DEFENSOR DEL PUEBLO

INFORMES, ESTUDIOS Y DOCUMENTOS

CONTAMINACIÓN ACÚSTICA

Publicaciones

INFORMES, ESTUDIOS
Y DOCUMENTOS

CONTAMINACIÓN ACÚSTICA

DEFENSOR DEL PUEBLO

INFORMES, ESTUDIOS Y DOCUMENTOS

CONTAMINACIÓN ACÚSTICA

Madrid, 2005

© Defensor del Pueblo
Eduardo Dato, 31 - 28010 Madrid
Correo electrónico: publicaciones@defensordelpueblo.es
Internet: **http://www.defensordelpueblo.es**

ISBN: 84-87182-48-8
Depósito legal: M. 34.677-2005
Fotocomposición e Impresión: Closas-Orcoyen, S. L.
Polígono Igarsa. Paracuellos de Jarama (Madrid)

ÍNDICE

Pág.

PRESENTACIÓN 11

1. INTRODUCCIÓN 19

1.1. Objeto del informe y materias tratadas. Asuntos excluidos: aspectos civiles, penales, sanitarios, laborales e industriales. Razón de estas exclusiones 21
1.2. Clasificaciones convencionales sobre la contaminación acústica analizada: por focos y tipos de ruido, por agentes contaminantes y por administraciones competentes. Estructura resultante del informe 23
1.3. Observaciones acerca de cómo opera la Administración con el sistema normativo y la jurisprudencia 26
1.4. Conclusión provisional: el papel excesivo asignado a los ayuntamientos en el control administrativo de la contaminación acústica 45

2. LA ADMINISTRACIÓN TITULAR DE ACTIVIDADES RUIDOSAS 47

2.1. Infraestructuras 59

2.1.1. Infraestructuras estatales 60

2.1.1.0. Cuestiones generales sobre las infraestructuras estatales 61

2.1.1.0.1. Prevalencia o supremacía de los títulos competenciales estatales. En particular, sobre los de ordenación territorial y urbanismo. Incidencia de las infraestructuras estatales en el espacio y la necesaria e indiscutida subordinación a éstas de la planificación municipal y del derecho a edificar de los particulares 61

2.1.1.0.2. Las servidumbres acústicas desde el punto de vista de la Administración de infraestructuras. Estudio especial de estas servidumbres en la actividad aeroportuaria y sus consecuencias para el resto de las infraestructuras 73
2.1.1.0.3. Objeciones de la Administración de la defensa nacional a su sujeción a la normativa antirruido. El parecer del Defensor del Pueblo sobre las objeciones 91

2.1.1.1. Aeropuertos 99

2.1.1.1.1. Pretensiones de los ciudadanos y réplicas de la Administración 101
2.1.1.1.2. Resumen del informe del Defensor del Pueblo, de 27 de julio de 2003, a las Secretarías de Estado 103
2.1.1.1.3. Respuestas de la Administración al informe de julio de 2003 del Defensor del Pueblo 106
2.1.1.1.4. Resolución general del Defensor del Pueblo, de 4 de mayo de 2004 124
2.1.1.1.5. Conclusiones sobre ruido aeroportuario. Extensión al resto de infraestructuras 147

2.1.1.2. Carreteras 153
2.1.1.3. Ferrocarriles 169

2.1.2. Infraestructuras autonómicas 183
2.1.3. Infraestructuras locales 187

2.2. Otras actividades ruidosas de titularidad o de responsabilidad pública ... 189

3. LA ADMINISTRACIÓN SUPERVISORA DE LAS ACTIVIDADES RUIDOSAS 195

3.1. Defectos específicos en la actividad de supervisión 198

3.1.1. Defectos en la concepción de las potestades e intereses públicos. Títulos de intervención. Ruidos “protegidos” 198

3.1.1.1. Los títulos antiguos y clásicos de intervención pública en el control de las actividades ruidosas 198
3.1.1.2. Los títulos actuales de intervención pública en el control de las actividades ruidosas 200

3.1.2. Defectos por la inexacta apreciación de la multiplicidad de aspectos del ruido y su necesario encaje competencial. Un ejemplo 203
3.1.3. En general sobre la aplicación de los instrumentos preventivos 209

3.1.3.1. Planeamiento urbanístico 213
3.1.3.2. Zonificación y mapas de ruido 219
3.1.3.3. Servidumbres acústicas 222
3.1.3.4. Evaluación de impacto acústico 224
3.1.3.5. Licencias y autorizaciones 230

3.1.3.5.1. Licencias de actividades clasificadas 232
3.1.3.5.2. Aislamiento de edificios: licencias de primera ocupación. Cédulas de habitabilidad. Inspección técnica de edificios ... 250

3.1.4. Control de las actividades ruidosas. La prevención y el control integrado de la contaminación acústica 253

3.1.4.1. Insuficiencias y defectos en la imposición de medidas correctoras 260
3.1.4.2. Comprobación de denuncias e instrucción de procedimientos 263

3.1.4.2.1. Iniciación del procedimiento 263
3.1.4.2.2. Instrucción del procedimiento. Medición del ruido 271

3.1.4.3. Defectos en la imposición de sanciones o en el sobreseimiento 286
3.1.4.4. Defectos en la imposición de medidas correctoras y/o cautelares 293

3.2. Defectos generales en la actividad de supervisión 297

3.2.1. Defectos en la organización administrativa 298
3.2.2. Razones extremas aducidas por la Administración para no intervenir o no informar al Defensor del Pueblo 301

3.2.2.1. El caso especial de la pasividad autonómica y supramunicipal 302
3.2.2.2. Pasividad y deficiencias municipales en general 307

3.2.3. Una confusión importante sobre las consecuencias de la preexistencia de una actividad contaminante sobre otra contaminada 313

4. CONCLUSIONES 315

4.1. Conclusiones generales 319
4.2. Recordatorios de deberes legales 325
4.3. Recomendaciones y sugerencias 328

APÉNDICES 337

1: TABLAS 339
2: TERMINOLOGÍA UTILIZADA: RUIDO, VIBRACIONES Y MOLESTIAS ... 341
3: ACRÓNIMOS Y ABREVIATURAS 345

PRESENTACIÓN

La contaminación acústica tratada en este informe es la del ruido excesivo considerado como una agresión continuada a la calidad de la vida, uno de los conceptos centrales del derecho al ambiente adecuado que proclama el artículo 45 de la Constitución y principal objetivo de la población, tanto de tipo urbano como rural. El ruido insalubre y dañino es fuente de molestias y enfermedades. Y muchas veces es fuente de injusticia porque quien lo produce no tiene ningún derecho a producirlo ni a beneficiarse a costa del padecimiento de los demás.

Esta Institución viene afirmando en el ejercicio de su función ante las administraciones públicas, la importancia creciente del ruido y su persistente presencia como obstáculo a las aspiraciones ciudadanas, razón por la cual los poderes públicos están con frecuencia obligados a tratar de evitarlo para que no impida la realidad y efectividad del derecho constitucional mencionado. Las demandas de la sociedad sobre el disfrute de un ambiente no ruidoso son, en exacta correspondencia, también crecientes porque el ruido trasciende la esfera individual. No se trata sólo de lo que molesta a un vecino, dimensión incipiente del Derecho ambiental, sino que el ruido es hoy como ayer un factor que definitivamente distorsiona la vida comunitaria.

Aunque el ruido es un mal característico de las sociedades modernas, que no equivale a decir avanzadas, no es un fenómeno tan reciente, si bien hay nuevas fuentes de ruido. Pese a su importancia contemporánea, el problema no es nuevo ni fue desconocido en épocas pasadas, como tampoco es estrictamente nuevo el Derecho sobre la contaminación acústica, aunque no sea tan básico como el del siglo XIX ni tan rudimentario como el del siglo V antes de nuestra era (§ 3.1.1.1). El ruido siempre ha sido considerado un perjuicio que hay que evitar. La civilización nunca ha dejado de ser consciente de que el ruido excesivo es dañoso e insalubre. De aquí deducían los primeros juristas las reglas de que está prohibido molestar al vecino y de que quien promueve una obra o acti-

vidad ha de prever sus efectos y eventualmente corregir los perjuicios que ocasione. Sabias y antiguas reglas, materialización del principio de la paz jurídica y de la preservación del statu quo, expresada hace más de cien años por el Código Civil, por no sumergirnos en un pasado más remoto pero igualmente consciente de que en las relaciones sociales hay determinados límites, por ejemplo de ruido, que no se deben sobrepasar sin sanción.

Abordamos la contaminación acústica desde la historia no por afán de erudición sino porque el punto de vista del Defensor del Pueblo parte de que el derecho de impedir la producción de ruido puede extraerse, al margen de la reciente Ley del Ruido, tanto de nuestro Derecho primitivo como del vigente hasta 2003, vigencia que se remonta a décadas y hasta siglos atrás. Veremos que la trascendencia práctica del hecho de que las reglas básicas, necesarias y suficientes para que la Administración haya de prever y corregir el ruido que algunas de sus actividades producen, datan de siglos y desde luego estaban vigentes cuando estas actividades fueron implantadas.

Una de las ideas nucleares de este informe, y de la actuación de la Institución, consiste en que no es preciso recurrir a la defensa de otros derechos distintos de los reconocidos en el capítulo III del Título I de la Constitución, que alberga los principios rectores de la política social y económica, para preservar a los ciudadanos de los focos de contaminación acústica. El derecho al ambiente no ruidoso no necesita instrumentarse como una manifestación de la inviolabilidad del domicilio, la intimidad o del derecho a la salud, aunque la contaminación acústica es o puede ser una agresión injusta a éstos. No es necesario invocar los derechos fundamentales para obtener satisfacción a las demandas de que desaparezcan o queden corregidos los efectos contaminantes de un foco ruidoso.

Hasta hoy, las posiciones más vanguardistas en la defensa contra el ruido se basaban en la ecologización de ciertos derechos fundamentales, en lo que es conocido como *greening* de los derechos básicos y libertades clásicas, de lo cual son buena muestra la conocida jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos o la Sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de febrero de 2004. Nosotros vamos más allá y entendemos que las normas vigentes, vigentes desde hace muchos años, desde el Código Civil hasta el venerable Reglamento de Actividades Clasificadas de 1961, contienen todo lo necesario y suficiente para obtener la respuesta que buscamos. Esto no significa minusvalorar la tan necesaria actualización de estas disposiciones, y de otras muchas como la Ley de protección del ambiente atmosférico de 1972, actualización ya operada en una primera fase por las leyes de las comunidades autónomas y las ordenanzas municipales, y en una segunda recién iniciada por la Ley del Ruido, de 2003.

Con estas indicaciones históricas salimos también al paso de una de las principales dificultades que encontramos para atender las demandas sobre un ambiente no ruidoso. Esta dificultad, sólo aparente y de suma importancia, se expresa en pocas palabras: se entiende frecuentemente que no es posible actuar en la eliminación del ruido porque hay una «laguna normativa», una falta de disposiciones bastantes que permitan la intervención, o porque la actividad ruidosa

«ya existía» cuando la normativa antirruido entró en vigor. Sin embargo veremos que no es así, sea público o privado el titular del foco ruidoso.

También mostraremos cómo no es imprescindible conectar el derecho frente al ambiente silencioso con los derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional. De esta forma el problema queda ubicado en un ámbito más «ordinario», más general, y al mismo tiempo las obligaciones de prever y corregir la contaminación acústica se mantienen en el campo de los deberes comunes, lo cual facilita mucho su tratamiento.

Las actividades que necesitan superar un procedimiento reglado de evaluación de impacto ambiental, de impacto acústico en nuestro caso, exigen normalmente la actuación de las comunidades autónomas o de la Administración General del Estado. También las infraestructuras ruidosas son casi siempre asunto ante todo de estas administraciones territoriales superiores. En contraste, cuando las actividades quedan clasificadas estrictamente como ruidosas (molestas, insalubres) son ya típicamente una cuestión municipal aunque no queden eximidas de la intervención de esos escalones administrativos. Pero el ruido es casi siempre asunto local, próximo al origen y a quienes padecen la contaminación. Este informe quiere mostrar cómo la carga sobre los hombros de la Administración local parece excesiva. La lógica, inobjetable en abstracto, de que el carácter localizado del ruido reclama su tratamiento primordial en el espacio político y administrativo municipal, queda neutralizada en parte si observamos que la generación de ruido no es una cuestión sólo ni principalmente municipal. Es decir, se exige de los ayuntamientos que atajen la contaminación acústica no concebida en el ámbito municipal, que incluso les ha podido ser impuesta o ha sido evaluada por otra Administración.

Las administraciones asumen hoy por principio y con normalidad que el ruido ha de ser evaluado y corregido, aunque no sin deficiencias (§ 1). Cuestiones distintas son cómo el deber de prevenir y corregir la contaminación acústica es exigible a las administraciones de modo prácticamente equivalente al de los particulares (§ 2); y si la evaluación efectuada resulta apropiada y responde de forma suficiente a la contaminación previsible (§ 3). Sin embargo no es difícil encontrar resistencia a admitir que una declaración de impacto ambiental no es un «pase» indefinido e inmutable, no es una «licencia para contaminar», sino un instrumento que necesita ser actualizado si cambian las circunstancias originales, o revisado si se comprueba más tarde que no se realizó correctamente. Análogamente, una licencia de actividad no sólo cubre el momento de la instalación de una actividad ruidosa, sino que preside su desarrollo durante todo el tiempo, años quizá, en que está funcionando.

Entre las labores más arduas con que se ha encontrado esta Institución al tratar la actividad administrativa sobre contaminación acústica, se encuentra justamente persuadir a los entes públicos de que el deber de prevenirla y corregirla les es exigible de modo equivalente al de los particulares. Esto incluye a la Administración militar, pues las necesidades de la defensa nacional, especialmente en tiempo de paz, no suponen que las fuerzas armadas estén exentas del

deber de velar por el ambiente adecuado, es decir por el ambiente no ruidoso. Naturalmente estamos refiriéndonos sobre todo a la contaminación acústica originada en las bases aéreas. Los promotores de estas infraestructuras han entendido con frecuencia que no pueden acometer medidas antirruido porque, por ejemplo, la carretera o el aeropuerto fueron construidos antes que las viviendas afectadas. En estos supuestos las administraciones civil y militar han venido sosteniendo que nada pueden hacer como titulares de una infraestructura si, construida una autopista o un aeropuerto, resulta que poco a poco sus inmediaciones van siendo ocupadas por zonas residenciales. Este argumento no es válido, como se trata de explicar en el presente informe con cierta insistencia por el especial esfuerzo que hubo de hacerse para proseguir en la obtención de frutos patentes. La conclusión que alcanzamos después de un examen a fondo del ordenamiento jurídico es rotunda: una instalación pública que no es permanentemente supervisada en cuanto a sus efectos contaminantes con gran probabilidad quedará superada por nuevas circunstancias. Puede decirse que si no es debidamente conservada, actualizada y hasta modernizada, llegará a ser una infraestructura obsoleta, petrificada, será una construcción ambientalmente anticuada. Aquí utilizamos el mismo razonamiento que aplicamos a una factoría de titularidad privada, a la que no le ampara la autorización obtenida en su día si no se mantiene permanentemente en concordancia con los estándares actuales, si es posible con las mejores técnicas disponibles.

Pero es esencial prestar atención al fenómeno local y primordialmente al municipal, fenómeno básico por definición, por su proximidad a los hechos y por su permanente actualidad, verdaderamente sorprendente. Los ayuntamientos, a comienzos del siglo XXI y pese al empuje de las nuevas formas de organización territorial, supranacional e internacional, siguen mostrando una validez y una adaptabilidad incomparables. En materia de contaminación acústica no es, pues, sorprendente que el informe dedique casi la mitad de su contenido al control del ruido en el ámbito municipal. Lo merece además porque la contaminación acústica es un fenómeno generalizado pero normalmente muy localizado. No es difícil imaginar las muchas dificultades que encuentran los entes locales ante la frecuente carencia de medios. Simultáneamente, cuando no es posible dormir o estudiar por causa de un ruido exterior se piensa casi siempre y antes de nada en recurrir al alcalde o al concejal.

La actuación del Defensor del Pueblo parte de postulados simples y claros, tal vez un tanto enfáticos pero derivados todos del Derecho vigente y de las exigencias de una actuación pública eficaz: no existe el «derecho a hacer ruido». Quien genera contaminación acústica no está amparado por las leyes para continuar desarrollando su actividad si no dispone de la insonorización exigible y así ha quedado verificado; o no cumple las condiciones de aislamiento acústico que tiene impuestas por la ley, mediante licencias o autorizaciones; o si, antes de iniciar o reanudar la actividad, no ha habido las necesarias comprobaciones previas a la puesta en funcionamiento. La conclusión no será menos rotunda: ante un establecimiento ruidoso, público o privado, sobre el que quede constatada la superación de los niveles máximos de ruido, ha de procederse a decidir sobre la

clausura provisional de la actividad ruidosa, siempre con ponderación pero también inmediatamente.

Por el contrario, los vecinos tienen derecho a no ser molestados por una actividad que no está debidamente autorizada o verificada. La producción de ruido es demasiado arriesgada y no puede procederse sin cautela ni precaución. Ésta parece la cabal expresión práctica de un desarrollo sostenible, en lo que ahora nos ocupa. Esta expresión, criticada por tautológica o redundante, tiene por lo mismo la virtualidad expresiva necesaria en las argumentaciones utilizadas por la Institución para intentar hacer comprender a los responsables públicos que la polaridad *desarrollo económico/ambiente adecuado* la tienen a menudo planteada incorrectamente, como si ambos polos estuvieran inversamente relacionados. Trataremos de mostrar en este informe que la relación entre ambos términos es directa: a más desarrollo más adecuación ambiental, tanto en el ámbito jurídico como en el físico. Se insistirá pues en que los controles sobre las actividades ruidosas no terminan con el otorgamiento de la licencia o autorización, sino que por el contrario son siempre necesarios controles ulteriores y la verificación de la presencia de las circunstancias iniciales.

Aunque no se trate de describir aquí la enorme variedad de focos de ruido, puede afirmarse que ciertos fenómenos locales, claramente identificados pero no bien descritos, tienen solución muy difícil, porque las facetas e implicaciones se multiplican exponencialmente. Nos referimos a la contaminación acústica producida por aglomeraciones en ámbitos urbanos, sean más o menos espontáneas, sean organizadas, incluso promovidas por las administraciones (§ 3.1.3.5.1). Es el caso de las fiestas patronales, ferias, competiciones de vehículos de motor, «botellón», conciertos al aire libre y tantos otros. Estos eventos y fenómenos tienen características comunes, como es a menudo la espontaneidad, la estacionalidad o su carácter ocasional, y sobre todo el que la responsabilidad quede finalmente difuminada porque los focos de ruido son variados y no son de fácil identificación y atribución. En estos casos los primeros llamados a resolver los problemas de ruido, que padecen normalmente los vecinos del evento o reunión, son evidentemente y una vez más los ayuntamientos, quienes pueden verse desbordados por la presencia de intereses contrapuestos.

Quiere transmitirse también a las Cámaras que determinadas actividades bienes culturales valiosos deben preservarse, aunque desafortunadamente produzcan ruido, vibraciones o molestias en general. Estamos pensando en los conciertos y bailes, las reuniones, manifestaciones y eventos festivos que tanta satisfacción producen en quienes participan mientras, simultáneamente, hay otros que no pueden conciliar el sueño. Esta dualidad u oposición tiene traducción jurídica, se encuentra descrita sumariamente en el informe y no es esto en sí el problema. Más importante es dar con los medios que permitan la coexistencia de los eventos ruidosos, «protegidos» por la ley, con el descanso y el ambiente silencioso o de las zonas tranquilas. Los ayuntamientos insisten muchas veces en ello, en la necesidad de compatibilizar ciertas libertades e intereses con el derecho a no padecer ruido excesivo. El Defensor del Pueblo

está siempre de acuerdo con las entidades locales en que existe esa necesidad de compatibilidad o coexistencia; y también está de acuerdo en que la solución a la contaminación acústica casi nunca debería pasar por la cancelación de un evento ruidoso sino en casos extremos. En todo caso procuramos aclarar que la protección jurídica del evento no alcanza a la producción de ruido excesivo. El derecho al descanso es fundamental, luego no se da esa deseable compatibilidad si quien nada tiene que ver con el evento ruidoso no puede dormir, estudiar o escuchar la radio; y no hay ninguna compatibilidad si nada ha sido hecho por los organizadores o quienes van a beneficiarse del evento para prever el riesgo ni paliar la contingencia.

La observación de la realidad que este informe quiere describir a las Cortes Generales, sumada al estudio de los medios de que dispone la Administración y de las conclusiones alcanzadas por los funcionarios y profesionales, nos han llevado a todos a la convicción de que estamos ante un problema que atañe a valores muy básicos, vitales, de los ciudadanos o simplemente de las personas. Es decir, el ruido tiene implicaciones múltiples, pero las prioritarias para esta Institución son las referidas a una vida digna, al desempeño de un puesto de trabajo digno y al derecho a la salud.

La aportación del Defensor del Pueblo ha sido hasta ahora modesta, pero los resultados no son desalentadores. No obstante, las quejas recibidas muestran verdadera inquietud y hasta desazón en el ánimo de los vecinos y en general de las personas afectadas, pues ven transcurrir el tiempo, los meses y los años, mientras sus padecimientos y manifiesta desesperanza desembocan, en los casos más graves, en tener que abandonar periódica o definitivamente la vivienda o la localidad donde viven, o en enfermedades graves.

Con el ruido pasa, como con tantas otras facetas de la vida, en las que aunque todos estamos de acuerdo sobre el carácter y dimensión del problema, es muy difícil, en ocasiones parece incluso imposible, que la conciencia del perjuicio que causa sea verdaderamente asumida por quienes tienen o podrían tener en su mano la adopción de medidas efectivas para remediarlo, en todo o al menos en parte. Aquí nos encontramos con una paradoja, porque es muy difícil encontrar a alguien que no haya padecido nunca los efectos perniciosos del ruido excesivo, es decir que todos sabemos a qué nos puede llevar siquiera sea una única jornada que haya transcurrido con un ruido no ya ensordecedor sino simplemente molesto. Pero es que incluso un ruido no muy intenso, que ocasionalmente nos podría parecer aceptable o pasarnos desapercibido, de persistir nos lleva al malestar, y no mucho después a la depresión e incluso a la enfermedad.

El ruido es insalubre. La producción de ruido excesivo, padecido de forma crónica, persistente, es un atentado grave a la dignidad de las personas. Las reivindicaciones ciudadanas por un ambiente no ruidoso no suelen ser en modo alguno un asunto propio de manías subjetivas o de exceso de susceptibilidad. Al contrario, la producción de ruido sin consideración a los perjuicios que puede producir a los demás, es lisa y llanamente, una agresión. Pero lo hace más grave

la cotidianidad, la pretensión de que es una carga de la sociedad actual que no tenemos más remedio que soportar.

Así como no parece justo que identifiquemos la contaminación acústica con, por ejemplo, la vivaz algarabía de las reuniones juveniles, tampoco lo parece —quede dicho resueltamente— que confundamos a quienes luchan contra el ambiente ruidoso, tantas veces de forma desinteresada, con unos seres exquisitos y detestables, característicos de sociedades opulentas y que sólo buscan arruinar (por ejemplo) el desarrollo turístico y el mundo empresarial del ocio. Así venimos afirmándolo en cuantas ocasiones aparecen.

La siguiente exposición quiere transmitir a las Cámaras la percepción del Defensor del Pueblo sobre los remedios a la contaminación acústica, asunto que hemos encontrado de suma importancia, de gran interés objetivo, y al que la Institución dedica y dedicará sus esfuerzos insistentemente, mediante resoluciones que traten de persuadir a las administraciones públicas de la importancia del bienestar y del pleno ejercicio de las libertades ciudadanas en una sociedad avanzada.

1. INTRODUCCIÓN

1.1. OBJETO DEL INFORME Y MATERIAS TRATADAS. ASUNTOS EXCLUIDOS: ASPECTOS CIVILES, PENALES, SANITARIOS, LABORALES E INDUSTRIALES. RAZÓN DE ESTAS EXCLUSIONES

El contenido del informe consiste primordialmente en una apretada síntesis de las investigaciones acometidas, en exposición sistemática aunque no completa ni acabada. Tratamos los hechos contaminantes de responsabilidad administrativa, directa o subsidiaria, y de algunos otros en que es más difícil reconocer esa responsabilidad; el modo en que se ha intentado persuadir a las administraciones aludidas en las quejas de que estaban actuando irregularmente, sea desde el punto de vista estrictamente jurídico o el general de la buena administración; e incluyendo las fórmulas o mecanismos propuestos a las administraciones para atender las quejas por ruido excesivo, ilegal e indebido. El informe es pues un balance del estado de la cuestión desde el punto de vista del Defensor del Pueblo después de una década larga de investigaciones.

Pero los materiales que obran en los archivos son voluminosos y la doctrina allí sentada durante este tiempo también; ha tenido por ello que ser expuesta en forma muy selectiva, lógicamente con preferencia por los resultados obtenidos en las investigaciones más recientes, conforme han ido progresando los criterios utilizados por la Institución, modificándolos o perfeccionándolos.

La función de supervisión de esta Defensoría tiene por objeto la actividad de las administraciones públicas, de lo que se deduce que un vasto campo de acción ambiental sobre el control del ruido queda, por definición, excluido de las posibilidades de intervención del Defensor del Pueblo, y por tanto también queda excluido del presente informe. Sin embargo, los asuntos excluidos no lo son siempre en las quejas, algo muy lógico pues la realidad no se compartimentaliza del modo en que ocurre en el mundo jurídico-formal, y ni siquiera en éste es siempre posible una delimitación nítida. Ésta es la razón por la que ocasionalmente se encontrarán referencias, dispersas, a materias penales y civiles.

Asimismo, las características especiales, y de acción más desarrollada, de ciertos ámbitos de supervisión asignados al Defensor del Pueblo han aconseja-

do restringir el objeto del informe a la supervisión administrativa del ruido en los campos con menos desarrollo. No son objeto del informe tantos asuntos importantes en materia de control administrativo sobre contaminación acústica, simplemente porque no llegan al conocimiento suficiente del Defensor del Pueblo (quejas muy infrecuentes o sobre supuestos muy particulares). No se olvide de que nos referiremos sólo a las quejas recibidas, no expresivas por sí solas del nivel general de desempeño de las administraciones.

Por tanto, queda excluido del informe todo lo relativo a:

A) En razón de las funciones del Defensor del Pueblo:

— Los efectos penales de la contaminación acústica, salvo algunas indicaciones ocasionales. Este ámbito es propio y exclusivo del poder judicial. Desde luego sí es tratada la actividad punitiva asignada a la Administración, esto es, la actividad sancionadora (§ 3.1.4).

— Los efectos civiles de la contaminación acústica, ámbito de las relaciones entre particulares, cuyos conflictos son también dirimidos por el poder judicial o mediante arbitraje. No obstante, también se encontrarán, por contraste con el ámbito penal, algunas observaciones menos excepcionales, de la mayor relevancia como veremos en varios lugares, señaladamente en § 3.1.1.

B) Por las características y especialidad del ámbito de control administrativo:

— El control administrativo sobre el ruido en los centros de trabajo. Esta exclusión es especialmente sentida porque la trascendencia del asunto es indiscutible, tanto que justamente por ello la Administración de las relaciones laborales lleva bastante adelanto, lo mismo que la normativa a que han de atenerse los agentes sociales, sobre las demás instancias públicas encargadas del control de la contaminación acústica «no laboral». Esta Defensoría encuentra que el tipo de problemas objeto de quejas en el ámbito laboral son de naturaleza sustancialmente distinta a los problemas de índole no laboral, o no estrictamente laboral. La regulación específica es también característica y cuenta con dispositivos singulares (Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, con su normativa de desarrollo, y en particular el Real Decreto 1316/1989 de 27 de octubre, sobre protección de los trabajadores frente a los riesgos derivados de la exposición al ruido durante el trabajo).

— Los aspectos de la Administración sanitaria relacionados con el ruido. Esta exclusión opera como un límite, pues también cuando un estímulo auditivo sobrepasa determinados límites estamos ya ante lesiones y otros daños, y la administración preventiva y la correctora de la *fuente* contaminante ya poco pueden hacer más que indemnizar en algunos casos y sancionar en otros, aunque, eso sí, hayan de seguir procurando que no vuelva a ocurrir. Nos interesa el tratamiento por la Administración del ruido en tanto se mantiene en los niveles del mero malestar, cuando aparecen las dificultades de atención y concentración; cuando afecta al descanso y al sueño; y en el otro extremo, cuando apare-

cen las dificultades de comunicación. El resto de daños, más graves, se tienen en consideración sólo como riesgo de daños en el sistema nervioso central, sistema cardiovascular, aparato digestivo, equilibrio y, naturalmente, en la audición. El nerviosismo grave, el estrés agudo, los documentados trastornos psicofísicos, son ya lamentablemente asunto de la organización sanitaria, que queda excluida del presente informe por su especialidad. Lo mismo ocurre con la organización educativa (disminución del rendimiento escolar). Por el contrario, sí se encontrarán alusiones al ámbito del tráfico y más que alusiones en lo relativo al transporte y al aislamiento acústico de edificaciones residenciales (§§ 2.1 y 3.1.3.5.2).

— Homologación y ruido industrial, etiquetado de maquinaria e inspección de vehículos. También aquí la razón de la exclusión se debe a la especialidad de su tratamiento por la Administración pública. Es, en efecto, un campo de actuación con medios de trabajo propios, normativos y técnicos, notablemente más avanzados que los que nos ocuparán. Simplificando mucho, tenemos que la homologación de maquinaria se refiere a la potencia sonora intrínseca o característica del emisor de ruido, en tanto que lo que nos interesa en este informe es la *presión sonora* o ruido que percibe el afectado procedente del emisor (Apéndice 2).

Se aprovecha también la ocasión para presentar algunas cuestiones no específicamente relacionadas con la contaminación acústica, sino más en general con el control sobre cualquier contaminación, como es el caso del acceso a la información ambiental (§ 3.2). Todas estas cuestiones no específicas del ámbito de la contaminación sin embargo, resultan decisivas, como es obvio, en la materia que nos ocupa; y, además, todas ellas han surgido en las investigaciones por ruido.

1.2. CLASIFICACIONES CONVENCIONALES SOBRE LA CONTAMINACIÓN ACÚSTICA ANALIZADA: POR FOCOS Y TIPOS DE RUIDO, POR AGENTES CONTAMINANTES Y POR ADMINISTRACIONES COMPETENTES. ESTRUCTURA RESULTANTE DEL INFORME

El ruido es tratado como fenómeno contaminante en muy variados ámbitos: el de la evaluación de impacto ambiental; el de la programación y construcción de las infraestructuras ruidosas, sobre todo los aeropuertos, las carreteras y los ferrocarriles y, de modo muy notable, el del ámbito municipal de las actividades clasificadas, es decir de las actividades molestas e insalubres, por utilizar la expresiva terminología clásica.

Las tres clasificaciones obtenidas de los evidentes y convencionales criterios aludidos en el epígrafe son las más útiles para el tratamiento de las quejas presentadas al Defensor siempre que se logre una estructura también evidente del

problema, abstracto o concreto, de contaminación acústica que hayamos de analizar. La presentación de los problemas contenidos en las quejas ha exigido a esta Institución determinadas simplificaciones en la terminología y en las categorías jurídicas y de gestión administrativa, que no suponen de todos modos pérdida del detalle, cuando es necesario, ni la posibilidad de análisis ulteriores. Por ejemplo, en el informe casi siempre hablaremos de ruido y menos veces de *ruido y vibraciones*, aunque son fenómenos concomitantes (Apéndice 2). Cuando hablemos de ruido a secas nos referiremos indistintamente a ambos fenómenos. Lo mismo ocurre con la identificación que haremos entre el término ruido y las expresiones *ruido molesto, ruido excesivo,* o similares. Por el contrario, veremos que nos es necesario alguna precisión adicional para establecer si un ruido «molesto» equivale a «ruido superior al predeterminado legalmente como de nivel superior al máximo admisible» así que en este informe ambas expresiones entrecomilladas no siempre significan lo mismo (§ 3.1.4.2.2).

El punto de vista que adoptamos en el informe al respecto es el del receptor del ruido. El oído humano es un órgano muy sensible, y funciona en directa conexión con el cerebro, donde la sensibilidad auditiva se mezcla con otras muchas sensibilidades, en dimensiones que trascienden la acústica. La audición y la sensibilidad al ruido son fenómenos subjetivos, pero no sólo, porque realmente nos incomoda cuando es molesto y esto depende de factores distintos de la audición. Desde luego la molestia acústica es función de la edad del receptor, de su constitución y estado físico y psíquico. Pero también lo es de otras variables objetivas, no sólo las medidas en decibelios (presión sonora) o fonios (sonoridad), sino también de las circunstancias en que acaece el ruido que no dependen del sujeto. La molestia viene determinada según la hora del día, la semana o la estación; la duración y de cómo evoluciona y qué periodicidad tiene; en qué entorno (familiar, zonal, local, comarcal) se produce el ruido y conforme a qué patrones, usos y costumbres. Aunque se dispone de estándares anglosajones sobre predicción de molestias, asunto que parece seguir siendo un campo de investigación abierto, esta Institución no ha tenido oportunidad de comprobar resultados obtenidos por la Administración que vayan mucho más allá de medir la presión sonora, el ruido de fondo, aplicar ciertas correcciones y asignar horarios conforme a zonificaciones y delimitación de focos de ruido. No es poco, porque sólo medir el ruido y las vibraciones es un asunto tan difícil de practicar por los profesionales como de comprender para los no especialistas.

La sonoridad es un fenómeno eminentemente subjetivo, pero el exceso de susceptibilidad no excluye por sí solo la presencia de contaminación acústica. Esto debe ser tenido en cuenta por la Administración siempre que trate de molestias por contaminación acústica. No es una cuestión fácil de tratar. La sonoridad también ha de ser tenida en cuenta por la parte afectada, ya que no toda fuente de ruido «suena» igual para todas las personas. En algunos casos, por tanto, la actitud hacia ciertas fuentes de ruido, o mejor dicho, el soportar

hasta cierto límite las molestias que ocasionan, forma parte de las cargas ciudadanas, y la determinación de estos casos ha de ser muy estricta.

Así pues el informe se ciñe, lo que ya es mucho abarcar, y citado en sentido ascendente, según los espacios, al control administrativo sobre aislamiento de edificios; de las actividades clasificadas y contaminantes de primera importancia; del ruido en vías y espacios públicos; a la tranquilidad pública y vecinal; al urbanismo, y a la ordenación territorial. Sobre esta enumeración superponemos otra, según las observaciones se hagan sobre la concepción administrativa de la normativa vigente y de la organización ambiental; o sobre la evaluación y autorización de actividades; o sobre el debido procesamiento de las denuncias, su comprobación, la medición del ruido y su sanción, las medidas cautelares y la aplicación de la coacción administrativa y, finalmente, sobre la procedencia de indemnización.

La estructura resultante del informe es pues la que figura en el índice, donde confiamos haber logrado un sistema coherente y comprensivo de las clasificaciones aludidas antes, derivadas de los criterios del foco de ruido, del agente contaminante y de las administraciones competentes, en torno a los dos bloques centrales siguientes:

— la Administración, como titular de actividades ruidosas; en el que se distingue entre las infraestructuras, por una parte, y a su vez con detalle, las infraestructuras estatales, sobre todo, aeropuertos y carreteras, y por otro lado actividades ruidosas de titularidad o responsabilidad pública directa, algunas de ellas, por cierto, de difícil tratamiento teórico y práctico; y un segundo bloque dedicado a:

— la Administración supervisora de las actividades ruidosas, donde se trata de los efectos específicos en la aplicación de los instrumentos preventivos (planeamiento urbanístico y zonificación, evaluación del impacto acústico y control de las actividades ruidosas), y de los efectos generales, en la organización administrativa y en la concepción de las potestades e intereses públicos.

Se encontrará, entre una y otra parte, algunas repeticiones lo que facilita la consulta, aunque son frecuentes las remisiones, para conservar el sistema. Debe tenerse en cuenta, que el primer bloque es un caso particular del segundo. La exposición procura estar muy apegada a lo real, ya refiramos casos concretos ya discutamos un problema abstracto. Las necesarias conclusiones se presentan en un apartado final.

Antes de entrar en materia extenderemos la introducción con dos grupos de observaciones que es preferible dejar sentadas desde el principio, como postulados de la actividad de la Institución en materia de contaminación, acústica en particular, que planearán después continuamente sobre los apartados siguientes. Son también en cierto modo un adelanto del modo de exposición, encuadrado en apartados pero desarrollado en puntos independientes en una progresión que se busca más pragmática que dogmática, que se estima más amena, menos enojosa, y quizá, incluso, más útil.

1.3. OBSERVACIONES ACERCA DE CÓMO OPERA LA ADMINISTRACIÓN CON EL SISTEMA NORMATIVO Y LA JURISPRUDENCIA

En este apartado se da cuenta de algunas concepciones que se estiman erróneas y que, en cierto sentido, determinan la actuación (y la omisión) administrativa.

- *Un primer error: «La nueva normativa instaura el control administrativo sobre el ruido».*

El entrecomillado, literalmente extraído de informes administrativos recibidos, no parece cierto. No se trata aquí de restar valor a cómo la nueva normativa actualiza la antigua. Ahora bien, de ahí a sostener —con frecuencia, por cierto— que hasta la LR no había normativa básica estatal, como por ejemplo sostiene el Consejo de Estado, hay un buen trecho y es una tesis con notables consecuencias prácticas. Sí había antes de la LR un mínimo común normativo básico de ámbito estatal, de hecho era bastante más que mínimo. El dictamen al anteproyecto de Ley del ruido, en el apartado dedicado al «estado de la cuestión», deja fuera nada menos que al RAMINP 1961, la LPAA 1972, la LS y alguna disposición más. El citado dictamen seguramente se refería no a una «norma estatal» sino a un «código estatal» o «disposición sistemática completa estatal», que por cierto, tampoco ahora la hay ni es estrictamente necesaria en cuanto sólo puede ser básica. El RAMINP es calificado por el alto órgano consultivo de «regulación parcial de ámbito local». Para el Defensor del Pueblo, el alcance de esta disposición y su trascendencia son más amplios y profundos; de ello nos ocuparemos más adelante en varios apartados.

Esto no es una mera disquisición teórico-histórica, sino un asunto de gran relevancia práctica, por ejemplo en materia de ruido aeroportuario, como puede verse en el apartado correspondiente. Las disposiciones de ámbito estatal, autonómico local, dictadas en los últimos años han conseguido, o van consiguiendo conforme a ulteriores mejoras, poner al día un sector del ordenamiento jurídico-administrativo clamorosamente envejecido pero también aplicado sin rigor, a pesar de los esfuerzos de los jueces y tribunales por corregirlo. El error mencionado ha aparecido en muchas investigaciones, algunas de gran trascendencia, como se verá, y tiene serias consecuencias prácticas, tanto su afirmación como la demostración de su inexactitud. Bajo la afirmación errónea de que la nueva normativa «instaura» el control administrativo sobre las actividades ruidosas, late como puede sospecharse la pretensión de algunas administraciones de justificar que hasta su promulgación carecían de título de intervención ante la presencia de actividades acústicamente contaminantes. Afortunadamente, es fácil demostrar (§ 3.1.1.1) que el título o apoderamiento jurídico que sustenta la potestad (y responsabilidad) administrativa sobre el control de buena parte de

las fuentes de ruido es muy antiguo. La insistencia de algunas administraciones en esta muy perjudicial e injustificada tesis llevó al Defensor del Pueblo a profundizar en sus investigaciones sobre los antecedentes históricos de la normativa antirruido. Ello tenía como fin no sólo persuadir, a las administraciones que persistían en su error y se resistían a intervenir, de cómo había ya leyes, desde hace más de veinte años, suficientes para, apropiadamente desarrolladas y aplicadas, sostener una acción administrativa decidida y resuelta, dirigida a controlar el ruido. También tenía la finalidad de ilustrar que había situaciones consolidadas, que se prolongaban indefinida e indebidamente en el tiempo, que generaban *actualmente* una grave contaminación a causa de la pasividad mostrada durante años por los entes públicos encargados de preverla y corregirla desde hacía décadas. La exposición detallada de este asunto, relevante en sectores importantes como es el de las infraestructuras, se encuentra en § 2.1.

Ahondando un poco más, la antigüedad de la normativa antirruido resulta ser multisecular. El ruido excesivo prácticamente siempre y en todo lugar ha sido considerado inconveniente e insalubre. Desde que la procura de ciertas condiciones de la vida ciudadana fueron asignadas al poder público configurado como «Administración pública», desde algo antes de mediados del siglo XIX en su aspecto moderno. Desde entonces, por lo menos, tales poderes públicos están apoderados por la ley para atajar muchos focos ruidosos. Lamentablemente, ese desconocimiento ha sido causa de importantes omisiones de las administraciones, y nos hemos visto obligados a señalarlo, a veces incluso contundentemente. Aún hoy, por lo que se verá, es un error persistente, incluso en un sector de la doctrina científica, contra la evidencia de los hechos y de las normas existentes.

La exposición de motivos de la LR deja claro que el ruido, en su vertiente estrictamente ambiental, es decir en lo no circunscrito a ámbitos específicos tales como el laboral, sino en cuanto inmisión sonora que afecta al hábitat, no ha sido tradicionalmente objeto de atención *preferente* en la normativa protectora ambiental, lo que no significa que no se le haya prestado ninguna atención. Lo que sí es cierto es que el ruido carecía hasta la LR de una disposición general específica de ámbito estatal, pues por el momento disponíamos de la normativa civil (relaciones de vecindad), sobre límites de ruido en el ambiente laboral, disposiciones técnicas para la homologación de productos, y desde luego de las ordenanzas municipales y de todo el Derecho ambiental general (RAMINP y LPAA). Se trata pues con la LR de dotar de mayor estructura y orden al panorama normativo español sobre la contaminación acústica, hasta ese momento ocupado de modo sistemático y moderno sólo por las disposiciones de las comunidades autónomas y entes locales, instrumentos de por sí muy poderosos. Eran necesarias además la fijación de métodos comunes de evaluación del ruido ambiental y la definición de los valores límite, función de los indicadores armonizados para el cálculo de los niveles de ruido.

Naturalmente la contaminación acústica queda definida como la presencia en el ambiente tanto de ruidos como de vibraciones generados por cualesquiera

emisores, que supongan molestias, riesgos o daños para las personas, sus actividades o bienes de cualquier naturaleza, incluido el sonido de origen natural, o si causan efectos significativos sobre el medio. En el presente informe utilizamos normalmente esta definición.

- *Un segundo error: «No hay normativa antirruido aplicable a determinados sujetos y actividades, que por tanto son eximidos de los límites sobre contaminación acústica».*

Es una especie del error anterior, pero formulado desde un punto de vista subjetivo, aducido por determinadas personas, entes y organizaciones administrativas para considerarse exentas de la obligación general de prever y corregir el ruido que su actividad produce (por ser titulares del foco contaminante): infraestructuras, actividades ligadas a la defensa nacional, actividades tradicionales, fiestas patronales, o focos de ruido nuevos no designados nominal ni expresamente en las leyes. Téngase presente que los listados o el nomenclátor de actividades clasificadas no son exhaustivos, y que un foco de ruido no deja de ser objeto de control porque no esté especificada con precisión su existencia en las disposiciones vigentes, que siempre incluyen cláusulas del tipo «y cualquier otra actividad o instalación que genere contaminación».

En ocasiones, se aduce para evitar la aplicación de la normativa sobre contaminación acústica la existencia de intereses jurídicos superiores (por ejemplo, las necesidades de la defensa nacional) a los garantizados por los artículos 45 y 47 CE, que reconocen el derecho constitucional al medio ambiente adecuado y al disfrute de una vivienda digna. Veremos que tales intereses no suelen ser exactamente superiores, ni, aun siéndolo necesariamente pueden superponerse al derecho al ambiente silencioso sin contrapeso alguno a favor de éste.

En suma, en los apartados 2.1.1.0.3., 2.2. y 3.1.3.5.1. mostraremos que sí hay normativa vigente aplicable a tales sujetos que se sienten «eximidos», normativa que lleva en vigor muchos años y que, aun pudiendo no ser aplicable a determinados entes o actividades, no por ello hay exención del deber general de velar por el ambiente silencioso.

- *Un tercer error: hay «ciertos problemas» para la aplicación directa de los mandatos constitucionales y principios reconocidos en el capítulo III del Título I de la Constitución.*

A continuación presentamos un error conceptual importante en que cae la Administración, singularmente la de infraestructuras como tendremos ocasión de tratar en detalle (§ 2.1). Obviamente, el Defensor del Pueblo ha tenido que salir al paso de tal concepción, que ofrecemos a continuación en forma esquemática.

La Administración basa en ocasiones su criterio acerca del control ambiental, en general, y de la contaminación acústica, en particular, sobre las diferencias entre los derechos fundamentales y los principios rectores de la política social y económica, pues, sostiene, la Constitución no da a unos y otros un tratamiento homogéneo. Su capítulo III del Título I, sobre principios rectores de la política social y económica, donde se encuentra el reconocimiento a los derechos a la salud (artículo 43), al medio ambiente adecuado (artículo 45) y a la vivienda digna (artículo 47), se considera como un referente, más que en conjunto de derechos directamente invocables. Esto genera «ciertos problemas», a juicio de la Administración, para la aplicación directa de algunos mandatos constitucionales. Según el artículo 53.3 de la Constitución, los principios reconocidos en el capítulo III del título I informarán la legislación, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos; sólo pueden ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen. El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 199/1996, dice que el artículo 45 enuncia un principio rector, no un derecho fundamental, y que tal principio rector informa derechos ordinarios, constitucionalizados pero no estrictamente «fundamentales».

No le cabe duda a la Administración, por tanto, de que el ejercicio del derecho al medio ambiente se deja a expensas de la legislación que lo desarrolle. Pero además, sostiene, los conflictos entre derechos son tratados por la doctrina jurisprudencial en el sentido de que los diversos derechos constitucionales han de aplicarse «de forma complementaria», es decir no caben interpretaciones que hagan predominar unos sobre otros. En el caso del derecho al ambiente adecuado, y aunque no se trata de un auténtico dilema, la contraposición más frecuente es con el desarrollo económico (artículo 130 de la Constitución). El Tribunal Constitucional en su Sentencia 64/1982, dice que el deber de los poderes públicos de atender al desarrollo de todos los sectores económicos lleva a la necesidad de compaginar, en la forma que decida el legislador competente, la protección de los dos bienes constitucionales, el ambiente adecuado y el desarrollo económico.

La réplica de una institución como el Defensor del Pueblo a esta —sólo aparente— dificultad ha sido siempre la misma: ante todo, es claro que hemos de distinguir entre derechos fundamentales, derechos ordinarios y principios rectores del sistema económico y social. La Administración plantea como problema el de la aplicación directa de mandatos constitucionales como los contenidos en los artículos 45 y 47 CE. Pero no hay tal problema en nuestro caso porque, primero, no se encuentra haber tratado nunca las pretensiones de los reclamantes en términos de un «derecho fundamental», en un sentido diferente al del capítulo III del Título I CE; segundo, las diferencias entre los derechos fundamentales de unos y otros capítulos, los principios rectores de las políticas públicas y su invocabilidad directa, son un asunto irrelevante en las investigaciones realizadas por el Defensor del Pueblo porque los derechos invocados nunca lo han sido aisladamente sino que siempre han ido acompañados de una, no por cierto breve, lista de disposiciones legales y reglamentarias en que se apoyan las quejas y la defensa efectuada por esta Institución. Esta lista que, en cuanto afecta a las infraestructuras, es notablemente extensa, como se verá más adelante, es constitutiva de obligaciones para la Administración (faz pasiva) cuyo contrape-

so son los derechos subjetivos de los ciudadanos (faz activa), derechos constitucionalizados en efecto, cuya dirección y sentido han sido elevados a principios rectores del sistema económico y social por el Título I CE, cuyo rótulo dice que su contenido es fundamental, o sea principal y básico.

Estos derechos, deberes y principios, constitucionales o constitucionalizados, de los artículos 45 y 47 CE, no son ilimitados pero sus límites no son idénticos a los del derecho de propiedad (artículo 33 CE). Unos y otros derechos están sujetos a ser ejercidos de forma racional, de modo que cabe reconocer sin dificultad que puede haber zonas próximas a una infraestructura (aeropuerto, carretera) en las que cabalmente no sea posible garantizar el derecho a una vivienda digna por razón del ruido. Si la imposibilidad está modulada, por ejemplo, por las funciones de un organismo público, entonces a éste compete procurar en cuanto esté de su mano que esas zonas queden claramente delimitadas y las modulaciones del ejercicio de los derechos también. No hay impedimento u obstáculo insalvable para admitir casos donde, por razón de una contaminación acústica preexistente, los derechos a una vivienda digna y a un ambiente adecuado simplemente no pueden quedar garantizados. En fase preventiva y ante casos así, el destino y uso residencial de la edificación puede quedar directamente prohibido, incluso la edificación misma. Pero si una zona está declarada oficialmente habitable (Plan licencia + cédula de habitabilidad) entonces no hay título alguno para transgredir singularmente esos derechos (que se dicen «patrimonializados») sin compensación. La edificación queda patrimonializada si no se ha restaurado en tiempo y forma la legalidad caso de haber sido vulnerada. En otro caso, se estaría privando singularmente, de forma imperativa, de unos bienes (como la inexistencia de ruido) y derechos (el uso de una edificación donde se localiza una vivienda, que ha de ser digna), y esto sólo es posible en nuestro ordenamiento si media una compensación (artículo 106.2 CE).

Ahora bien, *antes* de que se produzca una privación singular imperativamente acordada cabe la posibilidad de *evitarla*. La privación de bienes ambientales está regulada por el Derecho ambiental general, que además de instituciones de resarcimiento o restitutorias (reclamación de indemnización por responsabilidad derivada de daños) cuenta con importantes dispositivos *preventivos*, más importantes quizá que aquéllas porque la conservación de los bienes ambientales precede en el tiempo a su restitución tras haber sido dañados. Por ejemplo, una servidumbre acústica tiene este carácter preventivo, y si queda debidamente formalizada entonces puede ser exigida al destinatario y vigilada por su titular. Pero si no hay formalización, entonces la servidumbre no es exigible (no hay nada que exigir) ni puede vigilarse su cumplimiento (no hay nada que vigilar), pero no por ello la exposición al ruido desaparece, ni tampoco el padecimiento de quien lo sufre, ni quien lo cause está eximido de corregirlo.

Debe aclararse que aunque los artículos 45 y 47 CE contienen sin duda un referente, también contienen derechos directamente invocables, si bien no aisladamente invocables o sin ley que les dé concreto contenido. El Tribunal Consti-

tucional dice que el artículo 45 enuncia un principio rector, no un derecho fundamental; y así es en efecto, los derechos que basan las quejas se concretan en derechos ordinarios, constitucionalizados por tal principio rector. El ejercicio del derecho al medio ambiente se deja a expensas de la legislación que lo desarrolle, que es la citada por el Defensor del Pueblo en sus escritos, siempre y sin excepción. Así, la alegación de la Administración queda neutralizada.

- *Sobre la polaridad «derecho al ambiente adecuado/acceso al mercado» y las restricciones a la libertad de prestación de servicios.*

Continuando con el punto anterior, cabe señalar en aras de la coherencia, que el desarrollo económico tampoco, es, en sentido propio, objeto de un derecho, sino otro principio rector en la Constitución. La confluencia de ambos polos significa que no es posible el desarrollo económico sin velar por el ambiente, y al revés (así también en el Tratado de la Comunidad Europea). No es contrario al desarrollo económico, sino que lo favorece, la previsión y cobertura de perjuicios generales y singulares por quien los causa, es un presupuesto del desarrollo económico. Más bien, dejar perjuicios sin cobertura es contrario al desarrollo económico, lo impide o dificulta. Por ejemplo, las potestades de la Comisión Europea sobre el ruido, las reglas sobre libertad de acceso al mercado —marcadamente en la utilización de infraestructuras aeroportuarias, que es el ámbito donde se ha suscitado este problema— y sobre las restricciones operativas aeronáuticas, no son ninguna de ellas impedimento a la cumplimentación o exigencia por la Administración de las sujeciones ambientales vigentes. Un tratamiento más completo de este asunto se encontrará en § 2.1.1.

- *Sobre si realmente existe exceso de normativa antirruido. Primeros resultados sobre el papel preponderante de la normativa local.*

La crítica opuesta, de origen doctrinal, a la ya superada falta clamorosa de normativa aplicable al control del ruido excesivo, consiste en afirmar que, actualmente, lo excesivo es el número de disposiciones aplicables, lo cual tampoco viene a ser del todo cierto. La profusión normativa y su progresiva complejidad no es causa necesariamente de inseguridad, y si se acopla adecuadamente a las necesidades de cada zona incluso la seguridad jurídica aumentará gracias a la proximidad. En todo caso, la profusión es condición necesaria de la adecuación a las necesidades de cada lugar, de su particularidad, de garantía de atención al denominado hecho diferencial. Simplemente, cierto tipo de ruido puede ser normal y aceptable en un momento, lugar o comarca y no serlo en otros.

No hay exceso de normativa. La estructura piramidal *ordenanzas municipales → normas regionales y territoriales (directrices y disposiciones tipo) →*

normas generales estatales y supranacionales es una ordenación de toda racionalidad en materia de contaminación acústica, admitido que el carácter predominantemente localizado del ruido exige casi siempre que la pirámide tenga como base el escalón municipal, lo que provoca que sea éste de hecho el que se aplique *directamente*, quizá en determinados ámbitos territoriales un escalón comarcal geográficamente más extenso y en otros un escalón inframunicipal más restringido. La variedad de los tipos de asentamiento, el factor del entorno geográfico, y por supuesto los hábitos sociales y patrones culturales, vecinales, los parámetros y variables económicas, aconsejan si no obligan a permitir que la primacía práctica (no la superioridad normativa evidentemente) sea otorgada a la ordenanza municipal.

No parece fácil obtener de otro modo una regulación adecuada a cada entorno, normalmente muy distinto de unos lugares a otros, a veces con diferencias bruscas y otras con transiciones ínfimas. Incluso más, no habría ningún inconveniente, más bien al contrario, en que los ayuntamientos apoderasen —dentro de lo factible y jurídicamente admisible— a los distritos (juntas), allí donde proceda, para alcanzar una subordenación acústica zonal. El último escalón siempre será la unidad fabril o residencial más pequeña. Entra cómodamente en el espacio de la autonomía individual o institucional la regulación de los ruidos en ámbitos tales como el de la urbanización, la colonia residencial, el campus universitario, y tantos otros. Es deseable incluso que así sea, pues la regulación permite un grado de desagregación más natural que si es confiado a instancias demasiado generales. Entonces la esquemática sucesión siguiente valdría para mostrar, con su sola enumeración, la continuidad y caracterización deseables de los ámbitos territoriales de aplicación de las disposiciones sobre límites a la contaminación acústica, en la faceta normativa que estamos tratando:

región

↑

comarca

↑

urbe o área metropolitana

↑

núcleo urbano

↑

distrito

↑

asociación o colectivo (urbanización, barrio o lugar)

↑

reglamentaciones elementales

No deberíamos encontrar dificultades mayores para el conocimiento del ordenamiento, pues las reglas generales sobre jerarquía normativa y distribución horizontal de competencias resuelven fácilmente las posibles dudas. Un método que suele dar buen resultado es el de fijar la referencia primordial en el escalón de la ordenanza municipal, instrumento de regulación tan actual y valioso como antiguo, tradicional pero aun persistente, y de una ductilidad sólo comparable a su utilidad.

Con lo anterior confiamos en haber aclarado qué queremos significar exactamente con el calificativo «preponderante» que atribuimos a la normativa local, que en este contexto por demás no significa exactamente «municipal», aunque ciertamente será éste el ámbito típico de la reglamentación concreta y directa, la más importante y característica en los casos de contaminación acústica conocidos por esta Defensoría.

- *Observaciones sobre los sistemas normativos internacional y supranacional.*

Aquí únicamente es preciso hacer unas breves alusiones a dos asuntos. El primero se refiere a la muy diversa virtualidad de estos sistemas normativos en la práctica administrativa, sea reglamentaria o de actuación concreta. A veces los tratados y el derecho derivado llevan consigo la aplicación directa o casi directa de reglas jurídicas, pero dado que entre la aplicación y las previsiones internacionales y supranacionales suelen mediar escalones normativos estatales o autonómicos, no es habitual que la Administración haya de aplicar normas no nacionales directamente. Mucha más importancia tiene la función directriz de los documentos obtenidos en conferencias internacionales que se imponen voluntariamente a, por ejemplo, las entidades locales en un sistema más bien de concertación y puesta en común de conocimientos, problemas y soluciones. En lo que ahora interesa, un ejemplo significativo lo proporciona la conferencia que en junio de 1992 se celebra en Río de Janeiro sobre medio ambiente y desarrollo de la que surgen la *Carta de la Tierra* y la *Agenda 21*, a las que se adhieren más de 170 gobiernos, entre ellos todos los Estados de la Unión Europea. La *Agenda 21* establece específicas iniciativas que exigen de los gobiernos la elaboración de estrategias nacionales de desarrollo sostenible. La *Agenda 21* no es vinculante pero ha ejercido un notable influjo en todo el mundo. Buena parte de la *Agenda 21* está referida al ambiente urbano, al fomento de la economía urbana sostenible, a la ordenación del territorio y a la integración de la planificación del transporte y espacial. Incluye procedimientos y medios que los gobiernos nacionales y comunidades locales tienen a su disposición para el desarrollo de cuanto permita gestionar el ambiente y los recursos naturales. La plasmación europea de la Conferencia de Río se materializa en 1994 con la celebración en Aalborg (Dinamarca) de la I Conferencia Europea de Ciudades y Poblaciones Sostenibles (*Carta de Aalborg*). Cualquier autoridad local, indivi-

dualmente o agrupada con otras, puede adscribirse a la campaña con la promulgación de la *Carta*, lo que lleva consigo la asunción del compromiso de participar en un proceso, denominado *Agenda 21 Local*, mediante la elaboración de un Plan de acción para la sostenibilidad de la ciudad. En febrero de 2000, habían suscrito la *Carta de Aalborg* unas 650 autoridades locales y regionales de 32 países europeos que representan a 130 millones de ciudadanos. Pues bien, muchas ciudades españolas disponen ya de tales planes de acción, mediante los cuales han podido obtenerse resultados apreciables, siquiera sea en una fase previa de concienciación de las autoridades administrativas en el necesario y conveniente orden del planteamiento de problemas que, como el ruido urbano, obtienen unos primeros instrumentos informativos o de diagnóstico, como son los mapas de ruido.

Una segunda observación se refiere a la un tanto sorprendente lejanía de los departamentos administrativos en las organizaciones públicas, respecto de la normativa y directrices internacionales a la hora de la puesta en práctica de soluciones eficaces para evitar o atenuar la contaminación acústica. Como veremos en el apartado 2, la Administración de infraestructuras poco menos que ha venido a sostener la «inexistencia» de referencias legales para enfrentarse al ruido que se genera en su ámbito de titularidad, razón por la cual se ha debido recordar, en ocasiones, que esta documentación tiene un valor, como lo tienen, por ejemplo, las directrices OMS, que están para ser tenidas en cuenta y ser aplicadas cuando es necesaria alguna referencia en que apoyar la obtención de soluciones.

No es éste el lugar de relacionar la ya muy extensa lista de disposiciones internacionales y supranacionales que tratan la contaminación acústica. Desde esta Institución se ha animado siempre a las administraciones a ampliar su conocimiento sobre estas cuestiones, sin perder de vista su primordial razón de ser.

- *Observaciones previas sobre las ordenanzas locales. Planeamiento urbanístico, zonificación y mapas de ruido, servidumbres acústicas (remisión).*

En el punto anterior dedicado a la preponderancia de la normativa local en materia de contaminación acústica ha quedado ya dicho prácticamente todo lo relevante sobre este indispensable escalón del ordenamiento jurídico. Pero en realidad no está compuesto exclusivamente de instrumentos normativos en el sentido tradicional o clásico, sino también por el planeamiento urbanístico municipal, la zonificación, los mapas de ruido, los planes de acción y la determinación, en su caso, de servidumbres. Son sin embargo instrumentos que requieren un tratamiento aparte, en cuanto directamente establecidos para la *prevención* de la contaminación. Como veremos en § 3.1.3, todos ellos están lejos aún de servir eficazmente a tan importante misión.

Para completar la información disponible, hemos optado por solicitar información sobre previsiones urbanísticas acerca de la contaminación acústica

directamente a la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) y a los ayuntamientos que entraban dentro de la definición de «gran población» contenida en el artículo 121.1.*a)* LBRL (grandes poblaciones con más de 250.000 habitantes, sean o no capital de provincia). Veremos que, como por lo demás se esperaba, no ha podido comprobarse que el planeamiento urbanístico se ajuste en general a los estándares internacionales de predicción del ruido, del diseño óptimo de vías de comunicación, de compatibilidad efectiva de usos del suelo, o de la repercusión diferencial de costes por planificación deficiente (de más fácil estudio sobre planos que sobre el terreno). No hemos encontrado que en la fase de planeamiento (clasificación y zonificación), salvo para ciertas infraestructuras, el urbanismo parta de estudios de trayectorias de propagación, orientación de edificios, distribución de manzanas, escalonamiento y sombras sonoras. El planeamiento y los instrumentos de ordenación territorial deberían contener (y no contienen, salvo excepciones) consideraciones realmente aplicables o viables sobre distancias entre receptores y las vías de circulación, intensidad y velocidad de tráfico o coeficientes de altura. Por lo demás, no siempre un ayuntamiento puede imponer ni tiene previstas semejantes limitaciones, existentes por ejemplo, en otros países, derivadas de la relación *altura del edificio/separación de la vía pública*, ni considerar con efectividad los ángulos formados por las trayectorias de propagación y los viales, etc. No hemos obtenido tampoco datos sobre la real aplicación de la NBE-CA, la LOEdif y el aún pendiente Código Técnico de la Edificación, que sustituirá a las NBEs; tampoco sobre zonificación eficaz, aunque sí sobre mapas de ruido (de valor meramente informativo) y planes de acción. También el tratamiento de las servidumbres acústicas sigue siendo muy defectuoso, como veremos.

Sobre estos asuntos, pues, poco podrá decirse favorablemente, tales dispositivos no resultan por el momento eficaces o simplemente no existen, aunque desde luego hay ya administraciones que los aplican o tienen en curso de elaboración. Sobre la planificación de infraestructuras y las afecciones que llevan aparejadas reservamos unos epígrafes especiales (§ 2.1.1 sobre todo) y algunas observaciones muy generales a continuación. Remitimos además al apartado 3.1.3 para otros detalles.

Por el momento, el instrumento jurídico de referencia son las **ordenanzas locales**, muy desiguales. Aquí anotaremos sólo aquellos puntos encontrados en la normativa municipal que se consideran necesitados de revisión, o que muestran una concepción incursa en algún tipo de error que desmerece la regulación vigente, pues todas las observaciones que se harán son siempre sobre textos en vigor.

Para empezar, es habitual encontrar que una regla básica de nuestro Derecho ambiental, expresada entre otras disposiciones en el artículo 33 RAMINP, sobre calificación autonómica de la actividad y determinación del grado de eficacia de las medidas correctoras, es entendida por algunos ayuntamientos como actualmente carente de sentido por contradecir el «nuevo» principio de la autonomía municipal. Este control o intervención que puede ejercerse por otras

administraciones —sostienen algunos ayuntamientos— no está justificada constitucional ni legalmente si no se produce como una medida a título subsidiario. Como se verá, entendemos que una intervención, subsidiaria o no, de otra Administración por defecto de la actuación municipal, viene a ser una garantía más de la autonomía municipal, no en realidad ni siempre una «excepción» a ésta. Cuando una comunidad autónoma sustituye a un ayuntamiento o superpone su decisión a la municipal porque el órgano local nada hace por evitar una fuente de ruido, no está vulnerando la autonomía local sino prestándole la efectividad que el ayuntamiento no le presta. No es infrecuente que los ayuntamientos confundan los intereses municipales con los del ayuntamiento (que son orgánicos) o con los del equipo de gobierno municipal (que son o pueden ser sólo partidistas). Los intereses municipales son primordialmente los de la corporación, como agrupación sobre un territorio, el término municipal, de los vecinos organizados en un ayuntamiento. El ayuntamiento no es todo el municipio, sino sólo una parte de éste, de carácter instrumental y no independiente ni separada de los intereses vecinales, que deben ser atendidos por la comunidad autónoma si el ayuntamiento no lo hace.

Es muy escasa la atención prestada en las ordenanzas a la organización de actos oficiales, culturales, publicitarios y recreativos, tradicionales o no. Pero cuando se mencionan estos supuestos es casi siempre para facultar al ayuntamiento a adoptar las medidas necesarias para «modificar temporalmente en determinadas zonas los niveles máximos» y nunca para exigir del organizador, a veces el propio ayuntamiento, la correspondiente y equivalente adopción de medidas de prevención y corrección del ruido. Por el contrario, las ordenanzas establecen sistemas de control que se utilizan sólo deficientemente, quizá menos en los últimos años desde que la normativa sobre consumo ha aumentado la incidencia de un aspecto nuevo en la cuestión. Nos referimos al aislamiento de edificios. Éste es, sin embargo, un asunto de lo más vidrioso (§ 3.1.3.5.2). Hay ayuntamientos que dudan incluso sobre si son o no competentes para verificar el aislamiento acústico de los edificios, en tanto otros dejan bien claro en sus ordenanzas contra el ruido que a partir de la presentación del certificado de fin de obra, los servicios técnicos municipales son quienes comprobarán el cumplimiento de las prescripciones NBE-CA y de las mismas ordenanzas; sin el informe favorable sobre el cumplimiento de los requisitos acústicos exigidos, no conceden la licencia de primera utilización.

Son habituales, en las ordenanzas, las llamadas a la convivencia ciudadana y el respeto a los demás, a la observancia de una conducta cívica normal, y expresiones análogas. Pero los tratamientos especiales que se dan a supuestos ruidosos indudablemente especiales, tales como fiestas patronales organizadas por asociaciones de vecinos o eventos con instalaciones ocasionales, carecen de eficacia en la exigencia de acciones preventivas del ruido que van a causar. También puede encontrarse en las ordenanzas las reglas sobre medición del ruido, sobre qué ha de contener un estudio acústico y otros pormenores. Como iremos haciendo referencia a estas cuestiones durante sobre todo la tercera parte del informe, no nos extenderemos más aquí.

• *Observaciones sobre la jurisprudencia de los tribunales.*

En este apartado únicamente quiere hacerse notar que, a nuestro entender, los jueces y tribunales van por delante de las administraciones públicas en su concepción del ruido como agente contaminante grave cuya producción sin control supone jurídicamente también un atentado grave a los derechos fundamentales; y cómo las administraciones no tienen en cuenta este adelanto ni sus posibles efectos (condenas judiciales cada vez más frecuentes). Aunque ya son reconocibles las líneas maestras de la doctrina jurisprudencial desde hace años (si bien lógicamente son las sentencias más recientes las más citadas, SSTC 119/2001, 16/2004, SSTS 24/2/2003, 29/4/2003 y muchas otras) resulta que la Administración ofrece la imagen de ser impermeable a estas concepciones (ya hemos aludido antes a la opinión de la Administración de infraestructuras acerca del alcance de los derechos proclamados en los artículo 45 y 47 CE, basada en una interpretación incorrecta de la jurisprudencia constitucional). Son ya doctrina firme las afirmaciones sobre cómo el ruido excesivo afecta a los derechos fundamentales a la integridad física y moral y a la intimidad e inviolabilidad domiciliaria; sobre su calificación como factor patógeno, que dificulta por tanto el libre desarrollo de la personalidad.

La primera de las resoluciones citadas, STC 119/2001, trata la inactividad de un ayuntamiento cuando la demandante denuncia la continua desatención por la Administración municipal de las obligaciones dimanantes de la declaración del área en la que reside como «Zona Acústicamente Saturada» [ZAS], con permisividad del ayuntamiento frente al reiterado incumplimiento por los locales de ocio, radicados en dicha zona, de los ruidos máximos autorizados y los horarios de cierre de los establecimientos, lo que representa una auténtica inaplicación de la mencionada declaración municipal con degradación del ambiente circundante; degradación que no resulta sólo de los ruidos producidos por una discoteca bajo el piso donde reside la demandante en amparo, sino fruto de una acumulación de diversas fuentes de contaminación acústica. La recurrente invoca en su demanda los artículos 9, 10, 14, 15, 17, 18, 19, 33.3, 39.1, 43, 45 y 47 CE, si bien advierte que el «eje básico afectado» es el derecho a la vida (artículo 15), a la intimidad personal e inviolabilidad del domicilio (artículo 18.1 y 2) y en suma la noción que se halla en la base del concepto de derechos fundamentales, esto es la dignidad de la persona (artículo 10.1). Una necesidad del Tribunal, que no afecta sin embargo a la actividad de esta Institución, es que se ve obligado a «soslayar» toda referencia a la hipotética vulneración de aquellos preceptos citados que no figuran entre los comprendidos en la sección primera del capítulo II del título I de la Constitución, o sea los artículos 9, 10, 33.3, 39.1, 43, 45 y 47 CE. Ciñe por ello su estudio exclusivamente a la posible violación de los derechos fundamentales proclamados en los artículos 15, 18.1 y 2 CE. Ya hemos visto antes, e insistiremos después, en las causas por las que no se considera preciso acudir a tan grave expediente, que desemboca en un recurso de amparo constitucional. Esta sentencia no dice que el ruido no pueda ser objeto de reclamación por quien, en ciertas circunstancias, no pueda invocar alguno de esos derechos fundamentales;

vale decir que no hace falta estar en presencia de un atentado a la intimidad, a la producción de daños, para poder conseguir la tutela de los jueces, y en los que más nos importa ahora de la propia Administración, sobre todo cuando es ella misma la titular del emisor acústico.

Queda claro al Tribunal, y esto es lo esencial, que el ruido puede llegar a representar un factor psicopatógeno destacado y una fuente permanente de perturbación de la calidad de la vida de los ciudadanos. No negamos, quede claro también, que cuando la exposición continuada a unos niveles intensos de ruido pone en grave peligro la salud de las personas, esta situación puede implicar una vulneración del derecho a la integridad física y moral (artículo 15 CE). Lo que sostenemos es que no es preciso llegar a tanto, es decir antes que vulnerar nada menos que un derecho fundamental de los susceptibles de amparo constitucional, lo que supone una exposición continuada a unos niveles intensos de ruido es la vulneración simple y llana de normas legales y reglamentarias básicas y conocidas, que sustentan derechos tan ordinarios, pero constitucionalizados, tales como el de vivir en un ambiente tranquilo (artículo 45 CE). No es sólo que se atente contra la intimidad personal y familiar en el ámbito domiciliario, sino que se atenta contra una muy antigua regla básica de la convivencia cívica de las sociedades occidentales, cual es la de que está prohibido molestar al vecino. Si un alcalde ordena el precinto de un establecimiento ruidoso, es posible que esté perjudicando a éste, pero lo que sin duda conseguirá es atender una aspiración vecinal que también con seguridad queda perjudicada de no precintarse la fuente de ruido.

Al final, no olvidemos que esta sentencia no otorgó el amparo solicitado: «debemos constatar que no ha acreditado la recurrente ninguna medición de los ruidos padecidos en su vivienda que permita concluir que, por su carácter prolongado e insoportable, hayan podido afectar al derecho fundamental para cuya preservación solicita el amparo». Desde luego, queda claro que los padecimientos, subjetivos, han de quedar objetivamente constatados, aunque no compartamos plenamente algunos criterios sostenidos por el TC, como de hecho ocurrió también en el seno del propio TC, pues el voto particular sostuvo que la lesión de los derechos fundamentales no requiere que el ruido sea de un nivel intenso y que ponga en grave peligro la salud de las personas. [Cuando el presente informe estaba próximo a darse por concluido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos mediante sentencia de 16 de noviembre de 2004 condenaba a España con motivo de esta Sentencia del Tribunal Constitucional 119/2001 justamente por la indebida aplicación dada por el TC a las reglas sobre la carga de la prueba. No es un motivo de satisfacción ver confirmada de este modo la tesis sostenida por el Defensor del Pueblo ante las administraciones cuando, en no pocas quejas, se reclamaba que el ayuntamiento se negaba a comprobar el nivel de ruido porque, se aducía, correspondía probarlo a quien decía padecerlo; véase más adelante § 3.1.4.2.]

Las administraciones siguen confiando, sin embargo, en que la relevancia penal de la omisión del deber de velar por el ambiente adecuado (STS

24/2/2003) puede resultar difícil de demostrar. Tampoco se sienten aludidas cuando comienzan a aparecer sentencias sobre indemnización por pérdida de valor de una vivienda a causa del ruidoso ambiente en que se encuentra (STS 29/4/2003, que confirma otra anterior de una Audiencia Provincial).

- *Observaciones sobre la normativa transitoria: los focos de ruido «preexistentes» a la normativa vigente.*

No cabe duda de que, desde el punto de vista de la tutela, nos encontramos aquí con una de las cuestiones primordiales, la contraposición de dos intereses legítimos, el del titular de una actividad contaminante que tiene sus papeles en regla (al menos formalmente) a seguir desarrollando su actividad sin modificaciones en la disposición del foco de ruido, por un lado; y el de quien padece ruido (excesivo según la normativa *actualmente* vigente) a dejar de padecerlo, por otro. Esta descripción del problema no es, sin embargo, correcta porque a primera vista surge ya una primera respuesta al dilema sobre qué interés prevalece, si el de quien se apoya en la seguridad jurídica, en la regla de la irretroactividad de las normas desfavorables, en el ya vetusto concepto de «derecho adquirido». No puede hablarse, en sentido estricto, de «derechos adquiridos» por los dueños de actividades o instalaciones ruidosas que superan lo máximos niveles de presión sonora prefijados en las disposiciones *vigentes en cada momento*, sea cual sea la antigüedad de la actividad o instalación. Tampoco lo es, con más razón, el de quien sostiene que su interés es en realidad mucho más, un derecho constitucional, a disfrutar del ambiente adecuado a una vida digna.

La respuesta está en el carácter operativo de las autorizaciones y licencias de actividad e industriales, sujetas en el Derecho de la sociedad actual a la regla de su obligatoria permanente actualización, normalmente sin indemnización. Esta respuesta es válida en muchos e importantes casos: 1.º) cuando el titular de la actividad ruidosa tiene sus papeles en regla sólo formalmente y en apariencia, pues una indagación —que además el denunciante no puede acometer por sí mismo normalmente— sobre los documentos y su confrontación con la normativa *actualmente* vigente muestra que no es así en realidad, que sus papeles (la licencia o la autorización, las actas de inspecciones periódicas) están caducados, o han quedado anticuados por obsolescencia de las instalaciones, o no han sido actualizados conforme a los nuevos niveles de contaminación máxima admisible. En este caso, el denunciado aducirá que la nueva normativa no le vincula, etc. pero según la regla anterior de «obligatoria y permanente actualización» no tiene razón. A veces hemos comprobado que la Administración apoya las tesis del denunciado sin ningún motivo convincente. 2.º) Cuando los plazos transitorios se entienden, erróneamente, como plazos de franquía. Los plazos de vigencia transitoria de las normas suelen ser máximos, no son plazos durante los cuales el titular de una instalación excesivamente ruidosa puede proseguir con ella en funcionamiento sin actuar decidida y manifiestamente con

la necesaria y obligatoria corrección. Desde luego, el transcurso del plazo transitorio sin corrección alguna hace radicalmente ilegal la transgresión de los niveles máximos de ruido. Sin embargo, las administraciones se muestran con frecuencia benevolentes con el transgresor —mediante prórrogas de adaptación o simple tolerancia mientras no haya denuncias, o aun habiéndolas— y casi nunca con quienes padecen los efectos de la transgresión. 3.º) Cuando transcurre el tiempo con reglamentación desactualizada, defectuosa o sin reglamentación alguna en absoluto. La interpretación de la Administración es en estos casos singular: como no hay reglamentación nueva, no hay infracción (infracción en sentido amplio) que deba vigilar ni corregir, o como los límites de ruido fijados en la licencia (anticuados) no son superados, tampoco cabe decir que haya habido vulneración jurídica. Estos razonamientos son incorrectos en el fondo, porque la inexistencia de reglamentación casi siempre será responsabilidad de quien debería haberla promulgado, así como la presencia de licencias anticuadas es responsabilidad de quien debería haberse preocupado de actualizarlas.

Como exponemos más adelante, con ocasión de concretas dificultades encontradas en las actuaciones emprendidas por la institución del Defensor del Pueblo, a las comunidades autónomas les cabe un papel nada despreciable en la aplicación, y no sólo en la promulgación, de la normativa antirruido. Veremos en particular cómo los órganos autonómicos, sobre todo los ambientales, pero no sólo ellos se resisten a menudo a desempeñar tal función de puesta en práctica de la normativa. Una de las justificaciones aducidas, que se tiene por inexacta, se basa en una concepción errónea sobre la eficacia de la normativa transitoria, de su existencia y virtualidad. Por ejemplo, una comunidad autónoma es competente en materia ambiental general y particular de control de las actividades ruidosas, desde su misma constitución, que se produjo para todas ellas entre 1979 y 1983, y algunos años después para las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla. El traspaso de funciones y servicios tuvo lugar en aproximadamente el lustro siguiente, en los campos del medio ambiente general y de las actividades clasificadas en particular. Pero las actividades contaminantes, y desde luego todas aquellas que hasta entonces se denominaban comúnmente «clasificadas» (molestas, insalubres, nocivas y peligrosas), están sometidas a control administrativo desde antes de los años 60, justamente en cuanto molestas y nocivas, de modo que el órgano autonómico asume por sucesión directa las funciones de la tradicional *Comisión provincial de servicios técnicos*, funciones diseñadas en el Reglamento de 1961 (RAMINP), entre ellas las de proponer a los alcaldes medidas correctoras, informar con carácter vinculante si propone la denegación de licencia o impone medidas correctoras; y también las de los *gobernadores civiles* sobre alta vigilancia (actualmente esta función se denomina «de alta inspección») del cumplimiento de la reglamentación de actividades clasificadas, imposición de sanciones y exigencia de responsabilidad, ordenar inspecciones de comprobación, requerir la corrección de deficiencias; incluso sustituir a los alcaldes, no sólo en caso de negligencia sino simplemente cuando éstos no observan el cumplimiento de sus obligaciones, pues evidentemente varias de las funciones antes del gobernador civil eran compartidas con la autoridad local.

El Tribunal Supremo dejó dicho muy pronto que es obligatoria para la Administración la clausura cautelar de un establecimiento que está produciendo perjuicios *actuales* (y no un simple riesgo de producirlos) incluso aunque no haya motivo para sancionar, pues una licencia no es título para generar daños antijurídicos y menos lo es el mero desarrollo de un actividad sin licencia. Todavía más, antes de la vigencia del RAMINP de 1961 el alto tribunal se había pronunciado en el sentido de que una licencia de actividad es inherentemente actualizable, no es un título definitivo inmodificable.

El siguiente es un ejemplo de resistencia autonómica a intervenir, extraído de la actividad ordinaria de la Institución, es el siguiente en cuyo fondo late un criterio defectuoso sobre la aplicación de las leyes a actividades preexistentes a la entrada en vigor de una disposición autonómica sobre control ambiental de actividades ruidosas. En efecto, la legislación autonómica ha actualizado el RAMINP conforme a los nuevos parámetros constitucionales y estatutarios, aunque sin modificaciones esenciales. Todas las reglas anteriores vienen a quedar confirmadas, con los necesarios ajustes orgánicos y de respeto a la autonomía local, en las leyes autonómicas sobre actividades clasificadas (esta nomenclatura desde luego no es ya utilizada siempre, aunque sí persiste en algunos casos).

Estas leyes dividen el control administrativo en dos procedimientos fundamentales, la evaluación de impacto ambiental (actividades potencialmente muy contaminantes) y la calificación ambiental (actividades molestas y demás), a veces incluso en tres o más procedimientos. Pero el mandato general es el mismo: toda persona natural o jurídica, pública o privada, que planifique, proyecte realizar, o realice ya de hecho cualquier obra o actividad susceptible de producir un deterioro en el entorno, está obligada a eliminar o reducir este efecto orientando sus obras y actividades según criterios de respeto al medio, a los elementos naturales y al paisaje; y si están comprendidas en los anexos de la ley aplicable deberán someterse sin más consideraciones a los procedimientos que en ellos se determinan. El corolario es que, sin perjuicio de la sanción que en cada caso proceda, el infractor debe reparar el daño causado y el promotor del proyecto deberá indemnizarlo. En fin, casi todas las leyes citadas dejan bien claro el papel de la Administración autonómica en toda esta materia, sea en vía de evaluación sea en vía de calificación o informe ambiental. La intervención autonómica es preceptiva cuando un asunto alcanza a ámbitos supramunicipales.

Pues bien, informan a veces las consejerías y departamentos que al haberse iniciado determinada actividad ruidosa antes de la entrada en vigor de la ley autonómica, no pueden aplicar ésta ni tampoco el RAMINP 1961, ni sancionar las infracciones porque la comunidad autónoma actúa sólo en caso de «negligencia» municipal. Esto no es exacto, como se explica en el § 3.2.2.1. También suelen argumentar las consejerías que cuando la suspensión de la actividad en un determinado caso ha sido decretada por el ayuntamiento, es éste el competente para exigir o ejecutar forzosamente la clausura o suspensión de la actividad ruidosa no acatada de grado por su titular. Nuevamente inexacto, por las razones apuntadas en el mismo lugar, en síntesis porque esto significaría afirmar lo contrario de lo que dice la normativa de fondo, vigente desde 1961.

También hemos de aludir al caso en que las consejerías reconocen que ciertas leyes, incompletas y en ese momento ya derogadas por otras mejoradas, permiten

controlar las repercusiones de las actividades que estaban en funcionamiento al entrar en vigor, pero que el único régimen sancionador de la normativa derogada hacía referencia a las actividades sometidas a calificación ambiental y dejaba fuera a las que están sometidas a evaluación ambiental (en materia sancionadora la aplicación analógica no es posible). A esto, las observaciones que hemos de hacer son varias: primera, el que ciertas leyes, por olvido o por otras razones, no recojan una tipificación de infracciones no significa que no haya en absoluto ningún régimen sancionador sobre actividades sometidas a evaluación ambiental. Segunda, no tiene sentido que exista régimen sancionador para las actividades potencialmente menos contaminantes y sólo por razón del procedimiento de valoración de impactos. Es decir, las consejerías deberían considerar si las infracciones tal vez están tipificadas en otras disposiciones. Desde luego se dispone de una tipificación en el ámbito de la evaluación ambiental desde la reforma operada por la Ley estatal 6/2001, y obviamente desde que nuevas leyes autonómicas sí contienen un régimen sancionador completo. Tercera observación, más que la cualidad de infracción de unos hechos, lo relevante en materia ambiental, y desde luego en caso de contaminación acústica, es la generación de daños y perjuicios al ambiente sonoro y su corrección, y sobre esto las leyes autonómicas son hoy más completas.

- *Contestación a las cuestiones resarcitorias propuestas por la Administración titular de instalaciones ruidosas: mejor prever que restituir.*

Como veremos con detalle en varios lugares de este informe, la prohibición de molestar al vecino y el deber de restituir los bienes dañados son de Derecho común general. Las quejas recibidas por esta Institución, especialmente las referidas al ruido padecido por la actividad que se desarrolla en las infraestructuras, se refieren todas a la prohibición de padecer molestias y su correlativo deber de prevenir y corregir los daños probables, no tanto al deber de indemnizar los daños ya padecidos, o a la correlativa prohibición de producir daños singulares sin indemnización.

En lo que ahora interesa, la expresión general vigente de estas reglas se halla en varios preceptos, quizá el más relevante para nuestro caso y en primer lugar el artículo 590 del Código Civil. Esta prohibición y la correspondiente obligación de corregir el peligro o las molestias con las necesarias obras se remontan al Derecho romano y, pasando por las Partidas, llega al antecedente inmediato a la codificación. Este Derecho común lo es también en Europa y en América. Algo parecido cabría decir sobre la antigüedad y generalidad de la regla sobre indemnización de perjuicios, «principio indiscutible de justicia, una máxima de jurisprudencia universal», plasmada desde hace más de cien años en expresión todavía vigente en el artículo 1908 CC. El precedente más antiguo de esta norma se ha encontrado en el Digesto, en la regla del *damnum infecti*.

Pues bien, las recomendaciones que formula el Defensor del Pueblo en este ámbito de problemas no son casi nunca de carácter indemnizatorio. Esta Institución no busca la apertura de la vía indemnizatoria sino su *no clausura*, con el

mismo efecto pero bajo muy distintas circunstancias, propias de la fase de prevención y corrección, más que de la posterior resarcitoria. No se ha tratado nunca de fundamentar inicialmente la tramitación de las quejas en la obligación de resarcir los daños causados por el ruido, aunque haya sido necesario salir al paso de argumentaciones en ese ámbito, sino en la de prevención y corrección de ruidos que se padecen *actualmente* y *previsiblemente* se padecerán. Se ha tratado más de la planificación y conservación de las infraestructuras que de la responsabilidad por daños derivados de la falta de la debida planificación y conservación. No obstante, no puede excluirse esta responsabilidad en los casos de daños singulares ya producidos (Título X LPC). No es ésta en las quejas una reclamada responsabilidad secundaria o de menor importancia, aunque sí subsidiaria respecto de la responsabilidad por falta de corrección de los presentes o los futuros, por creación de riesgo.

Esta Institución deduce que si la falta de una expresa y concreta previsión normativa del hecho dañoso y la inexistencia de reclamaciones significa que no hay obligación de prevención de riesgos y cobertura de daños, entonces no habría obligación, por ejemplo, de reparar la pérdida de una biblioteca particular por el incendio extendido desde la cafetería de una base aérea; supuesto que probablemente nunca se ha dado y que no figura expresamente tipificado en las leyes ni en los reglamentos. Pero esta deducción sería inaceptable. El tenor literal de las disposiciones legales y reglamentarias sobre carreteras, aeropuertos y ferrocarriles dicen algo bien distinto si son interpretadas conforme a la Constitución y se contemplan debidamente engarzadas con todo el sistema jurídico.

La interpretación que hacemos de estas disposiciones es, desde luego, interesada, aunque en realidad no se ha hecho ninguna interpretación particularmente sutil sino sólo enunciar el texto de las normas aplicables, aunque es cierto que esta Institución ha hecho suyas las pretensiones de los reclamantes y busca que se satisfagan, cuando se las tiene por fundadas. No tiene que ver con nuestro asunto la mentalidad del legislador de los años 60 y 70, aunque no sea ésta la que dicen los órganos administrativos, en el sentido de que «*por entonces no se había planteado en España problema alguno con respecto a los ruidos generados por las infraestructuras*». Esto es contrario a la realidad jurídica, a las prácticas profesionales constatables en esa época (decantación en norma jurídica general con su aspecto actual gracias al RAMINP de 1961, declaración del ruido como asunto de las Naciones Unidas en el Congreso del Medio Ambiente de Estocolmo, 1972). Más importante en lo formal es que el contexto de una interpretación válida de la legislación de los años 60 y 70 no sea la de la realidad social de entonces, sino la de la del tiempo en que ha de ser aplicada, es decir la realidad actual (artículo 3.º 1 CC).

Así pues, la Administración no siempre tiene en cuenta que en los años 60 había ya normativa antirruido, vigente y que le era exigible como titular de actividades ruidosas. Ha quedado dicho antes, y volveremos sobre ello en el apartado 2.1, que el Decreto 2183/1968 partía del postulado de que el Reglamento de actividades clasificadas de 1961 no excluía actividad alguna por razón de la

naturaleza pública o privada del titular ni del carácter oficial o particular de las instalaciones (así dicho literalmente en su preámbulo). Su artículo 1.º declaró sometida íntegramente al RAMINP toda instalación o establecimiento potencialmente pernicioso (entre ellos los ruidosos, artículo 3.º RAMINP) cualquiera que fuese el ente gestor. Su artículo 2.º estableció el deber de prever en fase de proyecto su repercusión ambiental, incluso en las instalaciones secretas (artículo 3.º). Quedó determinado el procedimiento de tramitación de expedientes por funcionamiento anormal, incluidos los militares (artículo 6.º *c*). Otro Decreto de 16 de agosto del mismo año 1968 tenía por objeto el régimen de poblaciones «con altos niveles de perturbaciones por ruido y vibraciones». No puede decirse pues que hayan faltado previsiones normativas, eco de problemas muy antiguos (se ha encontrado normativa antirruido de aspecto completamente moderno fechada en 1841). Asunto distinto es la puesta en práctica por la Administración civil y militar de soluciones a los problemas entonces ya presentes, soluciones normativamente previstas y practicadas con arreglo a técnicas profesionales estándar.

En fin, la expresa vinculación de la actividad pública a las exigencias ambientales acústicas (1961-1968) viene dada hoy por su expresión general civil (véase en el artículo 18 LR) del sistema de prevención y control integrado de la contaminación acústica, heredera en lo esencial del RAMINP dentro del ámbito del ruido. Compárese el artículo 18.4 LR con el 34 RAMINP: dicen prácticamente lo mismo con más de 40 años de distancia.

Un poder público no puede actuar libremente y sin cargas porque no haya norma que «regule» esas cargas con más o menos detalle. Si no se ha dictado aún un reglamento, no hay por tanto norma derogatoria o moduladora del deber general de prevenir y reparar daños, luego han de preverse y repararse. Si por ejemplo un real decreto de servidumbres aeronáuticas de un aeropuerto o aeródromo no establece servidumbres acústicas, entonces es que no hay limitación general por ruido invocable por la Administración contra una reclamación ciudadana por exposición al ruido, pero el fenómeno físico de la exposición sí existe, y es medible, incluso valorable económicamente. Aquí esta Institución no logra ver sino una obligación exigible a la Administración dueña de la actividad contaminante. Una disposición reglamentaria defectuosa nunca será título negatorio de responsabilidad, pues la realidad es la de una afección real, de padecimiento personal, individual y en grupo, por ruido excesivo impeditivo de una vida digna, que incluye poder descansar normalmente, estudiar, disfrutar de las condiciones que ha de procurar ofrecer la Administración de un Estado democrático avanzado. Desde todos los puntos de vista la Administración ha de hacer algo con esa exposición al ruido, ha de preverla, corregirla y, en última instancia si ya no queda otro remedio, indemnizarla. Todo esto conforme a controles, reglas y dispositivos que ella misma propone y dispone.

1.4. CONCLUSIÓN PROVISIONAL: EL PAPEL EXCESIVO ASIGNADO A LOS AYUNTAMIENTOS EN EL CONTROL ADMINISTRATIVO DE LA CONTAMINACIÓN ACÚSTICA

Ya quedó anunciado en la presentación de este informe que no tiene que cargar siempre el ayuntamiento con la responsabilidad sólo porque es competente en materia de control de actividades molestas que generan contaminación acústica. Parece que así estaríamos razonando con error y estaríamos cargando sobre los ayuntamientos un peso excesivo indebidamente. Más bien nos las habemos con un caso prototípico de responsabilidad plenamente compartida entre todos los organismos públicos, a título de cooperación. Ni que decir tiene que muy poco obtendremos si no se practica la responsabilidad individual, por los empresarios y el público.

El principio de división de funciones que inspiran las leyes antirruido es la primaria competencia municipal y subsidiaria autonómica, pues el ruido es un problema de naturaleza marcadamente local (fenómeno físico y actividad normativa de las corporaciones locales, instituciones pioneras en la gestión ambiental por razones históricas y funcionales). Pero la distribución digamos sectorial de competencias delimita también la competencia reguladora e interventora sobre contaminación. En fin, se verá en muchos apartados de este informe por qué parece que tan competentes en materia ambiental son los ayuntamientos como las comunidades autónomas, si no más éstas por cuanto tal competencia les está constitucional y estatutariamente garantizada como expresión de su autonomía territorial.

Aunque la prueba de que la carga sobre los ayuntamientos es excesiva se encuentra en el § 3, dejaremos aquí anotado que la conclusión es aplicable a los ayuntamientos no en función de su tamaño, ni está necesariamente relacionada con la disponibilidad de medios. Los municipios pequeños se enfrentan con dificultades de carácter distinto de las que ocupan a los más grandes. Desde luego no hay posibilidad razonable de control efectivo sin una mínima disposición de medios, pero hemos encontrado varios casos en que con una casi total carencia de ellos, el ingenio de un alcalde, la solidaridad vecinal o un simple requerimiento escrito, no formulario pero muy clara y seriamente firmado por un concejal, han solucionado definitivamente el problema. El exceso de carga a que nos referimos es efecto de causas más complejas, algunas de las cuales quedan expuestas en lo posible en la tercera parte del informe, pero también en la segunda, donde los ayuntamientos son requeridos para actuar no ya por los enojados vecinos, sino por las otras administraciones, injustamente a nuestro juicio. La casi omnipresencia de este hecho ha obligado a tenerlo muy en cuenta en las investigaciones y a señalarlo en esta introducción expresamente, como pórtico al tratamiento propiamente dicho del asunto de la contaminación acústica, que no demoramos más.

2. LA ADMINISTRACIÓN TITULAR DE ACTIVIDADES RUIDOSAS

La elección de tratar este asunto en un apartado aislado contradice en realidad una de las premisas de que parte esta Institución para comprobar el regular funcionamiento de las administraciones en el control de la contaminación acústica, es decir la regla básica e indiscutible a nuestro juicio de que la Administración que sea titular de actividades ruidosas está tan vinculada como cualquier otra persona a la normativa de control del ruido excesivo. Pero la elección por un apartado especial que además presentamos antes que el más general § 3 se basa en razones poderosas: 1.ª) la Administración se ha resistido, y sigue de hecho resistiéndose en algunos casos importantes, a asumir su vinculación al principio expuesto, principio legal y no postulado original del Defensor del Pueblo; 2.ª) hay que reconocer que la falta de tradición práctica es notable, y aunque la regla jurídica mencionada es ya antigua, apenas si ha sido puesta en práctica, por diversos motivos, incluso políticos; 3.ª) el Derecho aplicable está poblado de excepciones a favor de la Administración titular de actividades contaminantes, no todas razonables o mejor dicho no aplicadas razonablemente, aunque por otra parte no encontramos las «exenciones» que algunas administraciones pretenden disfrutar. A estas tres razones, en una lista que podría ampliarse, confiamos que pueda añadirse, sin más y en suma, la mera descripción de cuanto sigue de modo que los diputados y senadores, después de su lectura, lleguen a la misma conclusión alcanzada por esta Defensoría: en efecto era necesario un tratamiento particular y previo del ruido causado por la propia Administración pública.

Los poderes públicos están sujetos a la ley por definición. El Estado de Derecho es justamente la expresión actual de la organización jurídico política del poder público, es decir es un poder jurídico, y sólo si es jurídico es poder legítimo. Esto no significa que las disposiciones jurídicas, los textos, tengan que ser omnicomprensivos; no es posible que las normas expresas describan todos los supuestos de hecho. El principal problema tratado aquí es éste. Ya hemos aludido en § 1 a la antigüedad de la regla sobre la indemnización de los perjuicios causados por el ruido, *«principio indiscutible de justicia, una máxima de jurisprudencia universal (...) pues quien produce molestias carga con su corrección y con la cobertura de los perjuicios, que no depende de la expresión en la ley de las causas que las motivan»* (MANRESA).

Las administraciones asumen con normalidad que el ruido ha de ser evaluado y corregido, pese a las deficiencias anotadas en el presente informe. El deber de prevenir y corregir la contaminación acústica es exigible a las administraciones de modo prácticamente equivalente al de los particulares. Este asunto es el que nos ocupará en el presente § 2. Si una declaración de impacto ambiental no es un «pase» indefinido e inmutable, no es una «licencia para contaminar», sino un instrumento que necesita ser actualizado o revisado, también el control de los proyectos de infraestructuras, la evaluación del impacto acústico de una autopista por ejemplo, no puede quedar circunscrita al momento de su construcción, sino que se prolonga durante toda su vida útil.

Ello es muy relevante cuando la instalación ruidosa es promovida o sostenida por la propia Administración, pues la titularidad pública de una actividad contaminante no modifica el deber general de velar por un ambiente adecuado. Es particularmente crítico el caso en que la Administración titular de la actividad contaminante y la Administración evaluadora de la contaminación coinciden en el mismo ente público, pues entonces queda planteada más claramente la oposición entre los distintos intereses públicos, todos legítimos pero enfrentados.

Insistimos, el deber de prevenir y corregir la contaminación acústica es exigible a las administraciones de modo equivalente al de los particulares. Esto incluye a la Administración militar, pues las necesidades de la defensa nacional, especialmente en tiempo de paz, no suponen que las fuerzas armadas estén exentas del deber de velar por el ambiente adecuado, es decir por el ambiente no ruidoso. Estamos refiriéndonos sobre todo a la contaminación acústica originada en las bases aéreas. Los promotores de estas infraestructuras han entendido con frecuencia que no pueden acometer medidas antirruido porque, por ejemplo, la carretera o el aeropuerto fueron construidos antes que las viviendas afectadas. En estos supuestos las administraciones han venido sosteniendo que nada pueden hacer como titulares de una infraestructura si, construida una autopista o un aeropuerto, resulta que poco a poco sus inmediaciones van siendo ocupadas por zonas residenciales. Este argumento no es válido, como se trata de explicar detallada y resueltamente en el presente apartado 2; resulta ser un caso particular del argumento general examinado en el apartado 3.2.3, igualmente inválido como es lógico.

En efecto, las edificaciones residenciales son legales si se ejecutan de conformidad con los planes urbanísticos y las licencias municipales de obras. Es pues necesario tener en cuenta el deber de mantener adecuadamente coordinados los planes urbanísticos y los planes de infraestructuras, así como el deber de conservar éstas en las apropiadas condiciones de uso, conforme a los estándares ambientales de cada momento. Si una infraestructura se ha visto rodeada paulatinamente de zonas residenciales, ello es más un efecto de las previsiones de los poderes públicos que de los particulares, salvo claro está los supuestos de urbanizaciones y edificaciones clandestinas. Los ciudadanos no pueden responder de que las inmediaciones de las infraestructuras se vean poco a poco rodeadas por sus viviendas. Este fenómeno se debe a una planificación defectuosa,

por falta de coordinación entre los poderes públicos. Si la planificación tiene algún sentido es el de la anticipación o previsión de acaecimientos futuros, y la planificación es competencia de los poderes públicos.

La contrapartida a la preeminencia de los poderes públicos es la consiguiente responsabilidad: la Administración de las infraestructuras ha de prevenir, corregir e indemnizar los daños ocasionados por el ruido, y mantener las carreteras, los aeropuertos y los ferrocarriles debida y razonablemente insonorizados durante toda su vida útil.

Uno de los supuestos más confusos es el referido a las servidumbres acústicas, inusitadas en el diseño, construcción y explotación de las infraestructuras. Como se verá, el ruido generado en los aeropuertos, carreteras y ferrocarriles ha sido y es objeto de muy serias reclamaciones, no aceptadas por la Administración con fundamento en razones derivadas, por ejemplo, exclusivamente de la configuración teórica del concepto de servidumbre legal.

Ya en 1968, es decir hace casi cuarenta años, dos Decretos tuvieron que recordar a quienes administraban las infraestructuras, pues detectaban que había poblaciones *«con altos niveles de perturbaciones por ruido y vibraciones»*, que era preciso aplicar procedimientos específicos derivados de la existencia de «*criterios que, vinculando erróneamente la soberanía a la propiedad y a determinados poderes de gestión, postulan la existencia de zonas exentas de la jurisdicción municipal*». No había entonces, ni menos hay hoy, ninguna exención a las exigencias ambientales porque quien produce ruido sea un poder público, civil o militar. Este asunto es tratado con cierta exhaustividad en el presente § 2.

A continuación presentamos la relación de disposiciones legales y reglamentarias que viene proponiendo esta Institución a los órganos administrativos como aplicables para atender las quejas por ruido llegado de las infraestructuras y demás actividades de que son titulares. Las referencias son siempre al texto actualmente vigente, aunque como se comprobará y razonará en todo este apartado ha de tenerse en cuenta las eventuales redacciones anteriores:

— Constitución Española (CE): artículos 45, 47 y 106.2.
— Artículos 590 y 1908 del Código Civil (CC).
— Normativa de navegación aérea, de carreteras, ferroviaria o portuaria, según sea preciso.
— Cuando la infraestructura o instalación es militar, el esquema normativo incluye las necesarias conexiones con los criterios básicos de la defensa nacional y de zonas e instalaciones de interés para la defensa: LZIDN, LCBDN.
— Legislación del suelo, desde 1956 (LS, que en lo más relevante ahora no se vio alterada por la reforma de 1975, el texto refundido de 1976, después el de 1992 ni por la Ley 6/1998 LRSV). A estas disposiciones ha de añadirse las normas básicas de edificación, en especial sobre contaminación acústica NBE-CA-88.

— RAMINP 1961 y Decreto 2183/1968, de 16 de agosto, de aplicación del Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas de 1961 (RAMINP), en las zonas de dominio público y sobre actividades ejecutables directamente por órganos oficiales. Las reglas de este Decreto de 1968, tras la reforma de la Ley del Suelo de 1975, pasaron al subsiguiente texto refundido de 1976.

Las normas contenidas en las disposiciones citadas son las que, a juicio del Defensor del Pueblo, establecen y definen el deber (y la obligación en cuanto el deber queda concretado por el acaecimiento de los hechos) de evitar la producción de ruido, corregirlo e incluso indemnizar el perjuicio si se produce. Por su parte, las disposiciones ambientales determinan: los estándares por debajo de los cuales una actividad se considera contaminante; los procedimientos de evaluación, reglados o no pero siempre exigibles a una actividad potencialmente contaminante, de los impactos actuales y previsibles según los horizontes temporales fijados en los planes, programas y proyectos de obras; y la declaración de su viabilidad ambiental, con determinación de las medidas correctoras y de la vigilancia, control y exigencia de su cumplimiento.

La anterior relación de disposiciones, no exhaustiva (destaquemos que no figura en ella la Ley del Ruido de 2003), puede extenderse sin dificultad a los tratados y recomendaciones internacionales, directivas europeas y otras leyes estatales y autonómicas, así como a las ordenanzas municipales. Se alude a la normativa autonómica y local en cuanto disposiciones válidas tanto para fijar límites orientativos u obligatorios, mínimos para determinar los medios de constituir prueba de superación de los límites de ruido. La no aplicabilidad de una ley autonómica o una ordenanza local a los aeropuertos en determinadas circunstancias no significa que no exista para éstos ningún límite de ruido. No aplicación no significa exención. Si el Estado careciera de normativa sobre ruido no por ello la actividad aeroportuaria estatal estaría exenta de límites y sujeciones a deberes de prevención y corrección, sobre todo si existe normativa territorial (autonómica, municipal) ajustada a las recomendaciones internacionales recibidas válidamente en España. El Estado tendrá que implantar un régimen sobre ruido que regule y module las reglas comunes, generales, aplicables a todos, a las que no puede sustraerse por efecto de su propia omisión. Si no dispone de tal régimen no podrá escudarse en su inexistencia para no atender las reclamaciones legítimas de quien no es responsable del ruido ni de la laguna normativa. La laguna no remedia las exposiciones al ruido, que son reales y no ficciones jurídicas; tampoco es título para modular las obligaciones comunes. Las modulaciones por razón de interés público sólo pueden basarse en la ley, y si ésta no existe entonces se aplicará la norma general común (artículo 4.º 3 CC). En fin, el que el Estado no haya dictado hasta hace bien poco legislación básica general y específica sobre el ruido (y aún falta el desarrollo reglamentario de la LR) no es justificación para no aplicar o al menos dejar de tener en consideración la legislación de desarrollo autonómico y las ordenanzas municipales.

Veremos en este apartado cómo las administraciones no siempre se sienten concernidas por la normativa ambiental, no consideran que estén vinculadas a ella, al menos del mismo modo que el resto de personas, lo que sólo es cierto en aspectos adjetivos o secundarios comparado con la sujeción general plena y sin excepción al deber de velar por el ambiente adecuado expresado en el artículo 45 CE.

La exposición se presenta en un extenso apartado dedicado a las infraestructuras de titularidad pública (2.1), que son la práctica totalidad de las instalaciones objeto de quejas de esta clase; y prosigue con un epígrafe mucho más breve destinado a examinar el resto de actividades públicas que producen contaminación acústica (2.2). La manifiesta diferencia de extensión entre estos dos apartados tiene una doble justificación de fondo muy simple: 1.ª) Todo cuanto queda expuesto en el primero de ellos es aplicable *mutatis mutandi* al segundo, por lo que no tiene sentido su repetición. No obstante se ha considerado conveniente, para facilidad de consulta de los diputados y senadores, incluir algunas reiteraciones en determinados casos para facilitar la consulta. 2.ª) Son desde luego las infraestructuras las instalaciones ruidosas que más problemas crean, de todo tipo, tanto a los afectados como a la misma Administración; de aquí que las quejas recibidas son en el caso de las infraestructuras mucho más numerosas y sistemáticas que las referidas a otras instalaciones o actividades ruidosas de titularidad pública; y de aquí a su vez se infiere la diferente dificultad encontrada en el tratamiento de unas y otras.

Estamos ante problemas, reflejados en las quejas recibidas, que han exigido de esta Institución incluso la revisión de sus puntos de vista en más de un caso. Las investigaciones emprendidas han llegado en muchos casos a presentar características comunes, uniformes, que aconsejaron, frente a los focos de ruido que examinaremos en el apartado 3, recopilar los resultados y presentarlos a la Administración —y ahora a las Cortes Generales— de forma homogénea y más estructurada. De todo ello la Institución ha tratado de decantar una doctrina, que es la que se presenta a continuación. Disponer de un sistema de criterios al que se ha procurado dar todo el orden y concierto posibles, ha facilitado el tratamiento de las quejas que se han presentado ulteriormente, y siguen presentándose. Como podía esperarse, las reclamaciones de los ciudadanos en este ámbito de las actividades ruidosas desarrolladas por las administraciones tienen siempre las características propias de los grandes obstáculos para la efectividad del derecho al ambiente no ruidoso:

— la gravedad del asunto; la importancia para apreciarla de la perspectiva adoptada, incluso histórica, al invocar las normas aplicables y discutir la realidad actual;
— la encontrada imposición *extra legem* por la Administración, generalmente estatal y autonómica, de obligaciones y deberes a los ayuntamientos y al vecindario que no parece corresponder a éstos antes de que la Administración dueña de las instalaciones contaminantes cumplimente los suyos;

— el imperativo de interpretar *pro cives* el sistema normativo que rige la cuestión;
— la impresión ofrecida de falta de previsión durante años de remedios a problemas que ante todo compete resolver a la Administración titular de las actividades ruidosas, bien que con todo el apoyo del resto de las instituciones y la comprensión (y contribución) de la ciudadanía que pueda desearse y urgirse;
— los medios jurídicos de que siempre ha dispuesto el poder público, en particular la Administración General del Estado por razones histórico-políticas, entre ellos las potestades sobre la defensa nacional y las obras de interés general, formidables y que exceden de las que están a disposición de los demás, bien examinado nuestro Derecho de ordenación del territorio y urbanístico, actual y de los últimos cincuenta años. La escasez de recursos económicos para acometer su solución hubiese sido menor de haber sido puestos en práctica a tiempo, es decir en fase preventiva.

Esta situación no puede quedar sin un tratamiento menos superficial de los puntos de vista, de los datos objetivos legales y fácticos, históricos y actuales, que se muestran contrarios al criterio de la Administración civil y militar. Este parecer del Defensor del Pueblo quiere basarse en la demostración de contradicciones importantes en la explicación por la Administración de las insuficiencias y novedades legales, en la necesidad de distinguir entre reglas imperativas y facultativas, en la conveniencia del empleo del Derecho objetivo más que de categorías doctrinales y académicas, invocadas además en sentido opuesto a los deberes que atañen al promotor de la actividad ruidosa y redirigidas hacia su imposición al ciudadano y a otras administraciones.

Tal vez la nueva Ley del Ruido priva de parte de su virtualidad a los pronunciamientos de esta Institución referidos a la contaminación acústica generada por las propias administraciones. Pero satisface más ver confirmada en la nueva Ley la razón que ha venido fundamentando las quejas que la necesidad de seguir manteniéndola sin una disposición actualizadora y sistematizadora. Esta Institución ha venido sosteniendo la aplicación de criterios e interpretación de la legislación ya vigente antes de la LR, que ahora se ven ratificados por ésta. Sobre todo la Administración General del Estado aduce que la LR y otra normativa también relativamente reciente instaura mecanismos de nuevo cuño, para argüir que sus obligaciones ambientales eran antes de esas fechas distintas de las actuales. Por el contrario, esta Institución entiende que tales obligaciones, generalmente incumplidas, son mucho más antiguas. La normativa promulgada los últimos años sólo —y nada menos también— ha actualizado, sistematizado y aclarado la expresión formal de reglas consolidadas y mecanismos de intervención existentes aunque inusitados, defecto éste decisivo y que no es imputable más que a la Administración llamada a ponerlos en práctica, razón primordial del fundamento que el Defensor del Pueblo halla en la mayoría de las quejas.

De lo cual se concluye el incumplimiento y desatención generalizados de la normativa ambiental antirruido por la Administración titular de actividades e instalaciones ruidosas. Inmediatamente hay que añadir que la ponderación de todas las circunstancias, y no sólo de los datos jurídicos, aconsejan expresar la anterior conclusión de modo menos grave, aunque no por ello deje de ser necesario prestarle atención: durante años, virtualmente durante décadas, la Administración no ha prestado suficiente cuidado en cumplir la normativa ambiental, aún hoy la considera y alude a ella como un polo opuesto al desarrollo económico; prácticamente no ha prestado ninguna atención a la normativa sobre contaminación acústica, la que sus actividades producen y que se recibe en los hogares. Ante todo no ha atendido la efectiva puesta en práctica de sus funciones. Los últimos desarrollos normativos, inestimables, no serán por sí mismos suficientes. Tienen su origen en buena parte en factores impulsores externos, no son completamente una iniciativa de la Administración. Reconoce ésta haber «incluido la variable ambiental en su actuación hace pocos años», hecho notable porque ya era exigible en nuestro país, expresa y rotundamente, desde mediados del siglo XX, con una muy clara expresión aún vigente que data de los primeros años sesenta.

El fundamento de la pretensión ciudadana de que el ruido desaparezca o disminuya es el plasmado en los artículos 45 y 47 CE, conforme al desarrollo legal de estos preceptos, cuyos principios en todo caso han de quedar reconocidos, ser respetados y deben ser objeto de protección tanto por ese desarrollo legislativo como por la actuación de los poderes públicos. Esta Institución ha completado en algunos casos las a veces genéricas invocaciones de los ciudadanos en sus quejas a los artículos citados mediante la exposición de las leyes y reglamentos ordinarios aplicables: los específicos de cada actividad o instalación y los generales de carácter ambiental y sobre actividades molestas, la LPAA y otras muchas disposiciones legales y reglamentarias, que más adelante se relacionan.

Es preciso hacer constar una vez más que esta Defensoría no ha hecho apenas, sino tangencialmente, invocación expresa y formal más que de los dos preceptos constitucionales citados, y se ha excluido toda mención a otras situaciones jurídicas, derechos y libertades fundamentales, tales como la inviolabilidad del domicilio o la intimidad personal, habituales en este tipo de conflictos y que, por razones en las que no es preciso ahora entrar (véase el apartado 1.3), no consideramos necesarias para sostener la defensa de las pretensiones de los afectados.

Como cada sector, cada instalación y actividad dispone a su vez de un régimen jurídico sustantivo propio, en los siguientes apartados irán desentrañándose las reglas especiales que son aplicables a cada uno de ellos, a sumar a las reglas generales ambientales aplicables a *todos* ellos, que son en esencia las relacionadas antes. Ciertamente la vigente LR ha supuesto la actualización, que no realmente la instauración, de esas reglas generales centenarias: está prohibido molestar al vecino sin corrección y hay que compensar los daños y perjui-

cios producidos, y también las lesiones (el ruido produce o puede producir lesiones). Una reglas tan antiguas y simples no han sido fácilmente admitidas por las administraciones como aplicables a ellas mismas. Lógicamente esta Institución tuvo que enfrentarse a esta situación, no aceptable desde ningún punto de vista.

Antes no obstante de examinar cada sector por separado, ofreceremos unas anotaciones sobre cuestiones también generales.

- *Titularidad de la actividad ruidosa frente a competencia sobre contaminación acústica.*

Trataremos en todo el informe de varias dualidades, la aludida en el rótulo justamente volveremos a encontrarla en el apartado 3.2.2. Cumple ahora proponer algunos ejemplos de cómo han tenido que ser contestadas las administraciones ante pretendidas confusiones sobre quién debe hacer algo para atajar el ruido.

Supongamos que los interesados se quejan de que unas obras en curso en unas vías de tren cercanas a sus casas producen especialmente de noche un ruido insoportable que impide el sueño durante más de una hora seguida. No es posible hacer vida normal en horas nocturnas. Los vecinos acuden al ayuntamiento y a la Administración autonómica para obtener una medición de ruidos, pero ambos órganos responden que «las obras son responsabilidad del Ministerio». Esta hipótesis está tomada desde luego de quejas recibidas por el Defensor del Pueblo.

Es claro que la queja está fundada y deben atenderla los tres órganos citados: el dueño de la obra (el Ministerio), pero también el ayuntamiento y la consejería o departamento autonómico, porque entendemos que estos últimos, aun no siendo titulares de las obras, sí lo son para, el primero, facilitar a *sus* vecinos el ejercicio de los derechos en materia ambiental, prestándoles información, midiendo el ruido y remitiendo los resultados al titular de las obras que son ejecutadas en *su* término municipal; y la segunda también para facilitar a los vecinos el ejercicio de sus derechos en materia de ruido generado por *obras públicas* ejecutadas en *territorio* de la comunidad autónoma y que afectan a personas de su *vecindad administrativa*, prestándoles información, remitiendo ella directamente el caso (y no a los reclamantes) al Ministerio, e interesando en general la reacción de éste como titular de las obras.

Otro caso frecuente de confusión entre titularidad de la fuente de ruido y competencia en la prevención y preservación ambiental es el siguiente. Ante denuncias por contaminación acústica es siempre necesario encontrar fuentes objetivas de información con que ilustrarlas y confrontarlas con posibles estudios encargados por el titular de la infraestructura. Pasear por la zona permitiría comprobar el ruido existente pero ello no constituye prueba. Una tal prueba puede obtenerse por los particulares mediante un estudio a su costa elaborado por una empresa especializada o un acta notarial, aunque es de suponer que

cuando no se dispone de resultados es porque no ha habido iniciativas de este tipo o resultan muy costosas o son poco plausibles. Entonces otra posibilidad consiste en que los órganos *ambientales* evalúen la calidad del ambiente acústico en la zona, a instancia de parte o de oficio; con lo que se obtendría datos esgrimibles ante el titular de la carretera o aeropuerto. Sin embargo la competencia ambiental se dilucida por las instancias públicas en función de la titularidad de la carretera, criterio que esta Institución considera incorrecto aunque se encuentre asentado. A nuestro juicio una comunidad autónoma o un municipio pueden señalar a la Administración del Estado cuáles son los niveles máximos de ruido en la zona, en cuánto los está sobrepasando, qué debe hacer para evitarlo e instarle a ello; la Administración General del Estado habrá de responder a esta solicitud con buenas razones amparadas en la ley vigente y en los reglamentos aplicables (no en reglamentos inexistentes, pretensión ésta que encontraremos en las próximas páginas), en otro caso no podrá sino cumplimentar lo que se le pide. Evidentemente la regla opuesta es también válida, pero no hemos conocido ningún caso de incumplimiento por las administraciones autonómica ni municipal de instancias estatales.

Las quejas están casi siempre fundadas, es evidente que el simple hecho de cursarlas y reiterarlas denota que se padecen molestias. Pero es preciso ofrecer al titular de la infraestructura ruidosa la verificación técnica de una realidad más o menos patente, y por tanto de que le toca adoptar medidas de reducción de la contaminación. Esta Institución carece de medios propios para verificar esa realidad. Entre las quejas que se tramitan se encuentran algunas en que los reclamantes o los órganos *ambientales* (autonómicos y locales) exhiben estudios acabados sobre el ruido y su fuente. Entre tanto, el titular de la infraestructura (casi siempre estatal) ha podido presentar un informe contrario a la pretensión, con apariencia de validez y rigor; y si no la tiene, fácil sería mostrarlo con un estudio contradictorio. Pero lo que ahora quiere subrayarse es que la competencia ambiental consistente en mostrar los datos determinantes de la realidad que se quiere corregir no es exclusiva del titular de la infraestructura. Por ejemplo, al titular de una carretera compete adoptar las medidas antirruido dictaminadas por la Administración ambiental, quien a su vez es competente para exigir una evaluación acústica y declarar sobre su resultado. La evaluación de la contaminación se reduce a una cuestión de constatación de *hechos*, que puede efectuarse por cualquier Administración (estatal, autonómica, local) y hasta por los particulares a partir de informes profesionalmente solventes o de simples denuncias en casos flagrantes. No por ser una carretera estatal las administraciones no estatales dejan de tener competencia para evaluar la contaminación.

Otro caso de confusión en que incurre la propia Administración al discernir sobre quién ha de reaccionar en su seno ante posibles infracciones de las prescripciones ambientales, si el órgano ambiental o el sustantivo, es el siguiente. Esta Defensoría ya ha tenido que dar cuenta de este tipo de casos en sus informes anuales. Procede ahora examinar el problema desde el concreto punto de vista de la contaminación acústica generada por la propia Administración. Se trata de supuestos de ineficiente control ambiental en sus aspectos externos y

formales, fácilmente evitables y que dan una pobre impresión a los ciudadanos. Parece seguir confundiéndose la expresión práctica del significado de los conceptos *órgano sustantivo* y *órgano ambiental*, e incluso *órgano ambiental sustantivo*. En supuestos no inhabituales, el órgano ambiental no da respuesta a las denuncias de, por ejemplo, un colectivo ecologista por posible incumplimiento de las condiciones impuestas en la DIA que el mismo órgano ambiental ha dictado sobre una instalación ruidosa, promovida por el órgano correspondiente *(órgano sustantivo)* inserto en la misma Administración. Tras varios meses sin obtener respuesta, la entidad denunciante formula queja ante esta Institución. Iniciada la investigación con el órgano ambiental al que va dirigida la denuncia, se comprueba que: 1) El órgano ambiental expresa que no es competente para informar a esta Institución y que remite la queja al competente en materia de seguimiento y vigilancia de la instalación ruidosa «al serlo por razón de la materia», es decir al órgano promotor; 2) El órgano promotor demora su respuesta a esta Institución otros varios meses; 3) El órgano promotor tampoco admite a trámite la denuncia porque, entiende, «carece de cobertura procedimental para tramitarla» [esta respuesta, formularia y formalista, no es infrecuente]. El órgano ambiental no ha dado cuenta a esta Institución del traslado de la denuncia sino después de haber tenido el Defensor del Pueblo que cursarle un recordatorio de deberes legales, con otros varios meses adicionales de retraso; 4) El órgano ambiental da finalmente respuesta a la asociación denunciante del traslado de su denuncia al órgano promotor: Total, casi dos años de retraso en responder a un denunciante por posibles infracciones, imputables a la Administración pública. Hemos de insistir en que el supuesto descrito, estilizado de muchos casos concretos, es frecuente.

Esta Defensoría expresa siempre *a ambos* órganos administrativos su disconformidad con tal modo de proceder. Las actuaciones descritas muestran no ya solamente inactividad o escasa actividad del órgano ambiental sino falta de la atención debida a los ciudadanos, antes que a esta Institución incluso. Si cabe más desatención, ésta se constata entre los mismos órganos administrativos en sus mutuas relaciones, pues desde la solicitud de información por el órgano ambiental hasta la respuesta que obtiene del órgano promotor median varios meses. En este último ejemplo además la Administración ha sostenido que la Administración incumplidora de una DIA no es sancionable, pretensión tampoco aceptada completamente por el Defensor del Pueblo: Para empezar la Administración denunciada habrá de comprobar los hechos; si resulta la comisión de actos constitutivos de infracción procede inmediatamente: 1.º) Corregir los defectos y restituir los bienes o indemnizar posibles daños; 2.º) Comprobar si hay responsabilidad disciplinaria o de otro tipo; por ejemplo, de esta responsabilidad disciplinaria pueden deducirse otras, en sede judicial, parlamentaria, contable; pero cuando menos es exigible que la organización donde se originó la infracción de la DIA acometa ella misma una investigación sobre qué ha ocurrido y cómo remediarlo.

No faltan casos en que el control del cumplimiento del condicionado ambiental no es efectuado tampoco por el órgano sustantivo. Como en realidad

el presente apartado 2 del informe no es más que un caso particular de los problemas tratados en el apartado 3, y la aplicación práctica incorrecta de la dualidad *órgano sustantivo/órgano ambiental* será de nuevo ahí tratada, nos remitimos a lo entonces expuesto (véase en particular el apartado 3.2.2).

Es completamente habitual, y es el modo de proceder en muchas ocasiones, que el órgano sustantivo (titular de la instalación ruidosa) solicite al de Medio Ambiente la preparación de un informe acústico que calibre el problema en su auténtica dimensión; pero un tal informe podría haber sido efectuado por el propio órgano titular de la instalación contaminante, por ejemplo si se trata de estudiar un problema derivado del ruido causado por la maquinaria municipal de limpieza. Ningún órgano mejor que el especializado en la actividad ruidosa para ponderar los efectos y las posibles soluciones técnica y financieramente viables, y remitirlo así al órgano ambiental para verificación. El esquema legal es pues en principio el opuesto: que el órgano ambiental inste al sustantivo (la concejalía de limpieza viaria en nuestro ejemplo) la realización del estudio acústico.

Pasamos ya al examen de las deficiencias detectadas en el tratamiento que da la Administración pública a la contaminación acústica causada por las actividades e instalaciones a su propio cuidado. Con mucho, el subsector más relevante es el de infraestructuras.

2.1. INFRAESTRUCTURAS

Cabe señalar aquí ante todo que hasta este momento apenas han sido recibidas quejas relacionadas con ruido portuario, las muy escasas llegadas son además recientes y aún están siendo investigadas en su primera fase; desde luego reflejan el mismo tipo de problemas que las referidas a los demás tipos de infraestructuras: Así es el caso de los vecinos que sufren el ruido ocasionado por los buques cuando llegan a puerto a muy primera hora de la mañana. Trasladan numerosas protestas al ayuntamiento, a la autoridad portuaria y a la naviera. La corporación local aduce que carece de competencias aunque reconoce que el ruido supera los límites fijados en la ordenanza. La autoridad portuaria no muestra interés en el asunto.

A juicio de esta Institución, este tipo de quejas tiene el mismo fundamento que las demás relacionadas con el ruido que padecen quienes habitan cerca de una autopista o un aeropuerto. La queja ha de ser ante todo atendida por la Administración directamente responsable del ruido portuario, que no es la municipal sino la portuaria, como titular de la infraestructura donde se genera el ruido, conforme a la legislación ambiental anterior, y ahora claramente establecida su responsabilidad en la Ley del Ruido, cuyo artículo 12.2.*l)* clasifica a los efectos de esa Ley el presente emisor acústico como «*infraestructura portuaria*». Es decir, no estamos en principio ante un supuesto en que al ayunta-

miento le quepa otra actuación que la, muy importante pero subsidiaria, de determinar los niveles de ruido máximo en el término municipal y de instar a la autoridad portuaria a que en sus instalaciones no se genere ruido por encima de tales niveles. A su vez, evidentemente el ruido es generado por los buques, pero éstos no podrán navegar si no disponen de sus certificados de inspección en regla, algo que por lo demás compete verificar a la autoridad portuaria o a la capitanía marítima cuando esos buques hagan uso de las instalaciones portuarias. Y es justamente *el uso de las instalaciones portuarias* el agente contaminante («emisor acústico»), sin perjuicio de la responsabilidad que recaiga en las navieras, asunto que esta Institución no investiga directamente.

Como apenas podemos ofrecer a las Cámaras resultados de interés en cuanto al ruido portuario, por un lado; y como este tipo de contaminación no precisa en el fondo de un tratamiento sustancialmente distinto al del ruido originado en otro tipo de infraestructuras, por otro, optamos pues por no dedicar un apartado específico a estas quejas. Todo cuanto quede dicho para las demás sirve con pequeños ajustes a los puertos, sea cual sea su titularidad, estatal, autonómica o «privada» (no puede decirse que existan puertos de responsabilidad estrictamente particular y además esta cuestión no es relevante en materia de contaminación acústica). Nos ocuparemos pues de los aeropuertos, carreteras y ferrocarriles, por este orden.

Para el tratamiento de las quejas esta Institución ha partido de la división funcional común que, hoy, figura ya plasmada en la LR. Recuérdese que según el artículo 3 LR, se definen *gran eje viario*: cualquier carretera con un tráfico superior a 3 millones de vehículos por año; *gran eje ferroviario*: cualquier vía férrea con un tráfico superior a 30.000 trenes por año; y *gran aeropuerto*: cualquier aeropuerto civil con más de 50.000 movimientos por año, considerando como movimientos tanto los despegues como los aterrizajes, con exclusión de los que se efectúen únicamente para la formación en aeronaves ligeras. Nosotros no nos atendremos estrictamente a estas definiciones, que tienen por otro lado una relevancia limitada, sino en general a las del artículo 12.2 LR.

2.1.1. Infraestructuras estatales

En este apartado seguiremos una exposición «descendente» en el sentido de que, prácticamente, cuanto queda plasmado en los primeros epígrafes (infraestructuras estatales aeroportuarias y de carreteras) es aplicable *mutatis mutandi* a los que siguen después sobre las demás infraestructuras estatales, todas las autonómicas y todas las municipales. Este método de exposición explica por qué las alusiones a las infraestructuras aeroportuarias son más numerosas, en parte también explicado porque asimismo el número de quejas recibidas por ruido aeroportuario es, con mucho, el mayor de entre las referidas al ruido que padecen las poblaciones originado por instalaciones o actividad bajo responsabilidad pública.

Antes de entrar en el examen de cada tipo de infraestructura por separado conviene sin embargo ofrecer algunos, y a juicio de esta Institución decisivos, aspectos generales aplicables a todas ellas (siguiente § 2.1.1.0), en particular: (1) la relación de las infraestructuras con la ordenación territorial y el urbanismo, (2) el problema de las servidumbres acústicas anejas a las infraestructuras, y (3) la posición de la Administración militar respecto de la normativa ambiental.

2.1.1.0. Cuestiones generales sobre las infraestructuras estatales

2.1.1.0.1. Prevalencia o supremacía de los títulos competenciales estatales. En particular, sobre los de ordenación territorial y urbanismo. Incidencia de las infraestructuras estatales en el espacio y la necesaria e indiscutida subordinación a éstas de la planificación municipal y del derecho a edificar de los particulares

La Administración General del Estado no es ni ha sido nunca un ente absolutamente subordinado a la planificación urbanística municipal ni a la ordenación territorial autonómica. Siempre le ha resultado posible, no en virtud de legislación muy reciente, intervenir decisivamente (hasta 1978 decisoriamente) en el orden urbanístico y edificatorio o poder impedir la urbanización y edificación en el entorno de las infraestructuras. Además, la Administración estatal puede y debe atender quejas por ruido, incluso ante la irregular situación urbanística o edificatoria de las construcciones donde habitan los reclamantes, si no ha procedido en tiempo y forma a restituir la legalidad vulnerada por éstos.

Si consideramos los reales decretos de instauración de los regímenes preautonómicos y la legislación de elecciones locales de julio 1978, el planeamiento urbanístico hasta entonces había sido asunto ante todo de la Administración del Estado, que entre otras funciones aprobaba definitivamente los instrumentos de ordenación más importantes, desde luego entre éstos los que determinaban o simplemente afectaban a las infraestructuras estatales.

Por otro lado, la Administración del Estado no ha demostrado nunca las cruciales circunstancias urbanísticas presuntamente ilegales que aparecían en las investigaciones tramitadas, irregularidades urbanísticas y edificatorias, ni la infracción de servidumbres, su sanción y las medidas de restauración de la legalidad acometidas. Tampoco se ha aportado nunca, por la Administración, información acreditativa de la pretendida ilegalidad de las construcciones. Ha de admitirse que algunas edificaciones donde habitan determinados reclamantes han podido ejecutarse contra las limitaciones aplicables, pero la acción de los entes públicos para restaurar la legalidad, que no siempre está sometida a plazos claros, es también siempre limitada (en general para los actos administrativos, artículo 106 de la Ley 30/1992 de procedimiento común); y de no ejercerse

puntualmente la edificación, quedando fuera de ordenación y no legalizada, queda también «patrimonializada» cuando menos en muchos casos y prácticamente siempre en cuanto a los derechos a disfrutar de una vivienda digna en un ambiente adecuado. Hemos de señalar, y así lo haremos frecuentemente en los apartados que siguen, que los derechos que tratamos no son los garantizados por el artículo 33 CE sino los de los artículos 43, 45 y 47.

Obviamente, desde la legislación del suelo y sobre todo desde 1978, estas potestades de intervención estatal, hasta entonces prácticamente ilimitadas sobre todo en el ámbito militar, ya no son absolutas. Veremos que la Administración afirma, por ejemplo, que hasta el Real Decreto 2591/1998 no existía instrumento alguno de previsión del impacto futuro de los aeropuertos ni mecanismo legal que permitiera, en este caso a la Administración aeroportuaria, ir más allá de exigir autorización en las zonas afectadas por servidumbres declaradas. Aduce también, como algo sobre lo que huelga más comentario, que hasta 1999 las afecciones acústicas no estaban legalmente contempladas; y que sólo tras la elaboración de los planes directores aeroportuarios se dispone de «soporte legal» y de la «información necesaria» para intervenir, mediante informe, en la aprobación del planeamiento, de competencia «estrictamente» local y autonómica. Estas afirmaciones, a juicio del Defensor del Pueblo, no concuerdan con los datos de nuestra historia legislativa ni del Derecho vigente antes de 1998, como mostramos a continuación.

- *El Estado siempre ha podido imponer forzosamente sus infraestructuras ruidosas a la ordenación del territorio y al planeamiento urbanístico.*

Si se conviene que la regulación sobre asentamiento de poblaciones anterior a los años 50 apenas tiene ahora relevancia tratándose de infraestructuras ruidosas, puede dividirse el último medio siglo en las siguientes etapas legislativas:

1.ª etapa: Desde la Ley del Suelo de 1956 hasta su reforma de 1975.— Etapa presidida por principios políticos que no reconocían autonomía alguna a los municipios, tampoco en materia de planificación urbanística, completamente determinada (aprobada) en última instancia por la Administración estatal con arreglo a criterios exclusivamente centralistas. La LS-56 estableció el instrumental de la planificación del suelo y de infraestructuras conforme a pautas de tutela estatal sobre la actividad municipal, determinadas en la Ley del Régimen Local de 1955. No parece necesario ilustrar la preeminencia central-estatal sobre cualquier otra instancia pública más que con la cita del artículo 167 de aquella primigenia Ley del Suelo, precepto que otorgaba al Consejo de Ministros la decisión de dirimir cualquier discrepancia entre el promotor de obras del Estado y el Ayuntamiento. No hace falta entrar en excesivo detalle, ni aludir a los postulados técnico-jurídicos que presidieron la competencia estatal sobre infraestructuras. Basta ahora citar la Ley General de Obras Públicas de 1877, ejemplo prototípico de la supremacía estatal en materia de dotaciones sobre las demás administraciones y del papel protagonista atribuido al que ya se denomi-

naba Ministerio de Fomento. El artículo 57 del Reglamento de obras, servicios y bienes municipales de 14 de julio de 1924 exceptuaba las obras estatales cualesquiera de la sujeción a licencia municipal con la única carga de que el jefe de la dependencia del Estado diera cuenta al alcalde. Más interés tiene señalar algunos aspectos orgánicos posteriores. Al lado de órganos de coordinación urbanística como eran el Consejo de Ministros o la Comisión Central de Urbanismo, el órgano ejecutivo y decisorio era la Dirección General de Acción Territorial y Urbanismo, por entonces dependiente de la Subsecretaría de Ordenación Territorial y Medio Ambiente, a la que se adscribió las funciones hasta entonces ostentadas por el Ministerio de la Vivienda, sistematizadas desde 1972; entre ellas estaba la de «supervisión, tutela y fomento de la actividad urbanística en todo el territorio nacional». Volviendo a las potestades estatales sobre planificación urbanística, la Ley 38/1972 de protección del ambiente atmosférico (artículo 3.5) estableció que cuando por imperativos de la defensa el Gobierno acordara la localización de una actividad potencialmente contaminadora, la decisión sería vinculante para las corporaciones y organismos que debían otorgar las licencias y autorizaciones. Parece claro que la «localización» de una actividad incide en el ámbito propio del urbanismo y la ordenación del territorio. Por otro lado, la primacía incluso política de las Fuerzas Armadas sobre el poder civil en aquella época parece excusar otros argumentos adicionales, que no obstante se ofrecen más adelante.

2.ª etapa: Desde la reforma de la LS de 1975 hasta la promulgación de la Constitución de 1978.— También desde el punto de vista urbanístico puede hablarse aquí de una etapa de «transición», donde la anterior primacía estatal apenas se ve sino confirmada aunque también comienza a encarrilarse por métodos de desconcentración y hasta de descentralización. La jerarquía de los planes (artículo 9.º de la Ley de reforma de 1975, después llevado al 10 del texto refundido de 1976) suponía la imposibilidad jurídica de planes municipales contrarios a las determinaciones superiores, unos y otras sometidos a la aprobación de órganos estatales. Los planes especiales de infraestructuras del territorio incluso podían formularse directamente. Los planes urbanísticos obligaban a todos, también a las administraciones, pero no podían limitar las facultades correspondientes a los departamentos ministeriales (artículo 45.2, que después pasó al 57 del texto refundido de 1976). El veto municipal de las obras del Estado contrarias al planeamiento quedaba limitado, si no impedido, por la potestad del Consejo de Ministros de imponer su ejecución, vía revisión o modificación del plan urbanístico; y por la inmunidad de las obras de la defensa nacional a la potestad municipal de suspenderlas (artículo 167, después el 180 del texto refundido); es decir, en estos aspectos la legislación apenas cambió. El Reglamento de Planeamiento de 1978 dispuso, o reordenó, toda una panoplia de medidas de intervención de los departamentos ministeriales afectados en el proceso de elaboración de los planes urbanísticos, normalmente mediante informes ministeriales, tan extensa que no parece necesario mencionar ahora. Estos informes no eran vinculantes simplemente porque no necesitaban serlo, la decisión última sobre los planes de ordenación urbanística era estatal, salvo excepciones sobre planeamiento inferior ahora irrelevantes. Y la posibilidad de actuar contra el plan estaba reconocida por ley a la Administración del Estado (167 LS de 1956, después 180 LS de 1976 y ahora 244 LS de 1992).

Desde la reforma de la Ley del Suelo de 1975 se enfatiza la necesidad de la intervención municipal en las obras con relevancia urbanístico-edificatoria (artículo 57), y también se subraya que «la aprobación de los planes [urbanísticos] no limi-

tará las facultades que corresponden a los distintos departamentos ministeriales para el ejercicio, de acuerdo con las previsiones del Plan, de sus competencias...». Pero esta sujeción de toda obra al planeamiento urbanístico tenía entonces como premisa (inexistente hoy día en un sentido equivalente) la total jerarquía de los planes (artículos 6 y 10.2 LS-1976).

Era teóricamente el nivel del Plan Director Territorial de Coordinación el que recogía esta vinculación jerárquica (artículos 8, 9 y 57.2.II LS-76). A su vez, la Ley daba pie a la existencia de planes sectoriales no vinculados al PDTC (artículo 57.2 LS-76); el Reglamento de Planeamiento los preveía directamente y sin más, hubiera o no planeamiento superior (artículos 76 y 145 RP). La existencia de previsiones legales y reglamentarias suficientes para un tratamiento práctico en los planes de infraestructuras estatales, en el nivel de establecimiento de limitaciones a la propiedad por afecciones acústicas, es un hecho perfectamente claro desde la legislación del suelo de los años 70. El Reglamento de Planeamiento sigue siendo un modelo de esta normativa, que los órganos de la Administración tanto civil como militar parecen haber olvidado si entienden que sólo desde 1996 disponen de ella: para el planeamiento general, artículos 10, 11, 12.1 *a)*, 38.2.º *j)* —memoria—, 39.2.A *b)* —planos—; para los planes especiales, artículo 76.1 *a)* RP. Como no pueden desconocer los órganos de infraestructuras, estos planes especiales, aunque no podían utilizarse como instrumentos de ordenación integral ni para clasificar suelo, sí eran instrumentos aptos, no los únicos por cierto, para crear limitaciones de uso (artículo 76.6 RP). En fin, no debería resultar necesario aludir a la Comisión Central de Saneamiento y su decisiva intervención en planes urbanísticos de capitales de provincia y poblaciones de más de 50.000 habitantes, ni tampoco entrar en las competencias con relevancia territorial y urbanística del entonces Ministerio de la Gobernación y demás departamentos, en realidad de prácticamente todos ellos pues a duras penas era posible encontrar uno solo carente de potestades urbanísticas preeminentes.

En particular, la localización y desarrollo de las actuales principales infraestructuras españolas tuvo lugar en el curso de esas dos etapas pasadas. De modo que los asentamientos poblacionales estaban subordinados a la actividad infraestructural del Estado. No puede hablarse por entonces de autonomía municipal ni de libertad de edificación por los particulares que pudieran contradecir (teóricamente) las determinaciones del Estado unitario-centralista. Si el desarrollo urbano y la actividad edificatoria durante esos años contrarió las determinaciones legales y reglamentarias sobre las infraestructuras, así como las servidumbres (especialmente las aeronáuticas), es porque el Estado lo toleró o, más exactamente, no lo impidió debiendo y pudiendo hacerlo, como en ocasiones ocurrió (v. más adelante). La siguiente época se inicia con una trascendental cesura.

3.ª etapa: Desde la Constitución de 1978 hasta nuestros días.— Con la instauración del nuevo régimen político ya no puede hablarse de una actividad infraestructural del Estado carente de límites. Pero la autonomía municipal, el valor superior del ordenamiento jurídico español que llamamos libertad, la dignidad del individuo y sus derechos inviolables no son, no deben ser, principios rectores que impidan la cobertura de los intereses generales, mediante infraestructuras por ejemplo, que por su trascendencia supramunicipal, cabalmente colectiva, pueden llegar a modular las potestades municipales y los derechos individuales. Así lo ratifican reglas tales como las del artículo 244 del texto refundido LS de 1992, sin tacha de inconstitucionalidad en sus párrafos 2 a 4, que son los que ahora interesan (singular y temprana-

mente lo establece la STC 56/1986, con una importante pero esperable interpretación del precepto conforme a la Constitución, por entonces el artículo 180 LS-76).

A la división de funciones urbanísticas del Estado producida en 1957 con la creación del Ministerio de la Vivienda sigue su reunión en el MOPU acaecida en 1977, momento que marca el punto final de un centralismo sin matices que la Constitución desde 1978 ya no admitirá. Pero en lo que a infraestructuras se refiere, la preeminencia de las potestades estatales ha quedado confirmada, no sin limitaciones y nuevos puntos de articulación de los diferentes poderes públicos, que desde la Constitución quedan divididos. A pesar de la Constitución, los Estatutos de Autonomía, la Ley de Bases del Régimen Local y la jurisprudencia constitucional, la preeminencia o prevalencia de las decisiones del Estado sigue siendo claramente reconocible. Esto no se debe propiamente a determinados pronunciamientos legislativos sino, más bien, éstos han venido a sancionar normativamente, actualizándola conforme a nuevos postulados políticos, la percepción objetiva de que hay obras (de «interés general») cuya virtualidad trasciende el ámbito de los derechos e intereses particulares, locales y autonómicos. Es lógico pues que el centralismo que rige casi toda nuestra historia constitucional hasta 1978 mantenga hoy aquellas facetas organizativas que, más o menos independientes de las corrientes políticas, la sociedad encuentra que deben preservarse. La formulación más reciente del principio de prevalencia está, s.e.u.o., en la disposición adicional tercera de la Ley 13/2003 del contrato de concesión de obras públicas, equivalente en lo que ahora nos ocupa a las formulaciones anteriores de esta sustancial y perenne regla de la prelación de las obras de interés general sobre la ordenación urbanística y del territorio.

- *Continuación: lo anterior vale también para la Administración militar titular de actividades ruidosas.*

Veremos que la Administración de la defensa nacional afirma carecer de competencias urbanísticas, aunque cree que un futuro real decreto (con mero rango reglamentario) le facultará para limitar el desarrollo urbanístico en las proximidades de las infraestructuras que regente (principalmente aeropuertos y bases aéreas) en una extensión mayor que los límites derivados de parámetros físicos y radioeléctricos. Ambas suposiciones son inexactas incluso tras la aparición de una legislación sistemática del suelo en nuestro país en 1956, estrictamente desde que puede hacerse depender el planeamiento urbanístico municipal de las decisiones del Ministerio de Defensa sobre obras aeroportuarias (en general y en un sentido ya moderno, preconstitucional pero alejado de los principios autoritarios del régimen político anterior, el artículo 11.6 del Reglamento de Planeamiento de 1978). A título de ejemplo de previsiones más próximas en el tiempo sobre planeamiento estatal en materia militar, tenemos los planes directores *urbanísticos* de defensa (PDUD, Resolución de la Secretaría de Estado de Defensa de 29 de febrero de 1996, después otra de 13 de enero de 1999).

Puede ilustrar esta realidad, superada por la vigente Constitución o que hoy se enfocaría tal vez de otro modo, el caso del aeropuerto de Sondica, que el planeamiento municipal de Bilbao ubicaba en otro lugar reservando los terrenos donde se localizaba (Valle de Elosua) para la expansión urbana. La Orden del Ministerio del

Aire de 18 de febrero de 1962 impidió llevar a la práctica estas previsiones urbanísticas. Dadas las apariencias conformadas por el Derecho posconstitucional de las últimas tres décadas, parece necesario recordar que una orden ministerial como ésa no era recurrible fácilmente, o no lo era en absoluto [artículo 2.*b)* de la derogada Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956].

Pero esta preeminencia del Estado es incluso la soberanía misma (artículo 1 Ley de Navegación Aérea). Su expresión formal en el régimen constitucional liberal es, por ejemplo, la ya citada Ley General de Obras Públicas de 1877 (artículos 16 y 18), después contenida en tantas otras disposiciones, como el Reglamento de adecuación de construcciones militares a las normas de policía urbana aprobado por Decreto de 26 de diciembre de 1880; y puede encontrarse antecedentes aún más remotos en la formalización normativa de la sujeción de la actividad municipal y provincial a las determinaciones estatales, por ejemplo, la Orden del Ministerio de la Gobernación de 22 de noviembre de 1836. La preeminencia de las decisiones de la Administración militar en materia de infraestructuras, y singularmente de aeropuertos, incluso civiles («comerciales» o «privados»), era patente en el régimen político anterior, como muestra la base 6.ª del artículo 3.º Ley de 27 de diciembre de 1947, y antes la Orden del Ministerio del Aire de 8 de abril de 1941 o la Ley de 2 de noviembre de 1940. También era, y es, competente el Ministerio de la defensa nacional en materia de edificación desde que tiene la potestad de prohibirla en determinados lugares (es decir, desde siempre), o de informar los proyectos de obras, o de paralizarlas y sancionarlas incluso.

La posibilidad para la Administración General del Estado de intervenir en el planeamiento urbanístico por vía de informe no es un «logro» alcanzado con la LRSV 6/1998, sino el residuo de una vieja potestad preeminente y absoluta sobre la planificación municipal y la edificación civil, la primera no verdaderamente (y nunca absolutamente) autónoma sino desde 1978. La disposición adicional 1.ª LRSV es pues la adecuación a la Constitución y a la jurisprudencia constitucional de una potestad tan antigua por lo menos como el Estado soberano, aunque ha de admitirse que establece clara, actualizada y expresamente una norma deducible de la Constitución y de la jurisprudencia constitucional, una modulación a favor de la autonomía local de la legislación estatal preconstitucional, que no reconocía tal autonomía. Ya sabemos que una regulación aún más reciente se tiene en la disposición adicional tercera de la Ley 13/2003 del contrato de concesión de obras públicas, equivalente a la de la LRSV en lo que ahora nos interesa, y a todas las formulaciones anteriores del principio de prevalencia estatal sobre la ordenación urbanística cuando acomete obras de interés general.

Una expresión más moderna pero también preconstitucional se encuentra en los artículos 51, 67, 74 a 78 y concordantes del Reglamento de 1978 de la LZIDN; en general en todo el título II de este Reglamento, que no resiste una aplicación directa sin interpretarlo conforme a la Constitución. Un informe desfavorable del Ministerio de Defensa ante una propuesta urbanística municipal en el que no quedan determinadas clara y legítimamente las cargas acústicas es preceptivo, indispensable desde los años 60 y 70; y es además vinculante (coordinación interadministrativa, preceptos de la LS, LCBDN y LZIDN citados, decretos de servidumbres, artículo 29 del Reglamento de la LZIDN de 1978, artículo 31 del Decreto 584/1972). Esta Institución es consciente de lo difícil que puede resultar la decisión estatal de suspender un plan urbanístico; y también ha debido de señalar a la Administración que

tenga en consideración, primero, que no llegar a una tal decisión por motivos que no se deduzcan de la ley puede acarrear aún más graves consecuencias, quizá a medio y largo plazo; y segundo, que evitar estas decisiones supone a menudo e indefectiblemente la creación de un foco de abusos, justamente lo que al principio se quería evitar. Por el contrario, podría calificarse de abusiva la explotación de una infraestructura sin cumplimiento de las funciones y responsabilidades legales sobre el deber de velar por el ambiente y el disfrute por los ciudadanos de una vivienda digna, deberes exigibles desde hace más de cuarenta años, exigencias preconstitucionales y hoy constitucionalizadas.

Mas en general, la capacidad de los departamentos militares para limitar el planeamiento urbanístico municipal, que fue lo normal en todo el siglo XX, ni «sólo se alcanza desde 1998» ni ciertamente desde 1978 tal capacidad es ya absoluta e ilimitada como lo era en sus orígenes. Si, por ejemplo, una Ley como la de Costas de 1988 establece, para una materia más externa que la defensa nacional al «núcleo» de las competencias estatales, la intervención de la Administración General del Estado en el planeamiento urbanístico mediante la técnica del informe vinculante, no puede calificarse de «innovación» que se siga idéntica solución en una materia como la de defensa, donde la primacía histórica y diríase ontológica de ésta sobre el urbanismo municipal ha evolucionado de más a menos y no al contrario.

Las infraestructuras de competencia estatal, y desde luego entre ellas las de la defensa nacional, no han necesitado nunca la previa modificación del planeamiento municipal para ser implantadas, el proceso ha sido y sigue siendo siempre el opuesto en caso de conflicto: una vez decidida la ubicación de la infraestructura (*«remisión al Ayuntamiento correspondiente del proyecto de que se trate»* dice el artículo 244.2 LS-92) se plantea la cuestión de su ajuste al planeamiento municipal *(«para que en el plazo de un mes notifique la conformidad o disconformidad del mismo con el planeamiento urbanístico en vigor»)* y si se detecta el desajuste, se aprueba el proyecto en Consejo de Ministros y se *inicia* la modificación o revisión del plan municipal (se inicia «necesariamente», dice la STC 149/1988, FJ 5). Esta ordenación siempre ha sido la que es, más o menos acentuada o modulada por los postulados político-jurídicos imperantes en cada época histórica. La armonización de planeamientos y proyectos de obras está prevista desde que se admite la posibilidad de que por entes distintos del Estado central (ayuntamientos, ciudadanos, ahora las comunidades autónomas), es decir no antes de 1977, se participe en las decisiones de ordenación territorial y urbanística. Como ejemplo puede consultarse el artículo 69 del Reglamento de 1978 de la LZIDN. Para la suspensión de obras contrarias a las limitaciones impuestas por razón de exigencias de la defensa, véanse sus artículos 71 a 73; y por exigencias de la navegación aérea, el artículo 31 del Decreto 584/1972.

Ya en desarrollo las administraciones autonómicas y locales, a la Dirección General de Infraestructura del Ministerio de Defensa se atribuye las necesarias e indiscutidas funciones de «*dirigir la ordenación territorial de la infraestructura del Ministerio de Defensa, velando por la protección ambiental*» (artículo 10.2.5 RD 1/1987; actualmente con mucho más detalle pero en términos análogos en el artículo 11.2 RD 1883/1996). Estas reglas orgánicas vienen a insistir en la necesidad de que el planeamiento urbanístico y la planificación de infraestructuras de la defensa se mantengan armonizados, probablemente por la constatación de una realidad distinta, por la discordancia entre ambas planificaciones, que no puede atribuirse sólo a

la falta de respeto municipal por las determinaciones de la Administración de la defensa sino también y sobre todo a la incapacidad práctica aducida por ésta («falta de medios», dice) para ejercitar sus potestades prevalentes sin merma de las legítimas (y locales, no prevalentes) aspiraciones de los ayuntamientos y poblaciones en el desarrollo urbano y edificatorio.

Un ejemplo característico y bastante conocido de un conflicto entre administraciones como el que describimos es el tratado en la STS 15 de junio 1993 sobre el Polígono de Anchuras, que deja claro cómo los intereses nacionales prevalecen, en caso de conflicto, sobre el interés municipal (esta resolución cita las SSTC 123/1988, 170/1980 y 133/1990); y que la intromisión en las competencias que al Estado atribuye la Constitución no puede encontrar amparo en el principio de autonomía municipal (aquí con nuevas y numerosas citas jurisprudenciales). El Gobierno había declarado como necesidad ineludible la de establecer el polígono de entrenamiento militar en el citado término municipal, y que era de interés para la defensa nacional —a efectos de la LZIDN— parte de la zona sobre la que posteriormente se ejerció la competencia municipal de ordenanza. La intervención del Estado *creó*, dice el Supremo, una concurrencia de competencias que incidía restrictiva y válidamente en las competencias locales. Y esto respecto de competencias ejercidas por el Estado *antes* de que el Ayuntamiento ejerciera las suyas, pues el caso opuesto sigue un régimen diferente, pero no es de interés ahora y no lo trataremos. Declaraba el Tribunal que la LBRL proscribe toda actuación unilateral y debe la Administración actuante ponderar adecuadamente, en el ejercicio de sus competencias propias, todos los intereses públicos implicados en el caso y, en concreto, aquellos cuya gestión esté encomendada a otras administraciones [55 *b)* LBRL]. Terminaba el TS apreciando la incompatibilidad de la ordenanza municipal impugnada con el artículo 3 del Decreto 2183/1968, que contenía una excepción aplicable al caso al haber quedado acreditado el carácter secreto del polígono militar. De lo cual deduce esta Defensoría la clara conciencia del alto tribunal sobre la sujeción general de las actividades militares a la normativa local ambiental, con o sin modulaciones según haya calificación de secreto, pero en modo alguno la «exención» alegada por la Administración de la defensa, que después se trata con más detenimiento (§ 2.1.1.0.3).

Las potestades estatales, reconocidas y ejercidas por el Ministerio de Defensa, de declarar una zona de interés para la defensa nacional, de imponer limitaciones tales como la carga de solicitar y obtener autorización para la transmisión de propiedades, constitución, transmisión y modificación de derechos reales y para la construcción o edificación de obras de cualquier clase; estas potestades, decimos, condicionan el planeamiento urbanístico y aún hoy siguen sin estar absolutamente subordinadas a él. La situación es más bien la opuesta, como exige el principio de prevalencia de la actuación estatal en caso de conflicto competencial.

Las determinaciones de los planes municipales tienen entre otros cometidos zonificar el suelo especialmente afectado por el ruido, conforme a las limitaciones que la Administración de infraestructuras civil y militar proponga o imponga. Los órganos de Defensa deberían haber cuidado su participación durante la tramitación de los planes, y no puede bastarle remitir planos y desentenderse de su recepción y toma en consideración por el ayuntamiento. Si la Administración militar entiende que no ha sido consultada (el procedimiento de planeamiento es siempre con publicidad), no puede alegar propiamente indefensión sino que más bien responderá por una defectuosa atención a las exigencias de la defensa, y cargará con la responsabi-

lidad de prever y reparar los perjuicios, por mandato constitucional y legal. Se insiste por tanto en que es anómalo que la Administración estatal alegue que *«no fue consultada por la Administración municipal»*, argumento que proviene de un poder público preeminente como es el militar, que quiere dar a entender que se ha planificado y edificado en las inmediaciones de, por ejemplo, una base aérea sin su conocimiento y visto bueno. La Administración General del Estado se presenta pues, pero incorrectamente, como víctima de unas reclamaciones abusivas de los ayuntamientos y vecinos.

La Administración de la defensa nacional sigue sosteniendo (como veremos en § 2.1.1.1) que carece de medios para vigilar todas y cada una de las innumerables construcciones en torno a las bases aéreas. A esto hay que oponer que no existen muchas actividades humanas más lentas que la construcción de edificios. No puede aceptarse que la vigilancia del entorno de una base aérea no alcance a detectar que se está construyendo en sus alrededores. Si la existencia de la obligación del ayuntamiento y eventual virtualidad de requerir el «certificado militar» es dudosa, no lo es que la Administración de infraestructuras está obligada a inspeccionar y vigilar el cumplimiento de las servidumbres y limitaciones. Las potestades públicas no son de ejercicio facultativo, son potestades funcionales o de ejercicio obligatorio (así por ejemplo en el artículo 71 del Reglamento de 1978 de la LZIDN). No puede aceptarse que durante los años de vigencia del Decreto 584/1972 no se haya hecho un uso sistemático del dispositivo procedimental de su artículo 30. Dice el Ministerio de Defensa que el Ejército del Aire actúa de oficio si recibe notificación de tripulaciones aéreas, que no tienen sin duda como misión principal este tipo de vigilancia, aunque no puede dudarse de la especial aptitud que ofrece un sobrevuelo para detectar la existencia de construcciones, en curso o terminadas. Por otra parte, no parece haberse pensado en un dispositivo de vigilancia aérea del entorno de las bases aéreas, pero la Administración no ha mostrado nunca, en las quejas tramitadas, ningún supuesto de actuación de oficio, ni las ha exhibido. En las investigaciones abiertas no figura ni una sola. De nuevo pues un argumento no determinante, a menos que se busque que esta Institución y los ciudadanos acepten que la Administración militar definitivamente está imposibilitada para vigilar los alrededores de una base aérea, pero esto es inaceptable.

- *Conclusión: el ruido originado en las infraestructuras estatales ha de ser corregido por su titular, la Administración General del Estado en último término.*

Es inexacta la apreciación de que la planificación y ejecución de las obras de las infraestructuras estatales no pueden incidir en las determinaciones de ordenación territorial y urbanística. Las infraestructuras básicas lo son propiamente *del territorio*, son obras públicas que reflejan la competencia infraestructural del Estado sobre el territorio y su integración en el planeamiento urbanístico, y así lo expresan literalmente valiosos estudios encargados por la propia Administración. El Tribunal Constitucional dice en la STC 149/1998 mucho más de lo que aduce la Administración al citarla, y además no lo dice en modo alguno por vez primera. Dice (siempre FJ 3) que el ámbito material del título

«ordenación del territorio», de enorme amplitud, no incluye todas las actuaciones de los poderes públicos que tienen incidencia territorial y afectan a la política de ordenación del territorio, pues ello supondría atribuirle un alcance tal que desconocería el contenido específico de otros títulos competenciales, no sólo del Estado máxime si se tiene en cuenta que la mayor parte de las políticas sectoriales tienen una incidencia o dimensión espacial. Dice la sentencia que la exclusividad con que las comunidades autónomas han asumido la competencia en materia de ordenación territorial no autoriza a desconocer las que, *con el mismo carácter*, vienen reservadas al Estado en virtud del artículo 149.1 CE. Dice también que el Estado tiene constitucionalmente atribuidas una pluralidad de competencias dotadas de una clara *dimensión espacial* en tanto que proyectadas de forma inmediata sobre el espacio físico, y que, en consecuencia, su ejercicio *incide* en la ordenación del territorio. En fin, la sentencia dice que el Estado no puede verse privado del ejercicio de sus competencias exclusivas por la existencia de una competencia, aunque también sea exclusiva, de una Comunidad autónoma. Esta doctrina es bien conocida y asentada; la Administración de las infraestructuras estatales sin duda no la ignora. Una expresión muy reciente del engarce entre los títulos de intervención que corresponden al Estado y los autonómicos y locales se encuentra en el artículo 17 LR, que dice «deberán tener en cuenta», esto es tener en consideración y motivar la eventual —por racionalmente inevitable— inobservancia de las determinaciones ordenadoras.

La insistencia de la Administración estatal en no admitir las quejas porque no reconoce la preeminencia de la planificación, programación y ejecución de obras de interés general competencia del Estado sobre la actividad urbanística y de ordenación del territorio de las entidades locales y comunidades autónomas, resulta sin embargo esperable pues evidentemente la postura sería la contraria en una situación opuesta a la que aquí tratamos. Es decir, enfrentada la Administración estatal a un caso en que ésta hubiera de hacer valer sus potestades (construcción o modificación de una infraestructura contra las previsiones de los planes territoriales), entonces postularía esa preeminencia, como tantas veces ocurre en la práctica. Ésa es su posición «natural». Al contrario, cuando la Administración estatal se ve ante un supuesto en que ha de responder por el ejercicio de sus potestades (conservación de una infraestructura ruidosa), entonces sostiene que no hay tal preeminencia, que no ha podido evitar las afecciones existentes interviniendo en la ordenación territorial y urbanística, pues dice que lo tiene prohibido. Esta segunda postura no es válida, hoy ni ayer, y contradice los hechos de nuestra historia jurídico-política, particularmente los que señalan la evolución del Derecho urbanístico español en los años de desarrollo principal de la instauración de las infraestructuras, como ha quedado ya expuesto.

No puede por tanto negarse que el Estado como organización central ha dispuesto de potestades prevalentes sobre la ordenación urbanística municipal (la de ordenación territorial no ha existido en la práctica hasta la instauración del régimen constitucional). La Constitución de 1978 viene a modificar el anterior cuadro, pero no radical e instantáneamente. Desde entonces la competencia

estatal exclusiva y directa en la ordenación del territorio y urbanística desaparece como tal, pero por la vía de otros títulos constitucionales indiscutibles el Estado sigue incidiendo en el territorio, en el suelo, y tampoco en este nuevo marco puede negarse la realidad de los datos que ofrece el Derecho anterior a 1998. Convencionalmente puede datarse el acta final del centralismo urbanístico y el acta inicial de la descentralización con los reales decretos preautonómicos (por todos, los RR. DD. 1385/1978 para la Generalidad de Cataluña y 1981/1978 para el País Vasco), cuando nace una concepción más articulada del gobierno del territorio con los nuevos presupuestos de autonomía política y administrativa establecidos en la Constitución.

La jurisprudencia sobre el interés prevalente y la supremacía de los intereses servidos por la Administración General del Estado, dirimentes en caso de conflicto competencial, parte casi siempre del artículo 149.3 CE. El Tribunal Constitucional, muy pronto, identifica que el artículo 149.1 de la Constitución utiliza, para delimitar el ámbito reservado en exclusiva a la competencia estatal, diversas técnicas. Sobresale la diferencia entre la reserva de toda una materia (v. gr. defensa y fuerzas armadas, obras públicas de interés general supra autonómico) y la reserva de potestades concretas (legislación básica o toda la legislación sobre determinadas materias). En el primer caso la reserva estatal impide no ya sólo que una comunidad autónoma pueda asumir competencias sobre la materia reservada, sino también que pueda orientar su autogobierno en razón de una política propia acerca de ella (STC 35/1982, FJ 2). Esto quiere decir que una comunidad autónoma o una entidad local no pueden imponerse al Estado mediante decisiones sobre ordenación territorial o urbanísticas, si éste ejerce sus competencias sobre materias totalmente reservadas a él (defensa y obras de interés general, en nuestro caso). Por otra parte, cuando la concurrencia de competencias viene subordinada a la competencia estatal por razón del interés nacional, no puede negarse a las instancias estatales el ejercicio de potestades encaminadas a defender tal interés (STC 133/1990, FJ 9). También el Tribunal Supremo reconoce la situación de superioridad que ostenta el Estado, tanto en relación a las comunidades autónomas como a los entes locales, superioridad que impone un control de legalidad compatible con el principio de autonomía que, por supuesto, no podrá ser genérico o indeterminado y que habrá de referirse por regla general a supuestos en que el ejercicio de las competencias de los entes locales incidan o repercutan sobre intereses generales concurrentes o coincidentes con los propios del Estado (STS 17/2/1987 y todas las demás concomitantes).

Tampoco parece necesario detallar los mecanismos de control del Estado sobre la actividad de las entidades locales, de carácter tutelar y rancia historia. Este control sólo se acomoda, sobre un marco más o menos estable desde 1978, a la nueva articulación competencial derivada de la garantía institucional de la autonomía local con la LBRL, título V notoriamente, que a partir de la exigencia de que las administraciones coordinen sus actuaciones (artículo 55) instauran unos mecanismos de control de legalidad que, no sin dudas y conflictos tanto teóricos como prácticos y modificaciones legislativas, no puede sin embargo

desconocerse ni menos dejar de activarse cuando sea preciso (por todos, los artículos 65 y 66 LBRL).

El artículo 166 de la Ley 13/1996 dice que los planes urbanísticos no podrán incluir determinaciones que supongan interferencia o perturbación en el ejercicio de las competencias de explotación aeroportuaria. En realidad esto y más ya lo decía la Ley del Suelo de 1956, aunque hasta 1978 la imposibilidad o simple inaplicación de normas y planes urbanísticos contrarios a los programas estatales y desde luego a los militares era una cuestión no discutible dado el régimen político. La versión consolidada en 1976 (artículo 180 del texto refundido de la LS) y la jurisprudencia que lo acompañó al hilo de los cambios en nuestro ordenamiento dulcificaron una potestad estatal casi carente de control (excepción de acto político, en cuanto a las infraestructuras militares sobre todo) pero no vaciaron el núcleo esencial, inobjetable, de la prevalencia —limitada— de la actuación militar sobre proyectos y obras civiles. No es pues el Real Decreto 2591/1998 ni la LSRV los que «instauran» esta sujeción como pretende la administración. Cabe hacer notar que el carácter vinculante del informe estatal se predica sólo del emitido por el Consejo de Ministros sobre planes especiales del sistema general aeroportuario, y sólo interviene en caso de desacuerdo entre la autoridad urbanística y AENA. Así pues, la disposición adicional segunda del RD 2591/1998 no parece que habilite, ni tampoco es medio con rango suficiente, para lo que pretende la administración. En todo caso, como hemos dicho ya, una regulación más reciente de la cuestión se tiene en la disposición adicional tercera de la Ley 13/2003 del contrato de concesión de obras públicas, donde expresamente se utiliza ya el verbo «prevalecer» para designar la prelación de potestades públicas, en favor como siempre —y como deriva de la lógica de los intereses públicos implicados— de la decisión de la administración de las obras de interés general sobre el parecer de la Administración urbanística. Insistimos, esta formulación de la prevalencia estatal es ciertamente nueva, pero no lo es la prevalencia misma, que es consustancial al concepto de administración de intereses más generales.

La nueva regulación del suelo no es pues estrictamente nueva. La facultad de los ministerios de limitar el desarrollo urbanístico en las proximidades de las infraestructuras es histórica y sigue presente, indiscutida aunque no sea ya absoluta. No ha de ser una intervención en una extensión mayor a la actual, pues nunca, por ejemplo en los aeropuertos, las restricciones han tenido por objeto el ruido, sino otros fenómenos físicos y radioeléctricos. El ruido ha venido produciéndose sin límite ni tasa hasta hace bien poco, aunque los límites están fijados desde mucho antes. La delimitación de zonas de afección acústica no es independiente de que la instalación pública siga cumpliendo la normativa en vigor para la atenuación de ruidos de la actividad de que se trate (aeronáutica, viaria), al contrario forma parte de ella. El artículo 19 LCBDN habilita sobradamente para que por el Estado se limiten, obviamente no de forma arbitraria ni confiscatoria, los derechos sobre los bienes propiedad de nacionales y extranjeros situados en ellas; asimismo en la LZDIN y en la normativa aplicable hasta 1978 sobre los PDTC. Por otra parte, limitar el desarrollo urbanístico

en una extensión mayor de la estrictamente necesaria puede ser hoy contrario a la ley, dado que estamos al amparo de un régimen constitucional de Estado de Derecho descentralizado, con división de poderes y reconocimiento garantizado de derechos ciudadanos. La LZIDN y su reglamento señalan que las afecciones han de ser sólo las indispensables.

Antes de la aparición de los planes directores aeroportuarios no sólo se ponía en conocimiento de la Administración aeroportuaria el planeamiento urbanístico, sino que esta Administración fue durante años la misma que aprobaba los planes urbanísticos, la Administración del Estado. Hoy ya no es así, pero los planes municipales de ordenación siguen siendo, más que antes, instrumentos públicos, publicados y elaborados con publicidad. La Administración estatal no puede dar a entender que no ha podido conocerlos, ello sería expresión de una carencia anterior en el tiempo a la edificación, al acto físico exteriorizado, que la Administración del Estado dice no poder controlar por falta de medios jurídicos (incierto) y materiales (no es responsabilidad de terceros).

2.1.1.0.2. Las servidumbres acústicas desde el punto de vista de la Administración de infraestructuras. Estudio especial de estas servidumbres en la actividad aeroportuaria y sus consecuencias para el resto de las infraestructuras

En el presente informe habremos de aludir a las servidumbres acústicas más de una vez. Aquí nos toca tratar el que consideramos uno de los supuestos más confusos, el referido a las servidumbres acústicas a favor de infraestructuras de titularidad pública (casi todas las infraestructuras distintas de las energéticas y de comunicaciones), y en particular partiremos del de las servidumbres aeronáuticas. Puede tener interés examinarlo con detalle, pues el ruido aeroportuario ha sido y es objeto de muy serias reclamaciones, no aceptadas por la Administración por razones derivadas de la configuración teórica de esta institución de la servidumbre. Servirá para, adelantándonos a su tratamiento en un lugar sistemático distinto —el dedicado específicamente a aeropuertos estatales— aplicarlo sin dificultad a las demás infraestructuras. Pero es que además su examen general queda para el § 3.1.3, que es donde debería estar y aún hoy no está o lo está defectuosamente). La suma de todo será por entero aplicable a los llamados «sistemas generales», por citar una expresión con que quizá pueda definirse también este ámbito dejándolo encuadrado completamente en el planeamiento urbanístico, lugar adecuado donde plasmarlo con toda claridad y suficiente publicidad; la LR se refiere genéricamente a estas infraestructuras como «equipamientos públicos».

En este punto tratamos una de las instituciones de que se ha servido la Administración para no aceptar las quejas, de forma contradictoria porque su postura es que «no existen» las servidumbres acústicas, es decir que no figuran formalmente declaradas, y por tanto los predios afectados por el ruido tienen

que soportarlo. Es obvia la contradicción pues si no hay servidumbre acústica, sobre el predio afectado no pesa la carga de padecer contaminación acústica. Pero la Administración, que no puede dejar de advertir su contradicción, se sirve de ella para, mediante razonamientos confusos y prácticamente incomprensibles para los ciudadanos, sostener la inexistencia del deber que le incumbe de corregir el ruido. En realidad su postura es aún más compleja y contradictoria si cabe, pues sostiene que no hay servidumbres acústicas porque hasta hace bien poco «no existía regulación al respecto», falta de regulación que evidentemente resulta ser de su responsabilidad.

Es cierto que la actualización del régimen de servidumbres acústicas, operada en 1999 y por la LR de 2003 (v. más adelante), apenas ha surtido hasta el momento efectos prácticos, como también es cierto que apenas ha habido sino casos excepcionales de servidumbres acústicas, formalmente declaradas como tales. Esta carencia no puede sin embargo ser interpretada a favor de la Administración de infraestructuras, sino justamente en su contra. Si no hay regulación sobre servidumbres acústicas ni éstas existen entonces las afecciones por ruido actual padecido por terceros se rigen por el Derecho común, que no es otro que el de indemnizar los daños y perjuicios padecidos, y el Derecho administrativo general, que es el de evaluar los impactos y prever y adoptar medidas correctoras. La Administración de infraestructuras, por el contrario, basa en su pasividad regulatoria y declarativa de servidumbres que no tiene ninguna responsabilidad en las afecciones *reales y actuales* por ruido. Esta postura ha tenido que ser resueltamente replicada por el Defensor del Pueblo.

Por tanto, a continuación no se presenta una valoración, con base en las quejas recibidas, de la utilidad y práctica de las servidumbres acústicas como medio preventivo de la contaminación, sino justamente de lo contrario, del carácter inusitado y meramente teórico de estas servidumbres, que han carecido, y siguen careciendo por el momento, de auténtica relevancia práctica. Comenzaremos por la exposición en letra menuda de la tesis de la Administración; el modelo será el de la actividad aeronáutica y aeroportuaria, aunque prácticamente todo cuanto sigue vale para toda la actividad infraestructural de las administraciones, no sólo la estatal, aunque haya sido con ésta donde principalmente se han presentado los supuestos objeto de las investigaciones acometidas por el Defensor del Pueblo.

- *El parecer de la Administración de la defensa nacional.*

Sostiene la Administración aeroportuaria que, al tratar el capítulo IX sobre servidumbres aeronáuticas de la Ley de Navegación Aérea 48/1960, siempre ha expresado que la naturaleza y extensión de las servidumbres aeronáuticas fueron determinadas por los RRDD 584/1972 y 1844/1975, en los que «sólo» se establecen servidumbres aeronáuticas y radioeléctricas con objeto de proteger tanto las operaciones de las aeronaves como el correcto funcionamiento de las ayudas a la navega-

ción. Reconoce que la Administración militar puede efectivamente paralizar cualquier proyecto que vulnere las servidumbres citadas. Sin embargo, «al no estar aún legisladas» las servidumbres acústicas, la Administración aeroportuaria «carece de normativa alguna» para paralizar una obra por exposición a un alto índice de ruidos, cuya responsabilidad «recaería en la Administración municipal» correspondiente, como organismo competente para la aprobación de los planes urbanísticos y para expedir las autorizaciones pertinentes de edificación cuando en dicha zona exista una contaminación acústica que pudiera exceder los límites que las legislaciones municipales y autonómicas establezcan. Por otra parte, continúa la Administración de la defensa, «un borrador de Real Decreto que sustituirá a los Reales Decretos citados antes, incluye la figura de servidumbres acústicas, por lo que en el futuro no se podrá construir en aquellas zonas donde se rebase el límite establecido y evitará por tanto las quejas *a posteriori* de los propietarios de las urbanizaciones. Esta nueva regulación facultará a los Ministerios de Defensa y Fomento a limitar el desarrollo urbanístico en las proximidades de las bases aéreas y aeropuertos en una extensión mayor a la actual, pues en la gran mayoría de los casos las restricciones urbanísticas serán mayores por el ruido que por razones físicas o radioeléctricas, con independencia de que la instalación aeroportuaria siga cumpliendo la normativa en vigor para la atenuación de ruidos de la actividad aérea».

Como se describe en el apartado 2.1.1.1, la Administración aeroportuaria responde a las objeciones a lo anterior formuladas por esta Institución, manifestando su disconformidad con que el Defensor del Pueblo «vuelva a confundir los términos servidumbres y límites de ruido», hasta el día de hoy, dice, «aspectos completamente separados en la legislación». La deducción que hace esta Institución de anteriores respuestas de la Administración (es decir, que como no hay regulación sobre servidumbres, por tanto no hay límite de ruido) dice que no es correcta, pues lo que ha argumentado la Administración militar es por una parte la ausencia de servidumbres acústicas para poder limitar las construcciones afectadas por contaminación sonora y por otra que en la normativa vigente, por razones de la defensa nacional, las actuales limitaciones no son de aplicación a las aeronaves militares y bases aéreas. A pesar de ello, y aunque según el Defensor del Pueblo se desprende lo contrario, la Administración dice que «existe una gran sensibilidad» ante la cuestión medioambiental, patente en una serie de actuaciones para reducir la contaminación sonora, como son el cumplimiento «en la medida de lo posible» de los procedimientos de atenuación de ruidos aplicables a la aviación civil, diseño o modificaciones de procedimientos de entrada o salida para evitar «en lo posible» sobrevolar las poblaciones, y la realización de evaluaciones de impacto medioambiental aun estando «eximidos» para ello los proyectos relacionados con la defensa nacional.

Termina la Administración de las infraestructuras militares la exposición señalando la necesidad de tener en consideración que «además de la citada inclusión de las servidumbres acústicas en el nuevo reglamento de servidumbres [aún no promulgado cuando es elaborado el presente informe], el Ejército del Aire tiene previsto adquirir equipos para iniciar trabajos con vista a elaborar el mapa de ruidos de las distintas bases aéreas, así como la huella sonora de cada modelo de avión en plantilla, además de otros posibles focos sonoros contaminantes»; lo cual, dice, es un dato a tener en cuenta a la hora de realizar el aserto por esta Defensoría de que no se está actuando por parte de la Administración militar para dar solución al tema de ruidos producidos por la actividad aérea. Sin duda, sostiene, «ésta ha de ser la vía para tratar de solventar las distintas quejas que se producen como consecuencia del impacto

sónico originado en las bases aéreas militares, a fin de coordinar los medios e incluso redefinir, en lo posible, las operaciones de aproximación y despegue, siempre y cuando ello no afecte a la propia operatividad, así como la adopción de cuantas medidas puedan consensuarse de cara a minimizar el repetido impacto sónico». Pero todo ello le parece resultar frontalmente opuesto a la búsqueda de procedimientos indemnizatorios, que considera además de difícil prosperabilidad.

- *El parecer de la Administración civil.*

Por su parte, la Administración civil no iba, a juicio de esta Defensoría, mucho mejor encaminada en materia de servidumbres. Véase a continuación su exposición.

Las servidumbres aeronáuticas acústicas «hicieron acto de presencia en el Derecho español con la Ley 55/1999» (de *acompañamiento* de ese año), que incluyó en su artículo 63 una modificación de la Ley de Navegación Aérea de 1960, según el cual las servidumbres legales impuestas en razón de la navegación aérea, entre las que deben incluirse las acústicas, constituyen limitaciones del derecho de propiedad del suelo de acuerdo con su función social, regulando las condiciones que exigieren la igualdad esencial de su ejercicio en todo el territorio nacional.

Queda claro para la Administración civil de infraestructuras que las acústicas no son otra cosa que servidumbres aeronáuticas y no se diferencian en nada de las demás de esta naturaleza [una opinión compartida por el Defensor del Pueblo]. La LNA, al crear la figura de las servidumbres aeronáuticas, «no aportó mucha claridad» en cuanto a su naturaleza jurídica, limitándose a establecer en su artículo 51 que los inmuebles que circunden los aeropuertos, aeródromos y ayudas a la navegación estarán sujetos a las servidumbres ya establecidas o que se establezcan en disposiciones especiales, referentes al área de maniobra y al espacio aéreo de aproximación. Ante esta «parquedad legislativa» puede afirmar que la configuración de las servidumbres acústicas no es distinta de las que han venido denominándose «servidumbres administrativas», junto con las de carreteras, ferrocarriles, costeras y del dominio público hidráulico.

Destaca sin embargo que en la disposición adicional primera añadida a la LNA se incluye «una precisión muy importante», ya que las servidumbres aeronáuticas *constituyen limitaciones del derecho de propiedad del suelo de acuerdo con su función social*, afirmación ésta que califica de «muy clarificadora» para distinguir este tipo de servidumbres de otras instituciones del mismo nombre en Derecho español, con las que «no debería confundirse». La doctrina [como se verá más adelante] y la jurisprudencia ya reconocieron esta matización, pues según la STS de 2 de noviembre de 1979 las servidumbres aéreas, configuradas como limitaciones de dominio, afectan como algo normal a los inmuebles circundantes de los aeropuertos.

La Administración trata entonces de la «distinción entre clases de servidumbres». Sostiene que en Derecho español se denomina «servidumbres» a dos clases muy diversas de instituciones, las «clásicas» o servidumbres propiamente dichas (título VII del libro segundo del CC artículo 530: *La servidumbre es un gravamen impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño*),

«propias enteramente del Derecho civil», y por otro lado las de Derecho administrativo, en las que los conceptos de gravamen, predios sirviente y dominante, etc., «dejan de tener valor» y que, en opinión de la doctrina, no deberían denominarse servidumbres. Tras exponer el parecer de la doctrina clásica sobre la distinción entre servidumbres y limitaciones a la propiedad, concluye la Administración que, como ya señaló antes, en las aeronáuticas estamos ante limitaciones a la propiedad, conforme determina la legislación citada. No cabe por tanto aplicarles el régimen civil para las servidumbres tradicionales, y mucho menos exigir [como con error dice que sostenía el Defensor del Pueblo] que para su establecimiento se siga el procedimiento correspondiente a la creación de derechos reales, incluida su inscripción en el registro de la propiedad. «Las mal llamadas servidumbres administrativas consistentes en limitaciones a la propiedad se rigen únicamente por la norma que las haya regulado en el ámbito del Derecho administrativo» [como veremos, el Defensor del Pueblo no encuentra que esta afirmación sea en sí misma incorrecta, aunque parece olvidar todo el Derecho de daños, aplicable cuando hay ruido y no hay «Derecho administrativo» sobre servidumbres «administrativas» acústicas; por lo demás, es una afirmación dirigida a dar respuesta a una cuestión no planteada].

Replica también la Administración de infraestructuras las razones aducidas por el Defensor del Pueblo acerca de las cuestiones indemnizatorias, inevitables a juicio de esta Institución si resulta que no hay servidumbres acústicas formalmente declaradas. Dice la Administración que el hecho de que las «servidumbres administrativas» consistan en limitaciones a la propiedad o en derechos reales no quiere decir que su establecimiento no pueda generar indemnización, pero tampoco que ésta nazca en todo caso y de «forma generalizada». La ya citada STS de 2 de noviembre de 1979 dice que la indemnización como medio de reparación económica sólo es aplicable a determinados casos, concretables por vía aplicativa en expediente indemnizatorio posterior; y el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones en sentido parecido, contrario a la naturaleza expropiatoria o a la necesidad de indemnización por el establecimiento de limitaciones a la propiedad derivadas de la aplicación de normas de Derecho administrativo, por ejemplo en la Sentencia 170/1989 sobre pretendidas privaciones de propiedad en un parque natural, privaciones que el Tribunal no reconoce, como tampoco reconoce que hubiera privación de ningún otro derecho patrimonial por la ley que declaró el parque, aunque sí de limitaciones a otro usos y actividades que, sólo de ser singulares, podrían tener carácter expropiatorio o ser susceptibles de provocar daños, los cuales, aunque legítimos, deberían ser resarcidos [como veremos a continuación, el Defensor del Pueblo no ha sostenido nada que ni lejanamente pretendiera ir contra tan sensata jurisprudencia].

También queda claro pues a la Administración que limitación a la propiedad no es sinónimo de expropiación y el legislador está facultado para delimitar el contenido del derecho de propiedad atendiendo a su función social. Entiende la Administración civil de infraestructuras que eso es precisamente lo que hizo la disposición adicional de la LNA introducida en 1999, cuyo apartado 5 dice que sólo dará lugar a expropiación forzosa la imposición de servidumbres aeronáuticas, incluidas las acústicas, que impidan el ejercicio de derechos *patrimonializados*. Con ello considera que «se completa» el régimen del artículo 54 LNA, que los daños y perjuicios que causen en los bienes afectados por las servidumbres a que se refieren los artículos 51 y 53 serán indemnizables si a ello hubiere lugar, aplicando las disposiciones sobre expropiación forzosa.

No niega la Administración que puedan surgir ocasiones en que resultará necesario indemnizar, pero la «matización legal añadida en 1999» permite acotar las posibilidades de tal supuesto. Expone en relación con la expresión «derechos patrimonializados, nueva en Derecho aeronáutico pues hasta entonces era primordialmente del Derecho urbanístico», la decantación en el ámbito de éste de sus características: Sólo se indemniza por privación de derechos, «no de expectativas» [las quejas no se refieren nunca a meras expectativas distintas de la de dejar de padecer, de una vez por todas, el ruido de los aviones que sobrevuelan cada pocos minutos sus casas y calles]; tampoco niega que la patrimonialización de derechos se produce a medida que se van cumpliendo los pasos legales hasta llegar a la edificación del suelo [referencia al *ius ædificandi* que no es casi nunca objeto de las quejas]. En cualquier caso, prosigue, hay que tener en cuenta que las servidumbres aeronáuticas, incluidas las acústicas, afectan principalmente a suelos no consolidados y que en muchas ocasiones no llevan aparejada la prohibición de construir, sino sólo limitaciones sobre alturas o usos permitidos, por lo que rara vez la imposición de estas servidumbres puede significar la indemnización por el valor total del terreno [de nuevo, como veremos, una alegación que no tiene relación con lo expresado por el Defensor del Pueblo].

Para la Administración, en el procedimiento establecido para la creación de servidumbres aeronáuticas, el artículo 51 de la LNA se limita a señalar que la naturaleza y extensión de los gravámenes se determinará mediante Decreto de Consejo de Ministros, conforme a las disposiciones vigentes en cada momento sobre servidumbres aeronáuticas. Este «escaso contenido procedimental» apenas se completa por el artículo 28 del Decreto 584/1972, según el cual la formalización de servidumbres aeronáuticas se anunciará en el *BOE,* el Ministerio del Aire lo comunicará con envío de los planos y demás documentación necesaria a los Gobernadores civiles de la provincia afectada, para su cumplimiento por los organismos provinciales y municipales, a cuyo fin se les dará la máxima publicidad y difusión. «No existe otra norma, aparte de las generales sobre procedimiento administrativo», que regule la creación o modificación de las servidumbres aeronáuticas, incluidas las acústicas, por lo que no puede exigirse más que la aprobación mediante Decreto. Incluso es debatible la interpretación que exige aprobar un Decreto para cada aeropuerto, ya que «no tiene mucho sentido» que se desarrolle mediante decretos unas normas establecidas en instrumento del mismo rango.

A juicio de la Administración, la necesidad de regulación de las servidumbres acústicas y el problema de su complejidad y trascendencia ha de ser tratado de modo diferente al propuesto por el Defensor del Pueblo, cuando afirma que existe suficiente legislación para que la Administración aeroportuaria aplique las medidas necesarias para evitar la edificación en áreas sujetas a contaminación acústica aeroportuaria. Lo cierto a su juicio es que la normativa vigente necesita «mayor concreción» para permitir su aplicación y «exigibilidad a los particulares», no así el respeto de las afecciones acústicas por las administraciones urbanísticas dado que participan en el trámite de audiencia de los Planes Directores y aprueban los Planes Especiales Aeroportuarios.

Termina la Administración con unas consideraciones sobre el borrador de Reglamento de servidumbres aeronáuticas [en fase de consultas cuando eran tratadas estas cuestiones y aún no promulgado cuando se redacta el presente informe], que actualiza la regulación existente y aborda las acústicas de acuerdo con el mandato de la Ley 55/1999. Podría decirse, sostiene, que este desarrollo podría haberse hecho

antes, pero se ha querido contar con la «experiencia» derivada de la elaboración de los planes directores aeroportuarios, en los que «por primera vez» se han delimitado las curvas isofónicas. Una regulación «precipitada, quizás con mimetización de legislaciones extranjeras, hubiera puesto en peligro la viabilidad de la normativa por protección en exceso o en defecto». El borrador [insistimos, en trámite por entonces y todavía no aprobado al día de hoy] aborda la regulación «con realismo», atendiendo a como se desprende de los planes directores y «sin olvidar» que la ordenación urbanística corresponde a comunidades autónomas y municipios.

Esta opinión administrativa, pese a su aparente rigor expositivo, parece al Defensor del Pueblo muy endeble, no concordante con lo sugerido por nosotros, contradictoria, poco generosa con los ayuntamientos y los ciudadanos y por el contrario muy benevolente consigo misma como Administración de infraestructuras. También es una opinión persistente y difícil de ver modificada. La siguiente réplica es quizá extensa y prolija, pero la trascendencia del asunto y la gravedad de los errores detectados por esta Defensoría, errores utilizados por la Administración de infraestructuras en su favor y en perjuicio de los demás, ayuntamientos incluidos, aconseja no dejar de refutar punto por punto la interpretación interesada que acaba de plasmarse.

- *Tratamiento apropiado a juicio del Defensor del Pueblo de las servidumbres acústicas impuestas por razón de infraestructuras.*

Las infraestructuras españolas, salvo como veremos en § 2.1.1.1 el excepcional caso del aeropuerto de Tenerife Sur, nunca han dispuesto a su favor de servidumbres acústicas, de limitaciones generales a la propiedad por razón del ruido generado en el aeropuerto, la carretera o el ferrocarril. Pero toda infraestructura produce o puede producir exposiciones al ruido. Luego éstas nunca han tenido reflejo formal como limitaciones generales no indemnizables, de forma que las que *ya* afectan a bienes y derechos patrimonializados suponen privaciones singulares imperativamente acordadas, es decir, indemnizables.

Sobre esta doble conclusión quiere anotarse ahora dos consecuencias de distinto carácter. En primer lugar, la inexistencia de servidumbres acústicas no afecta al fundamento de las quejas, pues su invocación por la Administración está hecha al revés y no es apta para no aceptarlas, ha sido aducida contradictoriamente. Segundo, es una doble conclusión que no se obtiene de la más reciente normativa sobre, por ejemplo, las servidumbres aeronáuticas, sino del Derecho común aplicable a todos, también del especial aplicable a los poderes públicos (LNA, LCar, LSF, LPEMM, LEF, artículo 106.2 CE). La ausencia de un reglamento general de desarrollo de las servidumbres acústicas y en concreto de reales decretos de servidumbres aeronáuticas acústicas, no elimina las exposiciones al ruido ni el deber de prever éstas, de corregirlas y eventualmente indemnizarlas. Más bien agrava el contenido del deber.

Ésta ha sido y es la tesis de esta Defensoría, no las que le atribuyen los departamentos responsables de las infraestructuras. En sus informes la Administración ha venido aduciendo que en la zona afectada está constituida una servidumbre (no acústica) «incumplida» por las edificaciones; también que no existen en las infraestructuras servidumbres acústicas, o que se carece de todo o parte de la necesaria regulación al respecto, finalmente arguyendo que no son indemnizables por su carácter de «servidumbres administrativas» constitutivas de «limitaciones a la propiedad», ya que no obedecen al concepto «clásico» civil de servidumbre utilizado, dicen con error las administraciones, a juicio de esta Institución. Además de algunos errores de apreciación de menor importancia, estas razones no son aptas para contrarrestar las quejas como se trata de demostrar en la siguiente secuencia contradictoria:

Tomamos de nuevo el caso del ruido aeroportuario: en la zona afectada está constituida una servidumbre aeronáutica (no acústica) que se dice incumplida y que además no incluye limitaciones por ruido pues no están reguladas ni quedan incluidas en el real decreto de servidumbres o limitaciones a la propiedad correspondientes al aeropuerto. Naturalmente las servidumbres o afecciones existentes (no acústicas), es decir las «limitaciones a la propiedad», están formalizadas y constituidas según ley. La servidumbre aeronáutica ha quedado incumplida por la edificación, no por el aeropuerto en cuanto a limitaciones por ruido, pues éstas no existen. Pero esto a la Administración no le impide sostener que la edificación ha de padecer la carga acústica porque ha incumplido una carga no acústica: contradicción.

A su vez, según la administración, como las servidumbres aeronáuticas no son indemnizables, por su carácter de «servidumbres administrativas» constitutivas de «limitaciones a la propiedad», el reclamante no tiene derecho a la corrección ni a la restitución del ambiente concreto, singular e imperativamente dañado, porque no hay normativa ni declaración de servidumbre aeronáutica acústica: nueva contradicción.

En efecto, resultaría:

I. «El ruido aeroportuario denunciado deriva del incumplimiento de una afección general, por tanto no es indemnizable». Pero esto no es posible porque no existen tales limitaciones generales por ruido, según la Administración no existe sino hasta 1999 la categoría de servidumbre acústica.

II. «El decreto de servidumbres no recoge el ruido aeroportuario como afección, luego la exposición real al ruido es asunto del ayuntamiento y de quien lo padece». Pero ocurre que el ayuntamiento no tenía medio de imponer servidumbres acústicas, esto debía haberlo hecho el titular del aeropuerto; y el afectado no se ha visto limitado al edificar por ninguna servidumbre acústica, pues «no existen».

III. «Una afección general al ruido es no indemnizable, aunque otra constitutiva de una afección singular sí lo es; y como no existen disposiciones que regulen las primeras, no hay limitación general a la propiedad ni a ningún otro derecho por razón del ruido». Pero entonces la afección al ruido (la exposición real y actual denunciada en las quejas) es un daño singular, es decir indemnizable: contradicción y recursivamente con **I**.

Esto puede fácilmente ser expresado de otro modo y de nuevo se encontrará una contradicción, cabe decir una reducción al absurdo. Si en la zona afectada está constituida una servidumbre aeronáutica y ésta no ha sido respetada por la edificación, entonces mediante una simple prueba de esta segunda circunstancia (la primera es de público conocimiento) algunas, si no todas las reclamaciones, podrían haber quedado neutralizadas. Pero nunca ha aportado la Administración una tal prueba ni por indicios. Ocurre que la admisibilidad de las quejas examinadas por el Defensor del Pueblo no depende de las servidumbres aeronáuticas ya constituidas conforme a la ley, pues se refieren a zonificación y limitaciones de altura en las edificaciones principalmente, y no al ruido. Por otro lado, no se entiende cómo puede vulnerarse una limitación, por ejemplo sobre altura de las edificaciones, sin que sufra la seguridad aeronáutica; y si no sufre, entonces la servidumbre carece de fundamento.

Si no han existido las servidumbres aeronáuticas acústicas en los aeropuertos estatales sino hasta hace bien poco en el nivel normativo, entonces tampoco ha existido título jurídico para, *extra legem*, imponer el gravamen (es decir la afección material, constatable y medible) consistente en que los límites de ruido se superan de hecho en determinada zona y alguien lo está padeciendo en su casa «patrimonializada». No obstante, han estado durante años y siguen aún en buena parte sin regulación reglamentaria suficiente, sin control, previsión, publicidad ni compensación alguna. Por otro lado, se desarrollan importantes trabajos sobre «huellas acústicas», que nunca son calificadas de «servidumbres» (§ 2.1.1.1.5). Esta Institución no ha encontrado el modo de salir de esta sucesión de contradicciones, acompañadas de razonamientos doctrinales no pertinentes y con atribución a nuestra postura de razonamientos que no fueron aducidos por el Defensor del Pueblo.

Si se carece de regulación sobre servidumbres aeronáuticas acústicas, lo que sólo cabría predicar del nivel reglamentario con arreglo a los parámetros legales más clásicos, parámetros incluso existentes en el régimen político anterior, la deficiencia sigue siendo imputable al titular de la potestad reglamentaria y a los órganos y entes responsables de proponer el necesario desarrollo y esfuerzo normativo, órganos y entes que resultan ser los titulares de las infraestructuras. El Defensor del Pueblo no encuentra que el nivel legal haya sido insuficiente desde que existen quejas por ruido, estrictamente desde los inicios mismos de la circulación rodada, ferroviaria o de la aviación. El reglamentario es siempre un nivel de desarrollo y está en mano de la Administración promoverlo y activarlo, ella misma lo necesita, mucho más en el terreno de la teoría que en el del derecho de quienes están expuestos al ruido. Por lo demás, los RR DD que delimitan las servidumbres acústicas no son actos estrictamente ordinamentales sino más cercanos a los actos administrativos generales.

Si las servidumbres aeronáuticas no son indemnizables por su carácter de «servidumbres administrativas» constitutivas de «limitaciones a la propiedad» y las afecciones están formalizadas y constituidas según ley, entonces la Administración podrá argüir que los vecinos de *X* están sujetos a límites de ruido superiores a los normales y tienen el deber de soportarlo, no en otro caso. Pero

al mismo tiempo la Administración siempre ha mantenido que las servidumbres o afecciones acústicas no existen en nuestro Derecho, al menos hasta recientemente. Esto es contradictorio, lleva directamente a la exigibilidad de compensación (en forma de prevención, corrección o indemnización por ruido) conforme a la LNA, LCar, LSF, LPEMM y a la LEF. La Administración no ha procedido así, lo que ha tenido que señalar esta Institución como manifestación de que, primero, no es necesario modificar el sistema jurídico en esta materia para atender las quejas; ni, segundo, es el Defensor del Pueblo quien antes que la Administración ha de plantear las iniciativas que parezcan convenientes para cubrir las lagunas e insuficiencias normativas argüidas por los órganos de infraestructuras. Al contrario, sigue pareciendo que son los departamentos ministeriales los que, omitiendo actuaciones debidas, incumplen normas existentes de antiguo, de rango legal precisamente. Sólo una práctica decidida, más que nuevas leyes, puede corregir la impresión que la historia reciente y más lejana muestran de pasividad de los departamentos de infraestructuras.

De esta utilización de argumentos auto contradictorios, que esta Institución sigue aún hoy intentando despejar, deduce la Administración nuevas razones, y atribuye al Defensor afirmaciones que en realidad no ha hecho y en todo caso no resultan cruciales para la solución de los problemas y dilemas presentes en las quejas. Lo cierto es que esta Institución entró a tratar de las servidumbres porque fueron propuestas (opuestas) por la administración, sin necesidad porque es un asunto no relevante para atender las quejas. Parece como si la misma LR no tuviera las servidumbres por un elemento necesario (su artículo 10.1 dice «podrán» ser declaradas), aunque sí sea una fórmula conveniente, útil y válida el trazado y declaración formal de las afecciones acústicas que existan o puedan existir, sea servidumbre o cualquier otra limitación. Ahora bien, la imposición de limitaciones *a la propiedad* exige seguir el procedimiento legal (nunca utilizado por razones de ruido, salvo —como veremos— el caso del aeropuerto de Tenerife Sur, anómalo por excepcional incluso ante la actuación de un ministerio distinto al entonces *del Aire*) pues en otro caso no hay modo de imponer cargas singulares a los ciudadanos si no es mediante procedimiento expropiatorio. Otra cosa sería y es una confiscación. Nunca ha habido en España servidumbres acústicas formalmente declaradas, aeronáuticas ni de ningún otro tipo, y por tanto carece de sentido invocarlas (el caso de Tenerife es completamente excepcional, como exponemos enseguida), de forma que el único modo de enfrentarse a las afecciones existentes, a las exposiciones al ruido constatables, no es mediante la invocación de limitaciones a la propiedad no indemnizables que formalmente no han sido declaradas nunca en lo que a ruido se refiere, sino por la vía de la restitución singular (LNA, LCar, LSF, LPEMM, y LEF). Ni uno ni otro modo de proceder para imponer limitaciones singulares ni generales por razón del ruido ha sido aplicado por la administración, siendo sin embargo obligatorios conforme a las leyes preexistentes y reiterados en las más recientes, incumplidos pues y objeto del reproche de esta Institución.

La Administración de infraestructuras no es consciente de su contradicción ni siquiera parece sospecharla, ahora bien achaca a los ciudadanos, ayuntamien-

tos e incluso a esta Institución, inconsistencias, fuente de imputaciones que a la postre le parecen injustas. Las consecuencias son conocidas: muchas poblaciones se ven sometidas, sin servidumbre acústica alguna que grave sus predios, a padecer sin compensación un ruido excesivo. El resultado de las investigaciones aún en curso tratará de dejarlas bien a la luz y desde luego de remediarlas.

La conclusión a que el Defensor del Pueblo llega tras el examen de las razones aducidas por la Administración de infraestructuras es que las afecciones acústicas han sido impuestas a la población sin título jurídico bastante y sin indemnización, ni remedio suficiente por quien es responsable del ruido. Estas afecciones no han sido tratadas de conformidad con las exigencias de la normativa de actividades clasificadas (contaminantes) de 1961, exigible a toda infraestructura pública, expresa y hasta insistentemente desde 1968. Las afecciones acústicas, las muy reales exposiciones al ruido han pasado hasta ahora sin título formal alguno conforme a la ley (LNA, LCar, LSF, LPEMM), es decir con inexistencia formal de servidumbre acústica, o sea de limitación general de los derechos a la propiedad y demás bienes jurídicos como el ambiente no ruidoso, salvo el notable pero excepcional caso de Tenerife; todo ello sin compensación de afecciones acústicas físicas sobre derechos patrimonializados, como exige la LEF y ahora, por ejemplo, la LNA en su más moderna redacción; sin conexión —posible pero deficientemente realizada— con el planeamiento territorial ni con el registro de la propiedad.

Las afirmaciones de la Administración aeroportuaria sobre inexistencia de servidumbres aeronáuticas acústicas formalmente declaradas, sobre la falta hasta 1998 ó 1999 de una regulación de nivel estatal y rango legal al respecto así como en materia de ruido, quedan neutralizadas no sólo por un razonamiento general deducible del marco legal vigente desde los años 60, sino por casos como el del Decreto 1611/1972, de 22 de junio, sobre punto de referencia y *zonas de ruidos* en terrenos colindantes con el nuevo aeropuerto de Tenerife Sur, cuyo artículo 2.º decía hace ya más de treinta años (y sigue diciendo, pues esta disposición no parece haber sido derogada): «Los terrenos colindantes con el aeropuerto se verán afectados por los ruidos producidos por las aeronaves que operen en el mismo. Con objeto de poder delimitar la superficie de terreno afectada por los ruidos de las aeronaves se han tomado los ejes de coordenadas siguientes...». El artículo 3.º dice: «En los terrenos comprendidos dentro de la zona citada se prevé que el ruido percibido puede alcanzar los 120 PNdB, nivel que se tendrá en cuenta en los planes de ordenación urbana...». El artículo 4.º dice: «En las autorizaciones y licencias que se expidan (...) para nuevas construcciones o instalaciones situadas en la zona señalada (...) se hará constar expresamente el nivel máximo de ruido a que dicha zona está expuesta». La Administración estatal no ha actuado así que se sepa más que esta vez. Se trata de la creación, cierto que no sin defectos y por completo excepcional en la práctica administrativa, de un título válido de afección acústica conforme a la normativa (preconstitucional) entonces vigente.

La Administración de infraestructuras no comprueba si unas limitaciones —edificatorias, no acústicas— se cumplen o no, pero los ayuntamientos por el contrario sí tienen a su juicio la obligación de hacerlo, también sobre limitaciones acústicas, dispongan o no de medios. Las exposiciones al ruido que produce una infraestructura no municipal le parece que son sin embargo asunto de los ayuntamientos y de quienes las sufren, no del titular del foco de ruido y de las potestades reglamentaria y declarativa de servidumbres. Es evidente que esta postura no puede ser admitida en ningún análisis siquiera superficial de la cuestión.

No es exacto decir que no existe normativa que impida a la Administración de infraestructuras, singularmente la militar, prohibir construcciones o demolerlas por incumplimiento de límites de ruido. Esto así expresado contradice el hecho de la inexistencia de limitaciones a la edificación y uso de los predios por motivo de ruido (inexistencia de servidumbres acústicas). No obstante la realidad es aún más contradictoria. Por ejemplo, el artículo 52 LNA y el 29 del Reglamento ZIDN de 1978, manifiestan justamente lo contrario de cuanto la Administración sostiene. De hecho el artículo 158 del Reglamento permitía incluso sancionar al infractor, cierto que actualmente este precepto ha de considerarse privado de virtualidad alguna. Ahora bien, «Corresponde al Ministerio del Aire el cumplimiento de aquellas disposiciones [sobre servidumbres aeronáuticas] y hacer efectivas dichas servidumbres por sus propios medios, y si éstos fuesen insuficientes podrá recabar la cooperación y auxilio de otros Departamentos ministeriales y autoridades, incluso si fuese necesario para la inmediata demolición o desaparición de lo edificado, instalado o plantado contraviniendo la servidumbre de que se trate» (artículo 52 LNA en la redacción dada por la Ley 53/1968). Análoga regla se contiene en el artículo 31 Decreto 584/1972, complementada por la del artículo 26: «Corresponde al Ministerio del Aire determinar los obstáculos o instalaciones que deberán ser eliminados o modificados por cuenta del Estado y mediante la indemnización oportuna, entre aquellos que **ya existan** en las zonas de servidumbres aeronáuticas, aplicando las disposiciones sobre expropiación forzosa...». En realidad esta regla es aún más antigua pues ya se encuentra, casi *expressis verbis*, en el artículo 12 de la Ley de 2 de noviembre de 1940. Asunto distinto es la tolerancia que haya practicado la Administración estatal ante posibles vulneraciones de las servidumbres limitativas del derecho a urbanizar y edificar, hayan sido vulneraciones tanto formales por falta de autorización o expresa denegación, como materiales por construcción clandestina. El Ministerio del Aire podía haber ordenado la demolición de las edificaciones y obras contrarias a las disposiciones y determinaciones sobre servidumbres aeronáuticas, si hubiera actualizado el Reglamento y declarado para cada base aérea las acústicas, en uno o varios actos. Así lo dice rotundamente el artículo 31 del Decreto 584/1972.

Cuando esta Institución dice que si no hay regulación sobre servidumbres por tanto no hay límite de ruido, quiere expresar que la inexistencia de servidumbre acústica *no* implica la inexistencia de límites o niveles máximos de ruido; pero *sí* implica la inexistencia de limitaciones generales a la propiedad u

otros derechos no indemnizables, y por tanto que toda exposición al ruido, como perjuicio singular, es indemnizable. No se encuentra aquí ninguna confusión entre servidumbre acústica y límite de ruido; aunque sí sostenemos que una servidumbre tiene entre sus elementos un límite de ruido, y además un predio sirviente y otro dominante, en expresión común más que civil; y también unas formalidades, una descripción en coordenadas terrestres, su posible y hasta conveniente instrumentación en actos inscribibles en el registro de la propiedad, que ofrezcan la máxima publicidad. También sostiene el Defensor del Pueblo que todo esto no es en realidad relevante para dar solución a las quejas. La Administración de la defensa nacional dice que no hay regulación sobre servidumbres acústicas porque los Decretos de desarrollo no la contienen. Pero de las leyes sobre infraestructuras y de la normativa ambiental de los años 60 se deduce que las servidumbres han de incluir las acústicas si se quiere imponer límites acústicos generales a los fundos. Por su parte los Decretos de desarrollo de 1972 y particulares de cada aeropuerto y base aérea no lo hacen así, pero entonces no puede decirse que haya título para emitir ruido por encima del normal, y esta omisión ni puede cargarse en la cuenta de quien padece el ruido ni puede alegarse como «ausencia de regulación», porque esa laguna no es responsabilidad sino del poder reglamentario y del declarativo de limitaciones generales, especiales y singulares de los bienes y derechos de los ciudadanos, que entonces se imponen por la vía de los hechos. No puede imputarse a los ciudadanos ni a los ayuntamientos la omisión de un desarrollo reglamentario, que no puede derogar la regla instituida por la ley ni sustituirla o modificarla, tan sólo puede desarrollarla, y justamente en un sentido, a favor de los ciudadanos; no en el opuesto a favor del poder público. En suma, no puede interpretarse *contra cives* el ejercicio incompleto de la potestad reglamentaria. El artículo 32 del Decreto 584/1972 habilita al Ministerio del Aire (hoy Ministerio de Defensa) para dictar normas complementarias, proponer modificaciones o ampliaciones de las servidumbres que resulten aconsejables en razón del desarrollo de las técnicas actuales, a la aparición de nuevas técnicas o en virtud de tratados internacionales. Esta habilitación no es estrictamente una facultad que el poder público pueda activar o no a discreción.

En las quejas derivadas del ruido originado en infraestructuras (generalmente estatales), la Administración se refiere a las limitaciones a la propiedad (artículo 33 CE), que no es sin embargo prácticamente nunca el objeto de las quejas, como tampoco en realidad ningún derecho real. Los artículos 45 y 47 CE no hacen referencia a ningún derecho real; no debe confundirse el derecho a disfrutar de una vivienda digna en un ambiente adecuado con el derecho real sobre la edificación. El objeto de las quejas es el derecho a disfrutar de una vivienda digna en un ambiente adecuado, sea real o predial el título de ocupación del suelo o de la edificación que un ciudadano ostente (propietario, arrendatario, simple usuario), incluso aunque no ostente ninguno, ya que estos preceptos constitucionales del capítulo III del Título I CE se aplican a «todos», incluso a los extranjeros «sin papeles» (artículo 3.1 Ley Orgánica 4/2000, redacción Ley Orgánica 8/2000).

La servidumbre se define como gravamen sobre un predio, y prácticamente lo mismo puede decirse de una limitación a la propiedad inmueble. Ese gravamen se expresa en cargas, situaciones personales (obligaciones de hacer o no hacer, sujeciones y deberes). El tratamiento que hace la Administración de las categorías «servidumbre» y «limitación a la propiedad» es eminentemente predial, algo muy lógico pues una servidumbre acústica queda definida, entre otros elementos, por una isófona marcada sobre el plano de un terreno. De la observación de la realidad, en nuestro caso del hecho de que en ciertas zonas, formalmente determinadas o no, se deduce que el ruido puede obstaculizar, si no impedir, el ejercicio normal de ciertas actividades, como habitar dignamente (vivienda no ruidosa) o disfrutar del ambiente adecuado (silencioso). Identificados los efectos adversos y sus causas, y confrontada esa realidad con las leyes vigentes, se obtienen algunas de las siguientes conclusiones: tales terrenos no pueden destinarse a uso residencial (uso no materializado, limitación a la propiedad, normalmente no indemnizable aunque sí quizá equidistribuible como carga en el proceso urbanístico) o su actual destino queda declarado incompatible con la infraestructura (uso ya materializado que deviene imposible, limitación singular, en principio indemnizable). De esta observación de la realidad derivan los preceptos legales y reglamentarios que, en la mejor tradición jurídica de los ordenamientos occidentales, se citan después.

El ruido que haya de ser considerado racionalmente inevitable, que no puede racionalmente ser corregido o atenuado, debe ser objeto de tratamiento jurídico en forma de advertencia o prohibición, o en fórmulas intermedias como autorizaciones condicionadas. Procede entonces marcar las zonas afectadas en un plano, llevarlas al instrumento urbanístico, inscribirlas en el registro de la propiedad para que mediante su publicidad se asegure que vinculan con la «máxima publicidad y difusión» (artículo 28 del Decreto 584/1972); y así la Administración no temerá por reclamaciones, demandas o quejas. No hace falta para esto más regulación legal que la existente desde hace décadas. Si no se ha procedido así hasta ahora es por desidia, por no haber sido utilizados los mecanismos legales disponibles, y no por falta de éstos.

La categoría «servidumbre administrativa» es doctrinal y académica; ha sido mucho menos trabajada y sistematizada por la jurisprudencia que la de «responsabilidad por daños». Ésta además es una categoría legal y hoy constitucional. La calificación de las servidumbres aeronáuticas como «límites a la propiedad» no contiene por sí sola una declaración sobre su indemnizabilidad. La no indemnizabilidad se predica siempre de limitaciones o afecciones *generales*, pues cuando se produce una limitación, afección, daño o perjuicio singular, imperativamente acordado, siempre es exigible reparación o indemnización. La LNA dice que los daños producidos por la actividad aeronáutica son todos indemnizables sin excepción (esto es una extensión analógica del artículo 1908 CC). Una disposición reglamentaria no puede derogar esta determinación legal, y no hay *lex* posterior que haya derogado expresa ni tácitamente el ar-

tículo 54 LNA ni el 1908 CC, obviamente no hay ninguna ley que pueda sobrepasar la sujeción establecida en los artículos 45.3 y 106.2 CE. El derecho invocado en las quejas no es el de propiedad, sino los de vivienda digna y ambiente adecuado.

En los Decretos generales 584/1972, 1844/1975 y en los particulares de cada aeropuerto, no empieza y termina la determinación de afecciones, límites a la propiedad o servidumbres aeronáuticas. Son disposiciones subordinadas a la ley, no aptas para determinar por sí solas el ámbito de las cargas, indemnizables o no. No puede decirse que lo que no está en estos Decretos no es gravamen. Un gravamen se manifiesta ante todo como una circunstancia fáctica, es una carga observable. Dice la Administración que la LNA no establece que las servidumbres aeronáuticas hayan de constituirse conforme a la Ley de Expropiación Forzosa e inscribirse en el registro de la propiedad, sino que sólo exige su establecimiento mediante Real Decreto y con publicación oficial; y remite a la legislación expropiatoria para determinar posibles indemnizaciones en el supuesto de que se produzcan reclamaciones al respecto. Esto es exacto en su formulación, pero no ha sido llevado a la práctica en cuanto a las afecciones existentes o por imponer, a las exposiciones por ruido. No se sabe de ninguna servidumbre aeronáutica acústica establecida por Real Decreto (podemos prescindir del excepcional caso de Tenerife). De modo que las exposiciones al ruido han conformado una afección por la vía de los hechos. Afección no declarada nunca como limitación general de la propiedad ni de la edificación, no formalizada como tal en real decreto, plan urbanístico ni registro alguno, cabalmente una afección que, al incumplir además la normativa ambiental, puede impugnarse por vía interdictal y sólo puede paliarse mediante compensación (reclamación de corrección o indemnización por daño singular). La tónica general del Derecho público español no es que las servidumbres administrativas se establezcan sin necesidad de trámite generalizado de expropiación ni inscripción en el registro de la propiedad, simplemente porque no hay ninguna «tónica general» sobre «servidumbres administrativas» en el Derecho público español. El Defensor del Pueblo no opina que debería modificarse el sistema jurídico en esta materia, aunque sí plantea las iniciativas convenientes vista la necesidad que la Administración de infraestructuras encuentra en que se le regulen y señalen expresamente los deberes, incumplidos por los departamentos ministeriales a pesar de las normas vigentes desde hace años. Lo que el Defensor del Pueblo dice, y sostiene conforme al número 5 de la disposición adicional LNA, es que las afecciones singulares *hoy existentes* son indemnizables, lo que se concretará con arreglo a la LEF porque no hay establecidas servidumbres acústicas, limitaciones generales; y a su vez, la LEF dice (artículo 53) que un acta de ocupación, acompañada del justificante del pago de la indemnización, es título bastante de inscripción. Entonces, y como a una afección acústica ha de dársele no sólo la difusión suficiente sino la «máxima» publicidad y difusión (artículo 28 del Decreto 584/1972), entonces una afección real o sobre un predio aunque se califique de «legal» ha de constar en el registro, si no la publicidad no será

máxima. Ha de admitirse que la inscripción registral no es obligatoria, pero sólo si prescindimos de la exigencia legal de que la publicidad sea toda la posible y factible. Desde luego, en lo que a este extremo afecta, el Defensor del Pueblo ha achacado a la Administración el incumplimiento de requisitos legales para poder exponer al ruido a las poblaciones sin título suficiente, el no haber utilizado mecanismos ya previstos en las leyes para cubrir lagunas en los decretos de servidumbres y que la Administración se ampare en su omisión para justificar su postura, que es la de reconocer tácitamente la existencia de afecciones imperativas singulares sin contraprestación. En fin, uno de los puntales de la opinión del Defensor del Pueblo se encuentra en que no es estrictamente precisa ninguna modificación del sistema legal vigente para proceder como se sugiere, es decir que la Administración no necesita más reglas adicionales para actuar de otro modo, más claro y con mejor publicidad. La reciente LR viene a poner orden en una regulación sobre contaminación acústica «dispersa» en palabras de la LR misma, pero concluyente y directamente deducible de las leyes hasta ahora vigentes en una interpretación *pro cives*. Así lo reconoce la propia Ley en el § III de su exposición de motivos al referirse a una «normativa dispersa» necesitada de «mayor cohesión».

Esta Institución no se ha encontrado nunca ante la necesidad de dar a entender que las servidumbres aeronáuticas se configuran como derechos reales idénticos a las servidumbres «civiles», aunque sí admitimos que tienen perfil análogo a la institución de servidumbre que preferimos aquí por eso denominar «común». Ahora bien, las expresiones utilizadas por la Administración resultan quedar reducidas al carácter predial de las servidumbres, algunas han de calificarse de sorprendentes («indemnización por el valor total del terreno», «la expresión "derechos patrimonializados" es nueva en Derecho aeronáutico pues hasta entonces era primordialmente de Derecho urbanístico», «limitaciones que afectan como algo normal a los inmuebles circundantes de los aeropuertos»). Las en efecto mal denominadas servidumbres administrativas, categoría eminentemente doctrinal y académica, no positiva, siguen en una penumbra que no puede calificarse de «régimen», no muy distinto al civil ni basado enteramente en el Derecho administrativo (véanse las Leyes de Costas, Aguas y Carreteras). Hay servidumbres legales, mejor que administrativas, en las que la mera publicación en el *BOE* no surte los efectos de publicidad del registro de la propiedad, cuya intervención en el procedimiento es imprescindible. La utilidad de la expresión «servidumbre administrativa» no es comparable a la de, por ejemplo, «privación singular imperativamente acordada», criterio de indemnizabilidad mucho más seguro y que es el presente en la LNA, la LEF y la jurisprudencia, y es además el que basa las quejas: debe compensarse con medidas correctoras y de restitución las afecciones acústicas singulares impuestas por la vía de los hechos. La utilización por la Administración del argumento sobre servidumbres queda contradicho por los datos objetivos legales y la práctica administrativa en otros ámbitos. Por ejemplo, la Ley de Costas contiene un tratamiento detallado y riguroso de la publicidad y constancia registral de las servidumbres litorales,

que nunca son denominadas «servidumbres administrativas», sino simplemente servidumbres legales o limitaciones a la propiedad y a la edificación, como en las leyes de aguas, carreteras y del sector ferroviario. La misma distinción entre servidumbres civiles y administrativas es artificiosa, pues no está respaldada por el Derecho sustantivo. Más importante que estas cuestiones es que, en el fondo, no tienen que ver con nuestro asunto. No ha resultado posible encontrar que esta Institución haya hecho uso de un concepto «civil» de servidumbre, a lo más ha hecho uso del concepto común, el del diccionario de la RAE o de los usuales; no se ha hallado la relevancia práctica de que una servidumbre acústica inexistente sea administrativa, legal, civil o una limitación a la propiedad, parece más bien un problema absurdo.

Un límite de ruido es un elemento de la servidumbre o afección acústica. Una isófona o curva de ruido marcada en el terreno define una afección acústica, un nivel de exposición al ruido, haya o no cobertura legal. Es la constatación de un hecho. Si se formaliza en instrumento apropiado (Decreto de servidumbre o similar, como el tan citado y aislado caso de Tenerife) entonces puede tenerse por limitación general de derechos, en otro caso constituye o puede constituir la señal de una afección singular, y entonces es indemnizable. Así lo dice ahora la definición legal de servidumbre acústica, nada sorprendente y de expresión bien simple [artículo 3 *p)* LR]. No se encuentra ninguna confusión en la defensa hecha por esta Institución de las quejas entre límite de ruido y servidumbre, aunque ésta cuente con aquél. Las afecciones acústicas, si no están formalmente declaradas, no pueden tenerse como limitaciones generales de la propiedad, sino como afecciones singulares, unas y otras no correctamente reconocidas por quienes planificaron el aeropuerto o la carretera. En el caso de la Administración militar, aun a sabiendas —en la expresión por ella utilizada— de la «contaminación acústica que inevitablemente produce la actividad aérea», no se ha avanzado apenas en las cautelas sobre la previsible ni en las compensaciones por la ya existente [las quejas no son abusivas y pocas veces reclaman indemnización por la contaminación ya padecida, durante meses y años].

En otro orden de razones para no admitir el parecer de la Administración están las siguientes, sobre las que se insiste en otros apartados del presente informe por otros motivos. El reconocimiento por la Constitución de 1978 de la autonomía local impide una interpretación del precedente Decreto 584/1972 contraria a las potestades propias de los municipios en la ordenación urbanística. De hecho, la Administración militar no ha dado cuenta del ejercicio efectuado de las funciones de inspección y vigilancia que el artículo 29 de la disposición reglamentaria le atribuye; como tampoco de ninguna resolución de la Administración militar denegatoria, conforme a su artículo 28, o impeditiva de la realización de las construcciones residenciales inmediatas a una base aérea. Dicho de otro modo, la Administración de la defensa da a entender que se construyen viviendas cercanas a la base aérea sin su conocimiento. Pero esto es imposible, no puede imaginarse un supuesto en que un constructor inicie y ter-

mine una edificación en las inmediaciones de una base aérea sin que el Ejército del Aire se entere. Hay que reconocer que en ciertos aspectos de las argumentaciones de la Administración esta Institución se encuentra con importantes dificultades para no deducir conclusiones de suma gravedad.

Es inevitable compartir con la Administración que la legislación de infraestructuras prestó tradicionalmente escasa atención al ruido generado en ellas, puede decirse incluso que no prestó ninguna atención. También se comparte que el paso del tiempo fue dando entrada a normas destinadas a reducir el ruido. Pero aunque el carácter molesto, nocivo, insalubre y peligroso de los ruidos y vibraciones está reconocido en nuestro Derecho desde 1961, e incluso desde antes, parece no haber habido más remedio décadas después que introducir el recordatorio de que las servidumbres aeronáuticas incluyen las acústicas. Las servidumbres aeronáuticas acústicas hacen acto de presencia en el Derecho español, si bien aislada y deficientemente, no en 1999 como dice la Administración, sino en 1972 (Decreto 1611/1972 de 22 de junio) y aun antes. La Ley 55/1999 más bien viene a recordar una omisión —la de prever limitaciones generales por razón del ruido— cuya persistencia la sociedad no admite ya por más tiempo (no se tiene noticia al elaborar este informe de que haya actuaciones positivas concretas sobre servidumbres aeronáuticas acústicas; en las últimas actualizaciones de las servidumbres aeronáuticas que esta Institución conoce no hay referencia alguna a las servidumbres acústicas: Reales Decretos 2051 y 2054 y 2061/2004, todos del 11 de octubre, respectivamente referidos a los aeropuertos de Barcelona, Jerez de la Frontera y Tenerife Sur). Resulta preocupante que para el borrador de Reglamento de servidumbres aeronáuticas, aún no promulgado, quiera antes contar la Administración con «la experiencia» derivada de la elaboración de los planes directores aeroportuarios, en los que por primera vez se ha delimitado las curvas isofónicas; pues quizá antes debería tener en cuenta la experiencia de quienes llevan años sufriendo el ruido. No obstante, dictar inmediatamente a la aprobación de la Ley pretendidamente «instauradora» una regulación de desarrollo «precipitada», quizá con «mimetización de legislaciones extranjeras», parece a la Administración una oportunidad de poner en peligro la viabilidad de la normativa «por protección en exceso o en defecto». No dice la Administración considerar la puesta en peligro y el daño actual de las poblaciones *ya* afectadas y, así dice la Administración, el borrador en trámite aborda la regulación con «realismo», atendiendo a lo que se desprende «de los planes directores», y sin apenas influencia que provenga de la nueva Ley del Ruido. Todo ello «sin olvidar», dice, que la ordenación urbanística corresponde a comunidades autónomas y municipios. Esta Defensoría encuentra que estas expresiones de la Administración son titubeantes después de todo. No parece que la nueva Ley del Ruido haya venido a aclararle, sino a generarle más y más dudas.

Concluyendo, todas las edificaciones actualmente existentes (estrictamente, a la entrada en vigor de la Ley del Ruido, es decir a 8 de diciembre de 2003) son consideradas preexistentes a cualquier infraestructura estatal existente en esa fecha (disposición adicional 2.ª LR), siempre que aquélla sea conforme con

el planeamiento urbanístico, pues no existen formalmente declaradas servidumbres acústicas en ninguna infraestructura, estatal ni de ninguna otra Administración que se sepa, pero esto no es seguro y ahora no importa. Entran en funcionamiento por tanto las previsiones de la Ley de Expropiación Forzosa y el título X de la Ley de procedimiento común si el ruido padecido en tales edificaciones supera los niveles de inmisión vigentes a la entrada en vigor de la LR. Dicho de otro modo, no hay «infraestructuras nuevas» anteriores al 8 de diciembre de 2003, lo que significa la aceptación del statu quo acústico de las infraestructuras estatales en sentido *pro cives*.

2.1.1.0.3. Objeciones de la Administración de la defensa nacional a su sujeción a la normativa antirruido. El parecer del Defensor del Pueblo sobre las objeciones

- *Objeciones de la Administración de la defensa nacional.*

La Administración militar, como con detalle queda expuesto en el apartado de aeropuertos y bases aéreas, ámbito donde insistimos que se planteó inicialmente la dificultad, siempre muestra disconformidad con la aseveración de esta Defensoría sobre la irrelevancia del uso o titularidad, civil o militar, de las infraestructuras en materia de contaminación acústica. Este hecho diferencial lo constata en gran parte por la normativa internacional, nacional e incluso autonómica, que no tiene aplicación en el ámbito militar, bien por razones de defensa nacional que —dice— le «eximen» de parte o totalidad de lo legislado, «siendo esto interpretado por el Defensor del Pueblo como una mayor resistencia de la Administración militar a aceptar los postulados ambientales de los reclamantes». Prueba de este hecho diferencial la pone de manifiesto en la siguiente normativa sobre procedimientos de disciplina de tráfico aéreo en materia de ruido, de aplicación a las aeronaves civiles, sobre legislación autonómica que —sostiene Defensa— le «exime» de la declaración de impacto ambiental; sobre la previsión del artículo 2.º apartado *a)* del Reglamento estatal de evaluación de impacto medio ambiental: *«Quedan excluidos del ámbito de aplicación del presente reglamento, los proyectos relacionados con la Defensa Nacional»;* y sobre la normativa OACI sobre atenuación de ruidos, que «aunque la aviación militar la cumpla en la medida posible, no es de aplicación a la misma».

Por otro lado, prosigue, donde argumenta el Defensor del Pueblo sobre la normativa aplicable, cabe destacar en relación a los artículos 590 y 1908 del Código Civil que el diseño, construcción y mantenimiento de los aeropuertos y bases aéreas han de tener en cuenta los posibles efectos contaminantes. Esto lo tiene en cuenta la Administración militar «de forma interna», a pesar de que, como expresó antes, considera que disfruta de exención de la legislación aplicable para los estudios de impacto ambiental en los proyectos relacionados con la defensa nacional. «No puede por lo tanto presumirse que la adopción de medidas de reducción de la contaminación acústica e indemnizaciones por daños y perjuicios sea obligatoria para la

Administración militar, máxime cuando la práctica totalidad de quejas se producen en construcciones muy posteriores a las instalaciones aeroportuarias, aun a sabiendas de la contaminación acústica que inevitablemente produce la actividad aérea previamente existente».

- *El parecer del Defensor del Pueblo sobre las anteriores objeciones.*

Los razonamientos anteriores de la Administración de la defensa nacional no han parecido convincentes a esta Institución, sin margen de duda, puesto que se ha encontrado una interpretación del ordenamiento jurídico frontalmente opuesta a la literalidad de las disposiciones, al diseño funcional de las potestades públicas en Derecho español y al sentido de las reglas generales, constitucionales, del derecho al ambiente silencioso. Se contesta del siguiente modo.

1) *La necesidad, viabilidad y conveniencia de una solución general común al problema del ruido generado en toda actividad de titularidad pública, sea civil o militar.*

El objeto común de las quejas no implica que haya de darse idéntica solución a todos los casos concretos, aunque las premisas jurídicas, sociales y económicas sí son comunes. Las soluciones concretas tendrán facetas comunes tanto como específicas. Las diferencias competenciales y funcionales entre las administraciones civil y militar no son tan grandes como la segunda sostiene, al menos en cuanto afecta a la prevención y corrección de la contaminación ambiental, y entre ella, la acústica. De hecho, a nuestros efectos apenas hay diferencias, aunque no es una apreciación correcta decir que el Defensor del Pueblo propone una solución única, sino más bien todas las precisas, pero uniformes. Tampoco es correcto entender que la defensa nacional impide discernir entre las diferentes soluciones para cada caso aquellos aspectos uniformes, que son los que quiere plasmarse a continuación partiendo de tal uniformidad.

El hecho diferencial militar lo constata el Ministerio de Defensa en que la normativa internacional, nacional y autonómica le *eximen* parcial o totalmente de su aplicación. No hay tal exención, sino simplemente *no aplicación* de ciertas y determinadas disposiciones. Defensa interpreta que si una disposición prevé su inaplicación a la actividad militar entonces se le exime de toda obligación relacionada con las materias tratadas por la normativa que no se le aplica. Pero la inaplicación lo es de los especiales procedimientos previstos, de los límites de ruido que se fijan, de las consecuencias de los incumplimientos. Defensa cree que eso significa que está eximida de todo procedimiento, de todo límite de ruido y de que por tanto no puede haber consecuencias por sus incumpli-

mientos, estrictamente inexistentes por falta de formalización. Desde luego no puede aceptarse que esas inaplicaciones alcancen al artículo 106 de la Constitución, a las reglas comunes del Código Civil y especiales (LNA, LS, LPC, LEF, RAMINP) sobre prohibición de molestias que no se tiene el deber de soportar. Por ejemplo, la inaplicación de la normativa sobre aviación civil no significa que la aviación militar carezca de normativa aplicable, y menos que esté «eximida» de toda normativa en materia de ruidos y de responsabilidad por molestias. Esta normativa le fue descrita, pero sin éxito y por tanto ha sido preciso reiterarla una y otra vez en unas formulaciones alternativas.

> Por un lado el Ministerio de Defensa muestra el «hecho diferencial» de la aviación militar como título de exención. Pero el artículo 64 de la Ley 55/1999 trata los procedimientos de disciplina de tráfico aéreo en materia de ruido y no dice que las instalaciones de la defensa nacional queden «eximidas» de todo procedimiento de disciplina de tráfico aéreo en materia de ruido ni menos de la obligación de velar por el medio ambiente, sino sólo que la normativa allí contenida no le es de aplicación. La legislación autonómica [por ejemplo, el artículo 2.º *b)* de la Ley 5/1999 de Castilla-La Mancha] tampoco «exime» de la declaración de impacto ambiental a los proyectos destinados a la defensa nacional, sólo dice que tales procedimientos no se le aplican, lo mismo que antes. El artículo 2.º *a)* del RD 1131/1988, Reglamento de evaluación de impacto ambiental, dice que quedan excluidos (no dice «eximidos») de su ámbito de aplicación los proyectos relacionados con la defensa nacional. Análogamente para la normativa OACI sobre atenuación de ruidos, la reciente Ley de seguridad aérea 21/2003 (artículo 2.º) y tantos otros casos. Sin embargo, y esto es muy importante, la aviación militar dice que cumple la normativa «en lo posible», lo que a esta Institución parece una pretensión de aplicación no plena del Derecho, prohibida por la Constitución. Sencillamente, la no aplicación de una disposición no significa por sí sola la exención de todo procedimiento y menos exención de obligaciones.
>
> Pero por otro lado, el Departamento de la defensa nacional también dice que esta Institución quiere rebatir una pretendida inmunidad que hasta ahora, y en cuanto al aspecto novedoso del resarcimiento de daños se refiere, no se había planteado. Esta Institución, al contrario, ha observado que Defensa invoca títulos de «exención», acabamos de verlo, para después calificar su criterio de «pretendida inmunidad». Esto constituye otra contradicción más. También se observa un planteamiento propuesto por la Administración (el resarcimiento por daños producidos) que no está en el fundamento de las quejas aunque no lo excluyan; en realidad quedan restringidas a la prevención y corrección de los daños actuales y previsibles.

El deber general común, insoslayable, de los poderes públicos de velar porque su actividad no produzca perjuicios y, de tener que producirlos, por preverlos y compensarlos, no está necesitada de las reformas legislativas mostradas como logros y feliz instauración de mecanismos jurídicos novedosos. Más bien, y dada la realidad de la práctica administrativa, pueden utilizarse como excusa o justificación de avances que, en el mundo de los hechos, siguen pendientes o progresan lentamente. De llevarse a cabo decidida y generalizadamente se subsanaría el retraso acumulado por las administraciones de infraestructuras en

este ámbito de problemas. Adviértase que un sistema legal de responsabilidad avanzado puede ser también el reflejo de un estado de cosas muy deficiente, de exceso en la producción de perjuicios. En materia ambiental, tan importante como el sistema de responsabilidad, si no más, es el sistema de prevención; los avances recomendados por esta Institución en sus investigaciones se centran en este aspecto, no en el resarcitorio de los daños ya producidos.

El sistema de prevención avanzado, existente desde mediados de los años 50 y años 60 en lo esencial, no precisa estrictamente de leyes nuevas, aunque no puede minusvalorarse ni desdeñarse el carácter actualizador y sistematizador de la reciente legislación (deficiente aun en materia de ordenación de la actividad aeroportuaria, por lo que se recomienda su codificación, § 4). Hubiera bastado para obtener un sistema de prevención aún más avanzado: 1.º) la dotación suficiente en los órganos de infraestructuras de gabinetes dedicados al estudio y seguimiento pormenorizado del desarrollo urbanístico de los terrenos circundantes; 2.º) un pliego de prescripciones técnicas generales, y después los particulares correspondientes a cada proyecto. Habría habido así menos reclamaciones, el esquema de tratamiento sería más claro y el sistema de responsabilidad cargaría con menor peso trasladándolo a la prevención y corrección. Un proyecto de obras siempre ha debido y debe hoy tener en consideración en su memoria los factores *«de todo orden»* (ya en el artículo 22 Ley de Contratos del Estado 1965; para anteproyectos figuraba esta expresión en el artículo 61 Reglamento de Contratos del Estado 1975; hoy lo mismo en la LCAP). Es obligatorio conservar una infraestructura en las debidas condiciones de insonorización, lo mismo que para un particular es obligatorio ajustar una actividad molesta de la que sea titular ya no sólo a las condiciones iniciales impuestas en la licencia de apertura, sino a las circunstancias externas sobrevenidas (por ejemplo, artículo 26 Ley 16/2002 de prevención y control integrados de la contaminación). Pero no es concebible la conservación sin un previo proyecto técnico, proyecto de *conservación* de la infraestructura, fruto probablemente de un previo o simultáneo estudio del impacto *actual* del aeropuerto o carretera en su entorno *actual*. Estas consideraciones no son tampoco de una completa novedad, el Tribunal Supremo las vino exigiendo con base en el RAMINP 1961.

En fin, la regla de exclusión de ámbito del artículo 2.2 *b)* de la reciente Ley del Ruido no debería interpretarse tampoco como exención de las obligaciones descritas en la normativa de prevención de la contaminación, desde el RAMINP y el Decreto 2183/1968. Al contrario, debería interpretarse como reenvío de las actividades de defensa a su legislación específica, que de no existir habría mientras tanto de tener en cuenta en todo lo posible las prescripciones de la LR. De la normativa militar, y no en ella las que menos lo manifiestan así son las Reales Ordenanzas como expresión de regla moral, no puede deducirse para las fuerzas armadas tanto un estatuto privilegiado como un estatuto especialmente vinculado a la ciudadanía, ciudadanía que es la «base fundamental de la defensa nacional». Sobre esto parece necesario un tratamiento aparte siquiera sea breve.

2) *Las necesidades de la defensa nacional son o pueden ser título de inaplicación normativa pero no de exención.*

Además de cuanto ha expresado el apartado anterior, es preciso contestar la convicción de la Administración militar de que porque las operaciones militares han de configurarse sin que disminuya la seguridad nacional se tiene entonces que ésta, incluso en tiempo de paz, es un título que le exime de las limitaciones sónicas y de la adopción de medidas correctoras. Esta Institución ha de reiterar que los criterios básicos de la defensa nacional son explícitos, buscan (literalmente de la LCBDN) la disposición, integración y acción coordinada de todas las energías y fuerzas morales y materiales de la Nación, con la finalidad, entre otras, de garantizar de modo permanente el ordenamiento constitucional *protegiendo la vida de la población* (artículo 2 LCBDN). No hay habilitación alguna para que, en razón de la defensa nacional, las fuerzas armadas queden eximidas de los preceptos constitucionales sobre el deber de los poderes públicos de velar por el disfrute de un ambiente adecuado a una vida digna. El mandato constitucional no prevé ninguna excepción. La defensa nacional es título válido para la coordinación de los recursos nacionales (artículo 15) pero no para limitarlos sin compensación ni límite alguno (artículo 19). Las limitaciones a que quedan sometidas las zonas próximas a instalaciones militares llevan aparejado *el aislamiento conveniente para garantizar su seguridad y la de las propiedades próximas, cuando aquéllas entrañen peligrosidad para ellas* (artículo 3.º LZIDN). Se insiste en que no estamos tratando de quejas por peligro de ruido, sino por ruido real, actual, comprobado y excesivo; por tanto no sólo peligroso sino efectivamente insalubre.

La prevención y corrección del ruido y la indemnización de daños por contaminación acústica (originada sobre todo en las bases aéreas) no son deberes que dependan directamente de la seguridad nacional. Cabe una regulación especial, unas condiciones exigibles especiales, caben las modulaciones razonablemente esperables de una actividad, la de la defensa nacional, que se rige por condiciones singulares, distintas de las civiles, aunque no tanto en tiempo de paz. Pero no cabe la exención pura y simple a las actividades militares de prever, corregir y compensar daños y perjuicios. Las instalaciones militares, especialmente las bases aéreas, están sujetas como cualquier otra actividad potencialmente contaminante (el ruido es contaminante, lo produzca un avión comercial o uno militar) al Derecho ambiental y al común de daños. Las bases aéreas han de cumplir determinados requisitos, no siempre fijados en disposiciones específicas para la actividad militar, lo mismo que los vehículos de las fuerzas armadas han de pasar la ITV o circular por la derecha en las carreteras en condiciones normales. La regla general del artículo 106.2 de la Constitución y la especial del artículo 28 LZIDN (los perjuicios causados a particulares como consecuencia de las servidumbres o limitaciones derivadas de esa Ley son indemnizables), se refiere a *todos* los perjuicios singulares sin excepción alguna. Las limitaciones cualesquiera derivadas de la propia Ley serán objeto

de la adecuada compensación en los términos establecidos en Consejo de Ministros (mismo precepto).

Así igualmente y con detalle en el Real Decreto 689/1978 de desarrollo reglamentario de la LZIDN, artículos 9.4, 11.2 (de notable flexibilidad). El principio de mínima incidencia se encuentra en el artículo 13.1. La expresión rotunda de cuanto queda arriba expuesto, en los artículos 14.1 y 27.1. El característico deber de prevención ante contingencias tóxicas y peligrosas (que Defensa no acepta extender analógicamente en una interpretación *pro cives* a cualquier fenómeno tóxico o peligroso) en el artículo 24.1. Nótese que estamos citando una disposición reglamentaria, no legal; de desarrollo, no independiente ni autónoma.

3) Conclusión: sometimiento pleno de la Administración militar a la ley y al Derecho ambiental, incluido el de prevención y corrección del ruido.

El ejercicio directo de la soberanía estatal, con controles sólo nominales o semánticos propios del régimen político anterior, que correspondió durante años al Ministerio del Aire (1, 8, 42, 52, 158 LNA) termina en los años 70. Un sistema de control propiamente constitucional, típico de un Estado de Derecho, no se instaura sino en el momento de interpretar la legislación entonces vigente conforme a la expresión formal del régimen constitucional, esto es desde 1978. A partir de ahí la sujeción de los poderes públicos a la ley y al Derecho es plena, por mandato constitucional que se sabe es manifestación positiva de la cláusula de Estado de Derecho, de sometimiento del poder público al orden jurídico.

Sin embargo, la Administración militar dice que tiene en cuenta las leyes que imponen la reparación de perjuicios sólo «de forma interna» y limitada. Insiste en que las viviendas han sido edificadas después de la infraestructura, falso argumento que esta Institución ha procurado desmontar (también en § 3.2.3); en la exención de evaluar el impacto ambiental, cuando lo que se encuentra es simplemente la inaplicación del procedimiento reglado de evaluación, no una exención de evaluar impactos. Es muy interesante que a veces se efectúe una EIA no teniendo legalmente por qué seguirse el procedimiento reglado. Pero lo que el Defensor del Pueblo ha de recordar es de alcance más básico: que se cumpla la ley vigente, por ejemplo la Ley de Navegación Aérea, cuyo artículo 4.º impone *«Los dueños de bienes subyacentes soportarán la navegación aérea con derecho a ser resarcidos de los daños y perjuicios que ésta les cause»*; y tantas otras disposiciones, legales y reglamentarias, generales y especiales. Si los perjuicios son causados por la navegación aérea o la circulación de trenes en la utilización de los aeropuertos o infraestructuras ferroviarias entonces la responsabilidad se atribuye al titular de éstos, antes de la Ley del Ruido y ahora.

Ya en la legislación antigua se preveía como infracción de una «prescripción de la navegación aérea» el sobrevuelo de poblaciones. A su vez, y tras las definiciones y abreviaturas, la primera regla del Reglamento de Circulación Aérea de 1971 (Orden del Ministerio del Aire de 18 de octubre) decía *«Ninguna aeronave podrá conducirse negligente o temerariamente de modo que ponga en peligro la vida o propiedad ajenas»* y la segunda, y otras muchas después, establecían las limitaciones al sobrevuelo de poblaciones o de simples reuniones de personas al aire libre. Las citas podrían multiplicarse. Todo ello ilustra la conciencia de los peligros y molestias, incluso daños no anormales, que la actividad aérea y aeroportuaria llevan inherentemente consigo. Defensa reconviene a los ciudadanos que edifican junto a un aeropuerto «a sabiendas» del ruido ambiental, aunque no considera si la actividad e instalaciones de las bases aéreas necesitarán alguna mejora acústica. De lo cual se deduce que la conciencia de que la actividad aeroportuaria es contaminante sólo genera deberes de prevención en quienes se arriesguen a padecerla, no en quien la produce y sabe de sus insalubres efectos.

La LZIDN no deroga la LNA. Pero todo esto es irrelevante, estamos tratando del remedio del *ruido actual*, no de retroactividad de las leyes para cubrir daños históricos, pasados, ya padecidos. Lo que el Departamento de la defensa nacional no acepta es la antijuridicidad de que haya perjuicios sin reparar, perjuicios actuales e imprevistos o mal previstos, cuestión que ha de quedar resuelta mediante los mecanismos dispuestos en las leyes vigentes, vigentes desde hace décadas. La LCBDN se refiere a la protección de la población civil, y esto incluye la protección contra los efectos nocivos, molestos, insalubres y peligrosos del sobrevuelo de aeronaves por lugares habitados. No es precisa ninguna interpretación o aplicación analógica de la legislación vigente, ni siquiera forzada ni especialmente interesada, para deducir todo lo anterior.

4) Último apunte sobre el parecer del Defensor del Pueblo acerca de las objeciones de la Administración de la defensa nacional basadas en la ordenación jurídica urbanística.

Aquí reiteraremos, concretándolas, algunas razones expuestas ya sobre argumentaciones inexactas —si no frontalmente irrazonables— que la Administración de la defensa nacional ha venido sosteniendo, contrarias a nuestro juicio a su deber de velar por el ambiente silencioso.

Los razonamientos de la Administración militar son del siguiente tenor. En primer lugar, no acepta que, ante numerosas quejas por el ruido originado en las bases aéreas, sea calificada su actuación [por los reclamantes y esta Defensoría] como pasiva, poco diligente o defectuosa, pues su prioridad es prestar atención a las exigencias de la defensa nacional. Tampoco acepta que, como sostiene el Defensor del Pueblo, no muestre interés en que el planeamiento urbanístico municipal se ajuste efectivamente a sus requerimientos operativos derivados de sus necesidades, simplemente porque se constate *a posteriori* que las autoridades militares «no han sido consultadas al realizar una construcción en las proximidades de las bases aéreas». Según la Administración de la defensa, debe tenerse presente que el Ejército del

Aire carece de medios para vigilar «que todas y cada una de las innumerables construcciones en las distancias citadas hayan solicitado el oportuno "certificado de afectación de servidumbres" [*sic*]», considerando el imparable desarrollo urbanístico que rodea actualmente a las bases aéreas. Insiste en que es una obligación municipal el requerir el citado certificado para dar la autorización para construir. El Ejército del Aire sin embargo actúa de oficio «si recibe alguna notificación por parte de tripulaciones aéreas de construcciones que pueden afectar a las operaciones» y si se constata que no se ha solicitado el pertinente estudio, comprueba si están vulneradas las servidumbres, hecho que faculta a la autoridad militar a demoler la construcción en cuestión.

En la justificación anterior esta Institución encontró considerables errores de apreciación, que hubo de intentar corregir como ya ha quedado expuesto en los apartados anteriores. Errores graves de este tipo también se encuentran en la Administración civil.

Véase el siguiente ejemplo, también traído de quejas por ruido aeroportuario. Sostiene la Administración lo siguiente. La Ley 13/1996 (de «acompañamiento») introdujo en su artículo 166 el concepto de «zona de servicio» para los aeropuertos de interés general, y la figura del «plan director» de tal zona. El Real Decreto 2591/1998, que desarrolló el precepto legal, dice en su artículo 4.º que el plan director reflejará el territorio que pueda resultar afectado por el establecimiento de las servidumbres legales aeronáuticas. Éstas, según la Administración, no son sólo las presentes sino también las derivadas de la ampliación previsible del aeropuerto (disposición adicional segunda del Real Decreto). Cumpliendo los mandatos, todos los planes incluyen los planos que reflejan las servidumbres aeronáuticas y los mapas de ruido, es decir la incidencia de las afecciones acústicas actuales y previstas.

Como veremos, la efectividad real de estas previsiones normativas y de planificación dista mucho de ser hoy por hoy patente y constatable. Así, sobre las afecciones acústicas en los Planes Directores de los aeropuertos, la Administración sostiene lo siguiente. El Real Decreto 2591/1998 exigía ya estudiar la incidencia del aeropuerto e infraestructuras aeroportuarias en el territorio circundante [pero esto hace necesario incluir las afecciones acústicas incluso antes de que dicha inclusión resultara obligada como previsión de futuras servidumbres]. A su vez, dice que este Real Decreto «puso fin» a una situación en que la Administración se encontraba a veces con «serias dificultades» para hacer valer las servidumbres aeronáuticas, ya que los municipios afectados por ellas muchas veces hacían «caso omiso» de su existencia al formular sus previsiones de crecimiento urbanístico. Estas dificultades con las servidumbres legalmente aprobadas se acentuaban, pues era mucho más difícil lograr acuerdo, cuando se trataba de «afecciones sin un reflejo legal».

Para remediarlo, sostiene la Administración, se incluyó en el Real Decreto una disposición adicional segunda que «estableció» la obligación de remitir al Ministerio de Fomento los planes urbanísticos que afectaran a la zona de servicio o espacios circundantes de un aeropuerto, para su informe antes de su aprobación inicial. El ejercicio de la función informadora «no ha podido ser pleno hasta disponer de los planes directores aeroportuarios, ya que sólo ellos permiten hacer proyecciones de futuro y pronunciarse no sólo sobre las zonas afectadas por servidumbres ya establecidas sino también las por establecer».

Pretende la Administración que «sólo» desde que se cuenta con esta habilitación legal para intervenir en la tramitación de los planes urbanísticos, y con los planes directores, ha podido llevarse a cabo una labor preventiva. Los informes tienen carácter vinculante e impiden la aprobación del plan urbanístico en caso de disconformidad de la Administración estatal (Dirección General de la Aviación Civil).

A esto hubo de responderse naturalmente que la realidad histórico-jurídica no se ajustaba a semejante interpretación de las cosas. Ya lo hemos visto en § 2.1.1.0.1. Parece a esta Institución que la simple lectura del siguiente párrafo de un informe oficial recibido, es por sí sola ilustrativa de la desorientación en que se encuentran determinados, y muy relevantes, órganos administrativos de primer nivel:

«Conclusiones: se reitera que hasta el artículo 166 Ley 13/1996 no existía instrumento jurídico que habilitara a la Administración estatal para incidir en la planificación urbanística de los municipios aledaños a los aeropuertos, con objeto de que se tuvieran en cuenta las afecciones aeroportuarias, y muy especialmente el ruido, correspondiendo dicha responsabilidad a los ayuntamientos y comunidades autónomas. Reitera[mos] asimismo el papel de los planes directores y de los informes vinculantes, uno de cuyos objetivos principales es tratar de impedir que aumente el número de personas afectadas por el ruido aeroportuario limitando los usos en los terrenos afectados por las envolventes sónicas».

Este tipo de errores no puede persistir ni quedar sin señalar, clara y resueltamente. Es simplemente incierta la por lo demás enfática conclusión transcrita, y no es difícil demostrarlo, en realidad sin apenas necesidad de acudir al Derecho urbanístico, aunque desde luego se encuentre en él el meollo del asunto. Simplemente, desde mucho antes de la LS 1956, la que hoy llamamos Administración General del Estado imponía sus decisiones sobre el planeamiento urbanístico a las demás instancias administrativas, y siempre fue así, y en el fondo sigue siendo hoy (244 LS 1992 y más recientemente en disposición adicional tercera Ley 13/2003 del contrato de concesión de obras públicas). La demostración de que esa conclusión contiene un importante error, con graves y manifiestas consecuencias, ha quedado expuesta en § 2.1.1.0.1 y no la repetiremos. Más bien es momento ya de examinar los específicos problemas que origina cada subsector de las infraestructuras. Con diferencia, como en este § 2.1.1.0 ha debido de quedar patente, la mayor parte de las quejas se refiere al ruido aeroportuario, y con ello comenzamos.

2.1.1.1. Aeropuertos

Este apartado es el más extenso en su nivel del presente informe, por tres razones ya apuntadas al comienzo del epígrafe 2.1.1: estamos siguiendo un orden de exposición que parte desde las infraestructuras estatales aeroportuarias

y de carreteras hasta las demás infraestructuras estatales, para después continuar con las autonómicas y las municipales, de modo que lo que ahora quedará expuesto es aplicable mutatis mutandi a los epígrafes posteriores. Además, el mayor número de quejas recibidas por ruido imputable a actividades de responsabilidad pública corresponde a la contaminación acústica aeroportuaria, con gran diferencia sobre las demás. Finalmente, como esperamos que haya podido comprobarse en el anterior § 2.1.1.0, la importancia de este asunto trasciende lo meramente aeroportuario.

Ya tuvo oportunidad de manifestar esta Defensoría en el Informe anual correspondiente a 2003 que, aunque la mayor parte de las quejas de que tratamos ahora tienen por objeto el ruido padecido por las poblaciones cercanas a los aeropuertos, la contaminación acústica no agota en modo alguno el ámbito de las reclamaciones recibidas. Desde luego es el del ruido el asunto que principalmente llama a los ciudadanos a acudir a esta Institución ante la actuación u omisión de la Administración aeroportuaria. La complejidad, más aparente que real, del debido tratamiento de la cuestión aconsejó ese año dar un tratamiento unitario a la cuestión.

En el momento de elaborar el presente informe aún no ha podido llegarse al remate de las investigaciones. El Defensor del Pueblo cursó el 4 de mayo de 2004 un informe general a las Secretarías de Estado de Defensa (Ministerio de Defensa) y de Infraestructuras (ahora de Infraestructuras y Planificación, siempre Ministerio de Fomento) sobre contaminación acústica en el entorno de los aeropuertos estatales, fruto de las actuaciones que habían tenido lugar principalmente durante el año 2003 y anteriores. En realidad, el informe final de mayo de 2004 fue precedido de otro fechado en julio de 2003, también general pero de carácter tentativo, como describimos después. La importancia del fenómeno descrito aconsejó tratarlo con detalle, y es ahora el momento y lugar de dar cuenta por entero a las Cortes Generales del trabajo realizado. Sin embargo, y como queda dicho, no es posible todavía informar de los resultados finales, pues tendrán lugar durante el año 2004 y siguientes, como es lógico dado que este tipo de problemas ambientales no pueden quedar normalmente cerrados y archivados en poco tiempo, ni las soluciones requeridas a la Administración pueden ser instantáneas ni alcanzarse sin esfuerzo ni demoras.

Los informes de julio de 2003 y mayo de 2004 tenían carácter general respecto de todas las quejas subsistentes y del problema común que manifiestan. Este modo de proceder se justificó por la conveniencia de un tratamiento homogéneo, de forma que las resoluciones de esta Institución, individuales para cada queja y que se remiten tiempo después a cada Secretaría de Estado según les afecta, pueden fundarse en un tratamiento común.

Como ocurre en otros sectores distintos del que examinamos ahora, durante años, virtualmente durante décadas, la Administración aeroportuaria no ha prestado suficiente atención a la normativa ambiental, la considera incluso como el polo opuesto al desarrollo económico; prácticamente no ha prestado ninguna atención a la normativa sobre contaminación acústica, la que se produce en los

aeropuertos y es recibida por los vecinos en sus hogares y calles. Los informes de junio de 2003 y mayo de 2004 pretendían concertar los puntos de desencuentro, en utilidad de la mejora ambiental del entorno de los aeropuertos.

La exposición que sigue procurará conservar la secuencia del intercambio de pareceres mantenido por el Defensor del Pueblo con la Administración aeroportuaria. Así, y tras la descripción sumaria de cómo quedaban (y quedan) articuladas las quejas por los ciudadanos afectados y de las contestaciones que éstos venían recibiendo de la Administración (1), se transcribe resumidamente los añadidos que a las reclamaciones ciudadanas propuso esta Defensoría, es decir la descripción de cuál es el punto de vista apropiado para su tratamiento por los poderes públicos (2), para después dejar plasmado, también en síntesis pero lo más literalmente que ha sido posible, el parecer al respecto de los Ministerios de Defensa y de Fomento, que son los titulares de los principales aeropuertos españoles (3). Con estos antecedentes, que se ofrecen en letra menuda para no dar al presente documento una extensión desmesurada, se pasa finalmente a la plasmación final del parecer del Defensor del Pueblo sobre todo el conjunto (4) y las conclusiones, extensibles a cualesquiera infraestructuras (5).

2.1.1.1.1. Pretensiones de los ciudadanos y réplicas de la Administración

Este apartado no dará cuenta exhaustiva de las quejas y contestaciones oficiales sino que describirá sumariamente las pretensiones y su fundamento, así como el de la Administración para, en general, no acogerlas.

Obviamente la pretensión común en todas las quejas del asunto es que los habitantes de las zonas afectadas por la actividad aeroportuaria dejen de padecer ruido excesivo. El fundamento reside en los derechos constitucionales a una vivienda digna en un ambiente adecuado, derechos respaldados por una añeja y copiosa normativa. La postura general de la Administración se basa en una serie de argumentos que, obvio también, no han parecido suficientes a esta Institución para considerar que las quejas no estaban fundadas. A continuación se ilustra brevemente todo esto.

La pretensión común, considerada en abstracto, se basa en un hecho comprobable y medible: que el ruido padecido por las poblaciones afectadas supera el admisible según los niveles legales de referencia. La percepción de ruido es un fenómeno que depende de circunstancias subjetivas de recepción, entre ellas la «susceptibilidad al ruido», aunque sobre todo depende de fenómenos físicos de emisión e inmisión, de hecho los únicos a los que ha de atenerse la comprobación y medición: por un lado los resultados mismos de la medición, efectuada conforme a las normas metrológicas aplicables; y por otro la confrontación de los resultados obtenidos con los niveles máximos asimismo fijados normativamente. Las quejas tratadas se refieren todas a aeropuertos y bases aéreas de titularidad estatal, pero nada hay que impida aplicar cuanto sigue a cualesquiera aeropuertos, bases aéreas y aeródromos.

El fundamento de la pretensión de que el ruido desaparezca o disminuya es, como siempre, el de los artículos 45 y 47 de la Constitución, conforme al desarrollo legal de estos preceptos, cuyos principios en todo caso han de quedar reconocidos,

ser respetados y deben ser objeto de protección tanto por ese desarrollo legislativo como por la actuación de los poderes públicos. Esta Institución completó en algunos casos las a veces genéricas invocaciones de las quejas a los artículos citados, mediante la exposición de las leyes y reglamentos ordinarios aplicables al ruido aeroportuario: Ley de Navegación Aérea (LNA), y por supuesto la normativa ambiental y sobre actividades molestas, la Ley de Protección del Ambiente Atmosférico, y otras muchas disposiciones legales y reglamentarias, que más adelante se relacionan.

Nuevamente es preciso hacer constar que esta Defensoría no ha hecho invocación expresa y formal más que de los dos preceptos constitucionales citados, y se ha excluido toda mención a otras situaciones jurídicas, derechos y libertades fundamentales, tales como la inviolabilidad del domicilio o la intimidad personal, habituales en este tipo de conflictos y que, por razones apuntadas en el apartado 1.3 (el «tercer error» allí apuntado), no se consideran necesarias para sostener la defensa de las pretensiones de los afectados.

La Administración aeroportuaria respondió a las peticiones de informe y contraargumentaciones procedentes de esta Defensoría con razones de diverso tipo y carácter, casi siempre en sentido denegatorio de la pretensión objeto de las quejas, la adopción de medidas correctoras de las exposiciones actuales al ruido.

En una relación concisa, los alegatos de la Administración aeroportuaria para rechazar las quejas son los siguientes: las viviendas se encontraban en situación urbanística o edificatoria irregular; el aeropuerto se construyó antes que la edificación residencial; la zona se encontraba gravada con servidumbres aeronáuticas incumplidas por las edificaciones; no existía normativa específica de desarrollo sobre limitaciones de ruido ni de desarrollo reglamentario de la ley, ambos necesarios para disponer de normativa sobre servidumbres acústicas aplicables a la actividad aeronáutica, especialmente en el caso de las bases aéreas; las medidas propuestas por los interesados afectaban a la operatividad del aeropuerto; la reducción o eliminación del ruido supondrían dificultades o impedimentos sobre las operaciones aeronáuticas; o éstas ya se estaban realizando con ajuste a las normas; la configuración de las pistas, por razón de los vientos dominantes por ejemplo, imposibilitaban que la huella sonora tuviera otra configuración; las aeronaves militares están excluidas de las restricciones operativas impuestas a la aviación civil; la Administración aeroportuaria no había sido consultada por los ayuntamientos al aprobar el planeamiento urbanístico; las obras aeroportuarias se habían ejecutado conforme al Plan especial territorial, Plan director aeroportuario y a la evaluación de impacto ambiental.

Estas razones no fueron aceptadas por el Defensor del Pueblo como suficientes para rechazar las quejas, en unos casos por falta de prueba concluyente de lo que afirmaba la Administración (en el caso de haber razonado, por ejemplo, que la edificación residencial incumplía una servidumbre), en otros por lo que pareció una inherente inaptitud del argumento utilizado. Dentro del primer grupo cabe añadir a la anterior relación los supuestos de quejas no atendidas por la Administración porque ésta no reconocía los niveles de ruido denunciados. Dentro del segundo grupo caben también argumentos, asimismo insuficientes a juicio de esta Institución, como el opuesto por la Administración militar para aceptar limitaciones de ruido en las operaciones aéreas porque, decía, éstas han de configurarse sin que disminuya la seguridad nacional.

En fin, la Administración también se opuso a dar satisfacción a ciertas pretensiones sobre corrección del ruido arguyendo que el aeropuerto sólo es utilizado por aeronaves homologadas; o bien que en la zona afectada hay una mezcla de ruidos, no todos atribuibles a la actividad aeroportuaria.

Así las cosas, y cuando estaba prácticamente a punto de entrar en vigor la Ley del Ruido de 2003, esta Institución encontraba por un lado un aumento del número de quejas por el mismo asunto; y por otro unos criterios de la Administración aeroportuaria para no atenderlas que en la mayor parte de los casos parecían a esta Defensoría insuficientes y netamente alejados de lo que debe entenderse como verdadero objeto y precisa delimitación de las cuestiones. Por este motivo, y con el triple fin de sentar los postulados jurídicos, unificar y homogeneizar los criterios en el tratamiento de los problemas y tratar de obtener una respuesta administrativa que diera satisfacción a las quejas, se preparó un informe tentativo, comprensivo y sistemático en lo posible de todas ellas, fechado el 27 de julio de 2003, que se cursó a los organismos administrativos responsables de la Administración aeroportuaria estatal, las Secretarías de Estado de Defensa (Ministerio de Defensa) y de Infraestructuras (Ministerio de Fomento).

2.1.1.1.2. Resumen del informe del Defensor del Pueblo, de 27 de julio de 2003, a las Secretarías de Estado

El objeto del informe era la totalidad de las quejas que obraban en esta Institución, en trámite y algunas ya resueltas tiempo atrás que pudieron ser recuperadas, sobre molestias por el ruido padecido por los reclamantes y poblaciones cercanas a los aeropuertos y bases aéreas de dependencia estatal. De un repaso a todas las investigaciones acometidas, desde aproximadamente 1986 en que se reciben las primeras quejas denunciando el ruido de los aeropuertos, resumido en la descripción de antecedentes que se hacía, dedujo el Defensor del Pueblo que la resolución de las actuaciones era posible simultáneamente para todas con arreglo a los parámetros comunes del deber que incumbe a las administraciones de velar eficazmente por el disfrute de un ambiente no ruidoso y no impedir ni dificultar el de una vivienda digna. Este deber viene impuesto por la Constitución y las leyes, en una red de reglas descrita ya genéricamente al principio del presente § 2 y que enseguida detallaremos respecto de la actividad aeroportuaria. Todas las investigaciones mostraban que la Administración —en mayor o menor grado— expresaba en sus informes no la discusión de las condiciones de cumplimiento de las obligaciones definidas por la ley, sino con carácter previo el no reconocimiento de esas obligaciones, de que existieran y le fueran exigibles.

La identidad de objeto de las quejas y la homogeneidad de las respuestas administrativas aconsejaban resolver las actuaciones del Defensor del Pueblo en términos comunes, aunque determinadas reclamaciones plantearan algunos otros asuntos (humos y olores en las proximidades de los aeropuertos, riesgos de accidentes, problemas urbanísticos) que serían objeto de la resolución específica o individual en cada expediente.

En suma, el informe del Defensor del Pueblo de julio de 2003 contenía unas reflexiones que, esperaba, sirvieran tanto para ilustrar a la Administración sobre el

panorama general del asunto como de instancia para adoptar, con arreglo a parámetros coherentes y rigurosos, unas decisiones administrativas que dieran satisfacción a las pretensiones.

Las reflexiones de esta Institución partían de la premisa de que las administraciones concernidas eran en realidad una sola, la General del Estado, a través de dos órganos centrales, los Ministerios de Defensa (Secretaría de Estado de Defensa) y de Fomento (Secretaría de Estado de Infraestructuras), éste a su vez mediante el ente instrumental Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA). La distinción entre uso civil y uso militar de los aeropuertos y bases aéreas, o la titularidad civil o militar de las instalaciones, pareció irrelevante ante el problema de la contaminación acústica, aunque Defensa alegaba esta diferencia como ya hemos visto, y ciertamente se constataba una mayor dificultad en ese Departamento para aceptar los postulados ambientales invocados por los reclamantes. En contraste, Fomento y especialmente AENA mostraban una concepción y entendimiento de los problemas más ajustados a las necesidades, un mejor enfoque de la cuestión, un mayor esfuerzo en encontrar soluciones efectivas; si bien por el contrario con importantes y decisivos criterios restrictivos, juzgados erróneos por esta Institución.

La normativa aplicable a una queja sobre contaminación acústica generada por la actividad aeroportuaria y que el particular no tiene el deber de soportar, normativa copiosa, no reciente y de interpretación simple y casi siempre directa, fue dada por esta Institución por supuesta durante investigaciones. Vistas las respuestas administrativas recibidas, pareció sin embargo necesario explicitarla a los órganos competentes. Ha de hacerse constar que también el parecer del Defensor del Pueblo ha ido evolucionando conforme la Administración ofrecía sus razones.

Una vez más repetiremos el esquema que se remitió a los órganos administrativos (véase en otros apartados del presente informe los correspondientes listados y compruébese la práctica identidad entre ellos en su fondo). Las pretensiones contenidas en las quejas fueron consideradas por esta Defensoría asumibles por la Administración aeroportuaria civil y militar de conformidad con lo previsto en las siguientes disposiciones. Recuérdese que las referencias son siempre al texto actualmente vigente, aunque como puede comprobarse en el § 2.1.1.0.1 ha de tenerse siempre presente las eventuales redacciones anteriores:

CE: artículos 45, 47 y 106.2.

CC: artículos 590 y 1908.

LNA: Ley de navegación aérea 48/1960, especialmente su capítulo IX sobre servidumbres aeronáuticas y la disposición final quinta. También los artículos 4.º y 119, entre otros.

Ley 55/1999 de acompañamiento, artículo 63, que modifica la LNA, entre otros puntos añadiéndole una disposición adicional única.

LCBDN: Ley Orgánica 6/1980 de criterios básicos de la defensa nacional y la organización militar, sobre todo sus artículos 2.º, 15 y 19.

LZIDN: Ley 8/1975 de zonas e instalaciones de interés para la defensa nacional, especialmente sus artículos 3.º y 28.

LS: Ley del suelo, desde 1956 (LS, que en lo más relevante ahora no se vio alterada por la reforma de 1975, el texto refundido de 1976, después el de 1992 ni por

la Ley 6/1998). A estas disposiciones sumamos las normas básicas de edificación, en especial sobre contaminación acústica (NBE-CA-88).

Real Decreto 2591/1998, y por tanto también el artículo 166 de la Ley 13/1996, de acompañamiento, del que es desarrollo.

Decreto 2183/1968, de 16 de agosto de aplicación del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 1961 - RAMINP en las zonas de dominio público y sobre actividades ejecutables directamente por órganos oficiales. Las reglas de este Decreto de 1968, tras la reforma de la LS de 1975, pasaron al subsiguiente texto refundido de 1976.

Nótese que las normas contenidas en las disposiciones citadas son las que, a juicio del Defensor del Pueblo, crean y definen el deber (y la obligación en cuanto el deber queda concretado por el acaecimiento de los hechos) de evitar la producción de ruido aeroportuario, corregirlo e incluso indemnizar el perjuicio si se produce; y que por su parte, las disposiciones ambientales determinan los estándares de calidad, los procedimientos de evaluación y declaración de viabilidad ambiental, con determinación de las medidas correctoras y vigilancia, control y exigencia de su cumplimiento.

La anterior relación de disposiciones, no exhaustiva (destacamos de nuevo que no figura en ella la Ley del Ruido de 2003), puede extenderse sin dificultad con los tratados y recomendaciones internacionales, directivas europeas y otras leyes estatales y autonómicas, así como a las ordenanzas municipales. Recuérdese que aludimos a la normativa autonómica y local en cuanto disposiciones válidas para fijar límites al menos orientativos y como mínimo para determinar los medios de constituir prueba de superación de los límites de ruido. La no aplicabilidad de una ley autonómica o una ordenanza local a los aeropuertos no significa que no exista para éstos ningún límite de ruido. No aplicación no significa exención. Si el Estado careciera de normativa sobre ruido no por ello la actividad aeroportuaria estatal estaría exenta de límites y sujeciones a deberes de prevención y corrección, sobre todo si existe normativa territorial (autonómica, municipal) ajustada a las recomendaciones internacionales recibidas válidamente en España. El Estado tendrá que implantar un régimen sobre ruido que regule y module las reglas comunes, generales, aplicables a todos, a las que no puede sustraerse por efecto de su propia omisión. Si no dispone de tal régimen no podrá escudarse en su inexistencia para no atender las reclamaciones legítimas de quien no es responsable del ruido ni de la laguna normativa. La laguna no remedia las exposiciones al ruido, que son reales y no ficciones jurídicas; tampoco es título para modular las obligaciones comunes. Las modulaciones por razón de interés público sólo pueden basarse en la ley, y si ésta no existe entonces se aplicará la norma general común (artículo 4.º 3 CC). En fin, el que el Estado no haya dictado legislación básica sistemática sobre ruido hasta 2003 no es justificación para no aplicar o al menos dejar de tener en consideración la legislación de desarrollo autonómico y las ordenanzas municipales.

Las quejas han sido respondidas por la Administración aeroportuaria, en diferentes momentos y circunstancias, con argumentos diversos que se clasificaron por esta Institución de modo convencional en varios apartados. En su mayor parte estos argumentos fueron considerados por el Defensor del Pueblo insuficientes para rechazar las quejas. En el informe de julio de 2003 iban comentados y en ocasiones ilustrados con referencias a algunas de las quejas. Más adelante en el siguiente apartado 4 se tratará de todo ello.

Revisado el estado de las investigaciones, y en consideración a las contestaciones oficiales recibidas, esta Institución entendió que la Constitución y la legislación vigente exigía de los poderes públicos una reformulación de su política ambiental en materia de contaminación acústica padecida en las inmediaciones de los aeropuertos y bases aéreas. Se trasladó pues a los Ministerios de Defensa y de Fomento unas conclusiones, por entonces en grado tentativo y de reflexión, sobre lo cual se pidió contestación a ambos Departamentos, antes de procederse a una resolución formal.

Estas contestaciones, que se resumen en el siguiente apartado 3, tampoco se consideran asumibles por el Defensor del Pueblo en términos generales, por las razones que se plasman más adelante en el apartado 4. No obstante, fue posible detectar algunos avances en las posiciones últimamente manifestadas por los órganos de los Ministerios de Defensa y Fomento respecto de las razones que habían mantenido hasta entonces; pero también otras posiciones seguían siendo divergentes de las consideradas correctas, con notable y trascendental efecto.

2.1.1.1.3. Respuestas de la Administración al informe de julio de 2003 del Defensor del Pueblo

1. Respuesta de la Secretaría de Estado de Defensa, recibida el 15 de septiembre de 2003

Comenzaba manifestando que el punto de partida del informe del Defensor del Pueblo [acumulación de expedientes, idéntica solución que han de tener las quejas originadas por el mismo motivo, irrelevancia de la distinción uso civil-uso militar de las instalaciones aeronáuticas] no era en absoluto compartido por la Secretaría de Estado, puesto que son tantas y de tal entidad las diferencias competenciales y funcionales existentes entre AENA (gestor de los aeropuertos civiles) y el Ministerio de Defensa (responsable, entre otras funciones, de la gestión de la aviación militar), que resultaría inválida cualquier solución global consistente en proponer un tratamiento uniforme y genérico para la totalidad de las cuestiones relacionadas con el impacto sónico producido por las operaciones aeronáuticas.

Entraba de lleno en el detalle e informaba lo siguiente:

1.1. En primer lugar, mostraba disconformidad con la aseveración sobre la irrelevancia del uso o titularidad, civil o militar, de las instalaciones aeroportuarias en materia de contaminación acústica. Este hecho diferencial se constata en gran parte por la normativa internacional, nacional e incluso autonómica, que no tiene aplicación en el ámbito militar, bien por razones de defensa nacional que le eximen de parte o totalidad de lo legislado, siendo esto interpretado en el escrito del Defensor del Pueblo como una mayor resistencia de la Administración militar a aceptar los postulados medio-ambientales de los reclamantes. Prueba de este hecho diferencial se pone de manifiesto a juicio de Defensa en la siguiente normativa:

a) Ley 55/1999 sobre medidas fiscales, administrativas y del orden social, en su artículo 64 trata los procedimientos de disciplina de tráfico aéreo en materia de ruido, de aplicación a las aeronaves civiles.

b) Artículo 2.º apartado *b)* de la Ley 5/99 de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha que exime de la declaración de impacto medioambiental a los pro-

yectos destinados a la Defensa Nacional, no siendo la única comunidad que lo legisla en este sentido.

c) Artículo 2.º apartado *a)* del RD 1131/1988 por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación del R.D. Legislativo 1302/1986 de evaluación de impacto medio ambiental [LEIA]: «*Quedan excluidos del ámbito de aplicación del presente reglamento, los proyectos relacionados con la Defensa Nacional*».

d) Normativa OACI sobre atenuación de ruidos, que aunque la aviación militar la cumpla en la medida posible, no es de aplicación a la misma.

1.2. Por otro lado, donde argumentaba el Defensor del Pueblo sobre la normativa aplicable, destacaba Defensa en relación a los artículos 590 y 1908 CC que el diseño, construcción y mantenimiento de los aeropuertos y bases aéreas han de tener en cuenta los posibles efectos contaminantes. Esto se tiene en cuenta por la Administración militar de forma interna, a pesar de que, como se expresó antes, existe la exención de la legislación aplicable para los estudios de impacto medio-ambientales en los proyectos relacionados con la defensa nacional. No puede por lo tanto presumirse que la adopción de medidas de reducción de la contaminación acústica e indemnizaciones por daños y perjuicios sea obligatoria para la Administración militar, máxime cuando la práctica totalidad de quejas se producen en construcciones muy posteriores a las instalaciones aeroportuarias, aun a sabiendas de la contaminación acústica que inevitablemente produce la actividad aérea previamente existente.

1.3. Al tratar el capítulo IX sobre servidumbres aeronáuticas de la LNA, el Ministerio de Defensa siempre ha expresado que la naturaleza y extensión de las servidumbres aeronáuticas fueron determinadas por los RRDD 584/1972 y 1844/1975, en los que sólo se establecen servidumbres aeronáuticas y radioeléctricas con objeto de proteger tanto las operaciones de las aeronaves como el correcto funcionamiento de las ayudas a la navegación, y la Administración militar puede efectivamente paralizar cualquier proyecto que vulnere las servidumbres citadas. Sin embargo, al no estar aún legisladas las servidumbres acústicas, el Ministerio carece de normativa alguna para paralizar una obra por exposición a alto índice de ruidos, cuya responsabilidad recaería en la Administración municipal correspondiente como organismo competente para la aprobación de los planes urbanísticos y para expedir las autorizaciones pertinentes de edificación cuando en dicha zona exista una contaminación acústica que pudiera exceder los límites que las legislaciones municipales y autonómicas establezcan. Por otra parte, destacaba Defensa que el borrador de real decreto que va a sustituir a los reales decretos citados incluye la figura de servidumbres acústicas, por lo que en el futuro no se podrá construir en aquellas zonas donde se rebase el límite establecido y evitará por tanto las quejas *a posteriori* de los propietarios de las urbanizaciones. Esta nueva regulación facultará a los Ministerios de Defensa y de Fomento a limitar el desarrollo urbanístico en las proximidades de las bases aéreas y aeropuertos en una extensión mayor a la actual, pues en la gran mayoría de los casos las restricciones urbanísticas serán mayores debido al ruido que a razones físicas o radioeléctricas, con independencia de que la instalación aeroportuaria siga cumpliendo las normativas en vigor par la atenuación de ruidos de la actividad aérea.

1.4. Mostraba disconformidad con que el Defensor del Pueblo volviera a confundir los términos servidumbres y límites de ruido, hasta el día de hoy aspectos completamente separados en la legislación. La deducción que hacía esta Institución de anteriores respuestas del Ministerio de Defensa, textualmente «no hay regulación

sobre servidumbres y por tanto no hay límite de ruido», no es correcta entiende el Departamento. Lo que ha argumentado la Administración militar es por una parte la ausencia de servidumbres acústicas para poder limitar las construcciones afectadas por contaminación sonora y por otra que en la normativa vigente, como ya se ha expuesto, por razones de la defensa nacional, las actuales limitaciones no son de aplicación a las aeronaves militares y bases aéreas. A pesar de ello, y aunque del escrito del Defensor del Pueblo se desprenda lo contrario, existe una gran sensibilidad por parte del Ministerio de Defensa ante la cuestión medioambiental, patente en una serie de actuaciones para reducir la contaminación sonora, como son el cumplimiento en la medida de lo posible de los procedimientos de atenuación de ruidos aplicables a la aviación civil, diseño o modificaciones de procedimientos de entrada o salida para evitar en lo posible sobrevolar las aglomeraciones de población, realización de evaluaciones de impacto medioambiental aun estando eximidos para ello los proyectos relacionados con la Defensa Nacional, etc.

1.5. No le resultaba aceptable la calificación de las actuaciones de la Administración militar como pasiva, poco diligente o defectuosa atención a las exigencias de la defensa nacional al no mostrar interés alguno en que el planeamiento urbanístico municipal se ajuste efectivamente a sus requerimientos operativos derivados de sus necesidades, simplemente porque se constatara a posteriori que las autoridades militares no han sido consultadas al realizar una construcción en las proximidades de las bases aéreas, proximidades que deben entenderse por el aspecto físico (la altura) a distancias de más de 10 km. Se debe tener presente que el Ejército del Aire carece de medios para vigilar que todas y cada una de las innumerables construcciones en las distancias citadas han solicitado el oportuno certificado de afectación de servidumbres, considerando el imparable desarrollo urbanístico que rodea actualmente las bases aéreas. Insistía en que es una obligación municipal el requerir el citado certificado para dar la autorización para construir. El Ejército del Aire, sin embargo, actúa de oficio si recibe alguna notificación por parte de tripulaciones aéreas de construcciones que pueden afectar a las operaciones y si se constata que no se ha solicitado el pertinente estudio, comprueba si están vulneradas las servidumbres, hecho que faculta a la autoridad militar a demoler la construcción en cuestión.

1.6. Del examen de los distintos expedientes abiertos, y muy especialmente del último escrito del Defensor del Pueblo, deducía Defensa con evidencia que la recomendación que iba a formular la Institución en su propuesta resolutoria estaría orientada a la apertura de la vía indemnizatoria para todos los afectados por la contaminación acústica de las operaciones aéreas, con independencia de que esté originada por elementos civiles o militares, entendiéndose como responsabilidad concurrente de las distintas administraciones intervinientes.

Tal presunción cabe deducirla de varios apartados del mencionado escrito [se refería por supuesto al del Defensor del Pueblo de julio de 2003], en lo que hace expresa mención a la vía indemnizatoria que hasta ahora no se había planteado: Bien cuando se habla de la responsabilidad por daños —y entre ellos el ruido— de los artículos 4 y 119 LNA; o cuando se refiere a que «todo daño jurídico es indemnizable», ante la alegación de carencia de regulación de las servidumbres acústicas; asimismo, al indicar que la determinación de la huella sonora no es un acto administrativo suficiente para constituir una servidumbre sino se extrae de ella la determinación de perjuicios indemnizables; igualmente al señalar que el Ministerio de Defensa no podría alegar indefensión ante la falta de consulta, debiendo cargar en todo caso con la responsabilidad de indemnizar los perjuicios; o por último, y Defensa no

trataba de resultar exhaustiva, cuando al referirse el Defensor del Pueblo a las operaciones militares, concluía señalando que «la indemnización de daños por contaminación acústica generada en las bases aéreas nada tiene que ver con la seguridad nacional» haciendo cita de distintos preceptos de la LZIDN para rebatir una pretendida inmunidad que hasta ahora, y en cuanto al aspecto novedoso del resarcimiento de daños se refiere, no se había planteado.

En cualquier caso, continuaba el Ministerio de Defensa, la pretendida responsabilidad patrimonial de la Administración a la que parecía ir orientada la propuesta resolutoria, debería adecuarse a la normativa reguladora recogida, además de en la Constitución, en la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, en la Ley 4/1999 de 15 de abril, modificatoria de la anterior, y en el Real Decreto 429/1993 de 26 de marzo, por el que se regulan los procedimientos de las administraciones en materia de responsabilidad patrimonial, disposiciones todas ellas, entre otras, que determinan la concurrencia de determinados requisitos que la jurisprudencia del Tribunal Supremo a través de multitud de sentencias ha venido definiendo como imprescindibles para la apreciación de esa responsabilidad objetiva a cargo del Estado. Si no se aprecia la concurrencia de los mismos en vía administrativa, o en la posterior revisión judicial, no cabe arbitrar indemnización de ningún tipo.

1.7. El Ministerio entendía que puede resultar forzada la aplicación de las normas que cita el Defensor del Pueblo para amparar el derecho indemnizatorio de los presuntamente afectados por el impacto sónico de los aviones. En concreto, y en cuanto se refiere a una normativa de específica aplicación por parte del Ministerio de Defensa, la reguladora de las Zonas e Instalaciones de Interés para la Defensa Nacional, constituida por la Ley 8/1975 de 12 de marzo, y Reglamento aprobado por Real Decreto 689/1979 de 10 de febrero, el Defensor del Pueblo realiza una interpretación interesada al considerar que el aislamiento conseguido a través de las franjas de seguridad de las instalaciones militares tiene como finalidad, no sólo garantizar su seguridad, sino también lograr el aislamiento acústico de las propiedades vecinas. No parece lógico integrar la mentalidad de legislador del año 1975 con tan encomiable finalidad, cuando lo cierto es que por entonces no se había planteado en España problema alguno con respecto a los ruidos generados por las instalaciones aeroportuarias. La finalidad prevista en la Ley mencionada no es otra que la de garantizar la seguridad de las instalaciones militares —aparte de la dirigida a restringir el acceso a la propiedad a los extranjeros en determinadas zonas del territorio nacional— con el fin de asegurar la actuación eficaz de los medios, lo que se obtiene mediante el conveniente aislamiento de la instalación, que redunda también en la propia seguridad de los inmuebles vecinos, cuando tales medios entrañen algún peligro, referido al proveniente del uso de explosivos, armas, etc., pero no al derivado de los ruidos de los aviones, que como se ha dicho, hasta entonces no había originado reclamación alguna.

Similar lectura ha de hacerse a la cita del Defensor del Pueblo a la LCBDN en cuanto se refiere a la protección de la población civil, y que pretende interpretar como la defensa de los ciudadanos contra los ruidos aeronáuticos.

1.8. Terminaba el informe de Defensa señalando la necesidad de tener en consideración que además de la citada inclusión de las servidumbres acústicas en el nuevo reglamento de servidumbres [por entonces en borrador], el Ejército del Aire tenía previsto adquirir equipos para iniciar trabajos con vista a elaborar el mapa de ruidos de las distintas bases aéreas, así como la huella sonora de cada modelo de avión en plantilla, además de otros posibles focos sonoros contaminantes, lo cual es

un dato a tener en cuenta a la hora de realizar el aserto de que no se está actuando por parte de la Administración militar para dar solución al tema de ruidos producidos por la actividad aérea.

Sin duda, concluía, ésta ha de ser la vía para tratar de solventar las distintas quejas que últimamente se han producido como consecuencia del impacto sónico originado en las bases aéreas militares, a fin de coordinar los medios e incluso redefinir, en lo posible, las operaciones de aproximación y despegue, siempre y cuando ello no afecte a la propia operatividad, así como la adopción de cuantas medidas puedan consensuarse de cara a minimizar el repetido impacto sónico, pero todo ello resulta frontalmente opuesto a la búsqueda de procedimientos indemnizatorios, que se consideran, además, de difícil prosperabilidad por las razones ya apuntadas.

2. Respuesta de la Secretaría de Estado de Infraestructuras, recibida el 25 de noviembre de 2003

Por su parte la Secretaría de Estado de Infraestructuras remitió su informe con el rótulo «Las afecciones sonoras y el transporte aéreo». Constaba de cuatro partes e iba acompañado de ocho anexos. La documentación era en conjunto extensa y no resulta posible dar cuenta de ella al completo en este lugar y momento. No obstante, se resumirá a continuación su contenido en lo que parece más relevante. Pese a que, como en el caso del parecer ya expuesto del Ministerio de Defensa, esta Defensoría no compartía el del Ministerio de Fomento, el empeño puesto por este Departamento en atender las solicitudes de informe hechas en julio de 2003 merece que la siguiente síntesis sea más extensa, en consonancia con el considerable volumen de la documentación que fue recibida. Conservaremos por tanto incluso su ordenación y numeración en apartados. También abandonamos el estilo indirecto y transcribimos los contenidos de forma resumida pero todo lo literal que ha resultado posible. Esto también servirá para conservar el tono, tan respetuoso como contundente, que Fomento utilizó en su extensa argumentación.

Parte a: Era una introducción general al problema de las afecciones sonoras de la aviación y las medidas tomadas por el Ministerio de Fomento para reducirlas y solventar los problemas causados a quienes habitan las proximidades de los aeropuertos.

«a.1.—**Afecciones sonoras en el transporte aéreo y política de reducción.** La contaminación acústica producida por los aviones no se circunscribe, como se deduce del escrito del Defensor del Pueblo, a un aeropuerto o sistema de aeropuertos, sino a dos partes: infraestructuras aeroportuarias y aviones. La disminución media del ruido en los aeropuertos españoles es del 50 por 100 en el periodo 1994-2002, y se prevé un 30 por 100 adicional para el periodo 2003-2007, con 53,19 millones de euros invertidos en aislamiento acústico realizado o por realizar en aproximadamente 12.000 viviendas, y 350 millones de euros invertidos por las líneas aéreas españolas en el reemplazo de flotas por aviones más silenciosos. El mantenimiento del sistema de transporte aéreo, que tiene carácter internacional, supone limitaciones a la

actuación de las administraciones públicas nacionales, pues no puede introducirse restricciones a los aviones de otros países.

»Intentar fundamentar, como hace el Defensor del Pueblo, en base a casos aislados referidos en quejas concretas, la necesidad de reformular la política ambiental de Fomento y AENA parece injustificado.

»a.2.—**Competencias de la Unión Europea.** Entre los considerandos tenidos en cuenta en las Directivas 2202/30 y 92/014 y el Reglamento 2408/92 se señala la necesidad de garantizar a la vez el correcto funcionamiento de los sistemas de trasporte y la protección ambiental. Parte de las competencias sobre ruido y todas las competencias de acceso al mercado (utilización de aeropuertos) y restricciones de operación son de la Comisión Europea, no de los Estados ni de los aeropuertos. Un ejemplo es el procedimiento abierto por la Comisión contra España por las restricciones a aviones nocturnos en Barajas, en el que se determina que las medidas nacionales han de ajustarse a los principios de la libre prestación de servicios. Ello es muestra de la intención de la Administración del Estado en cuanto a establecer medidas de reducción del ruido en los aeropuertos.

»a.3.—**Acuerdos en el marco de la OACI.** La Organización de Aviación Civil Internacional es el organismo reconocido para establecer normas de certificación ambiental y marco de eliminación gradual de aeronaves ruidosas. Especialmente importante es la Resolución A-33-7, según la cual es responsabilidad de la OACI y de sus Estados miembros para compatibilizar el desarrollo seguro y ordenado de la aviación civil y la calidad ambiental, por lo que se insta a los estados a abstenerse de adoptar medidas unilaterales y a enfocar equilibradamente la gestión del ruido.

»a.4.—**Estrategia de reducción del ruido.** Tanto el Ministerio de Fomento como AENA responden a las demandas sociales de reducción del ruido, aunque de forma ordenada y controlada, que permita el mantenimiento del sistema internacional de transporte aéreo. Este informe pretende demostrar que no sólo se está cumpliendo la legislación española, sino ir más allá. La legislación sobre límites de uso de aviones por motivos de ruido es una de las más restrictivas del mundo, concretamente para Madrid y Barcelona está en el nivel máximo junto a Heathrow (Londres) y Amsterdam.

»a.5.—**Sentencia del Tribunal de Derechos Humanos.** La sentencia de 8/7/2003 sobre molestias por ruido en el aeropuerto de Londres sostiene la necesidad y el derecho a mantener y compatibilizar el equilibrio entre el ambiente adecuado y el trasporte aéreo. Las restricciones al derecho a respetar la privacidad y la vida familiar se permiten en interés de la prosperidad económica y la protección de los derechos y libertades de otros.»

Parte b: NORMATIVA APLICABLE A LAS QUEJAS: Consideraba el Ministerio las quejas en términos correspondientes a los planteados por el Defensor del Pueblo. Antes de analizar la aplicación por la Administración General del Estado de la legislación vigente en materia de ruido aeroportuario, exponía el régimen jurídico sobre afecciones acústicas, tanto constitucional como legal.

«b.1.—Marco Constitucional.

»b.1.1.—Diferencias entre derechos fundamentales y principios rectores de la política social y económica.—El Título I de la Constitución no es homogéneo. Su capítulo III, sobre principios rectores de la política social y económica, donde se encuentra el reconocimiento a los derechos a la salud (artículo 43), al medio ambiente adecuado (artículo 45) y a la vivienda digna (artículo 47), se considera que contiene un referente, más que derechos directamente invocables.

»b.1.2.—Problemas para la aplicación directa de algunos mandatos constitucionales.—Según el artículo 53.3 de la Constitución, los principios reconocidos en el capítulo III del título I informarán la legislación, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo pueden ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen. El Tribunal Constitucional, en Sentencia 199/1996, dice que el artículo 45 enuncia un principio rector, no un derecho fundamental, principio rector que informa derechos ordinarios constitucionalizados. [No le cabía duda a Fomento, por tanto, de que el ejercicio del derecho al medio ambiente se deja a expensas de la legislación que lo desarrolle. Esta Institución siempre ha estado conforme con este criterio, como es lógico, ya lo hemos visto en §§ 1.3 y 2.1 y en nada afecta al fundamento de las quejas.]

»b.1.3.—Conflictos entre derechos: doctrina jurisprudencial.—Los diversos derechos constitucionales han de aplicarse de forma complementaria, no caben interpretaciones que hagan predominar unos sobre otros. En el caso del derecho al ambiente adecuado, y aunque no se trata de un auténtico dilema, la contraposición más frecuente es con el desarrollo económico (artículo 130 de la Constitución). El Tribunal Constitucional, en Sentencia 64/1982, dice que el deber de los poderes públicos de atender al desarrollo de todos los sectores económicos (artículo 130) lleva a la necesidad de compaginar, en la forma que decida el legislador competente, la protección de los dos bienes constitucionales, el ambiente adecuado y el desarrollo económico.

»b.2.—Legislación aeronáutica. Aunque la legislación aeronáutica prestó tradicionalmente escasa atención al ruido derivado de la aviación, el paso del tiempo, con la intensificación de las actividades residenciales en torno a los aeropuertos y la introducción gradual de consideraciones ambientales, se fue dando entrada a normas destinadas a reducir el ruido. Con este fin se introdujo en 1999 la figura de las "servidumbres aeronáuticas acústicas", a las que nos referimos a continuación.

»b.2.1.—Configuración jurídica de las servidumbres acústicas. Las servidumbres aeronáuticas acústicas hicieron acto de presencia en el Derecho español con la Ley 55/1999 (de "acompañamiento" de ese año), que incluyó en su artículo 63 una modificación de la Ley de Navegación Aérea de 1960, según el cual las servidumbres legales impuestas en razón de la navegación aérea, entre las que deben incluirse las acústicas, constituyen limitaciones del derecho de propiedad del suelo de acuerdo con su función social, regulando las condiciones que exigieren la igualdad esencial de su ejercicio en todo el territorio nacional.»

[Queda claro para la Secretaría de Estado de Infraestructuras que las acústicas no son otra cosa que servidumbres aeronáuticas y no se diferencian en nada de las demás de esta naturaleza.] «La LNA, al crear la figura de las servidumbres aeronáuticas, no aportó mucha claridad en cuanto a su naturaleza jurídica, limitándose a establecer en su artículo 51 que los inmuebles que circunden los aeropuertos, aeródromos y ayudas a la navegación estarán sujetos a las servidumbres ya establecidas

o que se establezcan en disposiciones especiales, referentes al área de maniobra y al espacio aéreo de aproximación. Ante esta parquedad legislativa puede afirmarse que la configuración de las servidumbres acústicas no es distinta de las que han venido denominándose "servidumbres administrativas", junto con las de carreteras, ferrocarriles, costeras y del dominio público hidráulico.

«Destacamos sin embargo que en la disposición adicional primera añadida a la LNA se incluye una precisión muy importante, ya que las servidumbres aeronáuticas *"constituyen limitaciones del derecho de propiedad del suelo de acuerdo con su función social"*, afirmación muy clarificadora para distinguir este tipo de servidumbres de otras instituciones del mismo nombre en Derecho español, con las que no debería confundirse. La doctrina, como se verá en el epígrafe siguiente. y la jurisprudencia ya reconocieron esta matización, pues según la Sentencia del Tribunal Supremo de 2/11/1979 las servidumbres aéreas, configuradas como limitaciones de dominio, afectan como algo normal a los inmuebles circundantes de los aeropuertos.»

«*b.2.1.1.—Distinción entre clases de servidumbres*. En Derecho español se denomina con el nombre de "servidumbres" dos clases muy diversas de instituciones, las "clásicas" o servidumbres propiamente dichas (Título VII del Libro Segundo del Código Civil, artículo 530: *"La servidumbre es un gravamen impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño"*), propias enteramente del Derecho civil, y por otro lado las de Derecho administrativo, en las que el concepto de "gravamen", predios sirviente y dominante, etc., dejan de tener valor y que, en opinión de la doctrina, no deberían denominarse "servidumbres".»

[Expone a continuación el parecer de la doctrina clásica sobre la distinción entre servidumbres y limitaciones a la propiedad. Concluye la Secretaría de Estado que, como ya señaló antes, en las aeronáuticas estamos ante limitaciones a la propiedad, conforme determina la legislación citada antes.] «No cabe por tanto aplicarles el régimen civil para las servidumbres tradicionales, y mucho menos exigir que para su establecimiento se siga el procedimiento correspondiente a la creación de derechos reales, incluida su inscripción en el Registro de la Propiedad. Las mal llamadas servidumbres administrativas consistentes en limitaciones a la propiedad se rigen únicamente por la norma que las haya regulado en el ámbito del Derecho administrativo.

«*b.2.1.2.—Cuestiones indemnizatorias*. El hecho de que las "servidumbres administrativas" consistan en limitaciones a la propiedad o en derechos reales no quiere decir que su establecimiento no pueda generar indemnización, pero tampoco que ésta nazca en todo caso y de forma generalizada. En la ya citada STS de 2/11/1979 se dice que la indemnización como medio de reparación económica sólo es aplicable a determinados casos, concretables por vía aplicativa en expediente indemnizatorio posterior. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones en sentido parecido, contrario a la naturaleza expropiatoria o a la necesidad de indemnización por el establecimiento de limitaciones a la propiedad derivadas de la aplicación de normas de Derecho administrativo, por ejemplo en la Sentencia 170/1989, sobre pretendidas privaciones de propiedad en un parque natural, privaciones que el Tribunal no reconoce, como tampoco reconoce que hubiera privación de ningún otro derecho patrimonial por la ley que declaró el parque, aunque sí de limitaciones a otros usos y actividades que, sólo de ser singulares, podrían tener carácter expropiatorio o ser susceptibles de provocar daños, los cuales, aunque legítimos, deberían ser resarcidos.

»Queda claro que limitación a la propiedad no es sinónimo de expropiación y el legislador está facultado para delimitar el contenido del derecho de propiedad atendiendo a su función social.» [Tras la cita de otras sentencias del Tribunal Constitucional, la SE Infraestructuras entiende que] «eso es precisamente lo que hizo la disposición adicional de la LNA introducida en 1999, cuyo apartado 5 dice que sólo dará lugar a expropiación forzosa la imposición de servidumbres aeronáuticas, incluidas las acústicas, que impidan el ejercicio de derechos patrimonializados. Con ello se completa el régimen del artículo 54 LNA, que los daños y perjuicios que causen en los bienes afectados por las servidumbres a que se refieren los artículos 51 y 53, serán indemnizables si a ello hubiere lugar, aplicando las disposiciones sobre expropiación forzosa.

»No se niega que puedan surgir ocasiones en que resultará necesario indemnizar, pero la matización añadida en 1999 permite acotar las posibilidades de tal supuesto. En relación con la expresión "derechos patrimonializados", nueva en Derecho aeronáutico pues hasta entonces era primordialmente de Derecho urbanístico, la decantación en el ámbito de éste de sus características es que sólo se indemniza por privación de derechos, no de expectativas; y la patrimonialización de derechos se produce a medidas que se van cumpliendo los pasos legales hasta llegar a la edificación del suelo. En cualquier caso, hay que tener en cuenta que las servidumbres aeronáuticas, incluidas las acústicas, afectan principalmente a suelos no consolidados y que en muchas ocasiones no llevan aparejada la prohibición de construir, sino sólo limitaciones sobre alturas o usos permitidos, por lo que rara vez la imposición de estas servidumbres puede significar la indemnización por el valor total del terreno.

»b.2.2.—Procedimiento establecido para la creación de servidumbres aeronáuticas. El artículo 51 de la Ley de Navegación Aérea se limita a señalar que la naturaleza y extensión de los gravámenes se determinará mediante Decreto de Consejo de Ministros, conforme a las disposiciones vigentes en cada momento sobre servidumbres aeronáuticas. Este escaso contenido procedimental apenas se completa por el artículo 28 del Decreto 584/1972, según el cual la formalización de servidumbres aeronáuticas se anunciará en el BOE, el Ministerio *del Aire* lo comunicará con envío de los planos y demás documentación necesaria a los *Gobernadores civiles* de la provincia afectada, para su cumplimiento por los organismos provinciales y municipales, a cuyo fin se les dará la máxima publicidad y difusión.

»No existe otra norma, aparte de las generales sobre procedimiento administrativo, que regule la creación o modificación de las servidumbres aeronáuticas, incluidas las acústicas, por lo que no puede exigirse más que la aprobación mediante Decreto. Incluso es debatible la interpretación que exige aprobar un Decreto para cada aeropuerto, ya que no tiene mucho sentido que se desarrolle mediante decretos unas normas establecidas en instrumento del mismo rango.

»b.2.3.—Necesidad de regulación de las servidumbres acústicas: complejidad y trascendencia. Aunque el Defensor del Pueblo afirme que existe suficiente legislación para que la Administración aeroportuaria aplique las medidas necesarias para evitar la edificación en áreas sujetas a contaminación acústica aeroportuaria, lo cierto es que la normativa vigente necesita mayor concreción para permitir su aplicación y exigibilidad a los particulares, no así el respeto de las afecciones acústicas por las administraciones urbanísticas dado que participan en el trámite de audiencia de los Planes Directores y aprueban los Planes Especiales Aeroportuarios.»

[Continuaba el informe con unas consideraciones sobre el borrador de Reglamento de servidumbres aeronáuticas, en fase de consultas por entonces, que actualiza la regulación existente y aborda las acústicas de acuerdo con el mandato de la Ley 55/1999.] «Podría decirse que este desarrollo podría haberse hecho antes, pero se ha querido contar con la experiencia derivada de la elaboración de los planes directores aeroportuarios, en los que por primera vez se han delimitado las curvas isofónicas. Una regulación precipitada, quizá con mimetización de legislaciones extranjeras, hubiera puesto en peligro la viabilidad de la normativa por protección en exceso o en defecto. El borrador en trámite aborda la regulación con realismo, atendiendo a cómo se desprende de los planes directores y sin olvidar que la ordenación urbanística corresponde a comunidades autónomas y municipios.

«b.3.—Ley 13/96 y Real Decreto 2591/98. La Ley 13/1996 (de "acompañamiento") introdujo en su artículo 166 el concepto de "zona de servicio" para los aeropuertos de interés general, y la figura del "plan director" de tal zona. El Real Decreto 2591/1998, que desarrolló el precepto legal, dice en su artículo 4.º que el plan director reflejará el territorio que pueda resultar afectado por el establecimiento de las servidumbres legales aeronáuticas. Éstas no son sólo las presentes sino también las derivadas de la ampliación previsible del aeropuerto (disposición adicional segunda del Real Decreto). Cumpliendo los mandatos, todos los planes incluyen los planos que reflejan las servidumbres aeronáuticas y los mapas de ruido, es decir la incidencia de las afecciones acústicas actuales y previstas.

»b.3.1.—Las afecciones acústicas en los Planes Directores. El Real Decreto 2591/1998 exigía ya estudiar la incidencia del aeropuerto e infraestructuras aeroportuarias en el territorio circundante, lo cual hace necesario incluir las afecciones acústicas incluso antes de que dicha inclusión resultara obligada como previsión de futuras servidumbres.

»b.3.2.—Informes sobre planeamiento en tramitación: efectos, base jurídica y limitaciones. El Real Decreto 2591/1998 puso fin a una situación en la que la Administración se encontraba a veces con serias dificultades para hacer valer las servidumbres aeronáuticas, ya que los municipios afectados por ellas muchas veces hacían caso omiso de su existencia al formular sus previsiones de crecimiento urbanístico. Estas dificultades con las servidumbres legalmente aprobadas se acentuaban, pues era mucho más difícil lograr acuerdo, cuando se trataba de afecciones sin un reflejo legal.

»Para remediarlo, se incluyó en el Real Decreto una disposición adicional segunda que estableció la obligación de remitir al Ministerio de Fomento los planes urbanísticos que afectaran a la zona de servicio o espacios circundantes de un aeropuerto, para su informe antes de su aprobación inicial. El ejercicio de la función informadora no ha podido ser pleno hasta disponer de los planes directores aeroportuarios, ya que sólo ellos permiten hacer proyecciones de futuro y pronunciarse no sólo sobre las zonas afectadas por servidumbres ya establecidas sino también las por establecer.

»Sólo desde que se cuenta con esta habilitación legal para intervenir en la tramitación de los planes urbanísticos, y con los planes directores, ha podido llevarse a cabo una labor preventiva. Los informes tienen carácter vinculante e impiden la aprobación del plan urbanístico en caso de disconformidad de la Administración estatal (Dirección General de Aviación Civil).»

Recordemos que estas objeciones han quedado ya contestadas en apartados anteriores, pues las razones allí expuestas, lo mismo que estos argumentos administrativos de que son respuesta, son aplicables con naturalidad a cualesquiera infraestructuras, no sólo a las aeroportuarias. Más en particular, aunque ya hemos hecho alusiones en apartados anteriores (véase § 2.1 y volveremos sobre ello en § 3.1.3.1 sobre planeamiento urbanístico), en el ámbito aeroportuario la Administración General del Estado ha sostenido lo siguiente:

«b.3.3.—Relación plan especial/plan director. El sistema general urbanístico aeroportuario se desarrolla mediante un plan especial, en previsión del artículo 166 Ley 13/1996 desarrollada por el Real Decreto 2591/1998. Se sigue por tanto un sistema bifásico de ordenación que sigue el modelo de la Ley de Puertos. Lo poco que dice el artículo 8.º del Real Decreto no impide reconocer que se trata de una institución propia del Derecho urbanístico, con arreglo al cual no puede olvidarse que estamos ante planes subordinados al marco del plan director aeroportuario. Aunque éste no tiene propiamente carácter urbanístico, los especiales sí tienen esta naturaleza, por lo que ante un eventual conflicto entre ambos hay que suponer que los tribunales se decantarían por la prevalencia del plan director.

»b.3.4.—Virtualidad del plan especial sobre las servidumbres y en particular sobre las afecciones acústicas. En cuanto a servidumbres aeronáuticas, el plan especial carece de cometido legal alguno, su finalidad es regular las actuaciones urbanísticas en el ámbito de la zona de servicio, ámbito que no se extiende al afectado por las servidumbres cuando éstas trascienden los límites de dicha zona. Con mayor razón puede decirse que los planes especiales no cumplen papel legal alguno sobre las afecciones acústicas, se hallen o no incorporadas a las servidumbres legalmente establecidas. Pero nada se opone a que reproduzcan las zonas de servidumbre, actuales o futuras, incluso puede resultar conveniente para dar la mayor difusión posible a tales limitaciones legales. Además, los planes directores no son sometidos a información pública y su aprobación se refleja sólo en el BOE, de escasa difusión en el común ciudadano; pero los planes especiales sí tienen mayor difusión, por lo que se considera una práctica conveniente incluir en éstos la información sobre servidumbres aéreas, aunque no responda a ningún imperativo jurídico ni tenga virtualidad legal.

»b.4.—Proyecto de Ley del Ruido [actualmente Ley 37/2003 de 17 de noviembre]. Mediante esta Ley se ha traspuesto la Directiva 2002/49/CE sobre evaluación y gestión del ruido ambiental, y se colma la laguna largamente criticada en nuestro marco jurídico general.

»b.4.1.—Incidencia sobre el marco jurídico actual. La tiene en cuanto establece figuras como las servidumbres acústicas o exige la elaboración de mapas de ruido y planes de acción. En cuanto a servidumbres aeronáuticas, la incidencia será probablemente muy limitada si no nula a corto plazo y seguirán rigiéndose por su normativa específica, ya que su disposición adicional tercera dice que, en el caso de los aeropuertos y demás equipamientos de navegación y transporte aéreo, las previsiones de la Ley se entienden sin perjuicio de lo dispuesto por su regulación específica (en especial, la disposición adicional única de la LNA, redactada por el artículo 63.4 Ley 55/1999), por lo que la competencia para determinar las servidumbres legales impuestas por razón de la navegación aérea, entre las que deben incluirse las acústicas, corresponde a la Administración General del Estado a propuesta, en su caso, de la Administración competente sobre el aeropuerto.

»b.4.2.—Incidencia sobre el borrador de Reglamento de servidumbres. Tampoco parece que vaya a ser importante. La principal duda se refiere a los índices que se utilizarán para establecer los niveles de ruido, que en el Reglamento se atienen al concepto de L_{eq} y en la Ley del Ruido pasan a ser L_{den}. Pero el artículo 11 da posibilidad al desarrollo reglamentario de que se mantenga la vigencia de los índices actualmente utilizados en los entornos aeroportuarios, o incluso que se considere el Reglamento de servidumbres aeronáuticas como disposición complementaria de la Ley del Ruido. En este momento las incógnitas son muchas y es pronto para pronunciarse.»

Parte c: RESPUESTAS A LAS QUEJAS Y ARGUMENTACIÓN. COMENTARIOS A LAS CONTESTACIONES DEL DEFENSOR DEL PUEBLO SOBRE LOS ARGUMENTOS UTILIZADOS POR LA ADMINISTRACIÓN: La Secretaría de Estado de Infraestructuras admite el fundamento relativo de las afirmaciones del Defensor del Pueblo, aparte de que le parecían de carácter hiperbólico [esta Institución calificaba las potestades estatales con incidencia en el planeamiento urbanístico de «formidables»], sobre irregularidades urbanísticas y sobre las formidables potestades de la Administración estatal para imponer a las demás el planeamiento aeroportuario. Pero, aducía, antes de la aprobación de los planes directores aeroportuarios, «sólo se ponía en conocimiento de la Administración aeroportuaria, y únicamente cuando se cumplía tal requisito, las actuaciones de desarrollo en zonas afectadas por servidumbres aeronáuticas previamente establecidas. La posibilidad de conocer e informar sobre el planeamiento urbanístico sólo aparece con el Real Decreto 2591/1998; los planes directores no se aprueban hasta 1999 (Madrid y Barcelona) y entre 2001 y 2002 para el grueso de los demás aeropuertos.

«Resulta altamente improbable que las viviendas a que se refieren las quejas hayan podido construirse después de estas fechas, sino que cuando se edificaron la Administración aeroportuaria carecía de instrumento alguno de intervención en materia de planeamiento urbanístico a pesar de que todos los urbanistas y compradores eran conocedores de su situación.

»El Defensor del Pueblo da a entender que las servidumbres aeronáuticas se configuran como derechos reales idénticos a las servidumbres del Código Civil, cuando lo cierto es que las denominadas «servidumbres administrativas» siguen un régimen muy distinto basado enteramente en el Derecho administrativo en el que la publicación en el BOE surte los efectos de publicidad que en otros ámbitos corresponden al Registro de la Propiedad. Cuando se ha dicho que la planificación urbanística no ha tenido en cuenta las servidumbres físicas vigentes no se está haciendo referencia a afecciones impuestas por vía de hecho, sino a servidumbres establecidas mediante Real Decreto con arreglo a la LNA.

»La recriminación del Defensor del Pueblo sobre la alegación de la Administración estatal sobre falta de desarrollo reglamentario, que admite la SE Infraestructuras que puede resultar una excusa insuficiente, no considera sin embargo que sea justificada cuando las servidumbres acústicas, aun formando parte de las aeronáuticas, carecen de regulación y exigen un trato separado. La definición de los niveles de ruido y las posibilidades de actuación ligadas a éstos son esenciales, no instrumentales.

»La ausencia de desarrollo reglamentario no ha impedido a la Dirección General de Aviación Civil informar el planeamiento urbanístico sobre la base de los mapas de ruido contenidos en los planes directores, y hacer constar su oposición a la aprobación de planes que incluyeran usos incompatibles con las afecciones acústicas delimitadas en dichos planes.

»La LNA no establece que las servidumbres aeronáuticas hayan de constituirse conforme a la Ley de Expropiación Forzosa e inscribirse en el Registro de la Propiedad, sino que se limita a exigir su establecimiento mediante Real Decreto y remitir a la legislación expropiatoria para la determinación de posibles indemnizaciones en el supuesto de que se produzcan reclamaciones al respecto. Se sigue así la tónica general del Derecho público español, en el que las servidumbres administrativas se establecen sin necesidad de trámite generalizado de expropiación ni inscripción en el Registro de la Propiedad. Si la oficina del Defensor del Pueblo opina que debería modificarse el sistema jurídico en esta materia puede plantear las iniciativas que le parezcan convenientes, pero no achacar a un departamento ministerial el incumplimiento de normas inexistentes.

»El Defensor del Pueblo admite que las servidumbres constituidas legalmente obligan a los particulares, lo que es plenamente aplicable a las aeronáuticas constituidas hasta la fecha ya que para todas ellas se ha seguido el procedimiento fijado por la ley. Aunque todavía no se hallan reguladas reglamentariamente las afecciones acústicas, la Administración General del Estado ha hecho un gran esfuerzo en este sentido mediante la elaboración de los planes directores aeroportuarios, a partir de los cuales se han delimitado las zonas afectadas por las huellas de ruido contenidas en esos documentos.»

Parte d: COMENTARIOS AL APARTADO DEL ESCRITO DEL DEFENSOR DEL PUEBLO [sobre la necesidad de una reformulación de la política ambiental en materia de la contaminación acústica padecida en las inmediaciones de los aeropuertos y bases aéreas: presentaba las medidas tomadas por el Departamento de Fomento y AENA en la reducción del ruido alrededor de los aeropuertos]. «La estrategia de ambos organismos está basada en los siguientes principios, que considerados conjuntamente pretenden ofrecer datos concluyentes de que están haciendo todo lo posible, a buen criterio y con las mejoras suficientes.

«d.1.—Instrumentos y medidas de reducción de la contaminación acústica conforme al marco normativo vigente.

»d.1.1.—Aplicación de la Ley 13/96 y del Real Decreto 2591/98: Planes directores y Planes especiales aeroportuarios. Además de haber seguido el procedimiento legalmente exigible para el establecimiento de las servidumbres aeronáuticas, la Administración aeroportuaria ha puesto en marcha desde el momento de su entrada en vigor los mecanismos previstos en estas disposiciones iniciando prontamente la elaboración y tramitación de los planes directores, los dos primeros aprobados en 1999 (menos de un año después de la entrada en vigor del Real Decreto) y la mayoría en 2001 y 2002. Estos planes han permitido fijar previsiones y delimitar las áreas previsiblemente afectadas, incluso por el ruido, con el fin de reducir el impacto ambiental y compatibilizar el desarrollo urbanístico periférico, además previa con-

sulta a las administraciones territoriales que en ningún caso podrán después alegar desconocimiento.

»Los planes directores incluyen los mapas de ruido, tanto de la situación actual como de la previsible por la ejecución de todas las directrices del plan, con delimitación de las zonas con igual nivel de afección acústica e indicación de la necesidad de adoptar medidas correctoras. Conforme al Decreto 584/1972 de servidumbres aeronáuticas, modificado por Decreto 2490/1974 que desarrolla el artículo 51 LNA y su disposición adicional redactada por el artículo 63 de la Ley de acompañamiento 55/1999 y los criterios vigentes de la OACI. También definen los planes las servidumbres aeronáuticas, incluidas las acústicas.

»Hasta el Real Decreto 2591/1998 no existía instrumento alguno de previsión del impacto futuro de los aeropuertos, ni mecanismo legal que permitiera a la Administración aeroportuaria ir más allá de exigir autorización en las zonas afectadas por servidumbres declaradas. Ni qué decir tiene que hasta 1999 las afecciones acústicas no estaban legalmente contempladas. Sólo tras la elaboración de los planes directores aeroportuarios se dispone de soporte legal y de información necesaria para intervenir, mediante informe, en la aprobación del planeamiento, de competencia estrictamente local y autonómica. No puede pretenderse que la Administración estatal, sin otro soporte legal, aplicara directamente el artículo 45 de la Constitución, frecuentemente relativizado por la doctrina jurisprudencial, o el Reglamento de Actividades Clasificadas de 1961, que no incluía entre las actividades contempladas este tipo de instalaciones. Lo que sí ha hecho el Ministerio de Fomento, en ausencia de normativa que permitiera la materialización y concreción del derecho abstracto al ambiente adecuado, ha sido incorporar la variante ambiental a su actuación aeroportuaria, dada la conflictividad derivada del ruido aeronáutico desde mucho antes de que se lo exigiera norma alguna. Así se manifiesta en los planes directores y en los planes especiales que los complementan. Se da la paradoja, además, de que, en la actualmente en curso tramitación de los planes especiales, los mayores problemas suelen relacionarse con la pretensión municipal de reducir al máximo en sus planes urbanísticos las zonas afectadas por las huellas sonoras, contra el parecer del Ministerio.

»d.1.2.—Evacuación de informes sobre planeamiento y actuaciones. La intervención mediante informe en la aprobación de los planes urbanísticos de las inmediaciones de los aeropuertos no ha existido hasta diciembre de 1998, con la entrada en vigor de la disposición adicional segunda del RD 2591/1998, que determina la necesidad de remitir al Ministerio de Fomento, para su informe en el plazo de dos meses y antes de la aprobación inicial, los proyectos urbanísticos que afecten a la zona de servicio o espacios circundantes de los aeropuertos estatales, sujetos a servidumbres aeronáuticas establecidas o a establecer. El informe, en relación a las afecciones acústicas definidas en los planes directores, contempla la compatibilidad de éstas con los usos definidos en el plan urbanístico.

»A partir de la mencionada fecha, la Dirección General de Aviación Civil viene informando los proyectos urbanísticos de forma clara, que permita garantizar la compatibilidad del desarrollo urbanístico con la evolución de las instalaciones aeroportuarias; así como AENA ha venido presentando paralelamente sus alegaciones. Los informes, sobre más de 150 planes de ordenación urbanística y territorial desde entonces, incluyen consideraciones sobre contaminación acústica y la incompatibilidad de usos residenciales o dotacionales educativos y sanitarios. Por otra parte, continúa la actividad que se viene desarrollando desde el Decreto de servidumbres aeronáuticas de 1972, en relación con la realización de construcciones, instalaciones o

plantaciones en zonas afectadas por las servidumbres (artículo 29 del Decreto) informando si se encuentra dentro de las huellas de ruido que figuran en el plan director. Hay que reiterar que hasta 1999 el concepto de servidumbre acústica no estaba ni siquiera planteado en nuestro ordenamiento jurídico.

»d.1.3.—Sometimiento a evaluación de impacto ambiental de actuaciones aeroportuarias. AENA, organismo encargado de la construcción y gestión aeroportuaria, sigue escrupulosamente los mandatos de la legislación ambiental al construir, ampliar o modificar las instalaciones, lo que se manifiesta en el alto número de evaluaciones preliminares de impacto ambiental y evaluaciones de impacto ambiental sometidas al Ministerio de Medio Ambiente. Todas las actuaciones van precedidas del análisis ambiental e incorporan a su proyecto la consideración de las variantes ambientales, incluido el ruido, independientemente de que deban someterse o no formalmente a un trámite de evaluación. Si la evaluación es necesaria, la Administración aeroportuaria asume un papel protagonista, amen de invertir cuantiosas sumas en actuaciones de insonorización con arreglo a los planes al efecto.

»Entre las medidas correctoras que se vienen implementando destacan los planes de aislamiento de los edificios circundantes a los aeropuertos. En particular, en la declaración de impacto formulada por la Dirección General de Información y Evaluación Ambiental en 1996 sobre la ampliación de Madrid-Barajas se determinó la necesidad de elaborar un Plan de Aislamiento Acústico (aislamiento de 12.938 viviendas, realizado hasta la fecha en 9.022 y en ejecución sobre 10724; medidas compensatorias en el núcleo de viviendas de "El Paleto" en el barrio de la Estación de Coslada; con un coste hasta ahora de 53,19 millones € a cargo de AENA).»

Recuérdese que todo lo anterior, así como las siguientes conclusiones, ya han sido antes calificadas por esta Institución como erróneas y con importantes consecuencias, contrarias al interés o derecho de los afectados por el ruido y muy favorables (hasta alcanzar el carácter de un título jurídico para la pasividad administrativa) al titular de una infraestructura ya implantada:

«d.1.4.—Conclusiones al apartado d.1. Reitera la Secretaría de Estado de Infraestructuras que «hasta el artículo 166 de la Ley 13/1996 no existía instrumento jurídico que habilitara a la Administración estatal para incidir en la planificación urbanística de los municipios aledaños a los aeropuertos, con objeto de que se tuvieran en cuenta las afecciones aeroportuarias, y muy especialmente el ruido, correspondiendo dicha responsabilidad a los Ayuntamientos y Comunidades Autónomas». Reitera asimismo el papel de los planes directores y de los informes vinculantes, uno de cuyos objetivos principales es tratar de impedir que aumente el número de personas afectadas por el ruido aeroportuario limitando los usos en los terrenos afectados por las envolventes sónicas. «En aquellas zonas en que la población ya se encuentra afectada por el ruido aeroportuario, se han llevado a cabo las medidas correctoras que prevé la legislación para minimizar las molestias. Así, se someten a evaluación de impacto la mayoría de los proyectos realizados en los aeropuertos, con propuesta de medidas correctoras.»

«d.2.—Régimen sancionador. La labor de policía que desarrolla la autoridad aeronáutica en respuesta al malestar social de las poblaciones del entorno aeroportuario, con carácter pionero en Madrid-Barajas y para evitar el posible desamparo de los habitantes, consiste en medidas de reducción de la afección sonora y en la potestad sancionadora, disuasoria de infracciones de tales medidas. Para este segundo desarrollo, que ha de salvaguardar la seguridad de las operaciones de la aerona-

ve, la autoridad aeronáutica tuvo que hacer un esfuerzo legislativo promoviendo que se le dotase de la potestad sancionadora en materia de ruido, de la que carecía. El proceso culminó mediante la Ley de acompañamiento 50/1998, artículos 87 y 88, que ataca el problema en tres direcciones:

»En primer lugar, el ruido en origen, calificado de infracción muy grave si deriva del uso de aeronaves con nivel de emisión sonora superior al establecido en el Convenio OACI (volumen I, segunda parte, capítulo 2 del anexo 16).

»En segundo lugar, las restricciones operativas o "procedimientos de abatimiento de ruido", propios de cada aeropuerto que son aprobados por el Ministerio de Fomento y contenidos en las publicaciones de información aeronáutica de cada aeropuerto, donde se recogerán los procedimientos de disciplina de tráfico aéreo en materia de ruido (capítulo IV del libro octavo del Reglamento de Circulación Aérea aprobado por RD 73/1992); así como las restricciones en el uso del empuje negativo por reversa y el deber de que las operaciones de despegue, ascenso, aproximación y aterrizaje en los aeropuertos se efectúen dentro de la zona de tráfico normal.

»El tercer vector del tridente normativo se refiere a las medidas antirruido que establece cada aeropuerto, también recogidas en las citadas publicaciones de información aeronáutica, sobre uso de unidades auxiliares de potencia, restricciones a pruebas de motores y horarios nocturnos.

»El procedimiento establecido en caso de infracción sería que AENA, como explotador del aeropuerto y tras dotarse de los medios adecuados, detectaría la infracción y realizaría la denuncia; y la Dirección General de Aviación Civil el órgano encargado de tramitarla en el correspondiente procedimiento sancionador. Con ánimo de preservar con el mayor celo posible los derechos de los sectores implicados, la Dirección General de Aviación Civil creó el Comité de Control de Ruidos en Madrid-Barajas a efectos de que entre todas las partes implicadas (AENA, DGAC, compañías aéreas y pilotos) en la operación aeroportuaria se analizara la información, se siguiera, vigilara y controlara el ruido y conseguir así la mayor efectividad de las medidas propuestas. Las medidas de atenuación del impacto acústico no son estáticas sino modificables, para mantener o aumentar su eficacia. Actualmente están en proceso de elaboración nuevas medidas.

»Reflejo de la inquietud de la autoridad aeronáutica por esta problemática es la dinamicidad normativa. Así, la pionera Ley 50/1998 fue modificada por la Ley 55/1999 y después por la reciente Ley 21/2003 de seguridad aérea, en vigor. Conforme a su disposición adicional tercera, sigue vigente el artículo 87 Ley 50/1998 con nueva redacción; los restantes artículos, así como el 64 de la Ley 55/1999 han sido derogados. Los procedimientos de disciplina aérea en materia de ruido se fijan en circular aeronáutica y sus previsiones son exigibles desde la publicación oficial de ésta y en las publicaciones de información aeronáutica previstas en las normas de circulación aérea.»

[Continuaba la Secretaría de Estado de Infraestructuras con una exposición de los tipos de infracción, responsables, sanciones y procedimiento que no interesan ahora.]

«El resultado principal del proceso ha sido la reducción de afección acústica en el entorno del aeropuerto. En los casos de incumplimientos detectados se ha abierto expedientes sancionadores. Extracta la siguiente información:

APU.—Unidad auxiliar de potencia, para suministrar energía a los sistemas del avión cuando no está en funcionamiento. Reversa-Empleo del empuje del motor en sentido opuesto para acortar la frenada en el aterrizaje.

INCUMPLIMIENTO	N.º EXPEDIENTES	SIN SANCIÓN	CON SANCIÓN	EN CURSO
APU	16	10	6	0
Reversa	52	45	6	1

»d.3.—Normativa de restricción de operaciones de aviones por razón del ruido. [Este apartado comenzaba exponiendo las medidas legales y reglamentarias sobre limitación del ruido de las aeronaves subsónicas. Fruto de esta normativa y de otras medidas asociadas ha sido la disminución de ruido en los aeropuertos españoles, como muestra el anexo 7 que adjuntaba la Secretaría de Estado. Proseguía con lo que se plasma a continuación.] «En la actualidad y en el marco de la Unión Europea y habiendo sido presentado durante la presidencia española, se está discutiendo una propuesta de directiva de armonización y establecimiento de criterios para introducir las tasas por ruido en los aeropuertos.

»d.3.1.—Limitación del marco de exenciones del Real Decreto 1422/92. [Se refería este apartado a la limitación de uso de aviones de reacción subsónica, condiciones y plazos para la retirada de aviones diseñados en los años 70. No es asunto objeto de las quejas y no se considera necesario plasmarlo ahora. Recuérdese que las quejas se refieren al emisor acústico descrito ahora en la LR en la letra *f* del artículo 12.2, no el descrito en su letra *c*. No estamos tratando quejas sobre presencia o uso de aeronaves.]

»d.4.—Procedimientos de atenuación del ruido. Otras actuaciones de disminución de ruido son el diseño de rutas de despegue y aterrizaje, restricciones operativas a las aeronaves en plataforma, cuota de ruido, restricciones horarias, desplazamiento de operaciones, áreas aeroportuarias alejadas de núcleos de población, plataformas específicas de pruebas de motores y prohibición de realizarlas fuera de aquéllas, disciplina y sanciones.

»La aplicación de estas actuaciones ha representado en determinados casos un motivo de litigiosidad entre AENA y los operadores aéreos, en definitiva sus clientes. Por ejemplo, el contencioso-administrativo, desestimado en primera instancia y recurrido en casación ante el Tribunal Supremo, interpuesto por la Asociación de Líneas Aéreas Españolas y una compañía aérea contra la limitación de operaciones de aeronaves más ruidosas en horario nocturno, recurso en que además de AENA se han personado como codemandados la mayoría de ayuntamientos del entorno de Madrid-Barajas.

»d.5.—Tecnología de aviones y modernización de flotas. [Este apartado estaba dedicado a las mejoras tecnológicas de las aeronaves. No sin interés, se considera un asunto que no es objeto de las quejas y no es preciso plasmar ahora la exposición.]

»d.6.—Naturaleza del problema. Ruido percibido por las personas que viven alrededor de los aeropuertos. Comparación de ruido entre medios de transporte. El ruido provocado por los aviones en los aeropuertos y cercanías, o más exactamente

su huella sonora, ha sido reducido drásticamente como se ha expuesto en puntos anteriores y puede comprobarse en el anexo 7 del presente informe [en efecto contenía información de interés, no determinante para la desestimación de las quejas] para diversos aeropuertos españoles. A pesar de ello, el nivel de quejas ha crecido en sentido proporcional, como atestiguan las recibidas en los propios aeropuertos y parece desprenderse del escrito del Defensor del Pueblo. Del análisis de las quejas se concluye que parte de ellas presentan niveles de ruido superiores a los valores considerados molestos, por lo que deben ser admisibles y generar las medidas correctoras pertinentes. Frente a éstas, se detectan otras quejas en las que los niveles de ruido son claramente inferiores, por lo que al entender de la Secretaría de Estado de Infraestructuras es necesario delimitar claramente qué quejas son razonables y cuáles están basadas en niveles de susceptibilidad que no corresponden con los científicamente demostrados.

»No se pretende minimizar el sentido de las quejas sino exponer los análisis técnicos y científicos que permiten situar el problema en un marco medible [esto se describía con detalle en el anexo 5, del que ahora la Secretaría de Estado expone lo fundamental]: en primer lugar, se ofrece una tabla comparativa de los actuales niveles de ruido de aviones en función de sus características técnicas. Puede afirmarse que la incidencia del ruido en las poblaciones cercanas a los aeropuertos españoles es inferior al de los trenes, camiones y numerosas máquinas del entorno de nuestra vida moderna. Puede verse que los aviones actuales están al mismo nivel e incluso por debajo de otra maquinaria habitual.

»En segundo lugar, se encuentran diferentes estudios sobre molestias por ruido alrededor de los aeropuertos y la susceptibilidad de las personas que allí viven. De especial interés es el estudio sobre respuesta de la población al ruido de aviones alrededor de seis aeropuertos españoles (Madrid, Palma, Barcelona, Valencia, Sevilla y Zaragoza). Los resultados muestran que cabría interpretar la susceptibilidad al ruido como elevada y que es necesario analizar en las respuestas de los afectados cuáles son verdaderamente los niveles a los que están sujetos y si su sentimiento de afectado está justificado o sólo se atiene a factores subjetivos. Se concluye también que el problema mayor no es el ruido producido por los aviones sino el del tráfico de las carreteras y calles adyacentes.

»El estudio realizado por el Departamento de ambiente y transportes del Reino Unido demuestra que las personas que viven alrededor de los aeropuertos raramente ven afectado su sueño. Respecto de las molestias que afectan al sueño, se encuentran diferencias en la susceptibilidad: un 2-3 por 100 de las personas son un 60 por 100 más susceptibles que el resto, y este porcentaje puede llegar a doblarse respecto del nivel medio de sensibilidad. Este estudio analizaba el ruido con aviones en niveles de 85 dB mientras que en la actualidad raramente se superan con los aviones de nueva tecnología.

»De lo expuesto se destaca, primero, que la susceptibilidad al ruido de los aeropuertos es muy elevada y que parte de las quejas no están justificadas al estar los niveles de ruido percibido claramente por debajo de los internacionalmente reconocidos. Y segundo, que cualquier queja suscitada por motivo de ruido de aviones debería contrastarse con datos reales de medición que permitan comparación con las normas sobre niveles admisibles.»

«d.7.—El Real Decreto 1257/2003 de 3 de octubre. Marco de reducción futura. Este Real Decreto [de procedimientos para la introducción de restricciones operati-

vas relacionadas con el ruido de los aeropuertos] introduce nuevas medidas que permitan limitar la operación de los aviones más ruidosos en aeropuertos o en horarios determinados donde se detecten problemas de ruido que no puedan ser solventados con medidas menos traumáticas. La disposición traspone al Derecho español la doctrina de la OACI sobre balance equilibrado de la problemática de ruido. Es una continuación de la normativa citada en el apartado d.2 y representa la firme voluntad de las administraciones por endurecer paulatinamente los requerimientos ambientales de los aviones, con el fin de que sólo puedan volar a aeropuertos afectados por ruido los que demuestren poseer la tecnología más moderna. En la práctica permitirá restringir la operación de los aviones más pesados fabricados en los años 80 (DC-8 y B-747).»

2.1.1.1.4. Resolución general del Defensor del Pueblo, de 4 de mayo de 2004

Esta Institución no consideró suficientes las anteriores contestaciones oficiales, a pesar del ya aludido avance que se percibe últimamente en algunas posiciones manifestadas por los órganos de los Ministerios de Defensa y de Fomento respecto de las razones que expusieron en un primer momento.

En el presente apartado se contesta sobre aquellos aspectos que siguen resultando para las administraciones impeditivos del acogimiento de las quejas, que a su vez siguen considerándose fundadas por el Defensor del Pueblo. En el apartado 2.1.1.1.5 se presentan las conclusiones finales y unos recordatorios, recomendaciones y sugerencias generales, que como ya ha quedado apuntado sustentan las resoluciones individuales en cada caso.

1. Cuestiones previas

Ante todo se despeja del marco de exposición los asuntos que no tienen relación directa con las quejas, y las categorías y argumentos no útiles que más añaden confusión que aclaran las vías de solución de los problemas.

Los términos del intercambio de pareceres mantenido por esta Defensoría con ambos Departamentos han sido llevados por éstos a un ámbito quizá excesivamente doctrinal, y en ese terreno lo han mantenido respecto de ciertas materias, las tratadas en el presente epígrafe y sobre todo en el siguiente apartado 3) sobre cuestiones ajenas a las quejas. Esto es muy visible en los argumentos administrativos sobre el resarcimiento por daños *ya padecidos*, mientras las quejas se fundamentan en la prevención ambiental, en la corrección actual e inmediata de los daños que *ahora* se padecen o se prevé padecer. Otro tanto ocurre con las servidumbres aeronáuticas, invocadas en primera instancia por la Administración, no por el Defensor del Pueblo, que han sido alegadas como existentes e incumplidas, o inexistentes (las acústicas) y carentes de regulación legal y desarrollo reglamentario.

La posibilidad de dictar una resolución general única aplicable a todas las quejas sobre ruido aeroportuario se presenta como cuestión previa, aunque en realidad apareció en su día como conclusión tras las investigaciones efectuadas. De hecho, ha sido en las respuestas recibidas de la Administración donde se encontraron argumentos comunes y habituales que, por inexactos a juicio de esta Institución, merecían asimismo un tratamiento unitario. Incluso cabe un tratamiento general, que trasciende del ámbito de los aeropuertos y alcanza a prácticamente todas las infraestructuras estatales, pues resulta que en quejas por ruido originado en carreteras y ferrocarriles, el tipo de contestación administrativa se basaba en premisas idénticas. Con todo, es posible ir aún más allá, porque estos criterios son compartidos por algunas administraciones autonómicas ante problemas similares.

Con esto quiere decirse que la posibilidad de dictar una resolución general única es prácticamente una necesidad, creada por la actuación administrativa más que por un afán unificador de esta Institución. Más adelante en el apartado 3) se hacen algunas anotaciones específicas sobre esto ante lo argüido particularmente por el Ministerio de Defensa. No obstante, ha sido tratado ya con detalle en § 2.1.1.0.

La calificación de los derechos fundamentales como derechos ordinarios o principios rectores del sistema económico y social, y las cuestiones sobre acceso al mercado y restricciones a la libertad de prestación de servicios, ya han sido objeto también de alusiones anteriores. El Ministerio de Fomento plantea el problema de la aplicación directa de mandatos constitucionales como los contenidos en los artículos 45 y 47 CE. No hay tal problema en nuestro caso porque, primero, no se encuentra haber tratado nunca las pretensiones de los reclamantes en términos de «derecho fundamental» en un sentido diferente al del capítulo III del Título I; segundo, las diferencias entre los derechos fundamentales de unos y otros capítulos, los principios rectores de las políticas públicas y su invocabilidad directa, son un asunto ahora irrelevante porque los derechos invocados nunca lo han sido aisladamente sino siempre acompañados de una no breve lista de disposiciones legales y reglamentarias en que se apoyan las quejas y la defensa efectuada por esta Institución. Esta lista es constitutiva de obligaciones para la Administración (faz pasiva) cuyo contrapeso son los derechos subjetivos de los ciudadanos (faz activa), derechos constitucionalizados en efecto, cuya dirección y sentido han sido elevados a principios rectores del sistema económico y social por el Título I CE, cuyo rótulo dice que su contenido es fundamental, es decir básico y primordial.

Reiteramos pues que estos derechos, deberes y principios, constitucionales o constitucionalizados, de los artículos 45 y 47 CE, no son ilimitados pero los límites no son idénticos a los del derecho de propiedad (artículo 33 CE). Unos y otros derechos están sujetos a ser ejercidos de forma racional, de modo que cabe reconocer sin dificultad que puede haber zonas en las que cabalmente no sea posible garantizar el derecho a una vivienda digna. Si la imposibilidad está modulada, por ejemplo, por las funciones de un organismo público, entonces a

éste compete procurar en cuanto esté de su mano que esas zonas queden claramente delimitadas y las modulaciones del ejercicio de los derechos también. No hay impedimento u obstáculo insalvable para admitir casos donde, por razón de una contaminación acústica inevitable, los derechos a una vivienda digna y a un ambiente adecuado simplemente no pueden quedar garantizados. En fase preventiva y ante casos así el destino y uso residencial de la edificación puede quedar directamente prohibido, incluso la edificación misma. Pero si una zona está declarada oficialmente habitable (PGOU + licencia + cédula de habitabilidad) entonces no hay título alguno para transgredir singularmente esos derechos («patrimonializados») sin compensación. La edificación queda patrimonializada si no se ha restaurado en tiempo y forma la legalidad, en el caso de haber sido vulnerada. En otro caso, se estaría privando singularmente de forma imperativa de bienes (como la inexistencia de ruido) y derechos (el uso de una edificación donde se localiza una vivienda, que ha de ser digna), y esto sólo es posible en nuestro ordenamiento mediante compensación (artículo 106.2 CE).

Ahora bien, *antes* de que se produzca una privación singular imperativamente acordada cabe la posibilidad de *evitarla*. La privación de bienes ambientales está regulada por el Derecho ambiental, que además de instituciones de resarcimiento o restitutorias (reclamación de indemnización por responsabilidad derivada de daños) cuenta con importantes dispositivos *preventivos*, más importantes quizá que aquéllas porque la conservación de los bienes ambientales precede en el tiempo a su restitución tras haber sido dañados. Una servidumbre acústica tiene este carácter preventivo, y si queda debidamente formalizada entonces puede ser exigida al destinatario y vigilada por su titular. Pero si no hay formalización, ni es exigible ni puede vigilarse (no hay nada que vigilar), pero no por ello la exposición al ruido desaparece ni quien lo cause está exento de corregirlo.

Para terminar este apartado debe aclararse que aunque los artículos 45 y 47 CE contienen sin duda un referente, también contienen derechos directamente invocables, si bien no aisladamente invocables o sin ley que los ilustre. El Tribunal Constitucional dice que el artículo 45 enuncia un principio rector, no un derecho fundamental; en efecto, los derechos que basan las quejas se concretan en derechos ordinarios, constitucionalizados bajo tal principio rector. El ejercicio del derecho al medio ambiente se deja a expensas de la legislación que lo desarrolle, la citada por el Defensor del Pueblo en sus escritos. Coherentemente, el desarrollo económico no es tampoco objeto de un derecho, sino otro principio rector. La confluencia de ambos significa que no es posible el desarrollo económico sin velar por el ambiente, y al revés (así también en el Tratado de la Comunidad Europea). Por fin, no es contrario al desarrollo económico sino que lo favorece la previsión y cobertura de perjuicios generales y singulares por quien los causa, es un presupuesto del desarrollo económico. Más bien, dejar perjuicios sin cobertura es contrario al desarrollo económico, lo impide o dificulta. Las potestades de la Comisión Europea sobre ruido, acceso al mercado (utilización de aeropuertos) y restricciones de operación no son impedimentos a la cumplimentación por la Administración General del Estado de las sujeciones

ambientales vigentes. El procedimiento abierto por la Comisión contra España por restricciones a aviones nocturnos en Barajas no trata de medidas nacionales no contrarias a la libre prestación de servicios. Este procedimiento es muestra de la intención de la Administración del Estado de establecer medidas de reducción del ruido en los aeropuertos en el ámbito de las operaciones, no en el de la prevención en fase de planeamiento aeroportuario ni urbanístico, de evaluación de impactos y aislamiento acústico.

Aunque todo esto ya ha quedado plasmado en apartados anteriores (v. sobre todo § 1.3), lo reiteramos aquí por su importancia y relevancia prácticas, además de porque fue en el ámbito de lo aeroportuario donde se manifestó con más intensidad el desencuentro entre los pareceres de la Administración y los de esta Defensoría.

2. Cuestiones determinantes, comunes a ambos departamentos

De hecho han sido tratadas ya y no las repetiremos aquí. Eran tan sustancialmente relevantes que ha sido preciso extraerlas de este lugar, donde se originaron, y llevarlo a donde realmente resulta más trascendente: el de la sujeción de los poderes públicos a las mismas limitaciones ambientales, con quizá modulaciones razonables, que las aplicadas a los particulares (§ 2.1.1.0). Basta pues aquí rememorar cuanto quedó allí expuesto acerca de la prevalencia o supremacía de los títulos competenciales estatales, y en particular, sobre los de ordenación territorial y urbanismo. Quedó allí también clarificada cuál es la incidencia de las infraestructuras estatales en el espacio y la necesaria e indiscutida subordinación a éstas de la planificación municipal y del derecho a edificar de los particulares. Sí merece aún una última alusión a la, esperamos, ya centrada cuestión de la ordenación urbanística de los espacios aeroportuarios.

- *Planificación aeroportuaria, civil y militar, y planeamiento urbanístico. Evaluación de impactos.*

La ejecución de un aeropuerto siempre ha dependido de su previa planificación y ajuste a un proyecto técnico (desde LGOP 1877). Por supuesto, para construir un aeropuerto es necesario obtener autorización del Ministerio de Fomento (43 LNA, redactado por el artículo 100 Ley 53/2002).

En cuanto a planificación, aquí resta sólo aclarar tras lo visto en el § 2.1.1.0 ciertos detalles menos relevantes porque las premisas y dispositivos de planeamiento aeroportuario y urbanístico, así como sus relaciones, han quedado expuestos antes. Son cuestiones alegadas por la Administración de forma genérica, inconcreta, indeterminada y no concluyente o con error en la apreciación de los hechos (no obstante, en el apartado 3 siguiente se hacen los aún necesa-

rios recordatorios dada su concomitancia con los puntos tratados, ajenos en realidad a la posible solución de las quejas).

Por tanto, puede decirse que el artículo 166 de la Ley 13/1996 de acompañamiento, «introduce» la figura del plan director de la zona de servicio del aeropuerto, pero sólo si olvidamos —por ejemplo, pues no es el único instrumento disponible— que al menos desde 1975 existen figuras como la de los planes directores territoriales de coordinación (PDTC) y desde 1956 los planes especiales de infraestructuras, en cuya formulación y aprobación era indispensable la intervención de los departamentos de Defensa y Fomento.

Insistimos en que los PDTC no tuvieron virtualidad práctica, y en que esto no es achacable a la ciudadanía ni a los ayuntamientos. Desde la aprobación de los estatutos de autonomía, si se quiere desde la de los decretos de traspaso de funciones y medios, los PDTC no eran ya un instrumento de planificación propio del Estado, pero la decisión de construir o modificar un aeropuerto de interés general desde luego siguió siendo de su competencia exclusiva, que por vía del artículo 180 LS-76, después (y ahora) del 244 LS-92, podía localizarse contra el planeamiento urbanístico municipal, incluso contra la ordenación territorial autonómica. A su vez, la integración de la decisión del Estado quedó garantizada desde 1975, en estos niveles de ordenación infraestructurales, mediante su clasificación o calificación urbanística de «sistema general de transportes». El artículo 8.º LS-76 ya trataba con claridad de todo esto, también los 12.1 *b)* y 13.1 *e)*.

Parece a esta Institución que no cabe olvidar tales disposiciones técnicas y jurídicas. No puede admitirse que la Ley 13/1996 «introduzca» la planificación aeroportuaria y posibilite por fin y vez primera la integración de ésta en la ordenación territorial y urbanística (artículo 10.2 Reglamento de planeamiento 1978, y todos los demás preceptos citados antes en § 2.1.1.0).

Cuanto deriva de una planificación moderna y atenta a las necesidades ciudadanas, a los mecanismos jurídicos vigentes y disponibles, es deducción de lo que acaba de exponerse. No hay necesidad por tanto de justificar ni presentar como novedad que los planes aeroportuarios incluyan «al fin» las afecciones acústicas, que las dificultades para hacer valer los servicios aeronáuticos (que no se han concretado nunca en la tramitación de las quejas por los órganos de la Administración General del Estado) son «muy serias», ni insistir en la falta de reflejo legal y formal de las afecciones acústicas cuando incluso hay un precedente, el del aeropuerto de Tenerife Sur, y se lleva algunos años determinando «huellas sonoras». Frente a tales alegaciones, la realidad de las exposiciones al ruido era y es más que evidente, para esta Institución desde las primeras quejas por ruido generado en los aeropuertos.

No obstante la debilidad de los argumentos administrativos, ya se ha reparado en ellos y de nuevo con más detalle volveremos a tratarlos en el siguiente apartado 3) en sus aspectos considerados no determinantes. El desacuerdo de esta Institución con el parecer de la Administración General del Estado es en

este aspecto muy importante, y no afecta propiamente a la interpretación del ordenamiento vigente e histórico, sino a los datos del Derecho positivo, pero éstos son verificables. El desencuentro reside en los distintos niveles de apreciación en que se hallan esta Institución y los órganos administrativos. Éstos mantienen, contra el tenor literal de las leyes, que esta Institución interpreta interesadamente disposiciones que ni invocó ni considera tengan verdadero interés en el asunto, dado que es la Administración quien las propuso. La Administración del Estado se presenta como un ente histórico y naturalmente desprovisto de poder y habilitación suficientes para fijar con claridad y publicidad suficiente la existencia de afecciones acústicas, o su previsión, o las condiciones de una reparación o corrección de perjuicios. Presenta la legislación de los últimos años como instauradora de novedades decisivas en la corrección de la contaminación acústica, aunque las históricas deficiencias del nivel reglamentario y de la práctica administrativa son patentes. Esta postura contraviene la realidad jurídica de lo exigible tanto como la material comprobada.

No puede aceptarse que sólo ha podido llevarse a cabo una labor preventiva en materia de ruido desde que se cuenta con las habilitaciones legales de 1996-1998 para intervenir en la tramitación de los planes urbanísticos, así como con los planes directores. Estas afirmaciones, de las que en los informes administrativos recibidos se ha encontrado no menos de tres (intervención estatal en el planeamiento urbanístico, existencia de planeamiento aeroportuario y normativa de ruido), no se ajustan a los datos del Derecho positivo. Adviértase que no se trata de una cuestión trivial sino que afecta a los fundamentos mismos de la organización y de los procedimientos de elaboración de instrumentos básicos de la vida social, los planes de gobierno del territorio.

Con todo, ya en el § 2.1.1.0 (con ejemplos precisamente de lo contrario) y más adelante en el apartado 3 (sobre cuestiones ajenas a las quejas) tratamos estos asuntos, de por sí trascendentales pero, se insiste y reitera, no determinantes del tratamiento de las pretensiones, asuntos pues extraños a éstas dada la falta de pruebas fácticas aportadas por la Administración aeroportuaria de que las afecciones acústicas reales (las exposiciones al ruido) no existen formalmente o de las dificultades en imponer sus potestades sobre los otros entes territoriales.

Tampoco muestra la Administración de la defensa tener en cuenta el papel desempeñado por el Departamento, y antes por el Ministerio del Aire, en la incidencia territorial de sus bases aéreas. Esto ha quedado tratado en § 2.1.1.0 y volverá a reiterarse desde otro punto de vista en el apartado 3 siguiente. Baste citar aquí de nuevo los planes directores urbanísticos de defensa (PDUD) regulados pormenorizadamente y de conformidad ahora con los artículos 2 y 16 LRSV en la Resolución de la Secretaría de Estado de Defensa de 29 de febrero de 1996, más tarde por la de 13 de enero de 1999.

Téngase en cuenta que en las quejas, primero, no se ha tratado en ningún caso de zonas rústicas o no urbanizadas, sino siempre de zonas urbanas o urbanizables; segundo, no hay fundamento legal para imponer el deber de conserva-

ción de los aeropuertos al ayuntamiento vía plan urbanístico o informe; ni, tercero, la evaluación de impacto ambiental del plan urbanístico es instrumento apropiado para determinar las condiciones de conservación o actualización de los aeropuertos estatales, que normalmente habrá de acometer el Estado, no el municipio ni los particulares. Éstos, vía impuestos, son quienes pagan el coste de la conservación. Un ayuntamiento tiene perfecto derecho a urbanizar zonas aledañas a un aeropuerto estatal, siempre que no conculque las limitaciones determinadas en las leyes, reglamentos y actos administrativos generales y particulares válidamente dictados.

El departamento de Fomento sostiene en ocasiones que una instalación de su titularidad programada y no construida es una edificación urbanísticamente consolidada, pero en cambio no lo es una vivienda programada y no construida. Este doble rasero es infundado, carece de base legal, cabalmente se arguye *contra cives*. Una urbanización no puede proyectarse junto a un aeropuerto sin intervención preceptiva y vinculante de la Administración aeroportuaria. Es contrario a la ley, en efecto, proyectarla sin evaluar sus efectos.

El Decreto 2183/1968 parte de que el Reglamento de actividades clasificadas de 1961 no excluye actividad alguna por razón de la naturaleza pública o privada del titular ni del carácter oficial o particular de las instalaciones, en palabras de su preámbulo. El artículo 1.º declaró sometidos íntegramente al RAMINP 1961 todas las instalaciones o establecimientos potencialmente perniciosos, entre los que el artículo 3.º incluía los ruidosos, cualquiera que fuese el ente gestor. Lo que ahora parece relevante es el establecimiento del *deber de hacer las necesarias previsiones* en fase de proyecto sobre su posible repercusión ambiental, incluidas las instalaciones calificadas de secretas. El procedimiento allí establecido para la tramitación de expedientes por el funcionamiento anormal no es muy distinto de lo que hoy denominamos evaluación de impacto. Más modernamente, los ya citados planes directores urbanísticos de defensa (1996) exigen un «estudio previo» sobre los posibles efectos de la implantación de infraestructuras «y consiguiente impacto sobre el medio ambiente del entorno, así como una propuesta de medidas correctoras a adoptar para minimizarlos» (Resolución de la SE Defensa ya citada). En suma, la evaluación de impacto ambiental es obligatoria para la Administración de las infraestructuras de la defensa, no por el procedimiento reglado instaurado en 1986 pero sí mediante procedimiento de hecho equivalente.

El que unas obras aeroportuarias se hayan ejecutado conforme al plan especial territorial, al plan director aeroportuario y a la evaluación de impacto ambiental, no significa que si el devenir de los acontecimientos hace insuficientes las previsiones iniciales, entonces no haya que revisar el planeamiento y adoptar las medidas adicionales necesarias, vale decir mantener el aeropuerto en las debidas condiciones.

Hemos encontrado casos en que cerrada una investigación por el aparente cumplimiento por la Administración de las medidas antirruido exigibles, éstas resultaban

ineficaces transcurrido cierto tiempo. A su vez, en una investigación de oficio se recibió información de la Administración aeroportuaria acreditativa de la casi permanente atención prestada a la realidad física comprobada y no tan estrictamente subordinada de las declaraciones formales de impacto ambiental, que siempre pueden quedar desactualizadas. Así, en esas actuaciones reconoció la Administración civil que la constatación de los niveles de impacto acústico confiere a los propietarios de las viviendas afectadas el derecho a obtener financiación para dotarles de aislamiento suplementario. Para ello, la Comisión de gestión del plan de aislamiento acústico aprobó expedientes de financiación de medidas de aislamiento para 399 viviendas de la urbanización afectada, sobre un censo de 485; las 86 restantes se encontraban en trámite. Lógicamente, tal modo de actuar fue considerado suficiente por esta Institución en los aspectos de la investigación relacionados con el ruido.

No es sin embargo éste el único caso en que se comprueba una actividad diligente por parte de la Administración aeroportuaria. En las actuaciones iniciadas a raíz de cinco quejas, el desarrollo de un Plan de aislamiento acústico supuso que se habían censado 13.093 viviendas con derecho a solicitud de aislamiento acústico, se habían recibido 11.566 solicitudes, el total de viviendas aprobadas para medición e informe ascendía a 11.352, se había solicitado a los interesados 10.492 proyectos de aislamiento, se había ejecutado ya en 7.499 viviendas y se encontraba en ejecución el correspondiente a otras 2.499, además de haberse satisfecho el importe sobre 5.000 viviendas más.

No puede decirse lo mismo del supuesto tratado en otras quejas sobre el impacto de una segunda pista en una base aérea, donde el alcalde solicitaba del Ministerio de Defensa, entre otras acciones, la realización de un Plan ambiental «como el diseñado para Madrid-Barajas», destinado a aislar las viviendas afectadas por la huella sonora de los aviones, corriendo la Administración aeroportuaria con los costes si se demostraba que el ruido superaba los límites. La respuesta de Defensa fue, entre otros argumentos, que no era posible en la base aérea —de uso mixto, civil y militar— realizar un plan ambiental similar al de Barajas, pues la actual contaminación acústica de la zona ya existía en el momento de la construcción de las urbanizaciones cercanas a la Base, por lo que consideraba «asumible» dicha contaminación al no contemplarse originariamente medidas de aislamiento. A mayor abundamiento, la Dirección General de Infraestructura del Ministerio de Defensa opinaba que actualmente [finales de 2003] no hay normativa que determine específicamente servidumbres originadas por huellas acústicas, por cuanto las medidas incorporadas mediante el artículo 87 de la Ley 50/1998 se refieren sólo a las aeronaves civiles.

En contraste, las actuaciones iniciadas con motivo de la queja (molestias por el funcionamiento del helipuerto situado en una base aérea, debido a su proximidad a las viviendas de un barrio afectado), y tras la sugerencia que le dirigió el Defensor del Pueblo, el Ministerio de Defensa demostró con su respuesta una actitud bien distinta. En efecto, y entre otras consideraciones, la Administración militar respondió que el Ejército del Aire procedería a adecuar los procedimientos para vuelos nocturnos, a reducir al mínimo indispensable la permanencia de aeronaves con los motores en marcha en la zona de aparcamiento y a realizar las pruebas de mantenimiento que exijan efectuar puestas en marcha en una zona más alejada de las viviendas afectadas. Por otra parte, continuaba, había estudiado la posibilidad de instalar pantallas acústicas en la zona, pero la escasa eficacia demostrada por actuaciones similares llevadas a cabo en otros lugares, así como su elevado coste económico, aconsejaban demorar la instalación e incluso planteaba la realización de un nuevo estudio acústi-

co actualizado, dado que las condiciones de la zona habían variado desde abril de 1996, momento en el que se realizaron por el Ayuntamiento los análisis acústicos entonces disponibles. Obviamente, del contenido del escrito recibido del Ministerio de Defensa se dedujo la aceptación de nuestra sugerencia. Pero el colectivo reclamante hubo de dirigirse de nuevo a esta Institución casi dos años y medio después de haberse cerrado la investigación, exponiendo que, tras unas semanas de franquía, la situación no había cambiado sino empeorado.

Es en efecto una práctica conveniente incluir en los planes especiales de los aeropuertos la información sobre servidumbres aéreas, aunque es dudoso que ello no responda a ningún imperativo jurídico (el artículo 2 LRSV, la sujeción del plan especial al plan general del que es desarrollo, el punto 4 de la disposición adicional LNA, parecen sugerir lo contrario) ni tampoco que no tenga virtualidad legal. Una infraestructura aeroportuaria, como un eje viario o un puerto, forma parte de los sistemas generales, categoría urbanística propia del planeamiento general. Parece sin embargo que, más allá del carácter imperativo o facultativo de las normas, mediante el apropiado reenvío plan especial → plan director (estrictamente, reenvío temático entre ordenamientos separados), se logra la máxima publicidad y seguridad, eventualmente la necesaria sujeción del proceso urbanístico y edificatorio a las limitaciones aeroportuarias. Esta forma de proceder es completamente habitual y normal en el planeamiento urbanístico del litoral, portuario o no, en el que esta Institución ha encontrado las necesarias remisiones e indicaciones de las determinaciones estatales procedentes de los informes vinculantes de los Ministerios de Fomento y de Medio Ambiente.

Insistimos en que no puede negarse la virtualidad actualizadora de la Ley 13/1996, del Real Decreto 2591/1998; de la LRSV y también, recientemente, de la Ley del Ruido. Tampoco el que se haya seguido el procedimiento legalmente exigible para el establecimiento de las servidumbres aeronáuticas, pero no puede decirse lo mismo de la ausencia del mismo expediente para determinar las acústicas.

El Real Decreto 2591/1998 pondrá fin no precisamente a una situación en que la Administración encontraba a veces «serias dificultades» para hacer valer las servidumbres aeronáuticas, pues si los municipios afectados por ellas muchas veces hacían «caso omiso» de su existencia al formular sus previsiones de crecimiento urbanístico lo que procedía era que la Administración titular de las servidumbres las hiciera valer, no aprobando los planes (antes de 1978), incluso impugnándolos, pero no desentendiéndose del desarrollo urbanístico del entorno de su instalación. Estas dificultades con las servidumbres legalmente aprobadas se acentuaban, dice Fomento, porque era mucho más difícil lograr acuerdo si se trataba de afecciones sin un reflejo legal. Pero esto no puede sorprender, porque no se alcanza a ver la razón de que un tercero, incluso otra Administración, tutelada o autónoma, tenga que llegar a un acuerdo por afecciones carentes de reflejo legal.

Para remediar la situación, prosigue Fomento, se incluyó en el Real Decreto la disposición adicional segunda. Pero no es exacto decir que este precepto «estableció» la obligatoria remisión al Ministerio de Fomento de los planes urbanísticos que afectaran a la zona de servicio o espacios circundantes de un aeropuerto, para su informe antes de su aprobación inicial. En realidad, hasta la instauración del régimen constitucional lo obligatorio era remitir a Fomento (*MOPU*) los instrumentos de ordenación general, y no para informe sino para su aprobación definitiva. El ejercicio de la función informadora fue absoluta, por vía de aprobación. Desde la Constitución y su interpretación suprema por el Tribunal Constitucional estas potestades ya no son absolutas, como en materia de costas, puertos y tantas otras, es decir siempre que el Estado exhibe una competencia material exclusiva (por obras de interés general en nuestro caso). Pero la intervención del Estado en urbanismo y planificación existe desde siempre, con más claridad con los planes especiales y los PDTC, y no desde que se dispone de los planes directores aeroportuarios, pues no sólo ellos han permitido hacer proyecciones de futuro y pronunciarse sobre las zonas afectadas por servidumbres ya establecidas y por establecer. Una labor preventiva ha sido posible desde que existe la técnica planificadora (1877, 1956, 1975) y la clasificación de actividades molestas (1961), no sólo desde que se cuenta con la habilitación legal sobre los actuales planes directores y los actuales informes vinculantes. Por el contrario, y como sucede en otros supuestos (carreteras notoriamente), la Administración de los aeropuertos dice que los informes tienen carácter vinculante e impiden la aprobación del plan urbanístico en caso de disconformidad de la Administración estatal (Dirección General de Aviación Civil), lo que es muy cierto siempre que tales informes se basen en disposiciones válidas y de rango suficiente, no en normas inexistentes o insuficientes, y no impongan deberes y obligaciones a terceros *extra legem*.

También han sido ya tratadas las cuestiones generales sobre la defensa nacional: la viabilidad y conveniencia de una solución general común al problema del ruido aeroportuario, las necesidades de la defensa nacional como título de inaplicación normativa y no de exención, y en general el principio de sometimiento pleno de la Administración militar a la ley y al Derecho. No repetiremos pues lo ya expuesto en el apartado 2.1.1.0.3 anterior sobre la exigibilidad plena a la Administración de la defensa nacional del entero Derecho ambiental, haya o no modulaciones expresas previstas en las leyes que sirvan a otros intereses, o que ajusten las instituciones generales a las especificidades de las fuerzas armadas, entre las que no ha de estar la posibilidad de producir ruido sin tasa.

- *Actuaciones positivas y no discutidas, ya realizadas, en curso o programadas.*

Esta Institución no dejó de observar que había tanto actuaciones positivas como insuficiencias en la prevención y corrección del ruido aeroportuario. La Administración aeroportuaria, especialmente la civil por la casi no debatida sujeción que tiene a la normativa ambiental ordinaria, ha mostrado especialmente en los últimos años —quizá por el aumento de las reclamaciones— una actividad correctora de ruidos que no puede calificarse de desdeñable. Sin ser suficiente, como se deduce de la persistencia de las reclamaciones, es una actividad a favor de velar por el ambiente adecuado que debe esperarse se vaya generalizando. Así, se encuentran:

— delimitaciones de huella sonora. No se establecen como servidumbres sobre predios y por tanto no son esgrimibles por la Administración como limitaciones generales a la propiedad, pero desde luego vienen a constatar la realidad de las exposiciones al ruido, esto es de la existencia de una afección física;

— la posibilidad de un procedimiento por infracción, en el que AENA, explotador del aeropuerto y dotado de los medios adecuados, detectara la infracción y realizara la denuncia; y la Dirección General de Aviación Civil se encargara de tramitar el correspondiente procedimiento sancionador. Es de destacar el ánimo de preservar con el mayor celo los derechos de los sectores implicados, la creación por la Dirección General de Aviación Civil del Comité de control de ruidos a efectos de que todos los implicados (AENA, DGAC, compañías aéreas y pilotos) en la operación aeroportuaria analicen la información, sigan, vigilen y controlen el ruido y se consiga así la mayor efectividad de las medidas propuestas. Si todo esto se entiende sin perjuicio de las potestades y responsabilidades públicas, si es real y efectivo, se trata indiscutiblemente de medidas positivas;

— planes de aislamiento de viviendas con financiación pública (comprobado en seis investigaciones, una de oficio);

— intervención de los entes locales, autonómicos y de los órganos ambientales de unos y otros, y también la de la misma Administración General del Estado, en los citados expedientes de huella sonora y aislamiento de viviendas;

— cumplimiento por la aviación militar «en la medida de lo posible» de los procedimientos de atenuación de ruido aplicables a la aviación civil; diseño o modificaciones de procedimientos de entrada o salida para evitar «en lo posible» sobrevolar las aglomeraciones de población; realización de evaluaciones de impacto ambiental aún estando «eximidos» (excluidos o no serles aplicable determinado procedimiento, mucho mejor dicho) para los proyectos relacionados con la defensa nacional.

Pero estas positivas acciones no están generalizadas. El notable desarrollo alcanzado en Madrid-Barajas y su entorno (municipios de Mejorada del Campo, Madrid,

Coslada, San Fernando de Henares, Fuente el Saz, San Sebastián de los Reyes, Algete) no se encuentra en otros aeropuertos. A su vez, este modo de proceder no se halla en la Administración aeroportuaria militar, por razones ignotas si se admite que las formalmente expresadas no son válidas (pretendida exención ambiental, sujeción a la ley y al Derecho sólo «de forma interna», dependencia o subordinación a las necesidades de la defensa nacional del derecho de los particulares a no padecer molestias sin que el agente contaminante las corrija). El ajuste de la regulación vigente sobre las servidumbres aeronáuticas a los criterios OACI (RD 1257/2003) es otro paso más a favor de una consideración o enfoque equilibrado entre agente contaminante y sujetos pacientes de la contaminación, enfoque donde no toda la contaminación acústica se carga ya sobre los segundos.

No debe exagerarse el valor de las iniciativas legislativas y reglamentarias, muchas de ellas efectuadas a instancia externa (principalmente Derecho de la Unión Europea). En efecto, y vistas las premisas con que actúa la Administración aeroportuaria, y que el informe de mayo de 2003 del Defensor del Pueblo buscaba restablecer y rectificar conforme al sentido original, amplio y *pro cives* de las leyes, no cabe aceptar que estas actuaciones, innegablemente positivas, son fruto de la sola iniciativa de la Administración aeroportuaria, sino también consecuencia de insistentes factores externos (reclamaciones en número creciente, imposiciones de Derecho derivado europeo, de tratados internacionales, de disposiciones ambientales).

Si los dispositivos legales y profesionales existentes desde los años 60, sobre planificación de infraestructuras, sobre niveles de ruido, Derecho de daños y su prevención, parecen insuficientes a los departamentos para tratar adecuadamente la contaminación acústica; si sólo desde la vigencia de leyes recientes se considera posible influir en la planificación urbana y en la actividad edificatoria, no cabe entonces interpretar los avances encontrados como eco de una comprensión y acogimiento francos de las reclamaciones ciudadanas, sino como la respuesta inevitable y costosamente obtenida por los afectados, incluidos los ayuntamientos, ante la resistencia mostrada siempre por la Administración de infraestructuras a situar estos problemas como un capítulo más y hasta principal de su actividad ordinaria.

Es también reseñable como acción positiva que en el seno de la Unión Europea se esté discutiendo una propuesta de directiva de armonización y establecimiento de criterios para introducir las tasas por ruido en los aeropuertos, presentada durante la presidencia española (debe hacerse notar que según las publicaciones consultadas por esta Institución la propuesta es de diciembre de 2001; la posición común se esperaba para el segundo semestre de 2004 y la aprobación no antes de 2006).

Resulta también positivo que la Ley del Ruido no haya quedado limitada a la transposición del Derecho derivado europeo sino extendido a una más completa regulación de su objeto. Es otro ejemplo de iniciativa del poder público, que debería proseguir sin dificultad con los desarrollos reglamentarios incompletos y pendientes, con las iniciativas de los servicios administrativos cuando

éstos capten la presencia de una necesidad del público, estudien sus implicaciones y propongan soluciones no siempre a cargo de los demás y que posiblemente no siempre está en su mano adoptar si se ve desbordada por los hechos. Otro excelente ejemplo de estas iniciativas recomendables es que el Ministerio de Defensa efectúa evaluaciones de impacto aunque la legislación del procedimiento reglado (LEIA) no le es aplicable. Pero como se espera haber mostrado que no aplicación es distinto de exención, cabe preguntarse por qué procede así. La respuesta se encuentra en que el Departamento ha tenido una excelente iniciativa (artículo 9.º 2 CE), aunque estrictamente, a juicio de esta Institución, es una iniciativa debida, dado que el presupuesto de que partimos es que la actividad de las fuerzas armadas está sujeta al deber de velar por la conservación ambiental como poder público que es.

Es trascendental que el Ejército del Aire vaya a incluir en el desarrollo reglamentario las servidumbres acústicas. Dice literalmente Defensa que procederá a la «*inclusión de las servidumbres acústicas en el nuevo reglamento*» pero más exacto sería describir la novedad normativa en términos de «no exclusión como hasta ahora de las servidumbres acústicas en el nuevo reglamento», pues el desarrollo reglamentario ha venido siendo insuficiente dadas las afecciones o exposiciones al ruido existentes y no atendidas, ni siquiera reglamentadas. Las servidumbres aeronáuticas acústicas son constituibles al amparo de la LS, LNA y RAMINP (años 60), y parece que por fin van a ser tenidas en cuenta. Sólo resta reconocer que la ausencia de desarrollo reglamentario durante más de cuarenta años no es responsabilidad de los ciudadanos ni les priva de sus derechos. El reconocimiento y definición de las servidumbres acústicas es asunto legal, no reglamentario, desde la LNA por lo menos y sin duda desde 1978. Debe distinguirse el desarrollo reglamentario (el Decreto 584/1972) de los actos administrativos generales (los decretos de servidumbres de cada aeropuerto). Es mejor pues decir «*inclusión del desarrollo reglamentario sobre las servidumbres acústicas*», desarrollo que si ha faltado hasta el 2003-2004, no cambia los términos de la responsabilidad por la producción de molestias, daños y perjuicios, ni la falta de límites generales a la propiedad por razón del ruido; en todo caso aumenta la responsabilidad de los poderes públicos, por omisión del desarrollo reglamentario sobre exposiciones al ruido generadas en instalaciones públicas molestas e insalubres, omisión aún no colmada, atribuible al titular de la potestad reglamentaria, y no estrictamente al legislador. La exposición de motivos de la Ley del Ruido se presenta a sí misma como *primera* norma *general*, pues leyes sectoriales no han faltado (las que cita al final de su § I, aunque olvida la normativa autonómica, omisión que subsana enseguida el § II; a su vez, aquí anota de nuevo la Ley que se trata de «*dotar de mayor estructura y orden al panorama normativo español sobre el ruido*».

No obstante, dadas las premisas con que opera la Administración militar, cabe la posibilidad de que el desarrollo reglamentario sea defectuoso. En efecto, dice que va a «intentar» incluir las servidumbres acústicas en el nuevo reglamento, cuando a juicio de esta Institución la persistencia de un reglamento incompleto en materia de servidumbres legales sólo debería traer consecuencias

negativas para el poder público responsable de la laguna. Ciertamente, tal omisión ha servido hasta ahora para negar a los ciudadanos el reconocimiento de su derecho a ser compensados por molestias que ellos no generan pero sí sufren; incluso ha servido a la Administración para, apoyándose en ella, sostener que no tiene el deber de insonorizar sus instalaciones, además de que el ruido sea producido no por los aeropuertos sino por los aviones. También habla la Administración militar de «consensuar soluciones», de «coordinar los medios», pero no debería olvidar que la responsabilidad por la contaminación acústica aeroportuaria no es en principio compartida ni sus términos exactamente negociables. Termina anunciando su frontal oposición a la búsqueda de procedimientos indemnizatorios, que considera difícilmente prosperables. Esta postura con seguridad no expresa un criterio claro y coherente, pues el marco legal no faculta para oponerse a deberes establecidos en normas promulgadas y vigentes. Primero, antes de alcanzarse el ámbito de las materias consensuables, el departamento de la Defensa habrá de cumplimentar lo que debe y no es negociable, esto es el ámbito de sus deberes y obligaciones legales, en la actualidad insuficientemente dotado. Segundo, asumirá su responsabilidad exclusiva sin compartirla con otras administraciones ni particulares si, según el marco legal, la imputación dirigida a ella antecede lógica y cronológicamente a la de terceros y les excluye. No es preciso buscar procedimientos indemnizatorios nuevos, porque existen ya y están vigentes, no puede oponerse frontalmente a ellos un órgano administrativo en forma preventiva. Sin duda el Ministerio está intuyendo una eventual resolución del Defensor del Pueblo *extra legem*, pero no es el caso, como puede comprobarse en el siguiente apartado 5) dedicado a las conclusiones sobre ruido aeroportuario.

Al hilo de la anunciada reglamentación sobre servidumbres acústicas, puede tomarse como una de sus bases la Ley del Ruido, en la que no se encuentra obstáculo alguno para ser usado por la Administración de la defensa nacional como guión y sí por el contrario ventajas notables para la unificación de conceptos y definiciones. No debería encontrarse inconveniente en que las actividades militares utilicen las mismas definiciones que la Ley del Ruido, sus mismos instrumentos ni que se delimiten las servidumbres mediante líneas isófonas, y así lo establecemos en las conclusiones.

- *Insuficiencias detectadas en la actuación de la Administración aeronáutica sobre control del ruido.*

A modo de resumen, se presenta a continuación una relación telegráfica de actuaciones, omisiones, criterios y premisas de gestión que a esta Institución parecen incursas en defectos no asumibles por terceros y que, al contrario, figuran en el debe de la Administración de infraestructuras aeroportuarias:

— sobrevuelo cercano a poblaciones (paso de aeronaves a 200 metros de las viviendas y aun menos);

— mantenimiento en servicio de instalaciones, en general pistas, que por previsiones insuficientes o cambios de circunstancias sobrevenidas, son calificadas de altamente contaminantes por la observación y medición objetivas del grado de contaminación;

— falta de respuesta de la Administración militar, e incluso de la civil, a los escritos que les dirigen los ciudadanos y vecinos, formulando reclamaciones ambientales;

— falta de perspectiva sobre la evolución de los asentamientos aeroportuarios desde aproximadamente el segundo tercio del siglo XX hasta la actualidad; y consideración de la realidad actual del sistema de aeropuertos estatales y bases aéreas sólo desde el ordenamiento vigente, con olvido de las circunstancias jurídico-políticas que han presidido la actividad aeronáutica y aeroportuaria en España desde sus inicios hasta 1978 y desde entonces hasta hoy mismo;

— invocación de la inexistencia formal de afecciones acústicas (sea como servidumbre, limitación a la propiedad o cualquier otra) contra la realidad de las existentes afecciones o exposiciones al ruido comprobadas; y subsiguiente alegación de que, como no hay servidumbre acústica, no hay afección;

— retrasos en la tramitación y revisión de los planes directores; deficiente relación entre plan director y plan especial si en éste no figuran, siquiera en forma de reenvío, las afecciones acústicas *reales*, es decir existentes y patentes exposiciones al ruido;

— insistencia, incluso cuando el proyecto de Ley del Ruido estaba en un avanzado estadio de tramitación parlamentaria, en que la contaminación acústica la producen los aviones y en que una infraestructura no tiene carácter de foco contaminante (insistencia muy clara también en las quejas sobre ruido en las proximidades de las carreteras). Este error queda ahora definitivamente atajado por el artículo 12 LR;

— presentar como novedades legislativas lo que no son sino sistematizaciones, aclaraciones, importantes y convenientes, pero no constitutivas de auténticas novedades en la configuración de las obligaciones y deberes públicos, incluida la potestad sancionadora por ruido;

— esta potestad sancionadora está escasamente desarrollada, especialmente en la fase de vigilancia e instrucción de las pruebas. La Administración no ha aportado todavía una demostración concluyente de que el despegue y el aterrizaje se hace siempre por donde y como es exigible, al contrario hay importantes y no contestados indicios de que no es así (por ejemplo, en el caso del SIRMA-Barajas que una asociación de afectados denunció, sin respuesta suficiente de la Administración, por cuanto después de diez años incluso esta misma aduce que hay dificultades en la validación del sistema). En cuanto a la Administración de la defensa, el Ejército del Aire no puede aducir contra las quejas que carece de medios para comprobar que las innumerables construcciones del entorno de las bases aéreas han solicitado el oportuno certificado de afectación de servidum-

bres. El «imparable» desarrollo urbanístico que rodea actualmente las bases aéreas exige una vigilancia detallada, es un principio básico de una política de defensa. No se ha encontrado un fundamento claro de la obligación municipal de requerir el citado certificado para otorgar la licencia de obras sin que al mismo tiempo se cumpla el deber de vigilar que las obras del entorno de una base aérea se ajustan a las ZIDN y a las servidumbres aeronáuticas. Exigir lo primero parece requerir la cumplimentación ordenada, habitual, ponderada y sistemática de lo segundo;

— la nueva Ley del Ruido no es tenida por la Administración aeroportuaria como el paso legislativo definitivo en materia de ruido en el entorno de sus instalaciones. En efecto, dice, la LR determina que su aplicación se produce «sin perjuicio» de la LNA y así la competencia para determinar las servidumbres legales impuestas por razón de la navegación aérea, entre las que deben incluirse las acústicas, corresponde a la Administración General del Estado a propuesta, en su caso, de la Administración competente sobre el aeropuerto. Y dice también que la incidencia de la LR sobre el borrador de Reglamento de servidumbres «tampoco» va a ser importante. La principal duda la encuentra en que la LR se refiere a los índices para establecer los niveles de ruido (el Reglamento se atiene al concepto L_{eq} y la Ley del Ruido pasa a ser L_{den}). Pero, termina, el artículo 11 posibilita un desarrollo reglamentario que mantenga la vigencia de los índices actualmente utilizados en los entornos aeroportuarios, incluso que «se considere» el Reglamento de servidumbres aeronáuticas como disposición complementaria de la Ley del Ruido. En este momento las incógnitas le parecen muchas y es pronto para pronunciarse.

Esta Institución no puede aceptar estas interpretaciones ni la justificación ofrecida sobre las dudas que la LR suscita a la Administración. Éstas no se explicitan, pero son señaladas por el Departamento ministerial que desempeñó un notable papel en la elaboración del anteproyecto de ley y no podía desconocer el curso parlamentario del proyecto. A pesar de todo, las dudas e incógnitas le parecen muchas. En el § 2.1.1.0 se han dado las necesarias indicaciones prácticas para poder salir al encuentro de dudas, incógnitas e interpretaciones que no se consideran aceptables. A continuación volvemos a insistir en ello en una formulación alternativa, específicamente referida a los aeropuertos.

No puede aceptarse que la incidencia sobre el marco jurídico actual de la Ley del Ruido se manifieste en que «establece» figuras como las servidumbres acústicas. Estamos más bien ante la reimposición del hasta ahora incumplido deber, ya establecido en la LNA y la normativa ambiental y urbanística de los años sesenta y aún antes, de delimitar las zonas afectadas por el ruido, e imponer sobre ellas las limitaciones preventivas correspondientes.

Las previsiones de la Ley del Ruido se entienden «sin perjuicio» de lo dispuesto por la regulación específica de la LNA. Esta cláusula «sin perjuicio» de la disposición adicional 3.ª de la LR debe ser interpretada en el sentido de que la competencia para la determinación de las servidumbres legales impuestas por razón de la navegación aérea, entre ellas las acústicas, corresponde a la Admi-

nistración General del Estado. Por el contrario, no parece decir que la Ley del Ruido no es aplicable a la actividad aeroportuaria.

El Reglamento de Actividades Clasificadas de 1961 incluía a los aeropuertos entre las actividades sujetas puesto que era aplicable a cualquier actividad molesta, estuviera o no en el nomenclátor (artículos 2.º y 3.º). Esto es resueltamente así desde el Decreto de 1968. La formulación constitucional del «derecho abstracto» al ambiente adecuado es muy posterior a la, no ausente sino muy avanzada para su época, normativa que permitía su materialización y concreción (RAMINP 1961, LPAA 1972). El Ministerio de Fomento *ha debido* incorporar la variante ambiental a su actuación aeroportuaria, ciertamente ante la conflictividad derivada del ruido aeronáutico, pero no desde mucho antes de que se lo exigiera norma alguna (otra apelación a las normas como si fuera un particular y no un poder público). Hasta 1996, 1998 y 2003, según dice, no había tal exigencia, y ha de reconocerse que es el día de hoy en que la variable acústica no está siendo tenida en cuenta en los aeropuertos estatales con el nivel de exigencia que las normas del RAMINP y de la legislación del suelo requieren de todos. No obstante, se capta el reconocimiento de que hay ya normativa legal suficiente. Es de esperar que su puesta en práctica se generalice sin tardanza, así el número de quejas fundadas disminuirá sin duda alguna.

La autoridad aeronáutica no ha tenido necesidad de un particular «esfuerzo legislativo» para que se le dotara de la potestad sancionadora en materia de ruido. No carecía de normativa sancionadora; al contrario, la normativa sobre infracciones aeronáuticas y sus sanciones era particularmente intensa hasta 1978, formidable porque las potestades del Estado del régimen político anterior eran ejercidas en el orden militar y podían inspirar, y muchas veces de hecho inspiraban, temor. Desde entonces a acá han transcurrido más de veinticinco años, y aquella imponente potestad sancionadora, ejercida exclusivamente por el Departamento militar, parece haber quedado capitidisminuida. La carencia de potestad sancionadora deriva de la carencia de normativa sustantiva exigible a los particulares, pues no puede sancionarse por incumplimiento de servidumbres si antes éstas no quedan formalmente declaradas. La dinamicidad normativa no es necesariamente un reflejo de la inquietud de la autoridad. Desde luego lo es más la dinamicidad gestora. La Ley 50/1998 sólo puede calificarse de «pionera» si nos olvidamos de todo nuestro derecho urbanístico y de obras públicas anterior, sólo si olvidamos varias décadas de nuestra historia jurídica.

La Administración no ha mostrado en sus informes de modo concluyente que las viviendas afectadas presentaran niveles de ruido superiores a los valores considerados molestos, aunque ha habido casos en que, por ser de hecho consideradas admisibles, han generado medidas correctoras. Tampoco se ha indicado nunca en otros casos qué quejas se basaban en niveles de ruido claramente inferiores. Nunca se ha esperado de la Administración, por los ciudadanos reclamantes ni por esta Institución, que no fuese necesario delimitar claramente qué quejas eran razonables y cuáles estaban basadas en niveles de susceptibilidad (anexo 5 de la documentación aportada por el Ministerio de Fomento). Pero es

conveniente, si no obligado, atenerse a las categorías legales, a los datos objetivos y fenómenos medibles, entre los cuales no está exactamente la susceptibilidad subjetiva.

Defensa reconoce el carácter inherentemente molesto, insalubre y peligroso de la actividad de las bases aéreas, aunque carga la previsión y corrección del ruido sobre quien lo sufre (dice que «la práctica totalidad de quejas se producen en construcciones muy posteriores a las instalaciones aeroportuarias, *aun a sabiendas* de la contaminación acústica que inevitablemente produce la actividad aérea previamente existente»). Esta «culpa» de quien edifica y vive cerca de un aeropuerto deriva de un hecho comprobable: que el ruido de los aeropuertos es contaminante. Para Defensa, conocer y prever este hecho es asunto de los demás, no suyo. El hecho de que no haya desarrollo reglamentario suficiente, omisión también atribuible a la Administración, es muy relevante para ésta, pero no para corregirlo sino para escudarse en él y cargar las consecuencias en los ciudadanos y en los ayuntamientos.

La Administración sostiene en estos aspectos posiciones que siguen pareciendo inaceptables. Por ejemplo, en cierto modo ha de admitirse que la definición de los niveles de ruido y las posibilidades de actuación ligadas a éstos son esenciales, no instrumentales. Tal vez hubiese sido más claro el Defensor del Pueblo en julio de 2003 si hubiera afirmado que la definición es asunto esencial, cuestión legal, y la determinación numérica de esos niveles es asunto reglamentario. Pero hay partes muy importantes de la LR que se remiten al desarrollo reglamentario, aunque todo el conjunto sigue suscitando dudas al Ministerio de Fomento a pesar de su aportación en la producción de esta Ley. La NBE-CA-88 contiene definiciones, tan útiles como inusitadas por la Administración de infraestructuras, siquiera para desarrollarlas, perfeccionarlas o tomarlas como referente. La Administración no considera que la NBE-CA-81 tuviera carácter de regulación de ámbito estatal sobre el ruido. Para la Administración este reglamento no es normativa general estatal sobre ruido quizá porque carece de rango legal o porque se exige primordialmente en un nivel profesional y colegial. Ahora bien, la ausencia de desarrollo reglamentario no impide a la Dirección General de Aviación Civil informar el planeamiento urbanístico *sobre la base de los mapas de ruido* contenidos en los planes directores, y *hacer constar* su oposición (no ya la anulación por impugnación en los casos examinados) a la aprobación de planes que incluyeran usos incompatibles con las *afecciones acústicas* delimitadas en dichos planes, aunque en realidad, dice también, no hay regulación general legal ni reglamentaria sobre afecciones aeronáuticas acústicas, a lo menos hasta hace bien poco. Hay que admitir también que hasta 1999 el concepto de servidumbre acústica no estaba ni siquiera planteado en nuestro ordenamiento jurídico, siempre que olvidemos que esta Institución tramita quejas por contaminación acústica aeroportuaria desde antes de 1994, época en que la Administración alegaba que tal o cual queja no era atendible por inexistencia de regulación de servidumbres acústicas. Esta laguna está resultando difícil de cubrir, pues aun hoy tras la LR el asunto le suscita dudas; pero a los aeropuertos la laguna sí sirve para neutralizar las reclamacio-

nes y faculta la oposición a un plan urbanístico sobre la base de mapas de ruido, mapas no aprobados por real decreto ni publicados en el BOE. En consecuencia, la responsabilidad por la producción de ruido es de los ayuntamientos y de los particulares, incluso de los aviones, pero en modo alguno de los aeropuertos.

Estas convicciones parecen a esta Institución ilustrativas de desorientación en el discurso de la Administración.

- *Supuestos singulares: quejas sobre aislamiento acústico de viviendas emprendido por y a cargo de los propietarios.*

Algunas quejas presentan el supuesto de hecho ya terminado para los titulares afectados por el ruido, quienes tratan de obtener indemnización por las obras de aislamiento acústico acometidas por ellos mismos. Los interesados se quejan ante la denegación por el Ministerio de Fomento de una subvención que habían solicitado para medidas correctoras mediante el aislamiento de su edificación. Estos casos compendian un criterio general —no aceptable a juicio de esta Institución— utilizado por la Administración para no acoger demandas de particulares-contribuyentes, muy relevantes en términos de la doctrina general de la Administración de infraestructuras.

La denegación es decidida por la Comisión de gestión del Plan de aislamiento acústico del aeropuerto, de subvención de medidas instadas y realizadas por los particulares. La denegación se basa en que el aislamiento de la edificación era suficiente y cumplía lo previsto en las resoluciones de declaración de impacto ambiental (DIA) y de aprobación del mencionado Plan. Los reclamantes impugnaron sin éxito en alzada la denegación por cuanto habían sido ellos mismos quienes hubieron de acometer las obras de insonorización dado que las preexistentes no bastaban.

Debe señalarse aquí algunos aspectos del procedimiento y organización seguidos para la corrección de estos impactos, ilustrativos de un modo de operar que a esta Institución no parecen correctos por cuanto parten de unas premisas erróneas. En efecto, además de la DIA y del Plan de aislamiento, la citada Comisión de gestión había aprobado las *zonas de afección* para el escenario actual (año 2000) y escenario del año de saturación, conforme a la resolución aprobatoria del Plan, que correspondió a la DG Calidad y Evaluación Ambiental, Ministerio de Medio Ambiente [Nótese, primero, que por los organismos de la Administración aeroportuaria y de protección ambiental se está definiendo unas «áreas de afección» por ruido con arreglo a un procedimiento y potestades cuando menos dignos de análisis, desde luego no coincidentes con el procedimiento de creación de servidumbres aeronáuticas o limitaciones generales a la propiedad no indemnizables].

Más en detalle, la fundamentación jurídica de la denegación de la subvención es la siguiente:

a) La DIA previó el plan de aislamiento con un ámbito de aplicación para las viviendas situadas dentro de las isófonas L_{eq} (7-13) 65 dB(A) y/o L_{eq} (23-7) 55 dB(A) en configuraciones norte y/o sur, con el objetivo de que en su interior

se cumplieran los niveles equivalentes máximos de inmisión sonora del anexo 5 de la NBE-CA-88. En otros anexos figuran las zonas de estricta afección y las zonas de actuación recomendada [Nótese, segundo, que la Administración no suele admitir en las demás quejas que la NBE-CA sea una norma general de ámbito estatal en materia de limitaciones por ruido, desde luego no la entiende aplicable a sí misma. En el ámbito de la contaminación acústica generada en las carreteras tampoco la tiene en tal consideración].

b) En el presente caso y tras las mediciones efectuadas, la Comisión técnica comprobó que los niveles de inmisión por ruido aéreo superaban los límites fijados en la NBE-CA-88. Para verificar la necesidad de actuar en la cubierta de la vivienda, la Comisión, a través de un laboratorio universitario de acústica, elaboró un estudio que determinó la suficiencia del aislamiento acústico de la cubierta conforme a la NBE-CA-88. Se constató además por la Comisión de gestión que en la fecha de realización de las primeras mediciones las viviendas estaban dotadas de aislamiento suficiente. Como el aislamiento efectuado por los interesados se produjo *antes* de las mediciones, no procedía según el Ministerio que ahora pretendiera su abono por la Administración.

En esta resolución se contienen varias cuestiones notables, algunas ya señaladas, que compendian una respuesta típica de la Administración de infraestructuras. Debe destacarse el papel desempeñado por la DIA y el órgano que la aprobó (DG Calidad y Evaluación Ambiental del Ministerio de Medio Ambiente). En consecuencia de las previsiones de la DIA, destaca también el papel desempeñado por la Comisión de gestión y el Plan de aislamiento junto con la aprobación de las «zonas de afección» para el escenario actual —escenario del año 2000 y escenario del año de saturación. Ya sobre el fondo del caso concreto, llama la atención que, a pesar de haberse comprobado por la Comisión técnica que los niveles de inmisión por ruido aéreo superaban los límites fijados en la NBE-CA-88, unas mediciones *posteriores* a las obras de aislamiento adicional —acometidas por el interesado— ofrecen el resultado esperado de unas obras adecuadas, el ruido ahora ya no supera tales límites. Unas obras de aislamiento que acomete un particular, por ruido que no tiene el deber de soportar, no le son compensadas porque resultan suficientes de acuerdo con mediciones posteriores. Este razonamiento no es riguroso, no es válido, como tampoco sería admisible que los particulares hubieran exhibido en su pretensión una factura desorbitada. Más allá del concreto caso, tiene ahora interés en el seno del presente informe que los órganos administrativos sigan un procedimiento y adopten decisiones *con exclusión* de mandatos de rango legal y de prueba concluyente, por ejemplo el que el aislamiento *anterior* a las obras no verificaba la NBE-CA, acreditado en tiempo y forma. En síntesis la Administración viene a impedir que los perjuicios singulares que produce a los particulares queden sin indemnización (LEF, y ahora CE y Título XLPC).

3. Cuestiones ajenas al objeto de las quejas por ruido aeroportuario

Ya han sido en realidad expuestas casi todas ellas en § 2.1.1.0: la Administración considera que las quejas vienen a solicitar una indemnización, cuando en realidad antes vienen a solicitar que se atienda el derecho ciudadano a no padecer ruido excesivo (facetas pues preventiva y correctora, previas a la indemnizatoria); e inexistencia de servidumbres acústicas y de regulación suficiente para su existencia, cuestión ésta planteada por la Administración al revés y en su favor (pues resulta sí haber legislación suficiente, y ya sobrada desde la LR; y dado que no hay servidumbres acústicas tenemos que no hay limitaciones generales no indemnizables, por tanto las actuales afecciones al ruido son limitaciones singulares indemnizables).

Sólo resta pues el tratamiento de la distinción *ruido aeronáutico / ruido aeroportuario*, que hasta aquí había sido aludida exclusivamente como una especie del género *ruido del vehículo/ruido en la infraestructura del transporte*.

- *Ruido aeronáutico frente a ruido aeroportuario. Marco OACI. Equilibrio entre ambiente adecuado y transporte aéreo. Privacidad, vida familiar y su relación con la prosperidad económica y la protección de los derechos y libertades de otros.*

Todo cuanto se refiere al ruido producido por las aeronaves, a las medidas internacionales y nacionales al respecto, a la homologación de los aviones y asuntos conexos *no* es ni fue nunca directamente objeto de las quejas ni de la defensa de éstas acometida por esta Institución. La información recibida del Ministerio de Fomento, contenida principalmente en su apartado *d)* antes transcrito, muy valiosa y de gran interés, no aporta en realidad datos nuevos en lo que ahora nos ocupa. No es el avión como emisor acústico [12.2 *c)* de la Ley del Ruido] sino las infraestructuras aeroportuarias [12.2 *f)* LR] el objeto de las quejas, incluido el control de tráfico en cuanto medio de control del ruido en el entorno del aeropuerto. Si en algún lugar el problema mayor no es el ruido producido por los aviones sino el del tráfico de las carreteras y calles adyacentes al aeropuerto, el problema sigue siendo normalmente asunto público, no es raro que de la misma Administración. Será pues necesario estudiar las fuentes de ruido existentes, discriminarlas, atribuir a cada cual su parte y proceder en consecuencia. Ya ha quedado dicho que el ruido producido por la aeronave es responsabilidad del titular de la aeronave, contra quien no se dirigen las quejas. Las quejas se dirigen contra los aeropuertos de titularidad pública y sus responsables, por deficiencias atribuibles a éstos, no al sistema de homologación de aparatos ni al de circulación, seguridad ni transporte aéreo. Estrictamente esta Institución se refirió siempre no al aumento de las exigencias técnicas de la industria aeronáutica, sino de las aeroportuarias, relativas a la prevención o

corrección de la contaminación acústica generada en sus instalaciones y por razón de su uso. Así lo expresa además el § II de la exposición de motivos de la Ley del Ruido y ya aparecía en el Libro Verde de la Comisión Europea sobre una política futura de lucha contra el ruido.

La Resolución A33-7 OACI (figuraba en anexo de la documentación aportada por el Ministerio de Fomento) no impide adoptar medidas unilaterales *fuera* del ámbito OACI, que no es el urbanístico ni el edificatorio, siempre que estén dirigidas a compatibilizar el desarrollo seguro y ordenado de la aviación civil y la calidad ambiental. Por ejemplo, la misma OACI anima a los Estados parte a adoptar este tipo de medidas [punto 3.*b)* del apéndice C y todo el apéndice F de su Resolución A33-7]. Es muy probable que el Estado precise informar a la organización y a otros estados, nítidamente, de las exigencias urbanísticas y ambientales vigentes y así enfocar equilibradamente la gestión del ruido (punto 2 del apéndice C de la misma resolución). La Sentencia del Tribunal de Derechos Humanos de 8 de julio de 2003 (molestias por ruido en el aeropuerto de Londres) propugna también este equilibrio entre el ambiente adecuado y el trasporte aéreo; y admite el reconocimiento de restricciones al derecho a respetar la privacidad y la vida familiar, pero en interés de la prosperidad económica (que no incluye la falta de previsión ni la atribución desigual de las cargas y externalidades) y de la protección de los derechos y libertades de otros (que sólo serán legítimos si se ejercen dentro de ciertos límites, entre ellos los ambientales; los actualmente vigentes no pueden considerarse utópicos, lucen ya desde 1981, si no antes, en la NBE-CA por ejemplo). El voto particular colectivo a esta Sentencia muestra un útil elemento de contraste sobre la opinión mayoritaria, especialmente su apartado III. En suma, no puede decirse que esta Sentencia proponga una tesis opuesta a la que sostiene esta Defensoría.

Estas cuestiones ajenas a las quejas, como también las relativas al resarcimiento frente a la prevención y corrección del ruido y sobre servidumbres, ya han sido tratadas. Ha quedado dicho que la prohibición de molestar al vecino y el deber de restituir los bienes dañados son de Derecho común general, no específicamente de Derecho administrativo, aunque en éste haya un grupo de reglas especiales, muy importantes pero que no sirven para sostener el parecer de las administraciones referido en el apartado 2.1.1.0. No insistiremos más sobre estos puntos, que dieron considerable trabajo y siguen por el momento esperando una respuesta práctica clara y eficaz. Haremos no obstante unas últimas alusiones a las que puede llamarse bases del edificio preventivo y corrector del ruido aeroportuario, es decir aludir a la normativa específica. LNA, artículo 4.º *«Los dueños de bienes subyacentes soportarán la navegación aérea con derecho a ser resarcidos de los daños y perjuicios que ésta les cause»*. Un poder público no puede actuar libremente y sin cargas porque no haya norma que «regule» esas cargas con más o menos detalle. Si no se ha dictado aún el reglamento anunciado en la disposición adicional incorporada a la LNA en 1999, no hay por tanto norma derogatoria o moduladora del deber general de prevenir y reparar daños, luego han de preverse y repararse. Si por ejemplo un real decreto de servidumbres aeronáuticas de una base aérea no establece servidumbres acústicas, entonces es que no hay limitación general por ruido invocable por la

Administración contra una reclamación ciudadana por exposición al ruido, pero el fenómeno físico de la exposición sí existe, y es medible, incluso valorable económicamente. Aquí esta Institución no logra ver sino una obligación exigible. El RD 2098/1998 se muestra incompleto, defectuoso, si la Administración quiere aducirlo como título negatorio de la realidad de una afección real, del padecimiento personal, individual y en grupo, de ruido excesivo impeditivo de una vida digna, que incluye poder normalmente descansar, estudiar, disfrutar de las condiciones que ha de procurar ofrecer la más importante Administración de un Estado democrático avanzado. Desde todos los puntos de vista esa Administración ha de hacer algo con esa exposición al ruido, ha de preverla, corregirla y, en última instancia si ya no queda otro remedio, indemnizarla. Todo esto conforme a controles, reglas y dispositivos que ella misma propone y dispone.

Las s*ervidumbres aeronáuticas acústicas* y las *limitaciones a la propiedad* por razón del ruido, en fin, no han sido dispositivos manejados por la Administración, pese a lo cual ha buscado fundamentar en justamente ese carácter inusitado para no aceptar las quejas. Pero ya ha sido tratada esta cuestión y no volveremos sobre ella. Sólo resta tratar, en consonancia con lo que quedó expuesto en el apartado dedicado a servidumbres, las llamadas «huellas sonoras», que no son desde luego servidumbres.

En efecto, la determinación de la huella sonora por la Comisión Interministerial de vigilancia del ruido, no es un acto administrativo general constitutivo de afección general no indemnizable, pero sí constituye prueba de una exposición al ruido. La determinación de la huella sonora no es ni sucedáneo de un real decreto de servidumbres aeronáuticas acústicas, que si se imponen ahora sobre predios con edificaciones patrimonializadas llevará aparejada indemnización. Los perjuicios hasta entonces ya padecidos para los que no haya prescrito la acción, podrán ser objeto de reclamación de indemnización. La propia denominación «huella sonora» es denotativa de su carácter instrumental, empírico, muy expresivo también.

Concluiremos recordando sobre las servidumbres aeronáuticas acústicas que todas las edificaciones actualmente existentes (estrictamente, a la entrada en vigor de la Ley del Ruido, es decir a 8 de diciembre de 2003) son consideradas preexistentes a cualquier infraestructura estatal existente en esa fecha (disposición adicional 2.ª LR), siempre que aquélla sea conforme con el planeamiento urbanístico, pues no existen formalmente declaradas servidumbres acústicas en ningún aeropuerto ni base aérea estatal. Entran en funcionamiento por tanto las previsiones de la Ley de Expropiación Forzosa si el ruido padecido en tales edificaciones supera los niveles de inmisión vigentes a la entrada en vigor de la LR. No hay «infraestructuras nuevas» anteriores al 8 de diciembre de 2003, lo que significa la aceptación del statu quo acústico de las infraestructuras estatales en sentido *pro cives*.

2.1.1.1.5. Conclusiones sobre ruido aeroportuario. Extensión al resto de infraestructuras

Esta Institución reunió las quejas en razón de varios criterios, no sólo el evidente de que todas ellas se originan por el padecimiento de ruido excesivo en las inmediaciones de aeropuertos y bases aéreas estatales. Otra característica común es que en las respectivas investigaciones la Administración General del Estado ha mantenido una postura que, a juicio de esta Institución, conduce el debate a un terreno demasiado general o, si se prefiere, de negar la mayor. El Defensor del Pueblo esperaba de las respuestas administrativas el planteamiento de problemas en términos concretos y de hechos probados. Ello significaría para esta Institución que la Administración estaría actuando en unos casos regularmente, en otros habría retrasos excusables, en otros inexcusables; y en fin, quizá en los menos se consideraría que la Administración no estaba actuando con regularidad.

Sin embargo, no ha sido posible que el intercambio de pareceres se estableciera en ese nivel. La Administración General del Estado lo ha elevado al ámbito de cuestiones generales, incluso doctrinales. En suma, sostiene que por insuficiencias normativas, por carencia de marco legal, no le ha sido posible corregir las exposiciones al ruido existentes, provocadas en su opinión más por la acción urbanística municipal y edificatoria de los particulares, que dice no haber podido impedir, que por otras razones que le conciernan. Este modo de razonar parece al Defensor del Pueblo inherentemente incorrecto: la previsión, corrección e indemnización de daños y perjuicios por los poderes públicos que los ciudadanos no tienen el deber de soportar no depende de la existencia de predeterminación normativa. No cabe rechazar una reclamación al respecto porque no existan las «categorías legales» correspondientes, en nuestro caso las relativas a afecciones por ruido. Menos todavía si resulta que los mecanismos de prevención, corrección e indemnización sí están reconocidos legislativamente y son exigibles a la Administración desde los años 60 y aún desde antes.

La Administración ha reconvenido las quejas con alegaciones sobre servidumbres aeronáuticas que dice incumplidas por los reclamantes, sin haberlo demostrado ni por indicios y aunque reconoce que no ha habido norma alguna que previera limitaciones al uso del suelo por razón del ruido. No ha admitido la obligación común y general de evaluar impactos si un proyecto no se encuentra expresamente reseñado en el nomenclátor de actividades sometidas a los procedimientos reglados. Ha antepuesto a esta obligación los límites del derecho de propiedad del suelo y la prioridad en el tiempo de la infraestructura sobre la edificación residencial. No ha admitido la existencia histórica de mecanismos estatales con incidencia directa, vinculante y determinante del planeamiento y desarrollo urbanístico y edificatorio, competencias que simultáneamente ejercitaba vía informe, vinculante o no, con imposición de obligaciones *extra legem* a los ciudadanos y otras administraciones, singularmente a los ayuntamientos.

Ello supuso que esta Institución hubiese de atender estos argumentos, que podríamos llamar de «primer nivel» o premisas mayores, con la exposición de las reglas constitucionales y legales que parecían aplicables, algunas muy antiguas, tratando así de trasmitir a la Administración que sus argumentos no parecían suficientes o pertinentes y que procedía descender cuanto antes a un «segundo nivel», el de la realidad del hecho contaminante, el de los problemas (técnicos, jurídicos, económicos) solubles o insolubles, siempre ante datos contrastados y bajo unos postulados compartidos por todos e indiscutidos. No ha sido posible. Es éste todavía el momento en que seguimos en el nivel de los principios, de la determinación de la obligación general de evitar o paliar el ruido y de la no menos general de preverlo.

El fundamento de cuanto sigue, que ha sido presentado en los apartados anteriores, no parte lamentablemente de casos aislados como dice el Ministerio de Fomento (ver su apartado c.2 anterior), sino de unos treinta y cinco grupos de quejas, muchas colectivas, referidas a seis instalaciones estatales, entre ellas dos localizadas en capitales de provincia, una de éstas además capital del Estado. Es lógico que la Administración de aeropuertos intente responder a las demandas sociales de reducción del ruido de forma ordenada y controlada, pero el mantenimiento del sistema internacional de transporte aéreo no será asumible por la sociedad ni por el mismo sistema si genera contaminación no prevista, no corregida o con afecciones implantadas sin orden, actualización ni control efectivo, sin siquiera con «regulación normativa suficiente», es decir por la vía de los hechos y durante años, que es sin embargo lo que la realidad hasta ahora mismo sigue manifestando. El informe de esta Defensoría de mayo de 2004 ha intentado demostrar que no se está cumpliendo con exactitud ni rigor adecuados no sólo una añeja legislación, sino que la Administración busca razones para justificarlo. Urge por tanto ir más allá, todo bajo la consideración general de los avances logrados en algunos casos.

Ha habido en los últimos meses noticia sobre algunos avances prácticos, pero también de retrocesos. Por tanto, las siguientes propuestas tienen un carácter general y no se refieren concretamente a ninguno de los aeropuertos referidos en las quejas. También podrá reconocerse en los pronunciamientos que siguen algunas reflexiones que, dado los principios de procedimiento no formal y de sumariedad que rigen el funcionamiento de esta Institución, han de considerarse también desde la perspectiva general del informe de mayo de 2004. No significa pues que la Administración no haya actuado en algunos casos como después se sugiere o recomienda, sino que sus criterios generales y práctica ordinaria no obedecen a las sugerencias y recomendaciones que figuran a continuación. Unas y otras, así como el recordatorio de deberes legales, son numerosas y entran en cierto detalle. Sus aspectos más relevantes trascienden el ámbito aeroportuario y son pues trasladadas casi sin modificación a las conclusiones generales del § 4. También pareció aconsejable incluirlas en el Informe anual 2003 que esta Defensoría rindió ante las Cortes Generales aun cuando no estaban completamente formuladas (lo estarían en mayo de 2004).

Las **recomendaciones** recaen sobre la planificación aeroportuaria; la evaluación de impactos y su corrección; la construcción, modificación y conservación de las infraestructuras aeroportuarias. Las dirigidas al Ministerio de Fomento son las siguientes, expuestas en síntesis: Revisión de cuantos instrumentos de planeamiento carezcan de determinaciones válidas y efectivas sobre previsión, corrección y compensación del ruido aeroportuario. Supervisión del planeamiento urbanístico especial e inicio, normalmente con los ayuntamientos y participando las comunidades autónomas, de cuantas acciones de coordinación de instrumentos de planificación sean necesarias para hacer concordar unos y otros. Publicación a la mayor brevedad de los mapas o afecciones acústicas resultantes de las *actuales* exposiciones al ruido existentes en todos los aeropuertos de titularidad pública estatal, hasta que se aprueben los mapas acústicos conforme a la Ley del Ruido. Dado el nivel de exigencia, no particularmente alto en cuanto a tramitación, deberían estar listos mucho antes de las fechas tope de 30 de junio de 2007 y 2012 (disposiciones transitoria 3.ª y adicional 1.ª LR). El calendario de la disposición adicional 2.ª LR aconseja recomendar que no agote los plazos de elaboración y aprobación de los mapas de ruido de los grandes ejes y aglomeraciones (2007 a 2012); tampoco los plazos sobre los planes de acción correspondientes a los anteriores, para lo que dispone de más de un año adicional (2008 y 2013). Ha de procurar la mejora efectiva, y asentar plenamente, del ejercicio de la potestad de control de tráfico para evitar las afecciones por ruido, actualmente por debajo de los niveles de ejercicio pronto y eficaz, según denuncias no contradichas y aun confirmadas por la Administración sobre deficiencias en el control y casos no coyunturales de sobrevuelo de poblaciones. En su caso, le es aplicable también al Ministerio de Fomento alguna recomendación de las dirigidas al Ministerio de Defensa, que se exponen a continuación.

A su vez, al Ministerio de Defensa le son también aplicables, en su caso, con las necesarias adaptaciones, algunas de las anteriores. En todo caso, es recomendable que incluya en su reglamentación, en los pliegos de prescripciones técnicas generales y particulares de sus proyectos de obras, en los planes y programas, las disposiciones necesarias para determinar la exposición al ruido ambiental (mapas de ruidos) según métodos de evaluación comunes; que ponga a disposición de la población la información sobre el ruido ambiental del entorno de las bases aéreas; y que adopte planes de acción en consecuencia, preventivos, reductores y reparadores de los efectos adversos del ruido ambiental generado. Que incluya las anteriores medidas, si no es el caso de construcción o modificación, en los apartados de conservación y mantenimiento de las instalaciones. Que el Ejército del Aire acelere la puesta en práctica de sus previsiones sobre adquisición de equipos para iniciar inmediatamente y sin demora los trabajos, con vista a elaborar enseguida el mapa de ruidos de las bases aéreas, la huella sonora de cada modelo de avión en plantilla, y de todos los posibles focos sonoros contaminantes. Todo ello en orden a concretar en el nivel práctico que la Administración militar está actuando para dar solución pronta y eficaz a los ruidos que produce su actividad aeronáutica. Que además de lo anterior,

no excluya de la vía para solventar las quejas por impacto sónico originado en las bases aéreas, la adopción de cuantas medidas le correspondan obligatoriamente, antes de cuantas otras puedan consensuarse. Que no se considere eximido de adoptar medidas alternativas a su cargo si, para coordinar los medios y redefinir en lo posible las operaciones de aproximación y despegue, estas últimas resultaran inviables por afectar a la operatividad. Que se atenga y utilice las definiciones del artículo 3 LR, principalmente las de Área acústica, Contaminación acústica, Emisor acústico, Gran aeropuerto, Objetivo de calidad acústica y Zonas de servidumbre acústica. Que afronte la contaminación en todas las áreas acústicas que corresponda, que considere las actividades de la defensa nacional como vinculadas a las áreas acústicas en el sentido de que éstas existen y rodean sus instalaciones, aunque no tenga que plegarse estrictamente a los procedimientos LR. Que determine las acciones prioritarias si la actividad supera los valores límite, tanto de emisión como de inmisión, o no cumple los objetivos de calidad correspondientes al área. Y proteja las zonas tranquilas mediante un plan de acción conforme a un mapa de ruido, con la publicidad que permite la Ley 38/1995 de acceso a la información ambiental, artículo 3.1.*d)*.

En segundo lugar, el Defensor del Pueblo dirigía las siguientes **sugerencias** a ambos departamentos de Defensa y de Fomento, también expuestas de forma resumida. Se refieren al desarrollo reglamentario preciso, instrumentos de prevención y corrección del ruido, acciones administrativas necesarias y urgentes y a una mejor interpretación de las leyes. En primer lugar, los plazos transitorios previstos en la LR no deben ser agotados por la Administración aeroportuaria, ni conviene demorar el desarrollo reglamentario que corresponde al Gobierno en materias como los criterios de delimitación de áreas acústicas (7.º.2 LR), criterios de los que dependen las otras administraciones. Hay que entender que las áreas ya delimitadas por cualquiera de las administraciones territoriales siguen siendo válidas, dado que no hay disposición transitoria aplicable en la LR. Se recomienda elevar al Consejo de Ministros a la mayor brevedad los necesarios proyectos reglamentarios (algunos ya divulgados cuando se redacta el presente informe). Dado que la LR no ha fijado un plazo, no es recomendable el retraso en la aprobación por el Gobierno de los objetivos de calidad, que pueden incluso referirse a situaciones existentes (8.1); de los criterios técnicos de medida del ruido (10.2), valores límite (12.1), contenido mínimo de los mapas de ruido (15.3) y correspondientes planes de acción (23.2, siempre de la LR). Por lo cual se recomienda elevar a la mayor brevedad los necesarios proyectos y propuestas, y suscitar los procedimientos correspondientes, con un planteamiento claro y expreso de las dudas persistentes y reduciendo su entidad resolviéndolas inmediatamente. También se indica a ambos departamentos que la cláusula «sin perjuicio» de la disposición adicional 3.ª LR debe interpretarse en el sentido de que la competencia para la determinación de las servidumbres legales impuestas por razón de la navegación aérea, entre ellas las acústicas, corresponde a la Administración General del Estado; y no de que la Ley del Ruido no es aplicable a la contaminación acústica generada en los aeropuertos (artículo 12 LR). Si el Consejo de Ministros excluyera excepcionalmente de las limitaciones acústi-

cas derivadas de la Ley del Ruido, mediante acuerdo motivado, las infraestructuras estatales directamente afectadas a fines de seguridad pública, ello no debería interpretarse en el sentido de que la carga de reparar el exceso de contaminación recae entonces en quienes la padecerán sino que sigue siendo responsabilidad de quien la genera, el promotor de la infraestructura estatal directamente afectada a fines de seguridad pública (disposición adicional 11.ª LR). Es conveniente aplicar y desarrollar la normativa vigente, especialmente durante los periodos transitorios fijados por la Ley del Ruido, con el siguiente criterio: *a)* Quien tenga patrimonializada la edificación (construcción conforme con licencia válida, planeamiento urbanístico válido) sin tacha en tiempo y forma de la Administración aeroportuaria, y especialmente si es objeto de uso como vivienda, lo tiene también al aislamiento acústico adicional necesario para asegurar que en su interior no se superan los límites de ruido fijados por la normativa edificatoria y ambiental (ver más adelante el recordatorio de deberes legales); *b)* Preparar un Plan de implantación de afecciones, con plazos, estudios, evaluación y resolución declarativa, eventualmente con las condiciones de una indemnización sustitutoria si no hay posibilidad razonable de corregir el ruido existente y previsible.

Por otra parte, ante situaciones como las que se describen a continuación o análogas no debe la Administración aeroportuaria entender que la corrección del ruido no evitable corresponde a quien lo padece, sino que ha de arbitrar medidas alternativas de corrección o reparación, a su cargo: primero, cuando la configuración de las pistas (vientos dominantes, por ejemplo) imposibilite que la huella sonora tenga otra configuración; y segundo, cuando las operaciones aeronáuticas sean estacionales (sólo en determinadas épocas del año) u ocasionales (sólo a determinadas horas del día o determinados días del mes). La actuación de la Administración General del Estado en la delimitación de las zonas de servidumbre acústica atribuidas a su competencia, y en la determinación de las limitaciones aplicables en ellas, orientada de acuerdo con los criterios que reglamentariamente se establezcan a compatibilizar, en lo posible, las actividades consolidadas en esas zonas con las de las infraestructuras y equipamientos que las justifiquen, debería tener en consideración que la posible incompatibilidad no ha de cargarse antes sobre quien padece el ruido que sobre quien lo produce (disposición adicional 2.ª 1 LR). Si dentro de una zona de servidumbre acústica delimitada a consecuencia de la instalación de una nueva infraestructura estatal existen edificaciones preexistentes, y en la declaración de impacto ambiental se especifican las medidas que resulten económicamente proporcionadas para alcanzar en el interior de tales edificaciones unos niveles de inmisión acústica compatibles con su uso característico, se recomienda ponderar la proporcionalidad mencionada no sólo con la economía del promotor de la infraestructura sino también y ante todo con la de quien padecerá el ruido (disposición adicional 2.ª 3 LR).

Si las infraestructuras ruidosas no pueden ajustarse a los valores límite o a las normas de protección establecidas al amparo de la Ley del Ruido, dadas sus peculiaridades técnicas o de explotación, y si se autorizaran excepcionalmente

porque su interés público así lo justificase, la consideración de la falta de alternativas técnica y económicamente viables debe incluir la de la viabilidad económica para los sujetos que padecerán el ruido. Y puesto que en todo caso la declaración de impacto ambiental ha de especificar en estos supuestos las medidas más eficaces de protección contra la contaminación acústica que puedan adoptarse con criterios de racionalidad económica, parece que ha de tenerse en consideración la racionalidad económica no sólo del promotor de la infraestructura sino también la de quien presumiblemente padecerá los efectos contaminantes (disposición adicional 10.ª LR). La regla de exclusión de ámbito del artículo 2.2 *b)* LR no debe ser interpretada por la Administración de la defensa nacional como exención de toda obligación de las descritas en la normativa de prevención de la contaminación; sino que debe interpretar el citado precepto como reenvío de las actividades de defensa a su legislación específica, que ha de existir pues si no entretanto ha de aplicar las prescripciones de la LR supletoriamente u orientativamente. Finalmente se sugiere la posibilidad de una codificación, deseable en el nivel legislativo y factible para la Administración en el reglamentario, del Derecho aeroportuario y de la aviación, en un sistema que puede tomar como modelo el de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

El informe de mayo de 2004 terminaba con el siguiente **recordatorio de deberes legales**. La adopción de medidas de previsión, reducción de la contaminación acústica y cobertura de daños y perjuicios, evitables o no, es obligatoria para la Administración pública, incluida la de la defensa nacional, por mandatos constitucionales y legales, también cuando las reclamaciones se producen respecto de construcciones posteriores o muy posteriores a las más modernas instalaciones aeroportuarias, cuyas afecciones acústicas, si no están formalmente declaradas, no pueden tenerse como limitaciones generales de la propiedad, sino como afecciones singulares en último término indemnizables. La imposición de servidumbres aeronáuticas acústicas está habilitada desde que se estableció al menos a partir de 1960 que los terrenos, construcciones e instalaciones que circunden los aeropuertos, aeródromos y ayudas a la navegación, estarían sujetos a las servidumbres ya establecidas *o que se establecieran* en disposiciones especiales referentes al área de maniobra y al espacio aéreo de aproximación; y al menos desde que el Reglamento de actividades clasificadas de 1961 obligó a tener como molestas las actividades que constituyeran una incomodidad por los ruidos y vibraciones que produjeran. La imposición expresa a las actividades públicas, incluidas las militares, del deber de prevenir y corregir el ruido existe desde el Decreto 2183/1968, si bien éste no tuvo más que instrumentar procedimientos específicos derivados de la existencia de «*criterios que, vinculando erróneamente la soberanía a la propiedad y a determinados poderes de gestión sobre la misma, postulan la existencia de zonas exentas de la jurisdicción municipal*» (preámbulo del Decreto, que se refería a la resistencia del Estado a exigirse a sí mismo lo que exigía a los demás, fuesen entes públicos o privados). Los ministerios disponen de normativa suficiente para paralizar una obra por exposición a alto índice de ruidos, siempre que esa circunstancia

conste formalmente declarada con la máxima publicidad y difusión. No puede pretender tener potestad para restaurar la vulneración de un orden jurídico inexistente: la responsabilidad por ausencia de desarrollo reglamentario sobre servidumbres o afecciones aeronáuticas acústicas es de los poderes públicos competentes, y entre ellos no está la Administración municipal. Las licencias municipales no pueden denegarse si la afección acústica no ha sido formalmente declarada como limitación urbanística y edificatoria por la Administración General del Estado. Como máximo la licencia no será título suficiente para edificar, podrá quedar condicionada a la disponibilidad por el promotor de otras autorizaciones que no corresponda otorgar al ayuntamiento. Si la contaminación generada por instalaciones estatales excede los límites de ruido establecidos, y no hay limitación acústica formalmente declarada, entonces la responsabilidad no es de los vecinos ni de los ayuntamientos. Los ministerios han de tener en cuenta siempre que esa contaminación acústica la producen las instalaciones de ellos dependientes; y que los intereses que los municipios tienen encomendados son los de los vecinos, los expuestos al ruido. El Ejército del Aire ha de vigilar con efectividad, en tiempo y forma, que todas y cada una de las construcciones afectadas por el área de influencia de las bases aéreas no contravienen las servidumbres declaradas. Un «certificado municipal de afectación por servidumbres» no sustituye la comprobación por la Administración aeroportuaria, civil o militar, de que el proyecto autorizado por el propio ayuntamiento se ejecuta de conformidad. El Ejército del Aire ha de actuar no ocasional sino sistemáticamente, de oficio o por denuncia, cuando tenga o consiga conocimiento de construcciones que pueden infringir la normativa vigente, y en su caso ha de ordenar la demolición de la construcción u otras medidas de restitución de la legalidad apropiadas (artículo 31 del Decreto 584/1972). Todo ello incluye las situaciones de limitación por exposiciones al ruido en cuanto la limitación conste formalmente declarada con publicidad suficiente. La superación en el entorno de un aeropuerto de los niveles de impacto acústico, imputable a la actividad aeroportuaria, confiere a los propietarios de las viviendas afectadas el derecho a obtener financiación para dotarles de aislamiento suplementario.

Como quedó dicho al principio del presente epígrafe 2.1.1, los resultados aún no han llegado con generalidad. No es inesperado que la obtención de fruto a la actuación de esta Institución no sea inmediato ni instantáneo. Entre otras razones, ésta es una de las que han aconsejado al Defensor del Pueblo a presentar el presente informe especial.

2.1.1.2. Carreteras

Como en el supuesto anterior de los aeropuertos, los reclamantes soportan ruido excesivo a causa de un vial que discurre más o menos próximo a sus casas; y por tanto piden que se atienda con efectividad su derecho constitucio-

nal a una vivienda digna, en un ambiente adecuado al desarrollo de las personas. Toca pues a las administraciones restaurarles el medio y promover las condiciones para aquella efectividad; dicho de otro modo, proteger y mejorar la calidad de la vida de quienes habitan un edificio residencial afectado gravemente por el ruido viario. Veremos en este apartado problemas análogos a los anteriormente estudiados respecto de los aeropuertos. Aunque sobre bases dispositivas no exactamente coincidentes, como es lógico, dado que las carreteras disponen de un régimen jurídico plasmado en legislación propia, los razonamientos que siguen son muy similares e incluso idénticos a los expuestos para el ruido aeroportuario. Esta homogeneidad nos permitirá ser ahora menos prolijos y más esquemáticos.

La Administración suele contestar a las quejas aduciendo que la carretera fue construida antes que las edificaciones —generalmente destinadas a viviendas— y también antes de la entrada en vigor (1986) de la normativa de impacto ambiental. Pero a juicio de esta Institución, el problema que subyace a las quejas nada tiene que ver con la época de construcción de las carreteras y viviendas, ni con la fecha de entrada en vigor de la normativa de evaluación de impacto o de prevención de la contaminación acústica. Como veremos, algunos argumentos recibidos de la Administración de carreteras son inexactos, pero lo más grave es que están enfocados a la pasividad administrativa, e incluso se reconviene con la imposición a los particulares de obligaciones adicionales manifiestamente carentes de base legal. Esta Institución no puede sin réplica trasladar a los vecinos semejante panorama.

Nuestro sistema social impone, como que es jurídico-democrático, la coordinación por las tres administraciones (municipal, regional y estatal) de sus acciones y que cooperen en la obtención de una solución al problema. Ello pasa porque, exigida por la Administración ambiental la evaluación y corrección de la contaminación acústica que se padece, la de carreteras adopte las medidas correctoras que le corresponden.

Esta Institución ha dado por supuestas en ocasiones algunas premisas legales que, a la vista de las respuestas recibidas de los órganos administrativos, ha sido necesario explicitar aunque carezcan de conocimiento inexcusable por éstos. A continuación ofrecemos a diputados y senadores la secuencia de argumentos utilizados por las partes, los ciudadanos en sus quejas, la Administración en sus respuestas a esta Institución, y naturalmente aparecen más desarrollados de entre ellos los argumentos que consideramos aptos.

A. No pueden rechazarse válidamente las quejas por una pretendida prioridad cronológica de una carretera sobre el edificio residencial afectado. No hay tal prioridad ni siquiera es ésa la cuestión determinante. No por ser anterior la carretera tiene ésta mejor derecho que la zona residencial: **A.1)** No sería el dato de la fecha de la construcción lo que permitiría establecer una prioridad en el tiempo, sino la fecha de la aprobación definitiva de los respectivos planes (de carreteras y urbanísticos) conforme a los cuales se construyeron las viviendas y la carretera. Además, basar una pretendida «prioridad cronológica» en la fecha

de *inicio* de las construcciones —como hacen las administraciones de carreteras— es ya denotativo de falta de rigor. **A.2)** Los ayuntamientos y comunidades autónomas, se insiste, nunca han podido rectificar la planificación viaria del Estado; les ha sido impuesta por el planeamiento de carreteras del Ministerio de Obras Públicas o de Fomento. Tampoco la Ley del Suelo ha sido nunca obstáculo para que la Administración estatal impusiera su voluntad, prohibiera o impidiera construcciones contrarias a sus determinaciones viarias y de normativa básica de edificación, etc. (artículos 39 LCar-1974, 27 y 38 LCar-1988, NBE-CA, etc.). **A.3)** Si ambas construcciones se planificaron y ejecutaron con arreglo a la ley, entonces las obras públicas han de coexistir con la zona urbanizable o urbana inmediata, y no pretender: *a)* que la Administración de carreteras tiene la facultad de mantener el vial por debajo de las debidas condiciones de insonorización; *b)* que puede imponer mediante informe vinculante obligaciones constructivas adicionales a los promotores y residentes no previstas en las leyes y normas básicas de edificación. Si el edificio residencial se construyó conforme a un plan urbanístico válido y conforme a las NBE (nunca la Administración de carreteras ha demostrado lo contrario en ninguna queja), entonces nada hay que imponer a esa construcción más allá de ese límite.

Al contrario: ***A.1')*** Los planes y programas de inversiones de carreteras siempre han de mantenerse coordinados con la ordenación territorial y urbanística (a principios de los ochenta y ahora, artículo 5.º LCar). La coordinación es obligatoria para las tres entidades territoriales en todo lo relativo a intereses concurrentes y *«de modo especial [en] cuanto atañe a la seguridad de las personas»*. ***A.2')*** Los conflictos entre planes siempre eran y son dirimibles por la Administración estatal, por lo que es a ésta a quien compete mantener en las debidas condiciones una carretera de su titularidad, literalmente «impuesta» a las edificaciones existentes o programadas; y si ahora es ruidosa es que la carretera fue mal diseñada entonces, fue dotada insuficientemente, o simplemente ha quedado desactualizada. La Ley de Carreteras de 1974 acentuó el problema promovido por el planeamiento de los años 60, que permitía incorporar a la red del Estado calles, caminos y cuantas vías municipales y provinciales fueran precisas, a veces con auténticas agresiones a las ciudades. Pero desde 1972 la Ley de protección del ambiente atmosférico obliga a los titulares de focos emisores a respetar los niveles de emisión establecidos por el Gobierno, y hoy por las comunidades autónomas y las entidades locales. Y desde al menos los años 60 se dispone de ordenanzas municipales sobre el ruido ambiental, con clasificación de zonas por usos e intensidades edificatorias. Un proyecto de carretera que no tuviese en cuenta estos primeros estándares era un proyecto incompleto, antes y después de 1986. ***A.3')*** El titular de una carretera no puede escudarse en haber tolerado junto a sus vías una urbanización y edificación ilegales, a menos que conste su informe vinculante rotundamente contrario a la actuación residencial o su impugnación resuelta (como previene la LCar), incluso hasta la constitución judicial de servidumbres acústicas. Es decir, que haya *culpa* de la Administración urbanística o de los particulares. Si resulta que no hay tal ilegalidad, que no hay *culpa* de terceros, entonces es el titular de la carretera quien

debe completar sus elementos funcionales antirruido, y costear el aislamiento acústico, apropiado a los estándares ambientales actuales. ***A.4')*** Mientras no se demuestre lo contrario, los residentes tienen al menos «tan buen derecho» sobre su edificación como la Administración de infraestructuras sobre su carretera. Ocurre que con seguridad el de los residentes es mejor derecho, porque tiene respaldo constitucional, es fundamental, y el de la Administración viaria no; pero ocurre también, según todos los indicios conocidos por esta Institución en las quejas recibidas, que la Administración ni siquiera tiene tan buen derecho como cree, puesto que su carretera es ruidosa conforme a los niveles vigentes, por tanto es defectuosa y no se conserva en armonía con las exigencias ambientales *actuales*, desde luego exigibles a los propios poderes públicos antes que a nadie.

B. Otros argumentos de la Administración de carreteras tampoco son admisibles. Es muy desafortunada la observación que al parecer siempre incluye en los informes sobre planeamiento urbanístico. No puede la Administración vía informe vinculante establecer el deber de incluir en la normativa urbanística para nuevas construcciones próximas a las carreteras existentes e infraestructuras previstas *«la realización de estudios de los niveles sonoros esperables»* (entre otras razones porque dichos estudios ha de acometerlos quien es responsable de tales niveles sonoros); ni menos la obligación de disponer los medios de protección acústica imprescindibles, en caso de superarse los umbrales sonoros recomendados. Un informe vinculante en materia de carreteras nunca es cauce válido para imponer normativa edificatoria nueva. Este exceso de poder se quiere justificar «*ante la inexistencia de reglamentación de nivel nacional limitadora de los niveles sonoros admisibles en el exterior de las viviendas*» lo que no es cierto, ni es preciso, ni es imputable a los ayuntamientos, y menos a los particulares. Éstos hubieron de estar a la NBE-CA (Reales Decretos 1909/81 y 2115/82; ahora NBE-CA-88, OM 29/9/1988; véase en sus Anexos 2 y 5 una imagen «positiva» de la que se obtiene sin esfuerzo un «negativo» con que poder verificar si una carretera era o iba a ser o no ruidosa). Esta normativa no compete al ayuntamiento dictarla ni imponerla sino al Estado o a la comunidad autónoma (RD 1650/1977 y LOEdif 38/1999 y el futuro Código Técnico de la Edificación), no precisamente vía informe vinculante; en éste podrá sólo recordarse la necesidad de atender a la normativa edificatoria vigente en el momento de informar, y nada más en ese ámbito de cuestiones. El informe vinculante sobre planeamiento no exime además a la Administración de carreteras de dar ejemplo y acometer ella misma en sus proyectos la elaboración de esos estudios de determinación de los niveles sonoros esperables con que obliga a los demás. Ahora bien, recordemos que un proyecto cuya memoria no considere los factores «*de todo orden*» a tener en cuenta es un proyecto deficiente (artículo 22 de la Ley de Contratos del Estado de 1965; lo mismo para anteproyectos en el artículo 61 del Reglamento de Contratos del Estado de 1975; ya se dijo en apartados anteriores que las infraestructuras, y entre ellas las carreteras, están sujetas a la normativa de corrección de molestias del Reglamento aprobado por Decreto 2414/1961 por su extensión a las actividades directamente acometidas por el Estado mediante Decreto 2183/1968). La Administración de carreteras

reduce por su cuenta su responsabilidad en la conservación de *sus* carreteras, y de paso la traslada completamente a los particulares contribuyentes y a las administraciones no responsables de los trazados.

Ante las quejas sólo cabría argumentar que no hay obligación de insonorizar la carretera porque ya está insonorizada conforme al entero entramado ambiental y técnico actualmente vigente, lo que al fin tampoco se ha demostrado nunca por la Administración de carreteras.

C. El esquema legal ha de ser otro, donde los automovilistas tengan sus vehículos en las debidas condiciones (asunto que no compete directamente a la Administración de carreteras sino a la de ITV); los constructores de viviendas las ejecuten y los propietarios las conserven conforme al planeamiento urbanístico y NBE; y el dueño de la carretera cuide de que sus planes, proyectos y viario sean conformes a las exigencias ambientales, en la construcción y en la explotación durante toda la vida útil de la carretera. Esto incluye insonorizarla y mantenerla insonorizada, puesto que: ***C.1)*** La seguridad viaria incluye la seguridad acústica; las instalaciones y elementos funcionales de una carretera comprenden los antirruido. Por tanto hay que atender las quejas redactando los proyectos técnicos que conduzcan a «*la ejecución de lo necesario*» (ya en LGOP 1877, también RCar 1994, según el cual el acondicionamiento de trazado comprende la *modernización* de una carretera). ***C.2)*** La vinculación positiva a la ley (por la cual la Administración sólo puede hacer aquello que la ley le permite —en nuestro caso a través de un proyecto de obras—) es un argumento válido para contrarrestar agresiones perpetradas por el poder público a los ciudadanos, pero no para rechazar reclamaciones de éstos por la contaminación ambiental originada en una carretera donde se superan los límites de ruido, los vigentes cuando se proyectó o los actuales cuando hay que conservarla y modernizarla, puesto que estamos ante una función prestacional, no limitativa de derechos. ***C.3)*** Un proyecto de construcción de carretera sirve a la verificación de la corrección técnica de las obras necesarias, es el instrumento de conocimiento de «*todos* los datos... necesarios para formar cabal juicio de la obra, de su objeto y de las ventajas que su construcción ha de portar a los intereses generales». Esta definición, bien entendida, incluye *todas* las ventajas para *todos* los intereses generales afectados; y siendo necesario un juicio cabal, el correcto entendimiento de la regla supone evaluar también los *inconvenientes*. Un proyecto que no cumpla estas determinaciones es un proyecto deficiente o insuficiente bajo el prisma de los estándares profesionales y administrativos desde al menos mediados de los 60 si no antes. Los estudios y proyectos hubieron de tener en cuenta también las recomendaciones internacionales. ***C.4)*** Las obligaciones de la Administración estatal de carreteras se encontraban ya claramente establecidas en la Ley 51/1974, que hubo de aplicarse para la planificación, diseño y construcción de gran parte de nuestras carreteras; y en la vigente Ley 25/1988 para la conservación, uso y explotación, ambas junto con sus respectivos Reglamentos de 1977 y 1994. La carretera tuvo que planificarse conforme a los requerimientos propios de toda previsión, con fijación de objetivos y prioridades y en consideración a «la función que desempeñe la carretera en el sistema

de transportes y en la ordenación del territorio *teniendo en cuenta* la categoría y características de los núcleos urbanos o centros de actividad a que sirve». Esta exigencia, de quedar incumplida, hace del plan de carreteras un plan necesitado de revisión. ***C.5)*** El proyecto tuvo que prever los derechos expropiables, entre ellos, incluso antes de la Constitución de 1978 —desde entonces ya con elementos de derecho fundamental—, el derecho al ambiente adecuado a una vida digna, de modo que si no hubo previsión suficiente de la contaminación acústica que iba a producirse durante toda la vida útil de la carretera en función de la NBE aplicable, se implantó entonces por vía de hecho una servidumbre o gravamen acústico que quedó sin registro ni indemnización; en consecuencia la Administración de carreteras ha de corregir este defecto, pues hay personas padeciendo ruido (106.2 CE). Las zonas de servidumbre y afección no completan las inmisiones posibles o reales, cargas ni sujeciones (artículo 51.2 LCar 1974; el artículo 78.2 RCar carece de base legal) que pesan sobre vecinos, usuarios, propietarios en general, titulares todos de derechos —algunos fundamentales— que la Administración de carreteras no puede pretender poder transgredir considerándose inmune o eximida del deber general que atañe a los poderes públicos de mantener la indemnidad de los particulares ante cualquier daño o perjuicio que les irrogue si no tienen el deber de soportarlo, si es evaluable e imputable a la Administración pública de infraestructuras. Esto sólo puede y debe atenderlo el departamento de carreteras, con su anuencia o por orden judicial. ***C.6)*** Una circulación ruidosa no es una circulación segura, y en cuanto atañe a la Administración de carreteras (elementos funcionales de la carretera, en este caso antirruido) este defecto debe corregirse con carácter inmediato mediante el correspondiente estudio y consecuente proyecto de conservación y mantenimiento. La Administración de carreteras tenía ya antes de 1986 la obligación de evaluar el impacto, a partir de esta fecha era exigible lo mismo con la novedad de seguirse necesariamente un procedimiento reglado. Un proyecto elaborado en los años anteriores a 1986, carente de un estudio sobre el ruido que iba a generarse en un vial inmediato a núcleos residenciales planificados o ya existentes, era un proyecto incompleto; sin embargo tal estudio se exige a los particulares, cuyos impuestos además financian el proyecto y construcción de la carretera y a quienes se quiere hacer responsables, vía informe vinculante de sus insuficiencias y deficiencias técnicas. ***C.7)*** Los particulares no son responsables de que un estudio de planeamiento de carreteras no defina correctamente el año-horizonte ni las características recomendables, las limitaciones derivadas del planeamiento territorial y de los transportes, ni de que los estudios previos fallen en la valoración de *todos* los efectos de la carretera, ni de que el anteproyecto evalúe erróneamente la mejor solución ni su planteamiento permita concretarla habiendo de ser la *óptima*; ni de que el proyecto de carretera no desarrolle la solución óptima, única admisible, sino cualquier otra solución; y la solución obtenida no será válida si no hace factible tanto la construcción de la carretera como —lo que ahora más interesa— su posterior explotación, en particular su conservación. Ni finalmente son responsables los contribuyentes —más bien son acreedores de indemnización— porque el proyecto de trazado no defina correctamente los bienes y derechos afectados, *todos*

los bienes y derechos afectados. (Lo anterior es prácticamente transcripción literal de la LCar de 1974, ahora sustituida por la vigente LCar de 1988.)

Esto es así a pesar de precedencias en el tiempo y de fechas de entrada en vigor de la normativa sobre evaluación de impacto acústico. No hay carretera sin explotación, y explotar la carretera comprende conservarla y mantenerla en servicio fluido, seguro y cómodo. Esto obliga hacia 1980 —y mucho antes, como puede comprobarse fácilmente en los servicios de documentación de la Administración de obras públicas, señaladamente en los excelentes de que dispone el Ministerio de Fomento— a que la carretera no sea ruidosa en términos de los estándares entonces existentes y de los previsibles según el año-horizonte.

D. Los órganos ambientales no se muestran menos ajenos a la realidad y gravedad del caso. Siendo estatal la vía objeto del asunto será la Administración estatal de carreteras quien haya de prevenir o mitigar las molestias, y que todo proyecto posterior a la vigencia de la normativa contra el ruido, con independencia de quién sea el promotor, ha de contar con tal estudio. Pero esto no se refiere sólo a los proyectos de *construcción* de carreteras. Estaríamos ante una interpretación incorrecta de la normativa ambiental. Los órganos ambientales muchas veces se retraen ante sus homólogos de carreteras en este tipo de razonamientos y no siempre caen en la cuenta —ya ha quedado dicho en el caso de los aeropuertos— de que si es obligatorio conservar una carretera, y no concibiéndose la conservación sin un proyecto técnico, entonces la normativa contra el ruido, sea estatal, autonómica o local y según los casos, es aplicable al proyecto técnico de *conservación* de la carretera, incluso para exigirse su formulación previo o simultáneo estudio de impacto acústico. Más allá de la correcta aplicación de las normas jurídicas, es una cuestión de sentido común.

La normativa ambiental atribuye generalmente a los órganos autonómicos la adopción de las medidas necesarias para lograr el cumplimiento de los objetivos de calidad acústica establecidos en la comunidad autónoma. Esto no significa que haya de ser el órgano ambiental quien determine en detalle esas medidas, ni menos ejecutarlas o financiarlas; pero sí *instarlas* conforme a una evaluación. Esta evaluación habría de efectuarla el titular de la carretera, pero sin duda el órgano ambiental puede ocuparse del asunto también porque: ***D.1)*** El titular de la carretera suele alegar que las medidas correctoras de la contaminación acústica no están previstas, programadas y carecen de consignación presupuestaria. Es cierto que los planes o programas de carreteras no solían, en los años 80 y hacia atrás, contener previsiones sobre acciones correctoras de contaminación acústica. Pero entonces estamos ante una causa de revisión del plan de carreteras. Los órganos ambientales no siempre plantean esta posibilidad al titular de la carretera, pudiendo y debiendo hacerlo pues es el modo lógico de proceder en un caso así. Esto no tiene que ver, una vez más, con las fechas de entrada en vigor de la normativa antirruido y de la normativa de evaluación de impactos, pues la explotación de las carreteras comprende *en todo momento* las operaciones de conservación y mantenimiento, en particular las actuaciones encaminadas a la restauración y protección ambientales. ***D.2)*** Que-

da sometido a la normativa antirruido cualquier emisor acústico que origine contaminación por ruidos o vibraciones que afecten a la población o al medio ambiente y esté emplazado o se ejerza en el territorio de la comunidad autónoma. ***D.3)*** Esta normativa antirruido establece los niveles, límites, sistemas, procedimientos e instrumentos de actuación necesarios para el control eficiente, por parte de las administraciones públicas, del cumplimiento de los objetivos de calidad en materia acústica. ***D.4)*** Los ciudadanos han reclamado y verificado que los objetivos de calidad acústica no se alcanzan en un área específica.

Entonces la conclusión es que el órgano de Medio Ambiente ha de adoptar las medidas necesarias para lograr el cumplimiento de los objetivos de calidad establecidos; y que corresponde al órgano de Carreteras efectuar las operaciones encaminadas a restaurar el ambiente acústico contaminado por el tráfico rodado en las inmediaciones del lugar afectado. Esto en un procedimiento coordinado para obtener soluciones efectivas en régimen de cooperación. El presente es un supuesto en que sobre un mismo ámbito territorial caben competencias de distintos órganos y entes públicos (de carreteras y ambientales, estatales y autonómicos o locales) susceptibles de ejercitarse en régimen de no interferencia o de interferencia modulada por técnicas de coordinación y colaboración (literalmente del FJ 4.º del Auto del Tribunal Constitucional 428/1989 de 21 de julio). La competencia estatal sobre carreteras no inmuniza frente a la normativa territorial sobre niveles de ruido ni del anejo deber de conservación del viario conforme a aquellos; simplemente, el Estado no tiene la facultad de mantener en uso una carretera ruidosa sin corregir tal defecto, original o sobrevenido.

Esta Institución no puede ni debe entrar en cuestiones esencialmente técnicas, pero sí en su encuadramiento jurídico, que a estas alturas del presente apartado ha de parecer claro:

— elementos funcionales antirruido: son siempre competencia y responsabilidad del órgano de Obras Públicas (ahora el Ministerio de Fomento para las carreteras estatales), por deficiencia o necesaria actualización y a título de conservación y mantenimiento de la carretera;

— aislamiento de las edificaciones por los particulares: han de ser financiados por éstos sólo si consta que la edificación no se planificó, proyectó o construyó conforme a las normas y planes aplicables y siempre que se reaccionara por la Administración en consecuencia; en caso contrario, corresponde financiarlo al *responsable* de la inspección administrativa defectuosa, de la programación o proyectos insuficientes o sobrepasados, de las normas desfasadas y que precisen actualización; todo ello a título de indemnización.

En suma, esta Institución encuentra que las quejas recibidas sobre ruido viario casi siempre están fundadas y son legítimas. Se instrumentan en los derechos, ambos fundamentales (título I CE), a una vivienda digna y a un medio ambiente adecuado, ante lo cual la Administración prevalente, la de carreteras, no opone sino disquisiciones sobre precedencia en el tiempo basadas en argumentos insuficientes o inexistentes y adoptando una actitud pasiva. Los jueces

no toleran ya estas situaciones y no dudan en imponer condenas por inactividad administrativa ante obligaciones de hacer, tengan o no consignación presupuestaria (artículos 105.2 y 106.1 LJCA). En la reflexión a que se ha invitado a la Administración de carreteras en los últimos años, es ella una de las primeras llamadas a intervenir, pues es la responsable primordial en la iniciativa de la acción administrativa en un caso como el presente; es quien ha de instar o efectuar la modificación de plan o programa de inversiones de modo que pueda evaluarse el ruido, decidirse sobre la o las soluciones óptimas, diseñarse las operaciones de conservación y ejecutarse inmediatamente considerando los valores medios del nivel de ruido exterior, niveles sonoros continuos equivalentes de inmisión de ruido que la NBE-CA recomienda desde 1981 no sobrepasar en los edificios, y valores orientativos asignados al tráfico rodado.

Una carretera ruidosa es una mala carretera. Una carretera en cuyo estudio y proyecto no se incluyen prospectivamente sus efectos acústicos no está bien diseñada. Si la contaminación acústica afecta a los seres vivos, a la población presente y/o futura según el horizonte temporal de una carretera útil, entonces tal carretera es de mala calidad y su diseño es defectuoso. La misma conclusión se alcanza si el ruido es inadmisible por obsolescencia de los criterios utilizados en la época de su construcción.

Quien contamina paga y el titular de una carretera contaminante ha de hacer frente al coste que le corresponde por evitar la contaminación; contaminación que sufre no el titular de la carretera sino el vecindario del vial; y coste anticontaminación que no pagan en realidad los órganos de carreteras sino los ciudadanos contribuyentes con sus impuestos. Éstos son los parámetros, vitales, refrendados en las leyes por derivarse de la lógica de nuestra sociedad, que no es la del poder público inmune ni la del ejercicio de potestades prevalentes sin responsabilidad. Sólo si la Administración muestra concluyentemente que ha hecho todo lo posible por evitar la contaminación (lo que incluye impugnar licencias o suspender obras ilegales) y que ésta se produce a pesar de todos sus denodados esfuerzos y correctas previsiones, sólo entonces no puede imputársele responsabilidad; y aun así siempre habría espacio para una acción administrativa prestacional, pues nuestro Estado es social. Si no, no puede hacerse recaer en el vecino-contribuyente que disfruta de una edificación legal la carga de conseguir trabajosamente que las administraciones públicas coordinen sus pareceres y actuaciones; han de ser éstas de oficio quienes asuman como propios —pues lo son— los problemas planteados por los ciudadanos. Ésa es su razón de ser, no la búsqueda afanosa de razones para no actuar cuando la función que se les exige y tienen atribuida no es limitativa de derechos sino servicial, prestacional.

Como es lógico, en las investigaciones en esta materia hemos terminado cursando a la Administración estatal (y también como veremos a la local y autonómica) la sugerencia de que atienda las quejas y remueva los obstáculos que impiden la efectividad del derecho fundamental a una vivienda digna, en un ambiente adecuado al desarrollo de las personas; y que por la Administra-

ción u órgano ambiental se evalúe o inste a la Administración de carreteras a evaluar la contaminación acústica padecida por los reclamantes, y a que los órganos de carreteras adopten las medidas correctoras que le corresponden. Todo ello en virtud de la normativa ambiental y de carreteras, así como de los preceptos constitucionales y legales aplicables, en particular los artículos 9.2, 45, 47 y 106.2 de la Constitución, en consideración de los de la Ley de Carreteras sobre planificación, diseño y construcción de los viales. Y asimismo todo ello dirigido a proteger y mejorar la calidad de vida de quienes habitan un edificio residencial mediante la coordinación de las acciones de todas las instancias administrativas, de carreteras, ordenación del territorio, urbanismo y medio ambiente; y en cooperación para la obtención de una solución al problema.

La resistencia de la Administración de carreteras es con todo muy fuerte, y ha sido preciso en ocasiones contra-argumentar en dúplica la réplica administrativa recibida sobre las anteriores sugerencias. Frecuentemente el órgano de carreteras centra la cuestión en el ámbito de la indemnización resarcitoria por daños y perjuicios, cuando la responsabilidad en cuestión es anterior, previa, la imputable *directa y particularmente* al titular de las potestades de planificación, diseño, construcción y conservación de las carreteras estatales *por inacción* de actuaciones debidas. En su confusión, el órgano de carreteras trata el concepto de causalidad (rechazo en el ámbito resarcitorio de la teoría penal de la equivalencia de condiciones). Esta Institución considera que todo este aparato argumental distrae, trastoca los postulados que sirven de soporte a las sugerencias mencionadas. Es indudable que ante una omisión administrativa de actuaciones debidas puede pedirse responsabilidad por daños y perjuicios, pero las quejas no buscan que se atienda una reclamación de indemnización resarcitoria. Pretenden directamente una actuación positiva, de prestación por la Administración de carreteras según lo exigido en la legislación de carreteras. En un momento ulterior, cabe la posibilidad de que los afectados formulen una reclamación de indemnización por responsabilidad ante el funcionamiento deficiente del servicio público, pero aquí no ha sido ésa la pretensión, sino una cuestión anterior: que deje de omitirse el cumplimiento de los deberes relativos a la conservación de las carreteras, establecidos en normas con rango de ley, en la Ley de carreteras primordialmente. Desde luego, si la inacción persiste, se abre la vía de exigencia de indemnización resarcitoria, por el procedimiento especial del título X de la Ley de procedimiento común; pero no es éste el asunto que nos ocupa, sino otra lógica y hasta cronológicamente anterior.

Bajo su confusión, para no estimar las quejas invoca el órgano de carreteras el artículo 42 de la Ley sobre régimen de suelo y valoraciones y la jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto, que nada tienen que ver con el argumento de esta Institución, que no se refiere al derecho a indemnización por alteración del planeamiento urbanístico con licencia en vigor. El órgano de carreteras no advierte que esa indemnización da cobertura a perjuicios sobre un bien jurídico, el aprovechamiento urbanístico y edificatorio, garantizado por el artículo 33 de la Constitución, pero no sobre el bien protegido por sus artículos 45 y 47. El

artículo 33 garantiza la indemnidad —con ciertos límites— del derecho de propiedad, del derecho a urbanizar, al aprovechamiento urbanístico y a edificar, ante una alteración del planeamiento, que no afecta, no debe afectar, al derecho a una vivienda digna, a un ambiente adecuado ni a su conservación; más bien al contrario, el planeamiento y sus modificaciones se producen en garantía de tales principios sociales. Los vecinos reclamantes no piden indemnización por pérdida de derechos urbanísticos o edificatorios, su pretensión *no* está regulada por el artículo 42 LRSV ni hay ninguna referencia a ella en las sentencias que tratan la cuestión.

Tampoco es afortunada la interpretación de la Administración viaria del criterio utilizado en la Ley del Ruido, disposición adicional segunda. Según tal criterio, en realidad dos definiciones, a efectos del señalamiento de servidumbres acústicas de infraestructuras estatales nueva, se considera *edificación preexistente* la que se construyó al amparo de licencia anterior a la aprobación de la servidumbre; y es *nueva* la infraestructura cuyo proyecto quede aprobado después de la entrada en vigor de la ley. Pero entonces es fácil deducir que: 1.º El criterio de preexistencia basado en la fecha de la construcción queda definitivamente desautorizado. 2.º No se aplica el criterio *otorgamiento de licencia-aprobación de la servidumbre* a las infraestructuras preexistentes. A éstas se aplica el deber de compatibilizarlas con las actividades consolidadas. En realidad, las servidumbres quedarán determinadas en los mapas de ruido (artículo 10.2), a elaborar con un término no anterior a tres años, incluso a siete desde la entrada en vigor (disposición adicional primera, siempre de la LR). 3.º El criterio no significa que las planificaciones urbanística y de carreteras puedan ir descoordinadas y menos en perjuicio de los derechos garantizados por la Constitución; de ahí que las definiciones de la LR no constituyan impedimento para atender las quejas. 4.º No exime a la Administración de carreteras de mantenerlas en las debidas condiciones de explotación y uso, no hay en esta reciente Ley ninguna derogación de las reglas de evaluación, prevención y corrección de impactos ni de la normativa de carreteras.

Naturalmente la Administración responde del funcionamiento de sus servicios, y esto ha sido preciso recordarlo con frecuencia a los órganos de carreteras, central o periféricos («demarcaciones»). Pero resulta inútil argumentar que «las quejas deberían haberse residenciado en los ámbitos de las evaluaciones preventivas del impacto ambiental y del procedimiento de reclamación de responsabilidad por el funcionamiento de los servicios públicos». No es cierto que a las quejas no pueda ni deba dárseles solución al margen y por un cauce distinto. El propuesto por el Defensor del Pueblo no es marginal ni de su invención, está previsto en la normativa de carreteras y proviene del título que el órgano de carreteras ostenta como encargado de la conservación y mantenimiento de la infraestructura, y de acuerdo con ello sí resulta posible aceptar las sugerencias. El órgano de carreteras considera que no, porque deslocaliza el fundamento de las quejas y lo sitúa, erróneamente, en un ámbito ajeno a la cuestión, al menos mientras haya oportunidad de acometer lo debido y no se le emplace en un procedimiento de exigencia de indemnización de daños o perjuicios *ya padecidos*.

Sólo si no se obtiene, el órgano de carreteras podrá encontrarse ante reclamaciones de indemnización por daños y perjuicios que tenía el deber de prever, evitar o reducir y que no cumplió. En resumen y formulación alternativa: la pretensión de los vecinos afectados es del tipo del artículo 32.1, no del artículo 31.2, de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa.

No es cierto, como por el contrario aducen en ocasiones el Ministerio de Fomento y las demarcaciones de Carreteras, que la línea argumental del Defensor del Pueblo se haya basado, ni siquiera a grandes rasgos, en contraponer el derecho de los ciudadanos a una vivienda digna con un supuesto derecho del órgano administrativo sobre su carretera. No hay equivalencia de posiciones jurídicas entre la titularidad de una carretera, que no es un derecho de propiedad, y el derecho de los particulares a la vivienda y al ambiente adecuado a una vida digna, que por lo demás tampoco son derechos reales. Precisamente se trata por esta Institución de subrayar las notables diferencias que separan a unos de otros.

El principio «quien contamina paga» es aplicable a nuestro caso si el órgano de carreteras no conserva el ambiente adecuado, no reduce el ruido, conforme a sus potestades y funciones en el mantenimiento de los viales, no tanto porque contamine como porque no hace lo necesario para disminuir la contaminación mediante los apropiados elementos funcionales viarios. No con ellos podrá ni tendrá por qué eliminar *toda* la contaminación acústica, pero sí debe procurar alcanzar la máxima protección posible que dependa de la planificación, construcción y explotación de la carretera durante su vida útil. Por otra parte, la Administración de carreteras no sería responsable del ruido generado por un tráfico mayoritariamente incumplidor de la normativa técnica de vehículos, pero sí lo es del generado por el tráfico máximo previsto para el vial al circular vehículos mayoritariamente aptos según la ITV, función pública ésta por cierto con una notable relevancia ambiental *distinta* a las funciones del órgano de carreteras. El derecho a la propiedad privada tiene como objeto más bien y estrictamente una edificación (artículo 33 CE) a la que si se da uso habitacional es objeto además de un derecho diferente (artículo 47 CE). El derecho de uso de las infraestructuras viarias es colectivo como que son costeadas mediante impuestos, infraestructuras entre cuyos elementos están los antirruido, exigidos por el uso colectivo. Por tanto esos elementos también se costean mediante los impuestos de los contribuyentes.

Incluso cuando la LR estaba a punto de entrar en vigor, el órgano de carreteras consideraba que el Defensor del Pueblo erraba al considerar la carretera en sí misma como elemento causante y productor del ruido. Esto es inexacto, no se ignora que son los medios de transporte los agentes productores del ruido. Decía el órgano de carreteras que «resulta equivocado intentar atribuir la responsabilidad y la consiguiente obligación de resarcir el daño a un solo agente, pues tal planteamiento, además de injusto, no contribuye a la solución del problema». Pero es que esta Institución dedicó buena parte de sus argumentos a deslindar estas cuestiones. Nunca ha sido dicho por esta Defensoría que la

carretera fuera un agente contaminante por el que el órgano administrativo destinatario de las quejas fuera «el único» responsable de resarcir los daños. Cuando un órgano de carreteras propone el ejemplo de las ambulancias o los camiones de bomberos para ilustrar que hay fuentes de ruido de las que no puede responder, deduce esta Institución que la Administración no está siguiendo el hilo conductor de nuestros razonamientos. Se trata de ejemplos especialmente poco afortunados, pues estos vehículos, que no están sujetos a los límites normales de velocidad ni sobre parada y estacionamiento, y tienen reconocida una especial prioridad, etc., cuentan con emisores acústicos cuya función resulta ser justamente que hagan ruido, con la buscada finalidad de advertencia; ruido que todos tenemos el deber de soportar por razones tan plausibles y evidentes que nadie duda de su validez. Con este tipo de ejemplos, y el citado no puede ser más inapropiado, el órgano de carreteras muestra no haber seguido el curso de la argumentación, ni distinguir entre la complejidad, aunque sí añadir confusión. El ruido del tráfico debe reducirse, con cargo a presupuestos públicos, mediante dispositivos apropiados que no son «inexorablemente» elementos funcionales de la carretera (firmes, pantallas, trazados, circulación); y si no los hay apropiados sólo cabe aislar las viviendas próximas con elementos adicionales sobre los establecidos en la NBE-CA o medidas equivalentes.

Los órganos de carreteras han venido entendiendo que la pretensión argumentada por el Defensor del Pueblo es la de atribuirle la responsabilidad de insonorizar «todas» las viviendas afectadas por el ruido producido por el tráfico de las carreteras de su competencia, es decir las de interés general, con independencia de fechas, distancias y materiales de insonorización con los que han sido construidas las viviendas. Pero por el Defensor del Pueblo trató de dejarse bien claro justamente lo contrario, se procuró discernir entre los diferentes títulos de imputación de responsabilidad. A su vez, decía el órgano de carreteras que ello provocaría que «todos» los presupuestos asignados por las Cortes Generales al Ministerio de Fomento para la ejecución de nuevas infraestructuras, tendrían que dedicarse a insonorizar viviendas o a indemnizar a sus propietarios. Y todavía más, consideraba que de ser así, ello supondría una «desviación de los fondos y de los fines» para los que han sido asignados. Sin embargo, la conservación, mantenimiento y actualización de los elementos funcionales de una carretera no es una desviación de fondos ni una desatención a los fines públicos, ni cabe en pura evaluación económica que esto vaya a llevar al vaciamiento presupuestario. Por el contrario, y además de que tales afirmaciones contrarían el objetivo de un desarrollo sostenible, se trata de atender derechos sociales con fondos públicos, nada más lógico. Desde luego, y aunque ésta no sea la cuestión central, atender con fondos de la Administración de carreteras las eventuales reclamaciones de indemnización resarcitoria de daños y perjuicios tampoco es una desviación de fondos (artículo 106 LJCA).

Si tan esencial resulta el sentido de la proporcionalidad para abordar la compleja materia objeto de las quejas, si no puede prescindirse de «elementos tan importantes» como la ordenación del territorio y el urbanismo, entonces no cabe la vía del informe vinculante sobre planeamiento urbanístico para modifi-

car las obligaciones de los promotores y constructores de viviendas ni los riesgos que asumen los que adquieren una vivienda en las proximidades de infraestructuras (lo que normalmente, dice la Administración en un ámbito extraño al derecho de propiedad, «tiene un reflejo también en el precio pagado por ella»). Con esta forma de razonar se ofrece una imagen del mercado de la vivienda como si fuera perfecto, cuando es patente que muy pocos ciudadanos pueden elegir libremente su residencia ante el cúmulo de limitaciones con que se encuentran, económicas, territoriales o socio-laborales. Viene a decirse que quien adquirió su vivienda en un edificio gravemente afectado por el ruido viario sabía a lo que se exponía, y podía haberlo evitado si dispusiera de más recursos económicos y le fuera indiferente vivir en una u otra zona.

No puede extrañar que cunda en la ciudadanía el desaliento y la resignada aceptación de un problema sin resolver ante este modo de tratar las reclamaciones que plantea a los poderes públicos, cuya función se concibe hoy como servicial y no supraordenada a los individuos. La Administración de carreteras no ha buscado resueltamente hasta ahora una solución al problema que parezca congruente con las leyes, con sus funciones, responsabilidades y consignaciones presupuestarias; más parece que confunde al reclamante, disloca las premisas legales llevando la cuestión a ámbitos diferentes del que corresponde; y no encontrando respuesta a las alegaciones que se le dirigen, hace decir a los interesados lo que no han dicho y reclamar lo que no han reclamado. En estas condiciones el intercambio de pareceres no ha llegado aún a buen término, pues las conclusiones parecerán absurdas, desmesuradas, sacadas de quicio dicho llanamente. Esta Institución no ha pretendido trasladar siempre a las administraciones unos razonamientos y unas sugerencias completamente acabadas, terminantes e indiscutibles. Espera centrar razonablemente los términos de la discusión, invitar a una reflexión que sigue considerándose necesaria. Pero más que aportar claridad, perfeccionar las lindes de la discusión, y por qué no redefinirlas, la respuesta administrativa ofrece más allá de las apariencias una sensación de falta de sensibilidad, más oscuridad y confusión, a fin de cuentas pide resignación.

Sin embargo, esta Institución entiende que las investigaciones han alcanzado al menos en parte su fin si ha logrado deslindar los indudablemente muy diversos aspectos de la cuestión, aportar claridad a los términos del debate y predisponer a las administraciones implicadas para un tratamiento perfeccionado de las reclamaciones que se le planteen.

- *En particular, las obligaciones ambientales de los concesionarios de autopistas.*

Aunque sobre este concreto punto habremos de volver en § 3, hemos de situar aquí por razones sistemáticas unas primeras menciones. Esta Institución encuentra dificultades en persuadir a las administraciones titulares de autopistas de peaje de que el concesionario tiene inherentemente, entre sus obligaciones,

la de mantener la infraestructura que explota en las debidas condiciones de insonorización conforme a los *actuales y vigentes* requerimientos ambientales.

Ante una queja por ruido excesivo originado en una autopista de peaje para cuya explotación media una concesión a una empresa privada, la Administración de infraestructuras replica que «un informe de la concesionaria, a quien compete la conservación y explotación de un tramo libre de peaje, sostiene que la instalación de pantallas antisónicas en este tramo no puede ser considerada como obligación de explotación que le atañe, ni tampoco podría ser considerada como actuación programada en materia de conservación ya que tales medidas están encaminadas al mantenimiento de elementos *ya existentes* e implantados en la infraestructura» [cursiva nuestra]. Algunos de estos casos se encuentran en trámite cuando es elaborado el presente informe, y por el momento es calificado por el Defensor del Pueblo en los términos siguientes. Es ciertamente una conclusión sólo provisional, pero entendemos que las Cortes Generales pueden estar interesadas tanto por los resultados obtenidos como por el estado actual de las investigaciones en curso y qué dirección están llevando.

Aplicando el expuesto modo de razonar de la concesionaria, parece evidente que nunca instalará de grado los elementos nuevos necesarios, sino que sólo conservará los preexistentes, es decir que la carretera (ruidosa) quedará petrificada en sus características hasta una revisión de la concesión o acaecimiento equivalente (orden de ejecución de la Administración titular, sentencia judicial), y a ésas, a las instalaciones originales, habrá estrictamente de atenerse su labor de conservación. Para la concesionaria puede pues entonces no existir nada a su cargo que suponga mejoras o modernización de los elementos funcionales del vial; ni el uso de la mejor tecnología disponible tenga quizá para ella otro significado que el estrictamente contractual *ya dado*, no la posibilidad de proponer ella misma una innovación, y con ello una eventual *novación* del contrato de concesión (iniciativa privada y libertad de empresa, véase más abajo). No parece haberse planteado siquiera que la infraestructura que explota, con molestias para terceros no usuarios de la carretera, sea un foco contaminante que tenga que ver con la explotación concedida ni que tal explotación lleve consigo el deber de corregir la contaminación, que habrán de paliar y padecer los demás no usuarios del vial. Lógicamente la concesionaria basa su criterio en que estamos ante un tramo libre de peaje, pero este argumento no resulta suficiente si tenemos en cuenta, al menos con arreglo a los parámetros de la legislación actualmente vigente, que el postulado de que parte la regulación del contrato de concesión de obras públicas es que éste existe «para asegurar una mejor respuesta a las demandas de la sociedad, el papel relevante que corresponde a la propia sociedad civil en general y, en el plano económico, al empresario privado», que «con la puesta al día de la institución concesional, la financiación y construcción de las obras públicas quedaría instrumentada sustancialmente a través [entre otras modalidades, de la] construcción y explotación de la obra pública en régimen de concesión, confiriendo el *protagonismo principal*, bajo la tutela y control de la Administración, a la *iniciativa* y capital privados» (lite-

ralmente de la exposición de motivos de la Ley 13/2003 del contrato de concesión de obras públicas, pero véanse también los artículos 227.5 y 233.3 de la LCAP, Ley ésta donde como es sabido inserta su contenido la Ley 13/2003; todas las citas que siguen son a la LCAP). Más concretamente, el contenido de este contrato consiste en «la adecuación, reforma y *modernización* de las obras para *adaptarlas* a las características técnicas y funcionales *requeridas para la correcta* prestación de los servicios...» y en «las actuaciones de reposición y gran reparación que sean exigibles en relación con los elementos que ha de reunir cada una de las obras para *mantenerse apta* a fin de que los servicios y actividades a los que aquéllas sirven puedan ser desarrollados *adecuadamente,* de acuerdo con las exigencias económicas y las *demandas sociales*» (del artículo 221 LCAP en la redacción dada por la citada Ley 13/2003).

Evidentes razones de seguridad jurídica y equilibrio económico exigen deslindar cuidadosamente las obligaciones del concesionario *ex contractu* de las no contractuales. Entre las primeras encontramos las citadas antes, predeterminadas en el artículo 221; las derivadas del riesgo económico que en algunos casos puede devenir en contingencia de carácter inequívocamente ambiental (párrafo 2 del artículo 220, 224, 225, principio de riesgo y ventura; párrafo 4, fijación del sistema de financiación y retribución por la Administración atendiendo al significado de la carretera para el interés público); las obligaciones que dimanan de la viabilidad ambiental, prevista o indebidamente imprevista (salvo casos de fuerza mayor, 227.2 *d)*, 228.2 *a)*; pues las prescripciones ambientales quedan siempre incorporadas a los proyectos técnicos de explotación, artículo 228.4 *passsim*); pero también las que dimanan de proyectos de construcción y/o explotación defectuosos, artículo 229.5; o de modificaciones obligatorias del contrato introducidas por razón de interés público, sean previstas o imprevistas, y si es preciso con los necesarios ajustes por alteración de costes (artículo 240.1). En general, son obligaciones contractuales del concesionario cuidar de la calidad de la obra y de su uso, indemnizar a terceros por daños y perjuicios (el padecimiento *actual* de ruido produce daños y genera perjuicios) ocasionados durante la explotación, artículos 97 y 98 y 243 *e)*, o por defectos en el deber de preservación de los valores ambientales, artículo 243 *f)*. En suma, es deber contractual del concesionario de una autopista *mantenerla* conforme lo que en cada momento y según el progreso de la ciencia disponga la normativa técnica y ambiental aplicable, sea estatal, autonómica o municipal, según los casos (no puede dejar de insistirse en que la normativa ambiental se aplica primordialmente conforme a criterios de localización, conforme al orden de problemas que se presentan; el ruido en particular es un fenómeno eminentemente local, con escasa cuando no nula repercusión más allá de cientos, o pocos miles de metros a lo sumo; véase lo dicho en §§ 1.3 y 1.4, el esquema allí propuesto mediante flechas es el elegido por la LR, con toda lógica). No podemos terminar este apartado sin observar que el «equilibrio económico» a que se refiere la Ley no es sólo el del concesionario sino también el de los demás, tanto los usuarios como los sufridos vecinos de la autopista, artículo 248.1, y que nada hay que restablecer cuando sea obligatorio para el concesionario acometer lo

necesario a riesgo y ventura para mantener la autopista *en todo momento* de conformidad con los estándares acústicos (el supuesto del artículo 244.4 no es de los relacionados en el artículo 248.2; y es difícil pensar en casos de directa ruptura sustancial de una concesión de autopista, salvo fuerza mayor, porque el empresario no pueda hacer frente a esta obligación, cuyos contornos han debido de quedar previstos y evaluados, y también trazados, con publicidad y participación ciudadana). No olvidemos que es siempre obligatorio para quien construye o explota una autopista velar permanentemente por la calidad ambiental de la infraestructura, de modo que eventualmente puede ser necesario acometer un nuevo estudio o análisis de impacto acústico, si resulta que el anterior ha resultado ser o ha devenido defectuoso o incompleto (artículo 18 del Reglamento EIA).

Entre las obligaciones del concesionario no estrictamente contractuales están las asumidas por su propia iniciativa, pero muchas de ellas si no todas acabarán probablemente incorporándose al contrato. No obstante, el campo de acción de la iniciativa empresarial es lógicamente muy importante: los artículos 227.5 y 233.3 de la LCAP reconocen a todos, y desde luego a los mismos concesionarios, el derecho a que se tengan en consideración los estudios de viabilidad o propuestas de modificación de pliegos que presenten a la Administración de carreteras, iniciativa en la que no hay motivo alguno para excluir los estudios acústicos que tengan los concesionarios a bien formular para mejorar la obra o la explotación, notablemente si la iniciativa privada tiende a evitar daños al ambiente no ruidoso. Pero interesa más destacar aquellas obligaciones que, dictaminadas como no contractuales, deriven en cualquier caso de la cualidad del concesionario de ser titular —no importa por qué título— de un derecho de explotación sobre una instalación ruidosa. El derecho general común (desde los artículos 590 y 1908 CC hasta toda la normativa vigente contra el ruido) impide al titular de cualquier instalación contaminante explotarla sin previsión adecuada y completa reparación del ruido excesivo, de modo que si no es posible reconducir el coste al ámbito contractual, el concesionario asumirá la obligación —y consiguiente responsabilidad en su caso— por vía general. El concesionario explota la autopista a riesgo y ventura.

2.1.1.3. Ferrocarriles

Quizá porque determinadas características del transporte ferroviario lo hacen de los menos contaminantes incluso en el orden acústico, el número de quejas recibidas en este ámbito es menor que el de las referidas a aeropuertos y carreteras. No obstante, y para completar el cuadro dejaremos anotadas algunas observaciones que esta Defensoría juzga de interés para las Cámaras y que los entes ferroviarios con que se ha tratado, primordialmente RENFE, parecen dar a entender que les eximen de cierta actividad adicional preventiva y correctora del ruido.

A) No hace falta insistir, aunque para la Administración sea un lugar común alegar en sentido contrario como algo más que evidente, que el derecho a una vivienda digna en un ambiente adecuado, derecho constitucionalizado en los artículos 45 y 47 del Texto fundamental, no depende de la antigüedad o precedencia en el tiempo de una instalación ferroviaria (ruidosa) sobre las zonas residenciales próximas (afectadas por el ruido). Si una vivienda ha sido edificada conforme al planeamiento urbanístico y a la licencia municipal, sin tacha alguna de legalidad, entonces el ruido excesivo que se padezca en ésta generado por una actividad, aun también autorizada, ha de ser corregido por la actividad contaminante, no por la contaminada. De modo que si se comprueba que, pese a todas las medidas adoptadas en el emisor, el exceso de ruido persiste, toca entonces al emisor remediarlo. La Administración ferroviaria, o quizá mejor el titular de las instalaciones ferroviarias, no disfruta de ningún derecho o facultad a imponer un exceso de ruido a los demás.

Los ciudadanos en sus quejas no niegan la necesidad de la actividad desarrollada por un ferrocarril ni la dificultad de que no puedan circular sin ruido. No es pues un argumento válido para rechazar una queja por ruido excesivo que los trenes «han de circular inevitablemente y no pueden levitar» [*sic* en algún informe oficial recibido]. No es esto lo que se discute claro está, aunque no deja de resultar preocupante a esta Institución la simpleza de este tipo de argumentos. Una licencia municipal de actividad no es un título para generar un exceso de contaminación, ni es inmodificable, ni genera «derechos adquiridos» para que la contaminación acústica supere los niveles máximos. El modo de demostrar que no corresponde al titular del ferrocarril adoptar medidas de insonorización adicionales es que, medido el ruido en el lugar receptor, los resultados muestren que los niveles máximos no son superados. Pues si los supera, el titular de la instalación ferroviaria habrá de aumentar la protección acústica, primero en el origen y, si ello no es ya posible o factible, después en el destino. No son las viviendas las que generan ruido, sino la actividad desarrollada por el ferrocarril, que no es gratuita o altruista sino comercial. Y muy legítima mientras disponga de los títulos administrativos necesarios (licencias u otros) y no supere los estándares ambientales fijados por la ley.

Todo lo anterior se deduce de la legislación ordinaria que desarrolla y concreta los preceptos constitucionales citados, ferroviaria, urbanística, edificatoria y ambiental primordialmente.

B) Casi todas las quejas recibidas acerca del ruido ferroviario han estado dirigidas contra RENFE. Por tanto, los argumentos del Defensor del Pueblo se cursaban a este organismo. Es sabido que la reestructuración del sector ferroviario no permite ya identificarlo con RENFE, por eso las referencias que siguen específicamente remitidas en su día a este organismo han de entenderse ahora con quien resulte ser el titular de la infraestructura ferroviaria, aunque en último término estaremos siempre refiriéndonos en cuanto a infraestructuras estatales al Ministerio de Fomento o al Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF). Ciertamente la Ley 39/2003 del Sector Ferroviario (LSF), a la

que nos referimos siempre en cuanto sigue, no afecta prácticamente a la red de disposiciones ambientales aplicables a cualquier actividad ruidosa. De hecho, el artículo 149.1.1.ª CE no figura relacionado en su disposición final segunda entre los títulos competenciales que amparan la Ley. No siendo éste un defecto grave, sí es de esperar que la omisión de unos mínimos recordatorios no sea interpretada como «exención» de la normativa ambiental a favor del titular de una infraestructura ferroviaria. De todos modos, no puede dejar de notarse la un tanto sorprendente falta de siquiera leves alusiones al deber del titular de la infraestructura de velar por un ambiente no ruidoso. La única mención expresa al ruido que hemos encontrado, en el artículo 15.1.II, puede fácilmente ser interpretada en un sentido que pervertiría el sistema de adjudicación de responsabilidades en el Derecho español sobre contaminación acústica, simultáneamente actualizado con el sistema jurídico ferroviario el 17 de noviembre de 2003 en la Ley del Ruido. Es decir, debe admitirse que las obras en dominio público o en zona de protección dirigidas a limitar el ruido provocado por el tránsito ferroviario serán costeadas por el promotor, y también que el promotor *debe* ser en primera instancia quien explota la infraestructura si ésta se encuentra por debajo de las exigencias ambientales que le son aplicables. Es decir, la entidad que explota («administra») la vía férrea se rige por unas disposiciones jurídicas cuyos fines son satisfacer necesidades sociales con el *máximo* grado de eficacia [artículo 2.*c*)], necesidades entre las que están a buen seguro las que exigen de todos la utilización racional de los recursos disponibles (singularmente el ambiente no ruidoso) y de los gestores de bienes públicos el deber general de velar por un ambiente adecuado (por silencioso) a una vida digna. En realidad, la Ley 39/2003 no deja de recordar todo el entramado urbanístico y ambiental sobre el que se desenvuelve con normalidad y no en ningún régimen preferente el sector ferroviario (artículos 5 y 7 en especial). Con todo, la Ley parece cuidarse de utilizar expresiones tales como «servidumbre» o «afección» (no así el Reglamento del sector ferroviario aprobado por RD 2387/2004, que se refiere a las servidumbres con normalidad). En suma, la LSF no modifica realmente el régimen ferroviario anterior en cuanto se refiere a la contaminación acústica. Veámoslo sucintamente a continuación, al hilo de la exposición de los criterios que ya antes de la entrada en vigor de esta Ley viene utilizando el Defensor del Pueblo para estimar las quejas por ruido ferroviario.

Partamos una vez más admitiendo que un edificio residencial ha de ejecutarse con arreglo a determinadas normas básicas de edificación, en lo que nos ocupa la NBE-CA-88, de modo que quede acústicamente protegido. Más allá de estas exigencias, corresponde al emisor acústico, y no al receptor, verificar que su actividad no es ruidosa por encima de los niveles fijados en las leyes. Y en caso de obtenerse resultados superiores, le corresponde también adoptar las medidas necesarias. Si la actividad es necesaria (y no se niega esto respecto de los ferrocarriles en las quejas por el ruido que generan) y si no hay modo razonable de disminuir las emisiones, será entonces necesario proporcionar aislamiento acústico suplementario a las viviendas, pero no por sus propietarios o moradores (que padecen el ruido) sino por la instalación ferroviaria (que es

quien lo produce). Ésta podrá naturalmente repercutir el coste en la tarifa, y entonces el precio se habrá formado con ajuste al desarrollo sostenible, es decir el cliente del tren pagará el coste ambiental. De otro modo, la actividad ferroviaria «se ahorrará» un coste que pagan otros, quienes además de asumir el coste sufren el ruido. No es éste el esquema de que parte la normativa ambiental, al menos desde el CC y Reglamento de actividades molestas de 1961, y recientemente con la Ley del Ruido.

Señalemos también que las comunidades autónomas no tienen un papel tan secundario en el sector ferroviario como pretende un sector de la doctrina jurídica, sobre todo en sus aspectos ambientales, de modo que por ejemplo la normativa antirruido autonómica, a falta de normativa estatal, puede muy bien ser exigible a la red estatal. Es innegable que sobre una línea férrea que forme parte de la red estatal tiene exclusiva competencia la Administración General del Estado (artículo 149.1.21.ª CE); pero la jurisprudencia constitucional establece: 1.º) El deber de colaboración Estado-comunidades autónomas cuando se proyectan sobre un mismo medio físico títulos competenciales distintos; 2.º) Que tal colaboración resulta imprescindible para el buen funcionamiento del Estado de las Autonomías; 3.º) Que este deber impide a la Administración estatal aprobar o autorizar ningún proyecto de obra o instalación situada, total o parcialmente, sobre el territorio de la comunidad autónoma sin ponderar los puntos de vista de ésta y sin coordinarlo con la actuación llevada a cabo por la Administración autonómica. Es en este marco doctrinal en el que cabe aplicar la normativa autonómica sobre contaminación acústica. Recordemos que el Tribunal Constitucional tiene establecido desde sus primeros pronunciamientos que la posibilidad de concurrencia de títulos competenciales sobre el mismo espacio obliga a buscar las fórmulas que permitan su concreta articulación; este tipo de competencias de las que es titular el Estado, si bien no persiguen de forma directa la ordenación del territorio, sí implican una disposición sobre determinadas porciones del mismo que viene a condicionar la capacidad de decisión de las Comunidades Autónomas; al objeto de integrar ambas competencias, se debe acudir, en primer lugar, a fórmulas de cooperación. Es posible, sin embargo, que estos cauces resulten en algún caso concreto insuficientes para resolver los conflictos que puedan surgir. Para tales supuestos, el Tribunal señala que la decisión final corresponderá al titular de la competencia prevalente. En última instancia, cuando la Constitución atribuye al Estado una competencia exclusiva lo hace porque bajo la misma subyace un interés general, que debe prevalecer sobre los intereses que puedan tener otras entidades territoriales afectadas, aunque esto sólo será así cuando la competencia se ejerza de manera legítima; es decir, cuando la concreta medida que se adopte encaje en el correspondiente título competencial, cuando se haya acudido previamente a cauces cooperativos para oír a las entidades afectadas, cuando la competencia autonómica no se limite más de lo necesario (casi literalmente de la Sentencia del Tribunal Constitucional 40/1998, FJ 30, y todas las ahí citadas).

Resulta que el ejercicio legítimo por la comunidad autónoma y el ayuntamiento de sus competencias ambientales no impide (ni ha impedido ni puede

impedir) el establecimiento y explotación del ferrocarril, ni impone medidas tales que lo dificulten en grado tal que lo hagan imposible. Estamos por tanto ante el supuesto en que sobre un mismo ámbito territorial caben competencias de distintos entes públicos susceptibles de ejercitarse en régimen de no interferencia o de interferencia modulada por técnicas de coordinación y colaboración (ya hemos señalado que estas afirmaciones aparecen literalmente en el FJ 4.º del ATC 428/1989).

El análisis del impacto acústico de las obras del Estado debe ser realizado en el procedimiento de evaluación del LEIA cuando se proyectan obras incluidas en su ámbito de aplicación. Pero esto no excluye el deber de evaluar permanentemente —ahora ya no necesariamente mediante tal procedimiento reglado— el impacto de sus obras e instalaciones, por ejemplo porque las medidas correctoras han resultado insuficientes, por la aparición de nuevas circunstancias, por la necesidad de acometer modificaciones o labores de conservación y mantenimiento de la infraestructura ferroviaria, siempre en la búsqueda del mínimo coste social (por ejemplo, artículo 7.º del citado LEIA y artículo 3.*b)* Ley 16/1987 de ordenación de los transportes terrestres). No puede pretenderse que con la declaración de impacto ambiental la Administración pública sustantiva obtenga un «pase» no caducable ni necesitado de actualización cuando, por ejemplo, es preciso actualizar (mantener, conservar por el explotador) el ferrocarril de que se trate. La visión de la infraestructura ferroviaria como obra anclada en un momento dado ignora que sobre todo es el soporte físico y técnico de una actividad, el transporte, y de una función, la comunicación, que articula en torno a sí un gran número de actividades humanas, incluida la residencia, el ocio, la vivienda, el descanso, a lo largo de un tiempo normalmente muy dilatado. No es válido considerar el ferrocarril como mera obra pública de la que casi es posible olvidarse salvo en lo que se refiere poco más que a la mera reparación o restauración. Así como la licencia de edificación otorgada a los particulares comporta un amplio deber de conservación, que va desde luego más lejos del mantenimiento de las condiciones de seguridad, y exige la inspección técnica de edificios que verifica la adecuación de estos a los fines a los que sirve, así también la infraestructura ferroviaria debe mantenerse y conservarse de conformidad con los fines a los que sirve.

Pero es que además, insistimos, el ferrocarril es ante todo explotación de una actividad y soporte para el ejercicio de otras actividades y ello exige una adecuación permanente de aquélla a éstas. De la misma manera que la Administración pública exige al titular de una licencia de actividad su permanente adecuación a la norma en vigor, porque de otro modo será clausurada (bares, establecimientos industriales, actividades económicas), la Administración tiene que aplicarse la misma pauta y adecuar permanentemente el ferrocarril de que es responsable a las actividades que sobre él se desarrollan y las actividades a las que sirve o con las que coexiste (el uso residencial incluido, pues se encuentra en sus proximidades), conforme a la norma en cada momento vigente, so pena de clausura e incursión en responsabilidad por daños.

Análogamente al caso de las carreteras, si es obligatorio conservar una infraestructura ferroviaria, y no concibiéndose la conservación sin un proyecto técnico, entonces la normativa de impacto acústico, incluso autonómica, es aplicable al proyecto técnico de *conservación* de la vía férrea, también para exigirse su formulación previo o simultáneo estudio de impacto acústico. Más allá de la correcta aplicación de las disposiciones vigentes, es una cuestión de sentido común, como viene insistiendo esta Institución.

Por otra parte, la calificación urbanística de los terrenos colindantes y las medidas de insonorización se imponen por ley a los promotores de viviendas y demás edificaciones. Pero no a las ya existentes, salvo que por la Administración se haya demostrado también conforme a la ley que se proyectaron y edificaron contra las NBE, redactadas recordémoslo por la propia Administración de infraestructuras. Con su modo de razonar la Administración titular del ferrocarril está invirtiendo los términos del principio de legalidad. La vinculación a la ley es negativa para los ciudadanos, pues la libertad, valor superior del ordenamiento, sólo por ley puede modularse; el imperio de la ley es un principio *pro cives*. Al contrario, la Administración está positivamente vinculada a la ley, de modo que sus facultades y potestades son sólo aquellas que la ley le otorga. Además, en materias prestacionales o de fomento nuestro esquema constitucional no opone límite alguno a la actividad administrativa, que puede y debe desplegarse hasta donde sea factible y siempre que lo exijan las necesidades ciudadanas, y naturalmente a salvo las normas procedimentales así como las disposiciones financieras, cuya iniciativa para su obtención razonable y válida corresponde también a la Administración pública, proponiéndolas para su aprobación parlamentaria. El razonamiento de la Administración lleva directamente a la conclusión de que la contaminación generada por infraestructuras ferroviarias tiene que ser no sólo padecida sino corregida por los ciudadanos-contribuyentes. Esto no es admisible, pues los sistemas occidentales no toleran tal preeminencia de los poderes públicos.

Es incorrecto también el razonamiento sobre la inaplicabilidad a los ferrocarriles preexistentes de la normativa antirruido por impedirlo la regla de irretroactividad del artículo 2.º 3 CC. En primer lugar, de nuevo se está ante una regla de Derecho común pensada para los ciudadanos, no para los poderes públicos. Pero más importante resulta que no se pretende por nadie, salvo por la Administración ferroviaria, que estemos ante retroactividad alguna. Como mucho se busca aplicar *hoy* la normativa ambiental para corregir una contaminación *actual*, no la ya padecida antes de su entrada en vigor (no se está solicitando en las quejas la indemnización por perjuicios padecidos con anterioridad). Habría retroactividad si se exigiera hoy al proyecto *de construcción* de la vía férrea pasar por las exigencias de tal normativa, lo cual es imposible y absurdo. Pero no hay retroactividad alguna en que, conforme a una norma ambiental más o menos reciente, se exija a la instalación existente las modificaciones necesarias para eliminar o corregir la contaminación. Una instalación ferroviaria no desaparece terminada su construcción, sino que funciona durante determinado tiempo; y habrá de actualizarse durante su vida útil si normas

posteriores así lo exigen y siempre que no se prefiera que el ferrocarril envejezca en todos los sentidos. Y en el caso de infraestructuras públicas ello es así aunque no existan tales normas, pues siempre cabe la iniciativa pública si está dirigida a mejorar razonablemente las condiciones de vida de los ciudadanos (artículos 9.2, 128.2 CE), pues nuestro Estado es social. En suma, e igual que en el caso de las carreteras como puede apreciarse, la Administración ferroviaria se coloca en el lugar de los particulares, cuando no es un particular sino un poder público, inherentemente limitado por el Derecho y servicial de los intereses generales.

La normativa sobre contaminación acústica no establece una prohibición de nuevos focos emisores, sino los valores objetivos fijados en las tablas que contiene para las zonas que a su entrada en vigor estén urbanísticamente consolidadas. Por tanto, establece indirectamente los parámetros de las cargas y obligaciones respecto de *todos* los emisores acústicos, incluidas (pues no hay excepción) las infraestructuras ferroviarias existentes. Si tales infraestructuras son de titularidad estatal tales parámetros son igualmente aplicables. Las cargas y obligaciones no vienen impuestas por la normativa antirruido sino por muchas otras disposiciones. Esto se expone a continuación con más detalle, aunque no parece posible que sea desconocido por la Administración ferroviaria sino que más bien parece pretender eludir su aplicación, lo que resultaría aún más grave pues comprobaremos que nuestros argumentos no son rebuscados ni están fundados en normas ocultas, nuevas o de difícil localización.

C) No volveremos aquí a insistir pormenorizadamente, aunque sí ha sido preciso hacerlo con los órganos de infraestructuras una y otra vez, en que la adopción de medidas de reducción de la contaminación acústica queda establecida como obligación exigible a la Administración ferroviaria por las normas comunes de rango legal de prevención e indemnización de daños y perjuicios (artículos 590, 1908 CC), actualmente dotadas de rango constitucional (artículo 106.2 CE) y de régimen propio (título X de la Ley de procedimiento común). De aquí que el diseño, construcción y explotación (mantenimiento y conservación) de una vía férrea haya de tener en cuenta el efecto contaminante, es decir el proyecto de obras (de construcción o mantenimiento) contendrá las previsiones y medidas correctoras del ruido conforme a los parámetros técnicos profesionales y ambientales actuales (artículos 7-9, 11 y 21 del Reglamento del sector ferroviario aprobado por RD 2387/2004). Recordemos que ante posibles incumplimientos tanto de la normativa específicamente ferroviaria como de la ambiental puede resultar, independientemente de si hay o no que sancionar a quien haya podido cometer infracción, la suspensión cautelar o clausura temporal de la infraestructura; en el caso de los ferrocarriles la LSF dice exactamente «por razones de sanidad, higiene o seguridad» (artículo 96.10), razones entre las que ante casos muy graves puede pensarse en un ferrocarril manifiesta e inadmisiblemente ruidoso en determinado tramo. Ciertamente esta es una hipótesis tan extrema que, aunque no puede excluirse teóricamente la consecuencia prevista, es de suponer que casi nunca se dé en la realidad, lo que no significa que el responsable de la explotación quede eximido de sus deberes en relación al ambiente no ruidoso.

Son las disposiciones de la CE y el CC citadas las que crean la obligación descrita, no estrictamente las disposiciones ambientales, que sólo (y nada menos) determinan los estándares por debajo de los cuales una actividad se considera contaminante, o clasificada; los procedimientos de evaluación, reglados o no pero siempre exigibles a una actividad contaminante, de impactos actuales y previsibles según los horizontes temporales fijados en los planes, programas y proyectos ferroviarios; y la declaración de su viabilidad ambiental, la determinación de las medidas correctoras y la vigilancia, el control y la exigencia de su cumplimiento.

Acerca de las obligaciones contenidas en la normativa autonómica antirruido, ciertamente la competencia para la aprobación de los llamados Planes de actuación, cuyas determinaciones abarcan la prevención, control, corrección de la contaminación acústica y su financiación, corresponde al órgano ambiental competente y su ejecución corresponde a las comunidades autónomas y a los ayuntamientos. Pero es incorrecto sostener que la Administración General del Estado (Ministerio de Fomento, ADIF a partir del 1 de enero de 2005) no aparezca como destinataria de la norma ambiental como ejecutora ni financiadora directa o mediante concesión, pues también lo es que «resulta imposible que una comunidad autónoma imponga obligaciones a la Administración General del Estado sobre materias de su órbita exclusiva», dado que el velar por el cumplimiento de las limitaciones de ruido no es asunto de la órbita exclusiva de ninguna administración. Son las leyes las que predeterminan las obligaciones, restando a las administraciones su concreción.

Aquí la Administración ferroviaria se encuentra en un error, de apreciación y de interpretación. Siendo estatal un ferrocarril será el Ministerio de Fomento-RENFE (ahora ADIF) quienes hayan de prevenir o mitigar las molestias en única o última instancia, y todo proyecto posterior a la vigencia de la normativa antirruido aplicable, con independencia de quién sea el promotor, ha de contar con un estudio de impacto acústico, lo mismo que para las carreteras. Tampoco la Administración ferroviaria cae en la cuenta de que si es obligatorio conservar una línea, y no concibiéndose la conservación sin un proyecto técnico, entonces la normativa antirruido es aplicable al proyecto técnico de *conservación* de la línea, incluso para exigirse su formulación previo o simultáneo estudio de impacto acústico. Esto ya ha quedado expuesto antes en otros apartados, y parece necesario insistir una vez más (véanse no obstante los artículos 19.1 LSF y 41 Reglamento del sector ferroviario aprobado por RD 2387/2004; la definición de «mantenimiento» se encuentra en el párrafo 4 de este último precepto y en el artículo 10 del Estatuto ADIF aprobado por RD 2395/2004).

Recordemos que comúnmente las leyes autonómicas sobre contaminación acústica atribuyen a las consejerías o departamentos de Medio Ambiente la adopción de las medidas necesarias para lograr el cumplimiento de los objetivos de calidad acústica establecidos en cada territorio. Sabemos ya que esto no significa que haya de ser la consejería quien determine en detalle esas medidas, ni ejecutarlas o financiarlas; aunque debe sí *instarlas* conforme a una evalua-

ción. Esta evaluación habría de efectuarla el titular del ferrocarril, pero sin duda el órgano ambiental puede ocuparse del asunto también porque: ***i)*** La Administración ferroviaria alega que las medidas correctoras de la contaminación acústica no están previstas, programadas y carecen de consignación presupuestaria. Si es así entonces estamos ante una causa de revisión del plan o programa ferroviario, deficiente en cuanto afecta a los aledaños de las viviendas. La consejería de Medio Ambiente puede plantear esta posibilidad a la Administración ferroviaria, pues es el modo lógico de proceder. Ello no tiene que ver con que si la competencia sobre esta infraestructura es estatal o es autonómica salvo por detalles (que no afectan a la vinculación a determinados o determinables niveles máximos de ruido), ni con las fechas de entrada en vigor de la normativa antirruido y de la de evaluación de impactos, pues la explotación de las líneas férreas comprende *en todo momento* las operaciones de conservación y mantenimiento, en particular las actuaciones encaminadas a la restauración y protección ambientales. ***ii)*** Queda sometido a la normativa antirruido sin excepción cualquier emisor acústico que origine contaminación por ruidos o vibraciones que afecten al ciudadano-contribuyente y esté emplazado o se ejerza en el territorio de la comunidad autónoma. ***iii)*** La normativa antirruido establece los niveles, límites, sistemas, procedimientos e instrumentos de actuación necesarios para el control eficiente por parte de las administraciones públicas del cumplimiento de los objetivos de calidad en materia acústica. ***iv)*** Se ha reclamado por los afectados que los objetivos de calidad acústica no se alcanzan en un área específica.

Entonces la conclusión es que la consejería o departamento de Medio Ambiente ha de adoptar las medidas necesarias para lograr el cumplimiento de los objetivos de calidad establecidos, por la comunidad autónoma o por el Estado según los casos, esto es indiferente; y que corresponde a Fomento-RENFE-ADIF efectuar o requerir las operaciones encaminadas a restaurar el ambiente acústico contaminado por el ferrocarril en las inmediaciones del lugar. Esto en un procedimiento coordinado para obtener soluciones efectivas en régimen de cooperación. La competencia estatal sobre infraestructuras ferroviarias de interés general no inmuniza frente a la normativa territorial sobre niveles de ruido ni del anejo deber de conservación del viario conforme a aquéllos; simplemente, el Estado no tiene la facultad de mantener en uso una línea ruidosa sin corregir tal defecto, original o sobrevenido.

D) Lo pretendido por los afectados es la desaparición de molestias, con medidas antirruido, o con la desaparición del tren en casos extremos. Como esto segundo por lo demás no ha sido solicitado casi nunca por quienes nos dirigen quejas admitidas, ni parece razonable en la mayor parte de los casos, la Administración ferroviaria debe centrar sus esfuerzos en las primeras. Éstas a su vez pueden consistir en soluciones variadas, unas relativas al foco emisor, como el enterramiento de la vía férrea (solución muy costosa y muchas veces inviable), pantallas antirruido de diverso tipo, etc.; y otras relativas al punto contaminado, en nuestro caso casi siempre las viviendas afectadas, como el aislamiento acústico suplementario deducible de la diferencia entre el ruido real-

mente padecido y las obligaciones del ciudadano-contribuyente derivadas de las leyes vigentes sobre NBE. Esa diferencia corresponde al productor de ruido, no a quien lo padece, quien no es súbdito de un poder público autoritario sino ciudadano con derecho a disfrutar de un ambiente adecuado a una vida digna que se enfrenta a una Administración preeminente que carece de facultad alguna de contaminar sin indemnización. Dice la Administración ferroviaria en ocasiones que las características del trazado [impuesto por el Estado al planeamiento urbanístico municipal] junto a los domicilios de los reclamantes suponen una dificultad añadida para las medidas clásicas; y que «por la edad de los edificios donde habitan los reclamantes, en su construcción no se tuvieron en cuenta las exigencias en materia de protección y aislamiento de viviendas actualmente vigentes» [esto nunca lo ha demostrado la Administración reclamada] deduce derechamente que amortiguaría el ruido «que los propios reclamantes doten a sus viviendas de tales medidas de amortiguación» [posibilidad sin base legal]. Se está pues creando una obligación para el particular fuera del canon de legalidad y soslayando el deber público de prever, corregir e indemnizar los daños que se producen por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Este panorama no es trasladable a la ciudadanía, es propio de un Estado autoritario e impropio del que tiene por valores superiores de su ordenamiento la libertad y el imperio de la ley. El esquema de trabajo ha de ser otro, ya tratado en apartados anteriores.

En el presente caso nuestro sistema social exige la coordinación por las tres Administraciones territoriales de sus acciones y que cooperen en la obtención de una solución al problema. Ello pasa porque, exigida por la Administración ambiental la evaluación y corrección de la contaminación acústica que se padece, la de ferrocarriles adopte las medidas correctoras que le corresponden. Reiteramos que cualquier otro razonamiento dirigido a no actuar cuando se debe no es admisible si queda infundado.

Como ocurre con los aeropuertos y las carreteras, no puede rechazarse válidamente una queja porque primero fuera construida la vía férrea y sólo años después las viviendas afectadas por el ruido. No hay tal prioridad ni siquiera es ésa la cuestión determinante. No por ser anterior el tren tiene mejor derecho que la zona residencial. Esto también ha sido tratado en epígrafes anteriores y no lo reiteraremos. En suma, el dato determinante es la fecha de la aprobación definitiva de los respectivos planes (de líneas ferroviarias y urbanísticos) conforme a los cuales fueron construidas la vivienda y el ferrocarril. Los ayuntamientos nunca han podido rectificar unilateralmente la planificación ferroviaria; les ha sido impuesta por el planeamiento del Estado. Tampoco la Ley del Suelo ha sido nunca obstáculo para que la Administración ferroviaria impusiera su voluntad y prohibiera o impidiera construcciones contrarias a sus determinaciones viarias y de normativa básica de edificación. Si ambas construcciones se planificaron y ejecutaron con arreglo a la ley, entonces el ferrocarril ha de coexistir con la zona urbanizable o urbana inmediata, y no pretender: *i)* que se tiene la facultad de mantener la línea férrea por debajo de las debidas condiciones de insonorización; *ii)* que se pueden imponer mediante acto administrativo obli-

gaciones constructivas adicionales a los promotores y residentes no previstas en las leyes y normas básicas de edificación.

Al contrario, y como nos consta ya de los §§ 2.1.1.1 y 2.1.1.2: ***a)*** Los Planes y Programas de inversiones de ferrocarriles siempre han sido estatales (desde las Leyes de 23 de noviembre de 1877 y 25 de diciembre de 1912) y se imponían a las determinaciones urbanísticas (Leyes citadas, y más expresivamente en la Ley de 29 de julio de 1933) pues los denominados durante largo tiempo «privilegios» de RENFE [artículo 3.º 2 *a)* Decreto-Ley 27/1962] no fueron reinterpretados hasta después de la Constitución (SSTS 8 de junio de 1984, 5 de mayo de 1987) y hasta la actual exigencia de mantenerse coordinados con la ordenación territorial y urbanística (artículo 5.º LOTT) pero con el límite de apreciación por el Gobierno de su justificación en intereses superiores (artículo 155 LOTT, ahora actualizado con un sentido distinto pero a nuestros efectos equivalente en el artículo 44 LSF 2003) y con la reinstauración del sistema privilegiado (artículo 179 LOTT, también mantenido para el ADIF en la LSF). Según el artículo 5.º LOTT la Administración General del Estado «*deberá* promover la coordinación de sus competencias con las de las comunidades autónomas y las entidades locales, estableciendo, en su caso, con las mismas los convenios u otras fórmulas de cooperación que resulten precisas en orden a la *efectividad* de las mismas y a la adecuada consecución de los principios establecidos en el artículo 3 [entre ellos la satisfacción de las necesidades de la comunidad con el máximo grado de eficacia y con el *mínimo coste social*]». ***b)*** Los conflictos entre planes siempre eran y son dirimibles por la Administración estatal, por lo que es a ésta a quien compete mantener en las debidas condiciones un ferrocarril literalmente «impuesto» a las edificaciones existentes o programadas; y si ahora es ruidoso es que la línea fue mal diseñada entonces, fue dotada insuficientemente, o simplemente ha quedado desactualizada, lo que exigiría planificar y ejecutar su modernización (artículo 16.2 LOTT). En efecto, contra la petrificación de situaciones adquiridas pretendida por la Administración ferroviaria, en los planes deberán preverse mecanismos de modificación y adaptación de los mismos a las nuevas necesidades surgidas, a los cambios en las circunstancias concurrentes y a las variaciones que la experiencia en su aplicación aconseje (artículos 16 LOTT y 26.4 de su Reglamento de 1991). Pero desde 1972 la Ley de protección del ambiente atmosférico obliga a los titulares de focos emisores a respetar los niveles de emisión establecidos por el Gobierno, y hoy por las comunidades autónomas y las entidades locales. Un proyecto de ferrocarril que no tuviese en cuenta estos primeros estándares era un proyecto incompleto. ***c)*** La Administración ferroviaria no puede escudarse en haber tolerado junto a sus vías una urbanización y edificación ilegales a menos que conste la denegación de la autorización precisa (p. ej., artículo 50 Decreto 2170/1964 Estatuto RENFE, artículo 9 *b)* Estatuto de 1994, ídem en la LSF y en el Reglamento aprobado por RD 2387/2004) o su informe vinculante rotundamente contrario a la actuación residencial o su impugnación resuelta (p.ej., 113.2 y 244 LS 1992, ídem en la LSF), incluso hasta la constitución de servidumbres acústicas -término éste que no es utilizado por la LSF pero sí por la

LR. Es decir, que haya *culpa* de otras administraciones o de los particulares. Si resulta que no hay tal ilegalidad, no hay *culpa* de terceros, entonces es la Administración ferroviaria quien debe completar los elementos funcionales antirruido del ferrocarril, y costear el aislamiento acústico, apropiado a los estándares ambientales actuales. ***d)*** Mientras no se demuestre lo contrario, los residentes tienen al menos «tan buen derecho» sobre su edificación como la Administración ferroviaria sobre su línea férrea. Igual que en el caso de los aeropuertos y las carreteras, ocurre que con seguridad el de los residentes es mejor derecho, porque es constitucional y el de la Administración ferroviaria no; pero ocurre también, según todos los indicios, que ésta ni siquiera tiene tan buen derecho como cree puesto que su ferrocarril es ruidoso conforme a los niveles vigentes, por tanto es defectuoso y no se conserva en armonía con las exigencias ambientales *actuales*, desde luego exigibles a los propios poderes públicos antes que a los particulares.

Los ferrocarriles están vinculados a la normativa de corrección de molestias del Reglamento aprobado por Decreto 2414/1961 por su extensión a las actividades directamente acometidas por el Estado mediante Decreto 2183/1968 [artículos 179 LOTT y 9 *h)* Estatuto RENFE y ahora sin modificación apreciable en la LSF y en la LR] aunque en forma privilegiada [artículo 9 *g)* Estatuto RENFE ahora derogado]. Ante esto, la Administración ferroviaria pretende reducir su responsabilidad en la conservación de *sus* ferrocarriles, y de paso trasladarla completamente a los particulares-contribuyentes y a las administraciones no responsables de los trazados estatales. Esto no guarda coherencia alguna con las responsabilidad de RENFE (ADIF, artículo 19.1 LSF) en la explotación del ferrocarril con «garantía del interés público», «satisfacción de las necesidades sociales» y «eficacia global» (artículo 2.1 de su Estatuto); ni con las obligaciones del Ministerio en el «control» del servicio público (artículo 2.2); ahora estas previsiones se encuentran en el artículo 27.1 LSF y preceptos relacionados; desarrollados en los RR DD 2394 y 2395/2004.

E) El esquema legal, análogo al aplicable a aeropuertos y carreteras, determina que los constructores de viviendas las ejecuten y los propietarios las conserven conforme al planeamiento urbanístico y NBE; y el dueño del ferrocarril cuide de que sus planes, proyectos y viario sean conformes a las exigencias ambientales, en la construcción y en la explotación durante toda la vida útil de la línea. Esto incluye insonorizarla y mantenerla insonorizada, puesto que: ***i)*** La seguridad viaria incluye la seguridad acústica; las instalaciones y elementos funcionales de un ferrocarril comprenden los antirruido. Por tanto hay que atender la queja emprendiendo los proyectos técnicos que conduzcan a «*la ejecución de lo necesario*» (así lo decía por ejemplo el artículo 56 LGOP 1877 hasta ser recientemente derogado por la Ley 13/2003 de concesión de obras públicas, aunque esta derogación no debe interpretarse como desaparición del deber de mantenimiento de la infraestructura ferroviaria; también el Estatuto RENFE, artículo 3.1 *a)* 1, según el cual la Administración de la infraestructura ferroviaria comprende su *mantenimiento*, y ahora el artículo 22.3 *a)* LSF y, entre otros, el artículo 221 LCAP, redacción Ley 13/2003). ***ii)*** La vinculación positiva a la

ley (por la cual la Administración sólo puede hacer aquello que la ley —o en nuestro caso un proyecto de obras— le permite) es un argumento válido para contrarrestar agresiones perpetradas por el poder público a los ciudadanos, pero no para rechazar reclamaciones de éstos por la contaminación ambiental originada en un ferrocarril donde se superan los límites de ruido, los vigentes cuando se proyectó o los actuales cuando hay que conservarlo, puesto que estamos ante una función prestacional, no limitativa de derechos. ***iii)*** Un proyecto de construcción de línea férrea sirve a la verificación de la corrección técnica de las obras necesarias, es el instrumento de conocimiento de «*todos* los datos... necesarios para formar cabal juicio de la obra, de su objeto y de las ventajas que su construcción ha de portar a los intereses generales». Reiteramos pues que esta definición, bien entendida, incluye *todas* las ventajas para *todos* los intereses generales afectados; y siendo necesario un juicio cabal, el correcto entendimiento de la regla supone evaluar también los *inconvenientes*. Un proyecto que no obedezca estas determinaciones es un proyecto deficiente. ***iv)*** Las obligaciones de la Administración ferroviaria se encuentran claramente establecidas en las disposiciones citadas legales y reglamentarias, que hubo de aplicarse para la planificación, diseño y construcción de la línea; y para la conservación, uso y explotación. Las líneas tuvieron que planificarse conforme a los requerimientos propios de toda previsión, con fijación de objetivos y prioridades y considerando los «mecanismos de modificación y adaptación (...), a las nuevas necesidades surgidas, a los cambios en las circunstancias concurrentes y a las variaciones que la experiencia (...), aconseje». Esta exigencia, de quedar incumplida, hace del plan de líneas ferroviarias un plan necesitado de revisión. ***v)*** Los proyectos de línea férrea tuvieron que prever los derechos expropiables, entre ellos el derecho al ambiente adecuado a una vida digna, de modo que si no hubo previsión suficiente de la contaminación acústica que iba a producirse durante toda la vida útil de la línea ferroviaria en función de la NBE aplicable, se implantó entonces por vía de hecho una servidumbre acústica que quedó sin registro ni indemnización; en consecuencia la Administración ferroviaria ha de corregir este defecto (106.2 CE). Las zonas de servidumbre y afección (ahora zonas de protección y límites de edificación, con una regulación que ha de completarse mediante la LR) no completan las inmisiones posibles o reales, cargas ni sujeciones (artículo 127 RCAP, LEF) que pesan sobre vecinos, usuarios, propietarios en general, titulares todos de derechos —algunos fundamentales— que la Administración ferroviaria no puede pretender poder transgredir, inmune al deber general de los poderes públicos de mantener la indemnidad de los particulares ante cualquier daño o perjuicio que se les irrogue si no tienen el deber de soportarlo, si es evaluable e imputable a la administración. Esto sólo puede y debe atenderlo el departamento de transporte ferroviario. ***vi)*** Una circulación ruidosa no es una circulación segura, y en cuanto atañe a la Administración ferroviaria este defecto debe corregirse con carácter inmediato mediante el correspondiente estudio y consecuente proyecto de conservación y mantenimiento. ***vii)*** Los particulares no son responsables de que un estudio de planeamiento de línea ferroviaria no defina correctamente el año-horizonte ni las características recomendables, las limitaciones derivadas del planeamiento

territorial y de los transportes, ni de que los estudios previos fallen en la valoración de *todos* los efectos del ferrocarril, ni de que el anteproyecto evalúe erróneamente la mejor solución ni su planteamiento permita concretarla; ni de que el proyecto de obras no desarrolle la solución admisible, sino cualquier otra solución; y la solución obtenida no será válida si no hace *factible* tanto la construcción de la línea como —lo que ahora más interesa— su posterior explotación, en particular su conservación. Ni finalmente son responsables los contribuyentes —más bien son acreedores de indemnización— porque el proyecto de trazado no defina correctamente los bienes y derechos afectados, *todos* los bienes y derechos afectados.

A lo anterior no se opone, como a primera vista podría parecer, la regla del artículo 15.1.II LSF, que dice literalmente «*Cualesquiera obras que se lleven a cabo en la zona de dominio público y en la zona de protección y que tengan por finalidad (...) limitar el ruido que provoca el tránsito por las líneas ferroviarias, serán costeadas por los promotores de las mismas*» (reproducido por el artículo 28.2 del reglamento del sector ferroviario aprobado por RD 2387/2004). Un examen superficial de este precepto podría llevar a la conclusión opuesta a la que acabamos de exponer. Pero precisamente en virtud de los razonamientos hechos esta interpretación debería considerarse asistemática e ilegal, es decir sólo cabe admitir que cualesquiera obras en zona de dominio público y de protección que tengan por finalidad limitar el ruido provocado por el tránsito por las líneas ferroviarias, serán costeadas por los promotores de las mismas *siempre que los niveles de ruido no superen los máximos predeterminados*.

F) Una muestra de que la actitud de la Administración ferroviaria no es siempre la expuesta y que puede muy bien actuar con plena regularidad es el siguiente supuesto, a juicio de esta Institución de una de las mejores ilustraciones de buen hacer en el asunto que nos ocupa. Merece quedar plasmado con algún detalle, entre otros motivos por su simplicidad y claridad. Un interesado expone las molestias que padecen él y su familia desde hace años a causa del ruido ocasionado por la megafonía de la estación de tren de cercanías próxima a su vivienda. Los anuncios comienzan a oírse cada ocho minutos desde las 06 hasta las 24 horas. RENFE no atiende sus quejas, tampoco el ayuntamiento. Esta Defensoría considera que la queja ha de ser admitida. En un caso como el presente al ayuntamiento le cabe un escaso margen de acción, pues evidentemente el organismo responsable del asunto es RENFE de forma directa (sin embargo a la corporación local le cabría cuando menos hacerse eco de la queja, trasladándola a RENFE e interesándose por su curso; nada de esto ocurrió, pero no es ahora lo que queremos señalar). A RENFE le compete examinar cómo puede reducirse el ruido sin merma de la efectividad de la megafonía, cuestión que no parece de imposible, ni siquiera de difícil solución si es debidamente estudiada. Esta Institución tiene noticia de anuncios de megafonía (incluso de música ambiental en el interior de los trenes) que son emitidos con un nivel a todas luces excesivo, con lo cual la solución no reside sino simplemente en reducirlo y comprobar la efectividad. Pues bien, requerido el ente ferroviario para que aporte información sobre el caso, tiempo después RENFE informa que

«el personal técnico de mantenimiento ha ajustado los niveles de audición de la megafonía en las diferentes zonas de la estación (marquesina, vestíbulo, calle, entre otras). En la actualidad las zonas exteriores de la estación registran niveles de 55 decibelios, por debajo del existente en la calle con tráfico, y conforme con la ordenanza municipal. No obstante, para poder dar información a los usuarios con mejor calidad y afectar lo menos posible a las viviendas colindantes, será instalado un reloj para que entre las 22 y las 7 horas se activen unos atenuadores de 10 decibelios. Además, serán cambiadas las bocinas de la megafonía, situadas en los andenes, por unos proyectores».

A juicio de esta Institución, la información había de considerarse suficiente para, en principio, tener por atendida la legítima pretensión del reclamante. Pero además esta Defensoría hubo de manifestar expresamente su agradecimiento tanto por la diligencia habida como por la sencillez y claridad de la respuesta. En pocas ocasiones hemos encontrado una tan rápida comprensión del fondo del problema de la contaminación acústica y una diligencia y hasta delicadeza en el debido tratamiento de los problemas ambientales como el hallado en el breve y concluyente informe transcrito. Es de justicia dejarlo así plasmado ahora. También fue aquélla una ocasión para animar al organismo, y al que pronto habría de sustituirle en la Administración de las infraestructuras ferroviarias, a proseguir en tales términos su inestimable labor en la prestación sin molestias de un tan esencial servicio público.

En suma, y no obstante la excepción señalada, esta Institución ha encontrado una vez más que las quejas tratadas en este apartado están fundadas y son legítimas. La Administración ferroviaria es la primera llamada a intervenir, pues es la responsable primordial en la iniciativa de la acción correctora o reparadora de la contaminación acústica. Nada de esto impide ni dificulta más allá de lo previsible el ejercicio de su competencia exclusiva en materia de obras de interés general. Desde luego, todo lo dicho en el punto dedicado a los concesionarios de autopistas de peaje es íntegramente aplicable, sin mayor diferencia, al concesionario de obras o explotación («Administración») de infraestructuras ferroviarias (artículo 22.5 LSF).

2.1.2. Infraestructuras autonómicas

Tras el arduo esquema anterior sobre infraestructuras estatales, la exposición del parecer de esta Defensoría acerca de cómo deben atenderse las reclamaciones por contaminación acústica originada en aeropuertos, carreteras y ferrocarriles autonómicos está virtualmente hecha. Simplemente, todo lo expuesto en el apartado 2.1.1 es casi directamente aplicable al presente. Las diferencias estriban en la singularidad de las disposiciones jurídicas aplicables, pero no en las reglas, que son las mismas que hemos expuesto para las estatales (en el orden convencional descendente que hemos elegido; podíamos haber comenzado con las infraestructuras municipales y «subir» hasta las estatales, este orden

no tiene importancia realmente en materia de contaminación acústica, donde la relación ente contaminante/ente contaminado no es en realidad jerárquica ni competencial, sino obligacional). Se trata pues de diferencias de escasa relevancia en cuanto nos ocupa. También el número de quejas recibidas es considerablemente menor en este ámbito, gracias a la intervención de las instituciones similares al Defensor del Pueblo en las comunidades autónomas que las tienen establecidas.

Nos limitaremos a anotar algunas deficiencias, si bien importantes, detectadas en el funcionamiento de los servicios administrativos autonómicos. Como no es raro, los interesados suelen exponer en sus quejas la falta de respuesta, operativa, verbal o escrita, por la consejería o departamento de Obras Públicas. El objeto habitual de las quejas es la contaminación acústica que padecen los afectados en sus viviendas, cercanas a una carretera de titularidad de la comunidad autónoma. La consejería de Medio Ambiente examina la cuestión y remite a la de Obras Públicas los resultados de las inspecciones efectuadas. La medida correctora procedente es, por ejemplo, una pantalla antirruido, acerca de la cual tratan los interesados de obtener asistencia de Obras Públicas, sin éxito. El desaliento extremo llega para los afectados cuando, personados ante el órgano administrativo, resulta que éste niega validez a los resultados obtenidos por el laboratorio de la Inspección Ambiental, de su consejería homóloga.

En realidad las contestaciones recibidas por los afectados de los órganos de Obras Públicas, cuando las reciben, pueden llegar a ser comprensiblemente indignantes para los afectados: «La vivienda del reclamante se construyó cuando la densidad del tráfico era escasa y el ruido soportable, no ocurre lo mismo en la actualidad [evidentemente, si no no habría formulado ninguna queja]; corresponde a los ayuntamientos y a la consejería de Medio Ambiente adoptar las medidas necesarias para lograr el cumplimiento de los objetivos de calidad acústica». También puede contrarrestar las quejas el órgano de infraestructuras, como se ha apuntado, negando validez a los estudios sonométricos elaborados por Medio Ambiente; pero «esto se solucionaría mediante la realización de un nuevo estudio por la consejería de Medio Ambiente». El argumento principal sobre el costeamiento de las medidas antirruido por los propietarios es que «el aumento de contaminación ha sido posterior a la existencia de las viviendas. Cuando los interesados las construyeron ya tuvieron que tener en cuenta el posible incremento de tráfico que a lo largo de los años se produciría, circunstancia que a no dudar influyó en el precio de las parcelas que adquirieron en su momento». Por fin, «si estas argumentaciones pudiesen ser objeto de contestación por los afectados, éstos deberían dirigirse para su reparación al ayuntamiento».

A estas alturas del presente informe no hace falta decir que estos razonamientos y criterios de los órganos autonómicos de Carreteras se consideran inexactos y erróneos. Una vez más reiteramos lo dicho en § 2.1.1: el que se atribuya a la consejería de Medio Ambiente la adopción de las medidas necesarias para lograr el cumplimiento de los objetivos de calidad acústica establecidos, no significa en modo alguno que tenga que ser ésta quien haya de determinar

cuáles son esas medidas, ni menos ejecutarlas ni financiarlas. Con el modo de razonar del órgano de Obras Públicas recaería en Medio Ambiente la carga de corregir la contaminación acústica, o de otro tipo, de la que prácticamente nunca es responsable. Las medidas han de ser instadas por Medio Ambiente, pero se adoptarán de hecho por quien resulte responsable de la contaminación o de evitarla, que no es otro que Obras Públicas. Desde luego no se encuentra motivo para que tenga que ser el ayuntamiento quien haya de encargarse de paliar la contaminación acústica generada en una carretera autonómica. No parece haberlo en absoluto para que el afectado sea además quien tenga que financiar la rectificación de los defectos de construcción o explotación en que han incurrido otros, sobre todo si para eso ha de superar las recomendaciones de la NBE-CA y si dispone de licencia de habitabilidad.

Se pretende por Obras Públicas que procede la asunción por los afectados de las necesarias medidas antirruido porque éstos deberían haber previsto el ruido del tráfico de veinte años después. Esto no puede considerarse un razonamiento apto, y desde luego no es un argumento con base jurídica; llevaría a consecuencias opuestas a las deseables en una sociedad democrática avanzada, pues degrada el derecho constitucional a una vivienda digna y al medio ambiente adecuado y lo convierte en una función dependiente del nivel de disponibilidad económica de las familias (por la casi displicente referencia al precio de adquisición de la parcela; con olvido de que ambos derechos constitucionales no dependen de la condición económica de las personas; sí depende el derecho de propiedad, pero no estamos tratando este aspecto de la edificación —su valor de cambio— sino el aspecto de su libre uso como, notoriamente, el de vivienda) y exige a los particulares-contribuyentes una previsión superior a la mínima de cuatro o cinco años que las leyes de carreteras autonómicas establecen para el Plan de actuaciones que han de formular las comunidades autónomas (no los ciudadanos), plazo superior incluso a la vigencia de la planificación pública.

Lo anterior ya sería de por sí demostrativo de una actitud pasiva, carente de iniciativa e impropia de un órgano directivo de Obras Públicas, pero tenemos además:

1.º Que la financiación de las actuaciones en una red de carreteras autonómicas se efectúa en primer lugar mediante las consignaciones que se incluyan en los presupuestos autonómicos. Puesto que el Plan de carreteras, que ha de formular y aprobar en fase de proyecto la consejería o departamento de Obras Públicas, deberá contener las previsiones, objetivos y prioridades de actuación salvo actuaciones en casos de excepcional interés o urgencia, debería entonces haberse justificado que las medidas correctoras de la contaminación acústica no están previstas, programadas y carecen de lugar en el estudio económico-financiero. Pero entonces habría de justificarse si no estamos ante una causa de revisión del Plan, pues éste ha de partir necesariamente de las indispensables previsiones, previsiones que corresponde ponderar a Obras Públicas, no a Medio Ambiente ni al Ayuntamiento, menos aún a los particulares a, digamos, veinte años vista.

2.º Lo anterior tiene que ver con que la explotación de las carreteras comprende las operaciones de conservación y mantenimiento, en particular las actuaciones exigibles encaminadas a la restauración y protección medioambiental. Pero es un razonamiento que podía haberse evitado porque en el fondo se trata del reconocimiento de elementales deberes que atañen a las consejerías y departamentos de Obras Públicas, que no siempre muestran entender su competencia como un servicio a las ciudadanos, sino como un obstáculo incluso para las funciones de otras consejerías, actuación en la que adoptan una actitud muy distinta anunciando que «autorizarán» las obras necesarias, sin siquiera reflexionar si tal función servicial puede suponer en el presente caso alguna actividad efectiva, hasta imaginativa e ingeniosa por su parte. Ha habido casos en que la Administración reconoce que en el Plan de carreteras (con vigencia de entre seis y ocho años) no existe «referencia alguna» a la corrección de la contaminación acústica. Pero de paso y sin fundamento legal arguye que el particular contribuyente sí tiene que preverla pues «*cuando adquirió la parcela, ya tuvo que tener en cuenta el posible incremento de tráfico que a lo largo de los años se produciría*». Una revisión del Plan, que debería estar ya vigente de haberse aplicado correctamente las previsiones, aún no se ha aprobado, luego se está actualmente bajo una planificación prorrogada, o no existe en absoluto. «El plan no aprobado contiene un capítulo de programas 'complementarios' con previsión de *X* millones de euros para la protección acústica entre otros conceptos», pero no se sabe de dónde obtuvo el planificador esta cifra, ni hay indicios de su suficiencia, aunque poco importa porque «No existe ninguna operación de conservación ordinaria específica para actuar contra la contaminación acústica», es decir la conservación de una carretera no incluye la mejora y actualización de las instalaciones en orden a acometer medidas inicialmente no previstas. En fin, Obras Públicas entiende que «corresponde a la Dirección General de Carreteras acometer las medidas en caso de carreteras nuevas que afecten a viviendas existentes, pues 'en estricta legalidad' existe un 'criterio generalizado' de que la contaminación por ruidos existentes, cuando se trata de construir una nueva vivienda, debe ser corregida por el promotor de la vivienda, y en caso contrario por el ayuntamiento que dio la licencia». Pero esta Defensoría no ha encontrado fundamento alguno de este presunto *criterio generalizado de estricta legalidad*, que en cualquier caso no puede estar basado en que el ruido es producido por el particular pues en realidad lo padece; ni en que el viario no sea autonómico, ya que en realidad lo es.

Ante este panorama es lógico que la Administración autonómica de carreteras derive en los demás la responsabilidad dimanante: de mediciones de ruido oficiales que no acepta por razones inválidas o desconocidas; de que su Plan de carreteras, anticuado o ya ni siquiera vigente sin otro que lo sustituya, no contuviera referencias a la corrección del ruido; de que no existan operaciones de conservación ordinaria específicas para contrarrestar la contaminación acústica; y de la aplicación de inexistentes «criterios generalizados de estricta legalidad».

La conclusión es que las consejerías o departamentos autonómicos de Medio Ambiente han de adoptar las medidas necesarias para lograr el cumpli-

miento de los objetivos de calidad establecidos; y los de Obras Públicas efectuar las operaciones encaminadas a restaurar el ambiente acústico contaminado por el tráfico rodado en las inmediaciones del lugar. Simplemente, la Administración de carreteras no tiene la facultad de mantener en uso una carretera ruidosa sin corregir tal defecto, original o sobrevenido. Todo ello en virtud de la propia legalidad autonómica sobre carreteras, y de los preceptos constitucionales y legales aplicables.

- *La intervención autonómica, e incluso municipal, en el control del ruido ferroviario es necesaria si lo causan sus propios trenes, pero también en ciertos casos si es causado por ferrocarriles estatales.*

A esta Institución le parece difícilmente rebatible con arreglo al Derecho clásico y al vigente que el causante del ruido es quien ha de acometer las obras de insonorización; como principio general parece una regla clara y útil. Esto vale para que RENFE-ADIF haya de acometer las obras de su competencia y el ente ferroviario autonómico las suyas. Pero no por ser RENFE la responsable en un determinado caso queda la comunidad autónoma liberada de cualquier responsabilidad, siquiera para interesarse por la contaminación acústica existente, perseguir su solución e instar a RENFE una y otra vez hasta conseguir una solución apropiada si es que en efecto es viable la eliminación o reducción de ruido y es de responsabilidad estatal. Los vecinos de un municipio *X* tienen vecindad administrativa en la correspondiente comunidad autónoma, y remitirles directamente a RENFE sin ofrecerles la organización regional, especialmente la organización autonómica del transporte ferroviario, es un modo de proceder opuesto a la autonomía territorial que les reconoce la Constitución y el Estatuto de Autonomía. Los intereses de los vecinos de *X* afectan y son asunto de la consejería de la Administración autonómica correspondiente, y no vale despacharlos con una remisión a otra ventanilla si nos atenemos a criterios razonables de calidad en la prestación de los servicios públicos.

2.1.3. Infraestructuras locales

Este apartado es de diferente corte del de los anteriores sobre infraestructuras estatales y autonómicas, porque lo exige la variedad más amplia de tipos de focos de ruido examinados, y el singular papel que tienen los ayuntamientos en el control de la contaminación acústica (véase sobre esto el apartado 1.4 del presente informe y las dificultades que suscita esta por demás inobjetable singularidad). Véanse también los apartados A y B del § 3.1.3.5.1, que tratan cuestiones conexas con las del presente, aunque hemos considerado preferible exponerlas en epígrafes distintos. Esta elección sobre la forma expositiva quizá necesita una explicación adicional: los ayuntamientos son no sólo titulares de

infraestructuras ruidosas, sino también blanco de imputaciones de responsabilidad, injustas muchas veces a juicio de esta Institución, dirigidas desde la Administración General del Estado y las comunidades autónomas sin fundamento suficiente. Claro está que el Defensor del Pueblo no tiene entre sus funciones la de defender a los ayuntamientos, pero sí ha de mostrar y tratar de rectificar interpretaciones inexactas de la ley, especialmente si perjudican al derecho de participación en la vida civil, uno de cuyos cauces primordiales es el de la vida municipal, de notoria relevancia en cuanto atañe a la contaminación acústica.

- *Carreteras y vías municipales.*

Éstas no son infraestructuras completamente equiparables, siempre y en cualquier entorno. Tenemos: I - Carreteras municipales, estrictamente no urbanas (vías pecuarias, montes, véase también el punto dedicado al motociclismo de campo en § 3.1.3); II - Viales urbanos: II.1 - Arterias y grandes avenidas, con mucha actividad y tránsito peatonal y rodado; II.2 - Calles en zonas ruidosas por actividades distintas del tráfico. Estos tres tipos de posibles (algunos probables) focos de ruido no pueden ser tratados uniformemente. Puede incluirse en el tercer grupo las plazas y lugares públicos, pero no los espacios de propiedad particular (solares, explanadas) que sirvan de base al desarrollo de actividades ruidosas, generalmente al aire libre, porque no son entonces «infraestructuras municipales». Todo lo dicho para los aeropuertos, carreteras y ferrocarriles vale aquí naturalmente y no es por tanto preciso reiterar cuanto en los correspondientes apartados queda expuesto, salvo las necesarias adaptaciones, que podemos dar por tácitamente convenidas.

- *Infraestructuras no estrictamente viarias: sistema y maquinaria de limpieza viaria. Recogida de basuras.*

El ruido originado por la maquinaria de limpieza es objeto cada vez más de denuncias, no siempre fundadas si puede comprobarse que el ruido generado es el normal en este tipo de vehículos (homologación), el horario de las labores no es intempestivo (calificación ésta que depende de muchas circunstancias «ambientales» o del entorno local), y si se tiene en consideración una multiplicidad de factores, por ejemplo si un ayuntamiento considera desaconsejable alterar los horarios porque han sido fijados en función de las más o menos habituales, más o menos previsibles perturbaciones del tráfico rodado. La actuación municipal se considera por el Defensor del Pueblo válida y regular si, tenidos en cuenta todos los factores (horarios, niveles de ruido, otros bienes jurídicos protegibles además del silencio ambiental) no encontramos motivo para pensar que tratamos con un foco de contaminación acústica anormal y excesiva sino una carga estándar de la vida urbana que sufre toda población que cuente con

este tipo de equipos. Es difícil dar cuenta aquí de la variedad de situaciones, circunstancias y variables que contienen las ordenanzas municipales (véase no obstante §§ 1.3 y 3.1.4.2.2).

Ahora bien, es preciso que el ayuntamiento cuente con una evaluación de que lo anterior es estrictamente así, es decir si no estamos ante un foco de ruido anormalmente intenso, por maquinaria defectuosa por ejemplo, horario frontalmente incompatible con el de los residentes en el entorno, o desde luego horarios arbitrarios, incumplidos, excesivos o determinados con criterios entre los que no estén los aconsejados por la normativa de prevención del ruido excesivo. El objetivo es no llegar a la ruptura de la pulsación propia de la vida vecinal de que se trate. Por otra parte, muchas veces será necesario reflexionar sobre si no cabe alguna medida alternativa de reducción del ruido, que no por ser una carga común de todos deja de ser contaminante, de hecho insalubre. Finalmente, no puede perderse de vista que las quejas basadas en un estado de contaminación acústica especialmente grave en determinada zona o barrio, señalan certeramente en ocasiones que a este ruido, el originado por los sistemas de limpieza viaria, se suma el de otros focos de contaminación, como un caótico tráfico de motocicletas y automóviles, el de los establecimientos abiertos al público con muelles, espacios y horarios de carga y descarga deficientes, insuficientes o generalizadamente incumplidos. En fin, en § 3.1.3.5.1 tratamos varios puntos concomitantes con el presente. También nos hemos ocupado de este problema, desde un punto de vista más general, cuando examinábamos en § 1.3 algunas determinaciones de las ordenanzas municipales sobre posibles soluciones, determinaciones muy superficiales por cierto y normalmente incompletas (suspensión de límites acústicos sin la correspondiente previsión ni evaluación previa ni posterior de sus efectos y sin corrección ni compensación a los afectados).

2.2. OTRAS ACTIVIDADES RUIDOSAS DE TITULARIDAD O DE RESPONSABILIDAD PÚBLICA

Aunque la variedad de supuestos es muy grande (actividad pública de clínicas, colegios, palacios de congresos, garajes y hangares de vehículos, parques de maquinaria, etc.), estamos en realidad ante una simple extensión de la supervisión municipal de actividades clasificadas (§ 3.1.4), pues no están exentas de control en cuanto resulten molestas. Haremos pues unas breves referencias a supuestos donde ha podido encontrarse una mayor dificultad.

- *Ruido por obras.*

Uno de los supuestos de más difícil solución. Las ordenanzas municipales suelen tratarlo estableciendo diversas medidas para la obligatoria prevención, y

en lo más efectivo fijando horarios. Pero a juicio de esta Institución estamos ante una dificultad objetivamente insuperable en cuanto surge de una concepción tecnológica de la obra pública tremendamente agresiva desde varios puntos de vista. Quiere decirse que tanto la materia infraestructural (viales, firmes, excavaciones, maquinaria) como las técnicas constructivas son por el momento inevitablemente fruto de una larga tradición tecnológica donde el ruido no ha sido considerado un parámetro primordial. La maquinaria de obra está basada en el motor de explosión; a las infraestructuras les son inherentemente precisas unas exigencias de resistencia y durabilidad que sólo es posible instaurarlas o modificarlas con una fuerza equivalente. Tras por ejemplo una labor de asfaltado, si es necesario hacer una posterior canalización para digamos instalar un cableado, es preciso picar el asfalto. Este tipo de operaciones no son hoy por hoy silenciosas ni está a la vista que lo puedan ser. Por otra parte, cabe admitir que para reducir la duración de las operaciones haya de habilitarse horarios nocturnos, circunstancia que acentúa el grado de contaminación. En suma, nos las habemos con una dificultad que desde luego excede en mucho de la capacidad de cualquier Administración para obtener condiciones acústicas aceptables entre tanto duran las obras. Sólo la aparición de nuevas técnicas constructivas aliviaría el problema, y evidentemente esto exige radicales cambios tanto en la maquinaria utilizada como en la configuración actual de las obras de ingeniería y arquitectura. Cabe pensar en sistemas, casi por completo ideales, cuya modularidad permitiese actuar sobre las infraestructuras —por ejemplo para labores de reparación— sin necesidad de levantar firmes y aceras para volverlos a poner una vez terminados los trabajos. Por el momento, el ruido generado por las obras sólo parece corregible mediante una adecuada programación de labores en horarios y medidas de aislamiento, lo que no es poco —muchas investigaciones muestran que ni siquiera hay previsiones a tales efectos, o si las hay no son cumplidas— pero seguramente resultará insuficiente en el mejor de los casos.

Los reclamantes no dejan de exponer su desazón por el ruido nocturno generado por obras que tienen lugar en la zona donde habitan, durante semanas, meses y hasta años. Comprenden la importancia de los proyectos y la necesidad de su pronta finalización, pero no que desde las 00:00 horas hasta las 07:00 horas haya corta de metales, taladros y excavaciones, con las operaciones consiguientes que exigen marcha atrás en ciertos vehículos y por tanto la habitual señal sonora; martillos neumáticos funcionando desde primeras horas de la mañana; operarios que no utilizan los cascos antirruido cuando utilizan los martillos neumáticos. No hace falta decir que en estas zonas no hay una mínima tranquilidad durante el día y el descanso nocturno es imposible.

Por supuesto, para conseguir cierto control en estas situaciones, para que los ruidos emitidos no excedan de los niveles acústicos fijados en las ordenanzas, es preciso recurrir a la utilización de equipos y maquinaria homologados que cuenten con los correspondientes certificados de insonorización. No es infrecuente, como hemos apuntado antes, que los ayuntamientos puedan excusar las prescripciones horarias en las obras urgentes o en aquellas otras cuya demora

comportaría peligros diversos. La ponderación entre los diversos intereses, todos generales, es aquí muy difícil. Quizá estamos ante un problema necesitado de investigación experta.

- *Ruido por la actividad de oficinas públicas.*

No se trata de casos frecuentes pero resultan como es lógico especialmente incomprensibles para los afectados. En realidad es más fácil proponer un ejemplo para poder comprender el punto de vista de las administraciones implicadas: un edificio alberga una delegación territorial de un órgano estatal, y su equipo de climatización está ocasionando considerables molestias a los vecinos. El hecho ha sido denunciado ante el ayuntamiento, éste ordena que sea apagado, pero la delegación territorial hace caso omiso, y el agente ruidoso sigue en marcha. El alcalde manifiesta carecer «de medios y de potestad para seguir actuando al tratarse de una actividad promovida por la Administración General del Estado». Tenemos pues a dos administraciones en liza, una produce molestias y no acata las órdenes del alcalde, y otra no sabe cómo atajar las molestias e incluso está persuadida de que legalmente no puede hacerlo.

Estas situaciones, inadmisibles, lógicamente desesperan a los ciudadanos por la sensación tantas veces denunciada por ellos de «impotencia». Esta Institución siempre acomete por tanto una doble investigación, ante la Administración urbanística y ambiental, es decir el ayuntamiento, y asimismo ante la Administración titular de la actividad molesta. Al primero corresponde conocer con exactitud los hechos y el estado actual del caso, y justificar rigurosamente las razones para no intervenir ejecutando subsidiariamente sus propios actos administrativos si la titular de la actividad ruidosa no los cumplimenta por sí misma. A la segunda le cumple exponer frente a todos qué razón considera que le asiste para no ejecutar las resoluciones municipales, pues es titular de una actividad molesta y está sujeto a la potestad del ayuntamiento de control de este tipo de actividades. Ya ha quedado expuesto en otros epígrafes que así se prescribe con toda claridad desde el Decreto 2183/1968 regulador de la aplicación del Reglamento de actividades molestas de 1961 a las ejecutadas directamente por organismos oficiales, y disposiciones subsiguientes equivalentes, según el cual esta normativa «*no excluye actividad alguna por razón de la naturaleza pública del titular (...) [cuyas] previsiones pueden quedar marginadas si sus normas dejan de aplicarse en base a criterios que, vinculando erróneamente la soberanía a la propiedad (...) postulan la existencia de zonas exentas de la jurisdicción municipal*».

- *Ruido por actos oficiales, culturales, fiestas locales o patronales organizadas por los ayuntamientos.*

Es muy escasa la atención prestada en las ordenanzas a la organización de actos oficiales, culturales, publicitarios y recreativos, tradicionales o no. Pero cuando se mencionan estos supuestos es casi siempre para facultar al ayuntamiento a adoptar las medidas necesarias para «modificar temporalmente en determinadas zonas los niveles máximos» y nunca para exigir del organizador, a veces el propio ayuntamiento, la correspondiente y equivalente adopción de medidas de prevención y corrección del ruido. No estamos ante un caso de fácil solución, por varios motivos evidentes que irán saliendo en la siguiente exposición. Esta Institución comparte plenamente las premisas culturales, sociales que siempre aducen los ayuntamientos para justificar la necesidad de estos eventos. Pero nunca son ésas el objeto de las denuncias y quejas por el ruido padecido por los vecinos durante su celebración, de las cuales no reclaman (tampoco esta Institución) que deban ser prohibidas ni suprimidas. Se trata más bien de dilucidar si puede conseguirse el equilibrio, siempre mencionado por el ayuntamiento respectivo, entre ocio y descanso, equilibrio asimismo cuya necesidad por lo mismo es indiscutible en general. Este equilibrio, inobjetable y no objetado, no existe sin embargo si las inevitables molestias —inevitables porque es prácticamente imposible que un evento festivo no sea ruidoso— son previamente evaluadas y, en consonancia con la evaluación, a continuación quedan corregidas.

La selección por algunos ayuntamientos de un modelo que integra los eventos en el casco urbano, opción plenamente legítima y tampoco discutible en sí misma en lo que ahora nos importa, sin duda ayuda a evitar algunos problemas, como los de seguridad, derivados de las grandes aglomeraciones. Origina otros, sin embargo, a los que los ayuntamientos no siempre hacen mención, como son los de contaminación ambiental, dificultades de tránsito, acceso o estacionamiento de vehículos, daños a las propiedades aledañas al recinto festivo y similares. Debe de estar tan claro como las premisas culturales y las exigencias del ocio mencionadas antes, que la imposibilidad durante los días festivos del descanso por los vecinos afectados distorsiona la vida cotidiana, como lo afectaría decidir la supresión simple y directa de la celebración. Sin embargo, los ayuntamientos no incluyen ningún condicionante ambiental —como los límites de emisión de los equipos de sonido, los horarios o las exigencias de restitución por daños— en las bases de organización, o lo hacen sólo como fórmula retórica sin ninguna relevancia práctica. Las bases, que sirven por ejemplo para otorgar las autorizaciones a los bares, tablaos, atracciones y demás, deberían servir también para regular mínima, o mejor suficientemente, los problemas derivados del ruido generado por las actividades. Éste es el objeto de fondo de las quejas, la falta de previsión de los efectos contaminantes que van a sufrir o han sufrido ya quienes, durante pocos días, tienen a escasos metros de su vivienda unos altavoces. Casi nunca hay previsión ni exigencia de garantías apropiadas, pero es cierto que se encuentran excepciones.

No puede aceptar esta Defensoría que un ayuntamiento diga haberse preocupado por la obtención de un equilibrio entre el ocio y el descanso si resulta que el ocio queda garantizado pero el descanso no. Esto es más bien una situación de desequilibrio. No se oculta la dificultad de conseguir obtenerlo y reequilibrar las cargas, por ejemplo mediante limitaciones de intensidad del sonido, horarias u otras. Pero evidentemente el control de la contaminación acústica no sería una función municipal si consistiera en una función sencilla y al alcance de cualquiera, pues entonces no sería necesaria la intervención de los ayuntamientos. Las administraciones públicas existen porque hay problemas difíciles de resolver cuya solución los particulares no pueden por sí solos acometer. Por eso en las investigaciones esta Defensoría suele terminar sugiriendo a los ayuntamientos que con arreglo a la normativa ambiental estatal y autonómica incluyan en las normas o bases de organización de los diversos eventos que vayan a celebrarse durante las fiestas locales, las necesarias alusiones a que durante su transcurso sean respetadas las limitaciones sobre contaminación acústica contenidas en las leyes, con indicación de la necesidad de una previa evaluación de si las instalaciones serán presumiblemente molestas para terceros, y en su caso la necesidad de adoptar medidas correctoras de aislamiento, de restricción de horarios y señalamiento de zonas que deben quedar exentas de ruido excesivo. Todo en fin con vigilancia apropiada, capaz de levantar atestados fiables y concluyentes, tramitación ágil y pronta de los necesarios expedientes, ajuste de los tributos locales que se imponen a los feriantes a los gastos que todo ello implica, sanción de las contravenciones e indemnización por los daños y perjuicios. Esto es así como ante cualquier otra actividad que tiene efectos frente a terceros, y nada tiene que ver con los factores culturales y del ocio ligados a las festividades locales y patronales, aunque sí con la conciencia ciudadana de la importancia y necesidad de evitar la contaminación acústica producida por quienes, además, se lucran a costa de terceros afectados.

No siempre en los lugares públicos tienen lugar eventos organizados por el ayuntamiento. Esta Institución considera que aunque las fiestas no sean de organización o promoción municipal, no por ello deja la corporación de ser la titular de determinadas competencias ambientales, e incluso de cierta responsabilidad en cuanto colaboradora de la organización. Al mismo tiempo, si determinadas celebraciones van a causar previsiblemente molestias a los vecinos de los eventos, éstas han de ser evaluadas y corregidas por el organizador, y el ayuntamiento ha de instarle a ello si primero no lo hace por propia iniciativa, como sería deseable.

Cualquier ciudadano comprenderá que la vida comunitaria lleva aparejada ciertas cargas, que ha de soportar si quedan debidamente ponderadas. Pero la carga de soportar una molestia excesiva pero evitable sin merma de su función, con falta de previsión y de corrección, no es de las que han de ser soportadas. Uno de los casos típicos de la justificación municipal, que esta Institución no acepta como suficiente, es que la ordenanza reguladora de la contaminación ambiental de la localidad permite que en determinados actos de especial significación ciudadana, se dispense el nivel máximo permitido de emisión sonora.

Esto sólo parece legítimo si, simultáneamente, se compensa la dispensa de algún modo, por ejemplo reduciendo el número de eventos anuales que pueden tener lugar en la plaza mayor, o ajustando los horarios, imponiendo medidas de aislamiento complementarias y mecanismos similares.

Los lugares a que nos venimos refiriendo son sin excepción centros de manifestación social, en algunos casos además así ha venido siendo durante siglos, y no siempre cabe pensar en prohibir totalmente la celebración de eventos tradicionales. Pero el Defensor del Pueblo encuentra que el hecho de que la plaza mayor sea el lugar tradicional, incluso secular, de celebración de eventos festivos no significa que *hoy día* estos eventos puedan generar ruido sin límite, o por encima del *actualmente* admisible, y ésta es la circunstancia determinante del asunto. No es determinante que los reclamantes sean pocos en número comparado con el de quienes sí desean que los eventos sigan celebrándose en la plaza. No suele ser pretensión de las partes afectadas por el ruido que el ayuntamiento prohíba totalmente la celebración de eventos tradicionales, sino sólo la de eventos excesivamente ruidosos. Esta Defensoría comparte siempre lo fundado y razonable de estas pretensiones.

A juicio de esta Institución también es determinante la comprobación de los hechos: si hay o no ruido superior al admisible y si la vigilancia municipal es suficiente y efectiva, si se da curso a las denuncias y si la política municipal de control del ruido, que comprende la sancionadora, es real y efectiva. Por otra parte, si los eventos son ocasionales, la contaminación acústica también lo será, pero no por ello dejará de ser contaminación. Sobre esto remitimos al apartado 3.1.3.5.1 del presente informe sobre «ocasionalidad» del ruido, y al punto sobre actividades ocasionales y estacionales del apartado 3.2.2 donde se contienen consideraciones más generales.

3. LA ADMINISTRACIÓN SUPERVISORA DE LAS ACTIVIDADES RUIDOSAS

El segundo gran grupo de problemas tratados por el Defensor del Pueblo, en el ámbito de la contaminación acústica, es el que atañe a la Administración pública en cuanto ente supervisor del cumplimiento de la normativa aplicable a las actividades ruidosas. Aquí, frente a lo tratado en el apartado 2 anterior, no estamos ante una actividad ruidosa de la que es responsable directamente un ente público, como ente promotor o titular de la instalación o infraestructura; sino ante actividades sobre las cuales la Administración interviene externamente, supervisando y autorizando actividades ruidosas (artículo 18 LR), inspeccionándolas (artículo 27) e incluso sancionándolas (artículo 30); en su caso adoptando medidas cautelares (artículo 31). Entre las medidas de intervención preventiva se encuentran señaladamente la elaboración de mapas de ruido, delimitación de zonas y áreas, de planes de acción (artículo 4); y en general deberes informativos, de primordial importancia (artículo 5), de ordenación mediante el planeamiento territorial y urbanístico y mediante ordenanzas (artículos 6 y 17). De todo ello nos ocuparemos a continuación. No hace falta decir que si alguna Administración tiene un papel protagonista es a no dudar el ayuntamiento, con las consecuencias que ya quedaron señaladas en § 1.4 y que en el presente apartado 3 iremos examinando con detalle.

Lógicamente el presente informe no contiene un repaso completo del asunto, sino sólo respecto de lo que, a través de las quejas o las investigaciones de oficio, llega a conocimiento de la Institución. No obstante, y aunque la presentación de los asuntos ha tenido que ser selectiva, el resultado ofrece datos sobre una gama muy amplia de cuestiones. A su vez, y dadas las funciones atribuidas a la Institución por la Constitución y la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, no se trata tanto de una exposición sobre los aciertos y los fallos de la actuación administrativa, sino sobre todo de los segundos, esto es de las deficiencias encontradas en el funcionamiento de las administraciones. Distinguiremos entre las deficiencias detectadas que están directamente relacionadas con el ruido y que persistentemente aparecen en las investigaciones (3.1), de las que encontramos en la supervisión administrativa de la contaminación acústica pero que son comunes a todo tipo de contaminación (3.2). Es una división un tanto convencional y es utilizada más como medio de resaltar unas deficiencias de otras que por motivos dogmáticos o lógicos.

3.1. DEFECTOS ESPECÍFICOS EN LA ACTIVIDAD DE SUPERVISIÓN

3.1.1. Defectos en la concepción de las potestades e intereses públicos. Títulos de intervención. Ruidos «protegidos»

En no pocas investigaciones emprendidas ha sido preciso y además ha resultado muy útil indagar, y explicar tanto a las administraciones como a los propios reclamantes, los orígenes y fundamentos histórico-jurídicos y también políticos de cómo y por qué el poder público tiene entre sus funciones más antiguas y consistentes lo que hoy llamamos «control de la contaminación acústica».

3.1.1.1. Los títulos antiguos y clásicos de intervención pública en el control de las actividades ruidosas

El título clásico de Derecho público para intervenir en la conciliación de intereses por actividades ruidosas es el de policía de la tranquilidad pública, que no es exactamente lo mismo que la policía de «orden público» o que la policía de la seguridad ciudadana. Pero, no sin conexiones con el título anterior, también y muy primordialmente es asunto de las administraciones el velar por las buenas relaciones vecinales, asunto clave y primigenio que aún luce, como tiene que ser, en el artículo 590 CC cuando se refiere tan notoriamente a «los reglamentos» del lugar.

> Ya anotamos en otros apartados que este precepto del CC es reproducción del artículo 525 del proyecto de código de 1851 y del artículo 592 del proyecto de 1882, esto es nos encontramos ante reglas sobre cuya necesidad no se discute. Pero de hecho la prohibición de molestar al vecino y la correspondiente obligación de corregir el peligro o las molestias con las necesarias obras, se remonta al Derecho romano (Digesto 8-2-13, 8-2-19, 8-5-17, 39-2-24.12, 9-2-27.10; se constata con claridad aunque rudimentariamente en las XII Tablas) y pasando por las Partidas (p.ej. 3-32-19, equivalente a Digesto 39-2-24.12) llega acuñada al antecedente inmediato de la codificación (Novísima Recopilación 1-3-1.ª, 3-4-5.ª y casi todas las leyes de la 8.ª a la 19.ª; otras referencias en 2-11-12.ª [campanarios] y varias leyes más). Este Derecho común lo es también en Europa (CC francés y belga artículo 674, CC italiano artículos 573-577) y en América (CC Chile 850, CC Guatemala 1268, CC Uruguay 574, CC México 1123, CC Venezuela 687). En suma, estamos ante reglas antiguas y características del Derecho occidental y de los ordenamientos de su área de influencia histórica.

En España no sólo encontramos ordenanzas municipales contra el ruido urbano que datan de mediados del siglo XIX, sino que, si bien de forma que hoy

podría parecer desde pintoresca hasta de completa actualidad, el Derecho romano, el Fuero Juzgo, las Partidas o la Novísima Recopilación reconocían y se hacían eco de que la realización de ciertas actividades, útiles y necesarias, al mismo tiempo podían llevar consigo la producción de molestias que los demás no tenían el deber de soportar. De aquí deducían los primeros juristas las reglas de que está prohibido molestar al vecino y de que quien promueve una obra ha de prever sus efectos y eventualmente corregir los perjuicios que ocasione.

Es pues clara la conexión de la contaminación acústica con el orden público en su sentido más amplio y con la policía de las relaciones de vecindad, desde siempre; pero también con la salubridad pública, asunto no menos actual y asimismo antiguo. Desde luego lo más reciente es la catalogación del ruido excesivo como «contaminación ambiental».

A esta calificación se trata de oponer libertades como la de empresa, en una polaridad que esta Institución encuentra carente de sentido, salvo para tratar de sostener que el ejercicio de la libertad de empresa puede exigir sacrificios de otros derechos, tales como el de no padecer ruido y disfrutar del ambiente silencioso. Este sentido de la interpretación sólo es válido si los sacrificios quedan debidamente previstos y corregidos por el empresario, pues la libertad de empresa está sujeta también a límites, los ambientales entre ellos. En realidad bajo esta interpretación, en general mal planteada, late otra más básica, consistente en no aprehender que el sentido del artículo 38 CE es el de reconocer el derecho a *emprender* una actividad, pero no a desarrollarla materialmente sin límite alguno, en particular sin límite de producción de ruido. El artículo 38 CE no ampara a quien desarrolla una actividad ruidosa si supera los límites que regulan la actividad, entre ellos los límites acústicos.

Los poderes públicos no pueden impedir que un ciudadano presente una solicitud, p.ej. de autorización, para acometer una empresa, ni estando debidamente documentada puede no admitirla a trámite, salvo manifiesta o frontal oposición a las exigencias legales. El artículo 38 CE reconoce el derecho a idear y proyectar una empresa, y a obtener un juicio de la sociedad sobre su viabilidad siempre que la actividad pueda tener efectos sobre la de los demás, como ocurre tantas veces. Pero el precepto constitucional no reconoce ningún derecho a que un empresario desarrolle una actividad con infracción de las leyes y los reglamentos, esté o no autorizado, desde hace muchos o pocos años; ni a producir perjuicios sin preverlos ni indemnizarlos. Sólo, y nada menos, reconoce el derecho a acometer la empresa y a mantenerla en funcionamiento siempre que no se infrinja el ordenamiento jurídico, ordenamiento que a su vez prevé medidas contundentes de cesación de la actividad, incluso cautelarmente cuando queda comprobado que los daños y perjuicios están ya produciéndose. El empresario no tiene derecho, al menos no le es otorgado por el artículo 38 CE, a continuar con tal estado de cosas.

3.1.1.2. Los títulos actuales de intervención pública en el control de las actividades ruidosas

La complejidad de la sociedad actual se ha reflejado como cabía esperar en la complejidad del ordenamiento jurídico referido a lo que hoy denominamos «contaminación acústica»; pero esta complejidad no ha alterado en realidad el fundamento o la sustancia del deber de velar por el ambiente no ruidoso que rige en la sociedad occidental desde hace cabalmente más de dos milenios, como hemos visto. Si nos exigimos un poco más, cabe decir que el fundamento del deber de velar por el ambiente silencioso está establecido en nuestro Derecho desde la promulgación del CC, y en todo caso en España disponemos de reglas generales sobre el ruido y su control desde 1961 (RAMINP). Este fundamento es elevado a rango legal en su aspecto moderno con la LPAA 1972, y a rango constitucional en 1978 con la CE. Pero la sustancia es la misma, aunque los fundamentos de los títulos de intervención administrativa hayan adquirido un aspecto más sofisticado, en consonancia con los cambios en la organización y funcionamiento de los poderes públicos y desde luego en la ciencia, la técnica, la cultura y los hábitos sociales. Pero la complejidad del ordenamiento jurídico aplicable a, por ejemplo, una denuncia por ruido excesivo, complejidad quizá más aparente que real, es un problema que conviene despejar. Esto ya ha sido intentado en el § 1.3. Ahora nos interesa recapacitar en el riesgo del exceso de tipificación normativa, en el de vernos ahogados por una maraña de documentos contenidos en uno o más expedientes voluminosos donde, con un exquisito respeto a las formalidades, no activamos soluciones efectivas al ruido que es denunciado una y otra vez, durante semanas, meses y años.

Tiene la doctrina mucha razón en criticar la sobretipificación, el hiperformalismo y el «expedientalismo» que impregna la actividad administrativa de supervisión de la contaminación acústica. El exceso de casuismo puede dar al traste con la finalidad de la catalogación de tipos, la confianza excesiva en las formalidades puede hacer perder de vista el objetivo de las normas jurídicas; y la mera apertura de un expediente no es nunca o casi nunca la solución de un problema ambiental. Pero es correcta también la apreciación de que las reglas ambientales básicas son en el fondo muy sencillas, y además lo son desde antiguo: no molestar indebidamente al vecino.

Pero la sola enumeración de estos títulos administrativos de intervención lleva a decir que definitivamente hay ruidos que pueden calificarse de «protegidos»: nos referimos a los que son generados en ejercicio de los derechos de manifestación y reunión; o a los avisos acústicos (sirenas de ambulancias, policía y bomberos). Podríamos incluir, aunque hoy día su función haya disminuido notoriamente, el ruido de las campanas de las iglesias y otros dispositivos con función precisamente acústica, no obstante y como veremos un asunto de plena actualidad (apartado 3.1.3.5.1). A juicio de esta Institución, el límite es siempre la soportabilidad, frente a la suficiencia de la señal sónica, cuya necesidad generalmente no es discutida en las quejas.

En suma, el ruido es hoy día un asunto, en su aspecto típicamente ambiental, que refleja un muy amplio espectro de intereses y títulos jurídicos. El cumplimiento de las funciones atribuidas a las administraciones, no sólo aunque sí primordialmente a las municipales, deriva del siguiente listado, que como puede comprobarse venimos transcribiendo con ligeras variantes de modo insistente en el presente informe:

A) los artículos 103.1 y 45 de la CE;
B) los artículos 18 *g)* y 25.2 *f)* de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local; el artículo 22 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, de 17 de junio de 1955;
C) el artículo 42 de la Ley General de Sanidad, de 25 de abril de 1986;
D) los artículos 1.2 y 8 LOSC 1992 (protección del libre ejercicio de los derechos y libertades, aseguramiento de la convivencia ciudadana y la utilización pacífica de las vías y espacios públicos), 1 LOFCSE 1986 (el mantenimiento de la seguridad pública como competencia de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, con participación de las comunidades autónomas y corporaciones locales), artículos 590 y 1908 CC; y actualmente por supuesto la
E) Ley del Ruido de 2003, especialmente sus artículos 1 y 2 como reglas básicas o de principio.

Éstos son los títulos básicos de intervención actuales, pero su raigambre es multisecular. Hemos visto ya, y seguiremos comprobando, que estas apreciaciones históricas tienen una gran relevancia práctica y no son meramente de interés doctrinal. Hoy, como ayer, la Administración debe, a falta de autocontrol, requerir al titular de una actividad excesivamente ruidosa que lleve a cabo las obras de insonorización precisas a fin de que el funcionamiento de los equipos no provoque inmisiones por encima de los niveles establecidos en la licencia o autorización, instrumentos éstos que concretan para cada actividad las limitaciones generales predeterminadas normativamente; y también decidir como medida cautelar, hasta tanto se lleven a cabo las obras de acondicionamiento precisas, la clausura del establecimiento ruidoso, en consideración a la gravedad de la contaminación y quizá también de la infracción y de la negativa a cumplir las disposiciones y actos administrativos.

Presentamos a continuación un lista sin pretensiones acerca del estado actual de la normativa autonómica sobre actividades clasificadas, impacto ambiental y acústico. Estas disposiciones no saldrán expresamente en lo que queda de este informe por motivos de simplicidad y generalidad, pero son la base de actuación de las administraciones autonómicas y locales, y desde luego son las que sirven de base siempre a la función de supervisión de esta Institución. Cabe señalar que las comunidades autónomas no citadas, e incluso algunas de las citadas, siguen rigiéndose primordialmente por el RAMINP de 1961. También confiamos en que se tenga el listado como una mera indicación, pues la normativa es en realidad mucho más extensa, abarca por ejemplo toda la urbanística, que no figura a continuación. Estrictamente y, seuo, a continuación

figuran sólo las normas con rango de ley y reglamentarias principales de que se sirven las administraciones para controlar las actividades ruidosas.

— Ley del País Vasco 3/1998, de protección del medio ambiente. Decreto 171/1985 de actividades clasificadas (normas técnicas de carácter general en suelo urbano residencial);

— Ley de Cataluña 3/1998, adecuación por Ley 4/2004, de intervención integral de la Administración ambiental; y Decreto 136/1999. También Ley 16/2002 de contaminación acústica;

— Ley de Galicia 1/1995 de protección del medio ambiente (RAMINP transitoriamente). También Ley 8/2002 de protección del ambiente atmosférico;

— Ley de Andalucía 7/1994 de protección ambiental y Decreto 297/1995. También Decreto 74/1996 de la calidad del aire;

— Ley de La Rioja 5/2002 de protección del medio ambiente;

— Ley de la Región de Murcia 1/1995 de protección ambiental. También Decreto 48/1998 de protección frente al ruido;

— Ley de la Generalidad Valenciana 3/1989 de actividades clasificadas. También Ley 7/2002 de protección contra la contaminación acústica;

— Ley de Castilla-La Mancha 5/1999 de evaluación de impacto ambiental y Decreto 79/1986;

— Ley de Canarias 1/1998 de actividades clasificadas;

— Ley Foral de Navarra 16/1989, de control para la protección del medio ambiente, actividades clasificadas; y Decreto Foral 32/1990. También Decreto Foral 135/1989 de condiciones técnicas de las actividades emisoras de ruidos o vibraciones;

— Extremadura: RAMINP y Decreto 19/1997 de ruidos y vibraciones;

— Ley de las Illes Balears 8/1995, de atribución de competencias a los consejos insulares en materia de actividades clasificadas, y Decretos 18 (de actividades clasificadas) y 19/1996 (nomenclátor). También Decreto 20/1987, de medidas de protección contra la contaminación acústica;

— Ley de la Comunidad de Madrid 2/2002 de evaluación ambiental y Decreto 78/1999 de protección contra la contaminación acústica;

— Ley de Castilla y León 11/2003, de 8 de abril, de prevención ambiental. También Decreto 3/1995 de condiciones de los niveles sonoros o de vibraciones producidos en actividades clasificadas.

Pero estos listados son extensos y variopintos, a primera vista resulta un cuadro «complejo»: supone la intervención tanto de los particulares como de los ayuntamientos y de las administraciones autonómicas y general del Estado. En el momento presente es habitual que unos y otros no se desenvuelvan con

fluidez en este marco; sobre todo las propias administraciones cuando discuten sobre el encaje competencial de las acciones que los ciudadanos les reclaman. Es necesario comenzar por algún sitio nuestro examen de los defectos en el funcionamiento de las administraciones cuando les toca intervenir en el control de la contaminación acústica, y ha parecido conveniente que el lugar apropiado sea el del deslinde, o mejor encaje competencial. Por otra parte, es a no dudar una de las principales dificultades para una Administración eficaz del control ambiental, con consecuencias negativas mucho más frecuentes que las derivadas de defectos en la medición del ruido o en la potestad sancionadora.

3.1.2. Defectos por la inexacta apreciación de la multiplicidad de aspectos del ruido y su necesario encaje competencial. Un ejemplo

Ilustraremos con un supuesto concreto los problemas generales que ofrece el control administrativo de la contaminación acústica. No se trata tanto de narrar un supuesto de hecho determinado, sino, partiendo desde luego de los que llegan a conocimiento del Defensor del Pueblo (con seguridad una muestra no bien representativa), ofrecer a las Cortes Generales a modo de ilustración algo más gráfica que la mera descripción teórica, una suerte de «ejemplos generales» que sirvan como puntales para la reflexión y la obtención de soluciones útiles. Veremos que un problema de ruido, que puede describirse someramente, tiene muchas facetas conectadas, pero distintas, que deberían servir para mejor analizar sus causas y posibles soluciones; mientras que la realidad ofrece una imagen muy diferente, pues tras el análisis las administraciones se sirven de las distintas facetas no para deslindar responsabilidades, sino para, confundiéndolas, inducir también a confusión a los afectados.

Un caso ideal, prototipo de los que frecuentemente son objeto de quejas, sería el siguiente: nos referimos a las discotecas o chiringuitos de temporada localizados en las playas. Sea una discoteca ubicada en la playa, que lleva funcionando muchos años en tal emplazamiento, con esa o parecida actividad que ahora es objeto de denuncia por ruidos e impedir el descanso nocturno de los vecinos. Entonces deducimos los siguientes aspectos precisados de examen, todos distintos pero relacionados de forma relevante con la contaminación acústica:

1.º) Es claro que por su antigüedad no queda la discoteca eximida de control como actividad molesta y por tanto ha de disponer de la licencia apropiada (y actualizada) conforme a la normativa de actividades clasificadas en cada momento vigente, primer aspecto del asunto. Cabe pensar en que el primer aspecto a considerar es otro, el que tiene que ver con que el local ruidoso se encuentre implantado en una playa, pero lo hemos llevado al siguiente párrafo 6.º, en consideración a una razón que nos parece de peso: es el Ayuntamiento, y ninguna otra administración, quien primero ha de ocuparse de una denuncia por ruidos, provengan de un local instalado en una playa o en una montaña. En

nuestro caso, como veremos en ese párrafo 6.º, lo anterior no se deduce sólo de la normativa antirruido, sino de la propia normativa de costas, pues ambas concuerdan sin trabas.

2.º) Ante las quejas por ruidos normalmente no resulta suficiente con que quede afirmada de modo formal (documentalmente, por técnico competente designado por el titular de la actividad ruidosa) la adecuación de las condiciones del local a la normativa antirruido, sino que es precisa la comprobación por el propio ayuntamiento de la realidad de los ruidos denunciados, pues mediante el certificado de insonorización del local efectuado por la parte presuntamente responsable de la contaminación, no puede sustituirse —pues hay denuncias— una evaluación imparcial efectuada por el técnico municipal. Antes desde luego debería haber habido una evaluación de éste sobre un previo estudio en gabinete de la contaminación acústica, pero no siempre ello es fruto de una medición de ruidos llevada a cabo en las mismas condiciones en que surgen las denuncias.

3.º) Dado que hay denuncias, sean muchas o pocas, de uno solo o de todos los vecinos en campaña, ha de dárseles curso obligatoriamente, cuando menos para no admitirlas por infundadas e incluso por manifiestamente infundadas (por ejemplo, denuncia por ruidos de una actividad que no está todavía en funcionamiento). O todavía más, por temerariamente infundadas; este caso, previsto en algunas disposiciones, es muy poco frecuente claro está pues aunque el ruido tiene un componente subjetivo indiscutible, es también un fenómeno normalmente (y tantas veces penosamente) de directa manifestación externa o extramuros evidente para cualquiera.

4.º) Hemos señalado ya que el fenómeno del ruido como agente contaminante depende casi siempre de las circunstancias temporales, diarias, semanales, estacionales y otras, luego la producción de ruido excesivo puede calificarse tanto de infracción de la normativa sobre contaminación acústica como de la de horarios de cierre, jornadas hábiles y normativa limitativa análoga, que está contenida casi siempre en disposiciones distintas de las de prevención del ruido. Aquí el papel de las comunidades autónomas suele ser el decisivo. Tenemos ya pues una segunda Administración implicada en el asunto de un chiringuito ruidoso implantado en una playa.

5.º) Si a juicio de los técnicos el ruido se debe a la obligación —probablemente incumplida según se deduzca de informes periciales— de mantener ciertas condiciones en el establecimiento de modo que, por ejemplo, la clientela cuando sale del local de madrugada no prosiga fuera (pero en la misma playa) con la actividad característica del interior, entonces es posible que estemos ante una actividad que no es posible desarrollar sin contaminación a menos que se cuide simultáneamente la tranquilidad vecinal. Aquí el papel es compartido entre todas las administraciones, como ya sabemos pues para este tipo de funciones de vigilancia básica y de asistencia (incluida la sanitaria y sobre consumo) son competentes las policías e inspecciones municipales, autonómicas y la estatal.

6.º) La discoteca o chiringuito playero ha de ser autorizado por el ayuntamiento, pero ha de contar también con el respaldo de la autorización e incluso de la concesión de dominio público marítimo-terrestre, pues en otro caso la licencia municipal no puede desplegar eficacia (disposición adicional 5.ª de la Ley de Costas). En este aspecto puede haber una ocupación ilegal de la playa, y aunque esto no está directamente relacionado con el fenómeno del ruido, sí lo está directamente con el fenómeno de la ubicación del foco contaminante, asunto exclusivo del servicio de costas estatal sólo si el ayuntamiento no ha facilitado la ocupación de la playa autorizándola sin más (algo que no puede hacer por sí solo pues no hay posibilidad de autorizar, con efectos válidos, actividades ni obras en el dominio público litoral si antes no se dispone de título suficiente otorgado por la Administración General del Estado, como recuerda la disposición adicional mencionada). Ha sido preciso en varias ocasiones advertir a los ayuntamientos costeros que no pueden desentenderse de una ocupación ilegal de la playa «porque es asunto estatal», según replican. Esta razón no es válida, no sólo porque sea competencia municipal la limpieza y salubridad de las playas, lo que comprende los aspectos de la contaminación acústica a juicio de esta Institución, sino también porque las limitaciones derivadas de la Ley de Costas no menoscaban, no pueden menoscabar indebidamente, las funciones urbanísticas que corresponden al municipio sobre el litoral (disposición adicional sexta de la Ley de Costas). Hemos encontrado muchos casos de este tipo, donde sería aconsejable una mayor coordinación entre los órganos municipal y estatal, pues ni siquiera éste se encuentra totalmente desapoderado para intervenir por razón del ruido excesivo generado por los chiringuitos o discotecas playeras de temporada [artículo 2 *c)*] de la Ley de Costas, p. ej., entre otros preceptos). Dada la íntima conexión de las competencias estatales y municipales en el presente caso, es preciso que el servicio de costas mantenga informado al ayuntamiento sobre sus posibles o necesarias actuaciones sancionadora y extintivas de la concesión o autorización demanial. Así que tenemos ya a las tres administraciones de base territorial implicadas en nuestro problema del local playero ruidoso.

7.º) La Administración turística aduce que en el control de la actividad (ruidosa) de la discoteca o chiringuito de la playa, y esta Institución comparte tal parecer, ha de compatibilizar el descanso de los vecinos y visitantes con las actividades lúdicas propias de un lugar turístico. Incluso más, dicen los órganos públicos que por mucha actividad que la Administración despliegue, no satisfará probablemente de forma completa a ninguna de las partes afectadas. Lo que esta Institución no puede dejar pasar sin censurarlo, ya fue dicho con detalle en el apartado 2.2, es que este argumento suele esconder que la parte afectada por el ruido son los vecinos que ven dificultado su descanso, pero no el titular de la discoteca ni sus clientes (el uno desarrolla su actividad, lucrativa, con normalidad y beneficio; y los otros disfrutan del ocio, sin más carga que el pago de las consumiciones, en un entorno verdaderamente único como son tantas playas españolas, entorno que por cierto comprende el sonido natural de las playas; téngase en cuenta, como veremos después, que las playas son uno de los luga-

res característicos donde declarar una reserva de sonidos de origen natural). Todos los demás, los vecinos, no obtienen ningún beneficio y sí sólo cargas, singularmente la de no poder dormir. Esto no es admisible, ni es reconocible ninguna «compatibilidad», sobre todo si estamos ante incumplimientos de la normativa ambiental antirruido y de la preservación de las costas.

Descritos en un caso como el propuesto los aspectos más relevantes, hasta siete, las administraciones no los captan así, y en una concepción estanca, poco ágil, formalista y pasiva o negativa de sus competencias y de cómo han de ser ejercidas, toleran o hacen muy poco (si no sostienen y amparan) que pasado el tiempo, e incluso abierta expresamente una investigación por el Defensor del Pueblo, las cosas sigan igual. Las quejas son formuladas porque los vecinos, que se dirigen muchas veces al ayuntamiento mediante numerosas denuncias, no obtienen efecto material alguno, esto es siguen sin poder descansar.

Para resolver el problema la Administración municipal, que es siempre lógicamente la primera llamada a resolver estos casos, cursa requerimientos al titular de la discoteca o chiringuito, informa un estudio de contaminación acústica; y tras contabilizar «algunas quejas» por ruidos en la última temporada estival, «aunque menos que en temporadas anteriores», requiere —una vez más— al titular del foco ruidoso, trasladándole información sobre las prohibiciones vigentes, recordándole sus obligaciones y reiterando advertencias. Es manifiesto que estas actuaciones son todas ellas muy importantes en muchos casos, sobre todo cuando estamos ante un empresario competente y responsable, pero no en otros sobre todo si éste nota que el ayuntamiento apenas reacciona con remedios materialmente efectivos. Pero a algunos ayuntamientos los hechos no les impiden seguir requiriendo a los titulares de los establecimientos la presentación de documentación técnica, necesaria pero evidentemente no suficiente, para «acreditar» la adecuación a la ley ambiental aplicable, normalmente de ámbito autonómico.

De este modo, a esta Institución no le cabe ya duda de que los servicios administrativos están no sólo tolerando sino efectivamente protegiendo la actividad contaminante, o mejor dicho al titular de la actividad. Simplemente no es posible que mediante la reiterada solicitud de documentación a la parte responsable, denunciada tantas veces y por tantos vecinos, vaya a obtenerse la adecuación de la actividad a las exigencias legales, que por ambientales hacen referencia a cuestiones sobre todo materiales o de hecho. Los ayuntamientos manifiestan frecuente y retóricamente que exigirán que se cumplan los requisitos de la ley para que los locales continúen ejerciendo su actividad, pero vistos los antecedentes esta Institución no encuentra motivos para entender que ese futuro esté próximo. Más bien al contrario, el ayuntamiento quizá insistirá observando, en nuestro ejemplo, que lo establecido por la disposición adicional quinta de la Ley de Costas «no es que necesariamente deba haber previa autorización por la Administración de costas, sino que la eficacia de la autorización municipal queda demorada hasta el otorgamiento de la autorización de costas, caso de otorgarse primero la municipal». Este modo de entender las funciones

ambientales a esta Defensoría le suena a mala excusa, pues una autorización municipal donde no conste clara y expresamente la circunstancia mencionada ofrece una apariencia de eficacia («apariencia de legalidad») que equivale a la infracción de la prelación de efectos entre la autorización demanial y la autorización ambiental.

Desde luego, durante todo este dogmático intercambio de pareceres, los vecinos pacientes siguen sin poder conciliar el sueño por las noches, pero este asunto a los ayuntamientos no les merece comentario alguno en contraste con largas disquisiciones sobre la libertad de empresa y el artículo 38 CE. Sin embargo, con tales antecedentes no basta que un ayuntamiento meramente «procure» la mayor coordinación posible con la Administración de costas, sino que como Administración local de un municipio costero (turístico), la coordinación es imprescindible y no habrá modo de actuar eficazmente sin ella. Por ejemplo haciendo constar expresamente en los títulos (permisos, licencias) que el ayuntamiento otorgue para actividades en la playa la circunstancia de que no serán eficaces hasta que el titular disponga de los requeridos por la Ley de Costas y que no podrán proceder a la instalación ni a la ocupación de la playa. La realidad muestra que no hay tal coordinación; al contrario, los ayuntamientos llegan a manifestar que la posible ocupación ilegal de la playa «es cuestión del servicio estatal de costas»; que no les consta si el órgano estatal ha incoado algún expediente sancionador a tal efecto aunque habían «colaborado» con él trasladándole las denuncias y los informes de la policía local. Esto no es muestra de la «mayor coordinación posible» que las unidades municipales dicen que se da. Por supuesto y entre tanto, el ayuntamiento no ha ejercido la potestad sancionadora ni se ha preocupado del resultado del enésimo requerimiento al titular del establecimiento molesto.

En una situación como ésta, nada inhabitual en los casos que llegan a esta Defensoría, sólo cabe preguntarse cuándo el ayuntamiento exigirá por fin que se cumplan *realmente* los requisitos legales sobre contaminación acústica para que la discoteca o chiringuito continúe ejerciendo su actividad como es debido, es decir sin molestar; cuándo pondrá en práctica dispositivos legales más efectivos, que sirvan para materializar de una vez que tales exigencias no se reduzcan a su plasmación meramente documental mediante requerimientos y tantos otros artilugios ya inútiles dadas las circunstancias, constatadas hace tiempo si bien menor que el transcurrido desde que los vecinos no disfrutan de noches tranquilas. Cabe terminar señalando que algunas investigaciones de este tipo, con ayuntamientos simplemente pasivos e ineficaces, aunque diestros en excusar su pasividad e ineficacia, duran dos, tres y más años. Los ayuntamientos en estos casos pueden ser sustituidos por la comunidad autónoma, y en muchos otros a esta Administración también le cabe un papel decisivo.

Por tanto, el ruido (la contaminación en general) es o puede ser un asunto esencialmente compartido entre varias administraciones. Esta cuestión, y otras relacionadas antes igualmente generales, como la ineficacia, la resistencia a intervenir, incluso con excusas manifiestamente improcedentes, la pasividad del

escalón autonómico y otras, se exponen en el apartado 3.2. Partimos pues de la asignación de funciones descrita en el artículo 4 LR, que viene a ratificar la distribución esperable conforme al bloque de constitucionalidad. Las tareas generales o de gran alcance son:

— la elaboración, aprobación y revisión de los mapas de ruido y la labor de información al público;
— la delimitación de las zonas de servidumbre acústica, con las limitaciones derivadas;
— la delimitación de áreas acústicas integradas dentro del territorio fijado en un mapa de ruido;
— la suspensión provisional de los objetivos de calidad acústica aplicables en un área acústica determinada;
— la elaboración, aprobación y revisión de los planes de acción sobre contaminación acústica correspondiente a los mapas de ruido, con la correspondiente información al público; y la ejecución de las medidas previstas en el plan;
— la declaración de áreas acústicas como zonas de protección acústica especial, y la elaboración, aprobación y ejecución del correspondiente y específico plan zonal; o declaración como zonas de situación acústica especial, y la adopción y ejecución de las correspondientes específicas medidas correctoras; y
— la delimitación de las zonas tranquilas en aglomeraciones y en campo abierto.

Pues bien, en las infraestructuras (viarias, ferroviarias, aeroportuarias y portuarias) de competencia estatal, la competencia para la realización de todas las actividades enumeradas corresponde a la Administración General del Estado, con la excepción de la delimitación de áreas acústicas integradas dentro del territorio fijado en un mapa de ruido. A su vez, en las obras de interés general corresponde también a la Administración General del Estado la suspensión provisional de los objetivos de calidad acústica de un área acústica determinada. En los demás casos las funciones son asignadas por la legislación autonómica, y en su defecto la LR las asigna a la comunidad autónoma si el ámbito territorial del mapa de ruido excede de un término municipal, pues si no corresponde al ayuntamiento, que es pues el escalón administrativo básico del ejercicio de las funciones listadas.

Pero es que además a los ayuntamientos cumple, como nivel elemental de la administración de las cosas públicas que ahora nos interesan, la concreta puesta en práctica de todo lo anterior, casi siempre con la necesidad de dictar autorizaciones y licencias, pero antes ordenando urbanísticamente el municipio y después comprobando que todo el sistema funciona correctamente y corrigiéndolo (u ordenando corregirlo) cuando es preciso. Una vez examinadas las quejas dirigidas contra la actuación administrativa preventiva, y sus posibles soluciones, trataremos las funciones de vigilancia y comprobación (§ 3.1.4.1): inspecciones, verificación y medición del ruido y calificación de las molestias, revisión de la evaluación acústica (o de sus equivalentes estudio e informe acústico) y de las autorizaciones. En ese apartado también daremos cuenta de

una de las modalidades procesales más característica en las reclamaciones que llegan al Defensor del Pueblo, la comprobación de denuncias. A no dudar por la cantidad de reclamaciones recibidas sobre esta fase del problema, la mayoría de las quejas por ruido de hecho, estamos ante uno de los asuntos clave en la práctica administrativa, como es sabido motivo principal de una reciente condena a España por sentencia de 16 de noviembre de 2004 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Las dificultades para la administración, normalmente la municipal, son sin embargo en muchas ocasiones difíciles de superar: falta de medios, con dilaciones excesivas crónicas, o desigual adiestramiento del personal. A continuación presentaremos los resultados obtenidos en las quejas sobre la fase de corrección de molestias por ruido, fase independiente pero muchas veces inserta en el procedimiento sancionador (§ 3.1.4.2). La fase de corrección tiene una sustantividad que aconseja distinguirla nítidamente de la estricta sanción. Ambas surgen y obedecen a principios distintos, y desde luego aparecen separadas en muchos casos, tal vez menos de los deseables en términos de administración eficaz. La importancia de una y otra es también distinta, para todas las partes. Para los afectados, salvo excepciones, el interés está claramente fijado en la corrección física del ruido, a ser posible inmediata, y no tanto en la aflicción que para el denunciado supone el pago de una multa. Para éste sin embargo la multa puede resultar menos gravosa que la adopción de medidas correctoras, y con gran probabilidad menos que ver clausurada la actividad o precintada la instalación; lógicamente y como veremos esta diferencia se debe a una defectuosa técnica sancionadora, que sólo excepcionalmente en la materia que nos ocupa recuerda decomisar el beneficio ilícitamente obtenido. Igualmente raro es encontrar resoluciones sancionadoras que contengan pronunciamientos resarcitorios, y de todos modos la posibilidad de determinarlos en un procedimiento independiente del sancionador y una vez terminado éste es igualmente inusitada (§ 3.1.4.3).

A examinar esta puesta en práctica nos dedicamos a continuación, primero exponiendo las (escasas en algunos puntos) noticias de que disponemos sobre la eficacia real de los instrumentos preventivos de la contaminación acústica; y en segundo término las más abundantes sobre las funciones de comprobación, sanción y reparación del ruido.

3.1.3. En general sobre la aplicación de los instrumentos preventivos

Visto el principal defecto, de forma muy general y en un primer vistazo, de la actuación administrativa en la prevención y corrección del ruido excesivo, es decir la deficiente concepción del debido encaje competencial entre las administraciones, presentamos a continuación de forma más sistemática los defectos característicamente relacionados con el ámbito de la contaminación acústica (la presentación continúa en el § 3.1.4). El defecto principal será tratado prácticamente en todos y cada uno de los subapartados, pues ha parecido más práctico,

una vez tratado antes en forma introductoria, examinarlo en conexión con las múltiples formas en que se manifiesta. El orden de exposición que seguiremos es el deducido de la secuencia lógica y habitual de fases de intervención administrativa:

- prevención
  - autocontrol
  - ordenación
    - planeamiento territorial y urbanístico
    - mapas de ruido y planes de acción
    - zonificación y servidumbres
  - evaluación o estudio acústico
  - autorizaciones y licencias
- vigilancia y comprobación
  - problemas y limitaciones de la medición del ruido
  - comprobaciones previas a la puesta en marcha
  - comprobaciones ordinarias y periódicas
  - revisión de la evaluación o estudio acústico
  - revisión de autorizaciones y licencias
  - comprobación de denuncias
- corrección
  - imposición de medidas correctoras
  - medidas cautelares y provisionales
- sanción, indemnización, comiso del beneficio ilícitamente obtenido.

El capítulo III de la LR se refiere a la «prevención y corrección de la contaminación acústica.» Aunque las previsiones del capítulo II dice la LR que están destinadas a proporcionar información y criterios de actuación a las administraciones públicas, el hecho es que tienen una función igualmente preventiva. Pero ciertamente los instrumentos del capítulo III son los que sirven para alcanzar el cumplimiento de los objetivos de calidad acústica.

Las medidas son divididas por la LR en dos bloques: la acción preventiva y la acción correctora. Dentro de la acción preventiva caben: *a)* La planificación territorial y planeamiento urbanístico, a la vista siempre de los objetivos de calidad acústica de cada área acústica cuando vaya a procederse a la clasificación del suelo, a la aprobación de planeamiento o medidas análogas. Recordemos que el artículo 3 LR define como «objetivo de calidad acústica» el conjunto de requisitos que deben cumplirse en un momento dado en un espacio determinado en relación con la contaminación acústica; *b)* la intervención administrativa sobre los emisores acústicos, de modo que quede asegurada la adopción de medidas preventivas adecuadas y no se superen los valores límite de emisión que sean aplicables. La Ley cuida de señalar que la intervención no supone introducir nuevas figuras de autorización administrativa, sino que la

evaluación acústica queda integrada en los procedimientos existentes de intervención, como la autorización ambiental integrada, la evaluación de impacto ambiental y las licencias municipales de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas o permisos equivalentes.

Las medidas no terminan aquí, sino que incluyen con razón el denominado «autocontrol» de las emisiones acústicas por los titulares mismos de los emisores acústicos. Queda expresamente señalada la prohibición general de otorgar licencias de construcción de edificaciones destinadas a viviendas, hospitales, usos docentes o culturales cuando los índices de inmisión incumplan los objetivos de calidad acústica aplicables a las correspondientes áreas. Esta prohibición puede ser malinterpretada, pero es pronto para examinarla como mera posibilidad porque no han sido recibidas hasta ahora quejas al respecto. Digamos que a primera vista parece estar impidiéndose la edificación en una zona excesivamente ruidosa a quien no es responsable del ruido (prohibición por exceso de inmisión de ruido); no es exactamente así si atendemos también a las reglas sobre zonas de protección o situación acústica especial. En fin, las medidas preventivas comprenden la creación de reservas de sonidos de origen natural, delimitables por las comunidades autónomas y que han de ser objeto de planes de conservación para preservar o mejorar las condiciones acústicas.

La LR incide de forma especial en la necesidad de acciones correctoras en las zonas de protección acústica especial (ZPAE, áreas acústicas en las que no se cumplen los objetivos de calidad acústica aunque se observen por los emisores acústicos los valores límite de emisión) y en las zonas de situación acústica especial (ZSAE). Una vez declarada la ZPAE se procede a la elaboración de planes zonales que mejoren progresivamente su ambiente acústico hasta alcanzar los objetivos. Pero si los planes zonales fracasan en la rectificación debe procederse a la declaración como ZSAE, donde se admite que el cumplimiento de los objetivos a corto plazo no es viable y se imponen medidas correctoras de mejora de los niveles de calidad acústica a largo plazo y se asegura su cumplimiento en el ambiente interior en todo caso. La LR llama además a unos «instrumentos intermedios», ya preventivos ya correctores, a saber los planes de acción, que se corresponden con los ámbitos territoriales de los mapas de ruido.

Los medios preventivos que examinaremos no llegan a conocimiento del Defensor del Pueblo de modo uniforme: frente a numerosas quejas por defectuosas evaluaciones o comprobaciones de nivel de ruido, apenas contamos una decena referidas al irregular planeamiento urbanístico, sea por zonificaciones reputadas incorrectas o configuraciones acústicamente inadecuadas. Tampoco se reciben apenas quejas por defectos en los mapas de ruido (salvo alegaciones acerca de su pretendida inutilidad, que esta Institución no comparte), aunque sí hay algunas más numerosas sobre los planes de acción y sus equivalentes, las medidas correctoras contenidas en las DIA y licencias de actividad (o en su caso de las autorizaciones ambientales integradas, AAI). Pese a lo que puede parecer a la vista de lo ya tratado en el apartado 2 sobre servidumbres acústicas, recuérdese que en el ámbito de las infraestructuras tales servidumbres, aunque

inexistentes en la práctica, son alegadas (con error y contradicción, como allí hemos visto) no por los reclamantes sino por la propia administración. Ahora trataremos de nuevo las servidumbres acústicas, pero desde el punto de vista que consideramos apropiado, el de su necesidad y efectiva implantación allí donde son precisas; pero el tratamiento será breve, porque no hemos encontrado ninguna aplicación práctica de esta figura (a excepción del anómalo caso del aeropuerto de Tenerife Sur), que la propia Ley del Ruido parece reconocer como subsidiaria. Son comunes por el contrario las quejas dirigidas contra la mala *aplicación* de los instrumentos preventivos, quejas basadas en que los mapas o planes no están sirviendo a su fin, ya que el hecho es que los reclamantes denuncian seguir padeciendo ruido excesivo. En § 3.1.3 nos referimos sólo a los defectos encontrados por el Defensor del Pueblo en los instrumentos preventivos como tales, en tanto que los problemas relacionados con su aplicación o concreta puesta en práctica se examinan en § 3.1.4, por su singularidad y diferente carácter. El instrumento preventivo que une de forma determinada y concreta los instrumentos generales con una concreta actividad ruidosa es la autorización, permiso o licencia. Las quejas referidas a este acto administrativo, o a su ausencia, se examinan antes en § 3.1.3.5. Esta doble referencia al final de un apartado y al principio del siguiente se debe justamente al carácter que tiene la autorización de «interfaz» entre el mundo de lo normativo y el mundo de los hechos, del ruido en nuestro caso.

- *Autocontrol.*

El medio preventivo primordial, el autocontrol dispuesto por el titular de una actividad o instalación ruidosa, no suele lógicamente ser materia de las investigaciones por cuanto las quejas llegan precisamente por falta o defecto de controles adoptados a iniciativa del promotor. El artículo 19 LR se refiere estrictamente a «autocontrol» de las emisiones acústicas como un «sistema» de control de éstas acometido por los propios titulares de los emisores acústicos, sistema que tiene como función la informativa.

No debe sin embargo confundirse esta función casi pública, pues el autocontrol se produce por la eventual o actual inmisión en el ámbito de terceros, con la función pública de fomentarlo. Se recibe abundantes quejas que no desaprovechan la oportunidad, con razón casi siempre a nuestro juicio, para subrayar la falta de todo autocontrol, la desconsideración que supone no sólo no atender una queja más o menos cortés formulada por un vecino, sino incluso reconvenirle y amenazarle —el denunciante no siempre acude a ponerlo en conocimiento del juez o de la policía—. Esta Institución ha debido advertir a algunas administraciones —que responden de su actuación omisiva respecto de un establecimiento ruidoso en términos de preferencia de las medidas de autocontrol sobre las ablatorias (multas, clausura) invocando el artículo 38 CE— que la libertad de empresa y el reconocimiento de la libre iniciativa privada no están

reñidos con las medidas sancionadoras y reparadoras porque vengan impuestas heterónomamente, y que por el contrario el autocontrol es un medio válido y muchas veces suficiente para poner estas libertades en práctica, pero tales libertades no son título válido para la prosecución de una actividad comprobadamente ruidosa, máxime cuando si no hay título jurídico alguno que la ampare, vale decir cuando la actividad no ha aprobado su examen ambiental.

Otra modalidad de autocontrol puede considerarse en el ámbito en que según la propia LR ésta no es aplicable, la contaminación acústica originada por actividades domésticas o en las relaciones de vecindad. Es una exclusión en realidad un tanto aparente, pues sí habrá de aplicarse la LR cuando la contaminación exceda los límites tolerables conformes con los usos locales. Vale decir que en los casos excluidos no estamos propiamente ante «contaminación acústica». A su vez, aunque la LR se refiere a la plena vigencia de los tradicionales principios de convivencia vecinal, lo cierto es que resulta a esta Institución dudoso que tales principios sean siempre «tradicionales» y que se encuentren en «plena vigencia» desde criterios de sociología jurídica y de eficacia práctica de las normas. Seguramente estamos más bien ante una directriz, cuyo sentido es la permanente procura de las administraciones en que los sanos principios tradicionales sean efectivamente plenamente reconocibles en la realidad.

El presente informe trata pues aquellos supuestos donde prácticamente siempre el autocontrol ha fallado.

3.1.3.1. Planeamiento urbanístico

La ordenación de usos del suelo contenida en los planes sirve para la prevención de la contaminación acústica, sobre todo en suelo urbano, en modo diferido y no a corto plazo. De todos modos, en fase preventiva los planes actúan de forma también distinta *dentro* de cada clase de suelo. Pero los planes sirven asimismo a la fase correctora, de forma general cuando entra en vigor una revisión o una modificación del planeamiento y de modo particular cuando va a ejecutarse alguna previsión determinada, de urbanización o reforma interior (o cualquier otra más o menos integral). No consideraremos aquí la funcionalidad del planeamiento en las pequeñas actuaciones aisladas, o mejor dicho en lo que estrictamente es el proceso edificatorio (puesta en práctica de las previsiones y recomendaciones en materia de aislamiento acústico interior, que diferimos al § 3.1.3.5.2.

Según el artículo 6 LR corresponde a los ayuntamientos aprobar las ordenanzas sobre ruido, y el deber de adaptar las ya existentes así como el planeamiento urbanístico a las disposiciones de la Ley y sus normas de desarrollo. Por su parte, el artículo 17 determina que la planificación y el ejercicio de competencias estatales («generales o sectoriales») que incidan en la ordenación del territorio, la planificación general territorial y el planeamiento urbanístico,

deben tener en cuenta las previsiones establecidas en la Ley, en sus normas de desarrollo y en las actuaciones administrativas de ejecución. Además, la disposición transitoria segunda establece que los planes territoriales (urbanísticos) generales vigentes a la entrada en vigor de la Ley del Ruido deben adaptarse a sus previsiones en el plazo de cinco años desde la entrada en vigor de su Reglamento general de desarrollo (esto quiere decir entre otras cosas que la transitoria aún no está activada pues el reglamento aún no ha sido promulgado cuando es redactado este informe). Lo que aquí quiere señalarse es la imbricación entre las medidas de prevención en materia acústica y la ordenación del suelo, nada más lógico y hasta ahora prácticamente inusitado, como vamos a ver.

Esta materia es tan relevante como compleja y, simultáneamente, casi carente de plasmación práctica efectiva. Sólo un examen de la normativa urbanística de las comunidades autónomas muestra la escasísima atención prestada al asunto de la ordenación del suelo conforme a las exigencias del ambiente silencioso. En efecto, las previsiones legislativas son casi inexistentes. Las siguientes leyes carecen, s.e.u.o., de toda referencia al ruido:

> Ley de ordenación urbanística de Andalucía, 7/2002 de 17 diciembre; Ley de urbanismo de Castilla y León, 5/1999 de 8 abril modificada por Ley 2/2002; Ley de la actividad urbanística, de las Cortes Valencianas, 6/1994 de 15 noviembre; Ley de urbanismo de Aragón, 5/1999 de 25 marzo; Ley de ordenación del territorio y urbanismo de La Rioja, 10/1998 de 2 de julio; y Ley de ordenación del territorio del País Vasco, 4/1990 de 31 de mayo.

Las siguientes sí contienen referencias a la contaminación, concepto en que cabe incluir la acústica, pero pueden considerarse excesivamente genéricas e inefectivas en lo que ahora nos ocupa:

> Ley de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, 9/2002 de 30 diciembre: artículos 9.4, 15 *d)* y 31.2 *d)*; Ley de ordenación del territorio y de la actividad urbanística de Castilla-La Mancha, 2/1998 de 4 de junio: artículo 51.1.1 *b)*; Ley de ordenación del territorio de Canarias, 9/1999 de 13 de mayo: artículos 224.3 *e)*, 3.1 *a)*, 62.2 (ahora son los mismos artículos en el texto refundido de ordenación del territorio y espacios naturales protegidos, aprobado por Decreto legislativo 1/2000 de 8 de mayo); Ley de régimen del suelo y ordenación urbanística del Principado de Asturias, 3/2002 de 19 de abril: artículo 44 *i)*; Ley del suelo de la Comunidad de Madrid, 9/2001 de 5 de julio: artículo 12 *b)*; Ley del suelo de la Región de Murcia, 1/2001 de 24 de abril: artículos 75.2 y 98 *in fine*; Ley de urbanismo de Cataluña, 2/2002 de 14 de marzo: artículo 51.2; y Ley del suelo y ordenación territorial de Extremadura, 15/2001 de 14 de diciembre: artículo 14.1.1 *b)*.

Finalmente tenemos algunas leyes que parecen tener en cuenta la contaminación acústica de una forma más importante que las del segundo grupo, con las cautelas respecto de unas y otras exigidas por la distancia que siempre hay entre las previsiones legislativas y la real plasmación práctica:

Ley de ordenación del territorio, urbanismo y suelo de Cantabria, 2/2001 de 25 de junio: artículos 32.2 y 46 *b)*; también la Ley 2/2004 de 27 de septiembre, del Plan de ordenación del litoral, artículo 16; Ley de ordenación del territorio y urbanismo de Navarra, Ley Foral 35/2002 de 20 de diciembre: artículos 51 y 88 *d),* 94.1 *c)*; y Ley de Directrices de Ordenación Territorial de las Illes Balears y medidas tributarias, 6/1999: artículo 64.2 (en realidad una norma muy expresiva, pero muy concreta, sobre la necesidad de medidas correctoras de los impactos generados, especialmente de la contaminación acústica, por la posibilidad de utilización del aeródromo de Son Bonet).

La anterior triple relación de disposiciones no hace justicia a las leyes citadas, ni a su aplicación práctica; quiere servir sólo de base muy aproximada y salvo error u omisión (en particular, no puede dejar de mencionarse los singulares casos de Ceuta y Melilla), para la discusión que sigue sobre el no trivial problema de encuadrar urbanísticamente la contaminación acústica. Quede desde ahora mismo aclarado que, a su vez, tomar en consideración este asunto en el presente informe obedece sólo a la necesidad de disponer de datos objetivos y fiables, entre ellos los legislativos obviamente, para poder obtener diagnósticos válidos y útiles en la búsqueda de una solución a los problemas señalados en las quejas; pero no obedece a que en éstas, salvo contadas excepciones, planteen posibles irregularidades en la formación de los instrumentos de ordenación urbanística y territorial. Simplemente y a pesar de todo, es aún muy pronto para calibrar la eficacia práctica del planeamiento y la ordenación territorial en la prevención y corrección de la contaminación acústica. Parece a esta Institución que no podremos hablar de resultados tangibles sino con el transcurso de mucho tiempo, por la propia naturaleza de las acciones de puesta en práctica de estos niveles de previsión. No obstante, ha parecido de gran interés abordar esta cuestión sin demora. Para ello era y es preciso disponer de más información, que el Defensor del Pueblo no tendría fácilmente a mano sin la colaboración singularmente de los ayuntamientos. Es lógico que el mero nivel legislativo no puede bastar para un siquiera preliminar análisis del estado de la cuestión.

Ha sido preciso pues solicitar información ad hoc para, una vez obtenida y examinada, presentar unas conclusiones provisionales. Esta Institución procedió del siguiente modo. Fueron solicitados informes a la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) y a quince ayuntamientos: Córdoba, Málaga, Sevilla, Zaragoza, Palma de Mallorca, Las Palmas de Gran Canaria, Valladolid, Barcelona, Alicante, Valencia, Madrid, Murcia, Bilbao, Vigo y Gijón (determinados con arreglo al artículo 121.1 *a)* LBRL, grandes poblaciones con más de 250.000 habitantes, sean o no capital de provincia, según datos del Instituto Nacional de Estadística referidos al año 2004). La experiencia acumulada por esta Institución en el tratamiento de las quejas por ruido, y la correspondiente evolución en el modo de acometer las investigaciones, habían llevado a efectuar en los últimos años ciertos tratamientos del asunto desde un punto de vista general, aunque todavía por sectores, como el del ruido causado por las infraestructuras según hemos visto ya en el apartado 2 del presente informe. Entre estos sectores se encuentra desde luego el de las previsiones que al efecto

contienen o pueden contener los instrumentos de planeamiento urbanístico. Pero son manifiestas las dificultades en hacer un seguimiento de todos o siquiera de una buena muestra de planes generales de ordenación. La información disponible acerca de previsiones urbanísticas sobre contaminación acústica aunque no escasa era casi toda indirecta. Esta Institución precisaba de referencias directas sobre tales previsiones, vigentes o próximas a estarlo, especialmente referidas a las grandes aglomeraciones urbanas; es decir, sobre determinaciones urbanísticas, no necesariamente municipales, acerca de la zonificación del suelo y medios de previsión, control y restitución del ambiente acústicamente contaminado.

La información recibida muestra el siguiente resultado. Las respuestas de los ayuntamientos han sido lógicamente muy diferentes en presentación y carácter. A continuación la ofrecemos en forma homogeneizada y generalmente muy resumida, bien entendido que el tratamiento dado por cada organismo no aparece estrictamente tal cual figura en las siguientes notas, pues unos se explayan extensamente mientras otros ofrecen información muy escasa. De hecho sólo algunos han ajustado la presentación a la forma sugerida por esta Institución, es decir un informe sucinto pero completo sobre el asunto; en los demás ha sido precisa una confrontación con otros documentos o una labor adicional por esta Institución de búsqueda de la información relevante, en general escasa o difícilmente accesible.

Los ayuntamientos consultados refieren simplemente las previsiones generales del PGOU con remisión a su ordenanza de ruidos. Lo más interesante a nuestros efectos está en la obligación de adoptar medidas antirruido por el tráfico de los distribuidores primarios y secundarios (separación entre edificación y vía, establecimiento de pantallas y diseño específico de edificaciones), criterios de trazado siempre de difícil aplicación práctica. No es poco pero sí manifiestamente insuficiente. Algunos ayuntamientos tienen previsto realizar pronto el mapa de ruidos de la ciudad, pero otros lo tienen hecho ya y aún hay unos pocos que han podido incluso revisarlo.

Por el contrario, algunos ayuntamientos mantienen una regulación defectuosa del debido tratamiento de las afecciones acústicas derivadas de la actividad de los aeropuertos próximos, aunque este defecto no puede achacarse sólo al ayuntamiento sino también y sobre todo a la aún más defectuosa actividad normativa y aplicativa de la Administración aeroportuaria. Por el contrario, ciertos ayuntamientos, donde es perceptible una mayor tradición en la debida ordenación urbanística de la ciudad, presentan informes de gran calidad por su sistemática y carácter decididamente dirigido a la prevención del ruido en fase de ordenación urbanística. Es muy relevante la zonificación acústica así como los programas marco para la disminución del ruido con carácter transversal, con participación de distritos de la ciudad y buen número de organismos municipales, desde la policía hasta institutos de paisaje urbano —asunto distinto es desde luego la efectividad práctica de tan notables dispositivos—. Excepcionalmente hemos encontrado una metodología de zonificación basada en las diferencias de

flujos de propagación (perfiles de manzana, anchura de calles, islas cerradas y abiertas). Por otro lado, algunos ayuntamientos importantes no aportan ninguna información de utilidad, aunque ha de valorarse que reconozcan expresamente que así es. Pero hay corporaciones que lo justifican en la «falta de desarrollo reglamentario de la vigente LR», justificación evidentemente defectuosa e inexacta desde todos los puntos de vista, entre ellos el de la evidencia de que otros ayuntamientos no por tal falta de reglamentación han hecho progresos muy notables, o el fenómeno tantas veces dictaminado por el Tribunal Constitucional de que la ausencia de legislación básica del Estado no priva, no puede privar, a una comunidad autónoma de la facultad de dictar su propia normativa ambiental, ni en particular al ayuntamiento de promulgar ordenanzas al efecto ni ordenar urbanísticamente sus espacios incluso a la vista del fenómeno de la contaminación acústica, previsible o ya existente.

Buena parte de los ayuntamientos consultados disponen de un Plan de acción ambiental de la *Agenda 21*. Los mapas de ruido remitidos muestran una información de suma utilidad, aunque evidentemente como instrumento informativo que son no suponen ningún avance práctico en la corrección de la contaminación acústica. Recordemos (§ 1.3) que la *Agenda 21* establece iniciativas específicas que exigen de los gobiernos la elaboración de estrategias nacionales de desarrollo sostenible; la *Agenda 21* no es vinculante pero tiene influjo en todo el mundo. Una parte importante de la *Agenda 21* se refiere al ambiente urbano, al fomento de la economía urbana sostenible, a la ordenación del territorio y a la integración de la planificación del transporte y del espacio de las ciudades. Los procedimientos y medios de que los gobiernos nacionales y comunidades locales disponen para desarrollar y gestionar el ambiente y los recursos naturales son, entre otros, el Plan de acción para la sostenibilidad de la ciudad. Hemos dicho ya que buen número de ciudades españolas disponen de estos planes con los que ha sido posible el tratamiento del ruido urbano, con unos instrumentos informativos o de diagnóstico tales como los mapas de ruido.

Pues bien, todo lo anterior ha de confrontarse (y ser revisado en su caso) con las determinaciones generales del capítulo II LR sobre calidad acústica, cuestión tratada por la Ley en secciones separadas. La más importante aquí es la 1.ª referida a las áreas acústicas. Tenemos en primer lugar (artículo 7) los tipos de áreas acústicas, que se clasifican en atención a dos criterios básicos: el uso predominante del suelo y los tipos adicionales que determinen las comunidades autónomas, las cuales a su vez han de considerar al menos: *a)* los sectores del territorio con predominante uso residencial; *b)* los sectores con predominante uso industrial; *c)* los sectores con predominante uso recreativo y de espectáculos; *d)* los sectores con predominante uso terciario distinto del anterior; *e)* los sectores con usos predominantemente sanitario, docente y cultural si se requiere una especial protección contra el ruido; *f)* los sectores afectados a sistemas generales de infraestructuras de transporte u otros equipamientos públicos que lo precisen; y *g)* los espacios naturales que requieran especial protección contra el ruido.

Sobre esta sectorización y su virtualidad real no dispone esta Defensoría de noticia directa recibida de los ayuntamientos consultados, salvo las remisiones al PGOU y a la ordenanza ambiental y poco más. No obstante, antes de pasar a las valoraciones, proseguimos con la exposición del mínimo esquema deducido de la LR para el tratamiento por los ayuntamientos de estos instrumentos preventivos.

La delimitación de áreas sirve para la fijación de objetivos de calidad acústica en cada una (artículo 8 LR), objetivos referidos tanto a situaciones existentes como nuevas y que el Gobierno definirá. Para el establecimiento de los objetivos de calidad acústica se tienen en cuenta los valores de los índices de inmisión y emisión, el grado de exposición de la población, la sensibilidad de la fauna y de sus hábitat, el patrimonio histórico expuesto y la viabilidad técnica y económica de alcanzarlos. También fijará el Gobierno los objetivos de calidad aplicables a los espacios interiores habitables de las edificaciones destinadas a vivienda y usos residenciales, hospitalarios, educativos o culturales. Naturalmente la representación gráfica de las áreas acústicas da lugar a la cartografía del territorio en cuanto a objetivos de calidad acústica.

Finalmente la regulación legal se completa con una regla que puede llevar a interpretaciones desviadas de su finalidad y a formas incompletas de aplicación. Nos referimos a la suspensión provisional de los objetivos de calidad acústica (artículo 9) por la organización de actos «de especial proyección oficial, cultural, religiosa o de naturaleza análoga», casos en que la Administración competente puede, de oficio o a instancia de parte y para áreas acústicas determinadas, y previa valoración de la incidencia acústica, adoptar medidas de suspensión del cumplimiento de los objetivos de calidad acústica que correspondan. Pues bien, esta Institución entiende que esta posibilidad no queda completamente atendida si la suspensión únicamente menciona las razones debidamente justificadas y acreditadas en un estudio acústico, sino que es necesario además someterse a las condiciones pertinentes de corrección de los efectos de la suspensión. Esto es, no basta con razonar sobre la necesidad, sino que la suspensión sin más, sin medidas de corrección aplicables entre tanto los objetivos queden en suspenso, será una decisión incompleta. Además, la suspensión procede cuando se acredite que las mejores técnicas disponibles no permiten el cumplimiento de los objetivos que se pretende suspender, y esto no parece sólo aplicable, como una lectura asistemática de la LR podría hacer pensar, a los casos de iniciativa del titular del emisor acústico, sino que también es aplicable a la suspensión decidida de oficio. En fin, la LR distingue la suspensión de los objetivos de la posibilidad de que ocasional y temporalmente se rebasen los objetivos de calidad acústica ante situaciones de emergencia o de prestación de servicios de prevención y extinción de incendios, sanitarios, de seguridad u otros análogos. En tales supuestos, dice el artículo 9.3 LR, «no será necesaria autorización ninguna» y ello no debe de interpretarse como no necesidad de evaluación, previsión y corrección siempre que resulte factible, incluso de indemnización.

El contraste entre estas determinaciones legales y las de la normativa y demás instrumental del urbanismo ofrece a juicio del Defensor del Pueblo el

siguiente resultado. Ante todo es preciso distinguir la clásica zonificación por usos («calificación del suelo») de la zonificación acústica, y una vez diferenciadas proceder enseguida a conectarlas de algún modo en consonancia con la leyes. Veamos a continuación cómo es esto posible y, también, cómo por el momento no hay experiencias reales verdaderamente ilustrativas de las previsiones normativas y urbanísticas.

3.1.3.2. Zonificación y mapas de ruido

Hemos visto que desde el punto de vista de la LR el instrumento básico de zonificación acústica es el área acústica, definida por un nivel o grupo de niveles de calidad acústica. La delimitación, normalmente por el ayuntamiento, de un área acústica lleva consigo por tanto el señalamiento de un objetivo de calidad. Si éste es incumplido y queda así comprobado es preciso inmediatamente proceder a la elaboración de un mapa de ruido para el área y a continuación el correspondiente plan de acción. El nombre «plan de acción» está indicando su carácter sustancialmente ejecutorio, es decir llamado a materializarse no sólo en soporte papel o electrónico, sino en obras, demoliciones, reordenaciones, y por qué no en recalificaciones y reclasificaciones en casos extremos. Como el artículo 17 LR vincula imperativamente el planeamiento territorial y urbanístico con toda previsión o actuación derivada de la aplicación de la propia LR, tenemos la vinculación total entre determinaciones de uso del suelo y previsiones y decisiones sobre control de la contaminación acústica. No puede decirse por tanto que unos y otros dispositivos puedan ir nunca separados o en contradicción; en particular, un plan urbanístico que no tiene en cuenta la actuación administrativa en materia de ruido parece cuando menos un plan necesitado de revisión (artículo 63.1 LPC).

Proseguir con este tipo de análisis nos llevaría con todo muy lejos y no podemos embarcarnos en una exposición doctrinal, alejada por tanto del objetivo de este informe; ni es tampoco función de esta Defensoría el comentario de las leyes sin más finalidad. Las observaciones siguientes también tienen un carácter muy general, y como tales y sin más serán trasladadas en lo pertinente a las conclusiones del informe (§ 4).

Como es sabido, el Derecho derivado europeo establece como funciones públicas las de determinar la exposición al ruido ambiental mediante mapas de ruidos; la puesta a disposición de la población de información sobre ruido ambiental y sobre sus efectos; y la de adoptar planes de acción según los resultados obtenidos de los mapas. Como también sabemos, las áreas acústicas son zonas con idénticos objetivos de calidad acústica, la LR se ocupa de dos supuestos especiales: las reservas de sonidos de origen natural y las zonas de servidumbre acústica. Ninguna de ellas son estrictamente «áreas acústicas» en cuanto no vienen delimitadas por objetivos de calidad acústica, sino que quedan excluidas del ámbito de las áreas acústicas en que se divide el territorio.

La cartografía sonora comprende pues también los mapas de ruido, impuestos en el Derecho derivado europeo (Directiva de ruido ambiental) y con función informativa uniforme y homogénea sobre los niveles de contaminación acústica en los distintos lugares del territorio, de modo que se permita la comparabilidad de las magnitudes de ruido medidas en cada lugar. Los mapas de ruido sirven a la evaluación global de la exposición *actual* al ruido en determinada zona, y en consecuencia a la predicción y planificación de acciones. La confrontación de los mapas de ruido (situación acústica «real y presente») con los planos de calidad acústica (objetivos de calidad acústica buscada) y con las zonas de servidumbre acústica establecidas ha de servir para presentar la información precisa para planificar la prevención y corrección del ruido. Tenemos entonces [definición del artículo 3 *n)* LR] que los planes de acción son los encaminados a afrontar las cuestiones de ruido y de sus efectos, incluida su reducción cuando es necesario; las zonas de servidumbre acústica [definición del artículo 3 *n)*] son los sectores del territorio delimitados en los mapas de ruido donde las inmisiones pueden superar los objetivos de calidad acústica aplicables en el área acústica con posibles restricciones para determinados usos del suelo, actividades, instalaciones o edificaciones, y tienen la finalidad mínima de que se cumplan los valores límite de inmisión establecidos para tales usos; en fin, las zonas tranquilas en las aglomeraciones [definición del artículo 3.*q)*] son los espacios en los que no se supera un valor, que fija el Gobierno, de un índice acústico determinado; y las zonas tranquilas en campo abierto [definición del artículo 3 *r)*] son las no perturbadas por ruido del tráfico, actividades industriales o deportivo-recreativas.

La información aportada por los ayuntamientos consultados, u obtenida directamente por esta Institución en las investigaciones realizadas, es muy escasa en cuanto se refiere a la virtualidad práctica de la zonificación y de los mapas de ruido y correspondientes planes de acción. Pero si hay algún instrumento general preventivo (estrictamente informativo) de presencia generalizada y regular en los ayuntamientos es el mapa de ruido.

Conforme a la LR los mapas de ruido son aprobados por las administraciones previo trámite de información pública por un período de al menos un mes. Corresponderán a: 1.º) Cada gran eje viario y ferroviario, grandes aeropuertos y aglomeraciones [municipios con una población superior a 100.000 habitantes y densidad de población superior a la que se determina reglamentariamente]; 2.º) las áreas acústicas donde se comprueba el incumplimiento de sus objetivos de calidad acústica. Para las mencionadas aglomeraciones el artículo 14.2 LR facilita que las comunidades autónomas: *a)* Delimiten como ámbito territorial propio de un mapa de ruido un área que exceda de un término municipal y donde se supere el límite de población indicado y tenga una densidad de población superior a la determinada reglamentariamente; *b)* limiten el ámbito territorial de un mapa de ruido a una parte del término municipal donde, superándose los límites de población señalados, haya una densidad de población superior. Según el artículo 15.2 LR los mapas de ruido se refieren a una o más áreas acústicas. Informan, entre otros extremos, sobre: *a)* el valor de los índices acústicos exis-

tentes o previstos en cada área acústica afectada; *b)* los valores límite y los objetivos de calidad acústica aplicables al área; *c)* la superación o no por los valores *existentes* de los índices acústicos de los valores límite aplicables, y el cumplimiento o no de los objetivos de calidad acústica que sean aplicables; y *d)* el número estimado de personas, viviendas, colegios y hospitales expuestos a la contaminación acústica en cada área. Los mapas son instrumentos revisables y modificables, necesariamente cada cinco años a partir de su aprobación (artículo 16).

Otra forma de zonificación es la declaración de reservas de sonidos de origen natural, delimitadas por las comunidades autónomas. Son zonas determinadas donde la contaminación acústica producida por la actividad humana no ha de perturbarlos. Cabe también establecer planes de conservación de las condiciones acústicas de estas zonas, y adoptar medidas que posibiliten la percepción de los sonidos naturales. Como medidas de corrección de la contaminación acústica se incluyen también otras formas de zonificación ya citadas antes. En primer lugar, las Zonas de Protección Acústica Especial (ZPAE, artículo 25) son áreas acústicas donde no se cumplen los objetivos de calidad acústica aplicables aun observándose por los emisores acústicos los valores límite aplicables. La declaración de estas zonas viene prevista en la LR como obligatoria para la Administración pública competente, lo mismo que el cese del régimen aplicable a las ZPAE cuando desaparecen las causas que llevaron a su declaración. Estas zonas requieren que la Administración elabore planes zonales específicos para la mejora acústica progresiva del medio, hasta alcanzar los objetivos de calidad acústica aplicables. Los planes contienen las medidas correctoras que deban aplicarse a los emisores y a las vías de propagación, así como la determinación de quiénes son los responsables de su adopción, de la cuantificación económica de las medidas, y un proyecto de financiación cuando sea posible. Los planes zonales específicos contienen, entre otras, todas o algunas de las siguientes medidas: *a)* Señalización de zonas con restricciones a las obras a realizar en la vía pública o en edificaciones, sean horarias o por razón del tipo de actividad; *b)* Señalización de zonas o vías en las que no pueden circular determinadas clases de vehículos de motor, o con restricciones horarias o de velocidad; y *c)* No autorización (prohibición) de puesta en marcha, ampliación, modificación o traslado de un emisor acústico si va a incrementar los valores de los índices de inmisión existentes. En segundo lugar, las Zonas de Situación Acústica Especial (ZSAE, artículo 26) son asimismo de declaración obligatoria por la Administración si las medidas correctoras incluidas en los planes zonales específicos desarrollados en una ZPAE no pueden evitar el incumplimiento de los objetivos de calidad acústica. En una ZSAE se aplican medidas correctoras específicas dirigidas a la mejora de la calidad acústica a largo plazo, particularmente a que no se incumplan los objetivos de calidad acústica correspondientes al espacio interior.

Todo este aparato no está generalizado, ni donde está implantado surte todavía los frutos deseados. Es preciso el trascurso del tiempo para poder comprobar si realmente hay avances o si no hemos dado aún con el instrumental preci-

so para prevenir y reducir o eliminar la contaminación acústica. Reiteramos que por el momento apenas han sido recibidas una docena de quejas directamente relacionadas con la zonificación del suelo y su desajuste con la acústica, con la gran excepción de la zonificación relativa a las infraestructuras, quejas ya examinadas antes.

3.1.3.3. Servidumbres acústicas

Ya hemos tratado, desde un punto de vista diferente, el «supuesto peculiar» como dice la LR de las zonas de servidumbre acústica, sectores del territorio situados en el entorno de las infraestructuras de transporte viario, ferroviario, aéreo, portuario o de otros equipamientos públicos que se determinen reglamentariamente, así como los sectores situados en el entorno de tales infraestructuras, existentes o proyectadas. Estos sectores «podrán» quedar gravados por servidumbres acústicas (artículo 10 LR, este verbo «podrán» nos dará algún trabajo más adelante). Según la disposición transitoria tercera, mientras no se apruebe el mapa acústico o las servidumbres acústicas de cada una de las infraestructuras de competencia de la Administración General del Estado, se entiende obligatoriamente por zona de servidumbre acústica el territorio incluido en el entorno de la infraestructura delimitado por los puntos del territorio (curva isófona) donde se midan los objetivos de calidad acústica aplicables a las áreas acústicas correspondientes.

Desde el punto de vista municipal, reiteramos que poco se ha logrado en la práctica. La LR no parece ayudar mucho si interpretamos el verbo «podrán» de su artículo 10 incorrectamente. Ha quedado expuesto, de forma un tanto prolija quizá, en el § 2.1.1.0, cómo el establecimiento de una servidumbre o limitación similar puede llegar a ser no una facultad sino un deber y hasta una obligación de quien genera o va a generar ruido excesivo sobre quien lo padece o previsiblemente lo va a padecer, en otro caso sólo cabrá la reparación ulterior del ruido ya producido y sufrido; y desde luego siempre cabrá la rectificación del que ya se está generando y padeciendo, haya o no servidumbre. Mas las previsiones normativas siguen actualmente inusitadas que sepamos. Puede decirse que desde el punto de vista del receptor de ruido se trata de una institución por el momento inútil porque no se usa, pues como no hay fincas gravadas con servidumbres acústicas (aunque estén afectadas por el ruido), el propietario no tiene ningún medio directo a su disposición para conocer la afección ni su carácter, salvo el mapa de ruido si existe. Desde luego, además de la afección por ruido, al titular de la finca no formalmente gravada le toca por ahora también buscar por su cuenta un remedio a sus padecimientos acústicos. Realmente por el momento el dispositivo de la servidumbre acústica sólo tiene interés porque no ha sido utilizado, es decir porque quienes producen ruido no se han preocupado de establecerlas, ni nadie, ni siquiera los afectados, les ha instado o reclamado a hacerlo. Así que en el presente informe nos centraremos en este aspecto «en

negativo» de la servidumbre acústica, o mejor de la falta de servidumbres acústicas en nuestro país. Así, comprobaremos cómo a juicio de esta Institución se deduce directamente del ordenamiento jurídico clásico sobre afecciones prediales y personales que quien produce ruido ha de preocuparse de establecer servidumbres acústicas, pues si no lo hace los afectados podrán instarle a ello o reclamar la rectificación y la compensación de los perjuicios.

Cuando hablemos de servidumbres acústicas significaremos cualquier fórmula de gravamen de este tipo que recaiga sobre un predio. El ámbito material que más trabajo ha dado a la Institución no se ha residenciado estrictamente en el nivel municipal, sino en el estatal de las infraestructuras estatales, y además por omisión como hemos dicho. No es éste por tanto el lugar sistemático de tratar el detalle de las servidumbres acústicas cuyo titular sea la propia administración, tal examen tuvo ya lugar en el § 2, al que hemos pues de remitirnos. Aquí dejaremos plasmadas sólo unas notas y recordatorios sobre este espinoso asunto.

Como hemos visto, uno de los supuestos más confusos, y que ha dado lugar a las últimas actuaciones, es el referido a las servidumbres *aeronáuticas* acústicas. Fue necesario examinarlo con detalle en § 2.1.1.0 pues el ruido aeroportuario ha sido y es objeto de muy serias reclamaciones, no aceptadas por la Administración por razones derivadas de la configuración teórica del concepto de servidumbre. Hemos visto en el apartado indicado que con la única excepción del aeropuerto de Tenerife Sur, nunca parecen haber sido fijados límites a la edificación por causa del ruido, sino sólo sobre las alturas de las construcciones y otras limitaciones edificatorias que no tienen que ver con la contaminación acústica. Por otro lado, las exposiciones al ruido en las inmediaciones de las infraestructuras son reales y actuales, son un hecho comprobable y medible, además de una penosa circunstancia para quienes directamente padecen este tipo de contaminación.

Tenemos entonces que las exposiciones al ruido existen, incluso contamos con estudios que demuestran cómo las poblaciones próximas a un aeropuerto o carretera están sufriendo una grave contaminación acústica. Y tenemos también que no ha habido hasta ahora previsiones suficientes para evitarla dado que las servidumbres acústicas no están formalmente declaradas. Entonces la conclusión no puede ser sino que los daños que ocasiona el ruido aeroportuario o viario han de ser cubiertos, corregidos y reparados por el titular del aeropuerto o carretera.

La confusión a que nos referíamos antes reside en la aparente complejidad del ordenamiento jurídico en esta materia. Sin embargo esta complejidad se esfuma si dejamos muy claros los términos básicos del problema: es en los aeropuertos, en las carreteras y en las infraestructuras ferroviarias donde se genera el ruido, no en las poblaciones próximas; en éstas habitan familias que no producen el ruido, sino que lo padecen. Si a esta premisa añadimos que una infraestructura requiere una permanente labor de mantenimiento y conservación, la complejidad a que aludíamos ya no es tal.

Naturalmente es manifiesto que todo lo anterior, como ya apuntábamos, es plenamente aplicable a las instalaciones militares, con las necesarias adaptaciones. No podemos olvidar que al menos desde el Reglamento de Actividades Clasificadas de 1961, aún en vigor en unas seis comunidades autónomas, cualquier actuación pública sin excepción está sujeta a él o a las determinaciones equivalentes recogidas hoy en las leyes ambientales autonómicas. Insistimos en que ya el año 1968 dos Decretos tuvieron que recordarlo, pues detectaban, y citamos literalmente, que había poblaciones *«con altos niveles de perturbaciones por ruido y vibraciones»* y que eran precisos procedimientos específicos derivados de la existencia de *«criterios que, vinculando erróneamente la soberanía a la propiedad y a determinados poderes de gestión, postulan la existencia de zonas exentas de la jurisdicción municipal»*. No había entonces, ni menos hay hoy, ninguna exención a las exigencias ambientales porque quien produce ruido sea un poder público, civil o militar. De modo que la posibilidad de que una servidumbre acústica sea de constitución obligatoria es extensible al supuesto de las infraestructuras de titularidad pública. Para más detalles, véase § 2.1.1.0. A partir de aquí sólo resta esperar que el artículo 10 LR sea adecuadamente aplicado, en los términos expuestos, y que definitivamente el planeamiento urbanístico y el registro de la propiedad comiencen a reflejar, además en adecuado equilibrio, las relaciones jurídicas entre quienes ocupan suelo generando ruido y quienes lo ocupan padeciéndolo. A continuación entramos en un orden de problemas diferente, también en fase preventiva pero de carácter mucho más concreto y, por fin, donde la información disponible es más abundante.

3.1.3.4. Evaluación de impacto acústico

Las administraciones asumen hoy por principio y con normalidad que el ruido ha de ser evaluado y corregido, aunque no sin deficiencias (§ 1). Cuestiones distintas son determinar cómo el deber de prevenir y corregir la contaminación acústica es exigible a las administraciones de modo prácticamente equivalente al de los particulares (§ 2); y si la evaluación efectuada resulta apropiada y responde de forma suficiente a la contaminación previsible (presente § 3). Sin embargo no es difícil encontrar resistencia a admitir que una declaración de impacto ambiental no es un «pase» indefinido e inmodificable, no es una «licencia para contaminar», sino un instrumento que necesita ser actualizado si cambian las circunstancias originales, o revisado si se comprueba más tarde que no se realizó correctamente. Análogamente, una licencia de actividad no sólo cubre el momento de la instalación de una actividad ruidosa, sino que preside su desarrollo durante todo el tiempo, años quizá, en que está funcionando. También el control de los proyectos de grandes infraestructuras, la evaluación del impacto acústico de una carretera por ejemplo, no puede quedar circunscrita al momento de su construcción, sino que se prolonga durante toda la vida útil de la infraestructura. Estos postulados, que son con los que opera el Defensor del

Pueblo porque se deducen directamente del Derecho vigente, no son admitidos sin resistencia por las administraciones públicas.

Ya hemos señalado en § 2 que ello es muy relevante cuando la instalación ruidosa es promovida o sostenida por la propia administración, pues la titularidad pública de una actividad contaminante no modifica el deber general de velar por un ambiente adecuado. Es particularmente crítico el caso en que la Administración titular de la actividad contaminante y la Administración evaluadora de la contaminación coinciden en el mismo ente público, pues entonces queda planteada más claramente la oposición entre los distintos intereses públicos, todos legítimos pero enfrentados.

El deber de prevenir y corregir la contaminación acústica es exigible a todos. Los promotores de actividades ruidosas y las administraciones entienden con frecuencia que no pueden acometerse medidas antirruido porque la actividad contaminante fue implantada antes que las viviendas afectadas. En estos supuestos unos y otras sostienen que nada pueden hacer si resulta que poco a poco la zona ruidosa va siendo ocupada por edificaciones residenciales. Este argumento no es válido, como se trata de explicar detallada y resueltamente en el presente informe (v. también § 3.3.3).

En efecto, las edificaciones residenciales son legales si se ejecutan de conformidad con los planes urbanísticos y las licencias municipales de obras. Es pues necesario tener en cuenta el deber de mantener adecuadamente coordinados los planes urbanísticos y los proyectos de edificación y de actividades, así como el deber de conservar éstas en las apropiadas condiciones de uso, conforme a los estándares ambientales de cada momento. Para esto puede ser necesaria una nueva evaluación de impacto. Si una actividad ruidosa se ha visto rodeada paulatinamente de zonas residenciales, ello es más un efecto de las previsiones de los poderes públicos que de los particulares, salvo claro está los supuestos de urbanizaciones y edificaciones clandestinas. Los ciudadanos no pueden responder de que las inmediaciones de las zonas ruidosas se vean poco a poco rodeadas por sus viviendas. Este fenómeno se debe a una planificación defectuosa por falta de coordinación objetiva. Si la planificación tiene algún sentido es el de la anticipación o previsión de acaecimientos futuros, y la planificación es competencia de los poderes públicos. Si las previsiones fallan, es preciso entre otros expedientes proceder a una nueva evaluación del *actual* impacto acústico, y desde luego del *actualmente previsible*.

La contrapartida a la libertad de establecimiento empresarial es la consiguiente responsabilidad: los promotores han de prevenir, corregir e indemnizar los daños ocasionados por el ruido generado por su actividad o sus instalaciones, y *mantenerlas* debida y razonablemente insonorizadas durante su funcionamiento.

El resultado de una evaluación puede llevar a la redacción de documentos de medidas correctoras y de planes de acción. El artículo 22 LR establece varias reglas destinadas a identificar cuándo son necesarios. Nos consta ya que habrán

de elaborarse y aprobarse, previo trámite de información pública por un período mínimo de un mes, y corresponden a los ámbitos territoriales de los mapas de ruido a los que se refiere el apartado 1 del artículo 14, es decir: 1.º) Los grandes ejes viarios y ferroviarios, los grandes aeropuertos y las aglomeraciones, es decir los municipios con una población superior a 100.000 habitantes y densidad de población superior a la determinada reglamentariamente; y 2.º) las áreas acústicas donde se comprueba el incumplimiento de sus objetivos de calidad acústica. Dentro de los fines y contenido de los planes queremos aquí señalar especialmente el de su concepción como instrumento «global» (calificativo que no será fácilmente interpretable en la práctica por las administraciones ni por los afectados) de las cuestiones sobre contaminación acústica en el área acústica de que se trate, y sobre todo la finalidad de determinar las acciones prioritarias (por su parte un calificativo muy claro y más fácil de interpretar) a realizar en caso de que se superen los valores límite de emisión o inmisión o cuando se incumplen los objetivos de calidad acústica.

Pero el deber de realizar una EIA acústica suscita algunas otras dificultades, que examinamos a continuación. Antes señalemos que en las ordenanzas municipales la organización del sistema de control del ruido suele quedar claramente expuesta. Así por ejemplo, la enumeración de los elementos de un documento determinante como es el informe de los servicios municipales sobre un proyecto, que ha de contener una calificación acerca de los siguientes extremos: La adecuación de la actividad proyectada con la establecida en los planes de ordenación urbana, usos, alineaciones, servicios urbanísticos y normativa zonal; cumplimiento de la NBE y otra normativa específica; elementos emisores de ruido o vibración; determinación de niveles sonoros de emisión máxima; impacto ambiental por ruidos o vibraciones y posibles efectos aditivos; sistemas correctores propuestos y grado de efectividad. Una variante especializada de estas determinaciones son las aplicables a los estudios de impacto acústico, también objeto de regulación en las ordenanzas aunque con desigual peso entre ellas. Un estudio acústico común contiene tres partes: 1) Estudio del ruido aéreo: identificación de las fuentes sonoras más importantes y valoración del nivel acústico; localización y descripción de la zona de recepción del ruido con los límites admisibles en la zona; necesidad de aislamiento acústico al ruido aéreo. 2) Estudio del ruido estructural por vibraciones. 3) Ruido estructural por impactos.

Estos son los tres pilares que deben sustentar toda comprobación de molestias acústicas o evaluación de ruido. Sin alguno de ellos es probable que el estudio no pueda dar cuenta del origen de las molestias. Los servicios municipales pueden efectuar en cualquier momento inspecciones en los locales o establecimientos mientras se encuentran en funcionamiento. Las inspecciones se llevarán a cabo en el lugar donde el valor del nivel de presión acústica sea más alto y en el momento en que las molestias sean más acusadas en las circunstancias más desfavorables.

- *Confusión entre la obligación de evaluar el impacto y el procedimiento de evaluación aplicable.*

Las disposiciones sobre evaluación de impacto ambiental imponen un procedimiento reglado para las actividades que suelen venir relacionadas en los anexos correspondientes, a las que además imponen obligaciones específicas; pero esta delimitación de supuestos de aplicabilidad no significa que aquellos a los que no se aplica queden «eximidos» de toda evaluación. Al contrario, parece deducirse de las reglas comunes generales (artículos 45 y 106.2 de la Constitución, artículos 590 y 1908 del Código Civil, normativa de actividades clasificadas y de licencias ambientales) que cualquier actividad susceptible de causar molestias, daños o perjuicios, siempre ha de ser evaluada, lo que significa ponderar sus efectos previsibles, determinar las medidas correctoras, imponerlas y cumplirlas.

Dejaremos aquí señalados, aunque insistiremos después sobre ellos, algunas concepciones erróneas sobre la virtualidad o alcance de una evaluación ya realizada. Consideran las administraciones que cuando una actividad ruidosa está en curso, dado que se tenía una DIA favorable o de viabilidad ambiental, tiene entonces también título jurídico para ejercer la actividad. Sin embargo, parece a esta Institución que una DIA no es en modo alguno título de actividad, aunque sí forme parte de él.

- *Concepciones erróneas sobre evaluación de impacto acústico y plazos de adaptación de actividades.*

No se encuentra sentido a la necesidad de evaluar el impacto «por cambio de titularidad de la empresa», sin embargo sí lo tiene claramente cuando hay modificaciones en los sistemas o instalaciones ruidosas. Esta diferencia no resulta siempre evidente a las administraciones. Resulta que las investigaciones muestran cómo en ocasiones la Administración «exige» evaluaciones en el primer supuesto y no en el segundo. Sólo cabe deducir que detrás de una comprobación de ruidos requerida por el simple cambio de titularidad dominical se esconde alguna otra exigencia no expresamente manifestada, por ejemplo una auténtica dilación indebida; y detrás de no requerirla cuando hay instalaciones nuevas se oculta buen desconocimiento puro y simple por los órganos administrativos cuando no deliberada e indebida tolerancia.

De otro lado, es incierto que una actividad iniciada antes de la entrada en vigor de la normativa de evaluación de impacto aplicable no haya de ser sometida a comprobaciones de impacto (véanse los apartados 1.3 y 3.1.4 sobre errores en la aplicación de normativa transitoria y anticipación de la actividad a la comprobación previa). El objeto de la legislación autonómica sobre evaluación de impactos es establecer un sistema de normas adicionales de protección

ambiental en el marco de la legislación básica del Estado. El mandato general consiste en que toda persona que planifica, proyecta realizar o *ya realizaba* cualquier obra o actividad susceptible de producir deterioro en el entorno, está obligada a eliminar o reducir este efecto. Por tanto, los expedientes iniciados antes de la vigencia de esas leyes se tramitan y resuelven con arreglo a las disposiciones hasta entonces en vigor (conforme a las disposiciones transitorias de la normativa nueva si la hay); y los expedientes iniciados después se deciden con arreglo a las disposiciones en vigor a partir de entonces.

Esta normativa es materialmente de evaluación y comprobación de impactos. En cualquier caso, además de preguntarnos por la normativa aplicable al sujeto titular de actividades contaminantes es preciso que nos preguntemos por la aplicable a la Administración ambiental. Con lo expuesto quiere expresar esta Institución que frecuentemente observa cómo un órgano ambiental puede permanecer pasivo durante meses a pesar de que haya solicitud de informes, traslado de documentos, requerimientos, actuaciones que pueden en el fondo ser sólo mera apariencia de control. Esto es manifiesto cuando, por ejemplo, ni siquiera consta en el expediente si se ha adoptado alguna medida cautelar, pues si no continuará la actividad hasta que se resuelva la evaluación, indebidamente dilatada.

No parece que en estas condiciones de interpretación y aplicación de las normas ambientales sea posible nunca proteger y conservar con efectividad los recursos naturales, en nuestro caso el ambiente silencioso. Mientras la Administración no asuma que el ambiente no ruidoso no puede protegerse sólo con una mera actividad jurídico-administrativa declarativa, sino que además es precisa una decidida actividad *material* de prevención y reparación, no se alcanzará efectividad alguna y los recursos naturales se degradarán sin remedio. Mientras tanto, toca a quienes padecen ruido seguir instando la actuación administrativa o su rectificación, que habría de ser realizada de oficio por los órganos ambientales, y así con duplicación de los deberes administrativos. Esto se da siempre que la Administración sostiene que la obligación de evaluar el impacto acústico viene impuesta por el LEIA, lo que como ya ha quedado explicado no resulta concordar con los datos del Derecho positivo, según los cuales la obligación proviene estrictamente de ensamblar las reglas del artículo 590 CC, del RAMINP 1961 y de la LPAA 1972.

- *De nuevo sobre la dualidad órgano sustantivo/órgano ambiental.*

De lo informado, por ejemplo, por un departamento o consejería de Medio Ambiente se deduce que una explotación generadora de contaminación acústica ha incumplido las medidas correctoras establecidas en el condicionado ambiental y que su cumplimiento estricto reduciría los impactos negativos derivados de la actividad a niveles admisibles. Por otro lado, de la información que envía a esta Institución el departamento o consejería de Industria se desprende que

ese organismo, pese a haber comprobado que la explotación poseía los preceptivos permisos exigidos por la legislación industrial, no había realizado ninguna inspección dirigida a comprobar la realidad de las irregularidades denunciadas por los comparecientes ni los incumplimientos del condicionado ambiental constatados por Medio Ambiente.

En este tipo de supuestos la Institución indica siempre a *ambos* órganos que cumple a los dos intervenir. Al órgano ambiental con carácter previo a la autorización o aprobación del proyecto por el organismo competente por razón de la materia. En ese sentido, en virtud del artículo 7 LEIA en su redacción dada por la Ley 6/2001, corresponde a los órganos competentes por razón de la materia, o a los órganos que en su caso designen las comunidades autónomas respecto de los proyectos que no sean de competencia estatal, el seguimiento y vigilancia del cumplimiento de la declaración de impacto o del informe ambiental favorable. A lo anterior debe añadirse que las autorizaciones (entre ellas las industriales) son de tracto sucesivo, no agotan su eficacia en el momento de su otorgamiento, sino que se prolongan en el tiempo durante el funcionamiento de la actividad ruidosa, por lo que tanto el órgano administrativo sustantivo puede y debe comprobar —sobre todo si existen denuncias ciudadanas—, en cualquier momento, la adecuación de la actividad contaminante a los límites que permite la normativa vigente y a las condiciones de la autorización, y requerir a su titular para que las irregularidades sean subsanadas en un plazo determinado y adoptar, en su caso, las oportunas medidas sancionadoras. Así lo reconoce el artículo 26 del Reglamento del LEIA, aprobado por RD 1131/1988, según el cual la vigilancia del cumplimiento de lo establecido en la declaración de impacto acústico pretende que la actividad se realice según el proyecto y según las condiciones en que se hubiere autorizado. En esa misma línea, de conformidad con el artículo 27, a todos los efectos y en especial a los de vigilancia y seguimiento del cumplimiento de la declaración de impacto ambiental, el condicionado de ésta tiene el mismo valor y eficacia que el resto del condicionado de la autorización.

Asimismo, de acuerdo con el artículo 27.2 puede decidirse la suspensión de un proyecto de los sometidos obligatoriamente al procedimiento de evaluación de impacto acústico cuando concurra el incumplimiento o vulneración de las condiciones ambientales impuestas para la ejecución del proyecto. Finalmente, tal y como establece el artículo 29 REIA, cuando la ejecución de los proyectos produjera una alteración de la realidad física y biológica, su titular deberá proceder a su restitución (corrección, rectificación) en la forma que disponga la administración. A tal efecto ésta requerirá al infractor fijándole un plazo para que ejecute las operaciones de reparación del ambiente sonoro; el incumplimiento determinará la sucesiva imposición de las multas coercitivas, y entre ellas mediará el tiempo que al efecto sea señalado en cada caso concreto en atención a las circunstancias concurrentes y a la realidad física a restituir, pero no será inferior al que se necesite para, cuando menos, comenzar la ejecución de los trabajos u obras, por ejemplo de insonorización. Todo ello sin perjuicio de la posible ejecución subsidiaria por la propia Administración a cargo del

titular de la actividad ruidosa, de conformidad con la Ley de procedimiento común. Por último, el titular del proyecto deberá indemnizar los daños y perjuicios ocasionados.

Cuando no actúan ni el órgano ambiental ni el sustantivo, éste normalmente en primer lugar de oficio y en su defecto instado por aquel, el Defensor del Pueblo se ve en la necesidad de sugerir al primero que verifique, mediante la correspondiente inspección sobre el terreno en que se ubica la instalación ruidosa, la adecuación de la actividad denunciada a las condiciones ambientales a las que está sujeta la autorización (industrial u otra) que en su momento fue otorgada al titular de la explotación y a los límites y exigencias establecidos por la normativa vigente, industrial en su caso y ambiental siempre. Y que en caso de comprobarse los incumplimientos referidos por un órgano de Medio Ambiente, de acuerdo con los artículos 7 y 8 bis del LEIA versión 2001, así como 25, 26, 27, 28 y 29 REIA, requiera al titular de la explotación que los subsane, y en su caso incoe, instruya y resuelva los oportunos expedientes sancionadores, con suspensión de la actividad y la restitución del ambiente sonoro a su estado debido si fuera necesario. Estas sugerencias proceden, como puede comprobarse directa y fácilmente, de los preceptos citados; no son expresión de reglas extrañas o recogidas en disposiciones ignotas. No por ello deja la Institución de cursarlas una y otra vez a las administraciones contra quienes son dirigidas las quejas.

3.1.3.5. Licencias y autorizaciones

Ya se ha insistido en que una licencia o autorización nunca es un «permiso para contaminar», sino un instrumento que necesita ser actualizado cuando cambian las circunstancias originales, o revisado si se comprueba más tarde que no se realizó correctamente. No es suficiente que la actividad contaminante no supere los límites de emisión e inmisión fijados en las leyes y reglamentos. Tal circunstancia ha de quedar en general comprobada y constada expresamente, con publicidad suficiente y frente a todos. Abundan los supuestos expresados en las quejas en que estos criterios no son aplicados.

Por ejemplo, a un ayuntamiento le consta que, aunque la actividad ruidosa denunciada no está prohibida por el planeamiento urbanístico, resulta que está produciendo molestias a algunos vecinos, asunto que ninguna licencia o verificación ni la cobertura por el planeamiento resolverán sin que las molestias se corrijan o cesen, de hecho y materialmente. Mientras, el ayuntamiento prosigue con los trámites, el ingeniero municipal informa desfavorablemente y condiciona la actividad a determinadas medidas, la tramitación no está finalizada y el ayuntamiento no extenderá el correspondiente permiso municipal para ejercer la actividad ruidosa hasta que «el control inicial sea favorable». Naturalmente los afectados siguen entre tanto padeciendo las molestias y prosigue normalmente en desarrollo la actividad con producción de ruidos, es decir está iniciada ya.

Lo anterior, salvo la existencia de otros datos que el ayuntamiento no proporciona, muestra que el control municipal de la actividad molesta está siendo sólo formal o aparente. Ya es que el dispositivo de las autorizaciones y licencias pueden ser no ya insuficientes, sino también una falsa excusa con que amparar la producción de contaminación. El ayuntamiento que actúa como hemos descrito no parece tener en cuenta que la actividad no será legítima mientras produzca molestias que los vecinos no tienen el deber de soportar, aunque disponga de todos los títulos administrativos exigibles en el que se incluya un condicionado, por extenso y detallado que éste sea. No estamos en estos casos ante una reclamación dirigida tanto contra un deficiente sistema de prevención ambiental cuanto más bien contra deficiencias en el control y sanción de una actividad *ya iniciada* que está *actual y materialmente* produciendo perjuicios antijurídicos, tenga o no autorización (y peor desde luego si no la tiene). No estamos ante el riesgo de que se afecte a terceros, sino que ya se ha producido la contingencia, ya hay afecciones a terceros, por una actividad que carece de las medidas necesarias para evitarlas, circunstancia constatada por el propio ayuntamiento muchas veces.

Por otra parte, es cierto que un ayuntamiento no puede denegar una solicitud de licencia si la solicitud se ajusta a la ley y aunque haya oposición vecinal. Pero al mismo tiempo, aquellas personas que formulan alegaciones durante el periodo de información pública tienen derecho a obtener una respuesta razonada al respecto (artículo 86.3 LPC: *«quienes presenten alegaciones u observaciones en este trámite tienen derecho a obtener de la Administración una respuesta razonada»*). Este es el sentido completo del trámite de información pública previo al otorgamiento de licencia de actividad, trámite esencial cuya ausencia o defectuosa puesta en práctica puede llevar a la nulidad radical del título administrativo. Sin embargo los defectos en el trámite de información pública no son raros en los casos conocidos por esta Defensoría.

En suma, las autorizaciones son instrumentos preventivos y están sujetas a los riesgos propios de confiar demasiado en ellos. Lo mismo que la LR, los planes urbanísticos, los planes de acción y las evaluaciones de impacto acústico (y las autorizaciones integradas AAI, v. *infra*), las autorizaciones y licencias tienen una capacidad de incidir en la realidad muy limitada y pueden resultar muchas veces insuficientes y hasta engañosas. Son un referente, incluso por su carencia, pero no un remedio infalible. Veámoslo.

3.1.3.5.1. Licencias de actividades clasificadas

A) Actividades sometidas a la normativa sobre control del ruido: cuándo es aplicable la normativa antirruido

El desconcierto administrativo ante una situación de contaminación acústica puede ser notable. Por ejemplo, abierta una investigación por quejas ante la denunciada pasividad de las autoridades ambientales, éstas no justifican que estén efectuando un control suficiente y efectivo sobre una actividad clasificada más que en la circunstancia de que ésta «lleva realizándose desde hace años». De una circunstancia así predicada de una actividad ruidosa lo más que puede deducirse en la investigación es naturalmente que es el ruido excesivo el que lleva padeciendo el vecindario desde hace años, y no que no sea necesario «todavía» el control del ruido que produce.

Otros casos de desconcierto se refieren al modo que tienen las administraciones de verificar el buen orden de sus archivos, pues por ejemplo la disponibilidad de licencia la constata gracias a las manifestaciones de la persona titular de la actividad y no porque así conste fehacientemente a la administración.

Señalaremos también que la aplicación de la normativa de actividades clasificadas no depende del carácter autónomo o auxiliar de un foco de ruido respecto de otra actividad principal, ni de que sea permanente y habitual u ocasional y esporádica, sino de que efectivamente se trate de una actividad susceptible de producir molestias y contaminación acústica, sea habitual o esporádicamente. Pero los casos de dudas y titubeos en las administraciones son muy variados y es preciso exponerlos por separado. Comenzaremos con una dificultad sólo aparente pero que puede dar mucho trabajo a los ayuntamientos que no se muestran seguros en la aplicación de la normativa antirruido.

- *Casos dudosos para los ayuntamientos, por ejemplo el del ruido generado en los templos y campanarios; deslinde de facetas en el control administrativo del ruido; el paisaje sonoro de un lugar.*

Un ayuntamiento informa que, tras las denuncias por ruido excesivo recibidas y de los informes de los técnicos municipales, requirió a la iglesia la adopción de medidas correctoras del ruido excesivo. Habiendo hecho la iglesia caso omiso del requerimiento, el ayuntamiento se planteó la posibilidad de exigir licencia de apertura del templo, pero la desechó por cuanto «no se trata de establecimiento mercantil ni industrial, como reza el artículo 22 del Reglamento de servicios de las corporaciones locales de 17 de junio de 1955». Alude también el ayuntamiento a los artículos 16.1 de la Constitución (libertad religiosa) y 2.1 de la Ley orgánica 7/1980 de Libertad religiosa, que lo desarrolla, para fundamentar la imposibilidad de someter a límites y requisitos distintos de los fijados

en la ley a este establecimiento (un templo). Incluso cita para sostener su postura diversa jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo. Con tal base señala el ayuntamiento al denunciante como posible salida la vía prevista en la Ley de Propiedad Horizontal.

Esta Institución no puede compartir este criterio acerca de la inexigibilidad de licencia de apertura y de su sometimiento a la normativa de actividades clasificadas a un local como el del ejemplo, un templo denunciado porque en su interior se produce mucho ruido que molesta al vecindario. En un supuesto como éste, no más que un pretexto para ilustrar el verdadero fondo del problema que nos ocupa (el control del ruido), ante todo es preciso distinguir con claridad la situación jurídica definida como «libertad religiosa», objeto tanto de los artículos 16.1 de la Constitución (libertad religiosa) y 2.1 de la Ley Orgánica 7/1980 como de la jurisprudencia que ha tratado este tipo de casos. Esta situación de libertad es distinta de la sujeción de toda actividad molesta, tenga o no carácter religioso, a la normativa de actividades clasificadas. Las leyes citadas y la jurisprudencia al respecto no se refieren tanto a las actividades clasificadas como a la libertad religiosa. Ésta, como toda libertad, no es ilimitada y así queda claro ya en el artículo 3.1 de la Ley Orgánica 8/1980. No afecta al contenido esencial de la libertad religiosa exigir, con carácter previo al uso de locales o instalaciones, el que cumplan determinados requisitos, que no son exigencias «religiosas» sino ambientales. Llevando la interpretación municipal al ámbito constructivo, no podría el ayuntamiento exigir licencia de obras a un proyecto de edificación de un templo. Dicho de otro modo, si por ejemplo el ayuntamiento prohíbe que en un templo tenga lugar cualquier tipo de celebración con música, probablemente está dando lugar a una limitación que afecta o puede afectar al contenido esencial del culto; pero no si somete el volumen de emisión de música a un límite máximo. A estas limitaciones se refiere el artículo 3.1 de la Ley Orgánica 8/1980 cuando se refiere, como límite no tanto de la libertad religiosa sino de los actos de culto, a las libertades de los demás, la salvaguardia de la salud y demás elementos del orden público.

La jurisprudencia también considera que la libertad de acción de los seguidores de una religión no es una libertad sin límites. Así, la STS de 24 de junio de 1988 negó que una actividad religiosa en una vivienda particular (un oratorio privado) fuese sometida al régimen de actividades clasificadas, pero no porque fuera religiosa sino porque no se acreditó base legal suficiente en la normativa municipal de entonces para aquel supuesto, ni tampoco para una exacción fiscal que el ayuntamiento pretendió imponer al oratorio privado. A su vez, la STS 18 de junio de 1992 no consideró aplicable a una iglesia la normativa de actividades clasificadas vigente entonces *del modo en que el ayuntamiento lo había hecho*. Dice esta sentencia que la libertad religiosa se vulnera cuando se mediatiza la libertad de reunirse para desarrollar actividades de culto, siempre que las mismas no incidan en los supuestos —como único límite de los derechos dimanantes de dichas libertades— que se especifican en el artículo 3.1 de la Ley Orgánica 7/1980, al perturbar el orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática.

Pues bien, éste y no otro es el supuesto que ahora examinamos, no el de la sentencia citada, en la que queda claramente deslindada la «libertad de culto» de la «sujeción a la normativa de actividades molestas», que son situaciones jurídicas subjetivas distintas obedientes a intereses también distintos. Cuando en algún caso alegó un ayuntamiento que el sometimiento de la actividad del templo al Reglamento de actividades se debía a que producía ruidos, los tribunales encontraron que no constaba que las autoridades municipales hubieran comprobado con las debidas garantías si la actividad de la iglesia producía perturbación o peligro de perturbación grave de la tranquilidad, seguridad, salubridad o moralidad ciudadana.

Los casos que nos interesan ahora son distintos. Ocurre que se está denunciando precisamente una perturbación del orden público (la tranquilidad), luego cumple al ayuntamiento comprobarlo. Así como una discoteca es una actividad que con toda probabilidad producirá molestias, un templo no tiene necesariamente por qué producirlas. Simplemente es inherente a una discoteca la emisión de música con niveles generalmente altos; pero no es inherente a un templo la generación de ruido. Por lo demás, la normativa vigente no hace depender la aplicación de la reglamentación de actividades clasificadas y de protección contra el ruido a que tengan o no carácter mercantil o industrial. La actual normativa autonómica es siempre terminante: quedan sometidas a sus disposiciones, de obligatoria observancia en la comunidad autónoma, todas las industrias, actividades, instalaciones y en general *cualquier elemento* susceptible de generar niveles sonoros o de vibraciones, que puedan ser causa de molestias a las personas o de riesgos para la salud o su bienestar. Por otra parte, el Reglamento de actividades clasificadas de 1961 es aplicable a *todas* las actividades calificadas como molestas (artículo 2), que son las que constituyen una incomodidad por generar ruidos o vibraciones (artículo 3).

Adviértase finalmente que las limitaciones por razón de contaminación acústica y la exigencia de licencia sobre el templo, no las impone el ayuntamiento por motivos religiosos (para lo cual ciertamente no tiene potestad), sino por motivos ambientales (que sí forman parte de su ámbito de competencias). Es decir, la iglesia afectada no podrá alegar que con tales controles se está impidiendo su acción religiosa, puesto que sólo se impide su acción ruidosa o contaminante sin correcciones, que es bien distinto y no afecta al contenido esencial del culto. La libertad religiosa, o la libertad de empresa y en realidad cualquier otra relación jurídica con diseño análogo, no constituyen título alguno para producir ruido sin limitación. No se estaría obstaculizando con la exigencia de licencia, con comprobaciones sobre insonorización y demás prevenciones, el ejercicio de la libertad religiosa o de empresa, sino sólo la producción de ruido sin límite. Parece en fin evidente que el objeto de una iglesia o de una industria no es la producción de ruido, sino que éste es o puede ser un efecto secundario de su finalidad principal, que es religiosa y de culto, o de producción industrial de bienes.

En estos casos ha sido pues preciso recomendar a los ayuntamientos, en nuestro ejemplo, que con arreglo a los artículos 16.1 CE y 3 de la Ley orgánica

7/1980, así como de la jurisprudencia constitucional y ordinaria, y de los artículos 2 y 3 del Reglamento de actividades clasificadas de 1961 (y demás normativa autonómica sobre ruido y vibraciones), comprueben el nivel de ruido generado en el local objeto de la queja y, contrastados sus resultados, decida si es preciso someter la actividad física desarrollada en el local a licencia y condicionado específico por razón de las molestias por ruido, y en su caso exigir a los representantes legales la adopción de medidas correctoras. Los ayuntamientos suelen aceptar estas recomendaciones.

El ruido generado por las campanas de las iglesias es evidentemente un caso particular del anterior, aunque aquí tenemos un elemento adicional a tener en cuenta, que es la función directamente acústica inherente a las campanas en ocasiones, evidentemente cada vez menos, función de advertencia o aviso (incendios, etc.) no relacionada con el culto. Los elementos determinantes de toda contaminación acústica suelen aparecer en estos casos con meridiana claridad: presión sonora, entorno temporal, espacial y cultural.

En este sentido, cabe hacer las siguientes observaciones. Ante todo, pues es de lo más relevante, esta Institución comparte con los ayuntamientos, y probablemente los afectados por el ruido también, que el toque de campanas es un hecho cultural habitual en muchas de nuestras ciudades, y que estos sonidos son parte del «lenguaje o paisaje sonoro cotidiano», más en unos lugares que en otros. Esto no quiere decir en modo alguno que los toques no sean contaminantes en determinadas circunstancias, pues lo mismo podría decirse de otros «hechos culturales cotidianos» que todos tenemos sin dudarlo por excesivamente contaminantes. Pero es cierto que la contaminación acústica no es sólo función de decibelios.

Por tanto, un nivel de ruido medido en las proximidades de un campanario (nivel que puede ser muy alto y rozar el umbral de dolor) no dice por sí solo que los toques suelen tener lugar en periodo diurno. A su vez, no puede compararse directamente esos niveles de ruido con los niveles propios de las calles más transitadas por tráfico rodado, pues aunque tales niveles son similares (mucho ruido), no es improbable que los entornos sean distintos; y esta circunstancia es tan relevante como la anterior, pues la contaminación acústica es prácticamente siempre de tipo localizado. La calle *X* donde se ubica el campanario, incluso aun estando próxima a un gran vial ruidoso, puede ser una calle mucho más interior que cualquiera de las avenidas más ruidosas de la urbe o localidad. En este aspecto las comparaciones válidas han de ser adecuadas al contexto.

También debe ser tenido en cuenta el grado de susceptibilidad al ruido, que es una variable subjetiva (véase § 1.2). Ya quedó dicho que cuando la Administración aduce no conocer más quejas por ruido que la de un solo denunciante, estamos ante un indicio de exceso de susceptibilidad de éste, pues la sonoridad es un fenómeno eminentemente subjetivo, pero esto no excluye por sí solo la presencia de contaminación acústica. Recordemos sobre esto que tal circunstancia también ha de ser tenida en cuenta por la parte afectada o denunciante, pues no toda fuente de ruido «suena» igual para todas las personas. Es decir, el ruido

de las campanas, como tantas otras fuentes de contaminación acústica, puede resultar a unos agradable y a otros insoportable.

Esta Institución encuentra que en estos casos los ayuntamientos actúan con regularidad si su calificación sobre el nivel de ruido tiene en cuenta *todos* estos factores. Un alto nivel de decibelios puede no bastar para calificar el caso como de contaminación acústica grave, sobre todo si se trata de ruido ocasional (por ejemplo, sólo domingos y festivos, dos o tres toques de uno o dos minutos cada uno a intervalos de 15 minutos desde las 11:00 u 11:30 horas de la mañana hasta las 14:00). No puede siempre hablarse de contaminación acústica sólo porque determinada fuente de ruido supere cierto nivel de decibelios, pues los parámetros físicos y fisiológicos del ruido son muchos más, algunos de ellos han quedado citados.

- *Instalaciones domésticas y «particulares no comerciales».*

Ponemos este caso como uno de los prototipos de fuente de ruido que suscita dudas a la Administración en cuanto a si le son o no aplicables las reglas de prevención, control y corrección de contaminación acústica. Esta Institución considera insuficiente razonar que las instalaciones domésticas no necesitan licencia porque se trata de «instalaciones particulares, no comerciales». La exigencia de licencia de actividad no depende del carácter público o privado, del destino lucrativo o comercial, o simplemente doméstico de las instalaciones, sino de si la actividad es, en la nomenclatura clásica, molesta, insalubre, nociva o peligrosa. O, como establece la normativa más actual, depende de si son susceptibles de afectar al medio ambiente, la seguridad y la salud de las personas.

Resulta que los reclamantes denuncian, por ejemplo, las molestias por los ladridos, es decir por contaminación, causados por una perrera doméstica. Cuando menos corresponderá pues al ayuntamiento reaccionar comprobando si en efecto tales molestias se dan y en qué grado. Si de la comprobación se deduce que la actividad se encuentra en alguno de los anexos de la ley aplicable, procederá exigir el cumplimiento del correspondiente régimen; y en caso de una actividad contaminante no recogida expresamente en el nomenclátor procede también exigir licencia y efectuar los controles si de las comprobaciones previas se deduce que estamos concluyentemente ante una actividad con incidencia ambiental, acústica en nuestro caso. Desde luego las ordenanzas municipales sobre tenencia de animales no dejan de reseñar algunos de estos puntos.

Estos casos, y otros que examinamos a continuación, suelen terminar sugiriendo esta Defensoría a los ayuntamientos que, en aplicación de las leyes autonómicas ambientales, y a resultas de la actuación inspectora que se reconoce siempre a las entidades locales, procedan inmediatamente a comprobar la realidad de la contaminación acústica si es que todavía no lo han hecho, y en su caso a exigir licencia y la adopción de medidas correctoras. Sobre el ruido veci-

nal volveremos más adelante y llegaremos a las conclusiones que al efecto figuran en § 4.

- *Problemas con las actividades meramente comunicadas y con las actividades que no figuran en el nomenclátor: El caso por ejemplo del ruido por explosiones periódicas de gas de los cañones espantapájaros.*

Introducimos los problemas apuntados con otro ejemplo, no dudoso para los denunciantes que padecen el ruido originado por estos artefactos, comunes en ciertas regiones españolas, ni tampoco para esta Institución, pero sí para las administraciones ambientales, municipal y autonómica. Hasta el momento las dificultades encontradas son dos, de diferente carácter. En primer lugar encontramos la dificultad en compatibilizar dos intereses, el derecho a no padecer ruido por un lado y por otro el del agricultor que, de no disponer de estos artilugios, ve perdida la cosecha. Esta dificultad es considerable y digna de atención. En segundo lugar encontramos la resistencia de la Administración a intervenir en estos supuestos que, con razones inexactas o simplemente erróneas, no considera «comprendidos» en el ámbito de aplicación de la normativa sobre actividades molestas o ruidosas. Esta segunda dificultad es de fácil solución (en teoría) aunque la Administración se la plantea sin necesidad.

Examinaremos con algún detalle este ejemplo, tanto por su interés particular para quienes padecen las molestias derivadas del uso de los cañones, como por el interés objetivo deducido de cómo en ocasiones razonan, incorrectamente a juicio del Defensor del Pueblo, las administraciones llamadas a tratar estos problemas. Las quejas se originan obviamente porque algunos propietarios de fincas rústicas instalan en sus huertos este tipo de cañones, que funcionan mediante gas con el fin de espantar a los pájaros y evitar así que dañen los cultivos y frutos. Las explosiones producidas por estos artefactos se suceden cada pocos segundos, en ocasiones las veinticuatro horas del día. Al ser varios los aparatos colocados en la zona, la sucesión de explosiones se produce cada 10 ó 15 segundos. Como podía esperarse, en opinión de los afectados estas explosiones son altamente contaminantes y alteran el equilibrio ecológico de la zona, impidiendo además el bienestar y normal descanso de quienes habitan en las proximidades. Los vecinos requieren la intervención del alcalde o del consejero autonómico, en numerosas ocasiones, pero el ayuntamiento ni la consejería adoptan medida alguna dirigida a evitar o minimizar los efectos nocivos de dichos aparatos, amparándose según los casos en distintas razones: que los cañones cuentan con las licencias oportunas; que no es posible actuar por estar los cañones instalados fuera del casco urbano; o porque no se consideran actividades ni instalaciones sometidas al régimen de autorización y funcionamiento de la Ley autonómica de actividades clasificadas. Antes de la intervención de esta Institución, la Guardia Civil sugiere a algunos afectados que propongan a los propietarios de las máquinas aumentar el intervalo entre cada explosión así

como poner un temporizador para que la máquina se apague durante las horas nocturnas, cuando los dispositivos no tienen utilidad.

Por otra parte, el ruido de las explosiones incide o puede incidir sobre espacios naturales protegidos. A los afectados incluso les parece paradójico que durante largas temporadas se prohíba circular con vehículos de motor por las pistas forestales (v. más adelante el punto dedicado al ruido en los espacios naturales), se limite el número de excursionistas a pie con el fin de proteger reservar zoológicas, mientras que simultáneamente se permite la agresión que suponen las explosiones y vibraciones producidas por estos espantapájaros. Por el contrario, los denunciantes consideran que, de acuerdo con la normativa de actividades clasificadas, los cañones no cuentan con la apropiada licencia de actividad clasificada y que las explosiones sobrepasan los niveles de ruido señalados en las disposiciones sobre las condiciones de los niveles sonoros y vibraciones. En consecuencia, han solicitado a la Administración que sea dictada orden de paralización inmediata de la actividad y sea decretada la clausura de la instalación, así como que se inicie el oportuno expediente sancionador contra sus propietarios. La Administración no da respuesta.

En efecto, iniciadas las investigaciones por el Defensor del Pueblo, la Administración autonómica informa que los cañones de gas «no se consideran sometidos al régimen de autorización y funcionamiento establecido». La Administración municipal por su parte aduce que si bien la ley y su reglamento de actividades clasificadas son ambos aplicables a cualquier actividad molesta, sin embargo la actividad denunciada «no figura como incluida ni como exenta»; que los anexos reglamentarios sólo prevén niveles máximos de ruido «en zonas urbanas»; que no existe censo de cañones, instalados y retirados, y que son usados «durante cortos lapsos de tiempo durante el día»; que «los propietarios de los cañones difícilmente permiten acceder a sus fincas»; y finalmente que el ayuntamiento carece de personal, de sonómetros y de criterios de valoración de ruido en zonas rústicas.

Estas razones no son desde luego aceptadas por el Defensor del Pueblo. La legislación de actividades clasificadas se aplica a *«cualquier actividad o instalación susceptible de ocasionar molestias, alterar las condiciones de salubridad, causar daños al medio ambiente o producir riesgo para las personas o bienes»* por lo que no se comprende cómo puede sostenerse lo contrario. Por otra parte, no consta siquiera que tal actividad haya quedado eximida de control previo o posterior por la Administración autonómica, exenciones que suelen tener lugar mediante decreto del órgano de gobierno regional. Asimismo, la ley autonómica establece que la consejería de medio ambiente ejercerá la «alta inspección» de las actividades clasificadas. Una muestra de esta función está en que si la consejería advirtiese deficiencias en el funcionamiento de una actividad clasificada, ha de ponerlo en conocimiento del alcalde, para que éste proceda de acuerdo con lo establecido; y si en el plazo fijado (normalmente un mes) la alcaldía no efectúa las actuaciones previstas, éstas deben ser ordenadas directamente por la consejería.

Por tanto, la información proporcionada por la Administración se reputa insuficiente. En segunda instancia vuelve pues a requerirse el parecer de los órganos municipal y autonómico a la vista de lo anterior. Pero con escaso éxito. Por un lado el ayuntamiento insiste en que la actividad de los cañones espantapájaros «no está regulada» en la ley de actividades clasificadas, ni por tanto necesitan licencia de actividad. Además, dice, las fincas están en suelo no urbanizable; y puesto que la actividad denunciada puede afectar según el reclamante al medio ambiente, los afectados han de dirigirse a la consejería [como veremos estas razones son todas incorrectas]. Ésta por su parte también persiste en su criterio negativo: el anexo de una nueva ley autonómica recoge ahora los dispositivos sonoros para ahuyentar pájaros como actividad «sujeta no a licencia sino sólo [*sic*] a comunicación»; la potestad sancionadora sobre estas actividades no sometidas a autorización ambiental o al procedimiento de evaluación de impacto, «corresponde a los alcaldes, lo mismo que la potestad inspectora», de modo que la intervención autonómica se activa sólo en el supuesto de inactividad municipal, previo requerimiento de la Comunidad autónoma y transcurrido un mes.

Una vez más por tanto esta Institución considera que los anteriores razonamientos, reiterativos en buena parte, no son aceptables, y están incorrectamente aplicados. El tratamiento adecuado de la cuestión de fondo es a nuestro juicio el siguiente:

— Si la ley determina su aplicación a *cualquier* actividad molesta, entonces es aplicable al caso de los cañones espantapájaros (o de cualquier otra instalación no incluida en el nomenclátor o sujeta sólo a previa comunicación) si se comprueba que producen molestias y éstas se constatan; y si hay denuncias es que hay indicios de molestias, luego toca al ayuntamiento (o al titular de la actividad contaminante) demostrar concluyentemente que no se producen molestias. Pero no hay tal demostración, luego la ley es aplicable. Este razonamiento es una tautología, vale decir que siempre es cierto. Por lo demás, los «dispositivos sonoros utilizados en la agricultura para ahuyentar pájaros» figuran ahora expresamente en el anexo de actividades molestas vigente, como actividad sometida en principio sólo a comunicación, pero esto que *no excluye* su comprobación y control.

— Es indiferente que la actividad denunciada figure o no como incluida en el nomenclátor de clasificadas, pues la relación de actividades molestas *no es limitativa*; y como tampoco hay declaración autonómica de exención, no estamos entonces ante una actividad exenta de clasificación.

— La normativa vigente determina que en los casos en que la zona de ubicación de la actividad o instalación ruidosa no corresponda a ninguna de las preestablecidas en la normativa preventiva de la contaminación acústica, se aplicará la más próxima por razones de analogía funcional o equivalente necesidad de protección del ruido ambiente. Puesto que las quejas se refieren a molestias en zonas habitadas, es inmediato que ha de aplicarse el correspondiente apartado del anexo legal o reglamentario sobre contaminación acústica. A su

vez, está prohibido dañar, molestar o inquietar intencionadamente a los animales silvestres (artículo 26.4 Ley 4/1989 de espacios naturales protegidos), y esta prohibición sólo puede levantarse con autorización y siempre que no haya otra solución satisfactoria [artículo 28.2.*c)* de la misma Ley].

— Habría pues de comenzar el ayuntamiento elaborando un censo de cañones y verificar su ajuste a la normativa de actividades molestas, pues es misión del ayuntamiento velar por un ambiente adecuado (artículo 45 CE). Si no lo hace, habrá de sustituirle la Administración autonómica.

Este parecer se cursa a las administraciones, a ambas administraciones, y se ruega por segunda vez el parecer administrativo acerca de lo anterior y, si fuera de su conformidad, la acción efectiva ante unas quejas que parecen fundadas. Por fin el ayuntamiento manifiesta que ha iniciado gestiones para solventar el problema poniéndose en contacto con las partes para intentar llegar a una pronta solución. No cabe decir lo mismo de la respuesta autonómica, que entra en una exposición de dogmática jurídica, importante pero incompleta y, sobre todo, inefectiva por teórica y sin que parezca llevar a resultados prácticos en este caso. Es incompleta porque parece olvidar que las actividades sujetas sólo al deber de comunicación no quedan eximidas de la supervisión administrativa, pues de incumplirse el deber de comunicar corresponderá a la Administración municipal, y subsidiariamente a la autonómica, inspeccionar y registrar la actividad, regularla y sancionar la omisión, con la imposición incluso de medidas provisionales. Incluso cabe la posibilidad de que el ayuntamiento pueda sustituir el régimen de comunicación por el de licencia ambiental para determinadas actividades incluidas en el anexo de «actividades comunicadas». Y es una respuesta inefectiva porque a través de esta Institución se le ha dado cuenta de un supuesto de inactividad municipal sin que parezca haberse interesado por el caso, mucho menos haber previsto activar los mecanismos de sustitución, siquiera en términos de consulta o meramente informativos.

Los problemas originados por estos dispositivos aún persisten al día de hoy. Ha habido algunos avances en el ámbito municipal, pero la actuación autonómica prácticamente resulta irrelevante. Simplemente, y mediante razonamientos incorrectos cuando no improcedentes, el órgano autonómico responsable de supervisar la política y la práctica del control de la contaminación acústica no hace nada práctico, efectivo ni útil. Y todo ello en el ámbito de unas actividades ruidosas varias veces denunciadas que, por el momento, siguen en el ámbito de las «comunicadas», es decir cuando no se exige previa licencia de instalación.

- *Ruido en espacios naturales. El problema inverso: dificultades de la práctica del motociclismo de campo por la imposibilidad de obtener autorización.*

Traemos a colación el ejemplo del epígrafe como ocasión para presentar —por una vez— las limitaciones ambientales, entre ellas las acústicas, vistas desde el punto de vista de otros afectados, los agentes emisores, en este caso de los practicantes del motociclismo, algunas de cuyas modalidades son blanco de quejas no infrecuentes. Esta Institución ha venido tratando últimamente numerosas quejas de usuarios de motos de montaña (enduro y trial principalmente), en las que aducen que pese a pagar los impuestos inherentes a la actividad que desarrollan, no pueden practicar libremente su deporte debido a las exigencias de protección ambiental, entre las cuales por cierto y notoriamente se encuentran las dirigidas a evitar la producción de contaminación acústica en los espacios naturales. También hemos de advertir que no es probablemente el ruido el efecto más temido por los órganos ambientales en el caso del motociclismo de campo, sino los posibles daños a las vías pecuarias, rurales y forestales, daños que los reclamantes niegan enérgicamente.

Estudiadas por esta Defensoría las disposiciones legales y reglamentarias aplicables, ha podido deducirse que los reclamantes manifiestamente no ponen en tela de juicio la necesidad de esta legislación ambiental protectora, sino el cómo las administraciones la ponen en práctica. Si partimos de la premisa de que los ciudadanos han de poder practicar su deporte favorito e incluso ser receptores de las medidas de fomento que compete a los poderes públicos adoptar (artículo 43.3 CE); admitido que el deporte es un «elemento determinante de la calidad de vida» y significa «la utilización activa y participativa del tiempo de ocio en la sociedad contemporánea» como proclama la exposición de motivos de la Ley 10/1990 del deporte; y admitido también que la práctica deportiva no puede tener lugar en un ámbito de libertad absoluta e incondicionada sino que ha de ajustarse a determinadas exigencias (en nuestro caso de tipo técnico, como la habilitación o carné correspondiente, seguros obligatorios, respeto a la normativa de tráfico), es preciso a continuación examinar si la normativa ambiental sobre espacios naturales, vías rústicas y contaminación acústica, limitativa de la práctica del motociclismo de campo, es tan estricta que virtualmente la haga imposible, con incluso su desaparición como deporte en nuestro país, como sostienen los reclamantes.

En los textos normativos no se ha llegado a un grado tan alto de restricciones. Las disposiciones generales sobre protección de los espacios naturales y vías pecuarias establecen una regulación del acceso motorizado al medio natural, tanto en circulación individual o en grupo como en competiciones deportivas, y así garantizar la conservación del patrimonio natural, el respeto a la población y al medio natural. Este objetivo es razonable y los reclamantes no lo ponen en cuestión, como quedó dicho. Otro tanto ocurre con los objetivos de la LR.

Las disposiciones normativas establecen no una prohibición completa y general; es amplia pero también tasada, de modo que los vehículos motorizados únicamente pueden circular por lugares aptos con arreglo a determinadas limitaciones, como cualquier otra actividad potencialmente perjudicial. Por otra parte, no cabe negar que además de muchos beneficios el motociclismo puede originar daños o perjuicios, entre ellos el ruido, como ocurre en tantas otras actividades. Esta limitación puede ser excepcionada mediante autorización, y en ocasiones se refiere sólo a un determinado tipo de terrenos, no al entero territorio de una comunidad autónoma.

Así pues, *en teoría* la práctica del motociclismo de campo no es imposible ni tan difícil que prácticamente suponga la imposibilidad. En realidad los reclamantes protestan porque consideran que la aplicación concreta por la Administración pública de las prohibiciones y limitaciones previstas en las leyes al motociclismo de campo ha alcanzado ya un grado tal que ese deporte es *de hecho* imposible o casi imposible. Esta Institución detecta indicios de que los reclamantes pueden estar en lo cierto, al menos en determinadas circunstancias. Por ejemplo, alguna federación regional parece haber tenido que desplazar los eventos al territorio de otra comunidad autónoma porque le ha sido negada su celebración en la de origen. Cuando se redacta este informe aún no se han obtenido resultados concluyentes de unas indagaciones preliminares con los organismos públicos competentes. Pero hemos traído a colación este caso como ejemplo ilustrativo de la contraposición de intereses, en realidad todos legítimos, con que se encuentra una y otra vez la normativa ambiental en general, y la preventiva de la contaminación acústica en particular.

Consideraciones análogas cabe hacer respecto de todas las actividades contaminantes que pueden encontrar anclaje en el ejercicio de una libertad, derecho o interés legítimo. En todos los casos examinados por esta Institución, sin embargo, nunca ha sido necesario reconocer ningún «derecho a hacer ruido», ni hemos propiamente encontrado nunca ninguna «autorización para contaminar». Estas expresiones quieren ser más retóricas que efectivas, pero pueden servir de directriz a las administraciones para decidir en los casos límite o más difíciles. La casuística es con todo tan vasta y variada que, precisamente por ello, es posible levantar el vuelo y contemplar cierta homogeneidad en los fenómenos examinados. Una de las conclusiones a que ha llegado esta Institución tras varios cientos de investigaciones por quejas relativas a la contaminación acústica es la de la escasa fiabilidad de la técnica autorizatoria, es decir del acto administrativo en que consiste la autorización, cuando sobreviene el momento de verificar la realidad de las molestias. Entonces es necesario medir el ruido y en el fondo reevaluar la actividad, posiblemente modificar la autorización. Pero ésta, que debería servir de permanente referencia, puede simplemente no existir, o haber quedado anticuada, o materializada en un texto formulario donde el único detalle se encuentra en la liquidación de las tasas municipales. En los supuestos que pasamos a examinar a continuación las autorizaciones prácticamente no tienen ningún papel.

- *El ruido ocasional es ruido de todas formas.*

Ciertas actividades ruidosas no son permanentes sino esporádicas. Un ejemplo prototípico es el de las fiestas locales o patronales, que son tratadas con más detalle en el apartado 2.2 cuando son organizadas por los propios ayuntamientos. Éstos justifican su pasividad a veces en que las actividades ruidosas son «ocasionales» y que no se padecen molestias, para acto seguido comunicar que está realizando gestiones para trasladar las actividades a otro lugar o, alternativamente, instalar alguna forma de aislamiento acústico. Debería entonces parecer claro: 1.º) Que si los actos festivos son pocos al año, pero llevan teniendo lugar desde hace mucho tiempo, entonces no estamos ante actos realmente esporádicos. La decisión justa al respecto, que compete al ayuntamiento, en realidad ha sido adoptada por éste hace tiempo, pues visto el lapso transcurrido ha preferido que haya molestias (por ejemplo) «los festivos de 18 a 22 horas» y que las siga habiendo entre tanto el ruido es corregido. Quizá la corporación tiene un margen de apreciación, pues a primera vista «los festivos de 18 a 22 horas» son «sólo» cuatro horas a la semana. Esto podría interpretarse también como que los reclamantes en queja se muestran excesivamente susceptibles al ruido. Esta Institución no compartiría estas apreciaciones. No estamos hablando de molestias ocasionales, imprevistas, acaecidas por fuerza mayor o caso fortuito. Si la perspectiva es la de unas medidas correctoras que no se adoptarán a más de un año vista, el ayuntamiento ha de ponderar seriamente la posibilidad de entre tanto clausurar la actividad ruidosa.

B) Actividades no sometidas en principio a licencia: ruido de las calles, tránsito viario, reuniones y manifestaciones, botellón y similares

Desde luego en ocasiones podemos hablar de una planificación insuficiente por los órganos municipales. Pero si queremos tratar estos fenómenos de contaminación acústica con objetividad y con criterios razonables, hemos de admitir también que los ayuntamientos se enfrentan a menudo con verdaderos retos, con grandes áreas de ocio singularmente y en general con el ruido en los espacios públicos, donde parece imposible encauzarlo de modo que los demás dejen de padecer las consecuencias.

Las quejas originadas por estos focos de ruido, muchas veces de origen «difuso», crecen en número. A esta Institución le ha llegado el momento de aplicar más esfuerzo en el ámbito del ruido generado en las aglomeraciones citadas, normalmente urbanas pero no siempre. El primer paso debe darse hacia la reorganización de los medios municipales. Muchas veces éstos se encuentran por debajo de lo que puede parecer un nivel estándar de calidad del servicio público, cuando sin necesidad de inversiones cuantiosas se obtendría una atención municipal mucho más efectiva. Un segundo estadio se hallaría en la dota-

ción financiera para el aislamiento acústico suplementario en las viviendas aledañas que lo necesiten, pues el ocio, las reuniones en lugares públicos y ciertas libertades ciudadanas no deben quedar limitadas sin antes activar los mecanismos disponibles de prevención, corrección, información y organización de eventos. Veamos por separado varios de estos problemas, de distinto carácter.

- *Contaminación acústica difusa.*

Nos referimos con esta expresión a los casos investigados donde frente a focos claramente localizados e identificados encontramos también otros donde la precisa localización e identificación son muy difíciles o prácticamente imposibles. No es raro, más bien al contrario y suelen ser los supuestos de más difícil solución, encontrar en las quejas una mezcla de focos identificados y focos difusos. El supuesto más común de los tratados en las investigaciones es el de las molestias en lugares donde se encuentra instalado un determinado establecimiento ruidoso, muchas veces una o varias discotecas, lugares donde por la concentración de personas y vehículos se generan altercados, desórdenes públicos, daños a los portales, petardadas, botellón, ocupación de vados permanentes, interrupción de accesos y dificultades de tránsito peatonal. Como podía esperarse, los afectados (los vecinos) califican el entorno de «infernal».

Si no se encuentra ninguna irregularidad en el funcionamiento del establecimiento o establecimientos molestos en torno a los cuales se forman los desórdenes, y por tanto no parece que sean éstos en sí mismos los focos contaminantes, podemos encontrarnos ante el caso descrito, típico de «contaminación difusa», provocada por el público en el exterior de los locales y de difícil identificación a efectos de determinar quién es el responsable de la degradación del ambiente (a partir del momento en el que cierran los bares de la zona, los clientes se quedan en la vía pública con la música de sus vehículos a todo volumen, gritando y cantando). Este aspecto es más propio del orden público en el entorno que del control de las actividades clasificadas, pero sería un error dejar aquí la calificación. Los locales son puntos de concentración de aglomeraciones; sin su actividad las aglomeraciones no se producirían. Pero a su vez el establecimiento se beneficia de la aglomeración, del «ambiente», en una suerte de retroalimentación: si en la zona no hay «ambiente» el local se quedará sin clientela, pero si lo hay ya o es capaz de «crearlo» estará entonces de moda. Estas posibilidades son bien conocidas (teoría del riesgo); pueden y deben ser examinadas antes y después de la apertura de los locales, apertura muchas veces sin licencia o con licencia «provisional». Después de examinar todas las circunstancias, esta Defensoría concluya a menudo que no estamos ante una contaminación tan «difusa», sino que las causas del ruido en el exterior de los locales están bastante claras y el verdadero origen de la contaminación es claramente identificable. Quizá las servidumbres acústicas a que se refiere la LR como mera posibilidad sean en estos casos un útil instrumento de regulación del ruido, pues posibilita-

rían una delimitación o zonificación, con imposición de medidas de aislamiento adicionales en los lugares de recepción (inmisión) del ruido, naturalmente a cargo del titular de la actividad ruidosa, no del titular del vulnerado derecho a disfrutar de un ambiente silencioso, pues es el primero el que se ha visto obligado a constituir una servidumbre.

- *Ruido viario.*

Fuera de los casos citados, el ruido viario es muy frecuentemente causado directa o indirectamente por la actividad de carga y descarga en supermercados y similares; o por incumplimiento del horario de apertura o cierre de actividades ruidosas, o por incumplimiento de la reglamentación de circulación urbana, de manera sistemática por los ciclomotores y vehículos en entornos determinados.

Una vez más compete al ayuntamiento el asunto, ahora la ordenación y control del tráfico en las vías urbanas de su titularidad, la regulación de los usos en esas vías urbanas, así como los aspectos de control, vigilancia y eventual sanción de las infracciones. El municipio tiene atribuidos amplios poderes para limitar la circulación, restringirla o condicionarla, permitiendo usos en determinadas horas y prohibiéndolos en otras, estableciendo, por ejemplo, límites de velocidad, excluyendo zonas de la circulación o introduciendo limitaciones graduales.

No siempre se deduce que la entidad local haya llevado a cabo las actuaciones tendentes a prohibir o impedir los ruidos constantes de este género amplio y variado. En tales casos sólo cabe sugerir que el ayuntamiento ordene a los servicios técnicos municipales la realización de inspecciones en los locales denunciados y su entorno para que se compruebe el nivel acústico emitido y, en caso de incumplirse los límites de emisión e inmisión permitidos, se ordene la adopción de las medidas correctoras que impidan el funcionamiento irregular y que se siga causando molestias a los vecinos residentes en el entorno; así como que, en caso de detectarse incumplimiento de horarios de apertura y cierre, se dé traslado de tales hechos al órgano competente de la Administración autonómica (que es quien en esta materia casi siempre ha de actuar) para que proceda en consecuencia. Naturalmente, también sugiere el Defensor del Pueblo que el ayuntamiento ejerza con efectividad las competencias que tiene atribuidas para vigilar y reprimir el tráfico de motocicletas en las vías urbanas de la localidad con dispositivos silenciadores no homologados, especialmente durante las noches, con el fin de que la tranquilidad y el descanso nocturno de los vecinos afectados no se vean perturbados.

Es clara la relación del ruido viario con el orden público considerado en sentido amplio. Esta Institución comparte la convicción de la Administración local de que probablemente estamos, cuando las medidas correctoras impuestas en el

foco de las aglomeraciones parecen haber sido ejecutadas de conformidad, ante un problema más de orden público que de otra índole. Pero en este aspecto parece también que al ayuntamiento le cabe alguna gestión adicional si carece de policía local, pues de conformidad con las Leyes de Bases del Régimen Local de 1985 y de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de 1986, la corporación puede y debe solicitar la colaboración de estas últimas, para que establezcan alguna vigilancia sobre, por ejemplo, el control de aforo de los locales. En efecto, si son los clientes que se encuentran en la calle quienes originan el, por lo demás esperable, alboroto en la vía pública es probable que ello sea debido a que se está superando el aforo máximo permitido en los locales del entorno, o las zonas y plazas de estacionamiento de vehículos no tengan dimensiones concordantes con los aforos. Estas circunstancias no parecen extraordinariamente difíciles de comprobar y computar.

Es frecuente que, de la información facilitada por el ayuntamiento, se deduzca palmariamente tanto que estamos ante una zona literalmente saturada de focos de posibles (y reales) molestias como ante una actuación municipal organizada que, sin embargo, no da abasto para mantener el nivel de molestias en un rango asumible por los vecinos.

En fin, y así ha tenido que comunicarse a los reclamantes varias veces, nos encontramos con un caso de muy difícil solución si ésta se espera sólo desde el ámbito municipal. Es decir que no puede cargarse sobre los ayuntamientos toda la responsabilidad por tal estado de cosas. La ordenación de la vida vecinal requiere un tratamiento resuelto e imaginativo sobre la distribución de las áreas de ocio y comerciales, de modo que en una zona saturada no pueden regir las mismas normas que en las zonas tranquilas. Simplemente, los habitantes de una zona saturada de ruido no tienen posibilidad de disfrutar de un ambiente adecuado, sobre todo en ciertos momentos del día, de la semana o del año (por las noches, los fines de semana y vísperas de festivos, en verano). La solución al problema es un reto a la política municipal, y así ha de plantearse, pues de lo contrario se está condenando a quienes padecen continuamente las molestias a una vida no digna; en favor de los titulares de los locales de ocio o comerciales (que no desarrollan su actividad de forma altruista o gratuita, sino lucrativamente); también en favor de la organización municipal de las zonas de esparcimiento, que mantiene localizadas; y finalmente en favor del resto de los vecinos, que disfrutan de sus residencias lejos de la zona saturada.

Se recomienda pues a los ayuntamientos un estudio más intenso del asunto y que tomen en consideración la desigualdad consistente en que unos, los vecinos afectados, sólo padecen molestias; mientras los demás, empresarios del ocio, clientes y el resto de los vecinos de la ciudad, disfrutan de los beneficios de su localización en un lugar concreto. Quizá en cuanto al ruido sea necesario señalar la zona afectada como saturada, y delimitar algún tipo de servidumbre, a cargo de las empresas titulares de los locales, que sirva para dotar de aislamiento acústico especial a las viviendas afectadas. Es claro finalmente que en una zona saturada de locales molestos es preciso un régimen especial de limpieza

viaria, de vigilancia, y demás medidas, quizá incluso económicas, que igualen las condiciones ambientales con las del resto de la ciudad.

Resulta difícil proseguir con utilidad las investigaciones cuando el ayuntamiento, aunque lejos de haber dado con una solución completa al problema, no está inhibiéndose en modo alguno y racionalmente es delicado exigirle más esfuerzo. Pero este supuesto no es frecuente y casi siempre queda campo por trabajar.

• *Avisos acústicos.*

Se trae a colación el siguiente supuesto, que estrictamente debía figurar en § 2, para dar cuenta a las Cámaras de lo inesperado, aunque conocido y no sorprendente, que puede resultar la detección de ruido contaminante. Es un ejemplo con un tratamiento equivalente al que podríamos dar a los avisos acústicos de las ambulancias, dispositivos de alarma, y en general cualesquiera señales acústicas, no necesariamente vinculadas a las emergencias. Los afectados exponen que están soportando desde hace tiempo las molestias derivadas de un uso irregular del silbato por parte de los agentes de la policía municipal que, durante varias horas al día se instalan en determinados lugares con la finalidad de regular el tráfico. Es el parecer de los reclamantes que los agentes hacen uso de dicho instrumento cuando las condiciones del tráfico no lo hacen exigible, «torturando con su estridente sonido los oídos de los vecinos de la zona», quienes han tenido que dirigirse en muchas ocasiones al ayuntamiento sin que «nadie» les haya atendido.

Esta Institución deduce, dado el origen de las molestias, que no se generan por el uso circunstancial de los silbatos por los agentes municipales, cuya necesidad y justificación nadie discute, sino por su uso permanente y sistemático. Es decir, se trata de las molestias originadas por el uso del silbato poco menos que a guisa de prolongación del sistema respiratorio. Esto lleva consigo la anulación por saturación del efecto acústico pretendido, y además ocasiona molestias por el ruido. Hemos sugerido al ayuntamiento por tanto que, en aras de la efectividad del uso del silbato como elemento de la uniformidad de la policía local y en el desempeño adecuado de la función de ordenación y regulación del tráfico, y conforme a la reglamentación aplicable, prohíba a los agentes el uso inadecuado del silbato. Es preciso insistir en que las quejas no se refieren a la regulación del tráfico ni a la uniformidad de los agentes, sino a la contaminación acústica. Esta contaminación se produce por el uso del silbato, adecuado o no, para la regulación del tráfico. De las quejas se deduce que el ruido molesto proviene de un uso no apropiado del silbato, por excesivo. Es un fenómeno desgraciadamente común en muchas ciudades para el que las soluciones imaginables son variadas, aunque los ayuntamientos insisten en mantener la cuestión en términos alejados del verdadero asunto «necesaria uniformidad de los agentes, que incluye el silbato»); con lo que difícilmente alcanzarán una solución al pro-

blema, problema que originan los agentes municipales, no los vecinos ni los automovilistas.

Es preciso por tanto ordenar las cuestiones. En primer lugar, los agentes —y por extensión los ayuntamientos— carecen de derecho o facultad alguna a molestar sin motivo suficiente; no hay norma alguna que permita esto. En segundo lugar, hay situaciones en las que las normas facultan la alteración del ambiente acústico, pero siempre son excepcionales y a menudo generan derecho a indemnización. Tercero, los reglamentos de circulación determinan claramente que las señales acústicas se utilizarán sólo «cuando las circunstancias lo exijan», en tanto en general han de utilizarse las visuales. Cuarto, si no hay indicio o prueba alguna de que en el lugar afectado no son suficientes las señales visuales, entonces las acústicas se encajarán en el margen que les es propio, vale decir en el excepcional exigido por las circunstancias. Quinto, los vecinos se quejan del ruido causado por los agentes. Y sexto, y en conclusión, los ayuntamientos han de examinar otro modo de regular el tráfico, pues las reglamentaciones no les facultan para alterar el ambiente acústico adecuado; obligación incumplida si las razones aducidas para no regular el tráfico de otro modo se refieren a la uniformidad de los agentes (argumento inconexo) o a la facultad de usar el silbato (argumento insuficiente). Una razón plausible para esta Institución sería la demostrada imposibilidad razonable de regular el tráfico en los lugares afectados mediante señales exclusivamente visuales, pero no se ha argumentado así por el ayuntamiento. Por el contrario, si una señal de tráfico se instala antirreglamentariamente debe ser retirada de modo inmediato, y no hay motivo alguno para no aplicar esta regla al uso inadecuado, abusivo o inefectivo de señales acústicas; si el uso de señales acústicas por los conductores es excepcional, nunca estridente, y si queda prohibido su uso inmotivado o exagerado, no hay razón tampoco para no aplicar la regla a los silbatos de los agentes, sobre todo si se usa continuamente; en fin, la emisión de ruidos contaminantes en las vías está prohibida, sin excepción aplicable a los agentes de tráfico.

En suma, parece a esta Institución que los ayuntamientos pueden no tener regulado el tráfico no sólo conforme a las exigencias ambientales, sino ni siquiera a las de circulación viaria. De las respuestas oficiales recibidas se deduce el desinterés de algunos ayuntamientos en ambos asuntos por ausencia de todo intento de atender las quejas con argumentos apropiados, que no son la uniformidad de los agentes (uniformidad que requiere contar con silbato) ni sus facultades para efectuar señales acústicas, asuntos indiscutibles y no discutidos por esta Institución ni por los vecinos.

Esta Institución no puede dejar de atender este tipo de quejas. Probablemente hay pocas molestias más extendidas en la actual sociedad que los padecimientos por ruido; y por tanto no hay dificultad alguna en comprender que es intolerable la ansiedad de quienes lo padecen crónicamente. Lamentablemente no son raros los supuestos conocidos por esta Institución donde se llega a verdaderos síndromes que precisan atención médica. El Defensor del Pueblo ha tenido por tanto que rogar a los ayuntamientos encarecidamente el mayor inte-

rés en alcanzar la mayor efectividad en el control del ruido. El presente caso es de los que con más claridad se muestra lo fundado de las quejas, tanto como lo difícil que puede llegar a ser darles una solución, pues también es indiscutible que la acción municipal no siempre puede ser de una inmediatez y eficacia totales, especialmente en el presente supuesto si los agentes han adquirido el (mal) hábito de utilizar el silbato casi permanentemente.

- *Botellón.*

Este fenómeno excede el marco de los problemas de la contaminación acústica. Le dedicamos un punto específico porque, en todo caso, en muchas quejas viene referido exclusivamente como hecho generador de ruido excesivo. No hace falta decir, ni es éste el momento ni el lugar para una explicación detallada, que la faceta del «botellón» relacionada con el ambiente acústico no puede ser tratada aisladamente; toda medida dirigida a paliar el ruido está mucho más relacionada con el problema de la diversión de las personas, del modo de ocupar el ocio, del consumo de alcohol y otras drogas, de las relaciones familiares incluso. En suma, esta Institución encuentra importantes dificultades para entender que estemos en realidad ante un problema estrictamente de «contaminación acústica», por mucha evidencia disponible de que en efecto el botellón es tantas veces ruidoso.

Por otra parte, y un tanto sorprendentemente, el botellón ha sido el origen de muchas ordenanzas antirruido, cuando con motivo de movilizaciones vecinales aprovecha el ayuntamiento para por fin dotarse de una ordenanza moderna de control del ruido. Los remedios son siempre una llamada a la «conciencia cívica normal», prohibiciones de expender y consumir drogas, y medidas similares; no son medidas directamente dirigidas a acotar o redirigir el impacto acústico, como cabe esperar y debe ser. A su vez, los útiles folletos informativos divulgados por las autoridades casi siempre si no siempre proceden de los departamentos, consejerías y concejalías de sanidad, juventud y educación, y no de sus homólogos ambientales.

El hecho de que el botellón tenga una innegable faceta relacionada con el ambiente acústico procede de constataciones bien simples: acaecen normalmente los fines de semana en horario nocturno, persiguen un estado de euforia que conduce directamente al ruido y a la celebración de «fiestas» improvisadas en la vía pública en cuanto fenómeno normalmente grupal; y a no mucha distancia se encuentran los desórdenes y accidentes de tráfico, los altercados y las agresiones. De aquí es fácil deducir que no estamos propiamente ante un problema estrictamente de «contaminación acústica», sino de mucha más gravedad por sus implicaciones individuales, familiares, culturales y en general sociales. Carece de sentido tratar el botellón como un foco de contaminación acústica que pueda ser tratado con medidas de «prevención del ruido» o de «aislamiento acústico».

C) Regla general complementaria: primero ha de otorgarse la licencia de actividad ruidosa, después la de obras. Licencias únicas y directas

Vistos algunos ejemplos sobre la aplicación de uno u otro régimen de control del ruido, y antes de entrar en el examen del control en el medio receptor, cerraremos el estudio de las quejas deducidas sobre el acto de la licencia o autorización con una referencia a un descuido de los ayuntamientos respecto de la debida prelación de las licencias. La calificación ambiental acústica favorable es preceptiva para la concesión de una licencia de obras destinadas a la realización de actividades ruidosas (ya desde el artículo 22.3 del RSCL de 1955 y abundante y asentada jurisprudencia), de modo que no es posible acometer obras para la instalación de una actividad ruidosa si antes no se dispone de licencia para tal actividad. Se trata por las leyes de facultar a los ayuntamientos para efectuar un control previo (acta de puesta en marcha) y posterior (inspecciones, periódicas o no) de las molestias y de implantar remedios a las molestias causadas o que puedan causarse por una actividad, por antigua que sea en el tiempo.

Esta regla sobre prelación de licencias no está derogada en los supuestos denominados de *licencia única* y de *licencia directa*. Aquí simplemente lo que tenemos es una absorción por la de obras del contenido de la licencia ambiental o de actividad, absorción más o menos completa. El caso es que, en los supuestos que llegan a esta Institución, el defecto siempre consiste en que la actuación municipal se vence a favor del permiso de obras mientras el estrictamente ambiental queda en suspenso o se tramita lentamente, o sencillamente no existe ningún procedimiento incoado al efecto. Estas situaciones sólo parecen asumibles ante promotores cuidadosos y previsores, con quienes el defecto se queda en una mera irregularidad formal de menor importancia. No son asumibles ante situaciones que cuentan ya con denuncias porque la obra no sólo ha concluido sino que la actividad está ya en marcha, pero no desde luego la «licencia de apertura», que ahora más bien podríamos llamar «licencia de no clausura». Veremos en § 3.1.4 que así ocurre con mucha frecuencia hasta donde esta Institución conoce.

3.1.3.5.2. Aislamiento de edificios: licencias de primera ocupación. Cédulas de habitabilidad. Inspección técnica de edificios

La regulación jurídica del aislamiento de los edificios es una fuente distinta de normas sobre contaminación acústica, pues el interés protegido es también, e incluso primordialmente, el buen orden de las edificaciones, y actualmente la calidad de la edificación (Derecho del consumo). La disposición adicional quinta de la Ley 38/2003; la LOEdif; la disposición adicional cuarta de la LR y los artículos 3 y 13 *f)* de la LGDCU ofrecen los rasgos básicos de esta decisiva cuestión.

Sabemos que el Código Técnico de la Edificación previsto en la LOEdif, aún no promulgado, debe incluir un sistema de verificación acústica de las edificaciones. Además, el incumplimiento de los objetivos de calidad acústica en los espacios interiores puede dar lugar a la obligación del vendedor de responder del saneamiento por vicios ocultos de los inmuebles vendidos. Estas dos medidas resultan en una mayor protección del adquirente o del ocupante en cuanto a las características acústicas de los inmuebles, en particular los de uso residencial, pero no tienen relación directa con el emisor. Por otra parte, ya sabemos que el artículo 20 LR prohíbe el otorgamiento de nuevas licencias de construcción de edificaciones destinadas a viviendas, usos hospitalarios, educativos o culturales si los índices de inmisión medidos o calculados incumplen los objetivos de calidad acústica que sean de aplicación a las correspondientes áreas acústicas, excepto en las zonas de protección acústica especial (ZPAE) y en las zonas de situación acústica especial (ZSAE), en las que únicamente se exige el cumplimiento de los objetivos aplicables de calidad acústica en el espacio interior. Obsérvese por tanto que la prohibición, dirigida en abstracto a los ayuntamientos, se apoya en una circunstancia de la que no es responsable el titular del derecho al aprovechamiento urbanístico (los índices de inmisión medidos o calculados incumplen los objetivos de calidad acústica aplicables al área acústica de que se trate). Pero además la LR completa la anterior regla con una salvedad: los ayuntamientos «por razones excepcionales de interés público debidamente motivadas» pueden otorgar licencias de construcción de las edificaciones aludidas —aunque no se cumplan los objetivos de calidad acústica mencionados— siempre que se satisfagan los objetivos establecidos para el espacio interior.

La cédula de habitabilidad (o instrumento equivalente) acredita que una vivienda cumple los requisitos de habitabilidad y solidez, y que tiene aptitud para ser destinada a residencia humana. La licencia de primera ocupación tiene como misión acreditar que la vivienda cumple las condiciones impuestas en la licencia de obras (ajuste de los usos a los permitidos y no ser de los prohibidos por la ordenación urbanística), para cuya obtención se ha de disponer del certificado de final de obras expedido por el director técnico, además de una solicitud de alta del inmueble en el Catastro. ¿Cómo se demuestra entonces que un local cumple la NBE-CA? Por los servicios del ayuntamiento o de la comunidad autónoma, algo que siempre es posible. No olvidemos que el ajuste de los proyectos técnicos a la NBE-CA es un problema profesional y colegial en primer lugar; de la normativa sobre edificación y de protección del consumidor en segundo lugar; y de la Administración pública en los casos en que la supervisión que realiza sobre ese ajuste *proyecto técnico/NBE* y sobre el ajuste *edificación/NBE* resulte defectuoso. La LOEdif no soluciona por sí sola todas las posibilidades.

En este orden de cuestiones, el Defensor del Pueblo ha tratado casos de contaminación acústica, padecida por incumplimiento de la normativa autonómica sobre la materia, cuando el ayuntamiento otorga la cédula de habitabilidad sin verificar los niveles de ruido. Es entonces necesario indicar a los ayuntamientos

que cuando las viviendas disponen de cédula de habitabilidad, esta Institución está interesada en conocer las razones por las cuales se expidió ésta, a pesar de que la cédula parece haberse emitido sin previa verificación de los niveles de ruido.

La LOEdif regula el proceso edificatorio fijando por un lado las obligaciones y responsabilidades de los agentes que intervienen en él, y por otro dotando a los usuarios de una serie de garantías sólidas de cara a exigir posibles responsabilidades. Brevemente, a la hora de otorgar una escritura de compraventa de una casa, cuando se procede a describirla hay que adjuntar la licencia de obras, el certificado de terminación expedido por el arquitecto director facultativo y la cédula de habitabilidad, documentos estos que en todo caso debe aportar la empresa constructora.

Pueden darse casos en que la licencia de primera ocupación se haya otorgado porque la promotora aportó, como es de rigor, los certificados de idoneidad. Por tanto puede deducirse mala fe de la promotora al ocultar las circunstancias constructivas reales. No obstante, no queda por ello aclarado que los materiales y obras de insonorización exigidos por la NBE-CA-88, a que ha de plegarse el proyecto autorizado, hayan sido efectivamente los reales, lo que ha de ser comprobado por el ayuntamiento.

Por otra parte, a los interesados es preciso a veces señalarles que, en primer término, todo aquello referido a las relaciones de los particulares con la promotora no es cuestión en la que pueda entrar esta Institución, a la que no le es posible instar u ordenar al ayuntamiento a accionar contra la promotora ni contra la constructora, sobre todo si el fundamento es la posible negligencia de aquél al no comprobar que éstas habían aportado datos incorrectos. Asunto distinto es la posible responsabilidad del ayuntamiento por negligencia al otorgar la licencia de primera ocupación sin comprobaciones suficientes. Pero en este caso lo procedente es formular la reclamación de indemnización por funcionamiento anormal de los servicios públicos. Al Defensor del Pueblo sin embargo no le llegan muchas quejas por deficiencias en la supervisión de la aplicación de la NBE-CA, algo lógico por cuanto hemos visto, pero sólo hasta cierto punto, el marcado por la comprobación de dos hechos: en qué condiciones y circunstancias ha sido otorgada la cédula de habitabilidad y/o la licencia de primera ocupación, según los casos; y cuáles son las condiciones acústicas *actuales* de la edificación receptora de ruido, condiciones entre las que se cuentan las del *actual* ruido exterior tanto como las del también actual ruido interior.

Un caso especial de la cuestión de la insonorización de las viviendas se trata en el apartado 2.1.1.1 dedicado a los aeropuertos, casos especiales de aislamiento financiado por los propios afectados que después reclaman el importe a la Administración aeroportuaria. Las ordenanzas municipales establecen sistemas de control de la edificación que se utilizan sólo deficientemente, quizá mejor en los últimos años desde que la normativa sobre consumo ha aumentado la incidencia de un aspecto nuevo en la cuestión, el aislamiento acústico. Éste es sin embargo un asunto de lo más vidrioso. Hay ayuntamientos que dudan

incluso sobre si son o no competentes para verificar el aislamiento acústico, en tanto otros dejan bien claro en sus ordenanzas contra el ruido que a partir de la presentación del certificado de fin de obra, los servicios técnicos municipales son quienes comprobarán el cumplimiento de las prescripciones NBE-CA y de las mismas ordenanzas; sin el informe favorable sobre el cumplimiento de los requisitos acústicos exigidos, no conceden la licencia de primera utilización. Por el momento las quejas sobre ejercicio deficiente por la administración de estas tareas son escasas, como cabía esperar.

3.1.4. Control de las actividades ruidosas. La prevención y el control integrado de la contaminación acústica

Este es uno de los apartados en su nivel más extensos del informe por razones bien comprensibles. En la ordenación de los asuntos hemos optado por una presentación secuencial, y no estrictamente basada en las categorías dogmáticas. Ante todo, la mención a la prevención y control integrado de la contaminación acústica que figura en el rótulo podrá extrañar por su ubicación, es decir cabe preguntarse por qué no figura entre los instrumentos preventivos del § 3.1.3. Lo cierto es que allí ya fue mencionado, junto con los demás, en su materialización mediante la autorización ambiental integrada AAI. Pero por el momento la AAI, diseñada como el instrumento más completo y avanzado en la prevención y control ambiental, tiene su ámbito de aplicación restringido a las actividades más contaminantes, no necesariamente del ambiente acústico, por tanto no entraremos en los pormenores de la Ley 16/2002 donde se regula esta figura acuñada por el Derecho derivado europeo. La mayor parte de las quejas por ruido recibidas, excluido todo lo tratado en el § 2, no tienen por objeto actividades ruidosas a las que sea aplicable esta Ley, de modo que sigue para ellas rigiendo el más clásico instrumental de la «licencia de actividad» del RAMINP 1961, si bien con las mejoras que han traído consigo las leyes autonómicas dictadas (aproximadamente en una docena de casos). Los focos de ruido a que nos referiremos en este apartado serán casi siempre locales de ocio y establecimientos de servicios y fabriles menores, que comprenden el conjunto de emisores principalmente responsables del ruido denunciado por los reclamantes. Por otra parte, la sustancia de la AAI ya se encuentra en el RAMINP mismo, y desde luego es detectable claramente en el conjunto *Ley de Industria 1992/Legislación ambiental* de que disponemos actualmente como Derecho general ambiental aplicable a la actividad industrial (pares equivalentes pueden formarse fácilmente con tantas otras áreas del ordenamiento: *Legislación de Puertos/ Legislación ambiental*, *Legislación de espectáculos públicos/Legislación ambiental* y muchos otros relativos al sector eléctrico, al comercio, las minas, los hidrocarburos, etc.). En conclusión, la AAI no es generalmente el ámbito regulatorio en que nos movemos cuando tratamos de las actividades ruidosas que se denuncian en las quejas. Esta ausencia no es ningún problema ni cuanto sigue pierde por ello generalidad, al contrario es perfectamente aplicable a las

actividades sujetas a AAI, de hecho con mucha más exactitud. Esto se debe a que la autorización ambiental integrada acopla mejor que las licencias ambientales clásicas las fases de prevención ambiental (proyección y construcción de la actividad o instalación ruidosa) y de control (verificación anterior y posterior tanto a la puesta en funcionamiento como a la reanudación de la explotación). Y donde la mejora de la AAI sobre las licencias clásicas es inobjetable es en el marco regulatorio mismo en lo referido a la segunda fase, que es el que ahora nos ocupará, el control de las actividades ruidosas *ya en funcionamiento*. Este es el motivo último y principal de llamar la atención sobre el régimen de la Ley 16/2002 en este lugar y no antes. De hecho, podrá comprobarse que más de una vez haremos mención de esta Ley aun no siendo aplicable a los casos que nos ocupen, puesto que el Defensor del Pueblo la utiliza como marco interpretativo de la legislación de actividades clasificadas. No hay aquí ninguna interpretación inconsistente, sino que, como no es difícil de demostrar —aunque no lo haremos aquí—, el régimen de la AAI fue ya decantado por nuestro Tribunal Supremo durante los años sesenta a ochenta sin prisa ni pausa a partir del RAMINP. De modo que la Ley 16/2002 tiene el «respaldo previo» del Tribunal Supremo tras las reglas que aquélla contiene. Desde luego el campo aplicativo de la AAI cuenta por el momento con pocos desarrollos en la legislación autonómica.

En realidad un tratamiento resuelto e intenso del control práctico de las actividades ruidosas haría el presente informe de una extensión desmesurada. Tal vez haya en el futuro oportunidad de ahondar, quizá en los informes anuales de próximos ejercicios, sobre esta fase de la actuación administrativa sobre la contaminación acústica, verdaderamente decisiva. Puede decirse que todas las quejas sin excepción tienen al final, cuando no desde un principio, un trasfondo referido a la actividad de control, de dirección y ordenación del proceso de comprobación y decisión de medidas correctoras.

Los problemas que vamos a examinar son los siguientes:

— controles previos a la puesta en marcha;
— imposición de medidas correctoras;
— comprobación de denuncias; problemas con la formalización de las denuncias;
— el problema de la falta de impulso de oficio;
— el problema de preferencia por las formalidades en detrimento de la actuación material;
— los problemas de la falta de medios de intervención, personales y materiales, incluidos los formativos; de la determinación de focos de ruido y vibraciones molestas y peligrosas; equipos de medida y operaciones de medición del ruido; gastos;
— horarios, estaciones y temporadas; ruido «ocasional»;
— suspensión de actividades, precintos, suspensión de licencias y autorizaciones; sanciones, indemnizaciones, reparaciones, compensaciones, comiso del beneficio ilícitamente obtenido.

Como se advertirá a continuación, el anterior esquema o secuencia de temas a tratar queda en la práctica incompleto, pues la información aportada por las quejas y las respuestas de las administraciones no son lógicamente tratados de Derecho ni de Acústica. Se propone pues más que nada como indicativo o señalizador de categorías prácticas, apropiadas para el tratamiento de los problemas que presentamos como siempre en puntos separados, lo que nos permite aislar los aspectos que en cada momento interesa señalar con especial relieve.

Enganchamos la exposición con el último apartado del epígrafe anterior, como cabalmente ocurre en la realidad que vamos a examinar. Recordemos pues que la calificación ambiental acústica favorable es preceptiva —y lógicamente previa— para el otorgamiento de una licencia de obras destinadas a la realización de actividades ruidosas (artículo 22.3 del RSCL de 1955 y jurisprudencia del TS), de modo que no es posible iniciar las obras de instalación de una actividad ruidosa si antes no se dispone de licencia para la actividad. Los ayuntamientos han de efectuar un control de las molestias previo (acta de puesta en marcha o figura equivalente) y posterior (inspecciones periódicas, ordinarias y extraordinarias), e implantar remedios a las molestias causadas o que puedan causarse por la actividad, por antigua que sea en el tiempo e incluso si habiendo estado parada va a reanudar la explotación. Pues bien, los problemas de control del ruido comienzan cuando, por la razón que sea, una actividad se anticipa a la disponibilidad de los necesarios permisos o actas de comprobación.

• *Anticipación de la actividad a las autorizaciones y comprobaciones.*

El defecto principal en tantos asuntos investigados se sintetiza en la anticipación de la puesta en marcha de la actividad contaminante a los necesarios y previos permisos y comprobaciones administrativas, que en los casos más graves, lamentablemente no inhabituales, casi siempre son posteriores o muy posteriores a la consumación de obras e inicio de las actividades ruidosas. Sin embargo la ya tradicional secuencia de actos administrativos necesarios para el inicio de una actividad ruidosa debería no seguir resultando a ojos de las partes una extraña procesión de trámites meramente burocráticos, sino la expresión jurídica de unos razonables y en el fondo sencillos protocolos técnicos: licencia de actividad → licencia de obras → licencia de puesta en marcha → licencia de puesta en funcionamiento → licencia de apertura. Los nombres de cada acto pueden no ser exactamente el indicado, y en algunos casos pueden coincidir en una única resolución, como ya nos consta del apartado *C)* del § 3.1.3.5.1; también se encuentra que las licencias de puesta en marcha y de puesta en funcionamiento no siempre están previstas ni diferenciadas, o que la mera *licencia de funcionamiento* sigue y no precede a la de apertura. Estas diferencias no tienen importancia y suelen quedarse en mera nomenclatura; también en muchos casos alguna o algunas licencias intermedias carecen de sentido o no son necesarias.

En las quejas es a menudo la licencia de puesta de funcionamiento (con este u otro nombre) el acto administrativo clave, irregularmente manejado por los ayuntamientos con el efecto de acabar el caso ante esta Institución.

- *La creación de una apariencia de legalidad y de buena gestión con el manejo incorrecto de la licencia de funcionamiento.*

Esta licencia, que en algunos casos bien puede quedar reducida a un acta de puesta en funcionamiento, que completa la licencia de actividad y que puede ser anterior o posterior a la de apertura, es utilizada por algunos ayuntamientos como subterfugio para amparar la continuación de una actividad ruidosa sin la adopción de medidas correctoras ni de reparación. En algunos casos cabe incluso que el defecto se extienda al acto administrativo completo, es decir a la licencia de actividad. Se trata de actividades ruidosas en funcionamiento, sin licencia o con una licencia que no comprende ya la entera actividad ruidosa, bien porque ha sido instalado un elemento nuevo no amparado por la licencia original vigente, bien porque no se dispone de licencia en absoluto. Si prescindimos del anómalo caso de las «licencias provisionales» (que algunas comunidades autónomas y ayuntamientos simple y directamente han decidido prohibir), tenemos que el subterfugio a que nos referimos está, vistas las denuncias recibidas, en que el ayuntamiento decide abrir un expediente de legalización, a menudo para el «otorgamiento de licencia de funcionamiento» [no olvidemos que a favor de una actividad que *ya* está en funcionamiento].

La situación puede ser tan extraña que el ayuntamiento puede verse obligado a abrir trámite de información pública. Esto no es en sí irregular, es un trámite que puede abrirse en cualquier momento siempre que sea preciso adoptar decisiones de importancia mayor. Pues bien, ocurre que en ocasiones las alegaciones formuladas en la fase de información pública son tan consideradas y atinadas como que admiten de plano que su pretensión no es la de que no se legalice ni se clausure la actividad ruidosa, a lo que tendrían perfecto derecho los afectados por el ruido si se trata de una actividad molesta que no tienen el deber de soportar; y que se corresponde con la trascendencia que para las localidades tienen frecuentemente las actividades contaminantes (por razones de empleo o de desarrollo municipal y comarcal). Pero si tanta trascendencia tiene para la economía del lugar el establecimiento en cuestión, entonces no puede comprenderse que los papeles de la actividad contaminante no estén en regla, a veces durante años. Esta situación es contradictoria, la actuación del ayuntamiento parece al Defensor del Pueblo un flaco servicio a una actividad de «gran trascendencia», como dicen las corporaciones municipales, para la localidad o comarca y su población.

Difícilmente parece razonable tolerar que estas situaciones prosigan con la producción de ruido entre tanto transcurre más o menos penosamente el expediente de licencia de funcionamiento, y no menos penosamente persisten los

padecimientos acústicos (y a partir de un momento dado ya no sólo acústicos) de los reclamantes. A esta Defensoría no le cabe sino sugerir la clausura provisional de la explotación, total o parcial, temporal o definitiva. De nuevo estamos ante dos situaciones desequilibradas donde no aparece ninguna ponderación de derechos e intereses legítimos, sino la asimetría consistente en que una parte —la actividad contaminante, seguramente lucrativa— continúa con su actividad ruidosa sin más carga que la de elaborar y remitir documentos a las administraciones; y otra parte —la de los afectados por el ruido que no pueden descansar, con seguridad una actividad no lucrativa— continúa con sus padecimientos sin beneficio alguno aunque sí con la carga de seguir denunciando el caso, incluso de recurrir actos administrativos. No vemos aquí ninguna ponderación de intereses. Volveremos sobre esta asimetría en varios de los puntos restantes del presente informe. Pero la licencia de funcionamiento aun es fuente de otro tipo de problemas, como veremos a continuación.

- *Otros casos de apariencia de legalidad en el control previo al inicio de la actividad: el acta de comprobación como sustituto de licencia de funcionamiento.*

Es habitual que las actividades ruidosas estén sujetas a este acto de verificación, además de a la licencia de actividad y de apertura, verificación que lógicamente exige la puesta en marcha provisional de la actividad. La decisión administrativa resultante es el acto que por tanto es también a veces denominado precisamente «licencia de puesta en marcha», que autoriza al encendido del foco de ruido a los meros efectos de efectuar comprobaciones. Durante la verificación, el ruido medido puede ser calificado, dentro de ciertos límites, como de los que se tiene el deber de soportar, pues lo normal es que los actos de verificación partan de evaluaciones y verificaciones previas (se sabe aproximadamente con qué nos vamos a encontrar y se trata de obtener sólo refinamientos) y que además no tengan una duración excesiva (encendido de la maquinaria, medición del ruido y apagado), quizá con un segundo o ulteriores encendidos para ajustar mejor los resultados y obtener conclusiones válidas y útiles. Cabe incluso ulteriores actos (y actas) de verificación, aunque ciertamente no puede camuflarse por este método un funcionamiento ordinario o normal, ni tampoco queda amparada una sucesión indefinida de verificaciones, que no hay por qué soportar llegados a cierto punto, el de la molestia excesiva.

Un informe técnico de parte puede acreditar *formalmente* que el local ruidoso está insonorizado, pero no sustituye la comprobación municipal ni alcanzará siempre a acreditar que la insonorización es de hecho suficiente. La normativa de actividades clasificadas vigente, siguiendo una ya antigua tradición jurídica y profesional, prevé la comprobación de que lo proyectado se plasma sensiblemente *en la realidad*, mediante instrumentos tales como las mencionadas actas de comprobación y puesta en marcha, las licencias de funcionamiento o de

apertura y fórmulas análogas. Es preciso por tanto con frecuencia tener que recomendar al ayuntamiento que proceda a una comprobación material completa, que levante acta, informe de su resultado a esta Institución y aclare definitivamente si el ruido denunciado no supera *ahora* el máximo permitido, si los (por ejemplo) ruidosos equipos de ventilación y climatización han sido *realmente* verificados, si las obras ejecutadas se ajustan *de hecho* al proyecto de actividad, seguramente ya informado previa y favorablemente por los servicios técnicos municipales, pero sólo sobre el papel. En suma, el ayuntamiento debe comprobar o verificar si la actividad *material* se pliega o no a la licencia de apertura.

La moderna normativa de actividades molestas determina que la licencia ambiental tiene carácter operativo y no genera derechos más allá de los que ella misma declara; y que establece los sistemas de control a que se somete el ejercicio de la actividad para garantizar su adecuación *permanente* a las determinaciones legales y a las establecidas específicamente en la licencia. Así pues, dicen también las leyes, en el período de puesta en marcha de las instalaciones y el inicio de la actividad (que puede entenderse también como reanudación, por ejemplo si estamos ante una actividad estacional, véase el siguiente punto) *debe* verificarse la adecuación de la actividad a la licencia mediante certificación de la dirección de la ejecución del proyecto y el cumplimiento de los requisitos mediante certificación de una entidad colaboradora de la Administración.

Todo ayuntamiento sabe que es constitutivo de infracción, tal vez incluso grave, ejercer una actividad molesta sin haberse efectuado la correspondiente verificación, y que son responsables las personas que han participado en la comisión del hecho infractor. En suma, el ayuntamiento debe impedir la continuación o reanudación de una actividad si constata que su funcionamiento no ya sólo genera riesgo sino que produce perjuicios reales y actuales al ambiente sonoro. Una vez subsanados, podría el ayuntamiento permitir la reanudación de la actividad. Es preciso insistir en esta posible solución respecto de un supuesto más concreto que examinamos a continuación.

- *En particular, la importancia del acta de comprobación de las actividades estacionales.*

Dadas las características estacionales de muchas actividades, por ejemplo las relacionadas con el turismo, los locales de temporada permanecen cerrados fuera de ella. Estamos entonces ante la inmejorable oportunidad de actuar preventivamente, de modo que el ayuntamiento puede y debe comprobar *antes* de la reanudación de la actividad estacional, por ejemplo el próximo verano, que ésta no va a producir molestias de las que los vecinos no tienen el deber de soportar.

En efecto, las leyes sobre actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, al regular el procedimiento para el otorgamiento de licencias, introducen como fundamental el requisito de obtención del acta de comprobación favorable como previo al inicio de la actividad. Como la función de inspección es permanente, y aunque el sistema de acta de comprobación puede quedar diseñado en las ordenanzas municipales no propiamente para la reanudación de una actividad ya autorizada ni como actuación que pueda ser acometida de oficio, no encuentra esta Institución pese a ello impedimento alguno para que, en uso de las atribuciones inspectoras, el ayuntamiento cite a los titulares de los establecimientos para día y hora determinados, en que declaren la fecha aproximada de reanudación de la actividad y en consecuencia puedan los servicios técnicos municipales *antes* de esa reanudación comprobar que las exigencias ambientales van a quedar plenamente cumplidas.

El que varios locales de temporada se encuentren cerrados significa que entretanto un reclamante no padecerá molestias por la actividad suspendida. Cabe suponer también que la actividad será reanudada en el inicio de la temporada estival, y entonces, salvo que el ayuntamiento prevea mediante un acta de comprobación *previa* a la reanudación de la actividad el pleno ajuste de la actividad a las condiciones exigibles, formales y materiales, las molestias se verán también probablemente reanudadas, con la necesidad de nuevas denuncias, requerimientos, advertencias de precintos, comprobaciones e incluso sanciones.

La regla es, por tanto, que, otorgada la licencia, la actividad no podrá comenzar a ejercerse antes de que se haya expedido el acta de comprobación favorable. Otra regla: la actividad que viniera funcionando sin estar en posesión de la correspondiente licencia municipal podrá ser clausurada sin más trámite que la previa audiencia al titular de la actividad. Todo esto no es desde luego invención del Defensor del Pueblo, consiste en la trascripción literal o casi literal de disposiciones autonómicas con rango de ley; las formulaciones textuales no son siempre idénticas obviamente, pero incluso a veces sí lo son. Sin embargo no sólo no se procede siempre conforme a tales reglas, sino que, por ejemplo, un inspector municipal puede limitarse a advertir al titular sobre las molestias que se denuncian ante el ayuntamiento, sin que conste haberse levantado acta, haberse cursado el necesario requerimiento y apercibimiento, etc. Pero si entre tanto, y advertido el titular de que no se le va a otorgar la licencia si no adopta las medidas correctoras, éste sigue desarrollando su actividad sin título suficiente, entonces este modo de actuar parece al Defensor del Pueblo inaceptable por contrario a la ley y a elementales principios de administración y de atención a los intereses vecinales.

La anticipación de la actividad a la licencia de funcionamiento es sancionable y siempre lo ha sido; la presentación tardía de documentación puede tenerse como atenuante, pero difícilmente como eximente de responsabilidad. Se trata siempre de un hecho tipificado como infracción administrativa, normalmente calificada de muy grave. Todo ello por supuesto además de la clausura de la

explotación; o mejor aun además de impedir en el debido momento la reanudación de las molestias, pues en este caso podría no ser necesario sancionar.

3.1.4.1. Insuficiencias y defectos en la imposición de medidas correctoras

No puede darse por terminada la actuación administrativa de control e inspección de las actividades molestas con el mero otorgamiento de la licencia municipal. Debe proseguir la vigilancia e inspección del cumplimiento de las condiciones impuestas al establecimiento, así como dar trámite a las denuncias que se cursen, admitiéndolas o no, en este segundo caso con motivación. Una licencia de actividad es un acto administrativo formal que requiere para su efectividad que el ayuntamiento gire visitas de inspección siempre que de oficio lo considere necesario y asimismo siempre que haya indicio fundado de que hay molestias, esto es de que el titular de la actividad no está ajustando ésta a las medidas correctoras impuestas en la licencia, o que tales medidas son insuficientes, por degradación o cambio de circunstancias. La corrección de molestias implica en muchos casos la cooperación incluso del denunciante. Las molestias no pueden desaparecer instantáneamente, menos todavía si el mismo denunciante obstaculiza la actuación municipal. Esta Institución no conoce medio de comprobar el nivel de inmisión o recepción de ruido en una vivienda si no se mide desde el mismo lugar de inmisión.

Ocurre en general que el ayuntamiento tolera y no sanciona, en perjuicio de los vecinos, que un establecimiento no sólo abra al público una actividad ruidosa (por ejemplo con música o con receptor de TV) si para ello carece de licencia de apertura, sino además que proceda a la instalación sin licencia de instalación y funcione sin licencia de funcionamiento. Es decir, la actuación del ayuntamiento en casos así va muy por detrás de los acontecimientos, en beneficio del dueño del negocio (que carece de derecho a ejercerlo si no dispone de las necesarias autorizaciones administrativas) y en perjuicio de los vecinos (que tienen derecho constitucional a disfrutar de un ambiente adecuado para el que no precisan autorización alguna, municipal ni de otra clase).

Una conclusión como la de que «no parece necesaria la adopción de nuevas medidas correctoras» sólo puede obtenerla un ayuntamiento de una medición de ruidos imparcial o profesionalmente solvente, efectuada desde la vivienda receptora del ruido objeto de las denuncias. Una medición de ruido cuyos resultados por unas u otras circunstancias no son fiables, no es un aspecto «meramente técnico» de la función pública de comprobación desde que pueden surgir efectos jurídicos. Si según la parte afectada por el ruido las molestias persisten, hay motivos para dudar de la validez de las mediciones efectuadas y no los hay para dudar del padecimiento de ruido, que nace de un fenómeno en general evidente. Es decir, toca al ayuntamiento obtener una prueba fiable e irrebatible de que lo denunciado no está fundado, salvo denuncias irrazonables. Todo esto será desarrollado a continuación.

- *Una cota en el nivel de exigencia de medidas correctoras: la utilización de las mejores técnicas disponibles.*

Aunque la aplicación y exigibilidad de las mejores técnicas disponibles es una cuestión digna de un tratamiento detallado, el caso es que por el momento no ha sido preciso, con contadas excepciones, entrar en tan delicada materia durante la mayor parte de las investigaciones emprendidas. No obstante es preciso incluir algunas observaciones, muy generales por lo dicho.

Entre las excepciones anotadas, alguna ya tratada en el apartado 2.1.1.2 dedicado a las autopistas de peaje, tenemos en el ámbito del presente § 3 el siguiente: ante una queja por ruido excesivo originado en una actividad cuya explotación corre a cargo de una empresa privada, la Administración replica que «la adopción de medidas antirruido por el titular no puede ser considerada como obligación de explotación y no puede por tanto imponerla; tampoco puede ser considerada como actuación de conservación, pues ésta [ídem para las autopistas de peaje] se refiere al mantenimiento de elementos *existentes* y ya implantados en la actividad ruidosa denunciada». Como ya sabemos, pero lo reiteramos ahora, este falso problema ha sido reconducido por el Defensor del Pueblo en los términos deducidos del artículo 38 CE y preceptos constitucionales afines (40, 130 y desde luego el artículo 45), y por supuesto de los principios que obtenemos de la legislación vigente, industrial principalmente, en cuanto su contexto es la actual etapa de liberalización, superadas las etapas iniciadas allá por 1959 y 1986, y para la cual convencionalmente podemos situar en 1992 el punto de partida, con los trascendentales hitos de la legislación finisecular y del primer cuatrienio que cumplimos del presente siglo. Más allá de la sustancial polémica acerca de la liberalización, lo que interesa resaltar aquí es la virtualidad práctica encontrada por esta Defensoría en la aplicación de la *mejor técnica disponible* a las actividades ruidosas, y es evidente la relación de este concepto en cursiva con la libertad de empresa y de establecimiento y el principio de no sometimiento a licencia salvo expresa previsión normativa (por ejemplo, artículo 4 Ley 21/1992 de Industria).

Pues bien, toda la Ley de Industria es un compendio del vasto campo de acción de la libertad de empresa y de establecimiento, un marco (imperativo e indicativo, según las materias, en una intrincada pero estructurada red de remisiones normativas) donde la iniciativa privada tiene un papel natural que desempeñar, relacionado con la conservación y el mantenimiento de los sistemas, con la calidad industrial, todo siempre compatible con el ambiente sin ruido (regla final del artículo 2, fines básicos de la ordenación industrial). Lo mismo se comprueba en tantas otras leyes. A esto sumamos que en la intervención administrativa sobre emisores acústicos los poderes públicos competentes deben asegurarse de que el titular de los emisores adopta todas las medidas adecuadas *de prevención* del ruido, si es preciso mediante las tecnologías de *menor* incidencia acústica *de entre* las *mejores* técnicas disponibles (artículo 18 LR). [Se entiende por mejores técnicas disponibles las que son menos contaminantes

en condiciones técnicas y económicas *viables* en consideración, dice la LR, a «las características propias del emisor acústico», mención que esta Defensoría interpreta así: La viabilidad técnica y económica a que se refiere el precepto no se predica sólo desde el punto de vista del emisor sino también desde el del receptor del ruido. Lo que el precepto estrictamente dice es lo siguiente: La intervención administrativa debe asegurar —debe cerciorarse, debe verificar de forma plausible, aceptable por todos— que el emisor adopta: *a)* todas las medidas adecuadas de prevención, *b)* si es preciso mediante las tecnologías de menor incidencia acústica elegidas de entre las que son menos contaminantes en condiciones técnicas y económicas viables, *c)* entendiendo por viabilidad un doble aspecto objetivo, el técnico y el económico, y tomando en consideración las características del emisor. Es decir, no debe entenderse por viabilidad un concepto aplicado sólo a las condiciones técnicas y económicas del emisor, sino que se trata de dar con una solución objetivamente viable *para todos*, eso sí y como es lógico teniendo en consideración las características del emisor.]

Es sabido que este concepto de «mejor técnica disponible» no es estrictamente nuevo en nuestro Derecho (antecedentes: REIA 1988 y aún antes LPAA 1972), y cuenta con varias definiciones. Es notable la contenida en la Ley 16/2002, una de las más completas descripciones del asunto: Las mejores técnicas disponibles entendidas como la fase más eficaz y avanzada del desarrollo de las actividades [ruidosas] que demuestran la capacidad práctica de alcanzar los valores límite de emisión e impacto [acústicos]; a continuación la Ley desarrolla punto por punto la definición y completa el cuadro, en un anejo, con los aspectos que sirven para determinar cuáles son esas mejores medidas disponibles. No necesitamos sin embargo extendernos mucho más en este asunto. Lamentablemente no tiene esta Defensoría apenas oportunidad de encontrárselo, pues los casos conocidos por las quejas recibidas se refieren casi siempre a establecimientos que están lejos incluso de obsoletas técnicas disponibles, si es que disponen de ellas. En general requiere ya bastante trabajo conseguir que el foco emisor aplique de una vez alguna mínima técnica en la emisión o en el aislamiento acústico. Sin embargo repárese que la construcción de la regla contenida en el artículo 18 LR (algo parecido puede decirse del artículo 12.1) es de mínimos, exigibles a todos (v. las expresiones puestas en cursiva en el párrafo anterior): Es deber del titular de una actividad ruidosa, sin necesidad de que nadie se lo recuerde, explotar y mantener la explotación ruidosa conforme a las mejores técnicas disponibles. A juicio de esta Institución tal es el sentido nuclear del asunto y un campo propio, quizá *el* campo propio, de la iniciativa privada, como lo es de la pública en el ámbito que le corresponde (§ 2).

Cuando el autocontrol o la gestión de la explotación ruidosa falla, en cualquiera de sus mecanismos, es decir incluidos los administrativos, sobrevienen las molestias y las denuncias. Salvo los excepcionales casos de denuncias temerarias o manifiestamente infundadas, a partir de aquí siempre cabe presumir, si hay pruebas o al menos indicios suficientes, que algo ha fallado en el autocontrol o en la gestión de la explotación ruidosa, y que posiblemente el organismo de control, casi siempre el ayuntamiento, ha podido fallar también. Sobre estas

cuestiones tratan los siguientes epígrafes. Insistimos, normalmente a partir de ahora no estamos ya ante el simple riesgo de padecimientos por ruido, lo que hasta ahora era a veces una mera posibilidad; sino ante perjuicios ya padecidos y/o que se están y siguen padeciendo.

3.1.4.2. Comprobación de denuncias e instrucción de procedimientos

Como, una vez más, la potestad sancionadora recae en general en las autoridades locales por su proximidad al fenómeno de la contaminación acústica constitutiva de infracción, la comprobación de las denuncias también es asunto municipal, vaya a recaer o no sanción. La Administración General del Estado sólo la ejerce en uso de sus competencias exclusivas. Las comunidades autónomas además pueden intervenir por sustitución de los ayuntamientos. Interesa destacar aquí la habilitación que la LR realiza respecto de las ordenanzas locales, que pueden tipificar infracciones atinentes al ruido generado por los usuarios de las vías públicas en determinadas circunstancias; y el ruido producido por las actividades domésticas o los vecinos si excede los límites tolerables conforme los usos locales. Pero téngase presente que estos ámbitos característicos de la vida municipal no agotan en modo alguno el de la comprobación de presuntas infracciones que toca a los ayuntamientos realizar.

Señalemos antes de entrar en materia de comprobación de denuncias que éstas muchas veces no son formulables con suficiente fundamento si la Administración no atiende correctamente al derecho de acceso a la información ambiental en materia de contaminación acústica. Por ello, entre otros fines, el artículo 5 de la LR aclara que las administraciones *deben* informar al público y tener a disposición de éste la información a que se refiere la Ley 38/1995 del derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente. Para este asunto remitimos al § 2.2.

3.1.4.2.1. Iniciación del procedimiento

- *La necesaria actuación de oficio.*

Un ayuntamiento no ha de esperar a la recepción de denuncias para abrir expedientes sancionadores o de restauración de la legalidad, sino que le basta con la constatación mediante sus propios agentes, personal y autoridades, de hechos constitutivos de posible infracción. En ocasiones esta Institución ha encontrado que el ayuntamiento indica que no se ha acreditado por los denunciantes que haya niveles de ruido superiores a los establecidos en la ordenanza. Este criterio sobre la carga de la prueba es erróneo. Primero porque, obtenida la licencia de apertura, no debió iniciarse la actividad hasta que se comprobara por

el funcionario técnico tanto la actividad a pleno rendimiento como el daño que *podría* causar (artículo 34 RAMINP 1961); daño por cierto del que, segundo, hay indicios puesto que hay denuncias, además no comprobadas. Este criterio ha quedado refrendado recientemente en forma muy relevante por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su conocida sentencia de 16 de noviembre de 2004 de condena a España en un asunto que desde una denuncia por ruidos prosiguió hasta la STC 119/2001 (v. § 1.3).

Es necesario recordar también a los ayuntamientos que es constitutiva de infracción la descarga en el medio de ruido constitutivo de riesgo objetivamente verificable para la salud humana que suponga un deterioro o degradación del ambiente, con la particularidad de que no suele tratarse en las quejas de un mero riesgo, sino de que la degradación ambiental según los denunciantes ya está efectivamente producida, en el pasado y actualmente. También constituye infracción la transgresión de las condiciones impuestas en licencia, de lo cual también suele haber indicios, tampoco comprobados. Cabe en estos supuestos incluso señalar la posible responsabilidad por el incumplimiento de los requisitos, obligaciones y prohibiciones establecidos en la ley, que se imputaría no sólo al titular de la actividad molesta transgresora sino también al ayuntamiento, conforme a las reglas generales y disciplinarias aplicables a la corporación local, a sus agentes y funcionarios. Se espera con estos recordatorios que los ayuntamientos menos eficaces capten adecuadamente la trascendencia de sus omisiones.

La Administración ambiental local tiene como objetivo ejercer las competencias [en el ámbito determinado por los artículos 25.2 *f)* y 26.1 *d) de la* LBRL de 1985] de *velar* (cuidar con interés, observar atentamente) por el cumplimiento de las normas medioambientales, desarrollar actuaciones públicas (municipales casi siempre) sobre protección, conservación, mejora y restauración del medio acústico, y asegurar y mejorar la calidad ambiental. Nada de esto es reconocible en muchas quejas recibidas. Ante unas denuncias por ruido, los ayuntamientos no sólo dan por bastante la cumplimentación meramente documental de trámites, muy importantes pero insuficientes por sí mismos para considerar que las reclamaciones son infundadas; sino que condicionan su reacción debida (al menos para resolver sobre la no admisión a trámite de las denuncias, inexcusablemente si contenían una solicitud de iniciación, artículo 11.2.II del Reglamento de la potestad sancionadora aprobado por Real Decreto 1398/1993) a que los denunciantes acrediten que tras la apertura de un local molesto hay ruido por encima del permitido en la ordenanza. Esto es, los ayuntamientos dan por bueno un informe *anterior* sobre vibraciones pero no varias denuncias vecinales *posteriores* que aducen otra cosa. Esto es invertir los términos de las potestades que las leyes otorgan al ayuntamiento, cuya misión en esta materia no es presumir la bondad de la actividad denunciada, sino comprobar primero y si es preciso corregir y sancionar después las posibles infracciones. Esto forma parte de la *instrucción* de un expediente, que toca al ayuntamiento impulsar y no a los vecinos, salvo denuncias manifiestamente carentes de fundamento, lo que en las quejas recibidas resulta muy raro. Reiteramos que ésta es también la

ratio decidendi del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ante el problema de la carga de la prueba (sentencia de 16 de noviembre de 2004).

- *Denuncias infundadas, incompletas y «meras denuncias».*

No es propiamente función del Defensor del Pueblo, y menos en un informe como el presente, tratar de la estrategia adecuada que han de adoptar los denunciantes, ni señalar los defectos encontrados en la formulación de las reclamaciones y las quejas ante incumplimientos administrativos. Pero no daríamos a las Cortes Generales un cuadro completo del asunto si no incluyéramos unas mínimas referencias a estas cuestiones, un tanto marginales porque normalmente la facultad de denuncia es de ejercicio muy simple y apenas está sujeto a formalidades reseñables, pero al mismo tiempo son cuestiones que pueden llegar a ser muy relevantes en la práctica en cuanto piedra de toque para calibrar la eficacia de la actividad administrativa.

Desde luego es muchas veces necesaria la iniciativa del denunciante. Si tiene oportunidad y base de conocimiento suficiente, ha de comparecer en el trámite de información pública sobre la actividad molesta proyectada; pues de nada sirven las declaraciones generales y las quejas una vez se consuman los hechos si no se interesa antes en este tipo de trámites, cabalmente esto es contradictorio con la pretensión. En segundo lugar, una legítima desazón por la probable situación futura en la zona se apoya en la total desorientación de algunos reclamantes que incluso desconocen que los ayuntamientos son el primer lugar a que acudir. O desconocen que pueden comparecer en el trámite de información pública y formular alegaciones, o requerir asistencia al 092 y después interesarse por el curso del acta que hayan levantado los guardias; e inquirir en la oficina municipal por su resultado si es preciso. No es raro tener que señalar a los reclamantes que antes de nada deben dirigirse al ayuntamiento, mejor que dirigir cartas al Parlamento Europeo o demandas al Tribunal de Estrasburgo (como algunos reclamantes dicen haber hecho sin antes denunciar el caso a la policía local); que es más sencillo presentar denuncia en la oficina municipal, preferiblemente por escrito, vía en la que no parecen haber reparado. En fin, antes que cualquier otra administración o institución, quien más interesado está en un asunto como el ruido que un denunciante dice sufrir gravemente es el mismo afectado, y si las pruebas que aporta no las hace valer en donde corresponde difícilmente obtendrá satisfacción a sus pretensiones.

En otras ocasiones una denuncia llega a un punto en que queda ya sin fundamento firme para proseguir su tramitación, que simplemente ha de terminar con el archivo del expediente. Dicho de otro modo, no es posible seguir basando la pretensión del denunciante sólo en sus declaraciones, pues por mucha diligencia que pongan un ayuntamiento, la policía local o cualquier otro organismo, un denunciante siempre podrá alegar —sin pruebas ni indicios de ellas— que las

gestiones de éstos son insuficientes. Y de este modo una instrucción no podría terminar nunca.

Aunque no puede negarse siempre en tales casos la realidad de las molestias que padece el afectado, tampoco es posible encontrar siempre irregularidades en los controles públicos. Para proseguir la instrucción, es decir para que la Administración disponga de una base en que apoyarla, no puede bastar indefinidamente y en consonancia con los antecedentes las meras declaraciones del reclamante. De hecho, para la obtención de una solución al problema, sea en sede administrativa o judicial, la parte afectada puede llegar a tener que proveerse por sí misma de pruebas o indicios: informes periciales o cualesquiera otros medios que señalen clara y concluyentemente que padece un exceso de ruido, dado que en el expediente hay instrumentos probatorios de lo contrario suficientes para el ayuntamiento (y para esta Institución). En ese momento la situación es que no es posible mantener la convicción de que las molestas persisten, si han sido comprobadas imparcialmente con arreglo a criterios objetivos.

Pero al mismo tiempo es preciso dar respuesta a los escritos de un denunciante si la denuncia incluye una petición de inicio de procedimiento sancionador (artículo 11.2.II del Reglamento aprobado por Real Decreto 1398/1993). Es cierto que el artículo 13.2 del mismo Reglamento parece obligar siempre a notificar al denunciante la decisión de iniciar un procedimiento sancionador, pero una lectura atenta de este precepto lleva a la conclusión de que no es así, es obligatorio «en su caso», lo que sólo puede interpretarse en el sentido mencionado, que es literalmente el de que la denuncia incluya claramente una petición de inicio de procedimiento sancionador.

Es preciso también aclarar frecuentemente, no sólo a los reclamantes sino también a las administraciones, que hay importantes diferencias entre la figura del denunciante y la del interesado, y entre éstos y el afectado por el ruido. Unos y otros pueden coincidir en la misma persona, pero no tiene por qué ser así siempre. En general, la Administración supervisora del ruido está mucho más vinculada, en lo que a la obtención efectiva de soluciones se refiere, a la situación del afectado, sea o no denunciante, sea o no interesado en los procedimientos, que a la del emisor (pues las funciones municipales respecto de éste han terminado en principio con el otorgamiento de la licencia y las comprobaciones previas y posteriores al funcionamiento).

- *No por haber varias denuncias han de ser también varias las sanciones. Introducción a los problemas, generalmente no decisivos, de las denuncias defectuosas.*

No puede confundirse sanción con denuncia, de modo que no toda denuncia lleva aparejada necesariamente una sanción; puede suponer varias o ninguna. Ello depende de la consideración de la infracción como continuada y de otros

límites de la potestad sancionadora que no es éste el lugar de explicitar. En segundo lugar, no todo denunciante es interesado, sino sólo aquel que se persona en el procedimiento como tal, o quien en su denuncia incluye expresamente la petición de que se incoe un expediente sancionador. Esto ya ha quedado anotado antes. El presente punto en realidad se refiere a varios casos posibles distintos, que trataremos después por separado. El punto de partida siempre es, en la fase de control del ruido que estamos analizando, la aparición de alguna señal, generalmente mediante denuncia, de haber sido detectada por alguien, quienquiera que sea, niveles apreciables de contaminación acústica en algún lugar o zona, en tal o cual momento. A juicio de esta Institución no es estrictamente indispensable disponer de identificación, mucho menos exacta ni precisa, del emisor del ruido. La sencillez de esta descripción es aparente, porque su materialización práctica ofrece considerables problemas, como vamos a ver a continuación.

No es raro que las denuncias estén incursas en defectos, para empezar el ser formuladas en la creencia por el denunciante de que cada vez que denuncie al emisor de ruido éste se verá multado. Sobre estos problemas, generalmente no determinantes porque lo esencial de una denuncia es que contenga una señal suficiente sobre un posible foco de contaminación, cabe hacer dos observaciones, como pórtico a cuanto sigue: primera, la ya referida sobre la escasa relevancia de los defectos de las denuncias, siempre que el ayuntamiento disponga de una mínima base para proceder; y segunda, que estos defectos se encuentran en claro periodo de extinción, una vez que la acción por responsabilidad ambiental va siendo mejor conocida por los vecinos, la ciudadanía en general, las asociaciones vecinales y grupos ecologistas. Las denuncias defectuosas sin embargo pueden tener efectos contraproducentes, y ha habido varias oportunidades de señalarlo así a los propios reclamantes en queja. Veamos algunos casos, no todos dudosos.

- *Un solo denunciante basta para iniciar una comprobación, al menos preliminar.*

Aunque muchos vecinos hayan manifestado formalmente que no padecen molestias, esto no significa necesariamente que otros vecinos tampoco las padezcan. Un ayuntamiento no puede justificar su no actuación en que sólo ha recibido una denuncia, de entre las muchas que, de ser cierto que hay exceso de ruido, podrían haberle sido cursadas. Quiere decirse que, en función de las circunstancias, el hecho de que sea un vecino solo quien denuncie entre los muchos que podrían resultar afectados no es motivo suficiente para tener su denuncia por infundada.

La regla general es pues, de conformidad con los puntos anteriores, que un solo denunciante es bastante para accionar y sujetar así al ayuntamiento para iniciar una comprobación, siquiera preliminar, probablemente con una rápida

inspección por los agentes de la policía local. De su resultado, que debe formalizarse por escrito, se deducen las siguientes acciones; una de éstas entre las posibles es naturalmente archivar el asunto, pues de la personación en lugar por la policía no ha resultado comprobada la contaminación acústica denunciada. Pero este archivo no puede tener lugar siempre automáticamente, tal y como queda descrito: Los agentes han podido llegar al lugar con retraso, han podido ser advertidos por el titular del foco ruidoso quien ipso facto reduce la emisión de ruido antes de que los agentes puedan detectarlo, y otras muchas circunstancias que privan al atestado que levanten de auténtica virtualidad. Estos aspectos resultan a esta Institución decisivos, y su descuido o desconocimiento llevan a situaciones injustas.

- *Una sola denuncia basta para iniciar una comprobación, al menos preliminar. Problemas por exceso de escritos de denuncia.*

Es preciso que un denunciante, pues se trata de su propio interés, facilite y no obstaculice la labor municipal con un exceso de cuestiones, simplificando en lo posible la denuncia, ateniéndose a los hechos y despojando a sus escritos de denuncia de circunstancias secundarias y subrayando o poniendo en conocimiento del ayuntamiento las principales, en escritos claros y sucintos. Progresivamente, y a medida que el expediente va avanzando, es entonces el momento de afinar los resultados y alegar las irregularidades menores o que son consecuencia de otras —las verdaderamente importantes— por fin resueltas.

Hay interesados que cursan un número muy grande de escritos al ayuntamiento, de modo que no puede extrañar que la corporación no logre contestar a todos ellos, aunque sí es anómalo que no dé contestación a ninguno. Un exceso de escritos puede volverse contra los intereses del reclamante, pues no es irrazonable que ante una larga serie de denuncias y alegaciones cunda el desaliento en los funcionarios. La legitimidad de una pretensión no se mide por el número de veces que un vecino se dirige al ayuntamiento.

La actividad municipal puede verse desbordada ante un gran número de denuncias formuladas de forma desorganizada. Esta Institución ha podido conocer casos donde una asociación vecinal se excede en su celo y considera que el ayuntamiento no está funcionando con regularidad ni menos con utilidad, porque «sigue sin clausurarse ninguno de los locales incumplidores de los horarios de cierre tras quinientas denuncias, y continúan generando molestias por ruido tras otras quinientas denuncias». Incluso aduce la asociación que ni una sola de ellas ha dado lugar a la apertura de expedientes sancionadores. Según la asociación vecinal, es evidente que hay en el ayuntamiento un problema organizativo y burocrático.

En casos de este tipo, donde claro está nos encontramos ante una zona o barrio en situación deplorable de contaminación acústica, de difícil tratamiento,

el ayuntamiento puede facilitar la intervención de las asociaciones de vecinos afectados, en el seno por ejemplo de una comisión mixta, supuesto que se da ya en ciertos casos. Tenemos además que el control del cumplimiento de la normativa contra el ruido, la sanción de las infracciones y la exigencia del cumplimiento de medidas correctoras, suele estar encargado a un «servicio de actividades molestas», al cual toca tramitar numerosos expedientes, elaborar informes, atender peticiones de copia de expedientes formuladas por particulares, asociaciones vecinales y organismos públicos. Entonces parece a esta Institución que el ayuntamiento aduce con razón evidentes motivos de acumulación de trabajo que le impiden atender todas las peticiones con la rapidez deseable e inmediatamente.

Si se confronta lo alegado por las asociaciones de vecinos con lo informado por los ayuntamientos en casos así, para esta Institución la primera deducción es, pura y simplemente, que las entidades vecinales y el órgano municipal actúan enfrentados. Este es un resultado evidentemente no pretendido por ninguno de ellos, e inesperado pues la finalidad de una asociación de vecinos no es propiamente encontrar motivos de censura contra el ayuntamiento, sino atender más eficazmente los legítimos intereses vecinales; en tanto tampoco puede sostenerse que un ayuntamiento sólo busca cargarse de razones para justificar que las asociaciones están, por ejemplo, abusando del derecho a obtener documentación administrativa, sino que en las quejas no admitidas encontramos que hace cuanto está en su mano para perseguir las actividades ruidosas denunciadas.

Esta Defensoría ha observado evidencias de un ejercicio incorrecto por los ciudadanos del derecho a acceder a los archivos y registros administrativos. Por ejemplo, un vecino presenta un mismo día dos escritos distintos solicitando copias de documentos, y pocos días después otros dos escritos solicitando de nuevo sendas copias, y así hasta docena y media de escritos, cada uno con una solicitud de copia. No parece a esta Institución que ésta sea una forma práctica de proceder ni que aporte utilidad a los fines buscados por el vecino reclamante, pues es completamente cierto, aunque pueda parecer paradójico, que atender una simple petición de copia no es para una administración una cuestión trivial: la solicitud de copia ha de registrarse, trasladarse al servicio municipal competente, donde ha de buscarse el expediente, localizarse el documento, hacer la fotocopia, en su caso autenticarse, liquidarse la tasa (cuyo importe ha de ser ingresado, etc.) y prepararse para el envío por correo o ponerlo todo a disposición del interesado en ventanilla, eventualmente con un oficio de remisión que a su vez ha de registrarse. No se está negando el legítimo derecho ciudadano a la obtención de copias de documentos, que no es por cierto derecho a «recibirlas por correo y gratuitamente»; sino que su ejercicio debe ponderarse, cabalmente y en casos de zonas acústicamente saturadas, debe incluso planificarse, pues de otro modo se está alterando el normal funcionamiento de los servicios municipales, sin compensación. Consta a esta Institución que la preparación de copias de documentos expedientales es normalmente trabajosa y nada simple, de hecho interrumpe el trabajo de gabinete de los servicios admi-

nistrativos. Realidad que, por otro lado, exige de las administraciones de cierto tamaño la creación de unidades específicas que se ocupen de esta imprescindible función.

El resultado más probable del ejercicio inadecuado del derecho a obtener información y copia de documentos administrativos y de la facultad de los vecinos a formular denuncias, es que el ayuntamiento se encuentre batallando con dos frentes: el de los denunciados presuntos infractores y el de los mismos denunciantes. No puede esperarse que un ayuntamiento, por importantes que sean sus medios, pueda en estas circunstancias obtener resultados apreciables; y hay un riesgo también apreciable de que sea vencido en ambos frentes, esto es que la contaminación acústica persiste y los afectados siguen padeciéndola. Las consecuencias no pueden ser más desesperanzadoras para los vecinos, pues además obtendrán los documentos que les interesan con retraso, y sus gestiones y recursos pueden verse malogrados.

Los vecinos cuentan a menudo con una organización, la asociación vecinal, que sirve a la participación en la gestión municipal, y no ha de dirigirse a añadir a ésta dificultades innecesarias. Del mismo modo, el ayuntamiento que trata con una asociación de vecinos —cuyos órganos directivos actúan probablemente de forma desinteresada, no se olvide— ha de aprovechar su existencia para la mejor gestión de los intereses que la ley le encomienda; y resulta cabalmente un despilfarro de energía ciudadana no acoplar la acción asociativa al sentido útil de la función administrativa (la mejora del ambiente acústico en este caso) y no en el inútil (el enfrentamiento). Lo mismo cabe decir de los denunciantes individuales que se convierten en un antagonista de la organización municipal más difícil de atender que el problema de fondo. Con una reunión, en el primer caso entre representantes de ambas entidades municipal y vecinal, tal vez con algunas y no necesariamente muchas reuniones periódicas, se repasarían los asuntos pendientes, se anotarían los nuevos y se eliminarían los terminados, se evaluarían los resultados y se programarían las futuras gestiones.

En lo que a las funciones de esta Institución toca directamente, ha de reconocerse que, con todos sus posibles defectos, las quejas individuales o colectivas, por ejemplo de las asociaciones de vecinos, suelen siempre estar fundadas. Otra cuestión es que los denunciantes ayuden y no acaben dificultando, mediante el ejercicio de sus legítimos derechos, el curso fluido de la actuación municipal. En cualquier caso, la solución a casos graves de saturación en un barrio o zona de una ciudad por proliferación de establecimientos ruidosos sólo puede provenir de una actuación resuelta por parte de los ayuntamientos, clasificando los cientos de denuncias, organizando y programando visitas de inspección a los locales, ordenando actuaciones contundentes y resueltas, hasta que llegue un momento, inevitablemente y a corto plazo, en que entre los titulares de los locales denunciados cale la sensación de que no hay impunidad y de que si no adoptan por propia iniciativa medidas correctoras el ayuntamiento las adoptará por ellos, no sólo mediante multas sino con el cierre de los establecimientos, posibilidad esta última cuya gravedad los denunciados sabrán valorar

sin duda alguna. Aproximadamente un tercio de las investigaciones por ruido urbano termina con resoluciones de esta Institución basadas en las anteriores afirmaciones.

- *Las denuncias verbales son denuncias válidas.*

Los ayuntamientos reaccionan en ocasiones sólo tras la apertura de una investigación por el Defensor del Pueblo, algo que tendría cierta justificación si no le constaban quejas vecinales por escrito. No es infrecuente, aunque sí irregular, que los ayuntamientos no se inmuten ante simples quejas verbales; ni tampoco, pero sí aún más irregular, que un vecino que se persona en busca de información sea despachado diciéndole que el ayuntamiento nada puede hacer. Esta Institución recomienda a los reclamantes, cuando no lo han hecho, que formulen a las administraciones sus denuncias preferiblemente por escrito, por elementales razones de constancia; pero al mismo tiempo no admite las réplicas de algunas administraciones que pretenden sustentar su omisión de reaccionar ante hechos contaminantes porque «no constan denuncias» cuando lo cierto es que los reclamantes manifiestan, y aun prueban con certificaciones de las operadoras de telefonía, que han realizado llamadas telefónicas a la policía municipal denunciando tales o cuales hechos.

Desde luego este tipo de respuesta oficial olvida el deber de vigilancia que por competencia propia tiene asignado el ayuntamiento sobre cuanto afecte a la vida municipal. Una llamada de teléfono debería ser normalmente suficiente para tener por denunciados unos hechos. Desde luego no hay ninguna disposición conocida por esta Institución que imponga la forma escrita a las denuncias, forma que sólo parece exigible en casos excepcionales o anormales, que no deben excluirse. Esta Institución suele insistir en la necesidad y conveniencia de las denuncias verbales, hoy día y por excelencia las telefónicas, incluso sobre las comparecencias personales en las oficinas públicas y comisarías. Pero ni la necesidad queda atendida ni la oportunidad (en ahorro de medios y en simplificación) aprovechada sin un eficaz y teóricamente muy simple sistema de atención telefónica que dé curso inmediato a las denuncias.

3.1.4.2.2. Instrucción del procedimiento. Medición del ruido

En este apartado centramos la atención en los problemas y defectos encontrados por esta Institución en la actuación administrativa relativa ya a la concreta gestión de los sistemas de control del ruido cuando éstos han tenido que ser activados. Es decir, los problemas atinentes a la gestión administrativa misma (formalización de expedientes) a los medios de intervención, personales y materiales, para la determinación de los focos de ruido y vibraciones molestas y

peligrosas, con unas referencias a las dificultades y deficiencias de la medición del ruido; terminaremos con una breve alusión a la distribución y asignación de los gastos que todo ello acarrea.

- *Deficiencias en la instrucción de procedimientos por exceso de formalismo.*

Ya hemos aludido a este tipo de problemas con ocasión de otras facetas, las preventivas, de la intervención administrativa en materia de contaminación acústica. Volvemos a presentarlo de nuevo en el lugar sistemático referido al control del ruido *existente* (no ya meramente previsible), lo que debe denotar que las consecuencias aquí del exceso de formalismo son ya más graves. Tienen relación con el asunto las cuestiones planteadas en las quejas sobre qué relevancia se desprende de la comprobación de parte interesada respecto de la comprobación efectuada por la propia administración; qué causa la aparente desigualdad de trato entre las partes interesadas; la crónica lentitud de la fase de comprobación; las condiciones de validez de las mediciones del ruido; y el defecto consistente en confiarlo todo a los resultados expresados en decibelios sin tomar en consideración otras variables sin las cuales puede resultar insuficientemente motivada una decisión administrativa sobre si hay o no realmente molestias antijurídicas. Tomemos de nuevo un ejemplo.

Un ayuntamiento remite al Defensor abundante documentación sobre un procedimiento de control de contaminación acústica, incluso documentación no propiamente administrativa, pero deja sin remitir la resolución por la que archiva el expediente investigado (archivo que motiva la queja). En estas condiciones no puede extrañar que hasta la intervención de esta Defensoría, y aun durante ella, el ruido que padecen los reclamantes persista, pues estamos ante una organización que no muestra destreza alguna en identificar el punto o puntos clave de una actuación municipal. Ahora bien, el ayuntamiento está convencido de que el volumen de la documentación acopiada es ilustrativo de que está actuando como debe. Este error, frecuente en las investigaciones por ruido, no deriva del desconocimiento del ordenamiento jurídico, ni de la falta de medios, ni tampoco siempre de problemas relacionados con la ineficacia en la gestión, sino de una concepción formalista de la actuación administrativa.

El acomodo a la legalidad vigente en materia de ruido no significa sólo que está constatado que un establecimiento ruidoso dispone de los necesarios títulos administrativos y de las certificaciones técnicas exigibles, sino y sobre todo que no se está generando ruido que alcanza a las viviendas o escuelas lindantes con superación de los límites acústicos aplicables. Es decir, no es suficiente una actividad formal (seguimiento de trámites, otorgamiento de licencias, constancia documental de hechos no verificados) ni material (medición de niveles de ruido) de comprobación de los hechos, sino que es preciso que *en realidad* la actividad se pliegue a las exigencias ambientales. Si no es así, las actividades

no se acomodan al ordenamiento jurídico por mucho que haya documentos de parte interesada que certifiquen lo contrario, pues el ayuntamiento ha de procurarse la convicción por sí mismo (directamente o por colaboración imparcial externa) de que esos documentos de parte interesada son o no correctos. En este segundo caso, las actividades, documentalmente en regla, no lo están materialmente, y por tanto han de ser clausuradas, de forma provisional entre tanto se adoptan las medidas correctoras, o definitivamente si éstas no van presumiblemente a adoptarse o no van a poder ser adoptadas nunca.

Lo mismo cabe aplicar a los casos en que un ayuntamiento distrae la atención de las partes del asunto nuclear. Por ejemplo, independientemente de si un denunciante ha sido a su vez en algún momento denunciado por ruidos, la reclamación formulada se dirige contra un posible trato desigual sobre dos actividades molestas; una que se dice cumplir las exigencias sobre contaminación acústica, la del denunciante, quien alega que esto lo ha logrado con mucho esfuerzo y gastos considerables, y otra que no las cumple. Esto no tiene que ver en principio con la calificación formal de las actividades, sino con la confrontación de esa calificación formal, cualquiera que sea, con la actividad *real* desempeñada por el establecimiento ahora denunciado. Si la denuncia, por ejemplo, formulada por el dueño de un *pub* que funciona correctamente, viene a sostener que otro local vecino dispone de licencia sólo para bar (sin música) pero que *en realidad* desarrolla la actividad de *pub* (con música) y además desde hace años, hasta altas horas de la madrugada, entonces es claro que hay una irregularidad que los servicios municipales deben comprobar y en su caso atajar, pero para lo cual, sobre todo si hay además múltiples y no sólo una irregularidad, no es suficiente con tramitar un expediente. Puede haber además infracciones y causas de adopción de medidas cautelares. El expediente, que en nuestro ejemplo podrá ser de legalización de la actividad denunciada, de tener buen fin acabará con el otorgamiento de licencia de funcionamiento para «bar con música» (un acto administrativo importante pero a la postre un mero documento), establecimiento que, primero, ya estaba funcionando como tal aunque, segundo, la actividad *real* sigue incumpliendo de hecho la normativa de contaminación acústica, no sólo en perjuicio de los vecinos que padecen el ruido sino, en el ejemplo, en perjuicio del titular del establecimiento aledaño, denunciante porque se le están irrogando perjuicios.

La actuación municipal de tipo documental es prácticamente siempre imprescindible, insoslayable y decisiva, pero si la realidad no muestra que, transcurrido un tiempo razonable, el impacto acústico denunciado ha desaparecido de hecho, los documentos obtenidos no han servido de casi nada. En realidad el impacto acústico no quedará corregido nunca con la mera tramitación de expedientes y la redacción de escritos.

Un exceso de formalismo suele ser indicio de ineficacia, sobre todo si hay actividades *efectivamente* molestas y si el ayuntamiento no está actuando *efectivamente* al respecto, comprobando su funcionamiento y resolviendo las denuncias presentadas con prontitud. La actividad municipal consistente en otorgar o denegar licencias es muy importante, es esencial, pero no es suficiente. La nor-

mativa de actividades molestas exige que el ayuntamiento compruebe que *de hecho* las medidas antirruido que ha impuesto en la licencia son efectivas, y no basta en absoluto con que los titulares de las actividades manifiesten que así es fundándose en la documentación técnica que aportan, tan importante como insuficiente por sí misma. Por ejemplo, no es suficiente que el ayuntamiento explique que «consta en el expediente abierto que el dueño de un local ruidoso *en fecha X solicita licencia de apertura para la actividad Y* [que en realidad ya está desarrollando]; actualmente el expediente se encuentra paralizado *por no haber sido subsanadas las deficiencias detectadas* [?]». Pero, ¿también está paralizada la actividad? ¿Sigue dicho establecimiento funcionando? Éstas son las cuestión principales, lo demás es pura actividad administrativa formal, expediental, tan importante y esencial como inherentemente insuficiente para cambiar el mundo de los hechos, para atajar el ruido. Hemos de insistir a continuación en uno de los aspectos citados en este punto.

- *El control municipal no termina con la aceptación de una alegación de parte.*

Las comprobaciones municipales no han de ser encargadas o derivadas a la parte denunciada. Es el propio ayuntamiento quien ha de ejercer el control sobre las molestias que ésta produce en los vecinos. No es pues sólo la parte denunciada la que ha de atender los requerimientos de la ley, sino también la organización municipal. No es una fórmula válida de proceder, salvo contadas excepciones, que recibida una denuncia el ayuntamiento se limite a trasladarla al dueño del establecimiento ruidoso. Las alegaciones del dueño de la empresa cuya actividad genera ruido excesivo escaso efecto han de tener en si no son valoradas por la corporación municipal. Este extraño modo de proceder sólo puede justificarse en casos donde nos encontremos con titulares de focos ruidosos competentes y responsables (que den respuesta), que sepan atender inmediatamente una reclamación sin que haya de insistirse dos veces, aplicando medidas con rapidez y destreza. Esto obviamente es excepcional en los supuestos de las quejas admitidas a trámite por el Defensor del Pueblo. Por otro lado, este punto nos lleva directamente al siguiente, donde vemos enfrentadas dos posturas de parte aparentemente equivalentes, aunque opuestas. Veamos que no son posiciones equivalentes la de quién emite ruido y la de quién lo recibe.

- *Una posible desnaturalización de las garantías: excesivo celo con las de quien contamina y escaso con las de quien padece la contaminación.*

El siguiente es otro ejemplo estilizado obtenido de casos reales investigados por el Defensor del Pueblo, no infrecuentes: un denunciante expone que está

sufriendo molestias por la producción de ruido originado en un local de su entorno. El órgano administrativo de Medio Ambiente da tres meses [esto ya parece excesivo] al titular del local molesto para la presentación de un estudio acústico firmado por técnico colegiado competente y visado por el colegio profesional, de conformidad con el RAMINP 1961 y la reglamentación propia de protección contra la contaminación acústica. El plazo transcurre con creces y las molestias persisten. El órgano ambiental aduce el «escrupuloso celo de la Administración en la seguridad jurídica de las partes» para justificar el otorgamiento de un plazo adicional de alegaciones al denunciado y la apertura de un procedimiento sancionador con un nuevo plazo de tres meses [!] para el cumplimiento de las obligaciones del titular del establecimiento. Por fin es presentado el estudio de aislamiento acústico por el dueño del local, y considera la Administración que «cumple formalmente con lo requerido salvo el visado colegial, defecto que hemos ya requerido subsanar». El expediente completo es muy extenso y de difícil manejo, por ausencia de índice y encuadernación defectuosa.

Evidentemente el Defensor del Pueblo no encuentra en el caso anterior que la Administración haya observado ningún «escrupuloso celo» con las garantías de las partes, sino sólo con las de la denunciada. La Administración ambiental ha de tener en cuenta que lo que se califica como «intereses legítimos de las partes» en un caso de contaminación acústica tiene para cada parte una muy distinta naturaleza: al titular de la actividad molesta le corresponde un derecho subjetivo ordinario a desarrollar la actividad conforme a una licencia válida y con cumplimiento de los límites de ruido aplicables, en tanto a la reclamante le asiste un derecho subjetivo *constitucional* a disfrutar de un ambiente adecuado a una vida digna. Esta Institución considera que la libertad de empresa no se manifiesta en el desarrollo de una actividad denunciada con base en indicios concluyentes de que no está ajustando la explotación a las condiciones de la licencia. Y además el titular de la actividad molesta carece de derecho alguno a molestar. No es irregular que, tras haber transcurrido un plazo más que razonable de subsanación de molestias, se otorgue un plazo adicional de 15 días para audiencia, tampoco evidentemente lo es la incoación de un procedimiento sancionador, y quizá en ciertos casos ni siquiera lo sea el otorgamiento de un nuevo plazo de tres meses para el cumplimiento de las obligaciones del titular de la actividad ruidosa. Pero este modo de actuar es manifiestamente tan insuficiente como ineficaz e inequitativo. No hay actuación efectiva, material, tras la constatación de que las molestias por ruidos existen, mediante la adopción de medidas provisionales de interrupción del ruido mientras simultáneamente se adoptan las correctoras, de aislamiento acústico u otras. En algunos casos se encuentra además que el ayuntamiento, que tiene constatada la existencia de contaminación, de forma no concluyente atribuye el padecimiento del ruido «al menos en parte a *posibles* deficiencias constructivas de la vivienda del denunciante», deficiencias por el contrario que pueden quedar contradichas mediante un informe técnico aportado por éste.

Esta Institución considera que es excesivo el «escrupuloso celo» de la Administración en la seguridad jurídica de sólo una de las partes (la denunciada), además de haberse olvidado el carácter instrumental de las formalidades y hasta de las garantías jurídicas (abstractas), en perjuicio de la finalidad real, palpable y concreta en que consiste el desarrollo de una actividad molesta sin perjuicios para los vecinos. Las resoluciones municipales se centran a veces con exceso en los aspectos jurídico-formales, literalmente se pierden en argumentaciones doctrinales, con cita de preceptos y jurisprudencia, en escritos de gran porte; o se refieren a informes técnicos difícilmente comprensibles para los no especialistas. Pero no hay muestra alguna de siquiera apuntar hacia el asunto determinante: que hay contaminación acústica padecida por terceros injustamente (sin deber jurídico de soportarla). Se pierde por completo el objetivo auténtico de la función administrativa. Dicho de otro modo, la actuaciones expedientales ahogan en un vasto formalismo la constatación de los hechos y de la debida ponderación de intereses, que no son sólo los del dueño de la actividad contaminante, por supuesto en perjuicio directo de los denunciantes pero también del propio titular de la actividad molesta, aunque para él en menor medida porque entre tanto continúa desarrollando su actividad, casi siempre lucrativa.

La Administración en estos casos está trasladando, a los particulares, su deber directo de comprobación concluyente de si hay o no contaminación acústica, exigiéndoles prueba de sus denuncias o dando por suficiente que la función de controlar las actividades clasificadas termina con la exigencia al titular de la acreditación documental de que no existen. Ante este estado de cosas, cuando tras persistentes denuncias resulta que el ayuntamiento ve (en el ejemplo propuesto) que la falta de visado colegial de un estudio acústico es el único defecto que es preciso subsanar, no es por tanto de extrañar que se le formulen las correspondientes reclamaciones de indemnización, que a su vez han de ser los interesados quienes han de fundamentar. Este modo de actuar puede calificarse de formalmente impecable, pero es del todo ineficaz e injusto. Una actuación administrativa formalmente correcta no sirve objetiva y eficazmente a este tipo de situaciones, menos en materia ambiental donde no se trata tanto de dictar actos declarativos como de que el ambiente acústico sea y permanezca adecuado. Como la Administración ni siquiera menciona en la, por lo demás, muchas veces voluminosa documentación del expediente la posibilidad de imponer medidas cautelares, que tiene solicitadas por la parte denunciante, y que por lo demás podría haber adoptado de oficio; y como la única reacción antes de la incoación por fin de un expediente sancionador es la de seguir requiriendo al local molesto nuevas acreditaciones con nuevos y generosos plazos; y como la situación prosigue así prácticamente de forma indefinida, el denunciante sugiere que el ayuntamiento está amparando ilegalmente la actividad ruidosa. Esta sugerencia de un denunciante, no infrecuente como cabe imaginar, tiene un significado preciso; se trata evidentemente de una alusión al delito de prevaricación. El Defensor del Pueblo encuentra que en ejemplos como el descrito apenas hay resquicio para una calificación distinta de la actuación administrati-

va, aunque las administraciones siempre podrán alegar que están aplicando un «escrupuloso celo» en la preservación de las garantías jurídicas de las partes, antes de acometer actuaciones materiales directamente dirigidas a interrumpir de una vez la producción de ruido excesivo.

En tales situaciones, y como lo pretendido por los denunciantes no suele ser abrir la vía penal, sino simplemente poder dormir, esta Institución resuelve en los casos de exceso de formalismo, bien solicitar informe urgente acerca de las razones por las que la Administración no ha adoptado medidas provisionales de clausura parcial o total del establecimiento ruidoso, bien sugerir sin más trámite la clausura inmediata de la actividad.

Ni siquiera llegados a este punto se obtiene éxito siempre. Algunas administraciones insisten en que las medidas cautelares sugeridas por esta Institución «han sido valoradas, y si una lectura *literal, aséptica y restrictiva* de la legislación hubiera exigido en un primer momento adoptarlas, los motivos para no dictarlas son su carácter *drástico y desproporcionado* en una ciudad carente de tejido productivo, con fortísimas y crecientes presiones sobre el sector comercial y de servicios, con un alto índice de paro y unas necesidades insatisfechas en sanidad, educación y vivienda. Esta situación obliga a aplicar e interpretar las normas con una dosis inconmensurable de *ponderación, equidad y sensibilidad social* quizá difícil de entender por quien es ajeno a esta realidad.» [cursiva nuestra]. A lo anterior pueden añadir los órganos administrativos que todo ello es base de las cautelas para adoptar medidas de cierre de establecimientos que incumplen condiciones técnicas, «no sólo en el presente caso sino en muchos otros», y que aun cabe sumar las circunstancias particulares del establecimiento ruidoso. «Se trata de un establecimiento de prestigio internacional con muchos años de funcionamiento», que califica de buque insignia de ese tipo de actividad en el municipio, «paradigma del buen hacer empresarial» pues tras unas denuncias de años atrás adoptó varias medidas correctoras del ruido y otras deficiencias.

Ante lo anterior (una justificación común en los informes oficiales que recibimos) cabe responder lo siguiente. Esta Institución comprende y valora las premisas de proporcionalidad y equidad que deben siempre presidir la actuación pública, son premisas indiscutibles. Pero no debe perderse de vista que este tipo de motivos aducidos para no dictar medidas cautelares (municipio carente de tejido productivo, fortísimas y crecientes presiones sobre el sector comercial y de servicios, alto índice de paro, necesidades insatisfechas en sanidad, educación y vivienda) afectan al establecimiento molesto tanto como al denunciante. Aplicar e interpretar las normas con ponderación, equidad y sensibilidad social no es difícil de entender si esa mesura se aplica objetiva e imparcialmente a las dos partes, no sólo a una de ellas. Ya es denotativo de una situación de descontrol administrativo que las cautelas para adoptar medidas de cierre de establecimientos que incumplen condiciones técnicas se tengan no sólo en el presente caso sino «en muchos otros». Que el resultado de un expediente con duración de años y tras numerosos y reiterados trámites vaya a ser la sanción de una infracción calificada de «grave» viene a neutralizar un tanto la

calificación por la Administración del establecimiento ruidoso como «paradigma del buen hacer empresarial». Buen hacer es el del empresario que no espera a que se le denuncie, menos a que se le sancione, para corregir por su propia iniciativa las molestias; molestias que finalmente en efecto produce y son de las prohibidas según figura en el expediente.

- *Un cuello de botella: la comprobación bastante de los hechos denunciados.*

La actuación de la Administración ambiental va frecuentemente tan por detrás de los acontecimientos que es casi como si no actuara: recursos que tardan más de ocho meses en resolverse, por ejemplo porque también lo está un informe ambiental, que a su vez es preciso seguir exigiendo al departamento técnico correspondiente ya que no acaba de realizarlo y remitirlo. Desconocimiento hoy por el órgano administrativo de si, por ejemplo, una terraza de veladores con música, sin licencia y denunciada muchos meses antes, sigue todavía instalada en la vía pública como manifiesta el denunciante. En supuestos así, y en la posibilidad de que termine tramitándose un expediente sancionador, la duración de éste no puede preverse.

No es inhabitual que en los departamentos técnicos, cuya actividad resulta simplemente decisiva, se originen cuellos de botella para las unidades gestoras y ejecutivas de los ayuntamientos. Es fácil imaginar la carga de trabajo que pesa sobre ellos, sobre todo en municipios grandes con problemas extendidos y graves de contaminación acústica, carga conocida sin duda por los servicios municipales mejor que nadie. Quiere con esto decirse que la impresión de esta Defensoría entonces es la de haber llegado el momento de reflexionar sobre la necesidad de reforzar estas unidades técnicas clave, correlativamente a la progresiva sensibilidad vecinal sobre la contaminación acústica.

Esta Institución entiende que a menudo no sea posible resolver instantáneamente los problemas ambientales, y que una Administración pública ha de mantener un margen razonable de tolerancia con los particulares titulares de actividades ruidosas, por ejemplo dándoles la oportunidad de corregir por sí mismos las irregularidades o inobservancias que puedan acaecer, incluso sin apertura de procedimientos formales, ni siquiera sancionadores. Puede entenderse también que no tenga sentido incoar un expediente de clausura de la actividad ruidosa si ya está en trámite una licencia de instalación, pronta a ser otorgada. Pero si un titular de actividad como la del ejemplo instala *sin licencia* una terraza, que quizá no se ajusta siquiera a la solicitud, y la instalación permanece durante meses, entonces tolerar que la situación se prolongue durante muchos más no es sólo una vulneración formal de las potestades correctoras, no es sólo origen de perjuicios para terceros, sino que directamente lleva a la pérdida de autoridad y prestigio de las autoridades. No es verosímil que la carga de trabajo sea tal que pasen muchos meses sin constancia de que una terraza de veladores con música, sin licencia y denunciada muchos meses antes, sigue o no todavía instalada

en la vía pública. Puede esperarse ante este panorama que el infractor entienda que más le vale instalar primero y ocuparse de los trámites después. Pero también entendería, si las cosas fueran de otro modo, que de proceder así no sólo le sería retirada la terraza sino que se le impondría una multa e incluso quedaría inhabilitado para obtener la licencia. Simplemente una inspección superficial por la policía local de la zona acabará obteniendo las constancia buscada, en cuestión de horas. Y en cuestión de horas o muy pocos días el ayuntamiento habrá logrado que la terraza haya quedado retirada, por tanto también la música, y en suma el excesivo ruido, no obstante padecido por los denunciantes durante meses.

La aconsejable ponderación con que toda Administración ha de ejercer sus potestades incluye, a juicio de esta Institución, mantener un nivel estándar de prontitud y rigor para, cuando es preciso, ofrecer el mencionado margen u holgura a posibles inobservancias o infracciones; pero excluye mantener un nivel estándar de laxitud y retraso para, cuando los servicios administrativos se encuentran literalmente desbordados por denuncias e irregularidades, no poder ya reaccionar pronta y eficazmente, quizá incluso por falta de credibilidad de las autoridades y en cualquier caso sin posibilidad ya de ser flexibles, pues el sistema ha quedado de por sí excesivamente holgado. Esta Institución sabe valorar el esfuerzo que implica modificar la dotación de servicios administrativos en medios humanos y materiales, la reconducción de los principios de actuación a términos rigurosos y por tanto capaces de ofrecer la imprescindible flexibilidad.

En fin, tiene que calificarse de irregular el que se encuentre «actualmente» en estudio un proyecto de medidas correctoras de contaminación acústica presentado por una empresa titular de una actividad ruidosa, porque se le requirió hace meses y mientras tanto no haya habido medidas cautelares que cumplía al ayuntamiento o a un órgano autonómico exigir, instar o imponer. No se olvide que en un cincuenta por ciento de los casos las denuncias conocidas por el Defensor del Pueblo, se basan en el funcionamiento de una actividad clasificada carente de las autorizaciones apropiadas y que está produciendo molestias que los vecinos no tienen el deber de soportar, pero soportan mientras se logra corregirlas.

- *Otros casos de ineficacia, lentitud y pasividad administrativa en las comprobaciones y ante sus resultados.*

Desafortunadamente no faltan casos extremos ilustrativos de estos defectos en la actuación pública. Un ejemplo ideal obtenido de supuestos del todo reales es el siguiente: un ayuntamiento informa, digamos en septiembre de 2004, que «según el técnico superior municipal, la actividad tiene pendiente de contestar un oficio sobre medidas correctoras del ruido desde mayo de 2002». Sin más. La anterior y muy escueta información ni atendía nuestro requerimiento de

octubre de 2003, no contestado en tiempo por el ayuntamiento y que hubo de reiterarse tres veces, en diciembre del mismo año, y en febrero y junio de 2004. Dado que transcurrieron más de dos años desde el requerimiento a la actividad en mayo de 2002, y vista la parsimonia con que se sucedían los acontecimientos y el tenor del informe técnico, cabía temer que el ayuntamiento siguiera esperando otros dos años antes de observar si podía reanudar la marcha de oficio con alguna actuación adicional. En particular, el técnico superior municipal, y probablemente el secretario de la digna corporación, no parecían haber pensado en hacer ninguna propuesta a sus superiores. Dicho de otro modo, las administraciones ofrecen en ocasiones la impresión de que, por ejemplo, más de dos años en atender un requerimiento es un retraso del todo normal y comprensible. Este modo de concebir las funciones administrativas en asuntos como los que tratamos no pueden sino ser censuradas.

La lentitud en la actuación decisiva en materia de control ambiental, como es la comprobación de la realidad de los hechos, la elaboración de los informes ambientales, es algo con que los ciudadanos y vecinos han de contar siempre, pero sólo en casos excepcionales tiene justificación suficiente. La reacción de un ayuntamiento ante un foco de ruido excesivo nunca o casi nunca puede ser instantánea y ha de darse un margen o lapso de tiempo razonable para que los mecanismos administrativos se pongan en marcha. Sin embargo, parece a esta Institución fuera de todo margen razonable que, después de unas denuncias por ruido —posteriores en muy poco a unos informes municipales favorables—, transcurran meses desde que se remite el asunto al departamento de Medio Ambiente y éste aún no haya dado respuesta al órgano ejecutivo. Es lógico entonces que cunda el desaliento en los vecinos, sobre todo si se trata de denuncias no por motivos formales sino materiales, basadas en perjuicios reales y actuales, no en el mero riesgo de que se produzcan.

Aunque los casos de ineficacia, lentitud y pasividad administrativa en las comprobaciones, en la obtención de resultados y en la decisión a la vista de éstos son muy abundantes, no tiene mucho sentido extenderse demasiado en cada uno de ellos en particular. No siempre es fácil detectar las causas de la ineficacia, de la lentitud o la pasividad, pero el hecho mismo de la ineficacia, etc. es siempre patente: transcurre el tiempo y el ruido no cesa. En tales condiciones a veces es preciso apoyarse en simples pero suficientes indicios y pasar inmediatamente a sugerir a la Administración una fórmula resolutiva. Pero esto nos llevaría directamente a los problemas que tratamos en apartados próximos. Antes hemos de examinar algunos otros asuntos relacionados con las comprobaciones mismas.

- *Problemas generales en la medición del ruido.*

Esta es una cuestión unánimemente reconocida como poblada de dificultades, técnicas y de gestión, inaccesible para la mayoría de quienes padecen ruido pero también para la mayoría de las administraciones primariamente llamadas a

efectuarla, los ayuntamientos, pues también la mayoría de éstos carecen de medios para acometerla rápidamente y en forma fiable. Son muy relevantes en la práctica las reglas que versan sobre los actos de medición y comprobación, no siempre debidamente atendidas en los textos de las ordenanzas. Normalmente la determinación del nivel de ruido se realiza y expresa en decibelios (nivel de presión acústica), corregidos según ponderación. Son no obstante más propias del arte profesional las reglas sobre puesta en estación del equipo de medida, donde con todo se actúa siempre en función de las características ambientales en que se desarrolla el ruido objeto de la medición. Es imprescindible que la valoración de los niveles de ruido se atenga a protocolos bastante estrictos: la medición ha de llevarse a cabo en el lugar en que su nivel sea más alto, y si fuera preciso en el momento y situación en que las molestias sean más acusadas; y en las condiciones —muy estrictas para la validez de la medición— en cuanto a distancia sobre el suelo, paredes, edificios o ante cualquier superficie reflectante. Las medidas se realizarán normalmente con las ventanas cerradas, aunque si habitualmente una habitación se utiliza con las ventanas abiertas, deben efectuarse las medidas bajo tales condiciones.

Todas las mediciones y evaluaciones acústicas a que se refiere la LR parten de la aplicación de índices acústicos homogéneos en todo el territorio español respecto de cada período del día. Esta homogeneidad es uno de los objetivos principales de la LR, la que recae en la fijación de índices. Los valores límite, sean de los índices de inmisión como de los de emisión acústica, serán determinados por el Gobierno, aunque las comunidades autónomas y los ayuntamientos pueden establecer valores límite más rigurosos.

Entre las definiciones relacionadas con las mediciones del ruido del artículo 3 LR están [letra *j)*] la de índice acústico, o magnitud física para describir la contaminación acústica en relación con los efectos producidos generados; [letra *k*)] índice de emisión, o índice acústico relativo a la contaminación acústica generada por un emisor; [letra *l*)] índice de inmisión, o índice acústico de la contaminación acústica existente en un lugar durante un tiempo determinado; [letra *ñ*)] valor límite de emisión, o valor del índice de emisión que no debe sobrepasarse, medido con arreglo a condiciones preestablecidas; y [letra *o*)] valor límite de inmisión, que es el valor del índice de inmisión que no debe sobrepasarse en un lugar durante un determinado período de tiempo, medido asimismo con arreglo a unas condiciones establecidas de antemano.

Pues bien, tales condiciones, circunstancias y elementos de la medición suelen ser decisivas. Aquí no nos referiremos a todas ellas, pues se trata de una cuestión como decimos de enorme complejidad (v. por lo demás en § 1.3 el punto sobre las ordenanzas municipales). Por otra parte, las quejas obviamente se refieren a menudo a estos aspectos de la contaminación acústica, a su medición, pero sólo a facetas concretas, las accesibles a sus posibilidades de verificación, normalmente escasas porque los denunciantes casi nunca son evidentemente expertos en Acústica. Sin embargo sí ha habido oportunidad para el Defensor del Pueblo de investigar algunas de estas facetas, muy simples además.

Como en casi todos los casos de práctica probatoria, la concertación de cita para medir los ruidos desde una vivienda (medición de ruido interno o recibido, medición de inmisiones) no debe tener lugar en momentos del día o épocas del año en que la mayoría de la población probablemente se encuentre ausente. Tampoco es apropiada una medición de ruido si no tiene lugar en el momento de máxima actividad en el foco ruidoso, o si tiene lugar con previo aviso al titular de la actividad molesta (pero no así en el caso de medición de ruido exterior).

Cabe esperar que sea la parte denunciante la que se encuentre con más problemas y hasta se vea imposibilitada de obtener una medición del ruido excesivo, porque *de hecho*, aunque no puede demostrarlo, los niveles de ruido máximos están siendo superados y sin embargo unas actas de medición aportadas por la parte denunciada no lo muestran así. ¿Qué hacer? El ayuntamiento debería efectuar de oficio una medición del ruido interior denunciado en condiciones estrictas o de máxima emisión sonora, sin previo aviso y con garantías de objetividad; y conforme a los resultados, actuar de acuerdo con las previsiones y advertencias, con medidas sancionadoras, de cierre cautelar de la actividad; o eventualmente archivando las actuaciones si quedara acreditado que no hay motivo para imponer medidas correctoras del ruido, que ha resultado no superar los niveles máximos.

En cuanto a este concreto problema, los afectados se oponen lógicamente a la realización de mediciones argumentando que deben tener lugar en el momento de máxima afección sonora. Sin embargo esta postura de los afectados puede ser calificada por la Administración de «muestra de mala fe» por cuanto muestra que la intención no es la corrección de las molestias acústicas sino la clausura integral del establecimiento ruidoso, «como el mismo denunciante manifestó al funcionario». Esta calificación no puede ser aceptada por el Defensor del Pueblo, pues es indiferente la intención del denunciante, sea la corrección de las molestias, la clausura integral del establecimiento, el disgusto por el tipo de servicio prestado por el establecimiento ruidoso o cualquier otra que no suponga manifestación de abuso de derecho o de temeridad. La actuación debida de la Administración no depende de las intenciones del denunciante, sino de la constatación de hechos y de su confrontación con el ordenamiento jurídico, concretamente del resultado de las mediciones de ruido comparado con los niveles máximos fijados. Los hechos constatados son los declarados probados, que no dependen de la intención de quien denuncia, sí por cierto frecuentemente de la intención del denunciado.

En fin, recordemos del § 1.3 las reglas que sobre los actos de medición y comprobación, a menudo recogidas no siempre debidamente en las ordenanzas municipales. Normalmente la determinación del nivel de ruido se realiza y expresa en decibelios (nivel de presión acústica), corregidos ponderación (Norma UNE 74-022-81, etc.). Estos asuntos entran más en el ámbito del arte profesional (puesta en estación del equipo de medida, características ambientales en que acaece el ruido objeto de la medición) que en el de nuestro interés ahora.

Sabemos que es imprescindible que la valoración de los niveles de ruido se atenga a protocolos estrictos. Y que la inobservancia de éstos acarrea la invalidez de los resultados. Estas exigencias y efectos de su incumplimiento no son evidentes, menos para los denunciantes que carecen de toda noción de Acústica, y es preciso que el personal técnico actúe con la máxima prudencia y rigor.

- *También compete la medición del ruido a la Administración autonómica.*

La determinación de los niveles de ruido no es asunto sólo de los ayuntamientos sino que éstos lo comparten con la Administración provincial e incluso en algunos casos con la autonómica. En efecto, el artículo 5 de la Ley del Ruido no atribuye directamente la función de medición (en expedientes sancionadores) a los ayuntamientos, sino que *«se estará, en primer lugar, a lo que disponga la legislación autonómica»*. A su vez, el artículo 30 de la misma Ley dice que la imposición de las sanciones corresponderá a las comunidades autónomas en los supuestos de infracción derivada del incumplimiento de condiciones o medidas provisionales establecidas por éstas, o cuando la competencia para otorgar la autorización o licencia corresponda a la Administración autonómica, entre otros casos.

En suma, la Administración de las comunidades autónomas debe tomar en consideración, conforme a su normativa de evaluación de impacto ambiental o el básico artículo 39 del Reglamento de actividades clasificadas de 1961 (RAMINP, actuación autonómica que antes se atribuía al *gobernador civil*), que le corresponde la resolución y fiscalización de las actividades clasificadas, así como la inspección y sustitución de funciones. Entre otras posibilidades, la de medición del ruido. Pero el problema de la intervención autonómica es tan importante y generalizado que le dedicaremos un apartado propio en otro lugar más señalado (§ 3.2.2.1).

- *El ruido no se mide sólo en decibelios.*

Sabemos que para la determinación de los índices acústicos (artículo 11 LR) se emplean o deben emplearse índices acústicos homogéneos correspondientes a las veinticuatro horas del día, al período diurno, al período vespertino y al período nocturno, aunque las disposiciones reglamentarias de desarrollo de la LR pueden prever otros índices aplicables a supuestos específicos. Esta Institución ha podido encontrar en muchos casos un indebido olvido de otras características del ruido no relacionadas con el nivel de presión acústica, tales como la continuidad, uniformidad, variabilidad, fluctuaciones y ocasionalidad del ruido. Además, los fenómenos ruidosos son valorados por quienes los padecen, consciente o inconscientemente, con arreglo a parámetros culturales y sociales muy

distintos entre unas y otras zonas, localidades, comarcas y regiones. Todo esto hace que los resultados obtenidos por un estudio acústico que se basen sólo o principalmente en el nivel de ruido pueden resultar engañosos cuando no simplemente insuficientes para calificar los hechos.

En general la multidimensionalidad del ruido sólo puede ser tratada apropiadamente en el nivel elemental de la ordenanza local, y en niveles aun más pequeños (§ 1.3). En todo caso, aunque esta Institución procura presentar su parecer a las administraciones en términos que no se atienen sólo al nivel de ruido expresado en decibelios, es cierto que no siempre es fácil fundamentar suficientemente una medida correctora que vaya a imponerse al titular de un foco ruidoso si no se dispone de otras variables medibles.

Otras dificultades relacionadas con el exceso de confianza en la medición estándar del ruido se refieren al control de vibraciones, medidas a partir de parámetros tales como la intensidad definida como el valor eficaz de la aceleración vertical en m/s^2 en tercios de octava entre 1 y 80 Hz. Estas medidas se efectúan con acelerómetros, pero rara vez encontramos en la información recibida de las administraciones un tratamiento adecuado de este importante aspecto de la contaminación acústica entendida como género de fenómenos diversos. En suma, recordemos que los elementos determinantes de la contaminación acústica son la presión sonora, pero también el entorno temporal (no sólo la hora del día y los periodos fijos semanales o estacionales), y el espacial y cultural donde se genera el ruido, o sea lo que algunos ayuntamientos denominan expresivamente como el «lenguaje o paisaje sonoro cotidiano». En determinadas circunstancias puede también ser necesario atender al grado de susceptibilidad al ruido, variable subjetiva. Los ayuntamientos no actúan con regularidad si su calificación sobre el nivel de ruido no tiene en cuenta todos estos factores. No puede siempre hablarse de contaminación acústica sólo porque determinada fuente de ruido supere un nivel de decibelios predeterminado, pues los elementos del ruido «molesto» son muchos más. Las indicaciones de las ordenanzas pueden ser suficientes, pero no su aplicación práctica.

- *Gastos de tramitación de la denuncia.*

Los procedimientos administrativos, especialmente los de comprobación y eventual sanción de infracciones a la normativa antirruido, son por lo común gratuitos, pero esto no es siempre así. Los gastos en que pueden incurrir tanto las partes afectadas (denunciante y denunciada) como la misma Administración pueden aparecer, y de hecho casi siempre es preciso incurrir en unos mínimos, pero también pueden llegar a ser cuantiosos. Por tanto ha de vigilarse por la Administración cuidadosamente cómo se adjudican los costes de las actuaciones.

Los casos investigados muestran que raramente hay tal cuidado, salvo en el cobro de las tasas municipales. Veámoslo con un ejemplo. Sea un estableci-

miento ruidoso, denunciado por ello, que presenta un informe técnico con visado colegial, acreditativo de que las instalaciones cumplen las exigencias acústicas. Pero, por su parte, un afectado por el ruido también presenta otro informe técnico, igualmente suscrito por titulado competente e igualmente visado, de disconformidad con el informe anterior y en solicitud de una nueva medición de ruidos. Ante tal discrepancia, la Administración resuelve encargar un tercer informe a un gabinete externo y así determinar de forma imparcial e independiente la afección sonora. Los gastos ocasionados por tal encargo a la Administración dice ésta que serán satisfechos por la parte denunciante o denunciada según los resultados. El denunciante manifiesta que esto último es injusto.

Esta Institución considera que ante dos informes periciales de parte mutuamente contradictorios, la decisión del órgano administrativo es correcta en cuanto a proceder a la elaboración de un tercer informe dirimente que resuelva la contradicción en términos de independencia e imparcialidad. Pero no lo es necesariamente en cuanto a exigir que los gastos de este tercer estudio acústico sean satisfechos por la parte a quien perjudiquen los resultados. Las reglamentaciones no establecen normalmente esta norma (que sean de cargo de las partes denunciante o denunciada los gastos que origine una inspección acordada de oficio según sea su resultado, desfavorable respectivamente para una u otra parte interesada). Lo que sí suele establecer la reglamentación, de forma razonable, es que los gastos serán a cargo de quien sostenga pretensiones *temerariamente*. Si una denuncia está fundada en un informe técnico efectuado por titulado competente y cuenta con visado colegial, entonces es que la pretensión de la parte que se apoya en un tal informe tiene fundamento y no puede decirse que sea una pretensión temeraria. Si como es de esperar el tercer informe por realizar arroja resultados contrarios a una parte y favorables a otra, ambas tendrán que atenerse a tal resultado y quizá exigir responsabilidad *civil* a los profesionales a quienes contrataron. Pero el tercer informe *no* ha sido propuesto *ni* encargado por las partes interesadas, sino que lo ha sido por el órgano administrativo, porque no ha podido por sus propios medios dirimir la contradicción entre los informes de parte, siendo como es el encargado de velar por el orden ambiental acústico del municipio. Es decir, no estamos ante un instrumento de prueba solicitado por las partes interesadas, éstas ya presentaron los suyos a su costa; y lleva consigo gastos de los que debe soportar la Administración pública.

El órgano administrativo ha de mostrar que los informes técnicos aportados por los interesados, denunciante o denunciado, son irrazonables, fantásticos o parten de presupuestos irreales o falsos, o que muestran indicios de grosera incompetencia profesional de los técnicos que los suscribieron, circunstancias éstas improbables por lo demás. Es decir, unos informes encargados por partes interesadas, suscritos por profesional titulado y que cuentan con visado colegial, pueden ser erróneos pero difícilmente serán temerarios, por imprudentes o inmotivados. El sentido correcto de las reglas aplicables a estos casos, a juicio de esta Institución, está en la del artículo 81.3 de la Ley 30/1992 de procedimiento común: la Administración carga con el coste de la prueba propuesta de oficio.

Por el contrario, el artículo 22 del Reglamento de la potestad sancionadora aprobado por Real Decreto 1398/1993 impone el deber de requerir al sancionado en firme que indemnice a la Administración por los daños y perjuicios que le hubiera causado, haya habido o no temeridad en el sostenimiento de su pretensión, que lógicamente puede ser la de que su establecimiento se encuentra correctamente insonorizado. Y el órgano administrativo habrá de valorar si, a resultas del procedimiento que tramite, puede resarcirse por esta vía. En suma, el artículo 81.3 de la Ley 30/1992 de procedimiento común habilita a la Administración para exigir el pago de los gastos, incluso anticipado, sólo en el caso de que deban efectuarse pruebas a petición de un interesado. Por otro lado, la LR prevé que, de conformidad con lo preceptuado en el apartado 4 del artículo 20 de la Ley 39/1988 de las Haciendas Locales, las entidades locales pueden establecer tasas para repercutir el coste de las inspecciones sobre el titular del correspondiente emisor acústico objeto de inspección, es decir sea ésta acordada de oficio o a instancia de parte. No obstante, esta faceta económica precisaría de más desarrollo, aunque hemos de reconocer que los supuestos conocidos por esta Institución son por el momento escasos. Volveremos con algunas observaciones más al respecto en §§ 3.1.4.3 y 3.1.4.4.

A partir de aquí damos por instruidos los procedimientos de control del ruido existente. Es llegado para las administraciones el momento de resolver sobre si ha lugar o no a adoptar medidas correctoras, o imponer multas, o determinar indemnizaciones, comiso de beneficios ilícitos y demás decisiones de reparación.

3.1.4.3. Defectos en la imposición de sanciones o en el sobreseimiento

Vamos a examinar en este apartado cómo la administración, normalmente los ayuntamientos, incurren en ciertas confusiones y defectos en el momento de aplicar, o no aplicar, las sanciones predeterminadas normativamente. Por ejemplo, es cierto que además de las multas también es calificado de sanción la revocación de las autorizaciones, las licencias de actividades clasificadas y figuras análogas de intervención administrativa; o la suspensión de su vigencia; lo mismo que la clausura definitiva de las instalaciones, sea total o parcial. Esto no quiere decir que revocaciones y clausuras sean *siempre* estrictamente sanciones.

También es necesario advertir que la asignación de la potestad sancionara no perjudica las reglas de traslado de competencia en los casos de sustitución (o su no equivalente «subrogación»). Así, la imposición de las sanciones corresponde en efecto y con carácter general a los ayuntamientos, y a las comunidades autónomas en determinados supuestos, cuando las condiciones acústicas incumplidas han sido establecidas, o la medida provisional se ha adoptado, o la competencia para otorgar la autorización o licencia corresponde, a la comunidad autónoma, entre otros casos recogidos en el artículo 28 LR. A su vez, corres-

ponde sancionar a la Administración General del Estado cuando ejercita sus competencias exclusivas. Nada de esto perjudica la aplicación de las reglas de sustitución.

Pero conviene distinguir muy claramente la sanción de las medidas correctoras y provisionales, y éstas entre sí. El artículo 30 LR parece hacerlas depender de la iniciación de un procedimiento sancionador, pero tal sería una apreciación inexacta. Veamos cómo aparecen estas dudas en la Administración al hilo de las investigaciones realizadas por el Defensor del Pueblo.

La firmeza y ejecutividad de una resolución sancionadora queda supeditada a la finalización del plazo legal de recurso sólo en cuanto a la única obligación nueva constituida por la administración, el pago de la multa El artículo 138.3 LPC tiene un segundo inciso que la Administración pocas veces tiene en cuenta cuando se le exige tomar medidas materiales de restitución del ambiente silencioso: «En la resolución se adoptarán, en su caso, las disposiciones cautelares precisas para garantizar su eficacia *en tanto no sea ejecutiva*».

Si no es posible producir daños incluso disponiendo de licencia y sin cometer ninguna infracción, menos lo es cometiéndola. Si es posible adoptar medidas cautelares incluso antes de la apertura de un procedimiento sancionador, más lo es cuando los hechos probados constan en una resolución definitiva, aunque no sea ejecutiva en cuanto a los pronunciamientos sancionadores. Estos pronunciamientos suelen quedar normalmente sólo en una multa, aunque hay otros, tan importantes y más efectivos que ésta, tales como la pérdida del derecho a obtener licencias, la pérdida de la licencia obtenida con anterioridad, o el comiso del beneficio ilícitamente obtenido, éste rara vez reclamado.

La obligación de restituir el ambiente silencioso, la de indemnizar por daños y perjuicios tanto a los terceros afectados como a la Administración por los gastos en que haya incurrido durante la tramitación del expediente sancionador, no son pronunciamientos estrictamente sancionadores. Esta observación, ya antigua y actualmente plasmada claramente en muchas disposiciones legales, se origina en el Derecho penal y es acuñada por la jurisprudencia y la mejor doctrina de los años 70. Actualmente luce en el artículo 138.3.II LPC con carácter general. Volveremos sobre ello continuamente en este apartado.

- *Motivaciones inexistentes, formularias, insuficientes y meramente aparentes.*

Una resolución no contiene en realidad ninguna motivación, ni siquiera puede decirse que sea una motivación suficiente, si por ejemplo para fundamentar el archivo de un expediente sancionador la razón plasmada es «*estimar que no se ha cometido infracción alguna contra lo preceptuado en la Ley de actividades clasificadas*». Esto no es propiamente una motivación, sino la conclusión deducible de una motivación no plasmada, que debería haber sido, entre otras

posibles, que «los hechos denunciados no han quedado constatados», o de tipo similar. Pero esta falta de motivación es un defecto que puede ir acompañado, y hasta cierto punto es lógico que sea así, por la omisión del instructor de efectuar unas mínimas comprobaciones sobre los hechos denunciados. Ocurre que en realidad puede ni siquiera haber habido ninguna comprobación más allá de la petición y redacción de informes a organismos que tampoco las han hecho. Pero el objeto de la denuncia por contaminación acústica casi siempre son las molestias, que sólo pueden quedar acreditadas si son comprobadas.

Estas deficiencias no siempre van solas. Pueden ir acompañadas en la resolución de sobreseimiento de un recordatorio al denunciado, como que *«al no tener licencia para la actividad ruidosa* [además no comprobada]*, en ningún caso puede desarrollar otra industria que no sea aquella para la que goza de licencia»*. Obsérvese sin embargo que este recordatorio carece de sentido si resulta que la denuncia no tiene por objeto el desarrollo de una actividad distinta a la autorizada, tampoco lo tiene desde luego si no está constatado que la desarrollara; y si se desarrollaba, lo procedente hubiera sido sancionar y no dirigir un simple recordatorio que dados los antecedentes probablemente no va a ser cumplimentado de grado.

La motivación insuficiente es un defecto que puede pasar inadvertido por quedar disimulado tras una cortina de apariencias difícilmente desvelable. Véase el siguiente supuesto, donde el órgano ambiental ofrece tres razones para fundamentar su decisión de no sancionar:

1.ª) «No hay infracción porque, aunque el ruido medido es superior al máximo permitido aun después de efectuadas las obras de aislamiento [es decir aunque éstas no parecen haber resultado suficientes], sin embargo *antes* de los hechos el establecimiento denunciado había obtenido ya las licencias de actividad y apertura en atención a un informe de la comisión ambiental favorable a las medidas correctoras propuestas y ejecutadas».

El órgano ambiental no tiene en cuenta aquí que la infracción tipificada consiste en la emisión de contaminantes no autorizados, o en la descarga en la atmósfera de vibraciones o sonidos que pongan gravemente en peligro o dañen la salud humana, y supuestos similares, es decir la generación de contaminación. Si lo que el órgano ambiental quiere hace ver es la falta de intencionalidad del titular del establecimiento, la buena fe derivada de que dispone de títulos administrativos y verificaciones técnicas, sin duda se trata de circunstancias que atenúan la responsabilidad (artículo 27.2) pero no necesariamente le eximen de ella. En el caso extremo de falta total de culpabilidad, ésta debería haber sido tomada en consideración en el procedimiento sancionador, e incluso quedar la infracción no sancionada pero, en cualquier caso, sí debería haber sido objeto de tratamiento material la restitución del ambiente silencioso alterado, como expresamente las leyes prescriben, del siguiente o parecido modo: «Sin perjuicio de las sanciones penales o administrativas que en cada caso procedan, *el infractor deberá reparar el daño causado*». Esta razón no es pues suficiente para el sobreseimiento total de la imputación de sanción y de daños ambientales.

2.ª) «No hay infracción porque días *después* de la medición que verifica la superación del nivel de ruido, un informe técnico señala que el aislamiento de las paredes separadoras es muy superior al exigible y porque eliminando el equipo de ruidoso y sustituyéndolo por otro menos potente el nivel sonoro *estará* dentro de límites. En efecto, días después de la medición de ruido el ayuntamiento constató que el equipo contaminante había sido sustituido.»

A este razonamiento puede replicarse lo mismo que antes: una infracción y unos daños no dejan de ser tales porque después de su comisión y producción se efectúen correcciones o modificaciones que presumiblemente los evitarán en el futuro. Además de que tanto la infracción como los daños han quedado verificados, no puede decirse lo mismo en cuanto a la suficiencia de las correcciones efectuadas, es decir el ayuntamiento no cuida de razonar si tras la sustitución del equipo ruidoso, sustitución constatada por el ayuntamiento días después de la medición, ahora *efectivamente* el nivel sonoro *está ya* dentro de límites. De nuevo por tanto una razón insuficiente para el sobreseimiento y la no imputación de daños ambientales, a juicio de esta Institución.

3.ª) Termina la fundamentación del órgano ambiental justificando el sobreseimiento en que unos seis meses *después* de comprobarse que el ruido era excesivo, lo mide de nuevo con un resultado que por fin parece demostrar que ahora está ya dentro de límites.

Otra razón insuficiente, por las mismas razones ya expuestas. Todas las actuaciones posteriores a la medición que sirve de base a la denuncia tuvieron lugar precisamente porque el ruido era superior al admisible; es decir, había infracción aunque sólo fuera a título de simple inobservancia, quizá no sancionable por concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad e incluso la apreciación de buena fe y ánimo cooperador del titular del establecimiento ruidoso, pero éstas no son razones para no incoar expediente, sino que precisamente el expediente es el lugar o medio donde plasmar todo ello, y particularmente la ocasión para adoptar medidas cautelares, es decir que el denunciante deje de padecer ruido, pues puede presumirse que a éste no le interesa tanto la imposición de una multa como poder descansar en un ambiente silencioso, cuanto antes.

En suma, esta Institución detecta una comprensión defectuosa por el órgano ambiental de los principios que rigen las potestades sancionadora y de exigencia de restitución ambiental, los atinentes a la calificación de los hechos como posible infracción y los referidos al supuesto o supuestos determinantes de la apertura del procedimiento sancionador o de restitución. En lenguaje llano, este modo de razonar sirve para alimentar la sensación de «impunidad» invocada tan a menudo por los reclamantes que se dirigen a esta Institución, pues mediante hechos posteriores puede enervarse la sanción de hechos anteriores, e incluso puede evitarse la simple apertura de un procedimiento, que por lo demás no necesariamente ha de terminar en sanción.

- *Ejecutividad de la orden de restitución y de las medidas correctoras y cautelares.*

Esta Defensoría insiste siempre en que, aunque una resolución sancionadora haya sido impugnada en alzada y esté pendiente el recurso de decisión final, la regla impeditiva de ejecución de las resoluciones sancionadoras (artículo 138 Ley de procedimiento común) *no* se extienda a los pronunciamientos sobre restitución del ambiente alterado, que no son propiamente sancionadores sino resarcitorios (la regla básica general está en el artículo 138.3.II LPC). Esto ya ha sido tratado antes pero merece ser reiterado.

Si la Administración se limita a imponer multas al establecimiento ruidoso, es lógico que ninguna haya sido pagada porque el sancionado ha recurrido las resoluciones que le imponen las multas y en efecto las sanciones no son ejecutables hasta que se pone fin a la vía administrativa (artículo 138.3 LPC). Pero desde luego esto no es aplicable a los actos administrativos o resoluciones sancionadoras que ponen por sí mismas fin a la vía administrativa, en cuyo caso el recurso no es causa de suspensión de la sanción; y tampoco si tales resoluciones contienen además algún pronunciamiento no sancionador, por ejemplo la orden de clausura cautelar de la actividad, pues la regla citada de no suspensión no se aplica a los pronunciamientos no sancionadores, de modo que la presentación de un recurso no suspende la eficacia de una tal orden de clausura.

En el mismo orden de cuestiones, aunque un ayuntamiento haya dejado sin efecto las sanciones por considerarlas no ajustadas a Derecho por cualquier causa válida, de nuevo el artículo 138.3 LPC no es aplicable a una medida cautelar como la clausura o suspensión de las actividades ruidosas, esta clausura o suspensión no son una sanción. Desde luego que la medida ha de estar tipificada, predeterminada por la ley, pero esta Institución no conoce que la normativa aplicable no la prevea, en materia de contaminación acústica o en cualquier otra de carácter ambiental.

La ejecutividad de una orden de suspensión de la actividad ruidosa no depende de la firmeza y ejecutividad de la resolución sancionadora, entenderlo de otro modo sería un error. La suspensión no depende de la firmeza de una resolución sancionadora porque no es estrictamente una sanción, aunque vaya instada dentro de una resolución adoptada en el seno de un procedimiento sancionador. La suspensión crea una sujeción que surge con o sin sanción. La firmeza y ejecutividad de la resolución queda supeditada a la finalización del plazo legal sólo en cuanto a la única obligación nueva creada por la administración, el pago de la multa. El artículo 138.3 de la LPC tiene un segundo inciso que la Administración frecuentemente no tiene en cuenta y que es preciso recalcar: Si no es posible producir daños o perjuicios incluso disponiendo de licencia y sin cometer ninguna infracción, menos lo es cometiéndola y aún menos si no hay ninguna licencia disponible. Si es posible adoptar medidas cautelares incluso antes de la apertura de un procedimiento, más lo es cuando los hechos probados constan en una resolución definitiva, aunque no sea ejecutiva en cuanto a los

pronunciamientos sancionadores (casi siempre sólo una multa). De lo que se deduce que la Administración hace una interpretación favorable a la prosecución de la actividad sancionada y desfavorable a la restitución o la paralización de la producción de ruido excesivo, en un ámbito de cuestiones que no tienen que ver con el *ius puniendi* sino con el Derecho de daños.

- *Quién carga con las medidas de control.*

Sea un órgano ambiental que se pone en contacto con un denunciante, afectado durante años por una actividad ruidosa próxima a su vivienda, y le informa de que, como la actividad molesta es muy esporádica, no le cabe programar previamente una inspección ya que se trata de hacer las comprobaciones cuando esté en funcionamiento. Por tal motivo acuerda con el denunciante que en el momento en que éste observe que la actividad está en curso se ponga en contacto con la unidad de protección ambiental de la policía municipal, quien comprobará los hechos.

Este modo de proceder no parece correcto al Defensor del Pueblo. El objetivo de alcanzar la desaparición de las molestias puede estar más cerca una vez que los servicios municipales se ponen expresamente a disposición de la parte afectada para efectuar una inspección cuando la actividad esté a pleno rendimiento, vale decir cuando se esté padeciendo el máximo de molestias. Pero no se encuentra qué dificultad hay en invertir el proceso: clausurar provisionalmente la actividad, dados los antecedentes tales como un cúmulo de infracciones, reiteraciones y sanciones, y que sea el titular del establecimiento generador de ruido quien haya de ponerse en contacto con los servicios municipales y hacer lo necesario hasta alcanzar un grado suficiente de seguridad de que las molestias no van a reproducirse, y sólo entonces permitirle la reanudación de la explotación. De hecho, los mecanismos de licencia de funcionamiento, de puesta en marcha y análogos están previstos justamente para comprobar que la actividad normal se ajustará a los requerimientos legales.

- *La indemnización por daños y perjuicios. El comiso del beneficio ilícitamente obtenido.*

Los daños y perjuicios *ya* causados a terceros (es decir, no los meramente probables o que no se han producido todavía) de los que es responsable el titular de una actividad molesta, pueden tener que ser reclamados en vía judicial civil ordinaria, es decir ante el juez de primera instancia, ya que en materia de contaminación acústica no suele haber reglas como la ciertamente excepcional del apartado *c)* del artículo 93 de la Ley de Costas, que merece aquí un breve examen, comparativo con la legislación sobre ruido.

El artículo citado se refiere a quiénes son responsables de las infracciones derivadas del otorgamiento de títulos administrativos que resulten contrarios a lo establecido en la Ley y cuyo ejercicio ocasione daños graves al dominio público o a terceros. En tal caso, dice esta Ley, serán igualmente responsables (1.º) los funcionarios o empleados de cualquier Administración pública que informen favorablemente el otorgamiento del correspondiente título, que serán sancionados por falta grave en vía disciplinaria, previo el correspondiente expediente; y (2.º) las autoridades y los miembros de órganos colegiados de cualesquiera corporaciones o entidades públicas que resuelvan o voten a favor del otorgamiento del título, desoyendo informes preceptivos y unánimes en que se advierta expresamente de la ilegalidad, o cuando no se hubieran recabado dichos informes. La sanción será de multa. Pues bien, en estos supuestos la regla es la siguiente (último apartado del precepto): «La procedencia de indemnización por los daños y perjuicios que sufran *los particulares* en los supuestos contemplados en este apartado *se determinará conforme a las normas que regulan con carácter general la responsabilidad de la Administración*. En ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado.» Es decir, la responsabilidad por daños a terceros particulares se fija con arreglo no al Derecho civil sino al Derecho administrativo. Esta regla es excepcional hasta donde el Defensor del Pueblo conoce, y no tiene equivalente en la LR. De hecho esta Ley no contiene lo mejor de su articulado en los preceptos destinados a la sanción y reparación de daños, pero los defectos que encontramos son en todo caso de menor importancia, gracias eso sí a que la normativa autonómica y la jurisprudencia de los tribunales tienen desplegados desde hace tiempo los mecanismos necesarios y suficientes para distinguir con claridad: entre sanción y medida correctora (para una consulta rápida, véanse las SSTS 4/10/1986, 28/11/1988, 15/7 y 15/12/1989); entre sanción y medida provisional y/o cautelar, entre medidas cautelares y correctoras. Todos estos son conceptos o instituciones distintas, de origen distinto, y que funcionan con arreglo a diseños distintos, no completa pero sí perceptiblemente no coincidentes.

Pero si en la producción y padecimiento de ruido resulta también responsable el ayuntamiento que autorice la actividad, la responsabilidad puede extenderse a los servicios municipales, sus autoridades, personal y agentes. Esto es desde luego así en materia de contaminación acústica, también respecto de la responsabilidad administrativa por control defectuoso de las actividades contaminantes.

Una reclamación que progresivamente va apareciendo en las quejas recibidas se refiere al perjuicio que el ruido supone al derecho de propiedad, normalmente de una edificación destinada a viviendas y ubicada en una zona que ha devenido acústicamente saturada. La reclamación es de indemnización, exigida a la Administración por la pérdida de valor del inmueble. Es innegable, desde un punto de vista general, que ante una situación de progresivo deterioro ambiental una edificación puede perder valor y probablemente se depreciará. Pero hasta el momento es muy difícil verificar: *a)* que la reclamación de indem-

nización venga evaluada económicamente, cuando menos de forma plausible; *b)* que la pérdida de valor pueda conectarse claramente con la responsabilidad municipal en el control del ruido. Ya hemos mencionado que los tribunales entienden que ha de estimarse una demanda de indemnización por pérdida de valor de una vivienda, STS 29 de abril de 2003, que confirma en lo que ahora interesa otras dos anteriores del Juzgado de Primera Instancia y de la Audiencia Provincial. Esta cuestión no puede dejar de señalarse aunque las investigaciones no muestran aún resultados.

El comiso del beneficio ilícitamente obtenido no figura previsto en la LR, salvo error de apreciación por esta Defensoría. Sí figura en algunas leyes autonómicas. Con seguridad figura sólo excepcionalmente como objeto de las quejas recibidas, y nunca que sepamos en las resoluciones sancionadoras conocidas por esta Institución en materia de contaminación acústica. Esta medida guarda parecido con la accesoria del Derecho penal de comiso de los instrumentos con que se realizó el acto castigado, pero evidentemente no son ambas manifestación de la misma institución. Bajo estos postulados muy generales opera el Defensor del Pueblo, pero la experiencia adquirida no refleja resultados concluyentes, por falta casi total de reclamaciones al respecto. Ha habido desde luego oportunidad de sugerir allí donde ha sido posible y necesario la decisión administrativa sobre este aspecto de la «sanción» en sentido amplio, pero rara vez se ha obtenido respuesta oficial o alegación del interesado.

3.1.4.4. Defectos en la imposición de medidas correctoras y/o cautelares

El primer defecto señalable en la actuación administrativa dentro de este apartado, se encuentra en la incorrecta apreciación por los órganos de medio ambiente de la secuencia lógica de las apreciaciones jurídicas, algunos supuestos han quedado ya expuestos en parágrafos anteriores. Por ejemplo, a juicio de esta Institución no es nada concluyente y sí distintivo del defecto apuntado que las medidas cautelares sean concebidas como «resultado» de los expedientes sancionadores, cuando lo propio es que sean decididas «durante» la tramitación de tales expedientes. Este modo de expresión induce a pensar que por supuesto no ha habido hasta ese momento medida cautelar alguna, pero además que nunca hubo intención en el órgano ambiental de imponerlas.

Del epígrafe de este apartado queremos extraer la idea de separación en que venimos insistiendo entre medidas correctoras y medidas cautelares, insistencia que trae causa de la reiteración con que esta Defensoría ha de mostrarla a las administraciones. Por otro lado el tratamiento de fondo para unas y otras no es muy distinto en lo que ahora nos ocupa, se trata de la realización de un juicio técnico. Por tanto, la exposición que sigue, obtenida de la inmensa mayoría de las investigaciones por quejas referidas a la contaminación acústica, es muy general y abstracta, es el cabal punto de partida de buen número de las resoluciones (sugerencias, recordatorios de deberes legales, advertencias y recomen-

daciones) que cursamos a las administraciones, especialmente los casos donde éstas presentan con dudas acerca de cómo proceder y de si pueden proceder. Es preciso decir que estas dudas tienen a menudo sólo la apariencia de tales, pues no es difícil deducir de los antecedentes que la Administración sabe claramente cuál es la decisión que ha de adoptar.

- *Coacción legítima de las administraciones, agravios y temores en su aplicación.*

La posibilidad de imponer coactivamente o por la fuerza a quien infringe las normas el ajuste de su conducta a éstas es una cuestión clave en materia ambiental, y desde luego lo es ante los problemas de ruido donde el autocontrol de los titulares de fuentes de ruido resulte inexistente o ineficaz. La mayor parte de las quejas que tratamos tienen por objeto el agravio, la omisión, la benevolencia administrativa ante actividades ruidosas, o la discriminación con que la coacción es aplicada. Estos defectos son atribuidos por los reclamantes a la Administración en cuanto ésta tiene por obligación salir al paso de las vulneraciones de la normativa antirruido. Puesto que, como es sabido, los particulares tiene estrictamente tasados en las sociedades occidentales los supuestos en que pueden aplicar ellos mismos una coacción legítima, la prohibición general de autotutela de los propios intereses implica que la imposición coactiva de remedios ante la contaminación acústica haya de pedirse al juez (heterotutela). También es posible desde luego en muchos casos solicitarla a la Administración pública, como ente que es apoderado por la ley para imponer por la fuerza el cumplimiento de deberes y obligaciones a los ciudadanos infractores de las reglas antirruido (artículos 94 y 95 LPC). Pero además, la coacción administrativa sólo es legítima si es aplicada estrictamente con arreglo a la ley; y entonces es irresistible en un sentido muy importante: los particulares obligados coactivamente por la Administración no podrán contrarrestar la coacción acudiendo al auxilio judicial sumario, pues el juez sólo en casos tasados (como la entrada domiciliaria) no se verá impedido de admitir la reclamación del coaccionado (artículo 101 LPC), aunque desde luego durante un proceso declarativo, no sumario o más lento, pueda suspender cautelarmente la coacción.

Conforme al marco expositivo clásico, y para nosotros a los solos efectos ilustrativos, admitamos que nuestras leyes prevén dos tipos de coacción administrativa, según derive de la necesidad de ejecutar forzosamente un previo acto administrativo (artículo 95 LPC), por ejemplo una orden de clausura de un establecimiento ruidoso; o derive directamente de la imperiosa necesidad de atajar una fuente de ruido con carácter inmediato, de plano o sin audiencia del titular del foco ruidoso (aunque esta coacción, llamada por eso «directa», no excluye siempre la posibilidad de oírle antes de aplicarla). Aparentemente la ley excluye la actuación administrativa material, directa y sin más, sobre la esfera de los derechos de los ciudadanos (artículo 93 LPC), pues encontramos al menos dos

límites comunes a toda coacción administrativa, recogidos en el precepto citado: primero, hace falta una resolución administrativa que le sirva de fundamento jurídico; y segundo, esta resolución ha de ser notificada al titular del foco ruidoso. Pero un examen atento de ambos límites revela que el supuesto del artículo 93 LPC es general e incluye tanto la coacción que seguiremos llamando directa como la coacción derivada de la ejecución de un acto administrativo, desarrollada en el artículo 95 y siguientes. Pero es lógico suscitar que si incluso la coacción directa exige una «resolución que le sirva de fundamento jurídico» entonces es que no hay propiamente ninguna coacción administrativa legítima que pueda ser llamada con propiedad «directa». En realidad es así, pero, tras ese examen atento de los límites, se revela: primero, que tal resolución es no el acto administrativo a que solemos referirnos, es decir el adoptado tras la instrucción de un expediente donde suele ser requisito esencial la audiencia previa de quien pueda resultar afectado por su resolución; sino una *orden de actuación*, muchas veces verbal, dictada por quien es titular de la potestad de imponer medidas inmediatas, directas, materiales y en casos de urgencia o necesidad por la fuerza. Esta orden de ejecución no suele requerir la tramitación de ningún procedimiento administrativo ni la audiencia previa de quien vaya a ser sujeto pasivo de la coacción. Segundo, que la necesidad de notificación previa no comprende la necesidad de audiencia previa, formal ni informal, aunque tampoco la excluye. Tercero, la notificación previa puede resultar imposible o muy difícil, y en estos casos la orden ha de seguir pudiendo ejecutarse. Todo esto necesita las siguientes explicaciones, matices y reservas.

El ámbito característico de la coacción directa (= orden de actuación material + notificación previa de la orden + actuación material) es el orden público, la seguridad ciudadana, las situaciones de calamidad y catástrofe y las emergencias sanitarias, principalmente. Desde luego en el control del ruido podemos encontrarnos con situaciones conexas, con problemas de orden público o sanitarios, problemas que cuentan con regulación específica. Pero hemos de preguntarnos si la protección contra el ruido cuenta también con disposiciones específicas, propias, autónomas, que respalden la coacción administrativa directa. Formulado de otro modo más gráfico, ¿puede la policía municipal cerrar sin más una discoteca que la noche *X* es objeto de denuncia por ruido excesivo, una vez que ha comprobado sumariamente que, en efecto, el ruido es pura y simplemente insoportable y que en las viviendas cercanas el descanso es muy difícil o imposible? A juicio de esta Institución, y conforme a lo expresado antes, sí es posible en casos muy evidentes, siempre que haya orden válida de intervenir —dictada expresa o tácitamente, verbalmente o por escrito, genérica o concretamente, por el jefe de policía o por el alcalde— y se comunique previamente al titular de la discoteca. Simplemente: el ayuntamiento habrá recibido la denuncia, quizá por teléfono; se destacan los agentes de policía en el lugar, comprueban la realidad de los hechos y se dirigen al titular del foco ruidoso comunicándole que tienen orden de cerrar el establecimiento; el titular se niega a limitar el ruido y los agentes, por la fuerza, desalojan el local y lo clausuran, dando inmediato parte a sus superiores, preferiblemente por escrito y aún mejor con los

registros de los limitadores de sonido, incluso con un mínimo reportaje fotográfico, y todavía mejor si es videográfico. Éste es el modo de proceder amparado por el artículo 93 LPC, descrito de modo muy estilizado y sin matices. Pero estos matices, muy necesarios en un Estado de Derecho, son proporcionados asimismo por la ley: la actuación administrativa no puede ser arbitraria, es decir ha de basarse en la racionalidad de la orden de actuación; tampoco puede ser desproporcionada, luego no cabe la clausura de la discoteca si los agentes no constatan que hay el «ruido excesivo» que decían los denunciantes, o si el titular del foco ruidoso se aviene a limitar la emisión de sonido y lo hace en efecto de forma razonablemente suficiente, aunque ello no impida que los agentes levanten acta de denuncia, que será tramitada al día siguiente. La coacción directa no puede aplicarse por la sola voluntad de los agentes sin que haya orden de actuación dada por la autoridad competente, ni sin comunicarla previamente al afectado. Pero a su vez, ante una situación que precise de una intervención material inmediata, no es necesario que el afectado pida que para obtener la orden haya de tramitarse un expediente con audiencia previa, ni que se le notifique tal orden por escrito, ni que se le dé un lapso de tiempo más largo que el estrictamente indispensable para limitar el sonido. Este parecer de la Institución no se apoya sólo en el artículo 93 LPC, ni deriva exclusivamente del sentido común, aunque también. De hecho, los agentes municipales, policiales u otros, están amparados por todo un entramado de normas con rango de ley, que ha quedado expuesto en el presente informe. No sobra repetir aquí que el papel trascendental de los agentes de la autoridad y los técnicos, sobre todo municipales, deriva de su función de «interfaz», por utilizar un expresivo término informático, entre la Administración pública y los ciudadanos.

De lo anterior deducimos que la coacción directa, para ser legítimamente irresistible, y por tanto eficaz en utilidad de todos, no puede partir de la arbitrariedad ni materializarse de forma desproporcionada e irreflexiva, no puede ser aplicada automáticamente como un movimiento reflejo o brutal, aunque sí puede acaecer de forma instantánea y sin dilación, con contundencia si es preciso, y debe serlo las menos de las veces cuando la organización del control del ruido funciona regularmente. El asunto tratado en el presente punto se presenta continuamente en la quejas. La configuración del Estado de Derecho, que tiene entre sus conquistas la regla de la prohibición de la arbitrariedad de los poderes públicos y la proscripción del uso irrazonable de la coacción, no permite que ésta sea aplicada indiscriminadamente. Pero el control de la contaminación acústica exige legítimamente, por el momento, el uso de la coacción administrativa, muchas veces de forma directa.

La brevedad del presente apartado puede dar la errónea sensación de falta de datos sobre cómo aplica la Administración pública la coacción para la que está apoderada por la ley. Se trata en realidad de lo contrario, la mayor parte de las quejas sobre contaminación acústica señalan clara, directa y rotundamente que la Administración no está imponiendo coactivamente, como debería, las necesarias medidas reparadoras del ruido. En buen número de casos estas quejas resultan estar más que fundadas. Y esta Institución resuelve sugiriendo al ayunta-

miento o a la comunidad autónoma que se destaquen los agentes de policía en el lugar, comprueben la realidad de los hechos y se dirijan al titular del foco ruidoso comunicándole que tienen orden de cerrar el establecimiento; y que si el titular se niega a limitar el ruido, los agentes, por la fuerza, desalojen el local y lo clausuren, dando inmediato parte a sus superiores. Aproximadamente la mitad de las ocasiones en que esta sugerencia es cursada, es también aceptada. Así las cosas, no ha parecido de utilidad extender la exposición con una enojosa relación de casos o ejemplos con que ilustrar el defecto que queremos apuntar: las dudas, no siempre fundadas, que muestra la Administración para imponer medidas correctoras —sobre todo cuando son provisionales, y han de ser decididas rápidamente en la mayor parte de los casos si quieren ser efectivas—. En cambio, sí parece más útil sustituir una larga exposición de casos más o menos concretos, pero que tienen un denominador común, con una síntesis de la doctrina general de que se sirve esta Institución para tratar de persuadir a las administraciones de cuál es la actuación debida, aconsejable o conveniente en los casos extremos.

Cabe señalar, concluyendo este apartado 3.1 dedicado a los defectos específicos encontrados en la actividad administrativa de prevención y control de la contaminación acústica, que todo cuanto queda dicho respecto del uso de la coacción directa puede resultar aplicable a las medidas estrictamente correctoras no cautelares (v. *supra*). También en ese ámbito es posible encontrarnos ante la necesidad de imponer medidas coactivamente de forma directa, pero esta posibilidad es infrecuente, al menos hasta donde conoce el Defensor del Pueblo.

3.2. DEFECTOS GENERALES EN LA ACTIVIDAD DE SUPERVISIÓN

Presentamos a continuación un conjunto de deficiencias e insuficiencias detectadas en la actuación administrativa que, por su carácter e importancia, exceden estrictamente el ámbito de la contaminación acústica y se insertan en ámbitos de problemas más generales, referidos a la contaminación sea cual sea su tipo, o a la actividad preventiva y correctora de daños ambientales. Desde luego todos los asuntos propuestos han aparecido en investigaciones por causa del ruido. Aludimos primero a los defectos atinentes a la organización; segundo a las deficiencias en casos extremos de pasividad administrativa justificada con razones que bordean la renuncia competencial; y terminamos con la exposición (o reiteración, pues ya nos referimos a ello en § 2) de un error conceptual grave con muy relevantes consecuencias prácticas.

3.2.1. Defectos en la organización administrativa

- *Los problemas de los municipios pequeños.*

Puede parecer a primera vista que el control, prevención y corrección de la contaminación acústica es más gravoso para los ayuntamientos con pocos medios que para los más grandes o mejor dotados. Así lo entienden cuando menos, y con cierta frecuencia, los ayuntamientos de municipios «pequeños», entendiendo por tales los de menos población, que es el criterio determinante en las leyes para tal calificación. Más allá de un necesario grado especial de comprensión que suele ser ofrecerse a aquellas organizaciones municipales más pequeñas, donde no es anormal encontrar que apenas está disponible un muy reducido número de funcionarios y personal técnico, conviene aquí dar cuenta de varias circunstancias relacionadas con este un tanto aparente problema. En primer lugar, es ya sintomático que las quejas referidas al ruido existente en un pequeño municipio, con no más de unos pocos centenares de habitantes empadronados, tienen el mismo o equivalente nivel de gravedad que las que provienen de los municipios más grandes; cabalmente, es tan problema el ruido en unos como en otros. En segundo lugar, y esto tiene directa relación con lo anterior, es muy notable el sentimiento y apego mostrado por los reclamantes hacia el «silencio ambiental» que disfrutan en tantos lugares alejados de las grandes aglomeraciones urbanas. Quiere con esto decirse que el fenómeno del ruido puede resultar, y resulta de hecho, tan grave en unas zonas como en otras.

Pues bien, esta Institución no comparte con algunos ayuntamientos pequeños el que éstos encuentren dificultades mayores que en los grandes para atajar situaciones de contaminación acústica. Es evidente que se trata de casos distintos, pero también lo son las circunstancias con que unos y otros se enfrentan. Tenemos constancia de casos en los que en pequeños lugares, y precisamente por su reducido tamaño, ha sido directamente el alcalde quien se ha dirigido al lugar y, tras una simple conversación con los afectados, ha dado solución al asunto. Como puede imaginarse, esta posibilidad queda generalmente vedada a los munícipes de ciudades grandes. Algunos supuestos ilustran soluciones verdaderamente ingeniosas y completamente válidas y viables. Por ello esta Institución entiende las dificultades derivadas de que un ayuntamiento carezca de policía municipal, pero no encontramos cuáles son las que impiden, por ejemplo, requerir y preguntar a la Guardia Civil qué resultado obtiene de su vigilancia ordinaria. De hecho, el Instituto ha ofrecido a esta Defensoría en muchas ocasiones información muy útil y valiosa. También ha de compartirse con las alcaldías de municipios pequeños que el problema del ruido no afecta sólo a esos municipios sino a toda España, aunque es evidente que los vecinos únicamente están solicitando una solución para el problema local, que es el que les afecta. Es loable también que, como vía de solución, los órganos municipales medien entre las partes para solucionar el problema, pero un ayuntamiento no debería perder de vista que la mediación cabe entre posiciones jurídicas equili-

bradas, y los casos conocidos por el Defensor del Pueblo no parecen ser de ese tipo, pues los vecinos tienen derecho *constitucional* a no padecer molestias en tanto el titular de un local ruidoso aun con licencia carece de derecho alguno a producirlas sin corrección ni indemnización. Una licencia, actualizada o no, no da en absoluto derecho a producir molestias, sino a ejercer una actividad sin molestias, que es bien distinto.

Compartimos también la opinión de que la solución del problema es dificultosa en los grandes municipios, pero no de que lo sea más para los pequeños, pues el origen de las molestias es ahí de mucha más fácil localización y control. Si además se cuenta con la colaboración de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, entonces basta con una mínima ordenación de los informes y expedientes para obtener resultados. El trato que mantiene esta Institución con algunos municipios muy pequeños pero con ayuntamientos sagaces y diestros así lo demuestra.

- *Descoordinación interna.*

En ocasiones la información recibida de una Administración no es completa porque procede de uno solo de los órganos competentes. A esta deficiencia puede unirse otra: el órgano informante dice al Defensor del Pueblo que en caso de necesitar más datos habrá de dirigirse a tal o cual órgano (de la misma administración). Pero no es esta Institución la que ha de indagar si en otros órganos de una misma Administración obra información relevante, sobre todo si antes no lo hace el órgano coordinador, en el ámbito municipal primordialmente la alcaldía, en el autonómico el superior común, y así sucesivamente. Es el órgano administrativo de coordinación, y no el Defensor del Pueblo, quien por tal cualidad debe ocuparse de remitir a esta Institución informes completos y acabados. En estos casos toca «proporcionar» coordinación a los órganos administrativos desde esta Defensoría, no siempre con éxito y casi nunca con el reconocimiento oficial del error o defecto padecido.

- *El derecho de acceso a la información ambiental en materia de contaminación acústica.*

Este punto tiene carácter obviamente general aunque ha sido objeto de alusión en un apartado anterior dedicado al ámbito de las denuncias, donde se encuentra este derecho con más dificultades de no verse satisfecho. Es preciso recordar a veces a los ayuntamientos que la documentación en que obren los resultados de las mediciones realizadas o encargadas por la corporación contienen información ambiental, sometida por tanto al régimen especial de acceso a este tipo de información establecido en la Ley 38/1995, cuyo artículo 1.º dice

que todas las personas, físicas o jurídicas, nacionales de uno de los Estados que integran el Espacio Económico Europeo o que tengan su domicilio en uno de ellos, tienen derecho a acceder a la información ambiental que esté en poder de las administraciones públicas competentes, sin obligación de acreditar un interés determinado y con garantía, en todo caso, de confidencialidad sobre su identidad. Entre las materias incluidas en este régimen se encuentra, según el artículo 2.º de la misma Ley, las referidas al estado del aire (en nuestro caso, a la contaminación por ruido), así como a las actividades y medidas que hayan afectado o puedan afectar al estado de estos elementos del medio ambiente. Por otra lado, el artículo 5 de la LR ha venido a aclarar que: (1.I) Las administraciones públicas competentes informarán al público sobre la contaminación acústica y, en particular, sobre los mapas de ruido y los planes de acción en materia de contaminación acústica; es de aplicación a esa información la Ley 38/1995. (1.II) Sin perjuicio de lo anterior, las administraciones públicas deben insertar en los periódicos oficiales unos anuncios que informen de la aprobación de los mapas de ruido y de los planes de acción sobre la contaminación acústica, y que indiquen las condiciones de acceso a su contenido íntegro; y (2) Sobre la base de la información de la que disponga y de aquella que le haya sido facilitada por las restantes administraciones públicas, la Administración General del Estado debe crear un sistema básico de información sobre la contaminación acústica donde se integrarán los elementos más significativos de los sistemas de información existentes, y que abarcará los índices de inmisión y de exposición de la población a la contaminación acústica, así como las mejores técnicas disponibles.

Por otra parte, el acceso a la documentación ambiental incluye desde luego la posibilidad de obtener copia de esta documentación, con ciertos límites que están plasmados en la misma Ley 38/1995. A su vez, el derecho de acceso no incluye recibirla gratuitamente, sino que el ayuntamiento puede exigir el pago de una tasa, siempre que ésta refleje un coste razonable. Tampoco ampara la Ley el ejercicio abusivo del derecho, por ejemplo si se solicita copia de todo un expediente muy extenso cuando la mayor parte de la documentación no es determinante del asunto, o simplemente cuando para atender una tal petición sería necesario paralizar el funcionamiento de los servicios municipales. En suma, la ley no permite el ejercicio irrazonable del derecho a obtener documentación. En apartados anteriores dedicados a las denuncias hemos aludido a varios casos de ejercicio incorrecto del derecho de acceso a la información ambiental; no los repetiremos aquí. Basta para terminar que señalemos la utilidad de los servicios web, todavía no plenamente desarrollados y sobre los cuales quizá, en una ocasión ulterior, haya oportunidad de exponer algunas observaciones que vayan más allá de las meras y necesarias recomendaciones de potenciación de su uso, en utilidad de los interesados y de la economía de medios.

3.2.2. Razones extremas aducidas por la Administración para no intervenir o no informar al Defensor del Pueblo

- *Excusas situadas en el límite de la renuncia de competencias.*

Las excusas recibidas por el Defensor del Pueblo desde los órganos ambientales para justificar su pasividad o retraso en atender nuestros requerimientos pueden llegar a extremos que rozan el entorpecimiento a la labor de esta Institución. Por ejemplo, que el retraso en la cumplimentación del requerimiento del Defensor del Pueblo se debe a la celebración de elecciones autonómicas. Esta excusa puede venir acompañada de la exposición detallada del proceso de constitución de la nueva asamblea parlamentaria y del nuevo gobierno regional. Desde luego un proceso electoral, la investidura y el nombramiento de un nuevo gobierno difícilmente justifica el retraso en la cumplimentación de un requerimiento cuyo objeto es la obtención de mera información, o sea un asunto de administración ordinaria y que no ha podido ni debido verse alterado por un proceso electoral. Un proceso electoral no puede paralizar la ordinaria administración, esto no puede aceptarse por inverosímil. Los miembros de una organización administrativa se mantienen en funciones mientras no se les sustituya. Son comprensibles las razones del sin duda enojoso movimiento de funciones, personal y hasta de expedientes que puede producir la formación de un nuevo gobierno, pero basar en ello el retraso en atender nuestros requerimientos parece excesivo.

En otros casos los órganos administrativos manifiestan su pesar porque desde esta Institución se perciba pasividad, y que nada hay más lejos de su intención pues todos los requerimientos de información son contestados y han sido aportados todos los documentos que obran en sus dependencias. A esto el Defensor del Pueblo ha de responder que en efecto no hay pasividad a partir del momento en que hubo de expresarse tal defecto a los órganos administrativos, en términos graves y siempre respetuosos, pero sí la hubo antes. Es decir, las primeras indicaciones de esta Institución sobre el fondo del asunto, que es la contaminación acústica, son soslayadas o atendidas deficientemente mediante informes escasos; pero si esta Defensoría expresa su parecer acerca de la actitud inaceptable del órgano administrativo, entonces éste sí reacciona por fin y elabora un extenso informe justificativo de su actitud. A juicio de esta Institución lo anterior es prueba del distinto interés que merece al titular del órgano por un lado el objeto de sus funciones y por otro las implicaciones subjetivas del asunto; es decir, el órgano sólo reacciona —mediante un informe extenso y detallado— cuando queda públicamente en entredicho su actuación tras la crítica del Defensor del Pueblo, pero no antes cuando la cuestión —atendida deficientemente con un informe escaso— es «sólo» la contaminación acústica objeto de la queja, por mucho tiempo que lleve ésta produciéndose.

Veamos a continuación por separado algunos casos y razonamientos que parecen a esta Defensoría denotativos de pasividad general en el funcionamien-

to ordinario de las administraciones, y por fuerza en el control del ruido; o inaceptables desde todo punto de vista, respectivamente. Las circunstancias no son las mismas para los ayuntamientos que para la Administración supramunicipal, y por esta razón dividimos la exposición en dos apartados.

3.2.2.1. El caso especial de la pasividad autonómica y supramunicipal

La normativa de actividades clasificadas y del ruido no eximen casi nunca a la Administración autonómica y supramunicipal del deber de actuar en determinados casos, más bien se lo imponen. Las leyes y reglamentos autonómicos otorgan claras atribuciones a las comunidades autónomas, que no pueden ni deben desconocer. Es cierto que la falta de actuación autonómica está en ocasiones motivada por la falta de instancia municipal. En aquellos casos en los que un ayuntamiento carece de o no ejercita las atribuciones de suspensión de actividades, la comunidad autónoma no podrá adoptarlas si desconoce los hechos. El sistema diseñado en las leyes contra la contaminación acústica, y en términos muy habituales, parte de la premisa de una actuación administrativa coordinada, basada como es lógico en el cruce de información entre órganos y entes públicos. El funcionamiento coordinado de las administraciones es una regla general del régimen básico. Por tanto, si el ayuntamiento tiene noticia de situaciones contrarias a la legalidad ante las cuales no puede intervenir, está *obligado*: 1.º) a ponerlas en conocimiento del órgano de la Administración competente; 2.º) a instarle la adopción de las medidas cautelares precisas.

Al mismo tiempo, si el ayuntamiento incoa un expediente sancionador y considera que no puede adoptar por sí mismo alguna medida cautelar, ha de instarla al órgano de la Administración competente, y no permanecer pasivo esperando a que por algún azar la segunda la adopte de oficio, pues es probable que no sepa de los hechos hasta que el ayuntamiento se los dé a conocer. A su vez, no parece suficiente con que una consejería o departamento de Medio Ambiente remita sus actas a los órganos sectoriales ni que tenga por bastante con la información recibida del ayuntamiento. Más bien debería interesarse por el curso del expediente o expedientes municipales sobre la actividad ruidosa, mediante solicitud al ayuntamiento; y de los expedientes autonómicos debería ocuparse, estén o no en su consejería, como si de un acto reflejo se tratase hasta lograr eliminarlo de la lista de asuntos pendientes. Parece a esta Institución que en una consejería o departamento de Medio Ambiente un asunto ambiental, singularmente uno sobre contaminación acústica, no debe ser tachado de la lista de asuntos pendientes hasta que la contaminación desaparece, nunca antes. Ni siquiera la pasividad de otras consejerías es razón para no impulsar de oficio alguna actuación. La legislación vigente, de la cual hemos hecho uso durante todo este informe, así lo permite y hasta exige.

En estos casos ha sido preciso sugerir, simultáneamente, a los órganos municipal y autonómico que conforme a la normativa vigente el ayuntamiento pro-

ceda con carácter inmediato a la suspensión provisional de la actividad, hasta que el establecimiento molesto disponga no sólo de licencia apta y actualizada para desarrollarla, sino también hasta que se levante acta de conformidad por los técnicos municipales en cuanto al ajuste de la actividad a los requerimientos ambientales; y que eventualmente estas acciones corresponderían de modo subsidiario o principal (según los casos) a la consejería o departamento autonómico. En particular, se sugiere a las consejerías, con arreglo a la misma normativa, que se interesen activamente por el curso del expediente municipal sobre la actividad ruidosa.

- *Ejemplos generales de pasividad autonómica. Sustitución de los ayuntamientos.*

El Defensor del Pueblo no puede compartir la interpretación que a menudo hacen las consejerías y departamentos de Medio Ambiente de su propia legislación. En nuestros requerimientos de informe se mencionan siempre los preceptos que hacen de la Administración autonómica un ente capaz por sí mismo de proceder a sustituir al ayuntamiento en sus competencias ambientales, propias o delegadas, por falta de ejercicio efectivo de éstas por la corporación municipal. Estas indicaciones son rechazadas por las consejerías en ocasiones invocando la «autonomía municipal», que les impide entrar en asuntos propios de los ayuntamientos.

Pero la autonomía municipal no es exactamente «autonomía del ayuntamiento». La intervención sustitutoria autonómica, cuyo régimen general se tiene en la LBRL y el especial en las disposiciones sobre actividades clasificadas y contaminación acústica, es más una garantía que una excepción de la autonomía municipal. Si un ayuntamiento, que es el órgano de gobierno de la corporación (ésta formada también por su territorio y los vecinos y no sólo por el ayuntamiento), incumple sus obligaciones directamente impuestas por la ley, y si tal incumplimiento afecta a competencias de la comunidad autónoma, tal incumplimiento municipal (y no la actuación por sustitución del órgano autonómico) supone una vulneración de la autonomía local garantizada a los vecinos, que toca pues suplir a la Administración regional. En materia ambiental, el régimen de sustitución cuenta además con reglas específicas, muy claras y generalizadas.

Parece pues necesario recordar que los órganos autonómicos ambientales son titulares de potestades *propias* así como de potestades ejercitables *por sustitución* del ayuntamiento. Por ejemplo, en materia de disciplina ambiental y como competencias propias de la comunidad autónoma las leyes establecen que, *sin perjuicio* de las competencias sustantivas de los municipios o de otros órganos de la Comunidad autónoma, corresponde a la Consejería o Departamento de Medio Ambiente ejercer las potestades administrativas ordenadas a la prevención, vigilancia, corrección y sanción de la contaminación acústica. Esto significa que la consejería no necesita apoderamiento especial para prevenir,

vigilar, corregir y sancionar. Las mismas leyes determinan que una consejería de Medio Ambiente podrá requerir al ayuntamiento para que proceda a la suspensión de una actividad ruidosa en los supuestos de incumplimiento o transgresión de las condiciones acústicas impuestas para la ejecución del proyecto por la calificación, estudio o evaluación ambiental. Pero no es así si la consejería sólo ha trasladado al ayuntamiento mera información sin requerir ninguna actuación en plazo. A su vez, por sustitución puede intervenir la consejería si el órgano primario competente (el ayuntamiento) no efectúa la suspensión, ni éste lo hace a instancia de la consejería en el plazo que se le indique (no sirve un requerimiento sin plazo). Entonces las leyes autonómicas establecen que la consejería *adoptará* (imperativamente) las medidas de preservación de los valores ambientales y en particular acústicos; y podrá a tal efecto disponer la paralización de las actividades que supongan riesgos o lesión ambiental.

Además, directamente o por sustitución puede intervenir una consejería en aquellos casos en que exista riesgo grave e inminente para el ambiente acústico. Ocurre que en los casos investigados por el Defensor del Pueblo no se está generalmente ante un mero riesgo sino ante una contingencia real y actual. La fase de riesgo ha transcurrido ya y el ruido excesivo ya ha acaecido. No se ha denunciado un riesgo de daños ambientales, sino los daños que ya se han producido. En materia de ruido, y conforme a la normativa autonómica, la consejería dispone de idénticas atribuciones, pues aunque ciertamente corresponde al ayuntamiento la potestad sancionadora, la vigilancia y control de la actividad ruidosa, ello es de nuevo *sin perjuicio* de las competencias de la comunidad autónoma en los procedimientos de evaluación y calificación ambiental (literalmente transcrito de algunas leyes autonómicas).

En estos casos por tanto es preciso recomendar a las consejerías y departamentos de Medio Ambiente que, en virtud de muy concretas disposiciones legales que se les citan, generalmente autonómicas, vigilen, corrijan y sancionen al establecimiento ruidoso, o requieran formalmente a los ayuntamientos a hacerlo, incluida la suspensión cautelar o definitiva de la actividad por incumplimiento de las condiciones ambientales impuestas relativas a la contaminación acústica; y en caso de no ser atendidos sus requerimientos, que actúen por sustitución.

Si una consejería o departamento autonómico se limita a proponer a los alcaldes las medidas correctoras de riesgos, para su adopción como requisito previo al otorgamiento de la licencia de actividad, y deja íntegramente el seguimiento y vigilancia al municipio, entonces el órgano autonómico no está ejerciendo todas las potestades que la normativa le atribuye. La ya antigua «inspección gubernativa» del artículo 35 del RAMINP de 1961 debe entenderse hoy que es facultad autonómica, por lo menos desde los decretos de traspaso de finales de los setenta y primeros de los ochenta. Lo mismo cabe decir de las funciones «gubernativas» de los artículos 36 y 37 del mismo Reglamento. Quiere esto decir que el seguimiento y vigilancia corresponde al municipio, pero *no exclusivamente*.

Por similar razonamiento, si la Comisión autonómica de actividades clasificadas, allí donde exista, informa desfavorablemente la calificación de la actividad y este acuerdo es vinculante para el ayuntamiento, entonces la actividad actual del local ruidoso es ilegal, como lo sería el otorgamiento de licencia municipal. Entonces la consejería —que suele contar con un representante o vocal en la Comisión— no puede permanecer impasible y debe tratar de activar los mecanismos del artículo 39 RAMINP y concordantes (o equivalentes de la normativa regional) si el ayuntamiento no lo hace. Resulta que frecuentemente una consejería conoce los hechos denunciados al menos desde hace semanas y aun meses; en particular sabe que el ayuntamiento no está actuando conforme al RAMINP o normativa equivalente, pero nada hace por remediarlo, ni siquiera vigila que el informe desfavorable de la Comisión autonómica surta efectos.

En fin, entienden algunas comunidades autónomas (ciertamente cada vez menos) que como carecen de legislación específica sobre ruido, entonces las competencias para su vigilancia y medida en comunidades de vecinos corresponde a los ayuntamientos. Parece ésta al Defensor del Pueblo una singular fórmula de asignación de competencias, en todo caso contraria a los preceptos de los estatutos de autonomía, que atribuyen al gobierno territorial o autonómico ya no sólo el desarrollo legislativo de la normativa ambiental básica dictada por el Estado (para cuya promulgación no necesitan esperar a que se dicte ésta, pueden dictar normativa adicional por sí mismas, fórmula que cuenta con el visto bueno del Tribunal Constitucional) sino y sobre todo, en lo que ahora interesa, su ejecución.

Cuanto queda expuesto en los anteriores párrafos permite deducir que en más ocasiones de las deseables las consejerías están renunciando al ejercicio de competencias propias, y esta renuncia está prohibida por la ley. La técnica de la sustitución autonómica es desde luego excepcional, es un remedio extremo que en circunstancias normales no debería ser utilizado. Esta Institución es plenamente consciente de lo traumático de este procedimiento desde el punto de vista institucional, e incluso desde un punto de vista de mera gestión. Pero su utilización algo más decidida llevaría a la normalización, es decir que a pesar de todo los ayuntamientos no parecen en la actualidad plenamente conscientes de su primordial papel en materia de contaminación acústica. Transcurrido un tiempo, asentada la aplicación de la moderna normativa antirruido y forjados los necesarios precedentes, es seguro que este mecanismo de sustitución o «subrogación» autonómica en atribuciones municipales iría paulatinamente quedando en desuso, que es lo deseable a todas luces.

Cuando el problema vecinal por el ruido que se padece data de años sin que las administraciones ambientales, municipal ni autonómica, le hayan dado respuesta eficaz, es preciso que a la postre una y otra se interesen resuelta e inmediatamente por el asunto. En particular, como autoridad ambiental primaria la comunidad autónoma debe intervenir siquiera a título indagatorio sobre el buen fin de sus informes vinculantes en materia de actividades ruidosas, y de colaboración entre administraciones. En ocasiones estas indicaciones son aceptadas,

pero en otras resulta inútil, pues la Administración autonómica, es decir sus autoridades y funcionarios, muestran no tener intención alguna de «inmiscuirse» en un asunto «eminentemente municipal». Esta Institución entiende que habría vulneración de la autonomía municipal en supuestos donde la comunidad autónoma «pretendiera» el otorgamiento de la autorización por el ayuntamiento para una actividad ruidosa si éste conforme a la ley no se muestra dispuesto a otorgarla, pero este caso no ha aparecido nunca en las investigaciones, como cabía esperar.

Los defectos anteriores son también detectables en los consejos insulares y cabildos, insistimos en un entendimiento erróneo de la autonomía municipal. Las leyes sobre actividades molestas prevén que la subrogación (generalmente mejor: la sustitución) por estos órganos supramunicipales en el ejercicio de las competencias municipales es aplicable cuando un ayuntamiento hace dejación de sus competencias. Pero en ocasiones aducen que no les compete «valorar si la actuación municipal es o no acorde con la legalidad, lo que corresponde a otras instancias [debe de referirse a las judiciales]». Sostienen que la subrogación debe limitarse al supuesto tasado por la ley, pues «cualquier intromisión podría suponer un atentado contra la competencia municipal consagrada en la Constitución en su artículo 140». Ante esto ha de responder el Defensor del Pueblo que lo anterior no es un razonamiento correcto: el Ayuntamiento *no* está ejercitando sus competencias si, por ejemplo, no ha efectuado la visita previa a la puesta en funcionamiento ni suspendido cautelarmente la actividad. El cabildo o consejo insular no dice haber efectuado ninguna comprobación caso de caberle alguna duda sobre lo manifestado por esta Institución acerca de la dejación de competencias. Lo que en todo caso resulta incomprensible es que sostengan que «del escrito del Defensor del Pueblo se deduce que el ayuntamiento está ejerciendo sus competencias», pues en tal caso esta Defensoría no se habría dirigido a los órganos supramunicipales. Esto significa el incumplimiento por éstos de las atribuciones que le otorgan las leyes, para proponer a los alcaldes las medidas correctoras, para ejercer la alta vigilancia del cumplimiento de la normativa antirruido, para subrogarse en las competencias municipales en caso de inactividad del ayuntamiento; y para la incoación, instrucción de procedimientos sancionadores e imposición de sanciones cuando los órganos municipales hayan hecho dejación de sus competencias. Es necesario a veces indicar a estos órganos insulares que el caso atañe a locales ruidosos ante los cuales el ayuntamiento *no* reacciona suficientemente; o sea, que no estamos ante supuestos en los que el ayuntamiento sí reacciona.

No cabe actuación del cabildo o consejo insular sin valoración de la actividad municipal, jurídica y fáctica. La subrogación parte siempre de una tal valoración, que no es constitutiva de ninguna intromisión ni ningún atentado contra la competencia municipal consagrada en la Constitución en su artículo 140, al contrario es una garantía de que son debidamente atendidos los intereses municipales (que insistimos no son exactamente los del ayuntamiento entendido como organización). La autonomía local la atribuye la Constitución a los municipios, como agregado de ayuntamiento, término municipal y vecinos, y no

están sólo constituidos por el ayuntamiento. La subrogación se establece para que los intereses municipales (por ejemplo los de los vecinos que padecen ruido injustamente) queden garantizados ante posibles incumplimientos de los órganos de gobierno del municipio, no es una garantía de los intereses orgánicos del ayuntamiento. Y dado el supuesto tasado, el cabildo o consejo insular debe actuar.

Las respuestas de estos órganos a las indicaciones del Defensor del Pueblo suelen ser excesivamente formalistas pues no se apoyan en una comprobación de los hechos, siquiera preventiva, para la que están suficientemente habilitados. Desde luego en el escalón supramunicipal quedan comprendidas las diputaciones provinciales, pero éstas apenas desempeñan un papel relevante en materia de contaminación acústica, con excepciones. A su vez, no hacemos referencia aquí a la organización administrativa foral (País Vasco y Navarra), que como es sabido obedece a esquemas competenciales diferentes; nada de lo anteriormente expresado es exactamente trasladable a las diputaciones forales, aunque cabe reconocer que el esquema de controles es teórica y aproximadamente equivalente.

3.2.2.2. Pasividad y deficiencias municipales en general

La Institución ha tenido ya ocasión de manifestar a las Cortes Generales en los últimos informes anuales que las principales deficiencias halladas en la actividad de la Administración ambiental siguen localizadas no tanto en lo jurídico y formal como en las funciones técnicas y materiales. Es común encontrar funcionarios y autoridades que conciben su labor como el mero dictado de resoluciones, que no siempre son siquiera declarativas de derechos ni de reconocimiento formal de situaciones individuales, a lo sumo imponen deberes generales y a veces sanciones pecuniarias; la mayoría de la documentación, si no toda, puede consistir en determinados expedientes en oficios de traslado de documentos ajenos. Sin embargo, las quejas no suelen tener trasfondo jurídico-formal, sino que primordialmente plasman la persistencia de hechos físicos, que la Administración no impide ni corrige a pesar de que las normas legales y reglamentarias aplicables ni siquiera se discuten, son reconocidas como tales tanto por el poder público como por los reclamantes.

Es indiscutible que la Administración no puede actuar materialmente sin un título jurídico y formal avalado por una ley. También debería serlo que, por ejemplo, un equipo de sonido nunca dejará de emitir por encima de los niveles máximos autorizados sólo mediante una mera orden escrita de precinto del equipo (a menos claro está que sea cumplimentada por quien lo maneja), sino con su material y efectivo precinto. A pesar de las evidencias, y quizá en ocasiones precisamente por ello (lo que resulta más grave), se encuentran casos en que la Administración pretende que con la redacción y firma de un requerimiento, autenticado y notificado con acuse de recibo, ha hecho ya cuanto le

corresponde para suspender la emisión de ruido excesivo o la transmisión de vibraciones, siguiendo con el ejemplo propuesto; y ello a pesar de que su carácter contaminante e ilegal ha quedado comprobado. En tales casos encuentra esta Institución que puede estar haciéndose un uso espurio de las formalidades y del Derecho, pues con ambos es posible crear una apariencia de actuación pública regular, legal e intachable, con que excusar responsabilidades y actuaciones materiales efectivas, que son las que corregirán realmente la situación. De estos supuestos nos hemos hecho eco en apartados anteriores. Ahora corresponde señalar los casos más graves o extremos de pasividad municipal en el campo de los hechos y de las realizaciones materiales.

- *Ayuntamientos desorientados.*

Hemos tenido oportunidad de intervenir en supuestos donde el ayuntamiento es un órgano tachado por los vecinos de simplemente inútil, no siempre sin fundamento vistos los antecedentes del caso y los resultados obtenidos. Por ejemplo cuando la corporación dice haber requerido a los locales ruidosos denunciados «la acreditación de la legalidad» del ejercicio de actividad musical sin limitador de sonido. No es posible sino en términos de desidia o completa desorientación (que puede por otro lado deberse a una grave falta de medios) explicar cómo ese dato, la legalidad del ejercicio de una actividad, puede no constar al propio ayuntamiento ni que éste necesite que sean los destinatarios de las licencias (donde debería figurar si se exige o no limitador de sonido) quienes hayan de acreditar si tiene o no licencia. Evidentemente excluimos el caso, posible pero excepcional, de destrucción o desaparición de archivos. Desde luego estos supuestos son anormales y no habituales, pero son reales. No siempre afectan a ayuntamientos pequeños, como podría pensarse.

- *El deslinde entre los aspectos civiles y administrativos.*

No es infrecuente, ni ilógico, que las quejas mezclen en sus pretensiones y razonamientos los aspectos civiles e incluso penales (menos frecuentemente) con los aspectos estrictamente administrativos. No es infrecuente porque es difícil concebir supuestos donde, bajo un muy claro marco de actuación u omisión administrativo (sobre todo municipal), no se extienda una raíz vecinal, característicamente civil: pactos a que haya llegado una comunidad de propietarios con la empresa titular de la actividad molesta, relaciones de propiedad horizontal, deslinde de fincas rústicas incluso. Y no es ilógica esa mezcla porque normalmente en el fenómeno del ruido se dan de hecho, simultáneamente, ambas responsabilidades, la administrativa del órgano que no comprueba los niveles de ruido y la civil del titular del foco ruidoso que está produciendo perjuicios sin indemnización. Pero es sabido que los muy relevantes aspectos civi-

les no son sin embargo del ámbito funcional del Defensor del Pueblo. No obstante, pocas veces son inadmitidas quejas por tratarse de asuntos exclusivamente civiles, bien por falta de aspectos administrativos, bien porque éstos estén ya resueltos; es decir, casi siempre han de ser admitidas respecto de las posibles omisiones municipales, y desde luego ha de prescindirse de cuanto atañe a las relaciones civiles.

En suma, una queja no es admisible a trámite en los aspectos civiles, sobre los que el ayuntamiento no puede entrar, ni por tanto tampoco esta Institución, a saber: los referidos a las relaciones de la comunidad de propietarios con los partícipes, cuestiones arrendaticias, y en general todas aquellas que se refieren a las relaciones de Derecho civil entre las personas y las cosas o titularidades reales, o de los particulares entre sí o titularidades crediticias u obligacionales. El problema reside en que con cierta frecuencia (progresivamente menor, es cierto) algunos ayuntamientos sólo observan en las denuncias aspectos civiles. Lógicamente puede llevar algún tiempo persuadir desde esta Institución a estos ayuntamientos que de los hechos se deduce claramente la existencia de aspectos administrativos, aspectos que como cabe intuir tienen que ver con la indebida pasividad municipal.

- *Último apunte sobre la dualidad autorización sectorial o sustantiva/autorización ambiental.*

Uno de los problemas generales más graves surge de la dualidad descrita en el rótulo, utilizada siempre por las administraciones para derivar su responsabilidad sobre otras, y también por los órganos de una misma Administración para echar sobre los hombros de otro órgano sus funciones propias. En síntesis, los organismos sustantivos piensan que las cuestiones ambientales no son asunto suyo, sino de los organismos ambientales, y éstos que las cuestiones sustantivas no les conciernen sino que deben ser atendidas por los organismos sustantivos. No es difícil en teoría distinguir entre asuntos y organismos sustantivos y ambientales, pero en la práctica esta Institución encuentra que tal distinción simplemente no es relevante. Cualquier problema de índole ambiental es tan ambiental como sustantivo, pues no existen «asuntos ambientales» puros o desligados de asuntos sustantivos (y lógicamente no tratamos aquí de las quejas por cuestiones sustantivas sin facetas ambientales, situación ajena al objeto del presente informe).

Esta Defensoría no acepta, por ejemplo, que un ayuntamiento se presente como no competente ante la puesta en funcionamiento de un centro de transformación eléctrica porque estas instalaciones «son competencia del órgano autonómico de Industria». Estamos ante una industria ruidosa, y esa industria no existe sin ruido, ni tratamos de ningún ruido abstracto sino del que produce determinada actividad industrial. Tampoco resulta aceptable, en un segundo ejemplo, que en un asunto sobre actividad vitivinícola, la Administración de

agricultura considere que deja de ser competente porque «el problema se encuentra no en el proceso productivo sino en el ruido que este proceso genera». Esta confusión, a menudo diríase que deliberada o buscada, alcanza extremos lindantes con la pura y simple renuncia de competencias. No parece posible cómo un órgano administrativo que aduce el razonamiento entrecomillado no advierte que el problema del ruido que el proceso productivo genera se encuentra en el proceso productivo, o sea el problema reside en el proceso productivo. Sea como fuere, esta Institución no acepta que un órgano que no lleva el rótulo «ambiental» se considere por ello sin funciones ambientales. Esto es un error grave, pues no hay signos en la leyes que indiquen la necesidad de separar las funciones ambientales de las sustantivas, más bien los signos son de todo lo contrario, de la más completa y ensamblada acción ambiental a cargo de los órganos sustantivos, con la vigilancia y supervisión de los ambientales.

- *Defectos en la aprehensión de cuál es el fondo de la queja y dónde se encuentra la posible respuesta.*

Es también excepcional, pero encontramos administraciones (ayuntamientos medianos y grandes casi siempre) que seguramente por exceso de carga de trabajo y de documentación no logran aprehender la índole del problema objeto de la queja, o no quieren aprehenderlo, lo que resulta mucho peor. Presentada una queja por ruido excesivo que la Administración no ataja, y abierta por esta Institución la correspondiente investigación, resulta que la información remitida por el ayuntamiento no responde a nuestra petición, además de partir de unas premisas erróneas sobre el objeto de las competencias ambientales municipales. Estos defectos, excepcionales como decimos pero con graves consecuencias, son sin embargo persistentes pues suele tener que requerirse información por dos y más veces, atendida por fin pero con un retraso contado en meses. Es posible (y probable) que, entretanto, los vecinos reclamantes hayan seguido padeciendo molestias de las que no tienen el deber de soportar, y el ayuntamiento persista en su actitud pasiva respecto de las que tiene la función de hacer corregir.

Por ejemplo, ante determinada queja nuestra petición de información al ayuntamiento no se refiere a la legalidad formal de la actividad ruidosa, es decir a si tiene o no licencia pues consta que ésta ha sido otorgada en su día; ni se duda —no es objeto de la queja— de que la actividad denunciada reúna formalmente todos los requisitos exigibles para su desarrollo. La queja se formula por las molestias padecidas; y si los vecinos presentan denuncias por molestias después de haber sido otorgada la licencia, y vistos los indicios, puede muy bien ocurrir que la actividad denunciada *no* reúne todos los requisitos exigibles para su desarrollo. En estas condiciones, la investigación no puede alcanzar resultado útil, pues las indicaciones de esta Institución al ayuntamiento no son comprendidas ni hay modo de hacérselas comprensibles. En suma, en muchas oca-

siones las quejas no se refieren a la posible falta de licencia (lo que sería un problema de verificación formal), sino a que ésta no está siendo cumplida (problema de verificación material).

Estas investigaciones terminan casi siempre sugiriendo al ayuntamiento, directamente y sin más trámite, la concreta acción a emprender, y el anuncio de que se informará a las Cortes Generales. La concreta acción a estas alturas suele ser múltiple: declarar la necesidad de legalización o la radical ilegalidad de la actividad ruidosa; sancionar si procede; imponer medidas correctoras y cautelares; y verificar el cumplimiento de todo.

- *Conciliación y ponderación de derechos: desequilibrio e incompatibilidad.*

Si bien es lógico que un ayuntamiento haya requerido a los locales ruidosos para presentar, por ejemplo, los proyectos de instalación de limitadores de sonido, no lo es tanto que mientras tanto los establecimientos sigan desarrollando su actividad sin ellos, con molestias para los vecinos. Esto no parece concordar con la manifestación del ayuntamiento de que «se trata de conciliar los derechos del denunciante con el ejercicio legítimo de una actividad de ocio», que por lo sabido resulta ser molesta sin autorización suficiente, es decir una actividad *ilegítima*. Si no es exigible el limitador, no hay motivo para requerirlo; pero si es exigible, entonces mientras éstos se instalan la actividad se desarrolla contra lo autorizable o autorizado. En suma, quien sólo padece perjuicios es el denunciante, pues los locales han de costear los limitadores y su instalación pero obtienen ingresos de su actividad mientras tanto. Esto no parece una actitud conciliadora de intereses, sino vencida a favor de solo una de las partes. Algunos otros ejemplos de estas defectuosas «conciliación y ponderación de derechos» y de situaciones palmarias de desequilibrio entre las partes interesadas han aparecido ya en apartados anteriores. Añadiremos para concluir un caso particular de este género.

- *Benevolencia con el infractor.*

No es difícil encontrar dispositivos jurídicos de intervención menos intensa (y menos efectivos) con que la Administración pueda excusar una intervención más decidida. Por ejemplo, la función municipal de recordar sus deberes a los titulares de locales ruidosos incumplidores de sus obligaciones formales y materiales no tiene propiamente como finalidad evitar la apertura de expedientes sancionadores y de restauración de la legalidad, si el ayuntamiento ha constatado la comisión de una infracción y la vulneración de la legalidad. Las obligaciones del titular de una actividad ruidosa para la que es exigible licencia quedan plasmadas en la misma licencia; ante un incumplimiento, cabe un recor-

datorio en aquellos supuestos donde sancionar resulte desproporcionado, ineficaz o simplemente improcedente. Pero ante una actividad ruidosa que no sólo no dispone de licencia sino que además tiene orden de clausura, la función del ayuntamiento no parece que haya de limitarse a un recordatorio de deberes. Una orden de clausura firme por inicio de actividad sin licencia ni haberla solicitado, no debe dejar de ejecutarse sólo porque el titular muestre una mera «actitud colaboradora», actitud que a menudo, vistos los antecedentes, no ha supuesto la previa y exacta regularización material de los hechos denunciados.

La mayoría de las quejas contra los ayuntamientos se basan en la enorme demora en la efectiva adopción de medidas correctoras del ruido excesivo. Es de suponer que, entre tanto se adoptan las correcciones (limitadores de sonido, obras de insonorización), los vecinos han de seguir padeciendo las molestias, pues a menudo no se indica en el informe municipal que haya sido acordada ninguna medida provisional. A veces se suma a lo anterior: *a)* El retraso entre el anuncio de las mediciones de ruido y su efectiva realización; *b)* Las molestias que hayan venido padeciendo los reclamantes en los últimos años (las quejas se presentan muchas veces después de intentar durante años los vecinos afectados, infructuosamente, que el ayuntamiento haga algo); *c)* La escasa, si no nula, atención prestada por el ayuntamiento a nuestras indicaciones sobre la posibilidad de tomar medidas provisionales en respeto del derecho constitucional a un ambiente adecuado a una vida digna y ante el desarrollo de una actividad ruidosa carente de cobertura en la licencia, pues ésta no puede ampararla sin previas medidas correctoras y previa comprobación municipal.

Se concluye de todo ello que las corporaciones locales están en estos casos dando un trato preferente a la actividad molesta (ilegítima) sobre el derecho a un ambiente no ruidoso (legítimo). Esta asimetría no es admisible según nuestro Derecho y puede dar lugar a responsabilidad municipal, conforme vienen determinando los jueces últimamente. Esta Institución, más allá de no compartir los criterios de actuación de muchos ayuntamientos por su parsimonia y falta de ponderación de los intereses contrapuestos que presentan las quejas, confía en que se comprenda cómo y por qué no puede dejar pasar este tipo de situaciones sin hacerles graves observaciones. Es contradictorio con la finalidad de las leyes y las ordenanzas municipales mantener vivo durante años un expediente sancionador: a la actividad molesta le es permitido durante meses y años mantener en funcionamiento, por ejemplo maquinaria ruidosa, mientras es manifiesto que las medidas correctoras no son adoptadas. Los ayuntamientos abren expediente sancionador y dan audiencia previa al cese de la actividad «carente de licencia de funcionamiento aunque está en funcionamiento». No es que hubiera hace años peligro inminente de daños y perjuicios, sino que éstos se habían ya producido, no era propiamente una situación de grave riesgo sino de contingencia real de daños. La actividad del establecimiento ruidoso prosigue, no sin novedad porque tiempo después las molestias incluso se agravan, con la consiguiente tolerancia municipal. Mientras, los denunciantes permanecen a la espera de ver atajados de una vez por todas los daños y perjuicios ilegítimos causados por un establecimiento que ni siquiera con prórrogas atiende sus obli-

gaciones. No obstante, el ayuntamiento puede insistir en que «se oirá al denunciado antes de resolver», y esto sería la enésima audiencia; quizá además la entidad denunciada presente unos documentos técnicos pro forma y una propuesta de cese se quede sólo en propuesta, pues vendrá después una nueva inspección por los técnicos municipales, con retraso a cargo de los denunciantes si la inspección ofrece resultado favorable a los intereses de éstos. Y así indefinidamente hasta que, casi por azar, la entidad denunciada logre corregir las deficiencias de sus instalaciones. El saldo le es netamente favorable, como hemos ya expuesto en apartados anteriores. El Defensor del Pueblo no puede pasar por alto el trato desigual recibido por denunciantes y denunciada.

3.2.3. Una confusión importante sobre las consecuencias de la preexistencia de una actividad contaminante sobre otra contaminada

Esta confusión no es inhabitual, incluso es muy común, y tiene graves consecuencias. Ya ha sido apuntada en el apartado 2 al examinar las quejas por el ruido generado en las infraestructuras y en 3.1 al tratar del planeamiento urbanístico. Esta Institución considera por completo erróneo el criterio acerca de la precedencia en el tiempo del foco de ruido sobre las edificaciones residenciales. No porque unas actividades ruidosas se hubieran asentado en cierto lugar antes de que los residentes se instalaran en la zona tienen aquéllas derecho o facultad alguna de producir molestias sin corrección. Unos y otros tienen el mismo derecho a desarrollar su actividad y dar uso a los inmuebles que ocupan, con una diferencia decisiva: Quienes ahora producen molestias de las que no se tiene el deber de soportar habrán de *reajustar* su actividad a las nuevas circunstancias. A la Administración le cabe, como titular de las potestades de control de actividades ruidosas, urgir a los titulares de la actividad contaminante que minimicen el impacto acústico, sin merma de la eficiencia de la actividad. Si el impacto acústico es excesivo e innecesario para el buen servicio, los residentes tienen derecho a que se minimice aunque lleguen a habitar la zona cuando el establecimiento ruidoso ya existía. La normativa autonómica de intervención ambiental deja claramente sentado, en la mejor tradición de nuestra normativa y jurisprudencia sobre actividades molestas, que las actividades ruidosas e instalaciones vinculadas deben ser proyectadas, instaladas, utilizadas, *mantenidas* y controladas de forma que se logren los objetivos de calidad ambiental; que la licencia ambiental tiene carácter operativo y no genera derechos más allá de los que establecen la autorización o la licencia y la ley; y fija condiciones muy precisas de en qué casos ha de ser revisada una licencia de actividad, entre los cuales se encuentra el que una zona aledaña antes no habitada lo esté ahora, pues una licencia debe revisarse si se produce una variación importante del *medio receptor* con respecto a las condiciones que presentaba en el momento del otorgamiento de la autorización o la licencia. Todo esto desde luego es solo así en cuanto estemos ante edificaciones residenciales legales o no clandestinas.

Lo anterior es también aplicable a las actividades «tradicionales», por muy típicas que sean y sobre todo si el ayuntamiento ha recibido quejas por exceso de ruido y la corporación lo tiene comprobado. Si el foco de ruido es anterior a las residencias, será el titular de aquél quien haya de adaptarse a las nuevas circunstancias, y no los residentes de soportar las molestias. Procede en este caso que el ayuntamiento inste al titular del establecimiento ruidoso a adaptar su actividad e instalaciones a las condiciones ambientales propias de una zona residencial, y no al revés.

Hay administraciones que, en el mismo sentido, razonan del siguiente modo: parten de la premisa de que la actividad ruidosa se desarrolla desde hace décadas y el edificio de la comunidad de propietarios (quien formula la queja por ruido excesivo) es posterior, luego quienes iban a habitarlo «sabían a qué atenerse». Pero esta forma de razonar parece a esta Institución incorrecta, pues la prioridad en el tiempo no otorga derecho alguno a producir molestias sin corrección. Si el establecimiento ruidoso es legal, también lo es el edificio residencial; incluso más, si quienes habitan éste tienen derecho constitucional a disfrutar de una vivienda digna en un ambiente adecuado, por el contrario el establecimiento excesivamente ruidoso carece de derecho alguno, ni siquiera mediante licencia (que sería inválida), a producir molestias sin adoptar medidas correctoras.

En fin, el artículo 18.3 de la LR establece rotundamente que el contenido de las autorizaciones, licencias u otras figuras de intervención podrá revisarse por las administraciones públicas competentes sin que la revisión entrañe derecho indemnizatorio alguno, entre otros supuestos, a efectos de adaptarlas a las reducciones de los valores límite acordadas conforme a lo previsto por el segundo párrafo del artículo 12.1. Ninguna instalación, construcción, modificación, ampliación o traslado de cualquier tipo de emisor acústico podrá ser autorizado, aprobado o permitido su funcionamiento por la Administración competente, si se incumple lo previsto en la LR y en sus normas de desarrollo en materia de contaminación acústica.

4. CONCLUSIONES

Autoevaluación. La Institución no suele reconocer expresamente ante las partes (reclamante y administración) el grado de influencia que le ha correspondido en la solución de los problemas, allí donde se alcanza. Esta directriz de la Institución, seguida en las investigaciones en materia de control del ruido, no es manifestación más que de la actitud neutral o, mejor, objetiva que quiere mantener siempre en las actuaciones emprendidas, de modo que sirvan ante todo a la Administración para fijarse más en qué ha tenido que hacer ella misma para arreglar el asunto que en las sugerencias externas. Es preciso que las administraciones asuman como propia la solución alcanzada, en su causa y en sus efectos, y fijen así indeleblemente el fundamento que la sustenta y la acción jurídica, de gestión o material en que se plasma.

Pero el presente informe quedaría incompleto si no ofreciera a las Cámaras, con finalidad múltiple, una sucinta auto evaluación de los resultados alcanzados en la larga decena de años de investigaciones sobre control administrativo del ruido. No hace falta decir que una evaluación propiamente dicha de la actividad del Defensor del Pueblo no ha de hacerla la Institución misma, sino instancias externas, ante todo las mismas Cortes Generales y después las demás oficiales y no oficiales que eventualmente puedan acercarse a las anteriores páginas. Sin embargo, consideramos que una evaluación no prejuzga las de los demás y siempre será también evaluable a su vez. La Institución se beneficiará de esa retroalimentación gracias a la confrontación de los diversos pareceres. Naturalmente este ejercicio de comprobación de resultados ha sido hecho en los últimos meses y es ofrecido brevemente a continuación antes de presentar las conclusiones propiamente dichas.

Los resultados no son desalentadores, ya lo anunciábamos en la presentación de este informe. Al mismo tiempo, no hay por qué ocultar que proliferan las ocasiones para la sensación de impotencia. Es una experiencia frustrante, por ejemplo, presentar a las administraciones el problema de la contaminación acústica en términos de reto técnico y de gestión, merecedor de estudio y de inversión pública, y recibir como respuesta, casi como un desafío a la competencia profesional de los funcionarios y técnicos, la posibilidad, no demostrada, de que el ruido es en tal o cual caso inevitable, o los argumentos manifiesta-

mente erróneos de que «no hay regulación suficiente» o de que «no es exigible la obligación de insonorizar».

La vigencia de la reciente Ley del Ruido, que ha merecido ya algunas críticas de la doctrina por ciertas lagunas y por la parsimonia en su aplicación, aconseja por lo mismo que no se agoten los plazos máximos de puesta en práctica de la Ley. Desde luego, cabe reconocer que los jueces y tribunales quizá van por delante de esta nueva disposición legal. Su entrada en vigor poco tiempo antes de que este informe fuera concebido, ha ofrecido en estos últimos meses la oportunidad de confrontar la doctrina utilizada hasta entonces por la Institución con los nuevos pronunciamientos legales. El examen ha confirmado completamente el ajuste a la Ley de cuanto ha venido fundamentando las resoluciones dictadas hasta su promulgación. Es decir, el Defensor del Pueblo no se ha visto obligado, salvo en cuestiones de menor importancia y ciertamente marginales, a modificar sus puntos de vista acerca del papel que cumple desempeñar a las administraciones en el ámbito de la contaminación acústica. Pero es necesaria una matización: a juicio de esta Institución, y sobre ello ha habido oportunidad de insistir en más de un lugar del presente informe, la LR viene a poner orden en la regulación básica, en la nomenclatura y la asignación de funciones públicas, y a actualizar y sistematizar una legislación y reglamentación que habían envejecido y resultaban francamente anticuadas e insuficientes. Pero la LR no puede considerarse propiamente una disposición «instauradora» del control del ruido ni de los instrumentos que al efecto contiene y dispone, preexistentes a la Ley. Esto no se debe sólo a proceder, en parte, de la transposición del Derecho derivado europeo ni a la existencia de una notable ordenación legal y reglamentaria de ámbito autonómico y municipal, así como de una asentada tradición jurisprudencial que el legislador estatal no podía sin más desechar; sino que también es un efecto de la permanencia en nuestro Derecho de las líneas básicas del tratamiento de lo que hoy denominamos contaminación acústica, pero que años y décadas atrás se llamaba simplemente *ruido*, que era entonces tan indeseable como lo es hoy y era objeto de un régimen jurídico sustancialmente idéntico al de la LR. La sustancia a que nos referimos figura en concretos apartados del informe y no será reiterada aquí. Simplemente, la LR continúa una larga tradición jurídica de prohibición de emisiones e inmisiones sobre esferas ajenas, con las correlativas obligaciones de preverlas y repararlas. Por otra parte, las críticas que han surgido a las insuficiencias de la LR parecen a esta Institución en su mayor parte consistentes y certeras, pero también de menor importancia siempre que la nueva Ley se ensamble con el entero ordenamiento, ordenamiento compuesto en nuestro país por tres y hasta más niveles territoriales de normación. Y es que la contaminación acústica es una materia necesitada de cierta desagregación normativa (§ 1.3, v. punto sobre la preponderancia de las ordenanzas municipales).

Hemos aludido en el informe, y también varias veces en los que anualmente rinde esta Institución a las Cortes Generales, a que la mayoría de las aspiraciones ambientales, singularmente las relacionadas con el ruido, requieren la determinación clara y resuelta de los hechos, pero esto lleva tiempo, supone gastos e

inversiones muy cuantiosas, sujetas casi siempre a controversia. Las principales dificultades desaparecen o ven reducida su magnitud con una adecuada prevención, con una verificación normalizada de los niveles de contaminación, en suma con la necesaria actividad técnica. Esto exige desplazamientos, mediciones, verificaciones y análisis: por tanto, y sin apenas excepción, la sujeción a demoras, más gastos y a todo aquello que nos resulta nuevo e inesperado, imprevisto por tanto. El Defensor del Pueblo no es ajeno a este abigarrado panorama de retos y respuestas, al contrario es su campo propio de actuación y lo vive cotidianamente, por ejemplo cuando buen número de las quejas han de ser atendidas por más de una Administración y es necesario mantener internamente las investigaciones progresando de forma acompasada, mejor dicho, acompasando las actuaciones administrativas descoordinadas; o cuando los hechos van muy por delante de las aspiraciones de los reclamantes y tanto las administraciones como esta Institución se ven continuamente superados por los acontecimientos.

Concluyendo este examen de la propia actividad y antes de pasar a la exposición de los resultados obtenidos, señalemos que algo más de una década de investigaciones en materia de contaminación acústica es en realidad muy poco tiempo. Las mejoras ambientales son lentas, rara vez la solución a un problema de ruido llega rápidamente y menos puede aplicarse instantáneamente. Como es habitual en otros ámbitos de la actuación institucional, las quejas sobre contaminación acústica suelen manifestar auténtica preocupación, son frecuentes las que ilustran el caso con enfermedades que han tenido ya que ser tratadas facultativamente. Pero son también mayoría las que portan a todas luces ansiedad, desencanto o desazón; como es lógico, las quejas por ruido mejor escritas pueden desembocar en una elegía a la vida silenciosa. Tales características comunes de las quejas no pueden deberse a una casualidad, a una mera coincidencia. Es imposible no participar hasta cierto punto en esos sentimientos, y seguramente entre las funciones de esta Institución se encuentra la de simpatizar con las legítimas aspiraciones ciudadanas hasta alcanzar a veces una clara intuición de la ansiedad, del desencanto o desazón de los reclamantes cuando las cosas no van realmente bien, no mejoran o incluso empeoran. Puede ser así en muchos tipos de quejas, lo es con seguridad en las referidas al ruido, un fenómeno omnipresente y cotidiano como el aire que respiramos. Esta Institución considera que habrán de transcurrir aún algunos años hasta que la mejora de las condiciones del ambiente acústico en España se generalice en varios grados desde las condiciones actuales.

4.1. CONCLUSIONES GENERALES

Comenzaremos directamente con la plasmación de las conclusiones generales, en que se apoyan las sugerencias, recomendaciones y recordatorios que vienen después. El carácter de síntesis del entero informe ha obligado a hacer una

selección. Hemos podido contabilizar varias decenas de conclusiones más o menos concretas, aunque sensiblemente generales, diseminadas por todos los apartados. Ha parecido de escasa utilidad enumerarlas todas aquí, una buena parte resultaría ser una mera repetición de cuestiones ya expuestas sistemáticamente en los apartados anteriores. Hemos optado por elegir las más generales de cuantas han quedado expuestas, y que en realidad a éstas sustentan. Así, las siguientes conclusiones generales desempeñan el doble papel de ser deducidas de la actividad de esta Institución (apartados 2 y 3 del informe) y servir de fundamento a las propuestas de los apartados siguientes sobre sugerencias, recomendaciones y recordatorios de deberes legales.

Las conclusiones generales, en una agrupación concordante con el esquema del informe, son éstas:

- *En el ámbito del control administrativo sobre actividades ruidosas en general.*

1.ª) El ruido es insalubre. El ruido excesivo a que se refiere este informe, tanto el generado por actividades e instalaciones de titularidad pública; como el que la Administración no cuida de impedir o corregir, es un atentado grave a la dignidad de las personas.

2.ª) La producción de ruido, sin consideración de los perjuicios que puede producir a los demás, es un acto agresivo.

3.ª) Las reglas básicas, necesarias y suficientes para que la Administración quede facultada y obligada a prever y corregir el ruido, están recogidas en disposiciones con rango de ley y datan de antiguo. Facilitan la defensa de los derechos reconocidos en el capítulo III del Título I de la Constitución para preservar a los ciudadanos de los focos de contaminación acústica. La defensa del derecho al ambiente adecuado puede basarse ordinariamente en la invocación directa del artículo 45 de la Constitución, porque las disposiciones que lo desarrollan, con rango de ley o reglamentario, son numerosas y algunas rigen desde hace mucho tiempo (Código Civil, Reglamento de actividades molestas, de 1961 o Ley de protección del ambiente atmosférico, de 1972).

Lo anterior no quiere decir que la contaminación acústica no implique infracción de algunos de los derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional, sino que un interesado en la preservación del ambiente sonoro no ruidoso en quien no se dieran tales circunstancias podría invocar sólo y directamente el artículo 45 de la Constitución, señalando eventualmente los preceptos de la legislación ordinaria que lo desarrollen en su municipio o comunidad autónoma, para poder solicitar de las administraciones y jueces la satisfacción de su pretensión.

4.ª) Las quejas sobre contaminación acústica no se refieren a las limitaciones a la propiedad (artículo 33 CE). No es éste, ni ningún otro derecho real, su verdadero objeto. Las quejas se refieren al derecho a disfrutar de un ambiente adecuado, frecuentemente al adecuado a una vivienda digna (artículos 45 y 47 CE), aspiración que no contiene referencias a ningún derecho real. No debe confundirse el derecho a disfrutar de una vivienda digna, en un ambiente adecuado con el derecho real sobre una edificación. El objeto de las quejas es el derecho a disfrutar de una vivienda digna en un ambiente adecuado, sea real o predial el título de ocupación del suelo o de la edificación que un ciudadano ostente (propietario, arrendatario, simple usuario), incluso aunque no ostente ninguno, porque estos preceptos constitucionales del capítulo III del Título I CE se aplican a «todos», incluso a los extranjeros «sin papeles» (artículo 3.1 Ley Orgánica 4/2000, redacción Ley Orgánica 8/2000).

5.ª) No existe el «derecho a hacer ruido». Quien genera contaminación acústica no está amparado por las leyes ni por ningún título o autorización (que serían inválidas) para continuar desarrollando su actividad si no dispone de la insonorización exigible y así ha quedado verificado; o no cumple las condiciones de aislamiento acústico que tiene impuestas; o si antes de iniciar o reanudar la actividad no ha habido, conforme al riesgo, las necesarias comprobaciones previas a la puesta en funcionamiento.

6.ª) Si en un establecimiento ruidoso, público o privado, queda constatada la superación de los niveles máximos de ruido, ha de procederse a decidir sobre la clausura provisional de la actividad ruidosa, ponderada e inmediatamente, entretanto se decide sobre las medidas correctoras y éstas se ejecutan.

7.ª) Una declaración de impacto no es una «autorización para contaminar» sino parte de una autorización o licencia de actividad, actualizable si cambian las circunstancias originales y revisable en cuanto se comprueba que no se realizó correctamente.

8.ª) La carga asignada a la Administración local para la puesta en práctica de la legislación sobre el ruido parece excesiva. No se discute la actual distribución de competencias en materia de contaminación acústica entre los entes públicos. Al contrario, parece una ordenación de toda racionalidad, admitido que el carácter predominantemente local del ruido exige que la base sea el nivel municipal, en la ordenación y la aplicación de la normativa antirruido. Las ordenanzas y planes urbanísticos deben ser los instrumentos de trabajo habituales, también para las administraciones superiores, quienes por su parte deben preocuparse de que sus propias determinaciones figuren debidamente plasmadas en las disposiciones municipales. La variedad de los tipos de asentamiento, el factor del entorno geográfico, los hábitos sociales y patrones culturales y vecinales, los parámetros y variables económicas, aconsejan que la primacía práctica —conforme con la jerarquía normativa— sea la del ámbito municipal, o aún ámbitos menores si es necesario y posible. No encontramos obstáculo a que los ayuntamientos apoderen —dentro de lo factible y jurídicamente admisible— a los distritos, allí donde proceda, para alcanzar una subordenación acús-

tica zonal. Esta regulación permitiría un grado de desagregación más natural que si es determinado por instancias demasiado generales o para ámbitos excesivamente grandes.

Ahora bien, la preponderancia municipal lleva consigo una carga que, especialmente en la etapa de implantación de controles de la contaminación acústica, los ayuntamientos no deben poder soportar por sí solos. Si admitimos que, como parece, nos encontramos aún en los inicios de una campaña social e institucional de corrección de la contaminación acústica, durante estos inicios el apoyo de las administraciones general y autonómicas ha de ser constante e intenso. Además de las funciones reglamentaria y de fomento que en cada sector les sean propias, en cuanto se refiere a la prevención, vigilancia y eliminación del ruido las administraciones habrán de tener muy presentes los principios generales de cooperación y colaboración que rigen sus relaciones, y deben prestarlas activamente a los municipios. Sin la asistencia de las primeras, éstos probablemente seguirán viéndose impotentes para cumplimentar las vastas y críticas funciones que tienen encomendadas.

- *En el ámbito del control sobre actividades ruidosas de titularidad pública.*

9.ª) A los entes públicos les es exigible el deber de prevenir y corregir la contaminación acústica de modo equivalente al de los particulares. Esto incluye a la Administración militar, pues entre las necesidades de la defensa nacional, especialmente en tiempo de paz, no está el que las fuerzas armadas queden exentas del deber de velar por el ambiente adecuado, es decir por el ambiente no ruidoso.

10.ª) Las reglas básicas, necesarias y suficientes para que la Administración quede facultada y obligada a prever y corregir el ruido que algunas de sus actividades producen, estaban en vigor cuando las actividades fueron implantadas. No se conocen infraestructuras que hayan podido construirse o que puedan hoy mantenerse en funcionamiento sin necesidad de evaluar y reducir el ruido que *actualmente* generan. La Administración no puede aducir que los daños y perjuicios que producen sus infraestructuras no son de su responsabilidad porque falten «previsiones normativas» sobre tales daños y responsabilidad.

La previsión, corrección e indemnización de daños y perjuicios que los ciudadanos no tienen el deber de soportar producidos por agentes de los poderes públicos no dependen de la existencia de predeterminación normativa. No cabe rechazar una reclamación al respecto porque no existan las «categorías legales» correspondientes, en nuestro caso las relativas a las afecciones por ruido. Menos razón hay todavía para desestimar la reclamación cuando los mecanismos de prevención, corrección e indemnización sí están reconocidos legislativamente y son exigibles a la Administración desde los años 60 y aún desde antes.

11.ª) Una instalación pública que no es permanentemente supervisada en cuanto a sus efectos contaminantes, es muy probable que quede superada por nuevas circunstancias. Una infraestructura ruidosa es una mala infraestructura. Si en su estudio y proyecto no se incluyen prospectivamente sus efectos acústicos y los remedios a éstos es que no está bien concebida ni diseñada. Si la contaminación acústica afecta a los seres vivos, a la población presente y/o futura según el horizonte temporal de una infraestructura útil, entonces tal infraestructura es de mala calidad y su diseño es defectuoso. La misma conclusión puede afirmarse si el ruido es inadmisible por obsolescencia de los criterios utilizados en la época de su construcción.

Quien contamina paga y el titular de una infraestructura contaminante ha de hacer frente al coste que le corresponde por evitar la contaminación. Contaminación que sufre no el titular de la infraestructura, sino quien vive en las inmediaciones; y coste anticontaminación que no cubre propiamente la Administración de infraestructuras, sino que es sufragado por los ciudadanos contribuyentes con sus impuestos, eventualmente por los usuarios de los puertos, aeropuertos, carreteras y ferrocarriles si en las tarifas se repercute adecuadamente ese coste.

12.ª) La Administración de infraestructuras debe atender las reclamaciones fundadas y remover los obstáculos que impiden la efectividad del derecho fundamental a una vivienda digna en un ambiente adecuado al desarrollo de las personas; y la Administración u órgano ambiental debe evaluar, o instar a la Administración de infraestructuras a evaluar, la contaminación acústica padecida por los reclamantes y a que se adopten las medidas correctoras que corresponden al emisor acústico. Todo ello en virtud de la normativa ambiental y de infraestructuras, así como de los preceptos constitucionales y legales aplicables, en particular los artículos 9.2, 45, 47 y 106.2 de la Constitución, en consideración de los de las leyes de cada infraestructura sobre planificación, diseño, construcción y mantenimiento. Y asimismo todo ello dirigido a proteger y mejorar la calidad de la vida de quienes habitan un edificio habitado mediante la coordinación de las acciones de todas las instancias administrativas, de infraestructuras, ordenación del territorio, urbanismo y medio ambiente; y en cooperación para la obtención de una solución al problema.

13.ª) La Administración de infraestructuras sólo puede desestimar válidamente una reclamación por exceso de ruido si demuestra que ha habido vulneración de una servidumbre o limitación general a los derechos de los particulares. Si aduce que no ha habido norma alguna que previera limitaciones al uso del suelo por razón del ruido y los hechos muestran que hay padecimientos por ruido, entonces no se ha vulnerado ninguna servidumbre acústica (inexistente según la administración), y por tanto estamos ante una limitación singular, indemnizable en última instancia, además de ante un emisor acústico que sobrepasa los niveles máximos. Esto último precisa haber sido previsto, vigilado y ha de reducirse o eliminarse si es técnica y económicamente viable.

14.ª) Las competencias exclusivas estatales con incidencia directa, vinculante y determinante del planeamiento y desarrollo urbanístico y edificatorio, es decir las relacionadas principalmente con las obras públicas de interés general, no amparan que en un informe vinculante sobre planeamiento urbanístico sean impuestas obligaciones *extra legem* a los ciudadanos y a otras administraciones, municipales o de las comunidades autónomas.

15.ª) A juicio de esta Institución, se deduce directamente del ordenamiento jurídico clásico sobre afecciones prediales y personales que quien produce ruido ha de preocuparse de establecer servidumbres o limitaciones acústicas, pues si no lo hace los afectados podrán instarle a ello o reclamar la rectificación y la compensación de los perjuicios.

* * *

Hasta aquí la exposición de las conclusiones generales. Antes de pasar a exponer los recordatorios, sugerencias y recomendaciones hemos de hacer unas observaciones adicionales. Las anteriores conclusiones se deducen lógicamente de los razonamientos contenidos en los §§ 2 y 3 y se materializan en las advertencias y propuestas que siguen. Este conjunto de sugerencias es el que, en forma menos general, adecuada a los diferentes supuestos denunciados en las quejas tramitadas, ha venido siendo cursado a la administración. Lo presentamos en una formulación actualizada, pues el Defensor del Pueblo también ha ido modificando su parecer con el tiempo, rectificándolo unas veces, confirmándolo o retocándolo en otras. Para mantener el orden de presentación del cuerpo de este informe separamos las propuestas también internamente en dos grupos, el dirigido a las administraciones titulares de actividades ruidosas, singularmente las administraciones de infraestructuras, y el dirigido a la Administración ambiental de control de ruidos cualquiera que sea su origen. Es decir, el primero como caso particular del segundo.

Es preciso también advertir que muchas de estas propuestas han sido en unas u otras circunstancias aceptadas por las administraciones. Éstas, en pocas ocasiones rechazan expresa y motivadamente nuestras sugerencias; en algunas más la no aceptación es implícita, sea por el sentido de la respuesta que recibimos de la Administración sea por su actitud o actuación posterior. Lamentablemente, no se ha encontrado un solo caso en que la Administración haya dejado de aceptar una recomendación sobre contaminación acústica por razones expresas que hayan parecido a esta Institución estimables. La premisa metodológica del Defensor del Pueblo ha llevado, ante esta situación, a una cierta frustración y desaliento intelectual. Primero, porque no consideramos que la función de la Institución consista sólo en persuadir a las administraciones de que nuestros criterios son los correctos, sino que ante todo consiste en obtener de ésta un comportamiento que dé satisfacción a las aspiraciones y reclamaciones legítimas de los ciudadanos; de modo que si en una investigación apreciamos que nuestra propuesta es inadecuada (además de por cambios en la situación de hecho) o

está basada en fundamentos erróneos, el Defensor del Pueblo es el primero en aceptar y agradecer la presencia de otra solución. Segundo, porque a la Institución siempre le cabrá la duda de si hay razones, que no se nos han dado a conocer, que mostrarían el error de nuestra propuesta o su franca mejorabilidad. Esta posibilidad no es teórica pues ha de reconocerse que la apertura de una investigación en ocasiones sirve cuando menos para que la Administración salga de su letargo, y a partir de ahí actúe con normalidad.

Los supuestos a que se refieren las recomendaciones, recordatorios y sugerencias son los más frecuentes y persistentes. En general son fácilmente extensibles a otros ámbitos de actividad o a diferentes situaciones. Insistimos en que nunca la Administración, que recordemos, en este ámbito, ha rechazado las siguientes advertencias y propuestas por razones que hayan parecido a esta Institución suficientes o aptas para fundamentar su rechazo. El Defensor del Pueblo confía, pues, en su validez, eficacia y utilidad. Señaladamente no hay mayoría de recomendaciones dirigidas a la función normativa, aunque incluimos advertencias sobre la necesidad del desarrollo reglamentario de la LR y enmarcamos éste en las interpretaciones que parecen a esta Institución más acertadas, señalando también algunas que parecen inadecuadas y que se desaconsejan. La otra parte de las propuestas se dirige al ámbito de la aplicación práctica de la legislación vigente. Sin embargo, figuran propuestas sobre potenciación de los instrumentos regulatorios, singularmente los preventivos, de nivel concreto como ordenanzas, planes y proyectos de obras y de prestación de servicios.

4.2. RECORDATORIOS DE DEBERES LEGALES

- *En el ámbito del control administrativo sobre actividades ruidosas.*

1.º) Para la adopción de decisiones el ayuntamiento ha de contar con una evaluación suficiente, pero que puede ser simple, de si un foco de ruido es anormalmente intenso, de si procede de instalaciones defectuosas, de si ocurre en horario más o menos frontalmente incompatible con el de los residentes y de quienes viven en el entorno, de si los niveles de ruido y horarios son irregulares, arbitrarios, son incumplidos, son excesivos o han sido alcanzados con criterios entre los que no estén los aconsejados por la normativa de prevención del ruido excesivo. El objetivo de la evaluación es poder concluir sobre si ha habido o es probable que haya ruptura de la pulsación propia de la vida vecinal o daños, lesiones y perjuicios, al ambiente o a las personas, los grupos y las cosas.

La LR admite que las actividades domésticas y los comportamientos de los vecinos no quedan excluidos de sus prescripciones cuando la contaminación acústica que produzcan exceda de los límites tolerables conforme a las ordenan-

zas municipales y usos locales. En cualquier caso, estas actividades y comportamientos han de ajustarse siempre a las reglas comunes, particularmente las civiles, sobre prohibición de molestias y deber de previsión y reparación de daños, lesiones y perjuicios. Las administraciones, singularmente la municipal, deben vigilar que las actividades domésticas y los comportamientos vecinales no sean acústicamente contaminantes, es decir que el ruido que producen no retrase los límites tolerables conforme a las ordenanzas y usos locales.

2.º) Los controles sobre las actividades ruidosas no terminan con el otorgamiento de la licencia o autorización, sino que, por el contrario, son necesarios siempre controles ulteriores y la verificación del mantenimiento de las circunstancias iniciales.

3.º) El Defensor del Pueblo admite la necesidad de compatibilidad o coexistencia entre el ambiente sonoro adecuado y ciertas actividades ruidosas, siempre que éstas sean legítimas. Pero también que la solución a la contaminación acústica debe pasar por la cancelación o suspensión de un evento o actividad como recurso subsidiario de la reducción o eliminación del ruido por otros medios, o como recurso directo en casos extremos. En todo caso, la protección jurídica del evento o actividad no alcanza a la producción de ruido excesivo. El derecho al descanso es fundamental, luego no se da esa deseable compatibilidad si quien nada tiene que ver con el evento o actividad no puede disfrutar de un ambiente silencioso; y no hay ninguna compatibilidad si nada ha sido hecho por los organizadores, promotores, titulares de las instalaciones o por quienes van a beneficiarse de su desarrollo o son simples usuarios, para prever el riesgo ni paliar la contingencia. Estas asimetrías deben ser evitadas por las administraciones públicas.

- *En el ámbito del control sobre actividades ruidosas de titularidad pública.*

4.º) La adopción de medidas de previsión, reducción de la contaminación acústica y cobertura de daños y perjuicios, evitables o no, es obligatoria para la Administración pública, incluida la de la defensa nacional, por mandatos constitucionales y legales, también cuando las reclamaciones se producen respecto de construcciones posteriores o muy posteriores a las más modernas instalaciones, cuyas afecciones acústicas, si no están formalmente declaradas, no pueden tenerse como limitaciones generales de la propiedad sino como afecciones singulares en último término indemnizables.

5.º) La imposición de servidumbres acústicas está habilitada desde que se estableció que los terrenos, construcciones e instalaciones que circunden los sistemas generales estarían sujetos a las servidumbres ya establecidas o que se establecieran en disposiciones especiales; y al menos desde que el Reglamento de actividades clasificadas de 1961 obligó a tener como molestas las actividades que constituyeran una incomodidad por los ruidos y vibraciones que produ-

jeran. La reiteración expresa de la imposición a las actividades públicas, incluidas las militares, del deber de prevenir y corregir el ruido fue el objeto del Decreto 2183/1968, para lo que prescribía procedimientos específicos derivados de la existencia de «*criterios que, vinculando erróneamente la soberanía a la propiedad y a determinados poderes de gestión sobre la misma, postulan la existencia de zonas exentas de la jurisdicción municipal*» (preámbulo del Decreto).

6.º) Los entes titulares de infraestructuras disponen de normativa suficiente para paralizar una obra por exposición a alto índice de ruidos, siempre que esa circunstancia conste formalmente declarada con la máxima publicidad y difusión. No pueden pretender estos entes tener potestad para restaurar la vulneración de un orden jurídico inexistente, por ejemplo y hasta ahora, las servidumbres acústicas, sean portuarias, aeroportuarias, viarias o ferroviarias.

7.º) La responsabilidad por ausencia de desarrollo reglamentario de las leyes sobre servidumbres o afecciones acústicas es de los poderes públicos competentes, y entre ellos no ocupa el primer lugar la Administración municipal. Las licencias municipales no pueden denegarse si la afección acústica de que es responsable un ente no municipal no ha sido formalmente declarada por éste, quien a su vez habrá de instar al ayuntamiento y comprobar que la afección figura efectivamente como limitación urbanística y edificatoria. Como máximo, la licencia no será título suficiente para edificar, podrá quedar condicionada a la disponibilidad por el promotor de otras autorizaciones que no corresponda otorgar al ayuntamiento. Si la contaminación generada por instalaciones no municipales excede los límites de ruido establecidos, y no hay limitación acústica formalmente declarada, entonces la responsabilidad no es de los vecinos ni de los ayuntamientos. La Administración de infraestructuras no municipal ha de tener en cuenta siempre que esa contaminación acústica la producen las instalaciones de ella dependientes; y que los intereses que los municipios tienen encomendados son los de los vecinos, los expuestos al ruido.

8.º) La Administración de la defensa nacional ha de vigilar con efectividad, en tiempo y forma, que todas y cada una de las construcciones afectadas por las bases aéreas no contravengan las servidumbres declaradas. Un «certificado municipal de afectación por servidumbres» nunca sustituye la comprobación por la Administración aeroportuaria, civil o militar, de que el proyecto autorizado por el ayuntamiento se ejecuta de conformidad. La Administración de la defensa nacional ha de actuar no sólo ocasional, sino sistemáticamente, de oficio o por denuncia, cuando tenga o consiga conocimiento de construcciones que pueden infringir la normativa vigente, y en su caso ha de ordenar la demolición de la construcción u otras medidas de restitución de la legalidad apropiadas. Esto incluye las situaciones de limitación por exposiciones al ruido en cuanto la limitación conste formalmente declarada con publicidad al menos suficiente.

La Administración de la defensa nacional no puede dar a entender, como excusa, que se construyen viviendas cercanas a la base aérea sin su conocimiento.

9.º) La superación en el entorno de una infraestructura de los niveles de impacto acústico, imputable a la actividad del emisor (portuario, aeroportuario, viario o ferroviario), confiere a los propietarios de las viviendas afectadas el derecho a obtener financiación para procurarse aislamiento suplementario.

4.3. RECOMENDACIONES Y SUGERENCIAS

- *En el ámbito del control administrativo sobre actividades ruidosas, en general.*

1.ª) La anticipación del inicio de una actividad ruidosa a la licencia de funcionamiento es sancionable; la presentación tardía de documentación puede ser atenuante pero difícilmente es un eximente de responsabilidad. Se trata siempre de un hecho tipificado como infracción administrativa, normalmente calificada de muy grave. Se recomienda incoar expediente sancionador de forma sistemática a quien incurra en anticipación indebida del inicio de una actividad ruidosa en relación con el otorgamiento de la licencia de funcionamiento. La proporcionalidad y razonabilidad de la decisión sobre la incoación, de las medidas preliminares urgentes, cautelares y correctoras, de la imposición de multas e indemnizaciones, debe predicarse también respecto de los afectados por el ruido y según el grado de las molestias.

2.ª) La actividad ruidosa que viene funcionando sin disponer de licencia municipal puede ser clausurada sin más trámite que la previa audiencia al titular de la actividad. Generalmente, en este caso, no es suficiente que una inspección se limite a advertir al titular sobre las molestias, notoriamente cuando han sido denunciadas. Se recomienda, en todo caso, levantar acta y cursar formal e inmediatamente un requerimiento con apercibimiento. Pero advertido el titular de que no se le va a otorgar licencia si no adopta las medidas correctoras, si éste sigue desarrollando su actividad en las mismas condiciones entonces se recomienda la clausura sin más trámite, en su caso forzosa.

3.ª) Para los locales de temporada, y antes de que la actividad se reanude al inicio de la siguiente, el ayuntamiento debe prever la convocatoria y citación en el lugar, para verificación sobre el terreno, de los titulares de los establecimientos y levantar acta de comprobación *previa* a la reanudación de la actividad donde conste cuál será el ajuste previsible de ésta a las condiciones exigibles, formales y materiales. A continuación, y sólo si el ajuste es pleno, debería extender el visto bueno, acta o licencia de *instalación y/o puesta en marcha*, también antes de que ésta se produzca efectivamente. La fórmula puede ser más sencilla sin pérdida de eficacia en el control ambiental. La responsabilidad del ayuntamiento no se modifica por el mero hecho de que proceda o no como se recomienda. En caso de tolerar, sin control suficiente o sin ningún control, la instalación de una actividad de temporada que genere contaminación acústica,

el ayuntamiento sigue siendo igualmente responsable que si actuara conforme se recomienda o en forma equivalente.

- *Sobre planificación, evaluación de impactos y su corrección; y sobre la construcción, modificación y conservación de las obras, instalaciones y actividades ruidosas. En especial, sobre las de titularidad pública.*

4.ª) Se recomienda la revisión de cuantos instrumentos de planeamiento, estatales, autonómicos o locales, carezcan de determinaciones válidas y efectivas sobre previsión, corrección y compensación del ruido. También la supervisión del planeamiento urbanístico especial e inicio, normalmente con los ayuntamientos y participando las comunidades autónomas, de cuantas acciones de coordinación de instrumentos de planificación sean necesarias para hacer concordar unos y otros.

Los supuestos indemnizatorios del título V de la Ley 6/1998 RSV no son idénticos, o no lo son necesariamente, a los de la normativa sectorial, luego las eventuales indemnizaciones tampoco han de correr necesariamente a cargo de la Administración urbanística sino que pueden llevarse a cabo por el agente ruidoso.

5.ª) La publicación a la mayor brevedad de los mapas de afecciones acústicas resultantes de las *actuales y previsibles* exposiciones al ruido, especialmente en las infraestructuras y demás actividades de titularidad pública, hasta que se aprueben los mapas acústicos conforme a la LR. Dado el nivel de exigencia, no particularmente alto en cuanto a tramitación, deberían estar listos mucho antes de las fechas tope de 30 de junio de 2007 y 2012 (disposiciones transitoria 3.ª y adicional 1.ª de la LR).

6.ª) El calendario de la disposición adicional segunda de la LR aconseja recomendar a las administraciones que no agoten los plazos de elaboración y aprobación de los mapas de ruido de los grandes ejes y aglomeraciones (2007 a 2012); tampoco los plazos sobre los planes de acción correspondientes a los anteriores, para lo que disponen de más de un año adicional (2008 y 2013).

7.ª) Específicamente en el ámbito aeroportuario, la Administración ha de procurar la mejora efectiva y asentar plenamente el ejercicio de la potestad de control de tráfico aéreo para evitar las afecciones por ruido, actualmente por debajo de los niveles de ejercicio pronto y eficaz, según denuncias no contradichas y aún confirmadas por la propia Administración sobre deficiencias en el control y casos no coyunturales de sobrevuelo de poblaciones.

8.ª) Se recomienda delimitar claramente las quejas que sean razonables, pero no distinguirlas con arreglo a niveles de susceptibilidad al ruido que no tengan reflejo legal, correspondan o no con los científicamente demostrados. Tener en consideración los niveles de susceptibilidad *extra legem*, precisaría de

una habilitación normativa que la LR no parece contener; luego es preferible que la Administración se atenga a los niveles legales (las definiciones del artículo 3.º LR).

9.ª) En su caso, a la Administración civil le es aplicable también la siguiente propuesta 11.ª, dirigida específicamente a la Administración militar.

• *Propuestas específicas a la Administración de la defensa nacional.*

10.ª) Las anteriores recomendaciones 4.ª, 5.ª y 7.ª son también aplicables, con las necesarias adaptaciones, en su caso, a la Administración de la defensa nacional.

11.ª) Que incluya en su reglamentación, en los pliegos de prescripciones técnicas generales y particulares de sus proyectos de obras, en los planes y programas, las disposiciones necesarias para determinar la exposición al ruido ambiental (mapas de ruidos) según métodos de evaluación comunes; que ponga a disposición de la población la información sobre el ruido ambiental del entorno de las bases aéreas; y que adopte planes de acción en consecuencia, preventivos, reductores y reparadores de los efectos adversos del ruido ambiental generado en sus bases aéreas. Que incluya las anteriores medidas, si no es el caso de construcción o modificación, en los apartados de conservación y mantenimiento de las instalaciones.

12.ª) Que la Administración de la defensa nacional acelere la puesta en práctica de sus previsiones sobre adquisición de equipos para iniciar inmediatamente y sin demora los trabajos con vista a elaborar enseguida el mapa de ruidos de las bases aéreas, la huella sonora de cada modelo de avión en plantilla, y de todos los posibles focos sonoros contaminantes. Todo ello en orden a concretar, en el nivel práctico, que la Administración de la defensa nacional está actuando para dar solución pronta y eficaz a los ruidos que produce su actividad aeronáutica. En este caso, habrá de instituir las necesarias servidumbres o limitaciones acústicas, para lo cual dispone de habilitación legal suficiente y tiene impuesto el deber legal y constitucional de actuar en el sentido indicado.

13.ª) Que además de lo anterior, no excluya de la vía para solventar las quejas por impacto sónico originado en las bases aéreas la adopción de cuantas medidas le correspondan obligatoriamente, antes de cuantas otras puedan consensuarse. Que no considere todo ello frontalmente opuesto a los procedimientos indemnizatorios vigentes, ni de difícil prosperabilidad si encuentra que todas o algunas de las obligaciones que le corresponden no han quedado debidamente cumplimentadas. Que no se considere eximida de adoptar medidas alternativas a su cargo, para coordinar los medios y redefinir en lo posible las operaciones de aproximación y despegue, si las medidas previstas resultaran inviables por afectar a la operatividad.

14.ª) Que se atenga y utilice las definiciones del artículo 3 de la LR, principalmente las de Área acústica, Contaminación acústica, Emisor acústico, Gran aeropuerto, Objetivo de calidad acústica y Zonas de servidumbre acústica (véase propuesta 12.ª).

15.ª) Que afronte la contaminación por ruido en todas las Áreas acústicas que corresponda, que considere las actividades de la defensa nacional como vinculadas a las Áreas acústicas en el sentido de que éstas existen y rodean sus instalaciones, aunque no tenga que plegarse estrictamente a los procedimientos de la LR. Que determine las acciones prioritarias si la actividad supera los valores límite, tanto de emisión como de inmisión, o no cumple los objetivos de calidad correspondientes al área. Y que proteja las zonas tranquilas mediante un plan de acción conforme a un mapa de ruido, con la publicidad posible que permite la Ley 38/1995, artículo 3.1 *d)* (Ley de acceso a la información ambiental).

16.ª) Que tenga en cuenta y pondere en sus actuaciones que para todas las demás personas y organizaciones constituye una infracción la presencia en el ambiente de ruido y vibraciones si no se cumplen ciertas normas, cualquiera que sea el emisor.

- *Propuestas sobre desarrollo reglamentario, una mejor interpretación de las leyes, instrumentos de prevención y corrección del ruido, acciones administrativas necesarias y urgentes. A la Administración del control del ruido, en general.*

17.ª) Acerca de la suspensión provisional de los objetivos de calidad acústica (artículo 9 LR) por la organización de actos de especial proyección oficial, cultural, religiosa o de naturaleza análoga, casos en que la Administración competente puede, de oficio o a instancia de parte y para áreas acústicas determinadas, y previa valoración de la incidencia acústica, decidir la suspensión del cumplimiento de los objetivos de calidad acústica que correspondan, se entiende que la posibilidad no queda completamente atendida si la suspensión únicamente menciona las razones debidamente justificadas y acreditadas en un estudio acústico. Es necesario, además, someterse a las condiciones pertinentes de corrección de los efectos de la suspensión. Quiere decir que no basta con razonar sobre la necesidad, sino que la suspensión sin más, sin medidas de corrección aplicables entre tanto los objetivos queden en suspenso, será una decisión incompleta. Además, la suspensión procede cuando se acredite que las mejores técnicas disponibles no permiten el cumplimiento de los objetivos que se pretende suspender; esto es aplicable no sólo a los casos de iniciativa del titular del emisor acústico, sino que también es aplicable a la suspensión decidida de oficio. La LR distingue de la suspensión de los objetivos la posibilidad de que ocasional y temporalmente se rebasen ante situaciones de emergencia o de prestación de servicios de prevención y extinción de incendios, sanitarios, de segu-

ridad u otros análogos. En tales supuestos, dice el artículo 9.3 de la LR, «no será necesaria autorización ninguna» y ello no debe interpretarse como no necesidad de evaluación, previsión y corrección, que deben tener lugar siempre que resulte factible. El ruido, aún temporal u ocasional, puede agravar y no favorecer el buen curso de la situación de emergencia o la prestación de los servicios de prevención, sanitarios y análogos.

18.ª) Los plazos transitorios previstos en la LR no deben ser agotados por la administración, ni conviene demorar el desarrollo reglamentario que corresponde al Gobierno en materias como los criterios de delimitación de áreas acústicas (7.º 2 LR), criterios de los que dependen las otras administraciones. Hay que entender que las áreas ya delimitadas por cualquiera de las administraciones territoriales siguen siendo válidas, dado que no hay disposición transitoria aplicable en la LR. Se recomienda elevar al Consejo de Ministros, a la mayor brevedad, los necesarios proyectos reglamentarios. Dado que la LR no ha fijado un plazo, no es recomendable el retraso en la aprobación por el Gobierno de los objetivos de calidad, que pueden incluso referirse a situaciones existentes (8.1); de los criterios técnicos de medida del ruido (10.2); de los valores límite (12.1); del contenido mínimo de los mapas de ruido (15.3), y de los correspondientes planes de acción (23.2, siempre de la LR). Por lo cual se sugiere, también, elevar a la mayor brevedad, los necesarios proyectos y propuestas, y suscitar los procedimientos correspondientes, con un planteamiento claro y expreso de las dudas persistentes y reduciendo su entidad resolviéndolas inmediatamente.

19.ª) Lo que el artículo 18 de la LR dice estrictamente es que : La intervención administrativa debe cerciorarse de que el emisor adopta: *a*) todas las medidas adecuadas de prevención; *b) s*i es preciso mediante las tecnologías de menor incidencia acústica elegidas de entre las que son menos contaminantes en condiciones técnicas y económicas viables, y *c)* entendiendo por viabilidad un doble aspecto objetivo, el técnico y el económico, y tomando en consideración las características del emisor. Es decir, no debe entenderse por viabilidad un concepto aplicado sólo a las condiciones técnicas y económicas del emisor, sino que se trata de dar con una solución objetivamente viable *para todos*, y teniendo en consideración las características del emisor.

- *Ídem, en el ámbito del control de actividades ruidosas de titularidad pública.*

20.ª) Específicamente en cuanto se refiere al ruido aeroportuario, la cláusula «sin perjuicio» de la disposición adicional 3.ª de la LR debe interpretarse en el sentido de que, la competencia para la determinación de las servidumbres legales impuestas por razón de la navegación aérea, entre ellas las acústicas, corresponde a la Administración General del Estado; y no de que la Ley del Ruido no es aplicable a la contaminación acústica generada en los aeropuertos ni a la planificación aeroportuaria (artículo 12 LR).

21.ª) Si el Consejo de Ministros excluyera excepcionalmente de las limitaciones acústicas derivadas de la Ley del Ruido, mediante acuerdo motivado, las infraestructuras estatales directamente afectadas a fines de seguridad pública, ello no debería interpretarse en el sentido de que la carga de reparar el exceso de contaminación recae entonces en quienes la padezcan sino que sigue siendo responsabilidad de quien la genera, el promotor de la infraestructura estatal directamente afectada a fines de seguridad pública (disposición adicional 11.ª LR).

22.ª) Si la Administración General del Estado no delimita las zonas de protección acústica especial (ZPAE) en las proximidades de las infraestructuras de su competencia, y no propone el plan zonal (artículo 25 LR), o si estas medidas no fueran viables o puestas en práctica con prontitud, la Administración General del Estado debería asumir, salvo infracción de la normativa aplicable, que la comunidad autónoma o el ayuntamiento, según los casos, hagan la declaración, eventualmente también, como zona de situación acústica especial (ZSAE), y a continuación la Administración estatal debería aplicar medidas correctoras específicas para la mejora a largo plazo (artículo 26 LR). Es decir, la competencia ambiental de comunidades autónomas y ayuntamientos no debería quedar incondicionalmente subordinada a la falta de decisiones estatales.

23.ª) Se recomienda aplicar y desarrollar la normativa vigente, especialmente durante los periodos transitorios fijados por la Ley del Ruido, bajo los dos siguientes criterios:

Quien tenga patrimonializada la edificación (construcción conforme con licencia válida, planeamiento urbanístico válido) sin tacha en tiempo y forma de la administración, y especialmente si es objeto de uso como vivienda, tiene también a su cargo el aislamiento acústico adicional necesario para asegurar que en su interior no se superan los límites de ruido fijados por la normativa edificatoria y ambiental (v. recordatorio 9.º de deberes legales), a cargo del titular del emisor acústico.

Preparación de un Plan de implantación de afecciones, con plazos, estudios, evaluación y resolución declarativa, eventualmente con las condiciones de una indemnización sustitutoria si no hay posibilidad razonable de corregir el ruido existente y previsible.

24.ª) Ante situaciones como las que se describen a continuación o análogas, no debe la Administración aeroportuaria entender que la corrección del ruido no evitable corresponde a quien lo padece, sino que ha de arbitrar medidas alternativas de corrección o reparación, a su cargo:

— Cuando la configuración de las pistas (vientos dominantes, por ejemplo) imposibilite que la huella sonora tenga otra configuración.

— Cuando las operaciones aeronáuticas sean estacionales (sólo en determinadas épocas del año) u ocasionales (sólo a determinadas horas del día o determinados días del mes).

25.ª) La actuación de la Administración General del Estado en la delimitación de las zonas de servidumbre acústica atribuidas a su competencia, y en la determinación de las limitaciones aplicables en ellas, orientada de acuerdo con los criterios que reglamentariamente se establezcan, ha de compatibilizar, en lo posible, las actividades consolidadas en esas zonas con las de las infraestructuras y equipamientos que las justifiquen, y debería tener en consideración que la posible incompatibilidad no ha de cargarse antes sobre quien padece el ruido que sobre quien lo produce (disposición adicional 2.ª 1 LR). Si dentro de una zona de servidumbre acústica delimitada a consecuencia de la instalación de una nueva infraestructura existen edificaciones preexistentes, y en la declaración de impacto ambiental se especifican las medidas que resulten económicamente proporcionadas para alcanzar en el interior de tales edificaciones unos niveles de inmisión acústica compatibles con su uso característico, se sugiere ponderar la proporcionalidad mencionada no sólo con la economía del promotor de la infraestructura sino también y ante todo con la de quien padezca el ruido (disposición adicional 2.ª 3 LR). Si las infraestructuras ruidosas no pueden ajustarse a los valores límite o a las normas de protección establecidas al amparo de la Ley del Ruido, dadas sus peculiaridades técnicas o de explotación, y si se autorizaran excepcionalmente porque su interés público así lo justificase, la consideración de la falta de alternativas técnica y económicamente viables debe incluir la de la viabilidad económica para los sujetos que padecieran el ruido. Y puesto que, en todo caso, la declaración de impacto ambiental ha de especificar en estos supuestos las medidas más eficaces de protección contra la contaminación acústica que puedan adoptarse con criterios de racionalidad económica, se sugiere tener en consideración la racionalidad económica no sólo del promotor de la infraestructura sino también la de quien presumiblemente padecerá los efectos contaminantes (disposición adicional 10.ª LR).

26.ª) La invocación de la inexistencia formal de afecciones acústicas, sea como servidumbre, limitación a la propiedad o cualquier otra fórmula, no salva ni resuelve la realidad de las existentes afecciones o exposiciones al ruido ya comprobadas. No es consistente la alegación de la Administración en el sentido de que si no hay servidumbre acústica no hay afección. Hay afección desde que hay exposición al ruido excesivo, exista o no título formal válido a favor del agente contaminante; luego es preciso corregir la afección existente (singular, entonces) mediante compensación de algún tipo, en fase de prevención, corrección o indemnización, utilizando los instrumentos apropiados (determinación de la huella sonora, mapas de ruido, servidumbres, medidas antirruido para afecciones existentes que recaigan sobre derechos patrimonializados, indemnizaciones y demás medios disponibles). La determinación de la huella sonora no debe tenerse por sustituto de un real decreto de servidumbre, afección o limitación, aunque pueda servirle de base y de instrumento de prueba sobre un hecho, la posible o actual exposición al ruido. Sugerimos partir siempre de estas bases de interpretación, por considerarlas más ajustadas a la efectividad de los derechos aludidos en los artículos 45 y 47 CE.

27.ª) Se sugiere que la regla de exclusión de ámbito del artículo 2.2 *b)* de la LR no sea interpretada por la Administración de la defensa nacional como exención de toda obligación de las descritas en la normativa de prevención de la contaminación acústica, sino que interprete el citado precepto como reenvío de las actividades de defensa a su legislación específica, que ha de existir, y entre tanto que aplique en todo lo posible las prescripciones de la LR.

28.ª) Se sugiere la codificación, deseable en el nivel legislativo y factible para la administración en el reglamentario, del Derecho aeroportuario y de la aviación, en un sistema que puede tomar como modelo el de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

APÉNDICES

1: TABLAS

Advertencias. La información siguiente debe examinarse teniendo en cuenta los siguientes presupuestos con que ha sido elaborada:

1.ª La tabla 1 *Clasificación de las quejas por focos de ruido* parte de algunas simplificaciones en la agrupación de los focos ruidosos. No todas las quejas por contaminación acústica tienen fundamento en este solo fenómeno, sino que incluyen otros muy variados, tales como contaminación por humos, olores, incluso problemas de tráfico, irregularidades edificatorias y urbanísticas.

Asimismo puede ocurrir, y no es infrecuente, que una sola queja se refiera a dos o más focos de ruido de distinta clase no necesariamente próximos, por ejemplo si viene referida a ruidos causados por una discoteca y una panadería.

En algunos apartados se reduce el número de quejas a los supuestos coincidentes en el tiempo y lugar, y no se atiene estrictamente al número de escritos recibidos por el Defensor del Pueblo. Esta simplificación es aplicable a la contaminación aeroportuaria y de carreteras, casos donde el fenómeno contaminante puede considerarse único pero afecta a un número grande de personas. Por ejemplo, si durante un año se reciben, en un lapso corto de tiempo, cientos de quejas, suscritas individualmente, pero referidas todas al mismo supuesto, se entiende en el cuadro estadístico que estamos ante una sola queja (esta simplificación puede dar idea del carácter masivo de algunos tipos de queja, referidas por cierto a aeropuertos).

El campo *servicios municipales* comprende los establecimientos de guarda de equipos, estaciones de autobuses, uso de maquinaria de limpieza viaria, principalmente. El campo *bares y pubs* comprende también a los restaurantes, cervecerías y pizzerías. El campo *salas con música* se refiere a teatros, salas de fiesta, centros culturales y sociales y gimnasios. El campo *talleres urbanos* incluye talleres mecánicos, carpinterías, gasolineras, panaderías y otro tipo de pequeños (pero ruidosos) establecimientos fabriles. El campo *ruido calles* incluye el fenómeno del «botellón» y las competiciones espontáneas de motocicletas en el casco urbano. El campo *otras actividades ruidosas* comprende

los casos de templos, campanarios, perreras, cañones espantapájaros, clínicas veterinarias y obras.

2.ª Las quejas son en su gran mayoría presentadas por quienes padecen ruido, no por quienes lo generan. Las tablas no recogen los casos, muy poco frecuentes, en que las quejas son presentadas por los denunciados, quienes entienden que las reclamaciones son improcedentes o buscan la desaparición de su establecimiento con la «excusa» del ruido, inexistente desde su punto de vista.

3.ª El cómputo se hace por quejas presentadas, estén o no fundadas. Sin embargo apenas un 5 por 100 de ellas se encuentran en este segundo caso. Esto significa que el 95 por 100 de las quejas, aproximadamente, presentan casos de funcionamiento irregular, deficiente, insuficiente, ineficaz o directamente ilegal de las administraciones públicas.

TABLA 1. CLASIFICACIÓN DE LAS QUEJAS POR FOCOS DE RUIDO

FOCO DE RUIDO	QUEJAS %
Aeropuertos	10,2
Carreteras	5,6
Ferrocarriles	1,8
Servicios municipales	3,6
Fiestas locales	2,1
Oficinas públicas	1,0
Bares y *pubs*	27,3
Discotecas	5,9
Salas con música	3,2
Aire acondicionado	4,7
Supermercados	5,1
Música al aire libre	2,9
Talleres urbanos	5,0
Ruido calles	8,1
Industrias no urbanas	7,6
Otras actividades ruidosas	5,9

TABLA 2. CLASIFICACIÓN DE LAS QUEJAS POR ADMINISTRACIÓN IMPLICADA

ADMINISTRACIÓN IMPLICADA	QUEJAS %
Administración General del Estado	28
Comunidad Autónoma	12
Ayuntamiento	42
Más de una Administración	14

2: TERMINOLOGÍA UTILIZADA: RUIDO, VIBRACIONES Y MOLESTIAS

Este apéndice no contiene una descripción del fenómeno físico del ruido y las vibraciones ni de su medida, sino la base terminológica convencional de que parte el Defensor del Pueblo en su actividad. Obviamente la terminología empleada parte de la más asentada y utilizada, modulada cuando es necesario si las actuaciones administrativas o de los ciudadanos muestran discordancia entre el uso aceptado por los científicos y los técnicos por un lado y el que encontramos en las normas jurídicas, las resoluciones administrativas y sentencias judiciales, o en las quejas recibidas, por otro. Los conceptos y aclaraciones que figuran a continuación tienen por lo general un carácter muy básico y elemental y carece de más pretensión que la mencionada; sin embargo tales conceptos no siempre son utilizados con rigor por las partes intervinientes, incluido desde luego el Defensor del Pueblo. Este importante y a veces trascendental defecto quiere evitarse por evidentes razones de claridad y consistencia.

Una de las insuficiencias en la percepción administrativa de la relevancia jurídica del ruido como agente contaminante e insalubre, que tuvo en su momento un carácter decisivo, fue el no encontrar en la Ley de protección del medio ambiente atmosférico de 1972 el apoyo preciso para construir un sistema de prevención y reparación de la contaminación acústica. Se trae a colación este ejemplo como muestra de la confusión con que la administración, especialmente la estatal y la autonómica, pero también los jueces y tribunales, ha parecido en más ocasiones de las deseables, una creación un tanto rebuscada de un escudo con que amparar su omisión de actuar ante la contaminación acústica. Esta confusión se debía, y aún se debe en algunos casos citados enseguida, a no entender el ruido como forma de energía contaminante de la atmósfera. Tal apreciación, errónea a juicio del Defensor del Pueblo, aún puede encontrarse en resoluciones judiciales o en votos particulares. En la conocida Sentencia 16/2004 de 23 de febrero, la mayoría de los magistrados aceptaron el aserto, pero los disidentes no: según el criterio de la minoría, el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, aprobado por Decreto 2414/1961 de 30 de diciembre (Reglamento de actividades clasificadas

RAMINP) y la Ley 37/1972 de 22 de diciembre (de protección del ambiente atmosférico LPAA) no podían servir de cobertura legal a una resolución sancionadora por producción de ruido excesivo porque *«... el ruido no puede ser calificado como "materias o formas de energía" por más que sus ondas se expandan en el aire»*. Veamos sin embargo que no estamos ante una cuestión estrictamente opinable.

Comencemos exponiendo la premisa, adoptada en su actividad por esta Institución, de que el sonido, como fenómeno consistente en ondas mecánicas de frecuencias entre 20 y 20.000 Hz, lleva consigo la propagación de energía, proporcional al cuadrado de la amplitud de la onda sonora, aunque no la propagación de la materia a larga distancia. Esto es así porque las ondas sonoras no son estacionarias sino viajeras, longitudinales (en los sólidos también transversales); y como el fenómeno del sonido queda así definido por la Física [1] tenemos entonces que el ruido se encuentra entre los fenómenos descritos en el artículo 1.2 LPAA 1972, contra la afirmación del voto particular citado. El resto de este apéndice recoge apreciaciones de este tipo.

Cabe preguntarse de qué clase de energía estamos hablando cuando nos referimos al ruido. Se trata justamente de energía sonora, medida normalmente en julios (N · m), aunque a efectos prácticos es más útil medir otras magnitudes en cuya descripción no entraremos. Basta indicar que las ondas mecánicas que llamamos *sonoras* llevan este nombre porque son las que causan la sensación de audición. Por tanto nos interesan en este informe los parámetros de la audición tanto o más que los de la producción del sonido. Éstos se describen, en cuanto el sonido se explica como fenómeno ondulatorio, en los términos propios y análogos a los de otros tipos de ondas. La energía que lleva una onda es proporcional al cuadrado de la amplitud de la onda, pero a menudo es más conveniente utilizar una magnitud distinta, la intensidad de la onda, o energía por unidad de área por unidad de tiempo; y alternativamente, la onda viene descrita también mediante el cambio de presión del fluido en que la onda se propaga. Estos parámetros describen la onda sonora que alcanza el oído, pero los cambios de presión y las vibraciones *recibidas* sufren un complejo proceso en el órgano de audición y en el cerebro, proceso a su vez determinado por parámetros tales como la frecuencia (el tono), la intensidad (la sonoridad) y la forma de la onda (el timbre) en una correlación compleja que no es fácil describir sucintamente; y otros parámetros *ambientales* a los que se ha aludido en el apartado 1.2 del informe.

Ruido y vibraciones son conceptos diferentes aunque los fenómenos físicos a que aluden respectivamente, el movimiento ondulatorio y el movimiento oscilatorio, aparecen simultáneamente. Esta diferencia no tiene sin embargo mucha importancia para el receptor afectado, precisamente por lo dicho. Sí la tendrá para el personal técnico que tenga que estudiarlos, incluso se miden por magni-

[1] La definición transcrita se encuentra en los manuales universitarios de uso común. La base terminológica expuesta en este Apéndice se ha obtenido de este tipo de textos.

tudes y unidades diferentes. Las vibraciones son medidas a partir de parámetros tales como la intensidad (esto es el valor eficaz de la aceleración vertical en m/s^2 en tercios de octava entre 1 y 80 Hz). Las medidas se hacen con acelerómetros.

Pues bien, en todo caso la LR trata el ruido en sentido amplio, comprensivo del ruido propiamente dicho («perceptible en forma de sonido») y también de las vibraciones, de modo que ambos fenómenos quedan incluidos en el concepto de «contaminación acústica». La medición del ruido consiste primordialmente en relacionar el sonido emitido por un agente (un fenómeno «objetivo») con el recibido por el oído (fenómeno «subjetivo»), y esto se logra en parte ponderando los parámetros de la emisión y la audición: medición del nivel de presión sonora en unidades de decibelios, mediante un sonómetro. Este resultado puede ser insuficiente para valorar lo «molesto» que es un ruido, y además de la presión sonora necesitamos conocer cómo se distribuyen las frecuencias o la evolución en un determinado lapso de tiempo, para lo cual se utilizan analizadores de frecuencias, registradores, medidores de impacto, dosímetros y vibrómetros. Todos estos fenómenos, magnitudes, unidades e instrumental se rigen por aceptablemente bien conocidas leyes físicas, y la medición válida ha de ajustarse a estrictos protocolos (pueden encontrarse con bastante detalle en algunas ordenanzas municipales y otras disposiciones superiores, además de en la normativa técnica, de más difícil acceso). Lógicamente, una medición no ajustada a protocolo es una medición inválida.

Algunas expresiones son ilustrativas de cómo el concepto de ruido es utilizado frecuentemente como género de contingencias que apreciamos distintas: ruido ambiental, ruido exterior e interior, ruido estable, fluctuante, impulsivo, intermitente. Todos o alguno de estos fenómenos dan o pueden dar lugar a molestias más o menos graves pero son indefectiblemente origen de riesgo y aun de daños y de lesiones efectivas, inmediatas o diferidas. La evaluación de los efectos, una vez medido el o los ruidos y las vibraciones, ha de terminar en una opinión facultativa, pues nos encontramos ante una evaluación que sólo pueden realizar profesionales si exigimos una probabilidad aceptable de obtener resultados plausibles, más allá de la mera apreciación de molestias manifiestas que son inadmisibles para cualquiera sin necesidad de ninguna medición sofisticada. Ocurre que lamentablemente encontramos con excesiva frecuencia ruidos manifiestamente molestos; y no será con un sonómetro como se nos convencerá de lo contrario. Esto es así porque el ruido no es una cuestión de decibelios solamente. Además hemos de tener presente, pues queremos saber si tal o cual ruido es *molesto*, otras variables y circunstancias. Esta Institución, sin más consideraciones que por lo demás tampoco se encuentran siempre con claridad suficiente en las disposiciones jurídicas, se sirve de términos tales como los ya apuntados (estabilidad, fluctuación, ruido impulsivo, intermitencia, períodos diurnos, continuidad, uniformidad, variabilidad, ocasionalidad, parámetros culturales y sociales —muy distintos entre unas y otras zonas, localidades, comarcas y regiones—; en suma, muchas otras características del ruido no relacionadas con el nivel de presión acústica) para confrontar los estudios acústicos

que le son remitidos, no todos de igual calidad, con las quejas, tampoco desde luego idénticamente fundadas. En conclusión, el Defensor del Pueblo no considera suficiente, al menos en todos los casos, atenerse exclusivamente al nivel de presión acústica o a la intensidad para calificar un ruido o unas vibraciones como «molestos».

En el informe se ha tenido especial cuidado en utilizar lo menos posible la expresión *ruido evitable* o *inevitable*, simplemente por razones prácticas. Las investigaciones muestran la escasa utilidad de esta categoría —la evitabilidad del ruido— para calificar los problemas presentados con el máximo grado de plausibilidad y consistencia. A efectos prácticos casi todos los ruidos *molestos* son evitables y muy pocos son difícilmente evitables; ahora bien, la dificultad genérica a que nos referimos abarca sólo casos extremos (en costes para «evitar» el ruido, tecnología precisa y demás) que sólo ocasionalmente aparecen en las quejas. Dicho de otro modo, el Defensor del Pueblo exige siempre indicios razonables —cuando no hay pruebas concluyentes— de que el ruido es difícilmente evitable, pero esta exigencia ni siquiera es necesario explicitarla a las administraciones porque las partes admiten que el ruido en cuestión no es difícilmente evitable.

3: ACRÓNIMOS Y ABREVIATURAS

AAI	Autorización ambiental integrada.
ADIF	Administrador de Infraestructuras Ferroviarias.
AENA	Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea.
ATC	Auto del Tribunal Constitucional.
BOE	Boletín Oficial del Estado.
CC	Código Civil, 1889.
CE	Constitución Española, 1978.
DG	Dirección general.
DGAC	Dirección General de Aviación Civil.
DIA	Declaración de impacto ambiental.
EIA	Evaluación de impacto ambiental.
FJ	Fundamento jurídico o considerando de una sentencia.
LBRL	Ley de bases del régimen local, 7/1985.
LCAP	Ley de contratos de las administraciones públicas, texto refundido aprobado por RD Legislativo 2/2000.
LCar	Ley de carreteras. El texto siempre se refiere expresamente a la Ley vigente 25/1988 o a la derogada 51/1974.
LCBDN	Ley Orgánica 6/1980 de criterios básicos de la defensa nacional y la organización militar.
LEF	Ley de expropiación forzosa, 1954.
LEIA	Real Decreto Legislativo 1302/1986 de evaluación de impacto ambiental, última redacción por Ley 6/2001.
LGOP	Ley general de obras públicas, 1877.
LJCA	Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, 29/1998.
LNA	Ley de navegación aérea, 48/1960, con varias modificaciones señaladas en el texto.
LOEdif	Ley de ordenación de la edificación, 38/1999.
LOFCSE	Ley Orgánica de fuerzas y cuerpos de seguridad 2/1986.
LOSC	Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana 1/1992.
LOTT	Ley de ordenación de los transportes terrestres, 16/1987.
LPAA	Ley de protección del ambiente atmosférico, 37/1972.

LPC	Ley de procedimiento común, 30/1992.
LPEMM	Ley de puertos del Estado y de la marina mercante, 27/1992.
LR	Ley del ruido, 37/2003.
LRSV	Ley del régimen del suelo y valoraciones, 6/1998.
LS	Ley del suelo. El informe siempre se refiere expresamente a alguna de las promulgadas desde 1956.
LSF	Ley del sector ferroviario, 39/2003.
LZIDN	Ley de zonas e instalaciones de interés para la defensa nacional, 8/1975.
NBE-CA-88	Norma básica de edificación - contaminación acústica, RRDD 1909/81 y 2115/82 y OM 29/9/1988.
OACI	Organización de Aviación Civil Internacional.
OM	Orden ministerial.
PDTC	Plan director territorial de coordinación.
PGOU	Plan general de ordenación urbana.
RAMINP	Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, aprobado por Decreto 2414/1961.
RCAP	Reglamento de contratos de las administraciones públicas aprobado por RD 1098/2001.
RCar	Reglamento de carreteras. El texto siempre se refiere expresamente al vigente aprobado por RD 1812/1994 o al derogado 1073/1977.
RD	Real Decreto.
REIA	Reglamento del LEIA aprobado por RD 1131/1988.
RENFE	Red Nacional de Ferrocarriles Españoles.
RP	Reglamento de planeamiento urbanístico aprobado por RD 2159/1978.
RRDD	Reales decretos.
RSCL	Reglamento de servicios de las corporaciones locales, 1955.
RZIDN	Reglamento de la LZIDN aprobado por RD 689/1979.
SS	Sentencias.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
SE	Secretaría de Estado.
TC	Tribunal Constitucional.
TS	Tribunal Supremo.
UE	Unión Europea.
ZPAE	Zona de protección acústica especial.
ZSAE	Zona de situación acústica especial.