

INFORME DE 19 DE OCTUBRE DE 2015 SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, RELATIVA A LA FIJACIÓN DE LÍMITES DE RUIDO A LOS ESTABLECIMIENTOS DE HOSTELERÍA POR PARTE DE UNA COMUNIDAD AUTÓNOMA (UM/061/15).

I. ANTEDECENTES Y OBJETO DEL INFORME

El 23 de septiembre de 2015 tuvo entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) una reclamación de un particular, en el marco del art. 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), relativa a barreras en el ejercicio de la actividad de hostelería. La reclamación puede resumirse del modo que sigue a continuación:

- En el Anexo II apartado III.2.8.f)¹ del Decreto 78/2002, de 26 de febrero², de la Junta de Andalucía, se establece un límite de emisión acústica (90 dBA medidos a 1,5 m del altavoz) incongruente respecto a la normativa existente de calidad ambiental y contraria a la LGUM.
- Concretamente, la citada limitación acústica vulneraría, a juicio del interesado, los principios de simplificación de cargas, necesidad, proporcionalidad y no discriminación de la LGUM, al resultar arbitraria, no estar justificada por una razón imperiosa de interés general y no ser tampoco clara, inequívoca ni objetiva como requeriría el artículo 9.2 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, de libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Con fecha 24 de septiembre de 2015, la SECUM ha dado traslado a la CNMC de la reclamación a los fines del artículo 28 de la LGUM.

II. CONSIDERACIONES

II.1 Régimen jurídico de las emisiones acústicas

II.1.1 Unión Europea

En el ámbito europeo, el régimen jurídico está constituido por la Directiva 2002/49/CE, de 25 de junio de 2002, sobre evaluación y gestión del ruido ambiental (Directiva Ruido Ambiental). Esta Directiva exige a los Estados miembros la adopción de una serie de medidas sobre la cuestión y, en particular, la elaboración de “mapas” de ruido, la adopción de planes de acción y el suministro de información a la población sobre el ruido ambiental.

¹ Pubs y bares con música.

² Por el que se aprueban el Nomenclátor y el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Del artículo 2 de la Directiva 2002/49/CE³, de la definición de “*ruido ambiental*” contenida en el artículo 3⁴, de los Considerandos 5⁵ y 6⁶ y de los Anexos de la Directiva⁷ así como de los instrumentos de control de su aplicación⁸ parece desprenderse que las emisiones acústicas reguladas por la Directiva son las “*externas*” (ruidos producidos en el exterior) o que tienen relevancia en el “*ambiente externo*” (aunque sean producidas en el interior de instalaciones) o bien las emisiones que, teniendo efectos en ambientes internos, se originen en las *fuentes de ruido reguladas expresamente por la Directiva* (tráfico y actividad industrial).

Ello no significa que las personas expuestas a ruidos “*interiores*” procedentes de “*fuentes distintas a las enumeradas en la Directiva*” no puedan ni deban ser protegidas, como por ejemplo los trabajadores, mediante la aplicación de la normativa europea relativa a la protección de riesgos laborales⁹.

³ Según su artículo 2, esta Directiva se aplicará al ruido ambiental al que estén expuestos los seres humanos en particular en zonas urbanizadas, en parques públicos u otras zonas tranquilas en una aglomeración, en zonas tranquilas en campo abierto, en las proximidades de centros escolares y en los alrededores de hospitales, y en otros edificios y lugares vulnerables al ruido. Sin embargo, dicha Directiva no resulta de aplicación al ruido producido por la propia persona expuesta, por las actividades domésticas, por los vecinos, en el lugar de trabajo ni en el interior de medios de transporte, así como tampoco a los ruidos debidos a las actividades militares en zonas militares.

⁴ “*«ruido ambiental»: el 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 como los descritos en el anexo I de la Directiva 96/61/CE del Consejo, de 24 de septiembre de 1996, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación.*”

⁵ “*La presente Directiva debe, entre otras cosas, proporcionar una base para desarrollar y completar el conjunto de medidas comunitarias existente sobre el ruido emitido por las principales fuentes, en particular vehículos e infraestructuras de ferrocarril y carretera, aeronaves, equipamiento industrial y de uso al aire libre y máquinas móviles, y para desarrollar medidas adicionales a corto, medio y largo plazo.*”

⁶ “*Algunas categorías de ruidos, tales como el ruido en el interior de medios de transporte y el generado por actividades domésticas no deben quedar sujetos a la presente Directiva.*”

⁷ Donde se indican los métodos de medida del ruido del tráfico vial, del tráfico ferroviario, ruido industrial y del producido por aeronaves.

⁸ En las páginas 6 a 7 del Informe COM (2011) 321 de 1 de junio de 2011 (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011DC0321&from=ES>) relativo a la aplicación de la Directiva 2002/49/CE se contabiliza el número total de personas expuestas a ruidos ambientales en la UE, considerándose solamente la exposición a ruidos procedentes del transporte (ferroviario, aéreo y terrestre) y de la actividad industrial.

⁹ Directiva 2003/10/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de febrero de 2003, sobre las disposiciones mínimas de seguridad y de salud relativas a la exposición de los trabajadores a los riesgos derivados de los agentes físicos (ruido), traspuesta en España mediante el Real Decreto 286/2006, de 10 de marzo.

II.1.2 Ámbito estatal

En el ámbito estatal, la normativa de referencia está constituida por la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido (Ley del Ruido) y sus reglamentos de desarrollo¹⁰.

De la Exposición de Motivos¹¹ y de las definiciones contenidas en el artículo 3 de la Ley del Ruido, se desprende que ésta tiene mayor alcance que la Directiva de Ruido Ambiental. En efecto, dentro de las actividades expresamente sujetas a la Ley se encuentra “*cualquier instalación, establecimiento o actividad, públicos o privados, de naturaleza industrial, comercial, de servicios o de almacenamiento*”. Concretamente, en el artículo 12.2.k) se consideran “emisores acústicos” las “*actividades deportivo-recreativas y de ocio*”.

En cuanto a la delimitación competencial, la Ley del Ruido atribuye competencias en la materia a las tres Administraciones territoriales, considerando dos ámbitos:

- *ámbito territorial*: p.ej. en la elaboración de mapas de ruido, determinación de servidumbres y aplicación de acciones correctivas, cada Ayuntamiento es responsable en su territorio respectivo pudiendo aprobar ordenanzas municipales ad hoc (art.6 de Ley del Ruido), aunque las CCAA resultan competentes para confeccionar mapas y llevar a cabo actuaciones que excedan de un término municipal (art.4.4 Ley del Ruido).
- *ámbito funcional*: El Estado es competente para elaborar mapas de ruido, fijar servidumbres y limitaciones acústicas en relación a infraestructuras viarias, ferroviarias, aeroportuarias y portuarias que resulten de su competencia (art.4.2 y disposiciones adicionales segunda y tercera de la Ley del Ruido¹²). Asimismo, la competencia sancionadora vinculada al incumplimiento de permisos, licencias o autorizaciones corresponderá a la Administración concedente de la citada licencia o autorización (art.30 de la Ley del Ruido).

Uno de los ámbitos de intervención para el control del ruido lo constituye la regulación de las actividades clasificadas, a la que pertenece el Decreto andaluz 78/2002 objeto de reclamación. En efecto, en el artículo 18.1.c) de la Ley estatal del Ruido se dice que:

¹⁰ Esto es, el Real Decreto 1513/2005, de 16 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, en lo referente a la evaluación y gestión del ruido ambiental; Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, en lo referente a zonificación acústica, objetivos de calidad y emisiones acústicas; y el Real Decreto 1371/2007, de 19 de octubre, por el que se aprueba el documento básico «DB-HR Protección frente al ruido» del Código Técnico de la Edificación y se modifica el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación.

¹¹ En el Apartado III de la Exposición de Motivos de la Ley se dice claramente que: “***El alcance y contenido de esta Ley es, sin embargo, más amplio que el de la Directiva que por medio de aquélla se traspone, ya que la Ley no se agota en el establecimiento de los parámetros y medidas a las que alude la directiva respecto, únicamente, del ruido ambiental, sino que tiene objetivos más ambiciosos.***”

¹² Véanse también SSTC 5/2013, de 17 de enero y 161/2014, de 7 de octubre.

“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: (...) En las actuaciones relativas a la intervención administrativa en la actividad de los ciudadanos que establezcan las Administraciones competentes sobre actividades clasificadas como molestas insalubres, nocivas y peligrosas.”

Respecto a los valores límites de emisión e inmisión sonora, en el artículo 12.1 de la Ley de Ruido se dice que “los valores límite de emisión de los diferentes emisores acústicos, así como los valores límite de inmisión, serán determinados por el Gobierno”. Dichos valores son fijados en el Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre, que desarrolla la Ley 37/2003 del Ruido, en lo referente a zonificación acústica, objetivos de calidad y emisiones acústicas. Y para hacer realidad estos objetivos en el interior de las edificaciones¹³, el Real Decreto 1371/2007, de 19 de octubre, regula los estándares y medidas de aislamiento.

Cabe preguntarse, sin embargo, si las Comunidades Autónomas y los Ayuntamientos pueden fijar límites más severos o rigurosos que los previstos en la normativa estatal de referencia (Ley del Ruido y RD 1367/2007).

La respuesta es afirmativa: la **legislación estatal es una legislación de “mínimos” o de protección mínima**, tal y como se desprende de la misma Exposición de Motivos de la Ley y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo en materia de medio ambiente y contaminación acústica.

De un lado, en el apartado V de Exposición de Motivos de la Ley del Ruidos se señala expresamente que:

*“los valores límite, **tanto de los índices de inmisión como de los índices de emisión acústica**, se determinarán por el Gobierno, si bien **las comunidades autónomas y los ayuntamientos pueden establecer valores límite más rigurosos que los fijados por el Estado.**”*

Sobre la posibilidad de fijar límites propios y más estrictos en materia acústica por parte de las autoridades autonómicas y locales cabe citar la SSTS de 6 de marzo de 2013 (RC 5428/2009)¹⁴ así como también las SSTS de 8 de junio de

¹³ Concretamente, a los espacios interiores habitables de las edificaciones destinadas a vivienda, usos residenciales, hospitalarios, educativos o culturales, según prevé el artículo 8 de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido.

¹⁴ Fdto Noveno: “Pero dicho esto, hemos de cuidarnos muy mucho de afirmar que nos encontramos ante una competencia exclusiva del Estado, pues, en la materia medioambiental que nos ocupa, el análisis del [artículo 149.1.23](#) de la [Constitución Española \(RCL 1978, 2836 \)](#) nos conduce a la afirmación de tal exclusividad estatal respecto de la “legislación básica” , pues **el mismo precepto constitucional**

2012 (RC 126/2010), 28 de octubre de 2014 (RC 4235/2012) y 14 de mayo de 2015 (RC 2345/2013).

Por su parte, el Tribunal Constitucional lo reconoce en las SSTC 16/2004, de 23 de febrero en relación con las anteriores SSTC 102/1995, de 26 de junio y 166/2002, de 18 de septiembre.

Finalmente, debe señalarse que para la protección de los trabajadores de los locales musicales de ocio, resulta de aplicación la normativa específica sobre prevención de riesgos laborales constituida por:

- Real Decreto 286/2006, de 10 de marzo, sobre la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición al ruido, donde se fijan unos valores máximos de exposición y la obligación de adoptar medidas protectoras por parte del empresario.
- Código de Conducta del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (INSHT) relativo a la aplicación del RD 286/2002 a los sectores de la música y el ocio. Concretamente, en dicho Código se incluye un Apéndice 2 sobre música amplificada y reproducida en clubes nocturnos, bares, pubs y restaurantes¹⁵, señalándose una serie de medidas preventivas y de protección.

II.1.3 Ámbito autonómico

A) Situación general

Como se ha señalado en el apartado anterior, tanto la Ley estatal del Ruido como los Tribunales (TC y TS) autorizan expresamente a las Comunidades Autónomas la aplicación de límites o valores de emisión o inmisión acústica más rigurosos que los estatales.

La regulación de niveles de emisión/inmisión en locales de ocio es distinta en cada Comunidad Autónoma. Así, por ejemplo, Valencia prevé un valor igual (90dBA)¹⁶ a la disposición andaluza objeto de la presente reclamación y Castilla y León un límite muy similar (95 dBA)¹⁷. Cataluña, en cambio, regula

reconoce a las Comunidades Autónomas la facultad de establecer "normas adicionales de protección".

¹⁵ Véase:

http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Instituto/Noticias/Noticias_INSHT/2011/ficheros/Ruido%20Sect%20Mus%20y%20ocio.pdf.

¹⁶ Véase artículo 39.1.b) (locales y establecimientos con ambientación musical procedente exclusivamente de equipos de reproducción sonora) de la Ley 7/2002, de 3 diciembre, de Contaminación Acústica (DO. Generalitat Valenciana 9 diciembre 2002, núm. 4394).

¹⁷ Véase artículo 40.1 de la Ley 5/2009, de 4 de junio, de Ruido de Castilla y León (BO. Castilla y León 9 junio 2009, núm. 107) .

los niveles de evaluación de la inmisión sonora¹⁸ y en el caso de Baleares, se efectúa una remisión a una norma técnica para garantizar la adecuada insonorización de los locales musicales¹⁹, mientras que en Galicia se establecen unos valores determinados de aislamiento para los “pubs”²⁰.

B) Análisis de la normativa de la Comunidad Autónoma andaluza

La normativa objeto de reclamación es el Decreto andaluz 78/2002, de 26 de febrero²¹, en cuyo Anexo II apartado III.2.8 f), relativo a Pubs y Bares con música indica lo siguiente:

*Pubs y bares con música: Establecimientos públicos fijos, independientes o agregados a otros de actividad económica distinta que se dedican permanentemente a servir al público bebidas y, en su caso, tapas frías o calientes para ser consumidas en el interior del local con música pregrabada de fondo **cuya emisión, en ningún caso, podrá superar 90 dBA medidos a 1,5 metros del altavoz o altavoces**, y sin que en dicho establecimiento se pueda realizar ni celebrar baile público. Así pues, estará prohibido a este tipo de establecimientos servir comidas y bebidas fuera de sus instalaciones.*

La disposición andaluza encuentra su acomodo en el artículo 18.1.c) de la Ley estatal del Ruido, que, como se ha señalado antes, prevé, como una de las intervenciones administrativas sobre los emisores acústicos, la regulación y el control de las llamadas “*actividades clasificadas*”²².

La misma Comunidad Andaluza tiene también aprobado y en vigor un Reglamento específico de Protección contra la Contaminación Acústica: el Decreto núm. 6/2012, de 17 de enero²³, que desarrolla las disposiciones en materia de contaminación acústica de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión de la Calidad Ambiental de Andalucía²⁴.

En el artículo 33.2.c) del Reglamento se contempla la posibilidad de que existan “*establecimientos públicos con equipos de reproducción o amplificación sonora que generen niveles de emisión sonora superiores a los 90dBA*”. Dichas

¹⁸ Véase Anexo 4 de Ley 16/2002, de 28 junio, de Contaminación Acústica (DO. Generalitat de Catalunya 11.07.2002, núm. 3675).

¹⁹ Véase el artículo 42.2 de la Ley 1/2007, de 16 marzo, de Contaminación Acústica, BO. Illes Balears 24 marzo 2007, núm. 45 (*Para estos locales deberán determinarse los niveles de aislamiento acústico de los paramentos constructivos mediante ensayo «in situ», según establece la UNE-EN ISO 140 (..)*).

²⁰ Véase Grupos 2 y 5 del apartado A) del Anexo IV del Decreto núm. 106/2015, de 9 de julio (DO. Galicia 3 agosto 2015, núm. 145).

²¹ Aprueba el Nomenclátor y Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía (BO. Junta de Andalucía 30 marzo 2002, núm. 37).

²² El apartado 4 del mismo artículo 18 declara que ninguna de dichas actividades podrá ser autorizada si incumple con la normativa de contaminación acústica, añadiendo el apartado 3 del precepto que la revisión o modificación de las licencias o autorizaciones administrativas ya concedidas para adaptarlas a límites acústicos menores no entrañará derecho indemnizatorio alguno.

²³ BO. Junta de Andalucía 6 febrero 2012, núm. 24.

²⁴ BO. Junta de Andalucía 20 julio 2007, núm. 143. Véanse artículos 67 a 77 de la Ley andaluza 7/2007.

emisiones están sujetas a una doble obligación reglamentaria prevista en los artículos 33 y 48 del Decreto 6/2012:

- Obligación de instalar dispositivos de control y registro de emisiones sonoras (equipo denominado “limitador-controlador”)²⁵.
- Obligación de aislamiento acústico del local²⁶.

Y, más específicamente, en su artículo 40 el Decreto 6/2012 señala que:

“En establecimientos de espectáculos públicos y de actividades recreativas, no se permitirá alcanzar en el interior de las zonas destinadas al público, niveles de presión sonora superiores a 90 dBA, salvo que en los accesos a dichos espacios se dé adecuada publicidad a la siguiente advertencia: «Los niveles sonoros producidos en esta actividad, pueden producir lesiones permanentes en la función auditiva». La advertencia será perfectamente visible, tanto por su dimensión como por su iluminación.”

II.1.4 Ámbito local

En la reclamación presentada no se efectúa referencia alguna a la normativa local en materia de ruido. Sin embargo, considerando que la autoridad municipal tiene también competencia en la materia según la Ley del Ruido, se analizará si el Ayuntamiento del solicitante (Huércal-Overa, Almería) dispone de ordenanzas específicas.

Debe señalarse que ninguna de las dos Ordenanzas que abordan el ámbito del ruido²⁷ en dicha localidad recoge valores distintos o más rigurosos que los

²⁵ Artículo 48 del Decreto núm. 6/2012:

1. En aquellos locales donde **se disponga de equipos de reproducción musical o audiovisuales en los que los niveles de emisión sonora pudieran dar lugar a que se superen los límites admisibles de nivel sonoro de las tablas VI y VII, se instalará un equipo limitador-controlador que permita asegurar, de forma permanente, el cumplimiento de dichos límites.**

2. Los limitadores-controladores deberán intervenir en la totalidad de la cadena de sonido, de forma espectral, al objeto de poder utilizar el máximo nivel sonoro emisor que el aislamiento acústico del local le permita. Ningún elemento con amplificación podrá estar fuera del control del limitador-controlador.

3. Los limitadores-controladores deben disponer de los dispositivos necesarios que les permita hacerlos operativos, para lo cual deberán disponer al menos de las funciones que se establecen en la Instrucción Técnica 6.

²⁶ Según los parámetros técnicos de la Tabla X (Tipo 3) que figura en el apartado 3 del artículo 33 del Decreto núm. 6/2012, de 17 de enero.

²⁷ De un lado, la Ordenanza General de Policía, Buen Gobierno y Convivencia Ciudadana de Huércal-Overa y, de otro, la Ordenanza General Reguladora de la Apertura de Establecimientos para el ejercicio de actividades económicas. Véase:

<http://www.huercal-overa.es/Servicios/Tablon/Tablon.nsf/vistacss?ReadForm&id=04053&vista=TAentidadasunto1cat&cat=Noymas&tipo=listadostablon&nivel=1>.

previstos por la Junta de Andalucía, remitiéndose simplemente a la normativa vigente (autonómica)²⁸.

II.2) Análisis de la reclamación desde el punto de vista de la LGUM

El reclamante señala que el límite acústico fijado por la Junta de Andalucía resulta contrario a tres principios de la LGUM, y concretamente, al:

- **principio de simplificación de cargas**²⁹ (artículo 7 LGUM), al no regularse ni en la normativa europea ni en la estatal de referencia (Directiva 2002/49 y Ley del Ruido) las condiciones de emisión dentro de los locales emisores por referirse ambas al ruido ambiental externo.
- **principio de no discriminación**³⁰ (artículo 3 LGUM), al ponerse al operador en peor condición en el mercado turístico y de ocio español frente a operadores de otras comunidades turísticas de España, como Murcia o Valencia.
- **principio de necesidad y proporcionalidad**³¹ (artículo 5 LGUM), al resultar la condición acústica impuesta de naturaleza arbitraria, no justificada por razón imperiosa de interés general, no siendo clara, inequívoca ni objetiva.

II.2.1) Principio de simplificación de cargas

Este principio ha sido analizado por esta Comisión en distintos Informes³², constando en el artículo 7 LGUM con el siguiente tenor:

La intervención de las distintas autoridades competentes garantizará que no genera un exceso de regulación o duplicidades y que la concurrencia de varias autoridades en un procedimiento no implica mayores cargas administrativas para el operador que las que se generarían con la intervención de una única autoridad.

En el caso de los Decretos andaluces 6/2012 y 78/2002 se considera que podría existir un exceso o duplicidad de regulación, puesto que mientras el Anexo II apartado III.2.8 f) del Decreto 78/2002 fija una prohibición absoluta de emisiones sonoras superiores a 90dBA medidos a una distancia de 1,5 metros desde el foco emisor, el artículo 40 del Decreto 6/2012 permite dichas

²⁸ Véase artículo 11 de la Ordenanza General de Policía, Buen Gobierno y Convivencia Ciudadana de Huércal-Overa y artículo 1 de la Ordenanza General Reguladora de la Apertura de Establecimientos para el ejercicio de actividades económicas.

²⁹ Véanse páginas 1 y 2 de la reclamación.

³⁰ Véanse páginas 3 a 5 de la reclamación.

³¹ Véase página 2 de la reclamación.

³² Entre otros, los Informes UM/09/14, UM/021/14, UM/022/14, UM/043/14 y UM/046/14.

emisiones siempre y cuando exista una advertencia pública sobre los efectos perjudiciales de las mismas para la salud.

II.2.2) Principio de no discriminación

Este principio ha sido objeto de distintos Informes de esta Comisión³³, señalando el artículo 3 LGUM que:

Todos los operadores económicos tendrán los mismos derechos en todo el territorio nacional y con respecto a todas las autoridades competentes, sin discriminación alguna por razón del lugar de residencia o establecimiento.

Ninguna disposición de carácter general, actuación administrativa o norma de calidad que se refiera al acceso o al ejercicio de actividades económicas podrá contener condiciones ni requisitos que tengan como efecto directo o indirecto la discriminación por razón de establecimiento o residencia del operador económico.

En el caso del ruido en locales musicales, debe indicarse, sin embargo, que:

1º.- El control administrativo de la actividad económica recae sobre una concreta instalación o infraestructura física (el pub o local musical), constituyendo una excepción al principio de eficacia nacional recogida por el artículo 20.4 LGUM. Así se indicó en los anteriores Informes UM/014/14, de 2 de junio y UM/046, de 15 de octubre de 2014.

2º.- La falta de homogeneidad y la existencia de disparidad normativa entre Comunidades Autónomas no constituye, per se, como se señala en el Informe UM/046/14, de 15 de octubre de 2014, una infracción de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, sino que puede responder al reparto competencial entre Administraciones, que prevé en este caso concreto que la Administración autonómica pueda fijar límites más rigurosos o severos de emisión/inmisión acústica que la autoridad estatal

3º.- Las medidas a adoptar por la Administración competente en materia de ruido dependen de la situación acústica cada zona concreta, de acuerdo con el mapa de ruido elaborado para ella según se desprende de la normativa sectorial³⁴.

Debe recordarse que el Tribunal Constitucional ha señalado, entre otras, en sus SSTC 156/2014, de 25 de septiembre y 110/2015, de 28 de mayo, que no toda desigualdad en el trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia (en este caso, distintos límites de emisión sonora para pubs o bares musicales entre Comunidades Autónomas) supone una infracción

³³ Entre otros, los Informes UM/007/14, UM/008/14 y UM/052/14.

³⁴ En el artículo 15.1.c) de la Ley de Ruido se prevé que los Mapas de Ruido sirvan para:

“Posibilitar la adopción fundada de planes de acción en materia de contaminación acústica y, en general, de las medidas correctoras que sean adecuadas.”

del principio de igualdad del artículo 14 CE. Solamente tendrá lugar la infracción de dicho principio cuando, habiéndose introducido una diferente regulación para situaciones homogéneas o equiparables, no exista para ello una justificación objetiva y razonable.

De lo anterior puede concluirse que la fijación y aplicación de límites de emisión/inmisión acústica distintos entre Comunidades Autónomas no resulta, a priori, discriminatoria, siempre y cuando esté fundada en las características concretas de las zonas reguladas y la limitación establecida sea proporcional al problema de ruido detectado. Ello supone, por tanto, analizar los principios de necesidad y proporcionalidad, lo que se efectúa seguidamente.

II.2.3) Principios de necesidad y proporcionalidad

En el artículo 5 LGUM se dice que:

Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.

En la misma línea se pronuncia el artículo 39bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Las Administraciones Públicas que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias.

Las Administraciones Públicas velarán por el cumplimiento de los requisitos aplicables según la legislación correspondiente, para lo cual podrán comprobar, verificar, investigar e inspeccionar los hechos, actos, elementos, actividades, estimaciones y demás circunstancias que se produzcan.

En el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 noviembre, se enumeran las razones imperiosas de interés general:

el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de Seguridad Social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los

destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural.

Por tanto, existe un motivo de “necesidad” para fijar un límite de emisión de 90 dBA, fundado en la protección de la salud. Diversas disposiciones técnicas³⁵ señalan que la exposición diaria a 80 dBA durante 8 horas es el umbral de riesgo para la pérdida de audición. Dada la naturaleza logarítmica de la unidad Decibelio (dB), un aumento de 3 dBA dobla la energía sonora recibida (dosis) y, por tanto, el mismo daño sonoro producido por 80 dBA en 8 h es el producido por 83 dBA en 4 h, por 86 dBA en 2 h, por 89 dBA en 1 h y por 92 dBA en 30 minutos. Por este motivo, sí se considera necesaria la limitación de 90 dBA fijada en el Decreto 78/2002.

Sin embargo, cabe preguntarse si la prohibición absoluta de superar el límite de 90dBA resulta proporcionada al fin que pretende (proteger la salud de los usuarios del servicio) o bien si resulta posible la adopción de otras medidas alternativas y menos restrictivas para la actividad económica afectada. El artículo 40 del Decreto 6/2012 ofrece una medida alternativa: la advertencia pública a los usuarios de las consecuencias perjudiciales para la salud de una exposición a niveles de ruido superiores a los 90 dBA. Por ello, puede señalarse que la limitación del Anexo II apartado III.2.8 f) del Decreto 78/2002 resultaría desproporcionada.

III. CONCLUSIONES

A juicio de esta Comisión,

1.- Los límites y estándares de protección frente a la contaminación acústica fijados por la normativa estatal (Ley 37/2003 del Ruido) constituyen una legislación protectora de “mínimos” que puede ser objeto de mejora por las autoridades autonómicas y locales (Exposición de Motivos de Ley 37/2003, SSTs de 6 de marzo de 2013 -RC 5428/2009- y STC 16/2004, de 23 de febrero de 2004).

2.- La fijación de un límite de emisión acústica para pubs o bares musicales, como el establecido en el Anexo II apartado III.2.8 f) del Decreto andaluz 78/2002, de 26 de febrero (esto es, 90dBA medidos a 1,5 metros del foco emisor) no resulta contraria al principio de necesidad al basarse en una razón imperiosa de interés general, que es la protección de la salud de los usuarios, clientes o “destinatarios de los servicios” del pub o bar musical (en la terminología empleada por el artículo 3.11 de la Ley 17/2009). Sin embargo, sí podría resultar desproporcionada, en la medida en que el artículo

³⁵ Especialmente, el Código de Conducta del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (INSHT) relativo a la aplicación del RD 286/2002.

40 del Decreto 6/2012 permite una alternativa menos gravosa para la actividad económica afectada: la advertencia a los usuarios de las consecuencias adversas para la salud del nivel de emisión acústica.

3.- La fijación de límites distintos de emisión/inmisión acústica entre Comunidades Autónomas no resulta contraria al principio de no discriminación del artículo 3 LGUM. En efecto, la falta de homogeneidad y la existencia de disparidad normativa entre Comunidades Autónomas no constituye, per se, como se señala en el Informe UM/046/14, de 15 de octubre de 2014, una infracción de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, sino que puede responder al reparto competencial entre Administraciones, que prevé en este caso concreto que la Administración autonómica pueda fijar límites más rigurosos o severos de emisión/inmisión acústica que la autoridad estatal.

4.- El límite controvertido resultaría contrario al principio de simplificación de cargas administrativas del artículo 7 LGUM, puesto que la regulación contenida en el artículo 40 del Decreto 6/2012 resulta contradictoria con el Anexo II apartado III.2.8 f) del Decreto 78/2002.