

INFORME SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 26 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, CONTRA EL ACUERDO, DE 4 DE NOVIEMBRE DE 2022, DE LA COMISIÓN PROVINCIAL DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y URBANISMO DE GUADALAJARA, POR EL QUE SE APRUEBA DEFINITIVAMENTE LA MODIFICACIÓN PUNTUAL Nº 2 DE LAS NORMAS SUBSIDIARIAS DEL MUNICIPIO DE EL OLIVAR (GUADALAJARA)

(UM//025/23)

CONSEJO. PLENO

Presidenta

D^a. Cani Fernández Vicién

Vicepresidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

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
D^a. María Jesús Martín Martínez

Secretario del Consejo

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 23 de mayo de 2023

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME

El 18 de abril de 2023, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital la reclamación presentada por la entidad ALFANAR ENERGÍA ESPAÑA, SL, al amparo de lo dispuesto en el art. 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM, en adelante), contra el Acuerdo, de 4 de noviembre de 2022, de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo de

Guadalajara (CPOTyU, en lo sucesivo), por el que se aprueba definitivamente la Modificación Puntual nº 2 de las Normas Subsidiarias del Municipio de El Olivar (Guadalajara), cuyo objeto es prohibir la instalación de plantas eólicas (molinos de viento) y huertos solares, limitando su uso al autoconsumo.

Junto a su reclamación, ALFANAR ENERGÍA ESPAÑA, SL aporta el Anuncio, de 15 de marzo de 2023, del referido Acuerdo, publicado en el Diario Oficial de Castilla-La Mancha nº 59, de 24 de marzo de 2023.

A juicio de la entidad reclamante, *“el establecimiento de una prohibición general permanente e indiscriminada respecto de la instalación de parques eólicos y plantas solares fotovoltaicas en el término municipal de El Olivar resulta contraria a los principios de necesidad y proporcionalidad que establece y regula la LGUM en sus artículos 5 y 17.”*

La Secretaría para la Unidad de Mercado (SUM, en adelante) ha dado trasladado a la CNMC de la reclamación presentada para que por este organismo se formulen las aportaciones que se estimen oportunas, con arreglo a lo dispuesto en el apartado 4 del art. 26 LGUM.

II. INCLUSIÓN DE LA ACTIVIDAD EN EL ÁMBITO DE LA LGUM

Tras la reforma operada por la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas (en vigor desde el 19 de octubre de 2022), el art. 2 LGUM delimita su ámbito de aplicación en los términos que siguen:

- “1. Esta ley será de aplicación al acceso a actividades económicas que se prestan en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional.*
- 2. Quedan excluidas del ámbito de aplicación de esta ley las materias del ámbito tributario.”*

El concepto de “actividad económica” es definido en el apartado b) del anexo de la LGUM como *“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”*. Se añade a continuación, fruto de la modificación efectuada por la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, que *“no se incluyen dentro de este concepto las actividades relativas a la reserva o al ejercicio de potestades públicas, jurisdiccionales o administrativas ni la regulación de las relaciones laborales por cuenta ajena o asalariadas.”*

En el caso que nos ocupa, el Acuerdo impugnado afecta a la instalación de plantas eólicas (molinos de viento) y huertos solares para fines distintos del autoconsumo, por lo que nos encontramos ante una actividad económica sometida a la LGUM.

III. ANÁLISIS DEL CASO OBJETO DE INFORME

Con carácter previo, interesa poner de manifiesto que ALFANAR ENERGÍA ESPAÑA, SL presentó, el 8 de septiembre de 2021, la reclamación prevista en el art. 26 LGUM contra el Acuerdo, de 10 de junio de 2021, del Pleno del Ayuntamiento de El Olivar, por el que se inició el procedimiento de modificación de las Normas Subsidiarias del municipio que ha dado lugar al dictado del Acuerdo ahora recurrido, y se suspendió la tramitación de toda licencia de obra relacionada con el objeto de la modificación hasta su aprobación.

La reclamación entonces interpuesta fue desestimada por silencio administrativo, emitiendo informe en el procedimiento tanto la SUM como esta Comisión, ambos citados en la reclamación actual.

En concreto, el Informe, de 20 de octubre de 2021, del Pleno del Consejo de la CNMC (UM/072/21), concluye así:

“1ª.- Del contenido del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de El Olivar de 10 de junio de 2021 se desprende que existen razones imperiosas de interés general basadas en la protección del medioambiente y del entorno urbano, que justificarían la suspensión acordada.

2ª.- Ahora bien, en atención a los principios de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 LGUM, la suspensión debe cumplir los requisitos establecidos el artículo 130 del Reglamento de Planeamiento de Castilla La Mancha para proceder a su adopción tanto en lo que se refiere a la fijación del plazo de duración de la misma como a su publicidad.”

Por tanto, no es cierto, como se afirma en el escrito de reclamación, que este organismo haya manifestado en el procedimiento tramitado en 2021 que *“la suspensión general de un procedimiento de autorización supone una vulneración de los artículos 5 y 17 de la LGUM por no justificarse las razones concretas que motivan dicha suspensión, y las razones imperiosas de interés general que justifican la necesidad de adoptar esta medida.”* Basta una mera lectura desinteresada del informe aludido para constatar que no es eso lo que se sostiene por la CNMC.

Hecha esta precisión, nos centramos en la reclamación rectora del presente procedimiento.

ALFANAR ENERGÍA ESPAÑA, SL únicamente ha aportado el Anuncio, de 15 de marzo de 2023, del Acuerdo, de 4 de noviembre de 2022, de la CPOTyU de Guadalajara, que se limita a dejar constancia del objeto de la modificación del planeamiento urbanístico operada, como corresponde a un anuncio de ese tipo.

Así, según el Anuncio mencionado, el objeto de la Modificación Puntual nº 2 de las Normas Subsidiarias de El Olivar es *“prohibir la instalación de plantas*

eólicas (molinos de viento) y huertos solares en el término municipal de El Olivar, preservando el entorno, la fauna y el turismo, y limitando su uso al autoconsumo.”

Por tanto, de la escasa información de la que se dispone resulta que no se ha introducido una *“prohibición general indiscriminada”*, como mantiene la reclamante, ya que la prohibición afecta exclusivamente a las instalaciones no destinadas a autoconsumo.

Además, se observa que las razones en las que se ampara la modificación operada son las mismas que esta Comisión calificó de razones imperiosas de interés general al analizar la suspensión temporal del otorgamiento de licencias de obra adoptada mediante el Acuerdo de 10 de junio de 2021, consistentes en la protección del medio ambiente y del entorno urbano, ambas previstas en el art. 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

La prohibición de instalar plantas eólicas (molinos de viento) y huertos solares, limitando su uso al autoconsumo, constituye un límite al ejercicio de aquella actividad, por lo que, en cuanto tal, ha de ajustarse a los principios de necesidad y proporcionalidad consagrados en el art. 5 LGUM, en cuya virtud:

“1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio, 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 guardar relación con la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser proporcionado de modo tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica. (...).”

Como ha quedado dicho, las razones que, según el Anuncio de 15 de marzo de 2023, justifican la modificación operada en el planeamiento urbanístico aplicable en el término municipal de El Olivar representan verdaderas razones imperiosas de interés general, ex art. 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre.

Ahora bien, su mera invocación no es suficiente, en opinión de este organismo, para motivar la necesidad del límite impuesto al acceso de la actividad económica, sino que ha de quedar acreditada su efectiva concurrencia, esto es, que el entorno, la fauna y el turismo se pueden ver perjudicados en aquel ámbito territorial por la instalación de plantas eólicas (molinos de viento) y huertos solares.

Esta Comisión no ha podido acceder a la documentación recabada durante la tramitación del procedimiento de modificación de las Normas Subsidiarias de

El Olivar, con arreglo a lo previsto en los arts. 30 a 41 del Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación del territorio y de la actividad urbanística; y que debe haber sido examinada por la CPOTyU de Guadalajara antes de proceder a la aprobación definitiva de la modificación.

La documentación mencionada no se ha aportado por la entidad reclamante ni esta Asesoría Jurídica ha sido capaz de encontrarla en la sede electrónica del Ayuntamiento de El Olivar ni en la de la CPOTyU.

En consecuencia, hemos de limitarnos a dejar apuntada la exigencia de que las razones imperiosas de interés general identificadas por la Entidad local como justificativas de la modificación operada en su planeamiento urbanístico concurren efectivamente y conste así acreditado para que la prohibición introducida pueda entenderse conforme al principio de necesidad proclamado en el apartado 1 del art. 5 LGUM.

Ahora bien, en virtud del apartado 2 del precepto citado, no basta con que la prohibición de instalar plantas eólicas (molinos de viento) y huertos solares, limitando su uso al autoconsumo, sea necesaria para la salvaguarda del medio ambiente y el entorno urbanos, sino que, además, debe justificarse su proporcionalidad para la protección de estos elementos.

De nuevo, la falta de acceso a la documentación elaborada y tenida en cuenta por la CPOTyU de Guadalajara para proceder a la aprobación definitiva de la Modificación Puntual nº 2 de las Normas Subsidiarias de El Olivar, nos impide pronunciarnos sobre el cumplimiento del principio de proporcionalidad en el caso sometido a informe, por lo que nos limitamos a dejar apuntado lo anterior.

Para concluir, interesa traer a colación la Sentencia, de 19 de noviembre de 2020, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (rec. 5958/2019), de acuerdo con la cual al examinar la normativa urbanística desde la perspectiva de la unidad de mercado nos encontramos ante *“un duelo de fuerzas entre el establecimiento de parámetros urbanísticos que garanticen la convivencia armónica de cuantos derechos sean exigibles y deba garantizarlos la administración, y la desregulación de los mercados promovida por la Directiva 2006/123/CE, conocida como la Directiva de Servicios”*.

Este duelo o ponderación de intereses en conflicto ha de resolverse, conforme a la indicada sentencia, teniendo en cuenta que *“el planeamiento es una decisión capital que condiciona el futuro desarrollo de la vida de los ciudadanos, al trazar el entorno determinante de un cierto nivel de calidad de vida”, así como “la posibilidad ---y la necesidad--- de intervención municipal en la materia, en uso y ejercicio de la potestad de planeamiento, que cuenta con un claro respaldo y legitimación democrática, y que, además, se nos presenta como realizada por la Administración más cercana al ciudadano, y articulada con un mayor grado de participación y conocimiento de la concreta realidad local.”*

IV. CONCLUSIONES

En virtud de todo lo hasta ahora expuesto, se formulan las siguientes conclusiones:

- 1) La prohibición de instalar plantas eólicas (molinos de viento) y huertos solares, limitando su uso al autoconsumo, constituye un límite al ejercicio de aquella actividad, por lo que, en cuanto tal, ha de ajustarse a los principios de necesidad y proporcionalidad consagrados en el art. 5 LGUM.
- 2) La prohibición introducida se basa en razones imperiosas de interés general previstas en el art. 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. En concreto, en la protección del medio ambiente y del entorno urbano.
- 3) Ahora bien, la mera invocación de aquellas razones no es suficiente para justificar la necesidad y proporcionalidad de la prohibición establecida para su salvaguarda, sino que es preciso acreditar el cumplimiento de aquellos principios.
- 4) Dado que esta Comisión no ha tenido acceso a la documentación elaborada durante la tramitación de la Modificación Puntual nº 2 de las Normas Subsidiarias de El Olivar, y examinada por la CPOTyU de Guadalajara antes de proceder a su aprobación definitiva, no es posible pronunciarnos en el presente informe sobre si la prohibición establecida es o no conforme a la LGUM.