__ DERECHOS FUNDAMENTALES Y POLÍTICAS PÚBLICAS DE PROTECCIÓN FRENTE AL RUIDO

__ FUNDAMENTAL RIGHTS AND PUBLIC POLICY ON PROTECTION AGAINST NOISE POLLUTION

Guillermo Escobar Roca
Profesor Titular de Derecho Constitucional
Universidad de Alcalá

sumario//summary

1 ■ PLANTEAMIENTO / EXPOSITION

2 ■ EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PROTECCIÓN FRENTE AL RUIDO / THE FUNDAMENTAL RIGHT TO PROTECTION AGAINST NOISE POLLUTION

2.1. Fundamento / Foundations
2.2. Estructura y contenido / Structure and contents

2.2.1. Derecho reaccional / Reactional Right
2.2.2. Derecho de prestación / Prestational Right

2.3. Sujetos / Subjects
2.4. Intervenciones y límites / Interventions and limits
2.5. Garantías específicas / Specific guarantees

2.5.1. Las garantías judiciales y sus problemas / Legal guarantees and their problems
2.5.2. Garantías del derecho reaccional / Reactional Right guarantees
2.5.3. Garantías del derecho de prestación / Prestational Right guarantees
2.5.4. El derecho a la información como garantía indirecta y complementaria / Right to information as an indirect and complementary

3 ■ DEL CARÁCTER OBJETIVO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE PROTECCIÓN FRENTE AL RUIDO / FUNDAMENTAL RIGHTS OBJECTIVE CHARACTER RELATED TO NOISE POLLUTION PROTECTION PUBLIC POLICIES

resumen//abstract

Este trabajo atiende a la perspectiva constitucional del problema del ruido. Responde afirmativamente a la existencia de un derecho fundamental a la protección frente al ruido. En él se analizan los componentes de este derecho. Examina además si en la Constitución existen otras formas de lucha contra el ruido distintas a la técnica del derecho subjetivo y qué relación guardan, en su caso, con las llamadas políticas públicas, aunque conviene advertir que esta categoría es propia de la Ciencia política y no de la Dogmática constitucional.

This work deals with the Constitutional point of view of the matter of noise. It responds positively to the existence of a fundamental right to be protected against noise pollution. In this work, the different componential elements of this particular right are analysed. It also studies whether there are or not other ways to fight against noise pollution in the Spanish Constitution different to the subjective right technique and the type of relation they may have, and if so, their relation to the so-called public policies but it is important to notice that this category is typical from Political Science and not from the Constitutional Law.

Palabras Clave:
- Derechos fundamentales.
- Garantías de los derechos.
- Protección contra el ruido.

Key Words:
- Basic Rights.
- Rights guarantees.
- Protection against noise pollution.

1 ■ PLANTEAMIENTO

Este trabajo atiende a la perspectiva constitucional del problema del ruido. Inicialmente pretende indagar si existe un derecho fundamental a la protección frente al ruido. Como la respuesta será afirmativa, se analizan después los componentes de este derecho, siguiendo la sistemática común a todos ellos y que he adoptado en investigaciones anteriores sobre derechos fundamentales[1]. Seguidamente, se trata de examinar si en la Constitución existen otras formas de lucha contra el ruido distintas a la técnica del derecho subjetivo y qué relación guardan, en su caso, con las llamadas políticas públicas, categoría esta, adelantémoslo ya, propia de la Ciencia política y no de la Dogmática constitucional. El problema de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas queda fuera del trabajo.

Hace ya algunos años establecí cuatro niveles de eficacia o vinculación jurídico-constitucional[2]: 1) Lo exigible en todo caso ante los tribunales (derecho subjetivo de defensa y contenido mínimo del derecho subjetivo de prestación); 2) Lo exigible ante los

[1] Entre ellas, baste tan sólo con citar la monografía que constituye el antecedente inmediato de este trabajo: G. ESCOBAR ROCA, *La ordenación constitucional del medio ambiente*, Dykinson, Madrid, 1995, esp. pp. 70-109, con ulteriores precisiones y desarrollos en "El derecho a un medio ambiente adecuado en la legislación estatal y autonómica", en M. A. Aparicio (ed.), *Derechos constitucionales y formas políticas*, Cedecs, Barcelona, 2001.

[2] G. ESCOBAR ROCA, *La ordenación*..., cit., p. 113.

tribunales si así lo determina el legislador (contenido adicional del derecho subjetivo de prestación); 3) Lo exigible jurídicamente por procedimientos distintos a los jurisdiccionales de protección de derechos subjetivos; y 4) Lo políticamente libre, aunque condicionado en parte por el mandato constitucional.

La distinción, en cada caso, de estos cuatro niveles requeriría una clarificación previa de categorías que la dogmática española de los derechos fundamentales aún tiene pendiente de realizar. Si bien en anteriores investigaciones he apuntado algunas ideas al respecto[3], no es este el momento de desarrollar una dogmática general, limitándome a realizar las consideraciones teóricas oportunas al hilo de la respuesta a los distintos problemas planteados.

2 ■ EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PROTECCIÓN FRENTE AL RUIDO

2.1. FUNDAMENTO

Los derechos fundamentales pueden ser explicados mediante su conexión con derechos humanos o, si se quiere, como concreción de valores o principios morales de primordial importancia. Nótese que se habla de explicación, no de creación, ya que la *fundamentalidad* no depende de dicha conexión sino del reconocimiento del derecho en el texto constitucional, el cual podría, en hipótesis, incluir derechos fundamentales no humanos. Identificar (y tomar partido) en cada caso en torno al fundamento, valga la redundancia, de un derecho fundamental es útil para comprender su significado y para interpretar cada figura, no sólo aisladamente sino también en relación con el resto del sistema constitucional. No resulta absolutamente imprescindible y, de hecho, es más bien infrecuente encontrar en la dogmática constitucional estudios sobre derechos fundamentales que hagan mención explícita al fundamento del derecho. Una grave laguna, a mi juicio, peculiar de España, que procede de nuestra tradicional escisión (debida a razones sociológicas y no científicas) entre constitucionalistas y filósofos del Derecho.

Cuando un interés no se encuentra configurado expresamente como derecho fundamental (lo que exigiría, en principio, una norma material de reconocimiento), la cuestión del fundamento debe ser abordada de manera necesaria, pues hacen falta razones, argumentos de *fundamentalidad* que suplan la omisión *de la letra* del texto constitucional. En este tipo de supuestos, el tema del fundamento se presenta indisolublemente unido al tema de la existencia misma del derecho. Es decir, un derecho fundamental no expresamente reconocido como tal en la norma constitucional existirá si cuenta con un fundamento que permita incardinarlo en una o más de las figuras expresamente reconocidas[4].

Se ha mencionado ya el concepto de derechos humanos, como concepto distinto al de derechos fundamentales, y conviene aclarar de entrada este punto. Los derechos humanos son demandas de abstención o actuación, derivadas de la dignidad de la persona y reconocidas como legítimas por la

[3] G. ESCOBAR ROCA, *Introducción a la teoría jurídica de los derechos fundamentales*, Trama, Madrid, 2005. Se trata de mi particular aproximación a la Teoría de los derechos, obra a la que remitimos *in totum* para un mayor desarrollo de las ideas generales vertidas en este trabajo. Para la aplicación de esta Teoría a los derechos sociales, con consideraciones trasladables al derecho a la protección frente al ruido, vid. el capítulo IV de G. ESCOBAR ROCA, (dir.), *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2008.

[4] Esta es, al menos, la regla de nuestro ordenamiento, que toma partido por el sistema de *numerus clausus* de derechos fundamentales. Al respecto, en relación con nuestro tema, G. SERRANO-SÚÑER HOYOS y P. TENORIO SÁNCHEZ, "Salvaguarda de los derechos fundamentales frente al ruido", *Revista de Derecho Político*, nº 62, 2005, pp. 116 y ss.

comunidad internacional, siendo por ello merecedoras de protección jurídica por el Estado[5]. Hacen por tanto alusión a una dualidad de perspectivas, la ética y la internacional. Veamos ambas separadamente, entrando ya en nuestro tema:

a) El derecho a la protección frente al ruido no está reconocido como tal por ninguna norma vinculante de Derecho internacional[6]. Las escasas referencias al derecho al medio ambiente (y habrá que ver, pero queda para después, si este derecho incluye la protección frente al ruido) en el ámbito internacional se encuentran en documentos sin la fuerza vinculante propia de los tratados (Declaración de Estocolmo de 1972 y Declaración de Río de 1992) y no suelen hacer expresa alusión a la contaminación acústica. Los textos internacionales más relevantes que se refieren a ella son la llamada Agenda 21 (1992) y la Carta de Aalborg[7] (1994), pero en ninguno llega a configurarse una figura jurídico-subjetiva[8]. Por la naturaleza de los documentos citados y por la forma de tratar el problema, debe concluirse que la comunidad internacional no reconoce claramente un derecho humano[9] y por tanto no aporta argumentos de peso a favor del reconocimiento de un derecho fundamental a la protección frente al ruido. A igual conclusión puede llegarse desde la perspectiva del Derecho comunitario, pues el artículo 37 de la Carta de Niza, que tiene ya valor de tratado, se limita a reconocer un mandato de actuación, no un derecho subjetivo[10], y no hay, por definición, derechos *meramente objetivos*.

b) Desde la perspectiva moral, se trata de saber si el derecho a la protección frente al ruido tiene importancia suficiente como para merecer la búsqueda de su *fundamentalidad*. Antes de ello, se hace preciso ir adelantando alguno de los elementos clave de su configuración dogmática. El derecho protege ante todo frente a una agresión externa (intervención, en términos de la dogmática de los derechos fundamentales o inmisión, en términos de la dogmática civil[11]), que conviene definir cuanto antes. Para un jurista,

5 Mi definición, inspirada en PÉREZ LUÑO, ha sido tomada por S. SÁNCHEZ GONZÁLEZ ("Los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978", en *Dogmática y práctica de los derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 19-20) para ejemplificar la indeterminación del concepto, causante de la multiplicación actual de derechos. Como anticrítica, lo que puede parecer un defecto es una virtud (facilitar la apertura de la Constitución hacia el futuro) y la multiplicación (si se considerara excesiva) de derechos se combate con una buena Dogmática de los mismos. Vid. asmismo la nota 18.

6 A la jurisprudencia internacional se aludirá después.

7 Carta de las ciudades europeas hacia la sostenibilidad, aprobada por los participantes en la Conferencia Europea sobre Ciudades Sostenibles, celebrada en Aalborg el 27 de mayo.

8 Entre los objetivos de mejora de la salud incluidos en la Agenda 21 se lee: "g) Ruido: Establecimiento de criterios para fijar niveles máximos permitidos de ruido e incorporación de medidas de evaluación y control del nivel de ruido en los programas de higienización ambiental". En el punto 1.7 de la Parte I de la Carta de Aalborg, titulado "Justicia social para la sostenibilidad urbana", se lee: "Nosotras, ciudades, somos conscientes de que son los pobres los más afectados por los problemas ambientales (ruido, contaminación del tráfico, ausencia de instalaciones de esparcimiento, viviendas insalubres, inexistencia de espacios verdes) y los menos capacitados para resolverlos".

9 Así, R. SCHMIDT-RADEFELDT, *Ökologische Menschenrechte*, Nomos, Baden-Baden, 1999, pp. 43-45. Ello no obsta a que, como afirma este autor, documentos internacionales como los citados puedan ayudar a la interpretación e incluso abrir camino a un reconocimiento del derecho por vía de la costumbre o de los principios generales del Derecho internacional. Esta es quizás, la línea, más optimista, implícitamente defendida por J. VERNET y J. JARIA (en "El derecho a un medio ambiente sano: su reconocimiento en el constitucionalismo comparado y en el Derecho internacional", *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 20, 2007, p. 521), que hablan de "*una tendencia* a considerar el medio ambiente como objeto de un derecho humano" (el subrayado es mío).

10 Así lo reconocen J. VERNET y J. JARIA, en *op. cit*., p. 524. Más ampliamente, M. TEROL BECERRA, "Del medio ambiente en el proyecto de Tratado constitucional de la unión Europea", en Constitución, *Estado de las autonomías y Justicia constitucional (libro homenaje al profesor Gumersindo Trujillo)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 773 y ss.

11 La relación entre ambos conceptos, inmisión e intervención, se encuentra ya en IHERING, quien incluso llega a proponer sustituir el primer término por el segundo. Vid. E. ALGARRA PRATS, *La defensa jurídico-civil frente a humos, olores, ruidos y otras agresiones a la propiedad y a la persona*, McGraw-Hill, Madrid, 1995, pp. 365- 366 y D. BLANQUER, *Contaminación acústica y calidad de vida*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 181.

nada mejor que acudir al concepto de ruido (o de contaminación acústica, que viene a ser lo mismo) adoptado por el Derecho positivo. Según la vigente Ley 37/2003, del Ruido (en adelante, LR), la contaminación acústica es la "presencia en el ambiente de ruidos o vibraciones, cualquiera que sea el emisor acústico que los origine, que impliquen molestia, riesgo o daño para las personas, para el desarrollo de sus actividades o para los bienes de cualquier naturaleza, o que causen efectos significativos sobre el medio ambiente" (art. 3 d). Es decir, el ruido se define por sus efectos sobre las personas, los bienes o el medio ambiente (entendido en este caso como entorno natural). De entrada, advertimos que la intervención contra la que ha de lucharse afecta a intereses muy diversos, alguno de los cuales cuenta ya con protección iusfundamental, al menos en determinados casos: si se dañan los bienes puede intervenirse sobre el derecho de propiedad (art. 33.1 CE)[12] y si se daña el medio ambiente, sobre el derecho del mismo nombre (art. 45.1 CE). Sin embargo, creo que estos supuestos son accidentales y no afectan a la configuración jurídica más típica y que se desprende de nuestro ordenamiento. El ruido, sobre todo, afecta a las personas y raramente a los bienes o al medio ambiente. Si lo hiciera, esas situaciones encontrarían acomodo en los preceptos constitucionales ya referidos.

Quizás convenga explicar algo más la disociación entre derecho a la protección frente al ruido y derecho al medio ambiente. En una ocasión anterior, me manifesté en contra de incluir el primero en el ámbito protegido por el segundo[13], y me mantengo en ello, si bien después realizaré alguna matización al respecto. Tras acudir a los conceptos no jurídicos de medio ambiente y hacer uso de los criterios literal, sistemático y finalista de interpretación, definí el medio ambiente regulado en el artículo 45 CE como la preservación de las propiedades de aquellos bienes o recursos naturales (agua, aire, flora y fauna silvestres) que resulten imprescindibles para el mantenimiento del equilibrio ecológico. Más adelante, al aludir a la posición doctrinal y jurisprudencial que incluía la defensa frente al ruido como facultad perteneciente al derecho al medio ambiente, señalaba que dicha posición me parecía discutible, pues no se entiende cómo la llamada contaminación acústica puede poner en peligro el equilibrio del sistema ecológico[14]. La legislación española más reciente avala, a mi juicio, implícitamente mi posición: las dos leyes generales más importantes sobre medio ambiente, la Ley 26/2007, de Responsabilidad Medioambiental y el Real Decreto Legislativo 1/2008, de Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de Proyectos no hacen alusión alguna al ruido.

Volviendo a la indagación sobre el fundamento central o típico del derecho y retomando de nuevo la interpretación del artículo 3 d) LR, nos encontramos con que el ruido se define, ante todo, como emisión que produce "molestia, riesgo o daño para las personas". Pues bien, no creo que las meras molestias tengan la importancia suficiente para

12 Esta es la perspectiva dominante del Derecho civil, que desde Roma hasta nuestros días cuenta con instrumentos de lucha contra el ruido. Entre la amplia bibliografía, vid., p. ej., D. BLANQUER, *Contaminación*..., cit., pp. 227-297.

13 G. ESCOBAR ROCA, *La ordenación*..., cit., esp. p. 69.

14 Habría que matizar que excepcionalmente puede darse esta circunstancia, como reconocen los arts. 8.2 LR ("sensibilidad de la fauna y de sus hábitats") y 325 CP. En una reciente e importante monografía sobre la materia (*El concepte constitucional de medi ambient*, Universitat Rovira i Virgili, Tarragona, 2004, pp. 109-110), J. JARIA I MANZANO hace referencia a mi posición, ofreciendo seguidamente una amplia panoplia de posiciones contrarias y tomando implícitamente partida por ellas. Seguramente esta tesis de JARIA se basa en la concepción "antropocéntrica" del derecho al medio ambiente que él mismo defiende. Pues bien, insisto en que el "desarrollo de la persona" al que alude el artículo 45.1 no es el desarrollo de la persona en general (que encuentra mejor ubicación en el art. 10.1CE), sino el desarrollo relacionado con el equilibrio ecológico.

configurar un derecho fundamental[15]. En cuanto al riesgo o daño, debe referirse a riesgo o daño para uno de los intereses protegidos por normas de reconocimiento de derechos fundamentales. Pues bien, a la vista de las definiciones no jurídicas de ruido, ese interés acaba reconduciéndose casi siempre a la salud, en el sentido amplio del término[16]. Es decir, el ruido constitucionalmente prohibido no es el ruido a secas sino el ruido perjudicial para la salud. Existe, por tanto, un derecho a la protección frente al ruido nocivo para la salud con apoyo en el artículo 43.1 CE.

La ubicación del derecho a la protección frente al ruido en el artículo 43.1 CE no impide que, en supuestos especiales, pueda alternativamente ubicarse en otras figuras de derecho fundamental. Esta solución cabe en dos tipos de situaciones:

a) Cuando un tribunal quiera proteger un interés que no tiene cabida en el parámetro de control que puede utilizar. Este es el caso del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, que como es sabido deja fuera al artículo 43.1 CE. Aunque técnicamente no es muy correcto, por razones de justicia o de pedagogía y política constitucional[17], un tribunal puede acudir a figuras que, aunque inicialmente no fueron pensadas para acoger determinados intereses, podrían permitir, desde una interpretación sumamente laxa, dar cabida a los mismos. Téngase en cuenta que lo incorrecto, en el caso del Tribunal Constitucional, no es la interpretación laxa (deseable para la evolución del Derecho constitucional) sino el olvido de la interpretación sistemática (los intereses encuentran mejor encaje en el derecho a la salud)[18].

Este es el planteamiento de la STC 119/2001, relativa a la pasividad del Ayuntamiento de Valencia en poner fin a la contaminación acústica sufrida por una persona en su domicilio, situado en una zona de ocio. Dice la Sentencia, en términos que conviene transcribir, que

> "cuando la exposición continuada a unos niveles intensos de ruido ponga en *grave peligro* la salud de las personas, esta situación podrá implicar una vulneración del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE). En efecto, si bien es cierto que no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implica una vulneración del art. 15 CE, sin embargo cuando los niveles de saturación acústica que deba soportar una persona [...] rebasen el umbral a partir del cual se ponga en *peligro grave e inmediato* la salud, podrá quedar afectado el derecho garantizado en el art. 15 CE" (los subrayados son míos)[19].

15 No existe un "derecho a la tranquilidad y al descanso", al menos como derecho fundamental. En *Ordenación jurídica del ruido* (Montecorvo, Madrid, 2003, pp. 113-116), J. PÉREZ MARTOS cita varias Sentencias al respecto, pero lo cierto es que ninguna de ellas ofrece argumentos constitucionales claros y consistentes. Más correctamente (aunque no del todo, como después veremos), en su aproximación al tema, D. BLANQUER (en *Contaminación*..., cit., pp. 126-134) desgrana el "derecho al silencio" en cuatro derechos fundamentales, de forma tal que el primero se convierte en un mero nombre, no en un derecho fundamental autónomo.

16 Tesis que encuentra apoyo en el art. 42.3 b) de la Ley 14/1986, General de Sanidad. En la doctrina, por todos, M. C. ALONSO GARCIA, *El régimen jurídico de la contaminación atmosférica y acústica*, Marcial Pons, Madrid, 1995, esp. pp. 31-32. Sobre la relación entre ruido y salud quizás el documento más citado es B. BERGLUND, T. LINDVALL y D. H. SCHWELA, *Guías para el ruido urbano*, OMS, Londres, 1999.

17 Esta intencionalidad política, creo que es la que anima la posición, bien conocida, al respecto, propuesta en materia de derechos sociales pero aplicable a nuestro caso, de V. ABRAMOVICH y C. COURTIS, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2002, pp. 200 y ss.

18 En un reciente e interesante trabajo, I. y S. AUGSBERG ("Kombinationsgrundrechte", *Archiv des Öffentlichen Rechts*, nº 132, 2007, pp. 539 y ss.) han hecho notar la creciente presencia de derechos fundamentales construidos sobre una multiplicidad de figuras, circunstancia esta (añado yo) habitual en los estudios jurídicos sobre el ruido (vid., p. ej., las obras citadas de J. PÉREZ MARTOS y D. BLANQUER, a las que podrían añadirse otras). La crítica a esta tendencia (vid., sobre todo, las pp. 575-581 del trabajo de los AUGSBERG) es acertada y la suscribimos casi en su totalidad. Específicamente sobre nuestro tema, R. MARTÍN MORALES, "Aspectos constitucionales de la Ley del Ruido", en E. Arana García y M. A. Torres López (coords.), *Régimen jurídico del ruido: una perspectiva integral y comparada*, Comares, Granada, 2004, p. 165.

b) Al margen de problemas procesales, puede darse el caso de que el ruido vulnere otros intereses, como el derecho a la vida privada. Esta jurisprudencia valdría sólo cuando no pudiera invocarse el derecho a la salud (este es el caso del CEDH[20]) y, desde luego, no puede servir como fundamento general del derecho a la protección frente al ruido, pues dejaría fuera las agresiones acústicas que no interfieren en la vida privada (piénsese en el ruido en el centro de trabajo e incluso en la calle), que son igualmente dignas de protección, pues el bien jurídico protegido es el mismo.

Esta tesis, algo forzada, es la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y ha sido asumida por la citada STC 119/2001, que, con buen criterio, acude al derecho a la vida privada sólo en los casos de no afectación a la salud:

> "en determinados casos de especial gravedad, ciertos daños ambientales *aun cuando no pongan en peligro la salud de las personas*, pueden atentar contra su derecho al respeto de su vida privada y familiar, privándola del disfrute de su domicilio" (el subrayado es mío)[21].

En relación específica con el ruido, contamos con cuatro sentencias del Tribunal Europeo[22], una de ella de Gran Sala, revocatoria de otra anterior de Sala. Se trata, en definitiva, de tres casos, dos de ellos sobre el ruido causado por el aeropuerto de Heathrow, cercano a Londres, y un tercero, resolviendo precisamente el recurso contra la STC 119/2001, que había sido desestimatoria, no por falta de intervención sino por falta de prueba suficiente de la misma.

La argumentación del Tribunal Europeo en el punto que ahora interesa no puede ser más parca. En la STEDH *Powell y Rayner contra Reino Unido*, de 20 de febrero de 1990, se establece el principio general en una simple frase: "El ruido de los aviones del aeropuerto de Heathrow ha disminuido la calidad de la vida privada y el disfrute del hogar de los dos demandantes". Poco más encontramos en las SSTEDH *Hatton y otros contra Reino Unido*, de 2 de octubre de 2001 (Sala) y 8 de julio de 2004 (Gran Sala) y *Moreno Gómez contra España*, de 16 de noviembre de 2004. En todas ellas se da por hecho, sin argumentación alguna, que el ruido implica una intervención sobre el derecho a la protección de la vida privada.

En síntesis, existe un derecho fundamental a la protección frente al ruido con fundamento general en el derecho a la protección de la salud del artículo 43.1 CE y con fundamento, en algunos casos no cubiertos por el anterior, en el artículo 18.1 CE. Por razones procesales, el Tribunal Constitucional (sólo el Tribunal Constitucional) puede admitirse la licencia de conectar el derecho a la protección frente al ruido con el derecho a la integridad física y moral del artículo 15 CE.

19 Esta protección en amparo del derecho a la salud ha tenido continuación. Últimamente, SSTC 62 y 160/2007.

20 Destaca este punto R. SCHMIDT-RADEFELDT, *Ökologische Menschenrechte*, cit., pp. 135-136 y 308.

21 Esta es el único pronunciamiento del Tribunal Constitucional en la materia, y en él no queda claro si el derecho afectado es la intimidad o la inviolabilidad del domicilio (recuérdese que el derecho a la vida privada como tal no está reconocido en la CE). En este trabajo nos referiremos genéricamente al art. 18 CE, sin resolver el problema, de relativo interés práctico.

22 Existen otros seis casos resueltos por la extinta Comisión Europea de Derechos Humanos, de los que se da cuenta en R. SCHMIDT-RADEFELDT, *Ökologische Menschenrechte*, cit., pp. 117 y ss.

2.2. ESTRUCTURA Y CONTENIDO

El derecho a la protección frente al ruido es un derecho de estructura compleja: primariamente es un derecho reaccional pero la importancia de las formas de protección que exige es tal que puede hablarse también de un derecho prestacional[23].

2.2.1. Derecho reaccional

Como derecho reaccional, defiende frente a las intervenciones (estatales o de terceros) sobre el objeto protegido. El Estado y los particulares (en los términos que después veremos) tienen la obligación de no realizar intervenciones fácticas o jurídicas que causen o permitan niveles de ruido perjudiciales para la salud o el disfrute del domicilio.

El problema principal que plantea esta faceta del derecho es deslindar qué intervenciones son admisibles y cuáles no lo son. La determinación de las intervenciones prohibidas no debe analizarse en abstracto sino partiendo de las definiciones que aporta el legislador. Sólo si estas definiciones resultaran insuficientes para dotar de protección al bien jurídico propio del derecho (la salud), podríamos hablar de inconstitucionalidad.

La definición, que ya hemos visto, del artículo 3 LR es demasiado amplia y, como era de esperar, resulta precisada por el propio legislador. La técnica típica de fijación de estándares de calidad del Derecho ambiental[24] es aplicada aquí. La primera decisión (política, pese a su innegable componente técnico) que adopta el ordenamiento es la determinación de lo que se quiere proteger, lo cual se suele traducir en la fijación de estándares máximos de emisión (el ruido que no se puede producir) o de inmisión (el ruido que no se puede tolerar). A tal fin, los artículos 7, 8 y 12 LR encomiendan al Gobierno la fijación de dichos estándares, si bien sometiéndose a unas pautas mínimas, como la delimitación de áreas (art. 8.1) y horarios (art. 11.1) o la especial protección de determinados espacios interiores (art. 8.3). En cuanto a los bienes a preservar en todo caso se citan "el grado de exposición de la población, la sensibilidad de la fauna y de sus hábitats [y] el patrimonio histórico expuesto" (art. 8.2), olvidándose el legislador citar expresamente a la salud, omisión esta que no resulta relevante, habida cuenta de que la protección de la salud es objetivo general de toda la Ley (art. 1).

La determinación de las intervenciones prohibidas es realizada básicamente por el Real Decreto 1367/2007. Comparando los estándares reglamentarios con los recomendados por la Organización Mundial de la Salud, la normativa española parece suficiente para la preservación del bien jurídico protegido por el derecho fundamental.

23 Para más matizaciones sobre el significado de lo prestacional en este campo, vid., *mutatis mutandis*, mis consideraciones anteriores en G. ESCOBAR ROCA, *La ordenación*..., cit., p. 83, seguidas por R. CANOSA USERA en *Constitución y medio ambiente*, Dykinson, Madrid, 2000, esp. p. 109. ALEXY sin duda preferiría hablar aquí de derecho de protección, pues este autor, como la mayor parte de la doctrina alemana (últimamente, C. CALLIES, *Rechtstaat und Umweltstaat*, Mohr, Tubinga, 2001, pp. 309-312), suele reservar el uso de la categoría de derecho de prestación a los derechos sociales clásicos. Así, refiriéndose expresamente a la estructura del derecho al medio ambiente (y lo dicho sobre este resulta aplicable al derecho a la protección frente al ruido), incluye en el "derecho a protección" el "derecho a que el Estado proteja al titular del derecho fundamental frente a intervenciones de terceros que dañan el ambiente" y en el "derecho a una prestación fáctica" el "derecho a que el propio Estado realice medidas fácticas tendientes a mejorar el ambiente" (R. ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales*, CEC, Madrid, 1993, p. 429). Sin embargo, ni estructural ni materialmente encuentro diferencia sustancial entre, en nuestro caso, proteger frente al ruido de terceros y mejorar los niveles de ruido.

24 P. ej., G. ESCOBAR ROCA, "El derecho...", *cit*., pp. 558-559.

2.2.2. Derecho de prestación

Como derecho de prestación, el derecho fundamental obliga al Estado a realizar las medidas fácticas o jurídicas necesarias para proteger, a ser posible con carácter preventivo, el objeto del derecho[25]. Es a partir de aquí donde se produce la apertura del derecho hacia su contenido adicional, el cual no puede sin embargo separarse rígidamente del contenido mínimo, por lo que siempre existirá una borrosa zona fronteriza entre ambos. Parece evidente que para proteger el objeto del derecho no va a bastar con una actitud abstencionista del Estado (no producir ruido), debiendo este actuar positivamente, tanto para evitar que se produzcan intervenciones perjudiciales como para reparar el daño ya producido. De otro lado, resulta también obvio que la actuación del Estado impuesta por las normas administrativas de lucha contra el ruido va mucho más allá de la protección del objeto del derecho subjetivo fundamental.

En los apartados finales de este trabajo volveremos sobre el problema de las formas de vinculación de las obligaciones estatales. De momento, a los efectos que interesan (recuérdese que nuestra perspectiva es la constitucional), la normativa vigente prevé obligaciones públicas mínimas, dirigidas de un modo u otro a la protección del derecho fundamental, y que pueden clasificarse en cuatro grandes apartados[26], los dos últimos novedosos en nuestro Derecho:

a) Autorización previa de instalaciones y actividades. El Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas (Decreto 2414/1961) exige a los Ayuntamientos tener en cuenta la posible emisión de ruidos para autorizar el inicio de determinadas actividades (arts. 3 y 14). Esta antigua técnica de intervención ha sido adoptada con carácter general por el artículo 18 LR, cuyo primer párrafo conviene transcribir:

> "Las Administraciones públicas competentes aplicarán, en relación con la contaminación acústica producida o susceptible de producirse por los emisores acústicos, las previsiones contenidas en esta ley y en sus normas de desarrollo en cualesquiera actuaciones previstas en la normativa ambiental aplicable, y en particular en las siguientes:
>
> a) En las actuaciones relativas al otorgamiento de la autorización ambiental integrada.
>
> b) En las actuaciones relativas a la evaluación de impacto ambiental u otras figuras de evaluación ambiental previstas en la normativa autonómica.
>
> c) En las actividades relativas a la licencia municipal de actividades clasificadas regulada en el Decreto 2414/1961 [...], o en la normativa autonómica que resulte de aplicación.
>
> d) En el resto de autorizaciones, licencias y permisos que habiliten para el ejercicio de actividades o la instalación y funcionamiento de equipos y máquinas susceptibles de producir contaminación acústica".

Debe señalarse que esta obligación legal de control previo de las actividades susceptibles de producir contaminación acústica no se ha desarrollado

25 Este es el cambio fundamental de planteamiento entre Derecho privado y Derecho público, a juicio de D. BLANQUER (*Contaminación*..., cit., p. 107), quien más adelante (pp. 295-297) afirma la superior importancia del Derecho público para dotar de efectividad al derecho fundamental.

26 Las obligaciones de reparación y las sanciones penales y administrativas sistemáticamente encajan mejor en las garantías del derecho, habida cuenta que actúan cuando el daño (desde nuestra perspectiva, la vulneración del derecho fundamental) ya se ha producido.

coherentemente, lo que puede dificultar su aplicación: la anterior regulación de la autorización ambiental integrada (Ley 16/2002) no se ha modificado para incluir expresamente al ruido entre los agentes contaminantes y la posterior normativa de evaluación de impacto ambiental (RDLeg. 1/2008) tampoco hace referencia al ruido. En todo caso, la Administración debe realizar una interpretación ampliatoria del contenido de las últimas dos leyes citadas, pues según el párrafo 4 del artículo 18 LR:

> "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 esta ley y en sus normas de desarrollo en materia de contaminación acústica".

En coherencia con la *progresividad* característica de los derechos de prestación, se sigue la técnica de las autorizaciones operativas[27], sujetas a revisión administrativa sin derecho a indemnización, si mejoran los estándares de calidad (art. 18.3 LR).

b) Inspección de actividades. Una actividad pública de inspección permanente de actividades resulta esencial para prevenir el daño. Sin embargo, el artículo 27 LR no recoge expresamente ninguna obligación de inspección, limitándose a reconocer la potestad y las obligaciones de los administrados inherentes a la misma. Se trata de una laguna grave, pero que puede ser colmada mediante la interpretación: en presencia de deberes estatales de protección derivados de derechos fundamentales no tiene la Administración libertad para inspeccionar o no y la discrecionalidad administrativa cede ante la necesidad de dar cumplimiento a los mandatos constitucionales[28]. Después volveremos sobre ello.

c) Ordenación del territorio. El artículo 17 LR exige a las Administraciones con competencia en materia de ordenación del territorio "tener en cuenta" la protección frente al ruido (art. 17), obligación que, enunciada de modo tan genérico, resulta ineficaz. Más importantes son las obligaciones de adaptación de las ordenanzas y planes urbanísticos municipales (art. 6) y, sobre todo, la obligación autonómica de creación de zonas acústicas, mediante un mínimo de siete categorías (art. 7).

d) Planes de acción. La novedad principal de la LR es la obligación ("*habrán de* elaborarse y aprobarse", art. 22 LR) administrativa de adoptar planes de acción de lucha contra el ruido, y ello con tres objetivos (art. 23.1 LR):

> "a) Afrontar globalmente las cuestiones concernientes a la contaminación acústica en la correspondiente área o áreas acústicas.
>
> b) Determinar las acciones prioritarias a realizar en caso de superación de los valores límite de emisión o inmisión o de incumplimiento de los objetivos de calidad acústica.
>
> c) Proteger a las zonas tranquilas en las aglomeraciones y en campo abierto contra el aumento de la contaminación acústica".

Según el artículo 23.2 LR, el Gobierno debe fijar el "contenido mínimo" de los planes de acción, ya sí lo ha hecho mediante el Real Decreto 1513/2005. Esta obligación, típica de la dogmática de los derechos fundamentales de prestación, enlaza con la materia competencial del artículo 149.1.1ª CE ("condiciones básicas"), y ello pese a la falta de cita expresa en la disposición final primera de la misma Ley.

27 En relación con nuestro tema, D. BLANQUER, *Contaminación*..., cit., pp. 205-210.

28 En general, R. RIVERO ORTEGA, *El Estado vigilante*, Tecnos, Madrid, pp. 117 y ss.

2.3. SUJETOS

El derecho fundamental a la protección frente al ruido no plantea especiales problemas de titularidad. Ni los menores ni los extranjeros[29] tienen al respecto diferencia alguna, respectivamente, con los mayores de edad o con los españoles. En cuanto a las personas jurídicas, no parece que puedan ser titulares del derecho, habida cuenta del carácter personalísimo de los intereses en juego[30]. A la temática de los intereses colectivos y difusos nos referiremos después, por tratarse más de un problema procesal que propiamente de titularidad.

En cuanto a los obligados, lo son todos los poderes públicos, y especialmente las distintas Administraciones, algunos de cuyos deberes de protección han sido ya mencionados en el apartado anterior de este trabajo.

El único problema que puede plantear el derecho fundamental a la protección frente al ruido en lo relativo a los sujetos es la naturaleza de las obligaciones de los particulares. En otra ocasión he calificado de errónea la polémica (nunca considerada relevante, por cierto, para nuestro Tribunal Constitucional) entre las concepciones mediata e inmediata de la *Drittwirking*, optando por una tesis ecléctica y realista. En todo caso, como veremos, la normativa civil (responsabilidad civil), penal (delitos) y contencioso-administrativa (sanciones) prevé obligaciones de los particulares que hacen ya innecesaria la aplicación directa de la Constitución. El artículo 2.2 a) LR realiza una razonable diferenciación entre los particulares a secas y las empresas: entendiendo que no puede ser igual el grado de exigencia en unos y otros, quedan fuera del ámbito de aplicación de la Ley "las actividades domésticas o los comportamientos de los vecinos, cuando la contaminación acústica producida por aquellos se mantenga dentro de límites tolerables de conformidad con las ordenanzas municipales y los usos locales".

2.4. INTERVENCIONES Y LÍMITES

Dada la imposibilidad de definir el silencio, el derecho fundamental que estudiamos se caracteriza precisamente mediante sus intervenciones. Resulta significativo que se trate de uno de los pocos derechos[31] que llevan en su nombre las intervenciones mismas (derecho a la protección *frente al ruido*). La intervención es el ruido y, como hemos adelantado, este se encuentra bien definido en la normativa legal y reglamentaria. Desde luego, no todas las intervenciones legalmente prohibidas afectan al derecho fundamental. Lo que a nuestros efectos interesa es que las intervenciones relevantes se encuentran legalmente prohibidas.

Al tratarse inicialmente de un derecho de defensa[32], cabe seguir el método clásico de justificación de las intervenciones: una vez establecido que estamos en

29 El art. 12 de la LO 4/2000 establece algunas limitaciones del derecho a la asistencia sanitaria de los extranjeros (de dudosa constitucionalidad, a la vista del FJ 8 de la STC 236/2007), no al derecho a la salud, que es algo bastante más amplio.

30 *Mutatis mutandis*, R. CANOSA USERA, *Constitución*..., cit., p. 111.

31 Creo que sólo hay otro caso: el derecho a no ser condenado o sancionado si no se cumplen determinadas condiciones (art. 25.1 y 3 CE).

32 El concepto habitual de intervención alude a acciones, no a omisiones. Sin embargo, desde una concepción más amplia de esta categoría, bien podrían también incluirse en la misma las omisiones y aplicar a ellas el test de proporcionalidad (en castellano, entre las escasas aportaciones, R. ARANGO, *El concepto de derechos sociales fundamentales*, Lexis, Bogotá, 2005, pp. 198 y ss.). De cualquier modo, el problema se reduce cuando el Estado ha realizado algún tipo de acción. Siendo ello así, se trata de analizar si las medidas estatales adoptadas para salvaguardar el derecho prestacional afectado han ponderado adecuadamente los intereses en juego; tal es, como en seguida veremos, la perspectiva adoptada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos del ruido procedente de los aviones.

presencia de una intervención relevante, se trata de analizar en cada caso si dicha intervención cuenta con justificación constitucional (límite) y respeta el principio de proporcionalidad.

La cuestión previa de la relevancia de la intervención no resulta baladí. Acabamos de ver que el artículo 2.2 a) LR deja fuera la contaminación acústica producida por los vecinos "dentro de límites tolerables de conformidad con las ordenanzas municipales y los usos locales", considerando dicha contaminación, a mi juicio, como intervención irrelevante, y así parece corroborarlo el Tribunal Constitucional[33]. El criterio no es nuevo en materia de derechos fundamentales y ha sido tratado desde antiguo por la Dogmática civil[34], cuyas enseñanzas pueden ser de utilidad aquí. Como se advierte, la cuestión es muy casuística, si bien puede acudirse a algunas reglas generales[35].

De otro lado, el legislador, inspirado en la jurisprudencia anterior[36], viene a negar la posibilidad de justificar intervenciones basándose en la antigüedad: "Los emisores acústicos existentes en la fecha de entrada en vigor de esta ley deberán adaptarse a lo dispuesto en la misma antes del día 30 de octubre de 2007" (DT 1ª LR).

Como no hay un derecho fundamental a la producción de ruido, la intervención deberá justificarse en cada caso en límites concretos, con fundamento, directo o indirecto, en el texto constitucional. El legislador, la jurisprudencia y la doctrina han ido perfilando alguno de estos límites. Veamos brevemente los distintos fundamentos que suelen alegarse para justificar la intervención, mencionando en los casos relevantes la aplicación del principio de proporcionalidad[37]:

a) El libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE), alegado en algunas ocasiones, carece de concreción significativa en la doctrina y jurisprudencia españolas. En mi opinión, este principio ha de referirse a aspectos realmente importantes de la actividad humana (no se olvide que estamos hablando del "fundamento del orden político y de la paz social"), y no parece que ninguno de ellos exija la producción de ruidos que no puedan resultar cubiertos por normas de reconocimiento de derechos fundamentales concretos, a las que seguidamente aludiremos. Un razonamiento similar cabría hacer en relación con el posible contenido residual del derecho a la libertad del artículo 17 CE. Aun admitiendo que dicho contenido incluyera, como propone MARTÍN MORALES, "la práctica de actividades tan elementales como hablar, reír [o] jugar a las cartas", creo que ninguna de ellas exige necesariamente la emisión de ruidos. De entender lo contrario, se estaría a mi juicio confundiendo el derecho fundamental del artículo 17

33 Cuando, en la citada STC 119/2001, habla de "ruidos que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables". Al respecto, J. EGEA FERNÁNDEZ, "Relevancia constitucional de las inmisiones por ruido ambiental procedente de una zona de ocio nocturno. Recepción de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: comentario a la STC 119/2001, de 24 de mayo", *Derecho Privado y Constitución*, nº 15, 2001, pp. 97 y ss.

34 Por todos, J. M. MARTÍN BERNAL, "El criterio de normalidad en temas de inmisiones-contaminación acústica (ruido) ¿Abuso y/ o ejercicio antisocial del derecho?", *Actualidad Civil*, nº 13, 2004, pp. 1493 y ss.

35 P. ej., las teorías del uso normal, de la normal tolerancia y de la necesidad social. Al respecto, D. BLANQUER, *Contaminación*..., cit., pp. 181-185.

36 Vid. D. BLANQUER, *Contaminación*..., cit., pp. 350-351.

37 En el trabajo donde seguramente se aborda mejor este tema, al que remitimos para una exposición más detallada del mismo, D. BLANQUER (*Contaminación*..., cit., pp. 171 y ss.) distingue entre principio de razonabilidad y principio de proporcionalidad. Creo que es preferible no alterar la dogmática general de los derechos fundamentales, pues los elementos estudiados por BLANQUER bajo la razonabilidad pueden encontrar cobertura bien en el análisis de la relevancia de la intervención, bien en el principio de proporcionalidad. Entre los criterios generales a tener en cuenta en el juicio de proporcionalidad, ya advertidos por la LR, destacan la hora y el lugar.

CE con el derecho general de libertad o norma de clausura del ordenamiento ("todo lo prohibido está permitido").

b) En casos excepcionales, relacionados de uno u otro modo con la vida (art. 15 CE), la salud (art. 43) y la seguridad públicas (arts. 17.1 y 104.1), se justifican las intervenciones, y así lo reconoce el legislador, al permitir "rebasar *ocasional y temporalmente* los objetivos de calidad acústica, *cuando sea necesario* en situaciones de emergencia o como consecuencia de la prestación de servicios de prevención y extinción de incendios, sanitarios, de seguridad u otros de naturaleza análoga a los anteriores, para los que no será necesaria autorización ninguna" (art. 9.3 LR). Asimismo, "*excepcionalmente, y mediante acuerdo motivado*, el Consejo de Ministros podrá excluir de las limitaciones acústicas derivadas de esta ley a las infraestructuras estatales directamente afectadas a fines de seguridad pública" (DA 11ª LR). Como he advertido en los subrayados, la misma Ley incluye en ambos casos la obligación de respetar el principio de proporcionalidad, y ello en términos que me parecen constitucionalmente suficientes: la intervención es excepcional y temporal y se encuentra condicionada a su necesidad y motivación[38].

c) El fundamento más invocado viene dado por el conjunto normativo formado por el derecho fundamental de libertad de empresa (art. 38 CE) y los mandatos constitucionales de productividad (art. 38) y desarrollo económico (art. 130.1). El legislador realiza una tímida referencia a este límite, con acertada alusión al principio de proporcionalidad: "Reglamentariamente, en las áreas acústicas de uso predominantemente industrial se tendrán en cuenta las singularidades de las actividades industriales para el establecimiento de los objetivos de calidad, respetando en todo caso el principio de proporcionalidad económica" (DA 12ª LR).

Es ahora el momento de retomar nuestra referencia a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Como vimos, las cuatro Sentencias específicamente referidas al ruido se limitaban a analizar las intervenciones que afectaban a la vida privada. Pues bien, el nudo argumental de las tres primeras (una estimatoria y dos desestimatorias), bien patente en el contraste entre las dos Sentencias *Hatton*, es precisamente el conflicto entre el derecho a la protección frente al ruido y el desarrollo económico. Nótese que el Tribunal no examina el caso desde la óptica del conflicto entre derechos individuales sino entre un derecho individual y un interés colectivo. Seguramente, de haberse alegado la libertad (individual) de empresa, esta hubiera debido ceder frente al derecho a la vida privada, dotado de mayor peso moral.

En *Powell y Rayner*, *leading case* en la materia, se señala inicialmente que los aeropuertos son "indudablemente necesarios para el bienestar económico del país" y que la explotación de aquellos "persigue un fin legítimo", no pudiéndose "suprimir totalmente las repercusiones desfavorables en el contorno". Seguidamente se analiza, de forma laxa (dado el famoso "margen de apreciación", más intenso en este tema: "No corresponde [...] al Tribunal sustituir con su criterio el de las autoridades nacionales sobre la mejor políticas en este ámbito social y técnico tan difícil") pero relativamente detallada las acciones adoptadas por el Reino Unido para mitigar el ruido en la zona: entre ellas, homologación fónica de las aeronaves, restricciones de los vuelos nocturnos de los aviones a reacción, vigilancia del ruido, introducción de canales preferentes a este respecto, uso alternativo de las pistas, derechos de aterrizaje calculados teniéndolo en cuenta, revocación de la concesión de la línea de helicópteros que unía Gatwick y Heathrow y programas de subvenciones para aislarse del ruido y

38 Son de interés las recomendaciones interpretativas que se contienen en DEFENSOR DEL PUEBLO, *Contaminación acústica*, Madrid, 2005, p. 332.

adquirir fincas afectadas por el mismo cerca del puerto, todo ello teniendo en cuenta las normas internacionales vigentes, la evolución de la técnica aeronáutica y la diferencia en la intensidad de las molestias sufridas por los vecinos del aeropuerto.

A la vista de cuanto antecede, el Tribunal concluye:

> "no hay ningún fundamento serio para entender que la forma en que las autoridades del Reino Unido han abordado el problema o el contenido de las medidas reglamentarias específicas que han tomado ha violado el artículo 8, en su aspecto positivo o negativo. No se puede pretender razonablemente que el Gobierno británico, al determinar el alcance de los medios para disminuir el ruido de las aeronaves que salen de Heathrow y allí toman tierra, ha sobrepasado su margen de apreciación o alterado el equilibrio justo que exige el artículo 8".

Un planteamiento similar se realiza en las dos Sentencias *Hatton*. En la primera de ellas, estimatoria, la doctrina de *Powell y Rainer* se confirma y precisa, con dos nuevas afirmaciones que conviene transcribir, pues me parecen sumamente importantes no sólo para el tema que nos ocupa sino también (*mutatis mutandis*) como argumentos en pro de la aplicación del test de proporcionalidad a los derechos de prestación. En primer lugar, el Tribunal alerta contra un uso indiscriminado de los límites: "la mera referencia al bienestar económico del país no es suficiente para superar los derechos de los demás". Ello no es sino un recordatorio (que nunca viene mal) de que tras la (necesaria) mención al límite que justifica la intervención debe seguir el análisis del respeto al principio de proporcionalidad. Así:

"Debe exigirse a los Estados que minimicen, hasta donde sea posible, la injerencia en estos derechos, intentando encontrar soluciones alternativas y buscando, en general, alcanzar los fines de la forma menos onerosa para los derechos humanos. Para lograr esto, deben llevar a cabo una investigación y un estudio adecuados y completos con objeto de encontrar la mejor solución posible que realmente lleve a un equilibrio entre los intereses en conflicto".

La clave está, entonces, en la investigación, en la reflexión antes de tomar decisiones, y esta no fue suficiente en este caso, a juicio de *Hatton I*. En *Hatton II*, por el contrario, se consideró que la reflexión fue suficiente. Se trata de una diferencia de matiz, que ronda en definitiva en torno al mayor o menor margen de apreciación[39], y que en modo alguno anula la doctrina general de *Hatton I*.

d) En algunas ocasiones pueden alegarse, entre otros, los derechos fundamentales a la libertad religiosa (art. 16.1 CE), a la libertad de expresión y del arte (art. 20.1), de reunión (art. 21.1) o a la cultura (art. 44.1) y los mandatos constitucionales de facilitación del ocio (art. 43.3) y de promoción y enriquecimiento del patrimonio cultural (art. 46).

Teniendo en cuenta que la referencia al ocio no se realiza a secas sino precedida de los términos "adecuada utilización" (que bien permiten una interpretación limitadora), los problemas fundamentales se van a producir en relación con el derecho a la cultura y el mandato de promoción y enriquecimiento del patrimonio cultural, habida cuenta de que se trata

39 Cuestión que, desde luego, está condicionada por la intención política de apostar con mayor o menor fuerza en pro de los derechos humanos, como se intuye en el planteamiento de D. GARCÍA SAN JOSÉ, "Ruido nocturno e insomnio: los derechos a la vida privada y familiar y el respeto al domicilio frente al interés general de los vuelos de los aviones durante la noche", *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 64, 2002, esp. p. 259. Vid. también L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, "El ruido de los grandes aeropuertos en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, Civitas, Madrid, 1996. Para una crítica general a la inseguridad producida por la doctrina del margen de apreciación, con algunas soluciones al respecto, vid. J. GARCÍA ROCA, "La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración", *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 20, 2007, pp. 117 y ss.

de categorías escasamente perfiladas todavía por nuestra doctrina y jurisprudencia. La crítica al amplísimo concepto dominante de cultura[40], aunque tiene su parte de razón, no parece que pueda evitar a estas alturas considerar como manifestaciones culturales las tradiciones y festejos, y así parece asumirlo la legislación autonómica[41] y el propio legislador estatal, en los términos que seguidamente vamos a ver.

En relación con este punto, el artículo 9.1 LR señala que

> "Con motivo de la organización de actos de especial proyección oficial, cultural, religiosa o de naturaleza análoga, las Administraciones públicas competentes podrán adoptar, *en determinadas áreas acústicas*, *previa valoración* de la incidencia acústica, las medidas *necesarias* que dejen en suspenso *temporalmente* el cumplimiento de los objetivos de calidad acústica que sean de aplicación a aquellas".

Habrá que ver en cada caso si los "actos de especial proyección oficial" encajan en alguna de las normas constitucionales reseñadas, lo que no será difícil. En todo caso, la lista no es exhaustiva y dentro de los actos de "naturaleza análoga" bien cabría incluir, por ejemplo, las manifestaciones. Nuevamente, las referencias indirectas (que se destacan en las palabras que he subrayado) al principio de proporcionalidad resultan constitucionalmente suficientes[42].

e) El artículo 9.2 LR, por su parte, hace posible la suspensión general de los estándares de calidad, estén en juego o no derechos o mandatos constitucionales como los aludidos anteriormente:

"los titulares de emisores acústicos podrán solicitar de la Administración competente, por razones debidamente justificadas que habrán de acreditarse en el correspondiente estudio acústico, la suspensión provisional de los objetivos de calidad acústica aplicables a la totalidad o a parte de un área acústica. Sólo podrá acordarse la suspensión provisional solicitada, que podrá someterse a las condiciones que se estimen pertinentes, en el caso de que se acredite que las mejores técnicas disponibles no permiten el cumplimiento de los objetivos cuya suspensión se pretende".

A mi juicio, la norma no es inconstitucional si se interpreta correctamente. Si se afectara al derecho fundamental (lo que no tiene por qué suceder siempre, como sabemos), entre las "razones debidamente justificadas" debería aludirse, de un modo u otro, a algún interés constitucional relevante, lo que normalmente tampoco esta vez resultará difícil[43]. En todo caso, la propia norma alude también a criterios de proporcionalidad. En la decisión a adoptar por la Administración, debería tenerse en cuenta la perspectiva constitucional del conflicto[44].

40 P. ej., M. FUMAROLI, *El Estado cultural*, Acantilado, Barcelona, 2007.

41 Así, D. BLANQUER, *Contaminación*..., cit., pp. 140-143 y 222-226, donde se hace referencia al criterio del arraigo para considerar cultural una determinada tradición o festejo.

42 Nuevamente, de interés las recomendaciones interpretativas que se contienen en DEFENSOR DEL PUEBLO, *Contaminación acústica*, cit., p. 331.

43 Pensemos por ejemplo en el caso que, a propósito de este precepto, cita P. VALCÁRCEL FERNÁNDEZ (en "Búsqueda de la calidad acústica en la LR: instrumentos de planeamiento y parámetros de objetivación", en B. Lozano Cutanda (dir.), *Comentario a la Ley del Ruido*, Thomson-Civitas, Madrid, 2004, p. 118) de las voladuras o demoliciones controladas de edificios, el cual podría justificarse sin problema desde los arts. 38 y 131.1 CE.

44 Los "principios generales del Derecho" a los que alude en este punto M. A. TORRES LÓPEZ (en E. Arana García y M. A. Torres López (coords.), *Régimen jurídico del ruido. Una perspectiva integral y comparada*, Comares, 2004, p. 66) incluyen naturalmente los derechos fundamentales.

f) Por último, el artículo 10 y la disposición adicional 2ª LR prevén las llamadas servidumbres acústicas, que según el artículo 3 p) afectan a "sectores del territorio delimitados en los mapas de ruido, en los que las inmisiones podrán superar los objetivos de calidad acústica aplicables a las correspondientes áreas acústicas y donde se podrán establecer restricciones para determinados usos del suelo, actividades, instalaciones o edificaciones, con la finalidad de, al menos, cumplir los valores de inmisión establecidos para aquellos". Estas servidumbres tienen por finalidad permitir el "funcionamiento o desarrollo de las infraestructuras de transporte viario, ferroviario, aéreo, portuario o de otros equipamientos públicos que se determinen reglamentariamente". Los sectores citados expresamente encuentran acomodo, además de en los artículos 38 y 131.1 CE, en el carácter objetivo de la libertad de circulación del artículo 19. La posterior remisión al reglamento no supone un cheque en blanco y, en todo caso, la disposición adicional segunda, cuyo espíritu es aplicable con carácter general, vuelve a remitir al principio de proporcionalidad, al exigirse "compatibilizar, en lo posible, las actividades consolidadas en [las] zonas de servidumbre con las propias de las infraestructuras y equipamientos que las justifiquen, informándose tal actuación por los niveles de calidad acústica correspondientes a las zonas afectadas".

2.5. GARANTÍAS ESPECÍFICAS

2.5.1. Las garantías judiciales y sus problemas

Las garantías típicas del derecho subjetivo fundamental son las garantías judiciales, residenciadas en nuestro caso, con carácter general, en los tribunales ordinarios, si bien en casos excepcionales cabría, *ex* artículos 15 y 18 CE, el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, gracias a la línea abierta por la STC 119/2001.

Dejando fuera la problemática específica del ruido en el centro de trabajo, nuestro ordenamiento permite tres vías de protección del derecho: civil, penal y contencioso-administrativa, cada una con sus ventajas e inconvenientes. En general, la carestía y lentitud del proceso hacen preferible intentar la protección del derecho en la vía administrativa, forzando el actuar de la Administración sin necesidad de acudir a los tribunales. Más adelante volveremos sobre ello.

La acción penal queda limitada a los casos más graves, siendo hasta la fecha muy escasas las sentencias condenatorias. Las vías civil y contencioso-administrativa pueden enfrentarse en muchas ocasiones a un problema previo, el de la legitimación, al que conviene referirse en primer lugar. Pueden darse casos de contaminación acústica que sólo afecten a una persona, pero lo más habitual será que un único foco contaminante afecte a un colectivo más o menos amplio, por lo que resultaría conveniente su tutela colectiva. Nótese que no estamos en presencia de un problema de titularidad (la salud y el disfrute del domicilio son derechos de titularidad individual) sino de legitimación y de eficacia en la tutela. Aunque siempre cabe la protección judicial caso a caso, más adecuada será la protección colectiva.

Con carácter general, el artículo 7.3 LOPJ exige a los juzgados y tribunales de cualquier orden la tutela de los intereses legítimos colectivos. El artículo 11 LEC permite a los "grupos de afectados" acceder a la justicia civil, si bien sólo en relación con la normativa de protección de consumidores y usuarios. Aunque se han propuesto interpretaciones extensivas del artículo 11[45], lo cierto es que la literalidad de la norma limita bastante la eficacia de la garantía judicial del

[45] P. ej., F. J. FERNÁNDEZ URZAINQUI, "El tratamiento jurídico-civil del ruido", en E. Arana García y M. A. Torres López (coords.), *Régimen jurídico del ruido. Una perspectiva integral y comparada*, Comares, Granada, 2004, pp. 245-246 y la bibliografía allí citada.

derecho a la protección frente al ruido en el ámbito civil.

En el ámbito contencioso-administrativo, el artículo 19 LJCA se muestra más abierto, de ahí que la justicia contencioso-administrativa pueda resultar, en principio, una vía más idónea para la tutela de los intereses colectivos. Las reflexiones de la doctrina sobre la defensa en esta vía del derecho al medio ambiente[46] son aplicables aquí, incluso con mayor fundamento, pues no estamos en presencia de intereses difusos sino, en su caso, de intereses colectivos. La línea jurisprudencial dominante es favorable y la legislación reciente ha dado un gran paso en la misma dirección, como después se verá.

2.5.2. GARANTÍAS DEL DERECHO REACCIONAL

Una vez producida la intervención (el ruido susceptible de causar daño a la salud o al disfrute del domicilio), la Constitución exige al legislador que prevea instrumentos jurídicos de reacción contra ella, y el legislador así lo ha hecho. Dejando fuera el ámbito laboral, las vías más importantes de protección pueden sistematizarse como sigue.

a) En vía civil, cabe destacar:

- La acción de cesación de las inmisiones ruidosas, sólo prevista expresamente en el artículo 7.2 de la Ley 49/1960, de Propiedad Horizontal (reformada en este punto por la Ley 8/1999), que tiene un ámbito de aplicación muy limitado, al circunscribirse a las relaciones entre vecinos miembros de una misma comunidad de propietarios.

- También en relación con los inmuebles, las acciones derivadas de la deficiente insonorización de los inmuebles y de la conducta ruidosa de sus ocupantes, previstas en los artículos 1484 (obligación de saneamiento del vendedor) y 1553 CC (saneamiento del arrendador), 17.1 b) de la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación, en relación con la obligación prevista en la propia Ley de evitar que el ruido "ponga en peligro la salud de las personas y les permita realizar satisfactoriamente sus actividades" (art. 3.1 c) y 27 de la Ley 29/1994, de Arrendamientos Urbanos, que permite la resolución del contrato de arrendamiento en caso de actividades molestas.

- Las acciones de responsabilidad por los daños derivados del ruido, aplicando los criterios generales de los artículos 1902 o 1908 CC. Esta vía tiene el inconveniente de llegar quizás demasiado tarde, cuando el daño no puede ser reparado más que económicamente. Asimismo, no siempre resultará fácil probar la producción real de daños a la salud[47], que, como sabemos, es el supuesto más típico de intervención sobre el derecho fundamental.

b) En vía penal, el artículo 325 CP (entre otros tipos, aplicables sólo de manera tangencial, en determinados supuestos[48]) castiga con prisión de seis meses a cuatro años, multa e inhabilitación especial a quien, "contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general [...] provoque o realice directa o indirectamente [...] ruidos [...] que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales" o causar "grave perjuicio para la salud de las personas", en cuyo caso la pena de prisión se impondrá en su mitad superior. Parece altamente improbable que se produzca el primer

46 Por mi parte, en G. ESCOBAR ROCA, *La ordenación*..., cit., pp. 95 y ss.

47 P. ej., F. J. FERNÁNDEZ URZAINQUI, "El tratamiento…", *cit*., pp. 226-227. Para más detalles, A. MACIAS CASTILLO, *El daño causado por el ruido y otras inmisiones*, La Ley, Madrid, 2004.

48 P. ej., el ruido como medio de comisión de lesiones o coacciones o los delitos cometidos por funcionarios, a los que después me referiré. Vid. J. M. SILVA SÁNCHEZ y D. FELIP I SABORIT, "El Derecho penal ante el ruido", en E. Arana García y M. A. Torres López (coords.), *Régimen jurídico del ruido. Una perspectiva integral y comparada*, Comares, Granada, 2004, pp. 257 y ss.

supuesto[49]; en cuanto al segundo, vemos que el bien jurídico protegido se asemeja mucho al bien jurídico protegido por el derecho fundamental. Sin embargo, los problemas de aplicación de la ley penal no serán pocos, pues no siempre resultará fácil demostrar el nexo de causalidad entre emisión de ruido y peligro para la salud[50]. Prueba de ello es la escasa jurisprudencia de aplicación del artículo 325 CP.

c) La vía contencioso-administrativo puede cubrir las evidentes lagunas de las vías civil y penal de protección del derecho fundamental, siempre que el Derecho administrativo y procesal administrativo sean interpretados de conformidad con la Constitución.

En esta ocasión, la enumeración de las garantías debe realizarse exponiendo conjuntamente las vías administrativa y contencioso-administrativa de tutela. En síntesis, los instrumentos principales de reacción contra la intervención sobre el derecho son dos:

- Las sanciones administrativas, reguladas por los artículos 28 a 30 LR, que pueden incluir la revocación o suspensión de licencias, la prohibición de actividades, la clausura de instalaciones y el precintado de equipos y máquinas. Dada la lógica lentitud del procedimiento sancionador, lo más interesante para la protección del derecho es la posibilidad de adoptar medidas provisionales desde el inicio mismo del procedimiento (art. 31 LR), y ello en el más amplio sentido, pues la Ley permite "medidas de corrección, seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del riesgo o del daño".

En relación con las sanciones administrativas debe hacerse un obligado paréntesis sobre la conexión entre esta categoría y los derechos fundamentales de prestación. Normalmente se reconoce que la potestad sancionadora es de ejercicio discrecional, no pudiéndose exigir a la Administración la apertura del procedimiento correspondiente[51]. A mi juicio, esta regla debe admitir una excepción cuando están en juego derechos fundamentales. Una sanción de multa no va dirigida directamente a proteger derechos, pero una medida provisional o una sanción de cesación del ruido sí. Si no hay otro modo de lograr del poder público la garantía del derecho, existe una obligación de sancionar. Si la Administración rechaza iniciar el procedimiento sancionador solicitado por un afectado, ese rechazo puede ser recurrido ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

- La responsabilidad patrimonial de la Administración, bien en vía administrativa (arts. 139-144 LPC), bien en posterior vía judicial, comparte con la responsabilidad civil el problema de la tardanza de la protección. En general, se considera que procede cuando la Administración ha incumplido sus obligaciones de protección[52], lo que exige determinar previamente cuáles son dichas obligaciones, cuestión que trataremos en el apartado siguiente.

49 *Ibídem*, p. 271.

50 *Ibídem*, pp. 272-273.

51 A veces con algunas matizaciones. P. ej., A. NIETO (en *Derecho administrativo sancionador*, Tecnos, Madrid, 2ª ed., 1994, pp. 142 y ss.), tras afirmar que "el ejercicio de la potestad sancionadora no es obligatorio para la Administración", llega a postular algunas limitaciones al principio de oportunidad, pero derivadas más bien del art. 9.3 CE (prohibición de arbitrariedad) e, indirectamente, del art. 14, no de la necesidad de dotar de efectividad a los derechos fundamentales. Una posición mucho más favorable a la obligación de iniciar el procedimiento sancionador puede verse en M. GÓMEZ PUENTE, *La inactividad de la Administración*, Aranzadi, Cizur Menor, 3ª ed., 2003, pp. 422 y ss., pero sin llegar tampoco a conectar dicha obligación con la garantía de derechos fundamentales.

52 He intentado conectar responsabilidad patrimonial y derechos fundamentales en G. ESCOBAR ROCA, "La responsabilidad patrimonial como técnica de garantía de los derechos fundamentales", *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*, nº 2, 2006, pp. 4 y ss. Específicamente sobre nuestro tema, M. C. ALONSO GARCIA, "La responsabilidad patrimonial de los municipios ante su pasividad en el control del ruido", *Justicia Administrativa*, nº 23, 2004.

Examinadas en su conjunto, las técnicas de garantía judicial de la faceta reaccional del derecho a la protección frente al ruido legalmente previstas ofrecen un panorama insuficiente para dotar de efectividad a dicho derecho y no cabe forzar demasiado la interpretación constitucionalmente adecuada de categorías bien asentadas de nuestro Derecho civil, penal y administrativo sancionador. Se impone entonces poner el acento en la garantía judicial de la faceta prestacional del derecho, ámbito este que, quizás por resultar más novedoso, ofrece más posibilidades de interpretación conforme.

2.5.3. Garantías del derecho de prestación

En el apartado 2.2 de este epígrafe se ha hecho referencia a actuaciones legalmente previstas, dirigidas a las distintas Administraciones públicas y que pueden realizarse, según los casos, normativa, fácticamente o mediante la emisión de actos administrativos: autorización previa de instalaciones y actividades, inspección de actividades, adaptación de las ordenanzas y planes urbanísticos municipales, creación de zonas acústicas y planes de acción. La vigente LR no reconoce expresamente derecho subjetivo alguno ni acciones judiciales a favor del mismo, lo que no implica sin más inconstitucionalidad por omisión, pues en este caso resulta posible interpretar la ley de conformidad con la Constitución: el derecho fundamental a la protección frente al ruido[53] puede ser, por definición, judicialmente exigido (así lo impone con claridad el artículo 24.1 CE, según el cual "Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio *de sus derechos*", más si se trata de derechos fundamentales), de lo que se deduce que los artículos 43.1 (y, en su caso, 15) y 18 CE exigen una cierta *subjetivización* (con su correlativa justiciabilidad) de las obligaciones administrativas[54] sobre contaminación ambiental previstas en la ley[55], *subjetivización* que desde luego no pretende ser absoluta, sino circuns-

[53] En uno de los trabajos que más importancia otorgan a la perspectiva constitucional, el tantas veces citado libro de D. BLANQUER, sorprende que, tras reconocerse en diversas ocasiones la existencia de un derecho fundamental de protección frente al ruido y tras admitirse el carácter obligatorio de la revocación de licencias (p. 348) y de la inspección (p. 357), se afirme que "las Leyes únicamente atribuyen a los vecinos un *interés legítimo* y no un *derecho público subjetivo*" (*Contaminación*..., cit., p. 382; los subrayados son de BLANQUER), como si la ley fuera la última palabra en esta materia. Insisto: si hay un derecho fundamental, la ley (que ciertamente no habla de derechos subjetivos) debe interpretarse en este sentido. ¿Si no, de qué sirve reconocer la existencia de un derecho fundamental?

[54] Esta técnica interpretativa, cada vez más frecuente en el Derecho público pero todavía poco analizada entre nosotros, ha sido bien estudiada por la doctrina alemana, muchas veces en relación con el principio interpretativo de efectividad de los derechos fundamentales. Últimamente, p. ej., sobre dicho principio interpretativo, F. OSSENBÜHL, "Grundsätze der Grundrechtsinterpretation" y, sobre la justiciabilidad de los deberes objetivos, H. H. KLEIN, "Grundrechte am Beginn des 21.Jahrhunderts", ambos en D. Merten y H. J. Papier (eds.), *Handbuch der Grundrechte*, C. F. Müller, Heidelberg, 2004, respectivamente pp. 607-608 y 305-306, y la bibliografía allí citada.

[55] No se olvide que, como consecuencia de la sujeción de la Administración (art. 103.1 CE) y de los tribunales (art. 117.1) al principio de legalidad y de nuestro modelo concentrado de jurisdicción constitucional (arts. 161.1 a) y 163), el derecho fundamental a la protección frente al ruido sólo puede exigirse "de acuerdo con lo que dispongan las leyes que [lo] desarrollen" (art. 53.3), afirmación que, si bien podría dirigirse (y aun discutiblemente) a los casos de exigibilidad del artículo 43.1, en realidad se dirige también a los casos de exigibilidad de los artículos 15 y 18, pues como demostré con detalle en otro lugar, el artículo 53.3 no añade nada a nuestro sistema de control de constitucionalidad. A mi juicio, los tribunales no pueden otorgar algo contrario a lo dispuesto por la ley, pero no es descartable que excepcionalmente puedan otorgar algo no previsto en la ley: "de acuerdo con" significa "sin contradecir", no "después de"; entender lo contrario implicaría reducir a la nada la fuerza vinculante del derecho a la protección frente al ruido *como derecho fundamental*. La posibilidad de control por el Tribunal Constitucional de las omisiones del legislador debe en todo caso permanecer abierta. En relación con nuestro tema, entiendo que este control no resulta ya necesario, habida cuenta de que la LR ofrece un marco suficiente para la protección del derecho fundamental. El problema no está entonces en la ley sino en su interpretación y aplicación.

crita a garantizar el ámbito protegido por el derecho fundamental. Ello no impide, en todo caso, que el legislador pueda ir más allá de lo constitucionalmente exigido, garantizando mediante la técnica del derecho subjetivo, por ejemplo, el derecho a la tranquilidad o al silencio, que como tales quedan fuera de la protección iusfundamental.

Sea como fuere, la polémica parece[56] haber sido resuelta por la Ley 27/2006, de Derechos de Acceso a la Información, Participación Pública y Acceso a la Justicia en materia de Medio Ambiente, en cuyo artículo 22, titulado "Acción popular en asuntos medioambientales" leemos:

> "Los actos y, en su caso, las omisiones imputables a las autoridades públicas que vulneren las normas relacionadas con el medio ambiente enumeradas en el artículo 18.1 [entre las que se encuentran las de "protección contra el ruido"] podrán ser recurridas [...] a través de los procedimientos [...] de la Ley 30/1992 [...], así como a través del recurso contencioso-administrativo".

En definitiva, los particulares pueden exigir a la Administración y, en su caso, ante los tribunales, no sólo el cumplimiento de las obligaciones previstas en la LR encaminadas de forma directa a garantizar la salud y la intimidad, en los términos descritos por la jurisprudencia constitucional e internacional y que ya conocemos, sino también (con las matizaciones que después se harán, al hilo de la interpretación del art. 29 LJCA) el cumplimiento del resto de las obligaciones.

Volviendo al derecho fundamental, por tratarse de actuaciones preventivas, no será fácil determinar qué obligaciones resultan exigibles y quedan por tanto fuera del ámbito discrecional de la Administración[57]. La solución, que sólo podrá llegar en cada supuesto concreto, puede seguir dos criterios-guía[58]: en caso de inactividad absoluta, la demostración fáctica de que la falta de actuación implica un riesgo real para la salud o la intimidad, en caso de actuación insuficiente, la argumentación puede seguir, *mutatis mutandis*, los pasos del principio de proporcionalidad, a la vista de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en *Powell y Rainer*, *Hatton I* y *Hatton II*.

Nuestro Derecho procesal administrativo ofrece, en todo caso, vías suficientes para el control, bien de la inactividad administrativa (art. 29 LJCA[59]), bien de la actividad administrativa insuficiente, y ya existe una notable jurisprudencia en esta dirección, que ofrece

56 Decimos "parece" porque podría entenderse que la acción popular se refiere únicamente a los aspectos estrictamente ambientales del ruido y no a los demás, interpretación que considero en exceso literalista y contraria al principio de interpretación de la ley de conformidad con la Constitución.

57 Aquí sí coincido con BLANQUER en la conveniencia de una mayor precisión normativa. También en *op. cit*., p. 402.

58 Para un planteamiento general desde la Dogmática de los derechos de prestación resulta obligado acudir a M. CORNILS, *Die Ausgestaltung der Grundrechte*, Mohr, Tubinga, 2005, pp. 586 y ss.

59 Hay que reconocer que este precepto plantea un escollo no desdeñable, pues limita el control judicial de la inactividad a los casos en los cuales la Administración "esté obligada a realizar una prestación *concreta* en favor de una o varias personas *determinadas*". La interpretación literal de este precepto es seguramente lo que lleva a D. BLANQUER a la tesis que he criticado en la nota 53. Pues bien, por un lado, el requisito de determinación de las personas (que va en la lógica misma del derecho subjetivo) puede hoy atemperarse mediante la interpretación sistemática con el art. 22 de la Ley 27/2006 y, por otro, la posible falta de precisión de las prestaciones debe ser colmada mediante la interpretación conforme, en la línea propuesta por M. GÓMEZ PUENTE, *La inactividad*..., cit., p. 163, donde se citan varias sentencias a favor de esta tesis. Si no pudieran exigirse las prestaciones por falta de precisión legal, ¿de qué serviría reconocer la existencia de un derecho fundamental?

más criterios para seguir profundizando en la materia[60] que la propia doctrina[61]. Un análisis en profundidad de esta jurisprudencia excede del propósito de este trabajo.

Según coinciden todos los estudios que van más allá de la perspectiva estrictamente jurídica, el principal problema planteado por el derecho fundamental a la protección frente al ruido es la pasividad de la Administración en el cumplimiento de las obligaciones de prestación que el derecho conlleva[62]. Siendo esto así, debemos plantearnos de nuevo si el ordenamiento vigente resulta adecuado para dar efectividad al derecho afectado. A mi juicio, desde la interpretación que mantengo (y que reconozco en parte novedosa), el ordenamiento resulta adecuado[63]. Quizás debería hacerse un mayor uso de las medidas cautelares, normalmente infrautilizadas en este campo[64], y que (recuérdese) pueden solicitarse en cualquier momento (art. 129 LJCA), incluso en vía administrativa (art. 72 LPC), sin descartarse la vía del procedimiento especial de tutela de los derechos fundamentales (arts. 114-122 LJCA), cuando resulte clara la afectación de la integridad o de la intimidad.

2.5.4. El derecho a la información como garantía indirecta y complementaria

Además del trámite de información pública previsto en el artículo 24 LR, que afecta más a la determinación del contenido del derecho que a su protección, el artículo 5 LR establece la aplicación de la Ley 38/1995 (ahora Ley 27/2006) y prevé nuevos derechos de información, y ello en términos que conviene reproducir:

> "1. 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. [...].
>
> Sin perjuicio de lo previsto en el párrafo anterior, las Administraciones públicas competentes insertarán en los correspondientes periódicos oficiales anuncios en los que se informe de la aprobación de los mapas de ruido y de los planes de acción en materia de contaminación acústica, y en los que se indiquen las condiciones en las que su contenido íntegro sea accesible a los ciudadanos.

60 Para una aproximación sistemática, que va más allá de la mera exposición, por todos, D. BLANQUER, *Contaminación*..., cit., pp. 379-405. Asimismo, C. PICO LORENZO, "El paulatino avance de la protección judicial frente a las emisiones sonoras y la pasividad de la administración", *Jueces para la Democracia*, nº 46, 2003.

61 Curiosamente, los penalistas han destacado con más contundencia que los administrativistas la exigibilidad de las obligaciones de la Administración, aunque (tampoco esta vez) sin destacar con claridad que esa exigibilidad viene impuesta por la Constitución: p. ej., J. M. SILVA SÁNCHEZ y D. FELIP I SABORIT, "El Derecho...", *cit*., pp. 282-286. Una relativa excepción es A. VERCHER NOGUERA, "El ruido como elemento integrante del medio ambiente y su protección penal", en *La tutela judicial frente al ruido*, CGPJ, Madrid, 2002, esp. pp. 400-410. Este déficit de análisis constitucional puede resultar comprensible en los penalistas pero no en los administrativistas. Se debe, seguramente, a que la dogmática de los derechos fundamentales de prestación apenas se encuentra esbozada en nuestro país.

62 El estudio más amplio y riguroso es sin duda el del DEFENSOR DEL PUEBLO, *Contaminación acústica*, Madrid, 2005, de obligada lectura para profundizar en el tema.

63 D. BLANQUER (en *Contaminación*..., cit., pp. 402-402) propone, con cita de GONZÁLEZ PÉREZ, crear un procedimiento judicial ejecutivo, al parecer *ad hoc*. Si se aplican bien las medidas cautelares, creo que resulta innecesario. Sobre las conveniencia de reformas legislativas, me parece significativo que, tras su amplio (y crítico) estudio sobre la contaminación ambiental, el Defensor del Pueblo, pudiendo haberlo hecho, no concluya proponiendo modificaciones normativas sino tan sólo (lo que, desde luego, no es poco) interpretaciones de la legislación y, sobre todo, la aplicación efectiva de la misma (*Contaminación*..., cit., esp. pp. 329-332).

64 Así, M. C. ALONSO GARCIA, *El régimen...* , cit., pp. 277-281.

2. Sobre la base de la información de la que se disponga y de aquella que le haya sido facilitada por las restantes Administraciones públicas, la Administración General del Estado creará un sistema básico de información sobre la contaminación acústica, en el que se integrarán los elementos más significativos de los sistemas de información existentes, que abarcará los índices de inmisión y de exposición de la población a la contaminación acústica, así como las mejores técnicas disponibles".

Ya hemos destacado cómo la mayor o menor información aportada por el Gobierno del Reino Unido era el nudo gordiano de la discrepancia entre *Hatton I* y *Hatton II*. Con carácter general, puede decirse que el acceso a la información resulta indispensable para una eficaz protección de los derechos de prestación[65]: si no conocemos el alcance de las intervenciones o no sabemos lo que ha hecho o no hecho la Administración difícilmente podremos recurrir contra ella. El artículo 5 LR y, sobre todo, la Ley 27/2006[66], han establecido obligaciones administrativas de información que van mucho más allá de las previsiones Ley 30/1992 y que resultan exigibles por los ciudadanos mediante un procedimiento especialmente garantista, que incluso prevé multas coercitivas (arts. 20 y 21 de la Ley 27/2006).

3 ■ DEL CARÁCTER OBJETIVO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE PROTECCIÓN FRENTE AL RUIDO

La concepción puramente individualista de los derechos no puede hoy mantenerse a ultranza. Ya en el siglo XIX se abren paso corrientes discrepantes con la construcción originaria del derecho subjetivo, pretendiendo desvincularla de su componente naturalista y enraizarla en el Derecho objetivo, todo ello en el contexto del tránsito del iusnaturalismo al positivismo. Por ejemplo, la teoría de los derechos públicos subjetivos conecta necesariamente los derechos con la ley, concibiendo aquellos, en palabras de JELLINEK, como "reflejos del Derecho objetivo". La culminación de esta tendencia llega con KELSEN, para quien un derecho subjetivo sólo existe si una norma objetiva atribuye a un sujeto el deber jurídico de respetar ese derecho. En el plano de los derechos fundamentales la objetivación progresiva de los derechos se potencia con el renacimiento en Europa de la Constitución normativa. Como consecuencia de la importancia que los derechos fundamentales adquieren en el conjunto del sistema constitucional surge la tesis, formulada por el Tribunal Constitucional Federal alemán, y trasladada a otros tribunales homólogos, del doble carácter de los derechos fundamentales, en cuya virtud éstos, además de derechos subjetivos, resultan ser "elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional". De esta forma, la idea del carácter objetivo de los derechos sirve como categoría aglutinante, en la dogmática jurídica, de las tendencias que abogan por la superación de una concepción puramente individualista de los derechos.

El exacto alcance del carácter objetivo de los derechos fundamentales resulta controvertido. Este, de tan impreciso, es a veces definido como la concreción de todos aquellos elementos del derecho fundamental distintos a los tradicionalmente derivados de la categoría del derecho subjetivo. En realidad, de la fórmula del carácter objetivo la jurisprudencia y la dogmática han derivado consecuencias muy diversas[67], a saber:

65 P. ej., V. ABRAMOVICH y C. COURTIS, *Los derechos*..., cit., esp. pp. 234-237, con referencias a la jurisprudencia del TEDH en pp. 246-248.

66 Nótese el importante avance entre 2003 y 2006: los contenidos de la información a suministrar son mucho más amplios en los arts 7 a 9 de la Ley 27/2006 que en el art. 5 LR.

67 Últimamente, por todos, R. WAHL, "Dimensionen der Grundrechte im internationales Vergleich", en D. Merten y H. J. Papier (eds.), *Handbuch der Grundrechte*, C. F. Müller, Heidelberg, 2004, pp. 749 y ss.

a) Tópicos argumentativos, útiles para los tribunales en la determinación del contenido de determinados derechos o en la solución de conflictos entre los mismos. Estos tópicos sirven también como instrumento habilitador de normas legales y reglamentarias y de la actividad administrativa. Por ejemplo, el deber constitucional de protección de la salud no sirve sólo a ciudadanos concretos sino que comporta también beneficios para la colectividad, por lo que puede prevalecer, por ejemplo, sobre las libertades económicas individuales.

b) El llamado efecto de irradiación de los derechos fundamentales, según el cual estos deben regir, como decisión constitucional básica que son, en todas las esferas de la realidad social y del Derecho. En realidad, se trata de una mera aplicación del principio de interpretación conforme con la Constitución, según el cual a la hora de aplicar el Derecho ordinario debe tenerse en cuenta la mayor relevancia de los derechos. Dicho de otro modo, en caso de que de la interpretación de una ley o reglamento deriven diversos significados, debe escogerse aquel más beneficioso para los derechos fundamentales. En esta dirección, hemos hecho uso en este trabajo del efecto de irradiación, entre otros momentos, a la hora de afirmar la necesidad de *subjetivizar* las obligaciones administrativas de protección frente al ruido previstas en la ley.

c) La implicación más importante de la doctrina del carácter objetivo de los derechos fundamentales es la configuración de un genérico deber estatal de protección de los mismos[68]. El deber estatal de protección de los derechos fundamentales se articula sobre todo en dos direcciones: las garantías adicionales de los derechos fundamentales que quedan fuera de su contenido subjetivo, derivadas por lo general de normas de mandato, organización y procedimiento, y la articulación de instrumentos de protección de los derechos fundamentales no directamente dirigidos en favor de un particular, tales como el control abstracto de normas o la reserva de ley, entre otras. Sobre todo en el primer caso se plantea el problema de la delimitación, pues no existen bases firmes para definir hasta dónde debe llevar la obligación jurídico-constitucional de los poderes públicos; precisamente, la citada STC 53/1985 ofrece una buena muestra de ello, pues fue seguida de varios votos particulares criticando a la mayoría por haberse excedido en la imposición de obligaciones al legislador.

Ciertamente, la tesis del doble carácter conlleva un cierto riesgo de judicialización y de pérdida del carácter genuino de los derechos fundamentales, que no es otro que el subjetivo. Sin embargo, las concepciones institucionales de los derechos, que afirman el predominio de su faceta objetiva sobre la subjetiva, no han tenido excesivo éxito en la dogmática. A la postre, seguramente resulte preferible acentuar la complementariedad entre las facetas subjetiva y objetiva de los derechos, buscando los puntos de conexión entre ambas. Algunas líneas de trabajo en esta dirección podrían ser la entrada de los valores y principios (objetivos) en la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales, la derivación de derechos subjetivos de normas de mandato, la protección de los intereses colectivos o la potenciación de los mecanismos no judiciales de garantía de los derechos.

68 Quizás la mejor formulación de esta tesis se encuentra en este archiconocido párrafo de la STC 53/1985: "Los derechos fundamentales son los componentes estructurales básicos, tanto del conjunto del orden jurídico objetivo como de cada una de las ramas que lo integran, en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política. De la significación y finalidades de estos derechos dentro del orden constitucional se desprende que la garantía de su vigencia no puede limitarse a la posibilidad del ejercicio de pretensiones por parte de los individuos, sino que ha de ser asumida también por el Estado. Por consiguiente, de la obligación de sometimiento de todos los poderes a la Constitución no solamente se deduce la obligación negativa del Estado de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos, y de los valores que representan, aun cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano".

También a lo largo de este trabajo hemos destacado diversas manifestaciones de estos últimos elementos del carácter objetivo del derecho fundamental a la protección frente al ruido (entre ellas, la vinculación jurídica de las obligaciones positivas de la Administración, la concepción generosa de la legitimación, y la importancia del derecho a la información), que seguramente resultarán a la postre más eficaces que las que derivan del contenido jurídico-subjetivo.

Donde termina el carácter objetivo del derecho fundamental comienza el ámbito de lo políticamente libre. Una política de derechos fundamentales resulta socialmente necesaria, aunque no pueda ser exigida en términos jurídicos[69]. Las políticas públicas, categoría "estrella" de la Ciencia política de nuestros días, son un "un conjunto interrelacionado de decisiones y no decisiones, que tienen como foco un área determinada de conflicto o tensión social. Se trata de decisiones adoptadas en el marco de las instituciones públicas –lo cual les confiere la capacidad de obligar–, pero que han sido precedidas de un proceso de elaboración en el cual han participado una pluralidad de actores públicos y privados"[70]. Como jurista, no puedo resistir la tentación de pensar normativamente sobre esta categoría, en principio extraña al Derecho. ¿Qué tipo de "capacidad de obligar" tienen las políticas públicas? Dependerá lógicamente de su derivación o no de normas jurídicas y de su forma de concretarse en la práctica. Por ejemplo, los planes de los artículos 22 a 24 LR son auténticas normas jurídicas[71].

Más que analizar lo realizado, al jurista constitucional (y en el ámbito de lo constitucional querría quedarse este trabajo) le interesa sobre todo examinar qué políticas públicas resultan exigibles. En otro lugar, próximo a este, he alertado sobre el riesgo de centrar el debate sobre el cumplimiento de los derechos fundamentales en las políticas públicas[72]. Lo que decía entonces, resulta aplicable al tema que hoy nos ocupa: este tipo de planteamientos puede acabar diluyendo el componente de exigibilidad que caracteriza (y debe seguir caracterizando) a los derechos fundamentales.

No conozco ningún estudio sobre la política pública española de protección frente al ruido. De existir, sin duda resultaría útil para el jurista. Desde 2003, la política del ruido no es libre sino que debe estar marcada por una línea estratégica básica: el plan de acción, al que ya me referí en el apartado II.2.2 de este trabajo. Un plan de acción es una obligación prestacional de la Administración que hoy forma parte del carácter objetivo del derecho fundamental a la protección frente al ruido. Es decir, como regla general, no resulta exigible por los particulares ante los tribunales; para prevenir o paliar los daños sufridos individualmente existen otras técnicas más adecuadas y que resultan suficientes a tal fin. Antes de la LR el derecho fundamental subjetivo no exigía un plan de acción pero el carácter objetivo del mismo derecho imponía algo parecido. Sin embargo, una vez dictada la LR y su desarrollo reglamentario en este punto (RD 1513/2005), los planes de acción son jurídicamente exigibles y se incorporan plenamente al carácter objetivo del derecho fundamental. Difícilmente podría admitirse ya una vuelta atrás, de forma tal que resultaría inconstitucional suprimir la obligación de elaborar planes de acción.

69 Así, I. DE OTTO Y PARDO, "La regulación del ejercicio de los derechos y libertades", en *Derechos fundamentales y Constitución*, Civitas, Madrid, 1988, pp. 169-170.

70 J. M. VALLÉS, *Ciencia política. Una introducción*, Ariel, Barcelona, 2003, p. 377.

71 Estamos en presencia de la "planificación administrativa vinculante" de la que habla M. SÁNCHEZ MORON en *Derecho administrativo. Parte general*, Tecnos, Madrid, 2005, p. 628.

72 G. ESCOBAR ROCA, "Introducción", en Federación Iberoamericana de Ombudsman,

BIBLIOGRAFÍA

■ ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C., *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2002.

■ ALEXY, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, CEC, Madrid, 1993.

■ ALGARRA PRATS, E., *La defensa jurídico-civil frente a humos, olores, ruidos y otras agresiones a la propiedad y a la persona*, McGraw-Hill, Madrid, 1995.

■ ALONSO GARCIA, M. C., *El régimen jurídico de la contaminación atmosférica y acústica*, Marcial Pons, Madrid, 1995.

"La responsabilidad patrimonial de los municipios ante su pasividad en el control del ruido", *Justicia Administrativa*, nº 23, 2004.

■ ARANGO, R., *El concepto de derechos sociales fundamentales*, Lexis, Bogotá, 2005.

■ AUGSBERG, I. Y S., "Kombinationsgrundrechte", *Archiv des Öffentlichen Rechts*, nº 132, 2007.

■ BERGLUND, B., LINDVALL, T. y SCHWELA, D. H., *Guías para el ruido urbano*, OMS, Londres, 1999.

■ BLANQUER, D., *Contaminación acústica y calidad de vida*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

■ CALLIES, C., *Rechtstaat und Umweltstaat*, Mohr, Tubinga, 2001.

■ CANOSA USERA, R., *Constitución y medio ambiente*, Dykinson, Madrid, 2000.

■ CORNILS, M. *Die Ausgestaltung der Grundrechte*, Mohr, Tubinga, 2005.

■ DEFENSOR DEL PUEBLO, *Contaminación acústica*, Madrid, 2005.

■ EGEA FERNÁNDEZ, J. "Relevancia constitucional de las inmisiones por ruido ambiental procedente de una zona de ocio nocturno. Recepción de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: comentario a la STC 119/2001, de 24 de mayo", *Derecho Privado y Constitución*, nº 15, 2001.

■ ESCOBAR ROCA, G., *La ordenación constitucional del medio ambiente*, Dykinson, Madrid, 2005.

"El derecho a un medio ambiente adecuado en la legislación estatal y autonómica", en M. A. Aparicio (ed.), *Derechos constitucionales y formas políticas*, Cedecs, Barcelona, 2001.

Introducción a la teoría jurídica de los derechos humanos, Trama, Madrid, 2005.

"La responsabilidad patrimonial como técnica de garantía de los derechos fundamentales", *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*, nº 2, 2006.

"Introducción", en Federación Iberoamericana de Ombudsman, *IV Informe sobre Derechos Humanos: Protección de la salud*, Trama, Madrid, 2006.

(dir.), *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2008.

■ FERNÁNDEZ URZAINQUI, F. J., "El tratamiento jurídico-civil del ruido", en E. Arana García y M. A. Torres López (coords.), *Régimen jurídico del ruido. Una perspectiva integral y comparada*, Comares, Granada, 2004.

■ FUMAROLI, M., *El Estado cultural*, Acantilado, Barcelona, 2007.

■ GARCÍA SAN JOSÉ, D., "Ruido nocturno e insomnio: los derechos a la vida privada y familiar y el respeto al domicilio frente al interés general de los vuelos de los aviones durante la noche", *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 64, 2002.

■ GARCÍA ROCA, J., "La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración", *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 20, 2007.

■ GÓMEZ PUENTE, M., *La inactividad de la Administración*, Aranzadi, Cizur Menor, 3ª ed., 2003.

■ JARIA I MANZANO, J., *El concepte constitucional de medi ambient*, Universitat Rovira i Virgili, Tarragona, 2004.

■ KLEIN, H. H., "Grundrechte am Beginn des 21.Jahrhunderts", en D. Merten y H. J. Papier (eds.), *Handbuch der Grundrechte*, C. F. Müller, Heidelberg, 2004.

■ MACIAS CASTILLO, A., *El daño causado por el ruido y otras inmisiones*, La Ley, Madrid, 2004.

■ MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., "El ruido de los grandes aeropuertos en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, Civitas, Madrid, 1996.

■ MARTÍN BERNAL, J. M., "El criterio de normalidad en temas de inmisiones-contaminación acústica (ruido) ¿Abuso y/ o ejercicio antisocial del derecho?", *Actualidad Civil*, nº 13, 2004.

■ MARTÍN MORALES, R., "Los derechos fundamentales y la movida", en R. Guillén López, R. Martín Morales y T. Requena López, *El régimen constitucional de la movida*, Grupo Editorial Universitario, Granada, 2001.

"Aspectos constitucionales de la Ley del Ruido", en E. Arana García y M. A. Torres López (coords.), *Régimen jurídico del ruido: una perspectiva integral y comparada*, Comares, Granada, 2004.

■ NIETO, A., *Derecho administrativo sancionador*, Tecnos, Madrid, 2ª ed., 1994.

■ OSSENBÜHL, F., "Grundsätze der Grundrechtsinterpretation", en D. Merten y H. J. Papier (eds.), *Handbuch der Grundrechte*, C. F. Müller, Heidelberg, 2004.

■ DE OTTO Y PARDO, I., "La regulación del ejercicio de los derechos y libertades", en *Derechos fundamentales y Constitución*, Civitas, Madrid, 1988.

■ PEREZ MARTOS, J., *La ordenación jurídica del ruido*, Montecorvo, Madrid, 2003.

■ PICO LORENZO, C. "El paulatino avance de la protección judicial frente a las emisiones sonoras y la pasividad de la administración", *Jueces para la Democracia*, nº 46, 2003.

■ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S., "Los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978", en *Dogmática y práctica de los derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

■ SÁNCHEZ MORON, M. *Derecho administrativo. Parte general*, Tecnos, Madrid, 2005.

■ SCHMIDT-RADEFELDT, R., *Ökologische Menschenrechte*, Nomos, Baden-Baden, 1999.

■ SILVA SÁNCHEZ, J. M. y FELIP I SABORIT, D., "El Derecho penal ante el ruido", en E. Arana García y M. A. Torres López (coords.), *Régimen jurídico del ruido. Una perspectiva integral y comparada*, Comares, Granada, 2004.

■ SERRANO-SÚÑER HOYOS, G. y TENORIO SÁNCHEZ, P. "Salvaguarda de los derechos fundamentales frente al ruido", *Revista de Derecho Político*, nº 62, 2005.

■ TEROL BECERRA, M., "Del medio ambiente en el proyecto de Tratado constitucional de la unión Europea", en Constitución, *Estado de las autonomías y Justicia constitucional (libro homenaje al profesor Gumersindo Trujillo)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

■ TORRES LÓPEZ, M. A., "La calidad acústica", en E. Arana García y M. A. Torres López (coords.), *Régimen jurídico del ruido. Una perspectiva integral y comparada*, Comares, Granada, 2004.

■ VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P. "Búsqueda de la calidad acústica en la LR: instrumentos de planeamiento y parámetros de objetivación", en B. Lozano Cutanda (dir.), *Comentario a la Ley del Ruido*, Thomson-Civitas, Madrid, 2004.

■ VALLÉS, J. M. *Ciencia política. Una introducción*, Ariel, Barcelona, 2003.

■ VERCHER NOGUERA, A., "El ruido como elemento integrante del medio ambiente y su protección penal", en *La tutela judicial frente al ruido*, CGPJ, Madrid, 2002.

■ VERNET, J. y JARIA, J. "El derecho a un medio ambiente sano: su reconocimiento en el constitucionalismo comparado y en el Derecho internacional", *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 20, 2007.

■ R. WAHL, "Dimensionen der Grundrechte im internationales Vergleich", en D. Merten y H. J. Papier (eds.), *Handbuch der Grundrechte*, C. F. Müller, Heidelberg, 2004 ■