

INFORME SOBRE LA INFORMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, CON REFERENCIA A LA OBLIGACIÓN DE TRAMITAR UNA AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA PREVIA PARA UNA INSTALACIÓN FOTOVOLTAICA DE AUTOCONSUMO

Expediente: UM/043/22

PLENO

Presidenta

D^a. Cani Fernández Vicién

Vicepresidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D^a María Ortiz Aguilar

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D^a María Pilar Canedo Arrillaga

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a Pilar Sánchez Núñez

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

Secretario del Consejo

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 24 de mayo de 2022

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME

Mediante escrito presentado el 3 de mayo de 2022 en el Registro General del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, se ha informado, al amparo del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de mercado (LGUM), sobre la obligación impuesta por la Agencia de Infraestructuras de Galicia de tramitar una autorización administrativa previa

para efectuar una instalación solar de autoconsumo en la cubierta de una vivienda unifamiliar sita en la zona de afección de una carretera autonómica.

La SECUM ha dado traslado a la CNMC a los fines del artículo 28 de la LGUM.

II. OBJETO DE INFORME

Es objeto de informe el requerimiento de fecha 25 de marzo de 2022 (expediente IF321H/PO/2022/0037) efectuado por el Jefe del Servicio Provincial de Pontevedra de la Agencia Gallega de Infraestructuras¹, por el que se considera que la instalación de placas solares para autoconsumo en una construcción ubicada en la zona de afección de una carretera requiere una autorización administrativa previa y no una mera declaración responsable por parte del interesado solicitante.

Concretamente, el razonamiento de la Administración es el siguiente:

*En el caso que nos ocupa, la declaración responsable no cumple los requisitos previstos legalmente y la actuación u obra declarada está sujeta a autorización administrativa previa, **dado que la instalación de placas solares fotovoltaicas no son obras de mera conservación y mantenimiento y no está contemplada en ninguno de los supuestos previstos para la declaración responsable.***

III. INCLUSIÓN DE LA ACTIVIDAD DENTRO DEL ÁMBITO DE LA LGUM

El apartado b) del Anexo de la LGUM define las actividades económicas como: “b) *Actividad económica: cualquier actividad de carácter empresarial o profesional que suponga la ordenación por cuenta propia de los medios de producción, de los recursos humanos, o ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o en la prestación de servicios*”.

La actividad objeto de la reclamación ahora analizada, esto es, la instalación de paneles fotovoltaicos constituye una actividad económica y como tal está incluida

¹ Organismo incluido dentro de la Consellería de Infraestructuras e Mobilidade de la Xunta de Galicia.

en el ámbito de aplicación de la LGUM, tal y como dispone el artículo 2² y se depende de los informes emitidos en este ámbito tanto por la SECUM³ como por esta Comisión⁴.

IV. ANÁLISIS DE LA RECLAMACIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA NORMATIVA SECTORIAL

El autoconsumo de energía eléctrica se regula en el Real Decreto 244/2019, de 5 de abril, por el que se regulan las condiciones administrativas, técnicas y económicas del autoconsumo de energía eléctrica. Dicha regulación se efectúa de acuerdo con el régimen introducido por el Real Decreto-Ley 15/2018, de 05 de octubre, de medidas urgentes para la transición energética y la protección de los consumidores, por el que se modificó el artículo 9 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, eximiéndose a las instalaciones de autoconsumo sin excedentes para las que el consumidor asociado ya disponga de permiso de acceso y conexión para consumo, de la necesidad de la obtención de los permisos de acceso y conexión de las instalaciones de generación. Asimismo, la energía auto consumida de origen renovable, cogeneración o residuos, está exenta de todo tipo de cargos y peajes.

Junto al nuevo régimen liberalizador del autoconsumo en la regulación sectorial energética (eléctrica), diversas Comunidades Autónomas, también han liberalizado su regulación urbanística con relación a la instalación de paneles solares en viviendas, sustituyendo la exigencia de autorización administrativa previa por la declaración responsable o comunicación previa. Entre ellas, Extremadura⁵, Castilla-La Mancha⁶, Catalunya⁷ o las Illes Balears⁸.

² “Esta Ley será de aplicación al acceso a actividades económicas en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional.”

³ Véanse, entre otros, los informes [28/0222](#) de 23 de noviembre de 2021 y [28/0239](#) de 03 de marzo de 2022.

⁴ Véanse, entre otros, los informes [UM/062/21](#) de 28 de septiembre de 2021 y [UM/100/21](#) de 01 de diciembre de 2021.

⁵ Ley [11/2018](#), de 21 de diciembre, de ordenación territorial y urbanística sostenible de Extremadura.

⁶ Ley [1/2021](#), de 12 de febrero, de Simplificación Urbanística y Medidas Administrativas.

⁷ Decreto-ley [16/2019](#), de 26 de noviembre, de medidas urgentes para la emergencia climática y el impulso a las energías renovables.

⁸ Ley [12/2017](#), de 29 de diciembre, de urbanismo de las Illes Balears.

Sin embargo, la autorización previa objeto de discusión en este informe no se refiere ni a la generación de energía ni al ámbito urbanístico sino a la ocupación de la denominada “**zona de afección**” relativa a un elemento de dominio público (carreteras autonómicas).

El concepto “*zona de afección*” de las carreteras titularidad de la Xunta de Galicia o de las entidades locales gallegas⁹ viene definido, en los siguientes términos, en el artículo 40 de la Ley autonómica 8/2013, de 28 de junio, de carreteras de Galicia:

La zona de afección está formada por dos franjas de terreno, una a cada orilla de la carretera, delimitadas interiormente por las líneas exteriores de la zona de servidumbre y exteriormente por dos líneas paralelas a ellas y medidas horizontal y ortogonalmente desde las líneas exteriores de la zona de dominio público, a una distancia de:

- a) Cien metros en el caso de autopistas, autovías y vías para automóviles.*
- b) Treinta metros en el caso de carreteras convencionales y elementos funcionales.*

En cuanto a los usos permitidos en dicha zona, el artículo 45 de la Ley autonómica 8/2013 declara que:

En la zona de afección se podrán autorizar todos aquellos usos que no perjudiquen la integridad de la carretera, la seguridad vial o su adecuada explotación, con las excepciones establecidas en la presente ley en la parte de la zona de afección comprendida entre la carretera y la línea límite de edificación.

Respecto al régimen autorizante, en el artículo 47.1 de la Ley autonómica 8/2013 se prevé lo siguiente:

- 1. La ejecución de obras e instalaciones o la realización de cualquier otra actividad en la zona de dominio público de la carretera o en sus zonas de protección está sujeta al deber de obtener la correspondiente autorización previa, salvo que esté sujeta a declaración responsable o sea expresamente permitida por esta ley o por su reglamento.*

Y en el artículo 45bis de la misma Ley 8/2013 se indica que:

⁹ Véase el artículo 1 (objeto) de la Ley 8/2013, de 28 de junio, de Carreteras de Galicia.

1. *Son usos sujetos a declaración responsable las obras menores de conservación y mantenimiento de las edificaciones, instalaciones y cierres situados en la zona de servidumbre o en la zona de afección de la carretera.*

2. *Se consideran obras menores de conservación y mantenimiento de edificaciones, instalaciones y cierres los siguientes trabajos, siempre que sean de escasa complejidad y entidad técnica o económica y que no produzcan cambio de uso ni incremento de volumen edificado por encima o por debajo de la rasante, ni que afecten a la estructura o a la cimentación:*

- a) *El pintado y la impermeabilización de fachadas.*
- b) *El cambio de ventanas.*
- c) *La sustitución de tejados.*
- d) *Cualquier otra actuación de mera conservación y mantenimiento de edificaciones, instalaciones y cierres.*

3. *No serán usos sujetos a declaración responsable las obras menores de conservación y mantenimiento que requieran la ocupación de la zona de dominio público con algún elemento auxiliar (tales como andamios, grúas o cualquier otro), para las que será necesario obtener la correspondiente autorización.*

Debe señalarse que la regla general, para realizar cualquier uso en la “zona de afección” tanto en la normativa de carreteras del Estado¹⁰ como en otras Comunidades autónomas¹¹, es la necesidad de autorización administrativa previa y no la declaración responsable. Sin embargo, debe recordarse, como efectúa la reciente Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana núm.98/2022 de 17 de febrero de 2022 (recurso 256/2019) que la *zona de afección* de la carretera no forma parte propiamente de la *zona de dominio público*¹² y que, por ello, la titularidad de los terrenos continúa siendo

¹⁰ Véase artículo 32.3 de la Ley 37/2015, de 29 de septiembre, de carreteras.

¹¹ Véanse, por ejemplo, artículo 39 del Texto Refundido de la Ley de Carreteras de Catalunya (RD-Legislativo 2/2009, de 25 de agosto), artículo 32 de la Ley 2/2008, de 21 de abril, de carreteras de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, artículo 43 de la Ley 8/1998, de 17 de diciembre, de Carreteras de Aragón, artículo 25 de la Ley 10/2008, de 9 de diciembre, de carreteras de Castilla y León o el artículo 28 de la Ley 8/2006, de 13 de noviembre, de Carreteras, de Asturias.

¹² De acuerdo con el artículo 37 de la Ley 8/2013, de 23 de junio, de carreteras de Galicia, la zona de dominio público “*está integrada por los terrenos ocupados por todos los elementos del dominio público viario adquiridos por título legítimo por la administración titular*”. Y, en el ámbito estatal, el artículo 29.1 de la Ley 37/2015 de 29 de septiembre, de carreteras, declara que constituyen la zona de dominio público “*los terrenos ocupados por las propias carreteras del Estado, sus elementos funcionales y una franja de terreno a cada lado de la vía de 8 metros de anchura en autopistas y autovías y de 3 metros en carreteras convencionales,*

privada, por lo que las limitaciones a dicha propiedad deben interpretarse de manera restrictiva:

*No podemos olvidar que **a pesar de las limitaciones impuestas a la propiedad justificadas por razones de interés general el propietario sigue conservando la titularidad de esos bienes sujetos a esas limitaciones legales por lo cual debe interpretarse que salvo esos límites la propiedad conserva intactas esas facultades no afectadas por tales limitaciones que deben interpretarse estrictamente y en sus justos términos si no queremos llegar a una ablación completa del derecho de propiedad solo justificada por razones de interés público o social a través de instrumentos como la expropiación forzosa (arts. 348 a 350 del Código Civil y 384 y 388 en cuanto a las facultades de deslinde y cerramiento).***

Y, por ello, el Tribunal declara que:

*Queda patente que **a pesar de las limitaciones impuestas en esa zona caben instalaciones, construcciones y que se puedan realizar obras para su mantenimiento; las prohibiciones, pues, no son absolutas y siempre justificadas por razones de seguridad vial y necesidades de explotación de las carreteras. Estamos ante limitaciones del derecho de la propiedad que dejan intactas el resto de facultades que no han sido objeto de privación.***

V. ANÁLISIS DE LA RECLAMACIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA LGUM

En materia de acceso y ejercicio a las actividades económicas, el artículo 16 de la LGUM parte de un principio general de libre iniciativa económica: “*El acceso a las actividades económicas y su ejercicio será libre en todo el territorio nacional y sólo podrá limitarse conforme a lo establecido en esta Ley y a lo dispuesto en la normativa de la Unión Europea o en tratados y convenios internacionales*”.

Así pues, la libre iniciativa económica, que supone el libre acceso y ejercicio de la actividad, solo podrá limitarse, de forma excepcional, cuando exista una razón imperiosa de interés general que lo justifique, y cuando la limitación sea adecuada a dicha razón de interés general y sea asimismo la menos restrictiva posible, según el artículo 5 de la LGUM:

1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su

carreteras multicarril y vías de servicio, medidos horizontalmente desde la arista exterior de la explanación y perpendicularmente a dicha arista”.

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 .

2. 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.

Las razones imperiosas de interés general están previstas 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, en los siguientes términos: “*Razón imperiosa de interés general*»: *razón definida e interpretada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas las siguientes: 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*”.

Para el ámbito autorizante, el principio de necesidad y proporcionalidad figura en el artículo 17.1 LGUM, sobre títulos habilitantes para el acceso a una actividad. A tenor de dicho artículo, en esencia, las razones imperiosas de interés general que permiten considerar necesario y proporcionado un régimen autorizante de una determinada *instalación* (en este caso, la instalación de placas solares en una construcción sita en la zona de afección de una carretera autonómica), serían las asociadas al medio ambiente y el entorno urbano, la seguridad o salud públicas, así como la protección del patrimonio histórico artístico:

“b) Respecto a las instalaciones o infraestructuras físicas necesarias para el ejercicio de actividades económicas, cuando sean susceptibles de generar daños sobre el medio ambiente y el entorno urbano, la seguridad o la salud pública y el patrimonio histórico-artístico, y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación”.

En cambio, al no constituir la zona de afección una zona de dominio público, según se ha razonado en el apartado anterior de este informe, no le resulta de

aplicación la limitación del artículo 17.1.c) LGUM relativa a los bienes de esta naturaleza¹³.

Por otro lado, a tenor del artículo 9 de la Ley las autoridades competentes deberán garantizar que respetan los principios de la LGUM en todas sus actuaciones:

1. Todas las autoridades competentes velarán, en las actuaciones administrativas, disposiciones y medios de intervención adoptados en su ámbito de actuación, por la observancia de los principios de no discriminación, cooperación y confianza mutua, necesidad y proporcionalidad de sus actuaciones, eficacia en todo el territorio nacional de las mismas, simplificación de cargas y transparencia.

2. En particular, garantizarán que las siguientes disposiciones y actos cumplen los principios citados en el apartado anterior:

a) Las disposiciones de carácter general que regulen una determinada actividad económica o incidan en ella.

b) Las autorizaciones, licencias y concesiones administrativas, así como los requisitos para su otorgamiento, los exigibles para el ejercicio de las actividades económicas, para la producción o distribución de bienes o para la prestación de servicios y aquellas materias que versen sobre el ejercicio de la potestad sancionadora o autorizadora en materia económica.

Para el caso objeto del presente informe, esto es, la instalación de placas solares en una construcción ubicada en la zona de afección de una carretera autonómica, debe señalarse, por un lado, que dicha zona no es propiamente una zona de “dominio público”, según se ha señalado anteriormente, por lo que las limitaciones al derecho de propiedad deben interpretarse restrictivamente¹⁴.

Y, por otro lado, que, aunque la regla general del artículo 47.1 del artículo de la Ley 47.1 de la Ley autonómica 8/2013 exige, con carácter general, autorización administrativa previa para obras y usos en la zona de “afección”, el artículo 45bis.2.c) de la citada Ley 8/2013 considera como obras menores “la sustitución de tejados”. En este sentido, el propio Concello de Gondomar, municipio donde

¹³ *Cuando por la escasez de recursos naturales, la utilización de dominio público, la existencia de inequívocos impedimentos técnicos o en función de la existencia de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas, el número de operadores económicos del mercado sea limitado.*

¹⁴ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana núm.98/2022 de 17 de febrero de 2022 (recurso 256/2019).

se ubica la construcción y tramo de carretera autonómico, en su escrito 2948/2021 de 20 de diciembre de 2021, declara lo siguiente:

al tratarse de obras menores de escasa entidad técnica y económica de una edificación ya existente, que no implican cambio de uso ni incremento de volumen y no precisan ocupación de dominio público, de acuerdo con lo ya indicado en el artículo 45bis de la Ley 8/2013 de carreteras de Galicia (modificada por la Ley 7/2019, de medidas fiscales y administrativas), serían usos sujetos a declaración responsable que no requerirían autorización previa por parte del órgano titular de la carretera.

El apartado 9 a) del Reglamento de la Ley del Suelo de Galicia (Decreto 143/2016, de 22 de septiembre) define las obras menores como:

aquellas obras de técnica simple y escasa entidad constructiva y económica, que no supongan alteración del volumen, del uso, de las instalaciones y de los servicios de uso común o del número de viviendas y locales, ni afecten al diseño exterior, a la cimentación, a la estructura o a las condiciones de habitabilidad o seguridad de los edificios o instalaciones de toda clase.

En el acto objeto de informe, la autoridad competente se limita a señalar que la instalación de placas solares fotovoltaicas en la cubierta de una vivienda no es una obra de mera conservación y mantenimiento, ni está contemplada en los supuestos previstos para la declaración responsable. Una interpretación más favorable a la actividad económica habría consistido en equiparar la instalación de paneles a la actividad de sustitución de tejados, la cual está prevista en el artículo 45bis de la Ley 8/2013 como sujeta a declaración responsable, pudiendo haber incluido la autoridad competente alguna motivación al respecto. Y ello, en particular, en vista de que, al tratarse de una instalación en la cubierta de un edificio, la instalación de paneles solares, al igual que la sustitución de tejados, constituye una obra menor de escasa entidad técnica y económica, que no implica cambio de uso ni incremento de volumen, tal y como ha señalado el Ayuntamiento de Gondomar.

VI. CONCLUSIONES

En la actuación objeto de información sobre barreras a la actividad, la autoridad competente se limita a señalar que la instalación de placas solares fotovoltaicas en la cubierta de una vivienda unifamiliar no es una obra de mera conservación y mantenimiento, ni está contemplada en los supuestos previstos para la declaración responsable. Una interpretación más favorable a la actividad económica habría consistido en equiparar la instalación de paneles a la actividad de sustitución de tejados, la cual está prevista en el artículo 45bis de la Ley 8/2013 como sujeta a declaración responsable, pudiendo haber incluido la

autoridad competente alguna motivación al respecto. Y ello, en particular, en vista de que la instalación de paneles solares en la cubierta de una vivienda, al igual que la sustitución de tejados, constituye una obra menor de escasa entidad técnica y económica, que no implica cambio de uso ni incremento de volumen, tal y como ha señalado el Ayuntamiento de Gondomar.