
¿Y SI NOS ASOMAMOS A LA PROBLEMÁTICA DE LA CONTAMINACIÓN ACÚSTICA (Ley 17.852)?

BEATRIZ VENTURINI

Profesora Titular de Derecho de los Contratos I, Facultad de Derecho, Universidad de Montevideo
Profesora de Derecho Privado II y III, Facultad de Derecho Universidad de la República

SUMARIO

- I. INTRODUCCION. II. SOBRE POLUCION SONORA EN PARTICULAR.
III. JURISPRUDENCIA EXTRANJERA Y NACIONAL SOBRE CONTAMINACION ACUSTICA.
IV. FINALMENTE: SOBRE EL PERFIL DEL JUEZ AMBIENTAL.

I. INTRODUCCION

Siendo las necesidades humanas ilimitadas pero limitados los bienes de la naturaleza para satisfacerlas, la puja de los intereses para apropiarse de esos bienes se desarrolla propiciando un verdadero clima bélico en que, al igual que con relación a las relaciones de consumo, la parte fuerte procura siempre imponerse sobre la parte débil. Por ello el legislador ha debido crear normas que regulen la convivencia armoniosa del hombre con la naturaleza, lo que lleva al nacimiento del Derecho Ambiental como nueva disciplina jurídica, partiendo del derecho humano y derecho subjetivo al fin a un ambiente ecológicamente equilibrado.

Ello ha llevado inicialmente al agiornamiento constitucional al respecto, fundamentalmente a partir de la Convención de Estocolmo de 1972, que determina el nacimiento de nueva normativa supralegal¹, que finalmente llega a nuestro país, en que sin perjuicio de principios constitucionales preexistentes, así como normas de Derecho Internacional claramente enunciadas por Szafir², el art. 47 en la reforma constitucional del 8 de noviembre de 1996 establece: «La protección del medio ambiente es de interés general. Las personas deberán abstenerse de cualquier acto que causa depredación, destrucción o contaminación graves al medio ambiente. La ley reglamentará esta disposición y podrá prever sanciones para los transgresores»³.

Esta disciplina ha desarrollado básicamente en lo que interesa al ámbito de la responsabilidad civil tres esferas de actuación: la preventiva, la reparatoria y la represiva, siendo particularmente relevante y con desarrollo insospechado la primera de las nombradas, pues es un principio consolidado en materia ambiental que la prevención opera ante el mero riesgo⁴.

Por ello se ha indicado que el denominado «daño ambiental», tanto público (cuando afecta a una pluralidad difusa de víctimas), como privado, es de muy difícil reparación y valoración, pudiendo manejarse tanto, de ser posible, la reposición de las cosas al estado anterior, como la indemnización que apunta a dar respuesta económica a la víctima (individual o social) y al mismo tiempo a imponer un «costo» al causante de la polución que disuada comportamientos semejantes del agresor o incluso de terceros.

La culpa no interesa y se proclama sin ambages la responsabilidad objetiva, llegándose incluso a sostener que la misma alcanza a la modalidad del riesgo integral, o sea la irrelevancia de la licitud de la actividad

¹ Como en Brasil el art. 225.3 de la Constitución Federal o en España en que la Constitución refiere en su preámbulo al «...progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida...» realizando enunciados dogmáticos más concretos en los arts. 45, 46 y 47, especialmente el primero que indica «Todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo...», o los arts. 41 y 43 de la Constitución Nacional Argentina, entre otras.

² Szafir, Dora Consumo Sustentable y Medio ambiente ¿Realidad o Quimera? en A.D.C.U. T. XXXIV p. 657 y ss.

³ Los Profesores Caumont y Mariño han criticado con razón dicho texto en cuanto a la calificación de «grave» lo cual resulta plenamente compartible, véase El medio ambiente como eje de un nuevo derecho subjetivo y su correspondiente deber en A.D.C.U. T. XXVII pág. y también «La Protección del Medio Ambiente por la ley 17.234» de Mariella Saettone en Revista de Derecho Público Nro. 24 F.C.U. 2003.

⁴ Conforme al principio 15 de la Declaración de Río «A fin de proteger el medio ambiente, los estados deben aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando hubiera peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá ser utilizada como razón para diferir la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente».

productora del riesgo.⁵ También se postula una responsabilidad objetiva agravada por la eliminación del casus como causa de exoneración de responsabilidad, y finalmente la solidaridad pasiva de todos los partícipes en el proceso de contaminación.

Existe con carácter señalado la responsabilidad del estado por daño ambiental, no sólo como agente de una actuación positiva, sino también, y esa es una particularidad que comienza a hacerse efectiva, cuando omite el cumplimiento del mandato constitucional de proteger el medio ambiente⁶.

No es ajena a esta cuestión una nueva forma de responsabilidad profesional, la del técnico o científico asesor en materia del estudio del impacto ambiental, profesionales independientes o integrantes de empresas de consultorías técnicas sobre cuestiones ambientales, la cual, y esta sí con base en la culpa, puede alcanzar con relación a los damnificados o en vía de regreso a quienes fueron causa y tuvieron contribución causal en la producción del perjuicio ambiental.

Finalmente, con relación a la regulación normativa antecedente a la cuestión a estudio que convoca reglas particulares que serán analizadas a continuación, debe referirse a las leyes 16.466 de impacto ambiental, 17.234 relativa a áreas protegidas y 17.283 de responsabilidad del estado y política ambiental, pero fundamentalmente la trascendencia de la Ley 17.250 de Relaciones de Consumo en lo referente al consumo sustentable y el desarrollo, no sólo frente a riesgos inmediatos sino, al establecerse la protección del consumidor a todo riesgo a que estuviere expuesto en función de una relación de consumo tanto de productos como de servicios, en particular su art. 34 que establece una responsabilidad objetiva con fundamento en el riesgo creado, ley aplicable por analogía, como ley especial y no excepcional o incluso como doctrina más recibida⁷, sin dejar de lado el necesario acompañamiento de los instrumentos procesales para la efectiva consecución de los fines ambientales como la acción de amparo, las acciones colectivas (class actions), las medidas cautelares interdictorias, la acción declarativa negatoria, y en definitiva las condenas acompañadas de astreintes, y en definitiva el nuevo perfil que se postula para el Juez ambiental, único aspecto de esta materia al que se dedicará un capítulo en especial por lo novedoso de los nuevos planteos doctrinarios recientes.

II. SOBRE POLUCION SONORA EN PARTICULAR

Esta cuestión también ha tenido específicas normas antecedentes, y pueden citarse la Ley 12.018 de 1953 que aprueba la Convención de Aviación Civil Internacional y sus enmiendas relacionadas con el ruido causado por aeronaves, en particular su Anexo 16.

⁵ En la investigación realizada por la autora conjuntamente con el Dr. Carlos de Cores «Responsabilidad del Estado por Acto Lícito» (inédita) se sostuvo que en general siempre existe en la base el elemento ilicitud caracterizado en una postura valorativista como «agresión a una esfera jurídica ajena». Por ello en una acción civil ambiental el centro de pesantez se desplaza desde la legalidad del acto a su potencialidad para producir daños, como en el caso de los vecinos del Aeropuerto de Niza contra Air France y la Municipalidad por haberse permitido la construcción, en que el Consejo de Estado hizo lugar al reclamo a pesar de la legitimidad de la actividad de una empresa aérea.

⁶ En Uruguay se han registrado casos jurisprudenciales y otros ha sido promovidos por el Ministerio Público. Conf. Sentencia Nro. 85/2003 de Civil 7° Dr. Lobelcho en autos Ministerio Público c/ Ancap - Acción Preventiva» que declaró al demandado responsable por omitir el cumplimiento del deber de abstenerse de realizar actos de contaminación grave al medio ambiente, imponiendo la inhabilitación o la interdicción de producir y poner en el mercado gasolinas con plomo a partir del 31 de diciembre de 2003 y estableciendo además para el caso de incumplimiento un astreinte diaria de 900 UR. La misma fue revocada por el TAC de 6° Turno en Sentencia 273/2004 y en la cual se establece que: «...a partir del 29 de diciembre de 2003 ANCAP dejó de verter tetraetilo de plomo a las gasolinas que ella produce. Consecuentemente la pretensión de la parte actora de que se imponga inhabilitación o interdicción a ANCAP de producir y poner en el mercado gasolinas al plomo a partir del 31 de diciembre de 2003... ha quedado absolutamente sin objeto en atención a un hecho nuevo, acaecido luego de la conclusión de la causa en primera instancia». Y con relación a la pretensión declarativa de responsabilidad por la contaminación que pudiera haberse generado antes de esa fecha «...no resultó probado en autos que la contaminación del aire por plomo constituyera una conducta ilícita atribuible a la demandada ni que tal contaminación del aire hubiera afectado la salud humana» y para ello el Tribunal valoró los informes técnicos que no conducen a formar convicción sobre un comportamiento ilícito, adicionalmente se indica que tanto el art. 47 de la Constitución como la L. 17.283 exigen la nota de gravedad en los actos de contaminación del medio ambiente y se afirma: «...tal nota de gravedad no puede ser determinada con un criterio arbitrario, según mero criterio del decisor, sino que lo grave es lo que exceda los límites prefijados por estándares legales, reglamentarios o técnicos en la materia. Pues bien, no surge de autos que la demandada haya actuado en violación de límite alguno». La Suprema Corte de Justicia por Sentencia 237 de fecha 23 de noviembre de 2005 rechazó el recurso de casación estimando en lo fundamental que «...No toda degradación ambiental es antijurídica y, por ello capaz de generar responsabilidad. Todo acto de consumo genera daños ambientales, pero en principio, esos daños no generan responsabilidad porque no son antijurídicos. El derecho al ambiente no es absoluto y su protección tampoco. Jurídicamente la sociedad determinará cuales serán los daños admisibles mediante las respectivas normas. El conocimiento científico y tecnológico influye en el nivel admitido en cada momento histórico. Dentro de unos años, los actos de disposición permitidos por esta época serán muy probablemente antijurídicos (Cfme. Mosset, Hutchinson, Donna Daño Ambiental T.1 pág. 212)».

⁷ Cf. Szafir ob.cit, y Consumidores y en jurisprudencia LJU c. 14.447 TAC 5°.

También el Decreto 159/997 del 21 de mayo de 1997 que pone en vigencia la Resolución 128/1996 del Grupo Mercado Común de fecha 13 de noviembre de 1996 sobre «Límites de Gases Poluentes y Ruidos para Vehículos Automotores».

Finalmente, y desde el ámbito del Derecho del Trabajo, ha hecho referencia a contaminación acústica como factor de daño al trabajador, la Ley 5.032 de 21 de julio de 1914 sobre prevención de accidentes de trabajo, que estableció en su art. 1° para todos los empleadores, con relación a actividades con peligro para los operarios, la obligación de tomar las medidas de resguardo y seguridad para el personal, para evitar accidentes originados en la utilización de máquinas, engranajes, etc. Su decreto reglamentario 406/88 de 3 de junio de 1988 en su Capítulo III relativo a Riesgos Físicos refiere concretamente al RUIDO.⁸ En cambio, el nuevo decreto reglamentario de la misma norma 89/95 de alguna forma redujo la protección al referir al tema exclusivamente en su art. 232: «Cuando el nivel sonoro supere los 85 DbA, será obligatorio adoptar las medidas necesarias a fin de eliminar o reducir el nivel sonoro. Cuando dichas medidas no logren reducirlo al valor máximo preindicado, será obligatorio proveer al trabajador de protectores auditivos que aseguren la necesaria atenuación».

Debe mencionarse el Decreto departamental de Montevideo 17.918 sobre Ruidos Molestos, que introduce la clasificación de los ruidos en innecesarios y molestos o excesivos y data de setiembre de 1976.⁹

Ya existía en 1998 un proyecto contra la Contaminación Acústica, y finalmente el 20 de diciembre de 2004 se dicta la Ley 17.852 «PREVENCIÓN, VIGILANCIA Y CORRECCIÓN DE LAS SITUACIONES DE CONTAMINACIÓN ACÚSTICA».

Se trata de una norma legal de quince artículos, aún no reglamentada cuyo análisis exegético se realiza a continuación.

El Capítulo I se denomina Objeto y Definiciones.

«Art.1° (Objeto) Esta ley tiene por objeto la prevención, vigilancia y corrección de las situaciones de contaminación acústica, con el fin de asegurar la debida protección a la población, otros seres vivos, y el ambiente contra la exposición al ruido.

Art. 2° (Ruido) Se entiende por ruido todo sonido que por su intensidad, duración o frecuencia, implique riesgo, molestia, perjuicio o daño para las personas, para otros seres vivos o para el ambiente o los que superen los niveles fijados por las normas.

Art. 3° (Contaminación acústica) Se entiende por contaminación acústica a los efectos de esta ley, la presencia en el ambiente de ruidos, cualquiera sea la fuente que los origine, cuyos niveles superen los límites que establezca la reglamentación.»

La doctrina clasifica la contaminación en material y energética, incluyéndose la acústica en esta última, pues no hay liberación de ninguna sustancia a la atmósfera, sino que está referida a la emisión de energía vibratoria.

Ahora bien, la contaminación acústica es un producto absolutamente humano y domina nuestra civilización, aunque desde ya puede señalarse que, haciendo futurología con cierta certeza, tenemos un tipo de daño ambiental en vías de extinción con el avance tecnológico que elimine el sonido en máquinas y aparatos y nuestro propio esfuerzo para prevenirlo y evitarlo, fundamentalmente a través del respeto del derecho del vecino, y vecino entendido como sujeto que está cerca, en definitiva nuestro prójimo.

Es indudable que determinados niveles de sonido resultan intolerables, en particular en momentos destinados a la tranquilidad o el descanso.

⁸ Decreto 406/88 Art. 12. A los efectos de evitar las consecuencias perjudiciales del ruido sobre la salud de los trabajadores, deberán tomarse las medidas adecuadas de prevención técnica-eliminación o reducción de ruido en su fuente de origen o control de su propagación al medio ambiente o administrativas, en vistas de reducir el factor ruido como agente causal de enfermedades y molestias. Se requerirá el uso obligatorio de medio de protección personal auditiva cuando el nivel de intensidad sonora, el puesto de trabajo considerado sea superior a 85dB (A) y luego de haberse agotado las posibilidades anteriores o las mismas sean de muy difícil aplicación o ejecución debidamente demostrado ante la autoridad competente. Art. 14. Los trabajadores ocupados en tareas con exposición a ruido de intensidad superior a los 85dB(A) deben ser sometidos a exámenes de Audiometría Tonal Liminar, al ingreso a la función, como también en forma periódica, a efectos de diagnóstico previo de daños al oído según lo que determine la autoridad competente.

⁹ Véase Derecho Ambiental de Osvaldo Mantero con la colaboración de Daniela Cabral FCU setiembre de 1995 pág. 157 a 162. El autor dedica un capítulo a la Polución sonora, indicando que tal temática es objeto de legislación municipal de algunas comunas y sólo existe legislación con relación al ruido causado por aeronaves. En particular es relevante el establecimiento de niveles máximos de ruidos para vehículos automotores en el art. 17 del Dec. Dptal 17.918 en 88 db para motocicletas, 85 db para automotores de menos de 3.5 Ton y de 92 db para automotores de 3.5 o más.

¹⁰ Cf. Manuel Cuiñas Rodríguez «Acerca de la Tutela del Ambiente en el Derecho Español» en Daños - Medio Ambiente - Salud - Familia - Derechos Humanos Rubinzal-Culzoni Santa Fe abril/2000 pág. 117.

En esta cuestión como en tantas otras, la doctrina ha advertido que la propiedad, tradicionalmente presentada como un derecho absoluto, en realidad está sujeto a múltiples limitaciones, pues la misma tiene también una función social y está íntimamente ligada en su ejercicio, no sólo a un interés individual, sino al interés general. Se presenta entonces al derecho de propiedad como un derecho subjetivo debilitado en pro de hacer prevalecer el principio de comunidad o solidaridad por sobre el de personalidad.¹⁰

Por ello podemos transitar de una noción restringida de vecindad, vinculada a la cercanía, a una noción amplia pudiendo hablar de «vecino ambiental» que se extiende bajo la idea de no agredir el entorno común, mediante ningún tipo de inmisión, especialmente las inmisiones superiores a la normal tolerancia. Por ello esta problemática, aunque no existiera ninguna norma específica, se encuentra atrapada en la inmensa red del principio de abuso de derecho como última ratio tendiente a la tutela del entorno.

Pero ¿qué es en definitiva el ruido, y qué le da esa connotación negativa que lo diferencia del simple sonido o de la música?. Se trata de un sonido que es percibido negativamente por su naturaleza desagradable o molesta. La Comunidad Europea lo define como «sonido exterior, no deseado o nocivo, generado por las actividades humanas, incluido el ruido emitido por los medios de transporte, por el tráfico rodado, ferroviario y aéreo, y por emplazamientos de actividades industriales».¹¹

El ruido degrada el medio ambiente y afecta decididamente la calidad de vida humana, y es medido científicamente a través de una unidad denominada decibel (dB) que van de una escala de 0 correspondiente a silencio total a 140 en que aparece el dolor. Pero como señala Arnedo¹², además de sus niveles necesitamos conocer su frecuencia o la composición del ruido, si se trata de bajas o altas frecuencias, pues cuanto mayor sea el componente de altas frecuencias, más molesto será el ruido para el oído humano. Las frecuencias se miden en fonios, y así se describen curvas de ponderación (que discriminan el peso relativo de cada frecuencia en el conjunto del espectro) identificadas como «A» para niveles de menos de 55 fonios, «B» para niveles de sonoridad de 55 a 80 fonios, «C» para niveles superiores a 80 fonios y «D» para ponderar el ruido de los aviones. La curva de ponderación que más se utiliza es la «A» por ser la que mejor se relaciona con la forma en que el oído percibe el ruido y por eso los decibeles se expresarán como dBA.

El daño ambiental sonoro se enuncia en las consecuencias negativas del ruido en la calidad de vida y en definitiva en la salud de los individuos, entendida la salud no como ausencia de enfermedad sino como estado de bienestar físico, psíquico, social y de relación armoniosa con el entorno y ha sido señalado por la Organización Mundial de la Salud en 1999 que el ruido «Actúa a través del órgano del oído sobre los sistemas nerviosos central y autónomo, cuando sobrepasa determinados límites, se produce sordera y efectos patológicos en ambos sistemas, tanto instantáneos como diferidos. A niveles menores, el ruido produce malestar y dificulta o impide la atención, la comunicación, la concentración, el descanso y el sueño. La reiteración de estas situaciones pueden ocasionar estados crónicos de nerviosismo y estrés, lo que a su vez, conduce a trastornos psicofísicos, enfermedades cardiovasculares y alteraciones del sistema inmunológico».¹³

La Comunidad Económica Europea ha dedicado, al cabo de una evolución de Directivas relativas a ruidos de máquinas y materiales de construcción, vehículos a motor y aviones, una Directiva específica, la 2002/49 de fecha 25/6/2002, a la evaluación y gestión del ruido ambiental y teniendo por objeto establecer un enfoque común destinado a evitar, prevenir o reducir con carácter prioritario los efectos nocivos, incluyendo las molestias, de la exposición al ruido ambiental, propone la aplicación progresiva de algunas medidas muy interesantes, como la elaboración de mapas de ruidos según métodos de evaluación comunes, poner a disposición de la población la información sobre ruido ambiental y sus efectos, y establece que una Comisión deberá presentar al Parlamento y al Consejo, antes del 18/7/2006 propuestas legislativas oportunas.

La reciente Ley española de Ruidos 37 del 17/11/2003, recibe la influencia de dicha Directiva y aporta la siguiente definición de ruido en su art. 3º «... la presencia en el ambiente de ruidos y vibraciones, cualquiera que sea el emisor acústico que lo 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 para el medio ambiente».

En definitiva, podemos establecer que si bien estos primeros artículos de la ley plantean la cuestión del ruido y sus consecuencias nocivas, así como su prevención, la ausencia de reglamentación concreta sobre los

¹¹ Definición citada por Rodolfo S. Arnedo en La Contaminación Sonora y su Regulación en Revista de Derecho Ambiental Nro. 3 Julio/Setiembre 2005 Sec. Doctrina pág. 1 y ss.

¹² Arnedo ob.cit.

¹³ Referencia 1 «Guidelines for Community Noise» (1999) citada por Arnedo ob.cit. pág. 4.

niveles, nos remite a la normativa antecedente y que no abarca todas las situaciones, por lo que es de esperar su rápida reglamentación.

El Capítulo II de la Ley se denomina Ambito de Aplicación y está integrado por un artículo único.

«Artículo 4 (Alcance) Están sujetas a lo previsto en esta ley todas las actividades y emisiones acústicas que produzcan contaminación acústica por ruido, sean de titularidad pública o privada.

Quedan comprendidos dentro del objeto de la presente ley los movimientos vibratorios que produzcan contaminación acústica.

El Capítulo III se denomina Competencias.

Artículo 5° (Coordinación) Corresponde al Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente, la coordinación de las acciones del Estado y de las entidades públicas en general, con relación al objeto de la presente ley.

A tales efectos, el asesoramiento al Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente y, por su intermedio, al Poder Ejecutivo, con participación de los distintos sectores involucrados en la materia, se cumplirá a través de la Comisión Técnica Asesora de la Protección del Medio Ambiente, prevista en el art. 10 de la Ley 16.112, de 30 de mayo de 1990.

Artículo 6° (Atribuciones) Además de las atribuciones asignadas por otras normas al Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente, en particular le corresponde:

A) Determinar los objetivos nacionales de calidad acústica asociados «a los niveles de inmisión sonora, así como los estándares de emisión, que podrán ser distintos en función de las características del emisor acústico y del medio receptor.

B) Establecer planes nacionales de reducción de la contaminación acústica en función de la política ambiental nacional o de compromisos, o acuerdos regionales o internacionales.

C) Promover el establecimiento de técnicas de referencia para el muestreo, medida, análisis y evaluación de la contaminación acústica y para la verificación y calibración de los instrumentos de medida.

D) Incentivar la reducción de la contaminación acústica a nivel nacional, a cuyos efectos podrá establecer programas de ayudas y subvenciones para la investigación y desarrollo de tecnologías para la reducción de la contaminación acústica y mejoramiento de los métodos de medida, análisis y evaluación de la misma y de sus consecuencias.

E) Incluir la prevención de la contaminación acústica en las políticas nacionales que se formulen en materia de gestión ambiental y territorial, promoviendo también su inclusión a nivel departamental y local.

F) Colaborar con las autoridades departamentales y locales en la prevención y el control de la contaminación acústica y en el fortalecimiento institucional de las mismas en la materia.

G) Fijar topes máximos de emisión sonora para los nuevos vehículos, equipos, máquinas, alarmas y demás artefactos emisores de ruido que se pongan a la venta y plantear un programa de reducción gradual de las emisiones que producen los que funcionan actualmente.

H) Aplicar a los infractores de las normas nacionales de protección acústica, las sanciones y medidas complementarias previstas en el art. 6° de la Ley 16.112, de 30 de mayo de 1990, y en el artículo 453 de la Ley N° 16.170, de 28 de diciembre de 1990, así como en las disposiciones de la Ley 17.283, de 28 de noviembre de 2000, sin perjuicio de las facultades de otros organismos nacionales en la materia.

I) Las demás que se le atribuyen por otras disposiciones, con la finalidad de instrumental la política nacional ambiental que fije el Poder Ejecutivo.

Artículo 7° (Autoridades departamentales y locales).

Corresponde a las autoridades departamentales y locales el ejercicio de las competencias que, relacionadas con la presente ley, tengan atribuidas por la Constitución de la República o la ley y, en particular, las siguientes:

A) Establecer la zonificación acústica de las áreas sujetas a su jurisdicción, incluyendo la delimitación de zonas de protección sonora en las mismas.

B) Otorgar permisos a las actividades emisoras de sonidos y realizar los controles y monitoreos necesarios para el control de tales actividades, de conformidad con lo que establezcan las normas departamentales o locales en la materia y, sin perjuicio de lo dispuesto por las normas nacionales aplicables.

C) Aplicar a los infractores de las normas departamentales o locales de protección acústica, las sanciones correspondientes.

Como vemos este capítulo III tiene la trascendencia de dar inicio a una política nacional ambiental en materia de contaminación acústica, con base legislativa y para todo el país, independientemente

de las normas reglamentarias dispersas en las distintas regulaciones departamentales, cuando las hay, aunque con carácter general puede criticarse la fragmentación de la regulación esta subespecie de daño ambiental a riesgo de que la normativa sea desconocida o en definitiva no aplicada. Justamente uno de los motivos que tuve par abordar este tema, fue la sensación de total desconocimiento sobre esta cuestión que no es menos, dentro del ámbito más basto del derecho ambiental, y a pesar de la existencia de esta ley de diciembre de 2004, la ausencia de comentarios sobre la misma. Vemos que las autoridades a las que se les atribuye competencia nacional, además de la necesaria coordinación con las competencias departamentales, tendrán una intervención necesaria en esta materia desde la autorización previa, hasta el trabajo de investigación para estar al día con los niveles sonoros que perjudiquen al individuo.

Mucho más trascendente es el Capítulo IV sobre Niveles sonoros admisibles y prohibiciones.

Artículo 8°. (Prohibición). -Queda prohibido emitir ruidos al ambiente, en forma directa o indirecta, por encima de los niveles o en contravención de las condiciones que establezca el Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente.

No obstante, las autoridades departamentales o locales podrán establecer niveles sonoros o condiciones más restrictivas en el ámbito de su jurisdicción.

Artículo 9°. (Establecimientos y maquinarias). -Tratándose de establecimientos que ocupen trabajadores, sean asalariados dependientes o por cuenta propia, se aplicarán las normas en la materia, estando sujetos al contralor del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, sin perjuicio de las facultades que a otros organismos correspondan.

En tales establecimientos se prohíbe el funcionamiento de maquinarias, motores y herramientas sin las debidas precauciones necesarias para evitar la propagación hacia el ambiente, de ruidos que sobrepasen los niveles sonoros admisibles

Los ruidos producidos por máquinas, equipos o herramientas industriales, rurales, comerciales o de servicios, se evitarán o reducirán, primero en su emisión y, sólo de no ser ello posible, en su propagación.

Artículo 10°. (Actividades sociales). -En todas las actividades de carácter social, cotidianas o excepcionales, incluyendo las de tipo doméstico, no se podrá exceder los niveles sonoros y las condiciones admisibles que se establezcan. Igual limitación será aplicable a las campañas electorales, así como a las actividades políticas, sindicales, religiosas y de interés comunitario.

En ningún caso las medidas que a esos efectos puedan tomar las autoridades, podrán significar una restricción a las actividades citadas precedentemente.

Artículo 11°. (Difusión publicitaria). -La difusión publicitaria de cualquier naturaleza con amplificadores o altavoces, fijos o móviles, tanto desde el interior de los locales como en la vía pública, debe tener autorización del organismo competente, de acuerdo a la normativa aplicable.

Artículo 12°. (Vehículos). -Queda prohibido el uso de bocinas o sirenas de automotores, naves y aeronaves, salvo razón de peligro inminente, a excepción de los vehículos de policía, ambulancias, bomberos y de otras instituciones cuando por necesidad justificada deban utilizarlas.

También se prohíbe la circulación en la vía pública de vehículos de tracción mecánica que sobrepasen los niveles sonoros admisibles o que estén desprovistos de sistemas de atenuación acústica adecuados y en buen estado de funcionamiento.

El parque vehicular existente deberá ajustarse progresivamente al cumplimiento de las reglamentaciones que se establezcan de conformidad con la presente ley.

Como puede apreciarse, en este capítulo se sienta la prohibición concreta con relación a algunos contaminantes acústicos de frecuente producción, aunque no se han incluido todos.

En primer término se establece una prohibición genérica de emitir ruidos al ambiente, en forma directa o indirecta, por lo que se resuelve la cuestión sobre la ilicitud de tales comportamientos, que servirá para el establecimiento de tal elemento de la responsabilidad civil sin lugar a dudas. Aunque la remisión a una reglamentación sobre los límites concretos, todavía permite una válvula de escape. También se plantea que los diversos ámbitos municipales pueden establecer límites restrictivos en el ámbito de su jurisdicción, lo que seguramente será fuente de problemas en situaciones en que exista un límite reglamentario general más benigno.

También se establece un cierto balance entre las actividades sociales descriptas y las medidas que se tomen por las autoridades competentes, pues en ningún caso estas últimas pueden significar una restricción a dichas actividades.

En las actividades sociales se incluyen las cotidianas y las excepcionales, incluyendo las de tipo doméstico. Es de hacer notar que aquí se enmarca la problemática relativa a problemas entre vecinos no sólo con

relación a ruidos provenientes de música demasiado alta, sino también la relativa al ruido producido por animales ¹⁴.

CAPÍTULO V - Otras disposiciones

Artículo 13°. (Tranquilidad pública) .-En caso de actividades extraordinarias o no permanentes, que emitan ruidos que perturben la tranquilidad o el orden público, la Policía Nacional o la Prefectura Nacional Naval estarán en la obligación de ejercer acción inmediata para hacer cesar o impedir tales emisiones.

Ello, sin perjuicio de la imposición de las sanciones administrativas o penales que correspondieren.

Artículo 14°. (Solidaridad) .-Responderán solidariamente con los que causen ruido quienes colaboren en la comisión de la infracción o la faciliten en cualquier forma.

Artículo 15°. (Cooperación) .-A los efectos de la aplicación de las acciones a nivel nacional, departamental y local, el Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente, estará facultado para celebrar convenios de cooperación con otras entidades públicas o autoridades departamentales o locales.

Asimismo, en tales casos para la ejecución de los programas de prevención y control contra la contaminación acústica y otros aspectos de interés común vinculados con la misma, como para la realización de inspecciones y mediciones, la imposición y el cobro de multas, se establecerán las contrapartidas correspondientes.

Resulta particularmente destacable el haberse establecido en forma expresa y para evitar cualquier opinión doctrinaria adversa, la solidaridad pasiva de todos los sujetos responsables directa o indirectamente por la actividad causante de la degradación ambiental.

Obviamente que puede haber casos de sujeto pasivo único, público o privado, pero ha sido señalado desde siempre que una de las mayores dificultades que se puede tener en las acciones relativas al medio ambiente es la de determinar con exactitud, de donde partieron efectivamente las emisiones industriales donde el número de empresas en actividad es elevado. No sería razonable que, por no poderse establecer con precisión dicha circunstancia, se permitiese que el medio ambiente quede indefenso. Al que debe enfrentar la integridad del daño le corresponderá la acción de regreso contra los otros corresponsables, incluso por la vía de la responsabilidad subjetiva. ¹⁵

Como el Estado puede ser solidariamente responsable por los daños ambientales provocados por terceros, ya que es su deber el fiscalizar e impedir que tales daños acontezcan, en la práctica, para no penalizar a la propia sociedad damnificada, que tendría, en definitiva, que indemnizar los perjuicios derivados de tal perjuicio, puede el grupo social víctima valerse de la opción más conveniente a sus intereses. Diferente es la situación en caso de damnificado individual, que el optar por responsabilizar al Estado por omisión, de alguna forma está socializando su daño.

III. JURISPRUDENCIA EXTRANJERA Y NACIONAL SOBRE CONTAMINACIÓN ACÚSTICA.

Comenzando con países de derecho anglosajón, Estados Unidos regula la cuestión relativa a la responsabilidad por ruidos molestos dentro del denominado Tort of Nuisance ¹⁶, y existe una Ley Federal (Lexstat 42 USC 4332, United States Code Service Title 42 "The Public Health and Welfare Chapter 55 National Environmental Policy Policies and Goals), además de reglamentaciones de los diferentes Estados.

¹⁴ En Estados Unidos existe normativa legal específica con relación a los ruidos realizados por animales, a vía de ejemplo puede citarse el Carpintería Municipal Code Title 6 ANIMALS Chapter 6.04 ANIMAL CONTROL. 6.04.500 Animal and fowl nuisances que establece: A. It is unlawful and a public nuisance for any person to keep, maintain or permit any animal or fowl under his or her charge, care, custody or control to emit excessive noise. Such public nuisance may be abated in accordance with the procedures set forth in Sections 6.04.520 through 6.04.540. Such procedures are in addition to any other remedies which may be available under the law. B. For the purposes of this section, the term «excessive noise» means the utterance of barks, cries or sounds which are loud, frequent and continued over a period of time, which either annoys, disturbs, injures or endangers the comfort, repose, health, peace or safety of persons residing in two or more separate dwelling units in the neighborhood. A «dwelling unit» means any adjacent or nearby home, apartment or condominium.

¹⁵ Recientemente nuestro Maestro Jorge Gamarra se pronunció en contra de la obligación «in solidum» en ADCU T. XXXV págs. 693 a 701, como solidaridad imperfecta, estableciendo como obstáculo insalvable el art. 1331 del C.C.. Esta norma expresa del art. 14 de la L. 17.852 se enmarca en el necesario cambio de la política legislativa en materia de legitimación pasiva cuando son varios los partícipes en la producción del evento dañoso, también considerado en la responsabilidad colectiva (daño causado por un integrante no individualizado dentro de un grupo determinado). Nuevamente se confirma que el legislador puede de un plumazo derribar bibliotecas enteras y enhorabuena!!! (para usar una expresión muy española) si es en favor de la Justicia.

¹⁶ Nuisance Substantial interference with the right to use and enjoy land, which may be intentional, negligent or ultrahazardous in origin, and must be a result of defendant's activity. This word means literally annoyance; in law, it signifies, according to Blackstone, « anything that worketh hurt, inconvenience or damage.» Nuisances are either public or common, or private nuisances. A public or common nuisance

En el caso David Monro Sauders V. Washington Metropolitan Area Transit Authority, 48 F. 3d 546, (de marzo de 1995) se rechazó el reclamo de los actores por el ruido realizado por un oficial de tránsito al hacer sonar su silbato, con mediciones que iban de 69 hasta 81 db, por entender que el mismo estaba realizando una función gubernamental de control de tránsito.

En Argentina pueden citarse casos recientes como el resuelto por el Superior Tribunal de Jujuy el 21/2/2005 que resolvió confirmando lo resuelto en primera instancia con relación a las inmisiones sonoras de un local bailable¹⁷ o el de la CNCiv. Sala C del 12-9-96 por el cual «Cuando las características de los ruidos molestos superan la normal tolerancia, a lo que cabe sumar la pasividad de los demandados frente a reiterados reclamos, quienes desarrollaban la explotación del fondo vecino sin la debida habilitación, la denuncia formulada sobre el punto en el ámbito administrativo, la respectiva clausura del local y la reanudación de la actividad sin haber adoptado las medidas necesarias para evitar las molestias, son elementos de convicción suficientemente reveladores de un sufrimiento en la interioridad del actor que configuran daño moral.¹⁸ También con relación a la polución sonora por altavoces la Sala Nacional Civil sala G con fecha 5 de agosto de 2005 en autos «Heller, Lidia E. v. Cooperativa Argentina de Floricultores Ltda. se resolvió la responsabilidad de la demandada por la utilización continua de altavoces para el desarrollo de su actividad.¹⁹

En España puede señalarse la Sentencia del Tribunal Supremo de 2/2/2001 que determina la indemnización por las agresiones a la propiedad privada y al medio ambiente derivadas de una explotación industrial, condena realizada en el ámbito de la responsabilidad extracontractual.

Finalmente, han existido algunos casos de responsabilidad civil por contaminación acústica en Uruguay. Así por Sentencia 52/2003 del TAC de 5º Turno se confirma la Sentencia de primera instancia 44/2002 del Juzgado Letrado de lo Contencioso Administrativo de 2do. Turno a cargo de la Dra. Estela Jubette. Se trata de un accionamiento de un particular contra la Intendencia Municipal de Montevideo por omisión, con relación a la falta de control de contaminación acústica de un local que se arrienda para eventos festivos en la zona de Carrasco. En este caso hubo como antecedente una acción de amparo favorable al accionante, cuyo fallo no fue cumplido, registrándose mediciones nocturnas superiores a los 39 dbA. Sostuvo el Tribunal que « En cuanto a la prueba del daño extrapatrimonial padecido, si bien no se ha acreditado mediante testigos técnicos o prueba pericial, la angustia, turbación permanente del sueño con repercusión evidente en cuanto al equilibrio y rendimiento intelectual y físico en horas de vigilia, la perturbación de la vida normal, del descanso, la tranquilidad, el desarrollo del trabajo o actividad a la que se dedique, debe considerarse configurada debido a la persistencia de la situación lesiva a lo largo de más de cinco años (1996-2001)», aunque se abate el monto fijado en primera instancia en \$ 150.000 reajustables desde agosto de 1998, a la suma de \$ 100.000 reajutable desde la misma fecha.

En cambio se rechaza la demanda en otro caso tanto por Sentencia 23/2002 del Jdo. Ldo. de lo Contencioso Administrativo de 2do. Turno a cargo de la Dra. Estela Jubette, como por Sentencia confirmatoria de segunda instancia del TAC de 3er Turno 174/2003. Se trata de una acción promovida por un particular contra la Intendencia Municipal de Montevideo por la contaminación sonora padecida en el inmueble que alquiló, departamento sobre la Av. 18 de Julio entre Rio Negro y Julio Herrera y Obes para casa habitación y para realizar su trabajo de docente, empresariales y como somatoterapeuta, habiendo realizado innumerables denuncias ante la Junta Departamental y el Centro Comunal Zonal sin éxito. El rechazo se funda en no haberse acreditado la contaminación sonora invocada, a pesar de haberse acreditado que en dicha zona existía una medición de 70 db. Afirma el Tribunal que «... un estudio realizado con la intervención de la Facultad de Ingeniería de la Universidad de la República, deja en claro que el límite de decibeles alcanzado en la zona donde habita el actor, no configura riesgo sanitario, y se encuentra -todavía- dentro de los parámetros internacionales aceptables. Es que, más allá de la subjetividad en la consideración de los ruidos, es de resaltar que algunos ruidos denunciados como importantes o trascendentes por el actor se «enmascaran», se desdibujan o son absorbidos por otros (como los de los provocados por los parlantes respecto del ruido provocado por el tránsito vehicular...».

is such an inconvenience or troublesome offence, as annoys the whole community in general, and not merely some particular person. To constitute a Public nuisance, there must be such 'a number of persons annoyed, that the offence can no longer be considered a private nuisance: this is a fact to be judged of by the jury. It is difficult to define what degree of annoyance is necessary to constitute a nuisance. In relation to offensive trades, it seems that when such a trade renders the enjoyment of life and property uncomfortable, it is a nuisance for the neighborhood have a right to pure and fresh air.

¹⁷ Arnedo ob.cit. pág. 20.

¹⁸ Mario f. Valls Daños por contaminación Visual y Auditiva en Daños Medio Ambiente-Salud-Familia-Derechos Humanos Rubinzal-Culzoni Santa Fe Abril 2000 pág. 74 a 75.

¹⁹ Jurisprudencia Sintetizada en Revista de Derecho Ambiental Nro. 5 enero-marzo 2006 p. 243.

Finalmente, y en sentencia que no fue apelada, dictada por la autora (Nro. 32/2004 de fecha 10 de mayo de 2004), se rechazó el reclamo por contaminación acústica realizado por los propietarios de la finca lindera a otra en que funciona un colegio privado que importe enseñanza a niños desde guardería y jardín de infantes hasta sexto grado. En dicho fallo se sostuvo que «...en el caso resulta indudable la existencia del derecho a un medio ambiente sano, desprovisto de factores contaminantes, y entre ellos puede ubicarse la contaminación sonora. Conforme a los principios generales de derecho ambiental, se privilegia la prevención del daño sobre su efectiva reparación, por lo cual, incluso en el caso de autos, fue intentada una etapa conciliatoria intraprocesal, tratando de buscar una solución negociada... En el caso a estudio no se estiman configurados los elementos de la responsabilidad civil que permitan la reparación de daños, que por otra parte tampoco han sido acreditados... la contaminación sonora relacionada, no ha sido acreditada... no emerge que se trata de un lugar que genere ruidos molestos que afecten el normal desarrollo de la vida de los vecinos... El Profesor Español Manuel Cuiñas Rodríguez en su estudio «Acerca de la tutela del ambiente en el derecho español»...se ocupa especialmente de las relaciones de vecindad y afirma que sabido es que la historia de los vecinos ha sido y es, en buena parte, la historia de los conflictos derivados de la conducta en interferencia intersubjetiva. Y estas relaciones de proximidad...tienen por norte primero, precisamente, mantener la convivencia pacífica, lo cual se logra cuando puede impedirse, merced al accionamiento de sus resortes jurídicos, que se agrede impunemente el entorno común... Siendo que los conflictos entre vecinos constituyen un fenómeno cotidiano desde la época del derecho romano: «insuo enim alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum inmitat» (a cada cual le está permitido proceder como guste en su esfera jurídica, con tal que no invada en forma intolerable la ajena), ha de tenerse presente que, por ejemplo, «poder hacer ruido» o estar «habilitado» para efectuar actividades ruidosas, no significa «poder molestar al vecino», aunque las reglamentaciones lo permitan -al ruido- claro está. Es que las reglamentaciones marcan «medias» tolerables para el ámbito administrativo, pero si respetando tales «medias» igualmente se causa daño, se configura un inmitere excesivo -por molesto o nocivo- que debe repararse en Sede Civil, pues normalmente siempre que se cause daño habrá invasión de la esfera jurídica ajena y viceversa... este autor señala cuatro requisitos que deben cumplirse y ellos son: a) la invasión de la esfera jurídica ajena, b) Desarrollada mediante propagación de sustancias o repercusiones nocivas o molestas por ejemplo: humos, ruidos, vibraciones, etc. c) Generadora de emisiones lesivas en grado no tolerable -desde el prisma del hombre medio- para el goce de derechos personalísimos, por ejemplo: intimidad, descanso, tranquilidad, desarrollo familiar en el hogar, o patrimoniales por ejemplo: daño a la propiedad o a la posesión de los bienes, y finalmente d) Originada en el ejercicio -normal o anormal- de un derecho, por ejemplo: construcciones, actividades empresariales diversas, prestación de servicios etc.. En el caso de autos,... surge que desde el año 2000 se han registrado denuncias y que el nivel de sonido ha bajado, la demandada ha procedido a realizar obras tendientes a evitar el pasaje de ruidos molestos y finalmente, en inspección realizada a la hora del recreo y desde un dormitorio que tiene ventana a tres metros del muro divisorio, se registraron picos de 70 dBA y mínimos de 51-52 dBA, valor medio de las medidas entre 55 y 60 dBA... La Sede en la inspección ocular realizada en forma personal en el lugar, no advirtió irregularidades, salvo las propias de la existencia de un Colegio que comprende sólo hasta educación primaria... cuyo número total de alumnos es de 69... La prueba testimonial aportada por la demandada corrobora que no hay disconformidad por parte de ocupantes del edificio lindero de la derecha del local escolar, sin perjuicio de que fue constatado que el mismo también linda al patio donde tiene lugar el patio de los niños. No fue aportada prueba alguna con relación al daño relacionado con la disminución del valor venal del bien...ni en lo referente a problemas con el estacionamiento de vehículos. Tampoco se advierte la existencia de daño como consecuencia del funcionamiento del Colegio demandado, que se estima normal, que amerite su reparación estableciendo el pago de una suma de dinero, incluso inferior a la solicitada, nótese que la misma parte actora en su alegato refiere a que la suma reclamada es excesiva (se había reclamado cincuenta mil dólares americanos como daño permanente incluyendo el daño extrapatrimonial de toda la familia y el de pérdida de valor venal del bien). Nos encontramos en el caso frente a dos derechos igualmente tutelados, por una parte el derecho a la tranquilidad de la vida familiar de los actores como propietarios de la finca y por otro el derecho a desarrollar la actividad de enseñanza, como actividad de prestación de servicios de la parte demandada estimándose que conforme a la recta aplicación de lo dispuesto por el art. 1321 del C.C. «quien usa de su derecho no daña otro, con tal que no haya exceso de su parte, el daño que pueda resultar no le es imputable». Así si se han respetado los límites internos y externos, cuyo control y examen está a cargo del Juez, el daño no resulta resarcible, no ingresándose al abuso de derecho, el que sí resulta ser ilícito, independientemente del factor de atribución culposo o intencional, todo lo cual no se aprecia en el caso de autos...».

IV. FINALMENTE: SOBRE EL PERFIL DEL JUEZ AMBIENTAL.

Si bien esta cuestión puede encuadrarse dentro de una más general, que es la del propio «perfil del juez»²⁰ en que doctrina y jurisprudencia se debaten entre un Juez mero aplicador del derecho, o un Juez algo más comprometido con principios y valores, en cuanto al derecho ambiental se escuchan voces que pueden hasta modificar el modelo de Juez tradicional, en particular en cuanto a su imparcialidad.

La Profesora Szafir²¹ concluyendo sobre la necesaria convicción y acción para que consumo sustentable y medio ambiente dejen de ser una quimera, para convertirse en una realidad refiere al importante papel del Juez y afirma: «El magistrado no debe resolver en forma simple los conflictos frente a una crisis. Su papel no se resume en amparar normas equivocadas puesto que ello sería reducir la finalidad institucional del Poder Judicial. El Poder Judicial debe elaborar soluciones justas y adecuadas para el caso concreto. Del Juez se espera sensibilidad, sutileza, y una amplia visión social. Cuando se exalta la prudencia como atributo de un buen juez, ésta no debe confundirse con conservadurismo y temor al cambio. Prudente es quien adecua sus sentencias a un sistema justo, olvidando sus opiniones personales, superando las crisis, y atendiendo al contenido social que representa una decisión judicial. Este comportamiento se afiliará a las posturas modernas de protección y solidaridad».

La naturaleza del litigio ambiental, impele al Juez para que salga de su papel pasivo y asuma, de alguna manera, la relación docente entre el Derecho y la vida y por ello se ha dicho que el juez no puede ser neutro en materia ambiental, debe partir del presupuesto de que el medio ambiente está de antemano, protegido.²² Se habla, entonces, de un juez al que estas nuevas cuestiones no le permiten ser imparcial, pues hay un conjunto de valores en los que «el juez es parte», porque le interesa que el agua siga siendo pura y cristalina, al igual que el aire o que la forestación no sea afectada, el juez es «interesado», pues tiene un interés ambiental humano, lo que lleva a dejar el quietismo y pasar al activismo judicial. Se plantea la llamada Justicia de protección o acompañamiento en que la posición del juez cambia radicalmente, pues si bien sigue siendo independiente, está comprometido con las consecuencias que se sigan de la interpretación facilitadora de la realización, y no de la frustración por razones formalistas, de derecho que deben tutelarse muy especialmente.

En lo personal, siempre he creído que no hay dos jueces, sino uno sólo, el que busca la justicia, aplicando y fundamentalmente interpretando el derecho a la luz de los valores y por ello siempre he confiado en un Poder Judicial ejercido por jueces comprometidos e inmersos en la sociedad que integran, y por ello, lo precedente no es nuevo, ni para una materia determinada.

Entre los roles del juez en toda materia a su estudio, esta aquel mentado por Borges, que «los verbos conservar y crear no permanezcan enemistados en este mundo, de modo que no se presenten como sinónimos tardíamente sólo en el cielo».

²⁰ Véase Angel Cal-Beatriz Venturini «Juez y sociedad. Rol del Magistrado en el Contexto Político, Jurídico y social» L.J.U. T. 113, enero-febrero 1996, sección Doctrina pág. 17 a 25. Revista Judicatura Nro 43 abril 2005 trabajos del Dr. Leslie Van Rompaey «Hacia una Jurisprudencia Principista» p. 159, y de los Prof. Santiago Carnelli Actividad del Juez en la interpretación y creación del Derecho p. 169 y Juan Blengio Conferencia organizada por AMU en Punta del Este p. 187 y ss.

²¹ Ob.cit. pág. 666.

²² Augusto Morello y Nestor A. Cafferatta Visión Procesal de Cuestiones Ambientales Rubinzal-Culzoni Santa Fe Noviembre 2004, págs. 198 a 210.