

DERECHO DE PROPIEDAD Y ORDENANZAS LOCALES: PRECISIONES ACTUALES SOBRE EL FUNDAMENTO, ALCANCE E INTENSIDAD DE LAS NORMAS LOCALES EN ESTA MATERIA*

JULIA ORTEGA BERNARDO**

Resumen: En este trabajo se analiza la intervención de las Ordenanzas locales en el derecho de propiedad privada. Se realiza con ello una reflexión sobre el alcance del poder normativo de los Gobiernos locales en esta materia. Tomando en consideración el concepto flexible del principio de reserva de ley en este ámbito (art. 33 CE), se trata de formular un canon sobre el poder normativo local, atendiendo al espacio que en la praxis corresponde a estas normas locales. Por ello, se analizan las soluciones que mantienen en diferentes sectores los tribunales que fiscalizan las Ordenanzas locales que afectan al derecho de propiedad. Se comprueba que no siempre sostienen el mismo canon. Como conclusión final se ofrece una explicación doctrinal de este diferente tratamiento jurisprudencial.

Palabras clave: Regulación de los Gobiernos locales, derecho de propiedad, Ordenanzas locales, reserva de ley.

Abstract: This paper analyzes the intervention of the local Ordinances in the right of private property. A reflection is realized about the scope of the normative power of the local Governments in this matter. Taking into consideration the flexible concept of the principle of legal reservation in this field (art. 33 CE), it is a question of formulating the canon about local normative power, according to the space that in the praxis corresponds to these local norms. For it, there is an analysis the solutions that support in different sectors the courts, which control the local Ordinances that concern the right of property. It is verified that not always they support the same canon. As a final conclusion, it is offered a doctrinal explanation of this different jurisprudential treatment.

Keywords: Local Government's regulations, right of private property, local Ordinances, legal reservation.

SUMARIO: I. FUNDAMENTO DE LA INTERVENCIÓN LOCAL POR MEDIO DEL PODER DE ORDENANZA EN EL ÁMBITO DE PROTECCIÓN DEL ART. 33 DE LA CE; II. ALCANCE DEL PODER NORMATIVO LOCAL EN MATERIA DE PROPIEDAD; 1. El derecho de propiedad como objeto de reserva "relativa" de ley; 2. La proyección de la reserva relativa de ley sobre el espacio que corresponde a las Ordenanzas locales; III. LA DETER-

* Fecha de recepción: 3 de junio de 2013.

Fecha de aceptación: 7 de octubre de 2013.

** Profesora Contratada Doctora, Acreditada como profesora Titular. Área de Derecho administrativo. Facultad de Derecho. UAM.

MINACIÓN DEL ESPACIO REGULATIVO QUE CORRESPONDE A LAS ORDENANZAS LOCALES EN MATERIA DE PROPIEDAD; 1. Determinación del espacio que, según la jurisprudencia, le corresponde al poder normativo local sobre la vertiente subjetiva del derecho de propiedad; A. En el sector de la prevención de incendios; B. En las Ordenanzas urbanísticas, que tienen por objeto la regulación de los usos del suelo y las condiciones relativas a la edificación; C. En el ámbito de la protección ambiental; D. En las Ordenanzas sobre captación de energía solar; 2. Valoración del resultado: de la jurisprudencia ordinaria no cabe extraer un entendimiento unívoco del espacio que corresponde a las Ordenanzas locales en este ámbito, ni un control riguroso de la proporcionalidad de las medidas restrictivas adoptadas en las mismas; IV. CONCLUSIÓN.

I. FUNDAMENTO DE LA INTERVENCIÓN LOCAL POR MEDIO DEL PODER DE ORDENANZA EN EL ÁMBITO DE PROTECCIÓN DEL ART. 33 DE LA CE

Las Ordenanzas locales inciden muy a menudo en las situaciones jurídico-subjetivas de carácter patrimonial de las personas. Son muy ilustrativos los datos empíricos. Entre las normas que aprueban los Gobiernos locales son habituales las Ordenanzas que establecen regulaciones que afectan a la propiedad inmobiliaria, como es el caso de las Ordenanzas sobre determinados usos del suelo o sobre las condiciones de la edificación, las Ordenanzas en materia de medio ambiente (por ejemplo, en sectores relativos a la protección contra la contaminación acústica o la producida por los olores, y en el ámbito de la gestión de los residuos), y aquellas aprobadas para promover la eficiencia energética o el uso de determinadas energías renovables, como la solar. También son frecuentes las Ordenanzas sobre bienes semovientes, por ejemplo las Ordenanzas sobre la protección de animales domésticos, o sobre concretos animales peligrosos¹. Igualmente afectan al derecho de propiedad muchos de los preceptos contenidos en las Ordenanzas que desde hace más de una década se han venido aprobando en materia de convivencia ciudadana, y, por supuesto, se incide en este derecho cuando se aprueba cualquier norma local que regule los usos concedidos sobre el dominio público municipal, cuyo aprovechamiento en sí constituye objeto de apropiación privada, susceptible por ello mismo de protección constitucional².

¹ A ellas se refiere BLASCO DÍAZ, J.L., *Ordenanza local y ley*, Marcial Pons, Madrid, 2001, p. 154, por cuanto se usan en ocasiones para que los Ayuntamientos exijan, con anterioridad al otorgamiento de la licencia que requiere la tenencia de animales peligrosos, requisitos complementarios a los establecidos en la legislación estatal –Ley 50/1999, de 23 de diciembre, desarrollada por Real Decreto 287/2002, de 22 de marzo– y autonómica –por ejemplo, en el Decreto 145/2000, de 26 de septiembre, de la Comunidad Autónoma de Valencia, sobre protección de los animales de compañía, que desarrolla la Ley valenciana 4/1994, de 8 de julio–.

² Conforme a la STC 227/1988, de 29 de septiembre, FJ 11, se sitúan bajo el ámbito constitucionalmente protegido del derecho de propiedad los derechos de aprovechamiento sobre bienes de dominio público, aunque hayan sido otorgados por la propia Administración.

La explicación a la abundancia de supuestos en los que las normas locales afectan a este derecho fundamental³ se podría encontrar, en principio, en la amplitud con la que se concibe el ámbito de protección garantizado constitucionalmente de este derecho. El extenso concepto legal de expropiación forzosa ha influido decisivamente en que resulten muy diversas las posiciones jurídico patrimoniales consideradas tales por ser susceptibles de resultar objeto de privación⁴, y, por lo tanto, menos gravosamente, de regulación por los poderes públicos.

Junto con el diverso y amplio objeto susceptible de integrarse en el ámbito de protección del derecho de propiedad, la frecuente injerencia de las Entidades locales en este derecho también se explica teniendo en cuenta los fines que estas organizaciones jurídico-públicas están llamadas a satisfacer. Los Gobiernos locales adoptan regulaciones que inciden en las posiciones jurídico-patrimoniales garantizadas por cuanto resultan ser de su competencia materias que sirven para justificar restricciones al derecho de propiedad privada. Pueden afectar normativamente a este derecho en la medida que inciden en el ámbito de la propiedad intereses generales dignos de tutela que se sitúan dentro de su ámbito competencial⁵. Como puso de manifiesto la STC 37/1987, FJ 9, relativa a la Ley de reforma agraria andaluza, los intereses generales que imponen una delimitación específica de su contenido son los que permiten establecer las limitaciones y deberes inherentes a la función social de cada tipo de propiedad. El establecimiento de tales límites resulta ser, por tanto, competencia de la organización a la que le corresponda la tutela de tales intereses. La citada sentencia se refería exclusivamente a la distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas, pero el criterio es igualmente extrapolable a la intervención de las Entidades locales.

³ Declarado como “fundamental” expresamente en la STC 204/2004, FJ 5.

⁴ Como es sabido, la extraordinaria diversificación de la institución dominical garantizada en la CE, que se traduce en una pluralidad de posiciones jurídicas reguladas con significado y alcance diverso (STC 37/1987, de 20 de marzo, FJ 2), ha sido, en buena medida, determinada por el concepto legal de expropiación, propio del Estado social, que a su vez presenta un notable “proceso de extensión (...) a toda clase de derechos e intereses patrimoniales y a toda categoría de fines públicos y sociales” (SSTC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 13; y 48/2005, de 3 de marzo, FJ 4). *Cfr.* RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M., “Las garantías constitucionales de la propiedad y de la expropiación forzosa a los treinta años de la Constitución española”, *RAP* núm. 177, (2008), p. 160 y p. 167.

⁵ Muy ilustrativa de ello es la STS de 15 de junio de 1992, Ar. 857, en la que se enjuicia la Ordenanza sobre instalación y funcionamiento de actividades hosteleras y similares, aprobada por el Ayuntamiento de Durango el 11 de septiembre de 1986, de cuyo FD 2 se infiere que las medidas adoptadas en la misma en cuanto suponen limitaciones a la propiedad privada (tales como establecer la superficie máxima que deben tener las barras y mesas de los bares, las condiciones arquitectónicas de los establecimientos en cuanto a superficie, capacidad, altura, accesos, puertas de servicio, etc... y las condiciones ambientales sobre vibraciones, evacuación de humos, renovación de aire y ruidos, así como sus condiciones técnico sanitarias) son restricciones que se consideran justificadas y amparadas en que los municipios deben procurar que los lugares públicos tengan seguridad y las debidas condiciones de salubridad –*ex art. 25.2.a) y h), LRBRL y los correspondientes preceptos del RAMINP y de la Ley 14/1986, de 11 de abril, general de sanidad que además de reconocer competencias a los municipios, permite al amparo de determinados fines generales (de defensa frente a los riesgos para la salud pública) imponer restricciones a otros derechos fundamentales distintos al de propiedad*–.

La incidencia de las regulaciones locales sobre este ámbito se debe, por tanto, a la necesidad de que la función social se configure también a nivel local, atendiendo a los diferentes intereses colectivos que han de ser tutelados por las Entidades locales –art. 25 Ley 7/1985, de 2 de abril reguladora de las bases de régimen local (en adelante LRBRL)–: así, entre otros, seguridad en lugares públicos, ordenación del tráfico, protección civil, prevención y extinción de incendios, protección del medio ambiente, defensa de usuarios y consumidores, protección de la salubridad pública; y en la medida que la prestación de servicios públicos (*ex art. 26 LRBRL*), por ejemplo, alumbrado público, recogida y tratamiento de residuos, sirve igualmente a intereses colectivos o generales que interfieren necesariamente o condicionan el ejercicio de este derecho. Es imposible, por tanto, no identificar en este tipo de materias de competencia local (muchas de ellas configuradas como estrictos fines: “protección del medio ambiente”, “protección de la salubridad pública”) valores de interés social que en su mayoría servirían para justificar la imposición de límites y restricciones a las posiciones jurídico-patrimoniales de los ciudadanos. En este sentido, la potestad reglamentaria de los Gobiernos locales, atribuida expresamente en la esfera de sus competencias por el art. 4.a) LRBRL, e inherente a la autonomía local garantizada constitucionalmente (art. 137 CE)⁶, contribuye a conformar la vertiente institucional del derecho de propiedad, tal y como ha sido definida en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional⁷. Siendo esto así, el freno, desde un punto de vista tanto cuantitativo como cualitativo, a la regulación local con incidencia en este derecho se deriva de las propias garantías inherentes a cualquier derecho fundamental (art. 53.1 CE): por un lado, del dato de que su regulación esté sometida a reserva de ley y, de otro, que deba de respetar su contenido esencial. Esto último se traduce en la exigencia, en conformidad con una imperante interpretación jurídico-constitucional,

⁶ En nuestra doctrina, expresamente así lo han reconocido PAREJA I LOZANO, C., “Autonomía y potestad normativa de las corporaciones locales”, *RAP*, núm. 138, (1995), p. 134. BLASCO DÍAZ, J.L., *op. cit.*, p. 92; GALÁN GALÁN, A., *La potestad normativa local autónoma*, Atelier, Barcelona, 2001, pp. 127-131. VELASCO CABALLERO, F., *Derecho local. Sistema de Fuentes*, Marcial-Pons, Madrid, 2009, p. 237-238, para el que el poder normativo municipal deriva de la Constitución como un “estándar” mínimo de autonomía local. Se derivaba ya de los estudios de EMBID IRUJO, A., “Ordenanzas y reglamentos municipales” en *Tratado de Derecho municipal*, Dir. MUÑOZ MACHADO, S., Madrid, Civitas, 1988, p. 393. PAREJO ALFONSO, L., *Derecho básico de la Administración local*, Ariel, Madrid, 1988, p. 124, MORELL OCAÑA, L., “El Régimen local en la estructura del Estado”, *Documentación Administrativa* n° 232-233, (1993), p. 58.

⁷ En este punto resultaría, sin embargo, criticable la jurisprudencia constitucional (STC 37/87, FJ 2 y 9), cuando sostiene que la CE protege una vertiente institucional que identifica con las exigencias derivadas de la función social que cada categoría de bienes tiene que cumplir, pues lo que la CE protege son ciertos fines y principios que justifican legítimamente la imposición de límites al derecho subjetivo de propiedad pero los fines no están dentro del ámbito de protección del derecho, sino que quedan fuera, son la base de sus limitaciones jurídico-públicas o privadas. Esta idea en RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M., *op. cit.* pp. 173-175. A su juicio, la vertiente objetiva o institucional de este derecho se traduce en la directiva constitucional de que el orden económico se base sustancialmente en la titularidad privada de los bienes, con independencia de las posibles excepciones; y de que exista una adecuada protección en el ordenamiento jurídico (público y privado) de las posiciones jurídico-patrimoniales. También JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*. Trota; Madrid, 1999. p. 68, considera absurdo afirmar que forma parte del contenido del derecho subjetivo constitucional una “función social” que define, más bien, al instituto y que delimita, por ello, el derecho.

de que los límites (expresos o inmanentes) a estos derechos se encuentren previamente reconocidos en la propia Constitución y de que asimismo las restricciones que con base en los mismos se impongan, deban de resultar en todo caso proporcionadas⁸.

II. ALCANCE DEL PODER NORMATIVO LOCAL EN MATERIA DE PROPIEDAD

1. El derecho de propiedad como objeto de reserva “relativa” de ley

En el supuesto del derecho de propiedad la exigencia jurídico-constitucional de que la intervención normativa local esté sometida, como en los demás casos que se afecta a derechos y libertades fundamentales, a la reserva de ley (art. 53.1 CE), está atemperado por la flexibilización que de tal reserva se predica en estos ámbitos (por todas, la STC 37/1987, FJ 3), en comparación con los espacios que pueden corresponder a los reglamentos en la regulación de otros derechos fundamentales. Se afirma así, por la doctrina⁹, que la imposibilidad de regular en una ley el alcance concreto de las diversas intervenciones públicas sobre el derecho de propiedad y la aplicación de éstas a cada una de las situaciones posibles provoca que no haya más remedio que las leyes tengan que encomendarle a la Administración la concreción y aplicación *ad casum* de la función social. Esto explicaría asimismo la mayor incidencia de la potestad reglamentaria, y por ende, del poder normativo local sobre estos derechos, que además resultan ser de configuración legal.

Los principios o valores que sirven como fin justificativo que permite imponer límites al haz de facultades –de uso, disfrute y disposición– que comprende la vertiente subjetiva del derecho de propiedad (así en la STC 37/1987, FJ 2) son valores y principios constitucionales, y es la norma legal quien explícitamente los declara como expresión y fundamento de

⁸ Sobre el principio de proporcionalidad, BARNÉS VÁZQUEZ, J., “Introducción al principio de proporcionalidad en el Derecho comparado y comunitario”, *RAP*, núm. 135 (septiembre-diciembre, 1994). Aplicado al derecho de propiedad, *Ídem*, “El derecho de propiedad en la Constitución española de 1978”, en *Ídem* (Coord.), *Propiedad, expropiación y responsabilidad la garantía indemnizatoria en el derecho europeo y comparado: Unión Europea, Convenio europeo de derechos humanos, España, Alemania, Francia, Italia*, Tecnos, Madrid, 1996, pp. 25 y ss.

De todas formas, hay que recordar que el principio de proporcionalidad no es la única forma de concebir la barrera que para el legislador supone la garantía del contenido esencial. Explica sintéticamente y clasifica las diferentes posiciones hermenéuticas en torno a esta cuestión CIDONCHA, A., *La libertad de empresa*, Civitas, Madrid, 2006, p. 280 y ss, siguiendo a. BERNAL PULIDO, C., *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales: el principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el legislador*, 2ª Ed. Centro de Estudios políticos y constitucionales, Madrid, 2010. p. 403 y ss.

⁹ ARIÑO ORTIZ, G., *Economía y Estado. Crisis y reforma del sector público*, Madrid, Marcial Pons, 1993 pp. 83 y 84. BAÑO LEÓN, J.M., *Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria (remisión normativa y reglamento independiente en la Constitución de 1978)*. Civitas, Madrid, 1991, pp. 107 y 108, y pp. 138 y ss.

la vinculación social de la propiedad¹⁰. En este punto, aparece como evidente que es la ley quien delimita el contenido de la propiedad cuando declara los fines de interés general que impelen a que la propiedad cumpla una función social, aunque puede hacerlo con mayor o menor concreción, y permitir una mayor pormenorización a través del reglamento.

La cláusula, incluida en el apartado 2 del art. 33 CE, en virtud de la cual el derecho de propiedad se delimita “de acuerdo con las leyes” (art. 33.2 CE) ha permitido que la jurisprudencia constitucional se pronunciara tradicionalmente a favor de la remisión a la potestad reglamentaria para completar la regulación legal (STS 37/1987, FJ 3)¹¹, excluyendo simplemente la regulación por medio de reglamentos independientes¹².

Esta interpretación constitucional, avalada por la jurisprudencia del TC, se entiende mejor si se atiende a la concepción estatutaria de la propiedad inmobiliaria¹³ que, con el beneplácito de la doctrina jurídico-administrativa española se introdujo en nuestro ordenamiento jurídico con la Ley del Suelo de 1956¹⁴. A partir de ella se instaura una concepción, conforme a la que resulta determinante que la ley regule exclusivamente de modo genérico

¹⁰ En el pensamiento de occidente la propiedad ha estado siempre vinculada moralmente. Esta idea ha sido retomada por el constitucionalismo moderno y formulada con los términos de la función social. Así lo refiere GALLEGO ANABITARTE, A., “Régimen urbanístico de la propiedad del suelo. Valoraciones, expropiaciones y venta forzosa”, *RDU*, núm. 134 (1993), p. 28, quien considera que un paréntesis de esta tradición lo constituye la concepción de la propiedad decimonónica del Estado liberal individualista, consagrada en el art. 17 de la Declaración de los derechos del hombre de 1789 y recogida en las codificaciones europeas como “derecho inviolable y sagrado”, potencialmente absoluto e inmune a la acción del Estado en beneficio de la comunidad.

¹¹ STC 37/1987, FJ 3: “Resulta, sin embargo evidente, que el art. 33.2 de la propia Constitución flexibiliza la reserva de ley en lo que concierne a la delimitación del contenido de la propiedad privada en virtud de su función social, que debe ciertamente regularse por la ley, pero también por la Administración “de acuerdo con las leyes” cuando éstas recaben la colaboración reglamentaria de aquélla. Prohíbe esta concreta reserva de Ley toda operación de deslegalización de la materia o todo intento de regulación del contenido del derecho de propiedad privada por reglamentos independientes o *extra legem*, pero no la remisión del legislador a la colaboración del poder normativo de la Administración para completar la regulación legal y lograr así la plena efectividad de sus mandatos, remisión inexcusable, por lo demás, cuando, como es el caso arquetípico de la propiedad inmobiliaria, las características naturales del bien objeto de dominio y su propia localización lo hacen susceptible de diferentes utilidades sociales, que pueden y deben traducirse en restricciones y deberes diferenciados para los propietarios que, como regla general, sólo por vía reglamentaria pueden establecerse”.

¹² Crítico con esta doctrina jurisprudencial que afirma que lo único vedado en esta materia es el reglamento independiente y no pone, en principio, ningún requisito material mínimo al contenido que haya de incluir la ley JIMÉNEZ CAMPO, J., *op. cit.* p. 66 y ss.

¹³ La explica sintéticamente MENÉNDEZ REXACH, A., “La propiedad en la nueva Ley del Suelo”, *Derecho privado y Constitución* núm. 3, (1994), pp. 73-74. Con ella se quiere hacer referencia “al carácter no abstracto sino concreto (y, por ello, mutable) del contenido de la propiedad, que se determina no ya directamente por la Ley del Suelo, sino, por remisión de ella, a través del planeamiento urbanístico, que concreta las facultades y deberes de los propietarios en cada momento, como lo hace, por ejemplo, el estatuto de los funcionarios públicos (en este caso, sin remisión a planes, aunque sí a multitud de disposiciones reglamentarias o, incluso, meramente administrativas), por citar un supuesto típico de relación estatutaria”.

¹⁴ Ya en GARCÍA DE ENTERRÍA, E., PAREJO ALFONSO, L., *Lecciones de Derecho Urbanístico*, Civitas, Madrid, tomo I, 1979, pp. 410-411.

y abstracto los derechos y deberes que definen la propiedad, de manera que los concretos deberes y facultades que se ejercen en cada momento han de venir configurados en el planeamiento urbanístico, al que la propia ley se remite.

En este punto no creo desacertado advertir que la teoría de la reserva relativa de ley que se extrae del tenor literal art. 33.2 CE está muy conectada y es, en gran medida, deudora del concepto estatutario de la propiedad, que se fue imponiendo, desde la entrada en vigor de la primera legislación urbanística, sobre un tipo de propiedad, la inmobiliaria, en la que resulta, por tanto, tradicional el empleo de instrumentos de regulación infralegal, que, en principio, se identificarían exclusivamente con los planes urbanísticos. Asimismo hay que reconocer que este entendimiento relativo de la reserva de ley también se proyectaría sobre las Ordenanzas urbanísticas (en sentido estricto)¹⁵, que precisan y detallan los deberes genéricos previstos en la legislación del suelo, y que, a diferencia de los instrumentos de planeamiento urbanístico, establecen una ordenación general y abstracta, y no sólo concreta para un momento determinado, de los deberes inherentes al derecho de propiedad de acuerdo con una función social que es competente para delimitar, si se trata de fines generales de índole local, cada Ayuntamiento.

2. La proyección de la reserva relativa de ley sobre el espacio que corresponde a las Ordenanzas locales

En términos generales, la doctrina jurídico-administrativa ha venido a afirmar que si se entiende que la reserva de ley en este ámbito es relativa, ello abre un gran margen de acción a los reglamentos y esto, por sí mismo, permite desplegar su potencialidad al principio de autonomía local que a este respecto se traduce en la aprobación de Ordenanzas que delimitan la propiedad. En definitiva, los autores han considerado que este entendimiento flexible de la reserva de ley en el ámbito del derecho de propiedad sirve suficientemente para proteger u optimizar el principio de autonomía local, sin que las Entidades locales requieran, por lo que concierne a este derecho, la delimitación de un espacio mayor para regular. Se sostiene, en definitiva, que la minoración que se predica de la reserva de ley con carácter general en

¹⁵ La distinción entre Ordenanzas como normas urbanísticas incorporadas al planeamiento urbanístico y Ordenanzas urbanísticas en un sentido estricto en BLASCO DÍAZ, J.L., *op. cit.* pp. 151-152. En su momento lo perfiló y elaboró GARCÍA DE ENTERRÍA, E., (1966), "Dictamen sobre la legalidad de Ordenanzas municipales sobre uso del suelo y edificación", *RAP*, núm. 50, (1966), p. 311 y ss. Siguen esta elaboración doctrinal las SSTs de 23 de febrero de 1988 y la de 21 de noviembre de 1975, (Ar. 4929), a las que se remite la STS 7 de abril de 1987: "la distinción entre las normas urbanísticas como parte integrante de los planes generales, y las Ordenanzas tradicionales de la construcción, independizables de los planes, referentes estas últimas a los aspectos puramente técnicos, sanitarios, de seguridad y reguladoras de las relaciones de vecindad y las servidumbres legales urbanas, las cuales definen un contenido normativo abstracto no sujeto a unas determinadas directrices de planeamiento". Consecuencia de ello, como señala expresamente el FD 2º de la STS de 15 de noviembre de 2006, RJ 488, es su diferente procedimiento de elaboración, pues las Ordenanzas integradas en un plan urbanístico han de seguir el procedimiento legal previsto para la aprobación del mismo.

esta materia permite el juego de la autonomía local, sin mayores exigencias por parte de esta última¹⁶.

De todos modos, puede resultar necesario determinar con mayor precisión cuál es, concretamente, el espacio que se le permite a la Ordenanza, y si, en efecto, la teoría de la “reserva relativa de ley” llega tan lejos o puede ser entendida de tal manera que al delimitar la ley este derecho no debería regular, en todo caso, las limitaciones no indemnizables¹⁷ que se imponen al ejercicio del derecho de propiedad. En este sentido hay que advertir que dichas limitaciones pueden consistir en el establecimiento tanto de limitaciones negativas al derecho –tales como prohibiciones–, como de cargas u obligaciones positivas de hacer. La cuestión consiste entonces en verificar, cuando hay en juegos intereses locales, si la ley debería (o no) prever las concretas modulaciones –limitaciones enunciadas de forma negativa o positiva– que se imponen con respecto a las facultades y deberes dominicales que se ejercen sobre cada uno de los bienes y derechos que son objeto de propiedad privada o, si por el contrario, estas decisiones normativas sobre los límites en las que se concreta el ejercicio del derecho (las condiciones impuestas a su ejercicio atendiendo a su función social), pueden ser adoptadas en un momento ulterior por el poder local.

En definitiva, conforme a esta concepción flexible del principio de legalidad en materia de propiedad, la pregunta que cabe formular es si puede llegar a admitirse, (optimizando el principio de autonomía local con respecto al alcance del poder normativo local), que el contenido de la ley en este sentido se pueda (o incluso deba) reducir a establecer los fines de interés general –bien formulados como tales, bien como deberes genéricos que el propietario de una determinada categoría de bienes ha de cumplir–, los cuales, al ser susceptibles de ser tutelados por las Entidades locales, pueden, en aras de su salvaguardia, justificar por sí mismos la imposición (abstracta y general) mediante Ordenanza de deberes o prohibiciones que *ex novo* restrinjan proporcionadamente las facultades que integran este derecho.

¹⁶ Cfr. VELASCO CABALLERO, F., *op. cit.*, p. 275-276. También BLASCO DÍAZ, J.L., *op. cit.*, p. 150 y ss.

¹⁷ En nuestro ordenamiento se entiende que la delimitación general del Derecho no da lugar a indemnización frente a la expropiación singular o general que sí lo daría. El criterio que permitiría la distinción de estas últimas, de las expropiaciones generales, con respecto a las delimitaciones legales y generales del derecho de propiedad sería el de su incidencia en el contenido esencial. De modo que aquella regulación que afectase a dicho contenido sería nula, salvo que en realidad tuviera un contenido expropiatorio, y por tanto, incluyera la indemnización correspondiente. En este sentido la STC 227/1988, de 29 de septiembre, FJ 11, posteriormente sintetizada por la STC 204/2004, FJ 5: “Es obvio que la delimitación legal del contenido de los derechos patrimoniales o la introducción de nuevas limitaciones no pueden desconocer su contenido esencial, pues en tal caso no cabría hablar de una regulación general del derecho, sino de una privación o supresión del mismo que, aun cuando predicada por la norma de manera generalizada, se traduciría en un despojo de situaciones jurídicas individualizadas, no tolerado por la norma constitucional, salvo que medie la indemnización correspondiente”. Sobre esta distinción RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M., *op. cit.* p.182 y ss. Desde otro punto de vista: DOMENECH PASCUAL, G., “Cómo distinguir entre una expropiación y una delimitación de la propiedad no indemnizable”. (2012) *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 1.

III. LA DETERMINACIÓN DEL ESPACIO REGULATIVO QUE CORRESPONDE A LAS ORDENANZAS LOCALES EN MATERIA DE PROPIEDAD

Se trata, por tanto, de aclarar en qué medida y con que alcance cabe la formulación de un canon constitucional que fije la intensidad o densidad mínima que se permite a la regulación legal del derecho de propiedad, y que determine las pautas que rigen, de modo general, la relación general entre ley y Ordenanzas locales en este ámbito.

1. Determinación del espacio que, según la jurisprudencia, le corresponde al poder normativo local sobre la vertiente subjetiva del derecho de propiedad

Para verificar la intensidad, con la que inciden o deben incidir, a juicio de la comunidad jurídica, las Ordenanzas locales en la vertiente subjetiva del derecho fundamental de propiedad (art. 33 CE), y dado que no resulta un derecho protegible en vía de amparo constitucional (*ex art. 53.2 CE*), resultaría preciso analizar su alcance juzgando (por nosotros mismos) la *praxis* administrativa, o al menos, conociendo las valoraciones emitidas por la jurisprudencia recaída en torno a esta cuestión. Se ha optado por esto último. Se trata entonces a continuación de cotejar el espacio que pueden cubrir las Ordenanzas conforme a los diferentes pronunciamientos judiciales de los tribunales ordinarios, que han tomado en consideración las posibles vulneraciones de la reserva de ley en materia de propiedad o las posibles lesiones al ámbito protegido por este derecho, cuando se ha denunciado una excesiva o desproporcionada injerencia en el contenido del mismo realizada por medio de Ordenanzas locales. El repaso a la jurisprudencia ordinaria se realizará atendiendo a diferentes sectores materiales, objeto de la actividad normativa municipal.

A. En el sector de la prevención de incendios

En un examen de las sentencias más relevantes recaídas en torno al alcance del poder normativo local en materia de propiedad, se observa que, en su primera jurisprudencia el Tribunal Supremo se mostró reticente a que las normas municipales fuesen el instrumento adecuado para definir, sin una acabada cobertura legal, el derecho constitucional de propiedad. Así, en sus inicios, resulta muy conocida la STS de 15 de noviembre de 1983, FJ 10¹⁸, que anuló la modificación de la *Ordenanza de prevención de incendios del Ayuntamiento de Madrid*, y en la que se afirmó que “la imposición de deberes o limitación de derechos exigían necesariamente una norma con rango de ley” y la “atribución a la Administración de facultades para hacerlo” (FJ 7º). Como única excepción a esta estricta vinculación a la reserva de ley se admitió que la configuración de la propiedad inmobiliaria pudiera ser realizada por

¹⁸ Analizada con detenimiento por BLASCO DÍAZ, J.L., *op. cit.*, pp. 151-152.

los instrumentos de planeamiento, técnica que serviría para delimitar el contenido normal del derecho con base en la legislación urbanística –se entiende que por entonces contenida en el Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana–¹⁹.

Con posterioridad, probablemente por influencia de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional recaída después, de la referida STC 37/1987 ya citada, y a la consecuente generalización de la concepción “relativa de la reserva de ley en materia de propiedad”, se advierte un cambio en la doctrina del Tribunal Supremo. Así, la STS de 14 de enero de 1998, RJ. 541, dio por válida la nueva redacción de la *Ordenanza de prevención de incendios del Ayuntamiento de Madrid*²⁰. En ella el Tribunal llegó a admitir que la Ordenanza configurase los límites sobre el derecho de propiedad de forma más estricta que lo previsto en la regulación estatal, estableciendo unas distancias de protección inferiores a las fijadas en ella²¹. Aún así, y a pesar de que se deba reconocer que esta sentencia significó una ampliación del alcance del espacio decisorio cubierto por el poder normativo municipal, lo cierto es que seguramente hay que relativizar este resultado. Si el TS consideró conforme a derecho la regulación local que establecía unas obligaciones más exigentes, lo hizo también porque se había dictado sobre la base de concretos parámetros normativos estatales –referidos a las distancias–, aunque de rango reglamentario, ya aprobados con anterioridad²².

¹⁹ A la distinción entre Ordenanzas urbanísticas e instrumentos de planeamiento urbanísticos, que también pueden contener Ordenanzas, ya se ha hecho referencia *supra* en nota 16.

²⁰ Como en el supuesto de la anterior Ordenanza de incendios del Ayuntamiento de Madrid no se pone en duda la competencia municipal en esta materia (art. 25.2.c) “prevención y extinción de incendios”) sino el ámbito y alcance de la Ordenanza al regularla.

²¹ Esta sentencia constituye un hito al aceptar que las Ordenanzas locales pueden funcionar como normas adicionales de protección, así en ORTEGA BERNARDO, J., “Iniciativa y responsabilidad de las Entidades locales en la lucha contra la contaminación: el fundamento originario de la potestad reglamentaria local y el alcance de la obligación de adaptarse y ejecutar con eficacia la legislación ambiental en los casos de contaminación lumínica y acústica” *Revista Aranzadi de derecho ambiental*, núm. 17, (2010) p.72. Esta función de las normas locales la ha defendido también el profesor EMBID IRUJO, A., *La potestad reglamentaria de las Entidades locales*. Iustel, Madrid, 2010, p. 133.

²² Se habían dictado previamente varios Reales Decretos como *Normas básicas de edificación y de control de incendios* en las que se establecía un régimen de distancias mínimas que debían respetar los locales dedicados al público, que se configuran judicialmente como un “mínimum”, que la Ordenanza mejora, estableciendo unas distancias inferiores. De todos modos, para comprender mejor el sentido del fallo de esta sentencia, debe tenerse asimismo en cuenta que en ese momento existe una clara demanda en la sociedad a favor de que los Ayuntamientos resuelvan este tipo de problemas, a raíz del escándalo que surgió con el incendio en Madrid de la discoteca “Alcalá 20”, en la que fallecieron 82 personas. Este hecho, que llevó a replantearse a nivel nacional la seguridad en los locales públicos (al no contar ese establecimiento con salidas directas en la calle, y tener vías de evacuación excesivamente largas), tuvo repercusiones hasta fechas muy posteriores. En 1994 la Audiencia nacional condenó con dos años de prisión por imprudencia temeraria a los cuatro propietarios de esa discoteca. En el caso habían sido imputados también otras personas que en ese momento ejercían cargos políticos, y que finalmente resultaron absueltas.

B. *En las Ordenanzas urbanísticas, que tienen por objeto la regulación de los usos del suelo y las condiciones relativas a la edificación*

En este sector resulta especialmente relevante reseñar que la jurisprudencia ha venido interpretando que satisfacen la reserva de ley las Ordenanzas que innovan creando reglas limitativas de la propiedad cuando tal regulación se identifica concretamente con la inclusión de nuevos usos del suelo sometidos a licencia municipal, conforme a lo previsto en el art. 178 de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobada como texto refundido por el Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril. Así es en la STS de 19 de mayo de 2004, sobre una *Ordenanza municipal que regula la actividad de acampada*, por la que se exige licencia para realizar este tipo de actividad en terrenos de propiedad privada, aunque se cuente con el consentimiento del propietario, y en la STSJ de Murcia de 31 de mayo de 2000, RJ 1399, sobre *Ordenanza relativa a publicidad exterior mediante carteleras* cuando se impone la obligación de obtener licencia para instalar carteles en fincas de propiedad privada y, vinculada a ello, la obligación de inscribirse en un registro como empresa anunciante. En estos casos los tribunales dan por válidas las Ordenanzas, se invoque o no expresamente este fundamento legal en la Exposición de motivos o en el articulado de la respectiva norma, en la medida que las regulaciones locales se pueden entender dictadas al amparo de la legislación del suelo. En estos supuestos la ley crea el deber genérico de obtener un título administrativo, y la Ordenanza regula abstractamente, a diferencia de cómo lo haría un plan urbanístico, al establecer los nuevos supuestos de hecho a los que dicho deber se vincula.

También resultan bastante frecuentes las Ordenanzas que, en el marco de una concepción estatutaria de la propiedad sobre los bienes inmuebles, inciden asimismo restrictivamente de forma abstracta y general en el derecho de propiedad privada, regulando en qué consisten los deberes genéricos impuestos por la ley e incluso cuando éstos se extinguen²³. Esto sucede con las Ordenanzas de edificación con respecto a los deberes relativos al mantenimiento en condiciones de seguridad, salubridad y ornato públicos de las edificaciones –previstos como tales genéricamente en un principio en el art. 181 del Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana²⁴, y actualmente en el vigente art. 9.1 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo–.

²³ En relación con la extinción de los mismos la STS de 7 de abril de 1987, Ar. 4248, declaró conforme a derecho la *Ordenanza de conservación y estado ruinoso de la edificación del Ayuntamiento de Madrid* de 8 de mayo de 1980, en la medida que consideró que en esta norma se concretaban y establecían los criterios de la regulación legal del estado de “ruina” (art. 183 Ley del suelo vigente) para este término municipal, y que ello contribuía a reforzar la seguridad jurídica en relación con el estado en el que no es necesario continuar manteniendo la vida de una edificación, y, por tanto, cesa el deber de conservación que pesa sobre el propietario.

²⁴ Posteriormente art. 19.1 Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones.

Ejemplo de sentencias en las que, en conformidad con esta concepción estatutaria del derecho de propiedad, se fiscalizan Ordenanzas en las que se concretan los deberes inherentes a la conservación de las edificaciones, son la STS de 15 de abril de 1992, para el caso de la *Ordenanza de Palma de Mallorca sobre uso del suelo y la edificación*, que estatuye la obligación de vallado del suelo con material de albañilería para los solares sin edificar; y la STS de 26 de junio de 2007 sobre la *Ordenanza de conservación, rehabilitación y estado ruinoso de los edificios de Madrid*. En esta última se impone la obligación de que los edificios de más de 20 años se sometan a una inspección técnica (a cargo de empresas privadas), y se resuelve en contra de lo fallado por el Tribunal madrileño, en STSJ de 28 de mayo de 2003, en la que se consideró que dicha obligación implicaba una carga que carecía de cobertura legal, y, por tanto, infringía el principio de legalidad y de jerarquía normativa²⁵. En este caso el TS entiende que el gravamen que la Ordenanza impone a los propietarios de soportar la realización periódica (y a su costa) de inspecciones técnicas no supone una infracción de la reserva de ley del derecho de propiedad, pues se inserta dentro del deber legal de conservar edificios, en el que encuentra la suficiente cobertura. Se afirma en este sentido en la sentencia que “la regulación legal del deber no contempla la forma concreta de su imposición”, y que la Ordenanza no agrava el deber de conservación, porque ello afectaría al contenido esencial del derecho de propiedad y porque (literalmente) “este deber incluye también el deber accesorio [de inspección técnica] de demostrar su cumplimiento, pues, en efecto, cuando se trata de deberes de resultado, el deber accesorio es inherente al primero”; así que “el ayuntamiento está habilitado para regular mediante ordenanza ese otro deber instrumental o formal”.

No siempre se sigue esta línea argumental, ni por lo tanto, se llega a esta misma solución con respecto a otros gravámenes similares impuestos por Ordenanza. Así al menos se desprende de las diversas sentencias que el TSJ de Madrid ha dictado con fecha de 17 de febrero de 2011²⁶, en relación con los deberes impuestos por la *Ordenanza por la que se establece el Régimen de Gestión y Control de Licencias Urbanísticas de Actividades del Ayuntamiento de Madrid de 29 de junio de 2009*, con la que se externaliza la actividad de

²⁵ Razonablemente críticos con esta sentencia del TSJ: MORAL SORIANO, L. M., SARMIENTO RAMÍREZ- ESCUDERO, D., “Ordenanzas locales, reserva de ley y reservas democráticas: A propósito de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 28 de mayo de 2003”. *Cuadernos de Derecho local* núm. 3, (2003), p. 120 y ss., por cuanto en ella (FJ 2 y FJ 3, e incluso voto particular), se sigue un tipo de argumentación que lleva al absurdo: según la sentencia, para lesionar la reserva de ley del art. 53.1 CE es necesario vulnerar el contenido del derecho fundamental. Como ponen de manifiesto los autores si se vincula exclusivamente el respeto a la reserva de ley a la no lesión del contenido del derecho, como ello está proscrito por la Constitución, si no se llega a verificar, no se entraría a realizar un análisis sobre el respeto a la reserva de ley.

²⁶ Con fecha de 17 de febrero de 2011 el Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha dictado siete sentencias, en las que se resuelven de forma prácticamente idéntica los recursos contencioso-administrativos interpuestos contra la citada Ordenanza por el Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid, el Colegio Oficial de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, la Asociación de Empresarios de salas de fiestas, discotecas y ocio, el sindicato CITAM, la Asociación española de Hostelería de la Comunidad de Madrid, el Grupo Municipal Socialista y la Comunidad de Madrid.

comprobación material previa que ha de efectuarse antes de la obtención de la correspondiente licencia urbanística de actividad. Las referidas sentencias han reputado inconstitucionales los nuevos deberes positivos impuestos por la citada Ordenanza madrileña a los propietarios, los cuales consistían tanto en la obligación de obtener previamente, antes de la solicitud de licencia urbanística de actividad, un “certificado de conformidad” por medio del que se habría de verificar la legalidad de lo proyectado técnicamente en la licencia (previo pago a una de las Entidades colaboradoras acreditadas para expedirlo), como en el deber de someterse periódicamente, cada siete años, a inspecciones técnicas (también a su costa, a través del correspondiente abono a una de las citadas Entidades colaboradoras que serían las que, *prima facie*, y sin perjuicio del control directo por los servicios municipales, realizarían esa actividad de inspección²⁷).

En estos pronunciamientos, el Tribunal madrileño no ha hecho valer la doctrina jurisprudencial anterior, formulada por la STS de 26 de junio de 2008, conforme a la cual los citados deberes podían haberse reputado como deberes accesorios, instrumentales o inherentes a los deberes generales de resultado que impone la legislación urbanística (en este caso la Ley madrileña 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, en su art. 12, en el marco de las condiciones básicas que garantizan la igualdad en el ejercicio de este derecho fijadas por la legislación estatal sobre propiedad urbanística, contenida los arts. 7 a 9 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo), que no son otros, que el de proyectar la urbanización y edificación de acuerdo con lo previsto en el planeamiento urbanístico y obtener para ello las autorizaciones administrativas correspondientes. Por el contrario, ha venido a considerar nulas dichas obligaciones, que resultarían admisibles si se hubiera tomado en consideración el carácter estatutario del régimen urbanístico de la propiedad del suelo. Para ello el Tribunal ha tenido que pasar de largo sobre si su imposición satisface las exigencias que derivan de la reserva de ley en materia de propiedad privada²⁸, y ha centrado su análisis y argumentación en otra cuestión,

²⁷ Con ese sistema de colaboración público-privada para la gestión y control de las licencias urbanísticas de actividades –aplicable a la implantación, desarrollo, modificación o cambio de actividades impliquen o no la realización de obras–, lo que la Ordenanza pretende es que las solicitudes de licencias que se presenten al Ayuntamiento de Madrid se encuentren plenamente adecuadas a la legalidad vigente, tanto a los requisitos documentales en ella exigidos como en lo referente al cumplimiento de la normativa urbanística y sectorial que resulte de aplicación. De esta forma el Ayuntamiento podría resolver ágilmente en un plazo breve, evitándose la gestión administrativa y la carga burocrática que supone la tramitación de las licencias, cuya solicitud no está debidamente preparada. Lo explica con mucha claridad PRIETO ROMERO, C., “Ordenanza por la que establece el Régimen de Gestión y Control de las Licencias Urbanísticas de Actividades”, *Anuario de Derecho municipal*, (2009), pp. 71 y ss.

²⁸ Es claro que la STSJ de Madrid de 17 de febrero de 2011, RJCA 154, aunque alude a la incidencia de la Ordenanza en el derecho de propiedad, no extrae ninguna consecuencia clara de ello. No la declara nula por incorporar exigencias materiales no previstas en la regulación legal de este derecho. De poco contundente en este sentido también la califican CASADO ECHARREN, A., LÓPEZ FERRANDO, C., LORA-TAMAYO VALLVE, M., “Reflexiones en torno a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de febrero de 2011, por la que se anulan diversos preceptos de la ordenanza por la que se establece el régimen de gestión y control de las licencias urbanísticas de actividades del Ayuntamiento de Madrid”, *Revista de Derecho*

y es si la contraprestación debida a la entidad colaboradora por la obligatoria solicitud de la expedición del certificado de conformidad urbanística, constituye una prestación patrimonial coactivamente impuesta y por tanto una “prestación patrimonial de carácter público” reservada a la ley por el art. 31.3 CE. Llama la atención que se active esa reserva y no se proyecte, sin embargo, la exigencia de ley derivada del art. 33.2 de la CE. Esto no tiene explicación posible, salvo la ventaja que se obtiene al aplicar una premisa, que es por sí misma cierta, y es que la exigencia de reserva de ley en materia de propiedad privada se ha venido interpretando por la jurisprudencia de forma mucho menos estricta que la que se deriva del art. 31.3 CE para el establecimiento de prestaciones patrimoniales de carácter público²⁹. Esta otra reserva de ley se considera aplicable en este caso, al sostener el tribunal que lo determinante para ello es que se está ante una prestación que se ha de calificar como “coactivamente impuesta”³⁰, en la medida que se trata de un requisito previo para solicitar licencia urbanística (cuyo otorgamiento corresponde en exclusiva al Ayuntamiento), y la renuncia al mismo comportaría que el propietario se viera privado del uso de un bien que “es objetivamente indispensable para poder satisfacer las necesidades básicas de la vida personal o social de los particulares de acuerdo a las circunstancias sociales”, es decir, se entiende que “le priva de aspectos esenciales de su vida privada o social, como es poder implantar y ejercer libremente actividades”.

En definitiva, lo que resulta más relevante es constatar que, en ocasiones, los tribunales a la hora de enjuiciar los nuevos deberes que vía Ordenanza se imponen al propietario –a los que ciertamente en el caso de la Ordenanza del Ayuntamiento de Madrid sobre Régimen de Gestión y Control de Licencias, siguiendo el canon de la citada STS de 26 de junio de 2007, hubiera sido posible declarar conformes a derecho–, no tienen en cuenta la reserva

Urbanístico y Medio Ambiente núm. 267, (2011), p. 127. Por el contrario, en la citada sentencia sí se enjuicia la Ordenanza con respecto a otros derechos fundamentales, como el relativo al ámbito de protección del art. 18.2 CE, y a la libertad de empresa (art. 38 CE).

²⁹ Esta interpretación estricta de la reserva de ley del art. 31.3 CE resulta ser una exigencia del principio de libertad o libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE), del que se deriva una interpretación rigurosa de las normas constitucionales que permiten la creación de deberes legales que implican una restricción al ámbito general de libertad. En la medida que el principio general de libertad se identifica con un espacio libre de impedimentos normativos, sirve por sí mismo como una directriz al legislador y a los demás poderes públicos con competencias normativas, en virtud de la cual éstos deben conformar un ordenamiento que no entorpezca innecesariamente el libre despliegue de la personalidad, incluso en las relaciones jurídico-privadas, siempre que la acción del particular no entre, desde luego, en colisión con otras normas, constitucionales o legales. Así, cualquier imposición normativa de obligaciones de hacer que no constituya limitaciones a un derecho fundamental y quede, por tanto, dentro del ámbito de aplicación de este precepto constitucional –art. 31.3 CE– ha de ser interpretada a la luz de este principio. (así en la STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 32). *Cfr.* JIMÉNEZ CAMPO, J. (2008), “art. 10.1”, CASAS BAAMONDE, M^a.E., RODRIGUÉZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (DIRS.), *Comentarios a la Constitución española, XXX Aniversario*, Fundación Wolters Kluwer, Madrid, pp. 187-188.

³⁰ La sentencia considera que la imposición coactiva de la prestación patrimonial es lo mismo que “el establecimiento unilateral de la obligación de pago por parte del poder público sin el concurso de la voluntad del sujeto llamado a satisfacerla” y que ello coincide, en última instancia, con el elemento determinante de la exigencia de reserva de ley del art. 31.3.

relativa de ley sobre el derecho a la propiedad privada, *ex art.* 33.2 CE. En lugar de ello, y haciendo caso omiso a esta reserva, ésta se sustituye por la aplicación de la reserva de ley del art. 31.3 CE. Esta solución no está exenta de problemas, y resulta criticable, por cuanto la situación jurídica del particular sobre la que recae el nuevo gravamen o carga no viene determinada por tratarse de un ciudadano al que, tomando en consideración su posición jurídica en términos generales se le impone coactivamente una carga pecuniaria, sino por la de resultar titular de un bien inmueble (o de un derecho de disfrute sobre él mismo) es decir por su cualidad de propietario (de bienes o derechos), y, por tanto, antes que nada, titular de un derecho fundamental *ex art.* 33.2 CE.

C. *En el ámbito de la protección ambiental*

En otros casos, la regulación por medio de Ordenanza de las situaciones jurídico-patrimoniales de los particulares se encuentra recogida previamente en la legislación sectorial, con arreglo a la cual los tribunales enjuician de forma implícita, pues en raras ocasiones comprueban expresamente, el cumplimiento de la reserva de ley en materia de propiedad –seguramente por la flexibilidad con la que, como se ha expuesto, se interpreta este mandato–. En esta línea, la relevante STS de 30 de enero de 2008 (Rec. 1346/2004, ponente: Martínez-Vares García), sobre la *Ordenanza municipal reguladora de la liberación de olores del Ayuntamiento de Llica de Vall de 29 de septiembre de 2000*, al tiempo que reconoce expresamente la competencia municipal con respecto a un sector medioambiental muy singular de intervención jurídico-pública, el odorífero³¹, admite implícitamente que la Ordenanza prevea nuevas restricciones sobre los derechos fundamentales (de propiedad y libertad de empresa). En este caso el municipio ha dispuesto por vía de Ordenanza los niveles de emisión de olores contaminantes –fijando los límites en función de unos umbrales sobre determinadas unidades de partículas–, los métodos y técnicas de medida de esos niveles de contaminación y los sistemas de control, todo lo cual no supone una lesión del principio de legalidad, del mandato de reserva de ley (cuestión que expresamente no se plantea, en realidad, en la citada sentencia), por cuanto tales determinaciones están previstas en la legislación autonómica (Ley catalana 22/1983, de 21 de noviembre, de protección del medio ambiente atmosférico, modificada por la Ley 6/1996, de 18 de junio), aunque para que las estableciera en determinados casos la propia Comunidad Autónoma³².

³¹ Un análisis sectorial de las competencias municipales sobre esta cuestión en CASADO CASADO, L., “La potestad normativa local en materia de contaminación odorífera: la ampliación de las posibilidades de actuación municipal a partir de la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de julio de 2006”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental* núm. 12, (2007), pp. 151-167 y de la misma autora (2007), “La contaminación por olores: un reto normativo pendiente”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental* núm. 11, pp. 279-303.

³² Esta STS supone realmente un hito, porque en ella se reconoce al Gobierno local la facultad de asumir, sin título competencial especial, todas aquellas tareas que afecten a la comunidad vecinal que integra el municipio y que no hayan ejercido otros niveles de Gobierno aunque las mismas se les hubieran atribuido incluso por ley.

Lo mismo sucede, en síntesis, en relación con los litigios que se presentan contra las Ordenanzas en materia de purines, –entre ellos destaca el que conoce la STS de 15 de octubre de 2009, sobre la *Ordenanza municipal reguladora de la aplicación de estiércol, purines y los de depuración del Ayuntamiento de Llambilles*– cuya fundamentación ya había sido incluida en sentencias anteriores de 7 de octubre y de 14 de octubre de 2009, y posteriormente es reproducida, en sentencias de 15 de octubre de 2009, de 5 de noviembre de 2009 y varias sentencias con fecha de 17 de noviembre de 2009, con respecto a Ordenanzas de contenidos muy similares aprobadas por distintos municipios catalanes. En todos los supuestos se enjuicia concretamente el precepto de la Ordenanza en el que se impone la prohibición de verter este tipo de residuos directamente a pozos, cauces fluviales o masas de agua superficiales a una distancia de 1000 metros de la existencia de pozos o fuentes de captación de agua para el consumo humano. A este respecto el Tribunal Supremo declara la conformidad a Derecho de tal limitación, en la medida que entiende constituye una pormenorización de la prohibición de acciones contaminantes sobre el medio físico o biológico afecto al agua, recogida en el art. 97 b) del Texto refundido de la Ley de aguas aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio.

Lo mismo ocurre cuando se trata de sentencias recaídas en materia de ruido, en fechas en los que los municipios no se les había reconocido expresamente este ámbito de poder normativo específico por la legislación sectorial –lo que actualmente se les atribuye en el art. 6 Ley 37/2003, de ruido–, cuando regulaban, por tanto, exclusivamente sobre la base de su competencia genérica en materia de protección del medio ambiente (art. 25.1.f) LR-BRL). La jurisprudencia se pronuncia a favor tanto de la intervención normativa local en la actividad de los ciudadanos al amparo del citado título competencial genérico, como de que, justificadas en el mismo interés general medioambiental tutelable por el municipio, se impongan restricciones en el derecho de propiedad privada. Es, por ejemplo, el caso de la STS de 20 de septiembre de 1994, RJ 6973, conforme a la cual se declara que la Administración local, con base en el art. 25.2 f) LR-BRL, tiene competencia para establecer normas limitativas de determinados usos de la propiedad urbana mediante la imposición de medidas correctoras de ruidos, concretamente a través del establecimiento de distancias entre locales, aplicables a cualquier actividad que los produzca. También el de la STS de 19 de enero de 2002, RJ 7324, en la que se fiscaliza por idéntico motivo, a través de una impugnación indirecta, la misma norma que en el caso anterior, la *Ordenanza de protección del medio ambiente contra los ruidos del Ayuntamiento de Santander*. En este caso se pone de todas formas claramente de manifiesto cómo la regulación se considera válida, partiendo de una configuración de la propiedad privada reservada a la ley, porque se utiliza como cobertura normativa preexistente los arts. 4 y art. 30.2 c) del RAMINP³³ –reglamento citado en muchas ocasiones por la jurisprudencia como fundamento (paralegal) de la intervención municipal al tratarse de una norma preconstitucional–, con los que se habilita a los municipios a au-

³³ En la práctica muchas de las Ordenanzas que afectan al derecho de propiedad o la libertad de empresa se han dictado al amparo de RAMINP.

torizar o denegar el emplazamiento de las actividades clasificadas teniendo en cuenta sus posibles efectos aditivos.

Por el contrario, en la medida que no encuentran cobertura legal genérica en la legislación estatal o autonómica previa, se consideran ilegales las obligaciones impuestas por Ordenanza consistentes en nuevas limitaciones y deberes de hacer a los propietarios. Así en el caso de la STSJ de Galicia de 24 de mayo de 2005, RJCA 40/2006, que fiscaliza la *Ordenanza municipal con fines no fiscales sobre plantaciones arbóreas del Ayuntamiento de Lourenza*, se llega a la conclusión de que esta norma local es ilegal en la medida que supone una “intromisión intolerable en materia de explotación forestal reservada a la regulación por normas estatales”. En este supuesto la Ordenanza establecía determinadas cargas sobre los propietarios que consistían en que sus plantaciones respetaran unas distancias respecto de las viviendas y vías públicas, y en prohibir que se plantasen determinadas especies arbóreas. Estas prescripciones son consideradas por el tribunal como una evidente vulneración, por su falta de cobertura legal, del derecho de los propietarios, al resultar gravados con obligaciones muy superiores e intensas a las previstas en las leyes generales protectoras en materia forestal³⁴.

D. En las Ordenanzas sobre captación de energía solar

En materia de Ordenanzas solares se observa que, al tratarse de campo nuevo para la intervención de los Ayuntamientos, los tribunales se han centrado esencialmente en cuestiones relativas al ámbito de actuación local, con el propósito de aclarar si los ayuntamientos tienen competencia suficiente para abordar la regulación de la materia en cuestión, más que en comprobar si se satisface concretamente la reserva constitucional de ley³⁵. Piénsese que se trata de normas locales, relativamente novedosas, por medio de las cuales se impone *ex novo* la obligación de instalar paneles solares (o simplemente de los equipamientos necesarios para hacer posible su instalación) a los propietarios de edificios que se construyan con determinadas dimensiones. Es el caso de la STS de 24 de junio de 2008 (rec. 4236/2008) sobre la *Ordenanza municipal de captación y aprovechamiento de energía solar térmica de Pamplona*, que, al confirmar la sentencia del Tribunal de instancia, la STSJ de Navarra de 13 de mayo de 2005, (rec. 471/05), niega la competencia municipal por falta de un título competencial específico sobre la materia aun sin entrar a declarar expresamente si se respeta o no en este caso la reserva de ley en materia de propiedad. En el mismo sentido anulatorio, aunque más sintéticas e incisivas en relación con la carencia de cobertura legal para la imposición de la citada obligación, se manifestaron las sentencias sobre la *Ordenanza de Madrid* (STSJ de Madrid de 5 de junio de 2007, rec. 934/03), y sobre la *Ordenanza de Al-*

³⁴ Ha de tomarse en consideración que la Ordenanza también establecía unas sanciones que superaban los límites cuantitativos que para las mismas imponía la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local.

³⁵ Consta que esto ocurre en términos generales, VELASCO CABALLERO, F., *op. cit.* p. 275.

calá de los Gazules (Cádiz), STSJ de Andalucía de 30 de noviembre de 2007 (rec. 165/05). Bien es verdad que lo que se infería también de la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2008 no es tanto que la competencia material resultara discutible, sino que lo sea “la potestad de dictar normas reglamentarias con un contenido obligacional tan específico como el de aquella Ordenanza”. En definitiva, en realidad, lo que se cuestiona es que se encuentre suficiente cobertura legal para que el municipio limite el derecho de propiedad imponiendo una obligación de hacer a sus titulares como la referida³⁶.

Defendieron en su momento la solución contraria la STSJ de Galicia de 17 de julio de 2008 (rec. 4085/06), que declaró válida la *Ordenanza solar de Vigo*, y la STSJ de Valencia de 12 de mayo de 2008, (rec. 1024/06), en relación con la *Ordenanza de captación y aprovechamiento de la energía solar térmica en edificios de Valencia*, basándose en el título competencial del art. 25.2.f) “protección del medio ambiente”. Es muy reseñable que el TJSJ de Valencia no ponga en ningún caso en duda la satisfacción del mandato de reserva de ley, aunque la norma local contuviera una obligación no impuesta en la legislación sectorial. En este punto el Tribunal sostiene que sirve de cobertura legal suficiente la obligación regulada en el art. 3.1.c) Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación, de que los edificios “deban proyectarse, construirse y mantenerse con ciertos requisitos relativos a su habitabilidad”, pues, entre estos últimos, se encuentra el “Ahorro de energía y aislamiento térmico, de tal forma que se consiga un uso racional de la energía necesaria para la adecuada utilización del edificio”. En definitiva, con base en este precepto, la Sentencia citada entiende que, en ausencia de desarrollo reglamentario gubernativo, las Ordenanzas locales pueden concretar estos requerimientos mínimos, e imponer en los edificios instalar paneles solares con la finalidad (medioambiental) del ahorro energético. Hay que tener en cuenta que no se había aprobado todavía el Código técnico de la Edificación, –lo que luego se hizo por el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo–, el cual, a tenor de la citada ley estatal de ordenación de la edificación (art. 3.2), debía constituir el marco normativo que permitiera el cumplimiento de estos requisitos. No obstante, la sentencia valenciana anula también determinados preceptos de la Ordenanza al entender que los requisitos técnicos aplicables a los paneles solares que debían instalarse en los edificios no podían ser fijados con precisión por los municipios, al no constituir ese tipo de regulación técnica materia de su competencia y producir obstáculos a la libre circulación de mercancías.

³⁶ Ni siquiera tomó en consideración el Tribunal Supremo como posible cobertura legal a dicha obligación el apartado 1 del artículo 64 de la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo, alegado por los servicios jurídicos del Ayuntamiento, en el que literalmente se reconoce que “Los Municipios podrán aprobar Ordenanzas Urbanísticas con la finalidad de regular los aspectos morfológicos y ornamentales de las construcciones y las condiciones de las obras de edificación, así como las condiciones de las actividades susceptibles de autorización en cada inmueble, todo ello sin contradecir las determinaciones del Plan General Municipal’.

2. Valoración del resultado: de la jurisprudencia ordinaria no cabe extraer un entendimiento unívoco del espacio que corresponde a las Ordenanzas locales en este ámbito, ni un control riguroso de la proporcionalidad de las medidas restrictivas adoptadas en las mismas

En síntesis, la jurisprudencia presenta un entendimiento no unívoco en este ámbito del principio de reserva de ley, y del consiguiente sometimiento y vinculación del poder normativo local a la ley. Entre los casos enjuiciados por los tribunales, que obviamente no se corresponden con todos aquellos que son objeto de regulación por Ordenanza, se encuentran sólo algunos (los referidos al ámbito estrictamente urbanístico) en los que efectivamente la densidad legal es mínima, y en los que la norma local puede abarcar un espacio mayor porque la reserva de ley se traduce exclusivamente en la necesidad de que la norma legal prevea deberes genéricos, o lo que es lo mismo, formule de forma genérica las razones de interés general que justificarían la imposición ulterior de limitaciones para una determinada categoría de bienes.

De las sentencias comentadas se deduce que, tomando especialmente en consideración los casos en los que los Ayuntamientos regulan sobre la base del art. 178 y del art. 181 de la antigua legislación del suelo –hoy deberes integrados en el artículo 9 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo–, la jurisprudencia declara válidas aquellas Ordenanzas municipales que inciden sobre el derecho de propiedad conforme a su función social cuando tales regulaciones imponen *ex novo* deberes positivos de hacer o cargas que se integran en determinados deberes urbanísticos genéricamente impuestos en la legislación del suelo. Así, al amparo del art. 178 LS de 1976, se admite que las Ordenanzas puedan someter a los propietarios del suelo al deber de obtención de licencia cuando pretendan realizar nuevos usos o aprovechamientos del mismo que ellas mismas configuran y regulan, aunque no se encuentren previamente determinados en la legislación urbanística. Bien es cierto que estos preceptos legales se remiten a la normativa que resulte de aplicación. El propio art. 178 se refería a los planes urbanísticos, que pueden ser municipales, como instrumentos aptos para someter a previa licencia actos de edificación y uso del suelo, distintos a los que él mismo enumeraba. Asimismo al amparo del art. 181 LS –deber general de conservar edificaciones y carteles en condiciones de seguridad, salubridad y ornato públicos– (hoy art. 9 Real Decreto Legislativo 2/2008), se ha venido admitiendo que cabe imponer a los propietarios la realización de concretos deberes, conductas positivas de hacer, que resultan ser configurados *ex novo* por las Ordenanzas, a las que dicho precepto (en su antigua redacción) podría interpretarse que remitía –aunque tradicionalmente la referencia parecía hacerse a los actos u órdenes de ejecución individuales– en la medida que facultaba (en su apartado 2) a los Ayuntamientos a “ordenar la ejecución de las obras necesarias para conservar aquellas condiciones”.

Es cierto que en las dos tipos de regulación referidos –regulación (por Ordenanza) de los supuestos de usos del suelo a los que se vincula el deber de obtención de licencia y

establecimiento de los deberes concretos de conservación en buen estado de las edificaciones— se aprecia una nota común y es que en la propia ley (así claramente, en los antiguos arts. 178 y art. 181 del Texto Refundido de la Ley del suelo de 1976) se encuentra una remisión al poder local, una llamada concreta al mismo, bien al plan urbanístico (por medio de él se establecerán los nuevos usos sometidos al control previo de licencia), bien a la orden municipal (individual —por medio de las órdenes de ejecución³⁷—, o general, si es Ordenanza), para que fije las obligaciones que han de cumplir las edificaciones.

Sea como fuere, en cualquiera de estos casos, que podemos entender integrados dentro de una concepción, (ya tradicional) estatutaria del derecho de propiedad inmobiliaria, se admite que el Ayuntamiento precise mediante Ordenanza un contenido configurado genéricamente por la ley. Los parámetros legales para la propiedad inmobiliaria ya existen y el municipio simplemente los concreta para un contexto determinado. El municipio innova creando nuevas reglas, porque éstas se encuentren ya predeterminadas de forma genérica como deberes en las leyes. En el primer caso, las cargas se imponen por Ordenanza sobre la base del tradicional deber legal de someter los usos del suelo a control previo a través de la licencia, es claro la densidad de los parámetros legales es algo más intensa que en el segundo. La legislación urbanística, en los supuestos reconducibles a la ordenación de los usos del suelo, predetermina el tipo de intervención administrativa, el control por medio de licencia urbanística previa, y, en correspondencia con ello, se formula el deber positivo de hacer (la solicitud de licencia) que concretamente ha de realizar el propietario, pero deja abierto los supuestos de hecho que la norma local puede vincular al mismo. En el segundo caso, lo relevante es que nos encontramos simplemente ante una programación final. Se incorporan a la ley los fines concretos (de seguridad, salubridad y ornato públicos), que sirven de justificación a las limitaciones o deberes de hacer que pueden ser impuestos por las Ordenanzas locales.

Sin embargo, cabe apreciar que el canon o pauta regulativo que se deriva de estos dos tipos de regulación no se sigue en la jurisprudencia recaída en relación a otras normas locales, aprobadas sobre la base de una legislación distinta a la urbanística. Si bien podría parecer que en el ámbito de la protección del medio ambiente, la STS de 30 de enero de 2008 sobre la Ordenanza en materia de olores va más allá —y así es en lo que respecta a la fundamentación competencial—, en realidad, en lo que atañe al entendimiento de las garantías jurídico-constitucionales del derecho de propiedad, la Ordenanza no se cuestiona, aunque restrinja este derecho, y se considera válida porque los límites que en ella se regulan ya están previstos o predeterminados legalmente, y el municipio los reproduce o activa, en defecto del ejercicio de la competencia normativa autonómica de desarrollo. Posiblemente lo que mueve a declarar la conformidad a derecho de la norma no es sólo la apreciación favorable a los intereses municipales del ámbito material de la competencia (relativo a la contamina-

³⁷ Al respecto: ORTEGA BERNARDO, J., “Las órdenes de ejecución”, *Revista de Derecho urbanístico y medio ambiente* núm. 170, (1999), pp. 33-74.

ción producida por los olores), sino la suficiente cobertura legal, que se sobreentiende en el caso, de los deberes que se configuran en la Ordenanza.

Todo ello lleva a hacer pensar que, con la excepción de los supuestos de normas locales que crean concretas obligaciones basándose en deberes genéricos formulados en la legislación urbanística, la jurisprudencia sólo encuentra cobertura legal suficiente a las restricciones sobre la propiedad impuestas en las Ordenanzas locales si hay una reproducción de las obligaciones previstas en la legislación sectorial. Se constata claramente que las sentencias citadas no reconocen cobertura legal a las Ordenanzas sobre la base de deberes genéricos o fines de interés general, que se encuentren recogidos en otro tipo de legislación, que no sea la estrictamente urbanística. Esto ocurre, por ejemplo, en los casos citados las Ordenanzas solares que imponen nuevas obligaciones en conexión con el art. 3.1.a) Ley 38/1999 de ordenación de la edificación. Este precepto (que regula genéricamente el deber de toda edificación de cumplir unos requisitos básicos en relación a su funcionabilidad, seguridad y habitabilidad por motivos de seguridad de las personas, del bienestar de la sociedad y la protección del medio ambiente), podría igualmente haber servido de cobertura a la aprobación de concretos deberes normativos que se impusieran por Ordenanza. En estos casos, como posible justificación de la interpretación restrictiva de la jurisprudencia, puede argumentarse que la Ley 38/1999 de ordenación de la edificación no se remitía al poder normativo ni ejecutivo local, sino directamente (art. 3.2) a un Código Técnico de la Edificación, que debía aprobarse como norma reglamentaria por el Estado en un plazo de dos años desde la entrada en vigor de la ley³⁸.

Por último, hay que hacer notar, aunque antes no se ha haya hecho referencia a ello, que la fiscalización de los límites materiales a las Ordenanzas locales delimitadoras de la propiedad se realiza de forma escueta por los Tribunales. De hecho, aunque a las Ordenanzas les resulte de aplicación los mismos límites materiales que al legislador, respeto al límite de los límites (contenido esencial), exigencia de llevar a cabo una estricta ponderación –con su carga de motivación y de argumentación racional– lo cierto es que el test derivado del principio de proporcionalidad, en el que se proyecta aquella, no es realizado con rigor en todos sus extremos (*Vid.* en este sentido menciones, más que su rigurosa aplicación en las sentencias ya citadas: STS de 15 de abril de 1992 y STS de 19 de enero de 2002, sobre distancias entre locales ruidosos y STSJ de Madrid de 28 de mayo de 2003, Ar. 683, en relación con las inspecciones técnicas de las edificaciones).

³⁸ Y que posteriormente se cumplió con la adopción del Código Técnico de la Edificación, aprobado por Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, que en su art. 15.4 se refiere a las instalaciones de captación solar. Este reglamento, como el mismo expresamente indica, puede ser completado por lo que al respecto establezcan otras Administraciones competentes (sin duda, no sólo las autonómicas sino también las locales) siempre que “contribuyan a la sostenibilidad, atendiendo a las características propias de su localización y ámbito territorial”.

IV. CONCLUSIÓN

No creo desacertado advertir que la teoría de la reserva relativa de ley –mantenida tanto por la doctrina constitucional como por la científica– en el ámbito del derecho de propiedad (*ex art. 33.2 CE*) está muy conectada con el concepto estatutario de la propiedad, que se predica de un tipo de propiedad, la urbanística, en la que resulta asimismo tradicional el empleo de instrumentos de regulación local, que, en principio, se identificarían exclusivamente con los planes urbanísticos. Y ha de reconocerse que este entendimiento relativo de la reserva de ley también se proyecta sobre las Ordenanzas urbanísticas, que precisan y detallan los deberes genéricos previstos en la legislación del suelo, pero que establecen, a diferencia de los instrumentos de planeamiento urbanístico, una ordenación general y abstracta, y no sólo concreta para un momento determinado, de estos deberes inherentes al derecho de propiedad de acuerdo con una función social que es competente para delimitar, si se trata de fines sociales de índole local, cada Ayuntamiento.

La flexibilización de la reserva de ley en materia de propiedad comporta así que no pueda evitarse que las Ordenanzas locales configuren deberes positivos de hacer, lo que se ve confirmado por el dato de que cuando un Tribunal decide anular una Ordenanza que estatuye nuevos deberes para los propietarios del suelo (y que comporta asimismo nuevas cargas pecuniarias), lo haga sobre la base de la reserva de ley para la implantación de nuevas prestaciones patrimoniales públicas (*art. 31.3 CE*), y no invoque la reserva de ley para la regulación del derecho de propiedad privada (*art. 33.2 CE y 53.1 CE*).

Conforme a esta concepción flexible del principio de legalidad en materia de propiedad, que permite optimizar el principio de autonomía local, parece de todas formas que puede llegar a admitirse, en el mejor de los escenarios posibles con respecto al alcance del poder normativo local, que la ley puede limitarse a establecer bien los deberes genéricos que el propietario de una determinada categoría de bienes ha de cumplir, bien los fines de interés general que, al ser susceptibles de ser tutelados por las Entidades locales, pueden en aras de su salvaguardia justificar por sí mismos la imposición (abstracta y general) mediante Ordenanza de deberes o prohibiciones que *ex novo* restrinjan proporcionadamente las facultades que integran este derecho.

A pesar de lo anterior, también se podría reseñar que esta concepción sobre el poder normativo local en el ámbito de protección del derecho de propiedad no se acepta en términos generales. Puede fácilmente observarse que los tribunales son reacios a admitir la flexibilización de la reserva de ley, dada su estrecha dependencia, y no solo conexión, con la concepción estatutaria de la propiedad del suelo, cuando la misma se proyecta, por ejemplo, sobre las modernas condiciones de la edificación –como en el Caso de las Ordenanzas solares que imponen determinados y costosos deberes en materia de eficiencia energética–, pues, aunque se trate de un ámbito estrechamente relacionado, las finalidades que se persiguen no se contienen ya en puridad en la tradicional legislación “urbanística”.

Se podría sostener que lo que ha faltado en esos casos para permitir que las Ordenanzas locales regulen con intensidad este ámbito, es que la legislación incluyera, ya que no lo preveía en un principio, una autorización expresa referida al poder normativo local. ¿Pero se exige en nuestro ordenamiento jurídico una remisión legal a las Ordenanzas locales para activar el ejercicio del poder normativo local en materia iusfundamental? La jurisprudencia del TS, en un campo novedoso, como el de la contaminación olorífera (STS de 30 de enero de 2008, RJ 2008\1934), o la protección ambiental en relación al vertido de purines (7 de octubre de 2009, RJ 2010/4) reniega de dicha exigencia.