

Ruido y realidad social

Joaquín José Herrera del Rey.

Vicepresidente de Juristas contra el ruido.

El convenio de Derechos Humanos prohíbe la tortura, seré breve, creo. Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. (Art. 3 que por cierto fue alegado en el caso López Ostra aunque no admitido)

El profesor Cossio decía que nadie es capaz de prestar atención más de 20 minutos, también lo creo.

No pretendo dar una clase magistral, para ello tendría que tener unas cualidades de las que carezco. Pretendo bajar a la realidad. No os voy a citar doctrina y sentencias, por vuestro nivel conocéis y por que están en los libros.

Soy de la vieja escuela, ya peino calva y canas, y digo de entrada que tengo el máximo respeto hacia la actividad judicial. Mi mejor amigo-hermano es juez, se de su sentir de la justicia, se de lo que sufre y como sabiamente me dijo una vez, el 50 % de las personas que nos reclaman creen que nos equivocamos al quitarles la razón. Tengo verdadera admiración y acatamiento hacia los jueces lo cual no significa que deba propugnar que la jurisprudencia se deba de atemperar a la realidad social. Se lo que padecen los jueces.

Más de la mitad de los españoles (52,3%) denuncia que la contaminación acústica es el principal problema de su vivienda, en un estudio privado publicado en el 2005. Las peores ciudades son Valencia y Sevilla. (Informe de la Vivienda 2004 elaborado por BPB Iberplaco.)

Pregunta en el 2001 del INE a los españoles:

¿Tiene su vivienda problemas de ruidos? Resaltamos algunas capitales respondieron que si: La más baja Soria con un 16%, Sevilla 35,1, Vitoria capital 28,9, San Sebastián 30,5, y Bilbao 38,1, Madrid 36,5, Valencia 48,5 .-

España es el único país condenado dos veces por el TEDH por problemas de ruidos e inmisiones –Y además en ambos en temas de relaciones de vecindad. (Pilar Moreno y Gregoria López Ostra,) Inglaterra tiene otra condena, después dulcificada, pero por un tema de aeropuertos, que es mucho más de altos vuelos y más industrial. Y Rumania por un asunto de estiércol.

Ello significa varias cosas:

1. Que los Tribunales españoles son bastante insensibles a los problemas de inmisiones y para conseguir la Justicia se han tenido que ir fuera de España.
2. Me pregunto cuantos casos se habrán quedado sin ir por falta de medios económicos a instancias superiores.-
3. El principio del que contamina paga es rotundamente irreal , si acaso, y como mucho, el principio jurídico, si pago contamina, y toma el dinero y corre.
4. Ambas sentencias fundadas en la infracción del Art. 8 del Convenio de Derechos Humanos:

Artículo 8. Derecho al respeto a la vida privada y familiar.

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

5. La primera sentencia es de 1994 y la segunda es de noviembre del 2004 .La cosas siguen igual o peor diez años después. Falta sensibilidad de la Administración y judicial ante el clamor vecinal. Falta volver al sistema de fuentes y a la interpretación conforme a la realidad social de las normas. La importancia de la persona y la salud frente a intereses patrimoniales.
6. Antes los ayuntamientos iban contra las actividades ruidosas ahora han dejado a su suerte a los vecinos y son estos los que van contra los ayuntamientos .Los pleitos no son ayuntamiento contra actividades sino vecinos contra ayuntamiento (increíble pero cierto) o vecino contra actividades. Los ayuntamientos defienden denodadamente sus actos pro apertura olvidándose del medio ambiente.

La posición jurídica es más débil en todos los sentidos. No es lo mismo que el demandante sea una Administración que unos vecinos. Los particulares no tenemos presunciones a nuestro favor.

“El insensato” que esté dispuesto en meterse en un pleito por problema de ruido e inmisiones tiene varias vías:

A. La vía penal residual. Hay tres condenas en España. (Art. 325) Sólo si Vds pretenden conseguir documentación. No hay una falta que recoja nuestra realidad ruidosa de la movida y del botellón. . Esto es Derecho ficción. Con los clientes no se hacen pruebas.

B. Vía civil:

- La acción negatoria en base al preventivo Art. 590 del CC.

No es necesaria una colindancia inmediata. Hay una consolidadísima jurisprudencia en esta materia combinando el Art. 590 con el 1908.2 y 4 incluso con el 305 de la Ley del suelo Ley 6/1998.-Como ejemplo la sentencia de la AP de Segovia de 28 de mayo de 1993 ratificada por el Supremo el 30 de mayo de 1997.

- El Art. 7,2 Ley de Propiedad Horizontal y la LAU.

Los interdictos de obra nueva y de obra ruinosa y de retener y recobrar la posesión

En Cataluña la Ley Catalana de acción negatoria de inmisiones (Ley 13/1990) y en Navarra su Fuero Nuevo.

Recordar la famosa sentencia de la Sala 1.ª Del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 1944 de la que fue Ponente D. José CASTAN TOBEÑAS.

Considera esta sentencia que la teoría del abuso del Derecho tiene tres elementos fundamentales o esenciales:

- a) Uso de un derecho, objetiva o externamente legal
- b) Daño a un interés, no protegido por una específica prerrogativa jurídica y
- c) inmoralidad o antisocialidad de ese daño, manifestada en forma subjetiva (cuando el derecho se actúa con la intención de perjudicar o sencillamente sin un fin serio y legítimo) **o bajo forma objetiva (cuando el daño proviene de exceso o anormalidad en el ejercicio del derecho como incumplimiento de resoluciones administrativas)**

Se trataba de reclamar los daños a una compañía pública por la extracción abusiva de arenas en una playa.

Por último las normas sobre responsabilidad extracontractual, contractual los vicios y saneamiento en la construcción y la Ley de Ordenación de la Edificación.-Las pruebas de los aislamientos mandarían y serán contradictorias y caras.

Lo intolerable, anormal, o ilícito del uso de las cosas.

Inconvenientes:

1. Costas criterio del vencimiento. ¿Quien el poderoso económicamente? ¿Quien desgastará a quien? ¿Quién presentará mejores periciales? ¿Quién es David y quién Goliat?
2. Necesidad de aplicación de normativa administrativa que los jueces civiles rechazan por su complejidad y más hoy día en que el derecho técnico ha sido realizado por las grandes multinacionales europeas de la ingeniería y de obligatoria aplicación por las Directivas. Las ingenierías harán los mapas de ruido es muy importantes hacer ensayos y estudios acústicos. Hay un culto al decibelio. El *neminen laedere* ya no existe. Los principios generales del Derecho y el sistema de fuentes es algo del pasado. Hablar de actividades de riesgo resulta al parecer revolucionario. El humanismo y el sentido común han perdido. Los estudios son necesarios y muy importantes. Pero un medio de diagnóstico no un fin en sí mismo.

No olvidemos no obstante que el ruido y sus causas y realidad social en la península son distintos que en Noruega, eso creo yo.

Tenemos un CC rural para una sociedad de ocio y de inmisiones. Los jueces no se complican la vida y no se van a estudiar las normas técnicas, urbanísticas o los planes generales para un puñetero pleito donde los daños reales no están tan claros.

(Y menos con abogados de causas perdidas).

Los jueces pese a que a partir de más de 6 decibelios hay un grave perjuicio para la salud no se enteran de lo que las personas están sufriendo. No perciben el clamor de los ciudadanos.

3. Vaya papelón que me ha tocado .Váyase a lo contencioso dirán por su adentro quizás hasta con cierta razón disculpable. ¿Qué será eso del decibelio y del ruido de impacto o de las correcciones de tonos puros e impulsivos?

C. Jurisprudencia Contencioso Administrativa.

1. El problema del acto reglado.

Se esta aplicando mal la teoría del acto reglado.

El acto reglado no significa que no se pueda entrar a decidir si se han cumplido o no las normas o reglas que marcan para la correcta concesión de una licencia.

Si las normas urbanísticas, medioambientales y de seguridad se han aplicado mal, si no se han estudiado los efectos aditivos o indirectos en el proyecto, si no se ha motivado la denegación de alegaciones, la licencia es incorrecta por incumplimiento de las normas del acto reglado. Los efectos aditivos o acumulativos medio ambientales también son reglas que hay que cumplir en el acto reglado comprendida positivamente.

El acto reglado tiene un procedimiento.

Yo, entiendo que los jueces no se crean que los ayuntamientos funcionen tal mal y dan tan mal las licencias. (Yo tampoco me lo creería...) Los empresarios tienen cauces de comunicación más fluidos y el botellón no tiene interlocutores válidos.

Pero las licencias son un acto administrativo, que pueden revisarse jurisdiccionalmente y la mal entendida teoría del acto reglado no puede ser una excusa de inatacabilidad de las licencias o para no entrar a analizar la sentencia de primera instancias o los argumentos de las partes. Hay que motivar los actos administrativos respondiendo afirmativa o negativamente a las alegaciones de los vecinos y de acuerdo a la normativa urbanística, medio ambiental y de seguridad vigente al momento de la resolución. Considerando también las normas sectoriales.

Declaran dos sentencias de fecha 23 de abril de 1991, nadie puede poner en duda que una licencia de apertura, en cuanto tal licencia, es un **acto reglado** en que se reconoce al administrado el derecho a hacer algo que se encuentra dentro de los límites del ordenamiento jurídico

Las licencias municipales no son **actos** discrecionales, sino **reglados**; y no sólo es **reglado** el **acto** de la concesión, sino también el contenido del mismo, pues la licencia, como técnica de control con una determinada normativa, no puede desnaturalizarse y convertirse en medio de conseguir, fuera de los cauces legítimos, un objetivo distinto, y en tal sentido, la licencia debe ser concedida o denegada **en función de la legalidad vigente**, sin que puedan exigirse otros requisitos ni condicionamientos distintos de los que aparezcan autorizados por dicha legalidad (Cfr. TS SS 3 Mar. 1975, 19 Ene. 1976, 19 Jun. 1979, 10 Ene. 1980 y 14 May. y 15 Jun. 1981

Ello no significa que los principios de participación ciudadana, de audiencia, y de protección de medio ambiente y urbanístico que precisamente protegen esas reglas sean obviados.

¿Digo yo que los jueces podrán decidir si las licencias están dadas conforme a la legalidad vigente?

Otras afirmaciones que nos suenan vacías ante la contundencia de expedientes disciplinarios sin tutela administrativa efectiva son: El problema de la presunción de legalidad de los actos administrativos,-La necesidad de un acto administrativo para recurrir o de ser una jurisdicción revisora y no tuteladora. Y el problema de la ejecución de las sentencias. Donde al final los ayuntamientos le darán la vuelta y las cosas seguirán igual...La Administración hace lo que puede, me dijeron una vez en un procedimiento abreviado ante 14 actos administrativos de cierre que no se habían ejecutado (eran todos virtuales).

Hay que recordar el principio de motivación de los actos administrativos, el de coordinación de los departamentos de licencia y de disciplina y de personalidad jurídica única, y servicio a los ciudadanos.

No anular licencias de apertura(o tomar medidas correctoras definitivas verdaderamente y eficaces) arrojando a los vecinos a expedientes disciplinarios que sabemos sobradamente ineficaces nos parece sencillamente una crueldad.

Un caso real: sobre el ruido y las comunidades de vecinos, un problema que afecta en las ciudades a muchas personas que se ven muy angustiadas por el asunto. Intento profundizar sobre las vías jurídicas para sus posibles soluciones. (El tema tiene aspectos y repercusiones sociales, económicas, políticas, médicas, psicológicas, físicas y jurídicas y, dentro del mundo jurídico, matices penales, civiles, administrativos, urbanísticos, medioambientales y laborales.)

Me acaba de contar un compañero de esta comunidad autónoma, los problemas que estaba teniendo una comunidad de propietarios con los ruidos y vibraciones de una cuchillería. Han tirado una pared medianera para poner las máquinas. En vez de afilar navajas parece que afilan los sesos de los vecinos.

Las máquinas producen unos ruidos y vibraciones insoportables. Algunas noches, cuando cierra el establecimiento ensaya una banda de trompetas y tambores., y una banda de rock duro del hijo del dueño.

Los comuneros están desesperados, tienen el vicio de querer dormir por las noches(o al menos por la tarde). Los niños lloran, se quedan dormidos en clase y los padres, y abuelos especialmente, están muy irascibles e irritables. ¿Serán unos neuras? En la comunidad hay dos chicas embarazadas que lo llevan especialmente mal.

Yo me imagino la película:

Lo primero que hará mi compañero será comprobar si existe licencia en la Administración competente. (Tendrá que ir varias veces) También aconsejará realizar una Junta de propietarios al efecto con especial cuidado y rigor en la convocatoria votación y redacción del acta. Y firmeza fehaciente en los requerimientos. Parece que no habrá problemas, como en otros casos, en que los vecinos de los pisos altos dejan a los bajos a su suerte con las actividades y el ruido. Quitando la Jurisdicción militar, religiosa y el Tribunal de Aguas de Valencia se planteará si procede una acción civil, penal o contenciosa administrativa.

Después se estudiará los 40 folios del expediente de licencia, 40 folios del expediente disciplinario y 40 del expediente sobre el expediente de incumplimiento horario de la Delegación de Medio Ambiente, 40 folios del expediente de obras y ocupación de Urbanismo, 40 denuncias de la policía local, 14 cartas del Defensor del Pueblo, un estudio sobre el diagnóstico acústico en el barrio "La Jarana" de la comunidad autónoma y otro de la delegación de cultura sobre las cuchillerías Bienes de Interés Cultural: La navaja y sus circunstancias, y los grandes espadas del País Vasco. Llegará a la conclusión, pese a todo lo anterior, de que dicho establecimiento no existe administrativamente para la propia Administración ni tiene licencia, aunque un funcionario le indicará por lo bajini que hacen unas navajas estupendas y desde que su hijo adolescente ensaya allí está mucho más tratable..

Lo que no existe administrativamente no da ni ruidos ni problemas.

Comenzará a iniciar el procedimiento. En primera instancia la sentencia indicará quizás que la administración hace lo que puede o que no hay acto administrativo que recurrir y que la culpa la tienen las otras actividades de la calle y los propios vecinos por haber elegido dicho lugar tan ruidoso y no respetar la cultura de la navaja . O quizás diga que existe una presunción de legalidad de los actos administrativos. También se dudará si el problema es de emisión ruido o de aislamiento previo del edificio. (O quizás cuestiones de prueba o de litisconsorcio hagan perder el pleito .Se trata de un acto reglado.....Santa sanctorum).

A los comuneros quizás no se les permitirá declarar, ya que son por ser parte interesada y aturdida en el pleito.

Pruebas periciales dentro del procedimiento no podrán realizarse ya que ese día ni afilará ni se verá fútbol dentro del establecimiento, ni se reunirá gente en el establecimiento. La banda no ensayará... obviamente ese día. Pero es cosa ordinaria derribarse unos caballeros a otros y el que es vencido hoy ser vencedor mañana. El que cae hoy puede levantarse mañana, si es que no quiere estar en la cama.

Mi compañero en el filo de la navaja irá a por todas en el segundo intento. 40 folios tendrá su apelación: dictámenes, periciales, actas notariales fotografías, informes médicos y documentos adjuntos. El panfleto tendrá una preclara capacidad de síntesis. Yo le he prometido en estos días remitir unos 40 confusos folios aclarativos.

El abogado contrario citará a 40 ciudadanos que indicarán que el establecimiento es silencioso que allí solo se venden navajas y esto no hace ruido. Incluso aportará alguna obra que los incluirá entre los comercios que hacen historia.

Mi compañero jurista citará, sin duda, a otros 40, que aunque no vivirán en la comunidad pasan habitualmente por allí.

El alcalde recibirá un escrito firmado por 400 jóvenes indicando que es el sitio idóneo para ensayar música rock y del que carece la localidad.

Las declaraciones de unos y otros posiblemente consuman todo el papel que produzca nuestro reino. Una legión de escribientes consignará, coserán, testimoniarán y foliarán los pliegos. Otros auxiliares estarán más pendientes de la escaramuza de los magistrados del TS y TC que se enfrentan y el resto montará unas diligencias preliminares sobre la tortura en Tombuctú que va a producir una gran alarma social y harán declaraciones en portada en medios de comunicación.

Cinco veces comenzará a celebrarse el juicio y seis o siete habrá de ser suspendido ya que no habrá posibilidad de que declararen todos los que deben de declarar en el sumario.

Las dietas por horas extraordinarias se elevarán a una cantidad tal que el presupuesto estatal liquidará con déficit.

Un estudio estadístico serio, calculará que con lo que se gaste en sustanciar el ruido de la cuchillería se podrían haber montado quince fábricas y terminar todas infraestructuras de Álava.

El partido conservador indicará la necesidad de realizar 40 estudios acústicos en la zona y una normativa nueva sobre ruidos y vibraciones. Normativa que no será redactada por juristas sino por ingenieros. Cada nuevo sonómetro costará 40.000 euros, de forma que sólo una empresa en Europa podrá realizar las mediciones.

El partido autonómico no lo verá necesario.

La Administración mantendrá con razones de peso que la cuchillería no existe.

La cámara de cuentas deducirá que hay que sobreeser el ruinoso proceso que arrastra a la comunidad al más absoluto desbarajuste económico.

El partido innovador querrá a todo trance que se aclaren y continúen los procedimientos de la justicia histórica dirimiendo responsabilidades.

Los vecinos seguirán sufriendo, los niños llorando sin dormir... pero la vida continúa... En una palabra sobrecogedor...

Por cierto ¿saben Vds. como acabará el asunto...? Dará lo mismo... La actividad con ruido, vibraciones e inmisiones seguirá funcionando; mejor será hablar de fútbol y de la subida a primera del Alavés que es cosa más seria.

No creo en la afirmación de un político cabezón que decía que la Justicia es un cachondeo pero no hay caso ganado.

Como diría Goethe poniéndolo en la boca de Mefistófeles *"Hemos heredado el derecho y las leyes como un mal eterno"*. Quizás anarquía sea libertad.-

Los vecinos no se quejan por vicio.