



1

PRESENTACIÓN

dPA defensor del
pueblo Andaluz

1. Presentación

En el año 2014, con motivo de la presentación del Informe Anual al Parlamento de Andalucía y conscientes de que nuestra Comunidad Autónoma soporta unos niveles de contaminación acústica muy superiores a la media nacional y europea, anunciábamos que habíamos iniciado una actuación de oficio ante todos los municipios de Andalucía, destinada a concienciar a los gobiernos locales de que no podían tolerar, y mucho menos autorizar, la instalación de equipos de música pregrabada o la celebración de eventos con música en vivo, en los locales de hostelería que no reunieran los requisitos legales para ello.

Esta actuación de oficio (**queja 14/2491**) vino motivada, en esencia, por la percepción, como consecuencia de la tramitación de diversos expedientes de queja en años anteriores, de que algunos gobiernos locales de nuestra Comunidad Autónoma habían autorizado expresamente la disposición de terrazas de veladores a establecimientos con música (pubs, bares con música e incluso discotecas), siendo ello contrario a la normativa en vigor en Andalucía, concretamente al Decreto 78/2002, de 26 de febrero, por el que se aprueban el Nomenclátor y el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía; en otros casos, no dándose una autorización expresa a tales establecimientos, sí que advertíamos una tolerancia o permisividad hacia las terrazas de veladores en los mismos, en una interpretación del derecho al ocio y a la libertad de empresa contraria al derecho al descanso y, en definitiva, a la protección de la salud de la ciudadanía, precisamente por la imposibilidad de acotar los ruidos generados por la emisión de música que, no en vano, está prevista para ser autorizada –salvo actividades extraordinarias u ocasionales, sometidas a su régimen particular– en espacios interiores, cerrados e independientes.

De acuerdo con esa idea, enviamos una resolución a todos los Ayuntamientos de Andalucía en la que se incluían unas recomendaciones y sugerencias con objeto de que, de acuerdo con una jurisprudencia, muy consolidada, de nuestro Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo y tribunales ordinarios,

asumieran la responsabilidad de impedir que, de manera impune y con una pasividad intolerable por parte de los responsables municipales, muchos locales de hostelería, a lo largo y ancho de la Comunidad Autónoma, violaran, además del ya citado derecho a la protección de la salud y al descanso, los derechos fundamentales a la integridad física y moral, a la intimidad personal y familiar en el hogar. El derecho al ocio, que también la Constitución reconoce, sólo es entendible si su disfrute se garantiza sin vulnerar otros derechos constitucionales de la ciudadanía.

Pues bien, tenemos que decir que la inmensa mayoría de las respuestas recibidas ponen de manifiesto un acuerdo total con la posición mantenida por esta Institución, que desmiente la creencia de que la normativa es compleja y de difícil aplicación y la imposibilidad de que, en este ámbito, en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía se respetan las normas del Estado de Derecho. Antes al contrario, como decimos, la gran mayoría de los ayuntamientos comparte el criterio mantenido por esta Institución y se compromete a aplicar y a hacer respetar la legislación aplicable.

Dicho de otra manera, la cuestión no es si es aconsejable, o no, mantener una “tolerancia” en torno a la contaminación acústica provocada por estos establecimientos, en base a que somos un “país mediterráneo”, en el que existe una “cultura” de vivir en la calle, que debido al clima hace imposible luchar contra la contaminación generada por estos locales, toda vez que forman parte de nuestra manera de ser o, si se quiere, de nuestro tradicional estilo de vida.

No, la cuestión es si en un país europeo, en los albores del siglo XXI, en el seno de una sociedad civil que cada vez tiene más clara la necesidad de apostar por un desarrollo sostenible, pero que quiere disfrutar de actividades relacionadas con el ocio que, dicho sea de paso, es un derecho y un principio rector de la política social y económica de los poderes públicos, recogido en la Constitución, se puede seguir tolerando el ejercicio de esas actividades ignorando los derechos de terceros, o, por el contrario, como ocurre en otros países europeos y en infinidad de municipios españoles, es posible ejercer estas actividades respetando el necesario equilibrio que permita que el ejercicio de un derecho no suponga la exclusión del disfrute de otros derechos por terceros.

En este contexto, el legislador, en sede parlamentaria, y los gobiernos, por vía reglamentaria, han establecido, desde el conocimiento y la experiencia, requisitos y limitaciones muy claras para hacer compatible el disfrute de los derechos que nuestra Constitución y el Estatuto de Autonomía para Andalucía (Ley Orgánica 2/2007, de 19 de Marzo) quieren garantizar a toda la ciudadanía, sin que la garantía de unos suponga la exclusión de otros. Así las cosas, siendo éste el marco jurídico fruto del consenso político, no cabe que, por vía de una interpretación «sui generis» de unos funcionarios o autoridades locales, se tolere la inaplicación de las normas en base a tópicos del pasado, como los que hemos mencionado y sobre los que, a veces, se pretende justificar lo que, por acción u omisión, son burdas vulneraciones del derecho, con consecuencias de las que ya se han hecho eco, en bastantes ocasiones, los tribunales de justicia.

Tenemos suficiente experiencia para poder asegurar que las excepciones, no previstas en las normas, a las que se acogen algunos representantes municipales para dar respuestas a supuestas “demandas sociales” no son, en la práctica, más que la vía para permitir que algunos, muy pocos, titulares de establecimientos de hostelería “campen a sus anchas”, haciendo caso omiso de las protestas, reclamaciones y quejas de personas residentes en el entorno de estos establecimientos, que sufren diariamente las consecuencias de unas actividades ilícitas, pero injustificadamente toleradas por algunos ayuntamientos.

Este es el escenario que ha dado lugar a denuncias, querellas, reclamaciones e infinidad de quejas ante este Comisionado Parlamentario y otras Defensorías, hasta el punto de que la reunión anual de Defensores del Pueblo, que este año 2016 tiene lugar en Navarra, versará sobre la contaminación acústica. En su agenda, uno de los temas a tratar, junto con otras cuestiones relacionadas con la contaminación acústica¹, es el ruido

.....

1 Sin embargo, el tráfico rodado es el responsable, aproximadamente, del 80 % de la contaminación acústica que sufre España. La incidencia de esta causa en la contaminación acústica y las enfermedades que provoca está presente en diversos informes de la Organización Mundial de la Salud (OMS). Sorprendentemente, no es objeto de atención preferencial en los tribunales de justicia y los comisionados parlamentarios. Sin duda, el origen de ello se encuentra en que no se trata de un problema individualizado en un emisor concreto cercano a nuestra residencia, sino de un problema genérico del medio ambiente urbano que, como tal, afecta a la mayoría de la población.

provocado por establecimientos de hostelería, talleres y otros emisores acústicos próximos a los inmuebles residenciales.

Justamente por este motivo, tenemos previsto iniciar, de oficio, distintas actuaciones para proteger nuestro medio ambiente urbano no sólo frente a la contaminación atmosférica, las emisiones de gases de efecto invernadero, sino, también, frente a la contaminación acústica generada por un modelo de movilidad que no es sostenible en términos ambientales.

En relación a la contaminación acústica, ni este país, ni esta Comunidad Autónoma deben ser diferentes de otros países y regiones en esta cuestión, como tampoco deben serlo en otros temas ambientales (recogida de residuos, “vertido cero” en aguas residuales, emisiones de dióxido de carbono y otros gases de efecto invernadero, etc.) de los países más avanzados que ya han apostado, de manera visible, por un desarrollo sostenible.

La justificación del empleo, que no se crea o destruye por no autorizar o por exigir el cumplimiento de la ley a los establecimientos de hostelería, talleres, aparatos de aire acondicionado, etc., no se sostiene y nunca mejor dicho. En primer lugar, porque sabemos de sobra que, en la mayoría de los supuestos, los establecimientos que no respetan, de manera ostensible, la normativa que regula estas actividades son muy pocos en proporción a la totalidad que se dedican a las actividades de hostelería, aunque es verdad que esa minoría concentra más del 90 % de las quejas motivadas por contaminación acústica. En segundo lugar, porque si cumplen con los requisitos y/o medidas correctoras pueden continuar desarrollando su actividad en la mayoría de los casos y, en tercer lugar, porque el hecho de que un local no insonorizado, o con instalaciones de música en el exterior, deje de contar con aparatos que emitan música pregrabada o deje de realizar actuaciones en vivo no por ello va a dejar de funcionar, pues puede desarrollar otras actividades.

Así lo han entendido la inmensa mayoría de los empresarios de establecimientos de hostelería que ejercen su actividad con profesionalidad y respeto al ordenamiento jurídico y cuya imagen, a veces, resulta afectada por la actitud insolidaria de unos pocos que infringen estas normas con desprecio a los derechos de los terceros afectados, que viven el calvario del día a día, sin que obtengan la protección de las Administraciones Públicas.

Las resoluciones que hemos enviado a los Ayuntamientos de Andalucía con motivo de la tramitación de la **queja 14/2491**, en la que se centra esta publicación, evidencia, con la jurisprudencia que se cita, hasta qué punto se producen violaciones de derechos de la ciudadanía y las consecuencias que de ella se derivan. Por tanto, ha llegado el momento de decir basta y que nuestros gobiernos locales faciliten la realización de actividades de ocio que respeten el ordenamiento jurídico. En esta tarea venimos mostrando un compromiso que no va a cejar en los próximos años, convencidos, como estamos, de que esto no sólo es posible, sino que es necesario y permitirá que nuestro desarrollo económico, comercial, industrial y turístico, no sólo sea sostenible en términos ambientales, sino también competitivo en un mundo global en el que quien no es capaz de apostar por un modelo de en consonancia con el respeto a un medio ambiente adecuado, sencillamente no tiene futuro.