

# **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 DEL CONSEJO PROVINCIAL DE URBANISMO DE ZARAGOZA, DE 8 DE MARZO DE 2024, POR EL QUE SE APRUEBA DEFINITIVAMENTE LA MODIFICACIÓN AISLADA Nº 1/2022 DEL PLAN GENERAL DE ORDENACIÓN URBANA DE EJEA DE LOS CABALLEROS**

**Expediente: UM/031/24**

## **CONSEJO. PLENO**

### **Presidenta**

D<sup>a</sup> Cani Fernández Vicién

### **Consejeros**

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D<sup>a</sup> Pilar Sánchez Núñez

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

D<sup>a</sup> María Jesús Martín Martínez

### **Secretario del Consejo**

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 28 de mayo de 2024

## **I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME**

El 22 de abril de 2024 tuvo entrada en el Registro electrónico del Ministerio de Economía, Comercio y Empresa una reclamación presentada por un operador, al amparo de lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM), y remitida ese mismo día por parte de la Secretaría para la Unidad de Mercado (SUM) a esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC).

La solicitud es presentada en representación de CEMSAL ENERGY GREEM, S.L. y se fundamenta en los siguientes motivos:

- La Modificación Aislada aprobada implica que el suelo no urbanizable genérico-secano en que, en términos brutos, podrían permitirse instalaciones fotovoltaicas y eólicas representa un 8% de la superficie total del término municipal de Ejea de los Caballeros.
- Aplicadas las restantes limitaciones contempladas en la Modificación Aislada en sólo un 1,6% del término municipal pueden desarrollarse proyectos eólicos, lo que *de facto* supone la prohibición de establecimiento de los operadores económicos en ese sector.
- La producción agrícola invocada como justificación de la Modificación Aislada no es incompatible con la instalación de parques eólicos.
- La Modificación Aislada se inició, tramitó y resolvió cuando la iniciativa empresarial había proyectado allí parques eólicos, había solicitado licencias y redactado sus proyectos.

## 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 artículo 2 de la 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, la actividad sobre la que versa la información presentada consiste en la instalación de la infraestructura necesaria para la

generación de energía fotovoltaica y eólica, lo cual constituye una actividad sometida a la LGUM, pues supone la ordenación de medios por cuenta propia con la finalidad de prestar un servicio en condiciones de mercado.

### III. ANÁLISIS DEL CASO OBJETO DE INFORME

En relación con las limitaciones a la instalación de plantas eólicas establecidas en instrumentos de planeamiento la reclamante se hace eco del Informe UM/025/23 que, efectivamente, concluye que:

*“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.”*

Se considera que estas conclusiones son coherentes con lo extensamente razonado en la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 1663/2022, de 15 de diciembre (rec.8378/2021), respecto de la relación entre planeamiento territorial y urbanístico y la libertad de establecimiento:

*“3. La relación entre el planeamiento territorial y urbanístico y la libertad de establecimiento. No puede negarse la estrecha relación que existe entre la ordenación territorial y, de manera especial, la urbanística, con la libre prestación de servicios y establecimiento. En efecto, si por servicios debe entenderse "cualquier actividad económica por cuenta propia, prestada normalmente a cambio de una remuneración" (artículo 4-1º de la Directiva de Servicios) y por "establecimiento" el "ejercicio efectivo de una actividad económica... por una duración indeterminada y por medio de una infraestructura estable a partir de la cual se lleva a cabo efectivamente la prestación de servicios"; es evidente que esa infraestructura que comporta el ejercicio efectivo de cualquier actividad*

*económica requiere una serie de elementos materiales que han de ubicarse en un determinado espacio físico, en un determinado suelo; es decir, resulta evidente que la libertad de prestación de tales servicios deberá realizarse en la clase de suelo que la ordenación urbanística autorice. En suma, existe una clara conexión e interdependencia entre libertad de servicios y ordenación territorial y urbanística que ofrece no pocos problemas de compatibilidad.*

*4. La libertad de establecimiento en la legislación comunitaria y nacional. Sentado lo anterior, no podemos desconocer la trascendencia que a nivel comunitario tiene la libertad de establecimiento y servicios; para ello basta con acudir al considerando primero de la Directiva, en la que se declara: "El artículo 43 del Tratado garantiza la libertad de establecimiento y el artículo 49 establece la libre prestación de servicios dentro de la Comunidad. La eliminación de las barreras que obstaculizan el desarrollo de las actividades de servicios entre Estados miembros es un medio esencial de reforzar la integración entre los pueblos de Europa y de fomentar un progreso económico y social equilibrado y sostenible. A la hora de eliminar estas barreras es esencial velar por que el desarrollo de actividades de servicios contribuya al cumplimiento de la tarea, establecida en el artículo 2 del Tratado, de promover "un desarrollo armonioso, equilibrado y sostenible de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, un alto nivel de empleo y de protección social, la igualdad entre el hombre y la mujer, un crecimiento sostenible y no inflacionista, un alto grado de competitividad y de convergencia de los resultados económicos, un alto nivel de protección y de mejora de la calidad del medio ambiente, la elevación del nivel y de la calidad de vida, la cohesión económica y social y la solidaridad entre los Estados miembros".*

*Como era obligado, en el Derecho español, la Exposición de Motivos de la Ley de 2009 declara, en esa misma línea, que "El sector servicios es el sector más importante, tanto de la economía europea como de la española, en términos económicos y de empleo y el que ha experimentado un mayor desarrollo en los últimos años...". En similares términos se inspira la Ley de 2013 al señalar que "La unidad de mercado constituye un principio económico esencial para el funcionamiento competitivo de la economía española. El principio de unidad de mercado tiene su reflejo en el artículo 139 de la Constitución que expresamente impide adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español... Esta fragmentación*

*del mercado nacional dificulta la competencia efectiva e impide aprovechar las economías de escala que ofrece operar en un mercado de mayores dimensiones, lo que desincentiva la inversión y, en definitiva, reduce la productividad, la competitividad, el crecimiento económico y el empleo, con el importante coste económico que supone en términos de prosperidad, empleo y bienestar de los ciudadanos." No parece necesario insistir en la relevancia de esta libertad de prestación de servicios y establecimiento.*

*Pero no menor relevancia tiene la planificación urbanística, que actúa sobre los asentamientos humanos, las ciudades, y constituye una preocupación de primer orden para el Legislador, y no solo para los Poderes públicos nacionales, sino que adquiere rango internacional como pone de manifiesto la Nueva Agenda Urbana, aprobada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Vivienda y Desarrollo Urbano sostenible en diciembre de 2016 y, desde luego, no ha dejado de ser relevante en el ámbito de la Unión Europea que si bien ha rechazado incorporar a su normativa los aspectos más concretos del urbanismo, no ha dejado de incorporar a su normativa aspectos básicos en la materia, como cabe concluir del Manual de Estrategias de Desarrollo Urbano Sostenible y en la Agencia 2030. No parece necesario entrar en mayores detalles y baste, a los fines que ahora interesa, con remitirnos al artículo 3 del Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre (en adelante, TRLS), sobre el contenido, finalidad y efectos de las potestades públicas de "regulación, ordenación, ocupación, y transformación y uso del suelo". Es el planeamiento el que determina, por imperativo legal y entre otras determinaciones, el régimen jurídico de los usos del suelo. Y en la regulación de esas determinaciones sobre el uso del suelo es indudable que está empeñada la libre prestación de servicios y de establecimientos, como ya antes se expuso.*

*La compatibilidad entre una y otra potestad no ha quedado despejada, al menos con claridad, ni en la normativa ni en la jurisprudencia. En efecto, las exigencias que impone la Directiva de Servicios y la norma interna que la recepciona, es hacer efectivo el principio de unidad de mercado comunitario mediante la libre circulación y establecimiento de los operadores económicos, como se establece en nuestra Ley de 2013, por lo que "[n]inguna disposición de carácter general, actuación administrativa o norma de calidad que se refiera al acceso o al ejercicio de actividades económicas podrá contener condiciones ni requisitos que tengan como efecto directo o indirecto la discriminación por razón de*

*establecimiento o residencia del operador económico " (artículo 3). Pero el Legislador comunitario no solo ha establecido esa exigencia en los términos expuestos, sino que requiere a los Estados que verifiquen la situación de su Legislación con el fin de adaptarla a esa libertad de establecimiento.*

*Ahora bien, como todo derecho, este de la libertad de establecimiento se somete al régimen jurídico que comporta su normativa reguladora, en la que precisamente ha de encontrar acomodo la compatibilidad con otras exigencias que se imponen en el ordenamiento jurídico. Sobre esa base y en lo que ahora interesa, es la misma normativa reguladora de la libertad de establecimiento la que se excluye de su régimen determinados servicios, es decir, hay determinados servicios a los que no le es aplicable dicha libertad de establecimiento. Así se dispone en el artículo 2 de la Directiva, que contiene en su párrafo segundo una relación de servicios a los que no se aplica la norma comunitaria. En coordinación con el mencionado precepto, también en el artículo 2 de la Ley de 2009 se contiene una relación de servicios " exceptuados del ámbito de aplicación de esta Ley". Por estar referidas dichas exclusiones a concretas actividades, no es útil para la cuestión que nos ocupa, dado que la ordenación territorial y urbanística actúa con carácter de generalidad y no está incluida en esas excepciones.*

*Al margen de esos supuestos de exclusión y partiendo de la libertad que impone el Tratado, lo que si autoriza la Directiva es que los Estados puedan someter determinados servicios a un régimen de autorización o requisitos, de conformidad con lo establecido en los artículos 9. En efecto, en el artículo 4, párrafos 6º de la Directiva (también en el 3 de la Ley de 2009) se define como " régimen de autorización, cualquier procedimiento en virtud del cual el prestador o el destinatario están obligados a hacer un trámite ante la autoridad competente para obtener un documento oficial o una decisión implícita sobre el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio ". En unos términos más amplios, el párrafo séptimo define como "requisito, cualquier obligación, prohibición, condición o límite previstos en las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas de los Estados miembros o derivados de la jurisprudencia, de las prácticas administrativas, de las normas de los colegios profesionales o de las normas colectivas de asociaciones o de organismos profesionales y adoptados en ejercicio de su autonomía jurídica... ". Dada la finalidad de la Directiva de evitar limitaciones a la libertad que garantiza, se hace una regulación puntual de las condiciones para someter determinados*

*servicios al régimen de autorizaciones; garantías que también se contienen en la Ley nacional, esencialmente, en su Capítulo II.*

*Ahora bien, si hemos concluido que la prestación de servicios requiere una sede física --regla que no deja de tener excepciones, como todas-- llegaremos a la conclusión que el planeamiento, en todo caso, condiciona el ejercicio de las actividades, es decir, existiría ya ab initio una limitación general para la efectividad de la libertad de prestación de servicios que, en puridad de principio, comporta una condición ajena al mismo concepto de autorización. Ahora bien, como el planeamiento vincula al acto propiamente autorizatorio, la licencia, sí comportaría esa limitación que deberá remitirse al régimen establecido tanto en la Directiva como en la Ley de 2009 y será en ese momento cuando deberán regir las reglas que al efecto se establece en las mencionadas normas.*

*Conforme a ese esquema es difícil, como hemos dicho, aplicar a la planificación territorial y urbanística, en sí misma considerada, el régimen de las autorizaciones, porque, en puridad de principios, no impone condición particular alguna al ejercicio de actividades limitando su ejercicio, pura y simplemente establece una ordenación abstracta y general, dada su naturaleza, del uso del suelo, también para el ejercicio de dichas actividades. Esa idea es la que subyace en el considerando noveno de la Directiva cuando declara que el régimen que establece "solo se aplica a los requisitos que afecten al acceso a una actividad de servicios o a su ejercicio. Así, no se aplica a requisitos tales como normas de tráfico rodado, normas relativas a la ordenación del territorio, urbanismo y ordenación rural, normas de construcción, ni a las sanciones administrativas impuestas por no cumplir dichas normas, que no regulan específicamente o no afectan específicamente a la actividad del servicio pero que tienen que ser respetadas por los prestadores en el ejercicio de su actividad económica al igual que por los particulares en su capacidad privada." Es decir, en tanto que las condiciones que impone la ordenación urbanística no se consideran incluidas entre los requisitos que afectan al acceso a una actividad de servicio o su ejercicio, porque no regulan específicamente dicha actividad, no le sería de aplicación los límites que la ordenación comporta.*

*La misma jurisprudencia del TJUE deja constancia de esa circunstancia cuando declara: "en lo que atañe a la cuestión de si, no obstante, tal normativa resulta excluida del ámbito de aplicación de la Directiva 2006/123, interpretada a la luz de su considerando 9, el Tribunal de Justicia ha tenido ocasión de precisar que, conforme a ese considerando, según el cual están excluidos de ese ámbito de aplicación, en particular,*

*"requisitos tales como [...] normas relativas a la ordenación del territorio, urbanismo y ordenación rural", la citada Directiva no debe aplicarse a requisitos que no pueda considerarse que constituyen restricciones a la libertad de establecimiento de los prestadores en los Estados miembros y a la libre circulación de servicios entre estos últimos, puesto que no regulan ni afectan específicamente al acceso a una actividad de servicios o a su ejercicio, si bien deben ser respetados por los prestadores en el ejercicio de su actividad económica, al igual que por los particulares en su capacidad privada (véase, en este sentido la sentencia de 30 de enero de 2018, X y Visser, C-360/15 y C-31/16 , EU:C:2018:44 , apartado 123).*

*"De ello se deduce que solo están comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva 2006/123 las formalidades administrativas, los requisitos y, por tanto, las normativas de los Estados miembros que regulan específicamente el acceso a una actividad de servicios o a una categoría particular de servicios, y el ejercicio de tal actividad, en el sentido del artículo 2, apartado 1, de dicha Directiva, en relación con su artículo 4, punto 1.*

*"En el caso de autos, procede señalar que, si bien es cierto que la normativa controvertida en el litigio principal pretende garantizar una oferta suficiente de viviendas destinadas al arrendamiento a largo plazo a precios asequibles y, como tal, puede considerarse comprendida en el ámbito de la ordenación del territorio y, en particular, en el del urbanismo, no lo es menos que no es objeto de ella cualquier persona indistintamente, sino, más concretamente, aquellas que tienen la intención de prestar determinados tipos de servicios, como los de arrendamiento de inmuebles amueblados usados como vivienda a clientes de paso que no fijan en ellos su domicilio, efectuados de forma reiterada y durante breves períodos de tiempo (véase, por analogía, la sentencia de 30 de enero de 2018, X y Visser, C-360/15 y C-31/16, EU:C:2018:44, apartado 124)." (sentencia de 22 de septiembre de 2020, asuntos acumulados C-724/18 y C-727/18; ECLI:UE:C:743, párrafos 40-42).*

*5. Sometimiento de la ordenación territorial y urbanística a las exigencias de la libertad de establecimiento. No puede llegarse a la conclusión, pese a los razonamientos expuestos, que la Directiva no debe ser observada por el planificador. Los mismos considerandos de la Directiva rechazan esa conclusión cuando en el cuarenta declara que "[e]l concepto de "razones imperiosas de interés general" al que se hace referencia en determinadas prescripciones de la presente Directiva ha sido desarrollado por el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia relativa a los artículos 43 y 49 del Tratado y puede seguir evolucionando. La noción reconocida en*

*la jurisprudencia del Tribunal de Justicia abarca al menos los ámbitos siguientes: ... protección del medio ambiente y del entorno urbano, incluida la planificación urbana y rural,..." Es decir, la vinculación de las limitaciones del planeamiento a la exigencia del concepto jurídico indeterminado de interés general comporta aceptar su vigencia y compatibilidad con la libertad de establecimiento por la vía del régimen de autorizaciones, que es el que se condiciona, entre otras circunstancias, a dicha exigencia del interés general para justificar las limitaciones que se puedan imponer a esa libertad de prestación de servicios.*

*Es decir, en ese esquema se trataría de una limitación que incide en el planeamiento, en la norma general, como precedente de su aplicación en la licencia preceptiva, lo cual podría suponer la vulneración de la normativa en materia de libertad de establecimiento. Pero aun sería necesario hacer una nueva consideración. Nos referimos a las peculiaridades que comporta la potestad planificadora, en la cual rige, si no con exclusividad si con una suficiente amplitud, las potestades discrecionales que, sabido es, comporta que ha de optarse por una de las varias soluciones que sean admisible, todas ellas válidas en derecho, pero que han de responder a los fines a que sirve dicha potestad, lo cual, conforme a una jurisprudencia reiterada, relega su legalidad a la motivación que justifique la opción elegida. Así pues, nos encontramos, en el ejercicio de la potestad planificadora, con una norma de carácter discrecional cuyo canon de legalidad debe estar vinculada a la motivación de las determinaciones que se imponen en el planeamiento aprobado.*

*Las anteriores consideraciones trascienden al debate de autos en el sentido que la normativa sobre libertad de establecimiento incide en la planificación territorial y urbanística, ahora bien, dada la naturaleza de la potestad de planificación, no es suficiente con centrar el debate en que las concretas determinaciones que impone el planeamiento como limitaciones a la libertad de establecimiento vulneran dicha libertad porque, como ya hemos dicho, esas limitaciones son consustanciales al planeamiento. Lo que deberá centrar el debate es que la norma, es decir, el Plan, en esas limitaciones, no encuentre justificación razonable ni razonada, conclusión relevante porque relega el debate a esa falta de razonabilidad y, en definitiva, a la motivación que la justifique; motivación que, sabido es, está relegada a los documentos justificativos que se han de elaborar en la tramitación del Plan, de manera especial en las Memorias, que adquieren una especial relevancia en ese debate.*

*Por tomar como ejemplo de lo que se quiere decir en el caso de autos, no es suficiente con que la Asociación recurrente aduzca que las*

*determinaciones del PECM comportan una limitación para la libertad de establecimiento de los grandes centros comerciales en favor del pequeño comercio, sino que, existiendo dicha discriminación, no sea razonable y razonada con la motivación que se da por el planificador.*

*6. Los presupuestos para someter a autorizaciones o requisitos la prestación de servicios. De conformidad con lo razonado en los considerandos de la Directiva "[l]a posibilidad de acceder a una actividad de servicios solo debe quedar supeditada a la obtención de una autorización por parte de las autoridades competentes cuando dicho acto cumpla los criterios de no discriminación, necesidad y proporcionalidad" (54). Sobre esas consideraciones se dispone en su artículo 9 (también en el 15-3º) que solo podrán someterse a un régimen de autorizaciones cuando se reúnan las siguientes condiciones: a) "no es discriminatorio para el prestador de que se trata"; b) "está justificada por una razón imperiosa de interés general" y c) "no se puede conseguir mediante una medida menos restrictiva."*

*Ahora bien, pese a ese sometimiento al régimen general del urbanismo a las normas sobre libertad de establecimiento, es lo cierto que ya el mismo Legislador comunitario --el nacional omite toda referencia a la compatibilidad a que nos venimos refiriendo-- ha sido consciente de la relevancia que comporta la ordenación territorial y urbanística a los efectos de someter la libre prestación de servicios a autorizaciones (licencias) y así, ya en el considerando 56 declara que, a los efectos de la exigencia de la necesidad a que se hace referencia en el transcrito artículo 15-3º.b, constituye una "razón imperiosa de interés general... [d]e conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los objetivos de... protección del entorno urbano... que permiten justificar la aplicación de regímenes de autorización y otras restricciones"; incluso en el considerando 40 se puntualiza más dicha jurisprudencia, que se considera referida a la "protección del medio ambiente y del entorno urbano, incluida la planificación urbana y rural..."*

*Con todo, esa especial consideración de la ordenación territorial y urbanística a los mencionados efectos del presupuesto de la necesidad, comporta que dicha ordenación no está exenta de las restantes exigencias que se imponen en el mencionado artículo 15-3º; es decir, esos límites que comporta la planificación no pueden ser discriminatorios, deben estar justificados por razones imperiosas de interés general, deben ser claros e inequívocos, objetivos, se hagan públicos con antelación, sean transparentes y accesibles y se respeten los principios de igualdad de trato y no discriminación.*

*Pues bien, si tomamos como punto de referencia el mencionado artículo 9 de la norma comunitaria, la única posibilidad de que el planeamiento esté legitimado, desde el punto de vista de la libertad de establecimiento, para establecer determinaciones que comporten tales limitaciones, es que estas reúnen las tres exigencias del párrafo tercero del precepto. Ninguna duda ofrece que, en principio y con carácter de generalidad, esa planificación reúne el primero de dichos requisitos, por cuanto, si los instrumentos de ordenación tienen naturaleza de norma, su carácter de no discriminación es, en principio, concurrente por cuanto sería extraño que en las determinaciones del planeamiento se impusieran condiciones en función de la nacionalidad o domicilio de sociedades, que son a los que se refiere el precepto. Mayores problemas ofrecen los requisitos de los párrafos b) y c) del referido artículo 9 y 15-3º de la Directiva.*

*En relación con la exigencia de la necesidad a que se refiere el precepto debe señalarse que ya la propia Directiva considera que exige " una razón imperiosa de interés general ". Como ya antes hemos visto y resulta de los mismos fundamentos de la Directiva el planeamiento reúna esa característica del dicho interés general.*

*Mayores reparos ofrece, tanto desde el punto de vista teórico como práctico, la exigencia de la proporcionalidad, entendida, conforme se define en el propio artículo 15-3º-c), en el sentido de "que los requisitos sean adecuados para garantizar la realización del objetivo que se persigue y no vayan más allá de lo necesario para conseguir dicho objetivo y que no se puedan sustituir por otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado." Es quizás en esta exigencia en la que se suele suscitar el debate de la compatibilidad entre la libertad de prestación de servicios y el planeamiento territorial y urbanístico. Y en ese sentido debemos ya señalar que esta Sala del Tribunal Supremo ha examinado esa polémica, sustancialmente en base a dicha exigencia de la proporcionalidad, siendo de destacar las sentencias 779/2021 y 75/2021, de 2 de junio y 26 de enero, respectivamente, dictadas en los recursos 7477/2019 y 8090/2019 (ECLI:ES:TS:2021:2337 y ECLI:ES:TS:2021:210), las cuales no son sino confirmación de la doctrina que ya establecimos en la sentencia 1550/2020, de 19 de noviembre, dictada en el recurso 5859/2019 (ECLI:ES:TS:2020:3842), a cuyas conclusiones nos remitimos y seguiremos, por más que la polémica suscitada en dichos recursos estaba referida, de manera específica, a las viviendas de usos turístico que el planeamiento sometía a determinadas condiciones; cuestión que no puede ser plenamente coincidente con el*

*caso de autos, porque aquí la regulación del Plan no afecta a una concreta actividad, sino a una general planificación del sector servicios.*

*7. La proporcionalidad de las limitaciones a la libertad de establecimiento. La proporcionalidad como justificación de las limitaciones a la libertad de prestación de servicios, como se dispone en el artículo 15-3º-c) de la Directiva de Servicios, exige que las autorizaciones o requisitos que se impongan "sean adecuados para garantizar la realización del objetivo que se persigue y no vayan más allá de lo necesario para conseguir dicho objetivo y que no se puedan sustituir por otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado". Con mayor rigor se dispone en el artículo 5-c) de nuestra Ley de 2009 que "dicho régimen sea el instrumento más adecuado para garantizar la consecución del objetivo que se persigue porque no existen otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado, en particular cuando un control a posteriori se produjese demasiado tarde para ser realmente eficaz. Así, en ningún caso, el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio se sujetarán a un régimen de autorización cuando sea suficiente una comunicación o una declaración responsable del prestador mediante la que se manifieste, en su caso, el cumplimiento de los requisitos exigidos y se facilite la información necesaria a la autoridad competente para el control de la actividad."*

*Pues bien, es indudable que la planificación comporta la necesidad de ese "régimen de autorización" y no parece necesario insistir al respecto, conforme a nuestro tradicional derecho urbanístico de condicionar las actuaciones a la previa licencia con el fin de salvaguardar los relevantes fines que tiene encomendado. Ahora bien, conforme ya se ha dicho, no quiere decirse con ello que el planificador pueda desconocer el derecho a la libre prestación de servicios y, en lo que ahora interesa, más que condicionar la mera existencia de ese régimen de previa autorización y referenciado el debate a la inicial planificación urbanística, que no deba atenerse al principio de proporcionalidad; lo cual sitúa el debate en la discrecionalidad administrativa ínsita en la elaboración de los planes territoriales y urbanísticos, debate que ha sido examinado minuciosamente por la Jurisprudencia de este Tribunal Supremo y del que se deja constancia en las tres sentencias antes citadas. Baste con señalar que, si dicha discrecionalidad tiene como límite la motivación de las opciones acogidas a la hora de establecer las concretas determinaciones que en el uso del suelo se acogen por el planificador, esa motivación debe encontrarse en la Memoria y demás documentación aportada al procedimiento de aprobación de los instrumentos de ordenación. Y será*

*en función de dicha motivación donde deberán encontrar justificación la proporcionalidad, es decir, donde deberá justificarse que la opción elegida para imponer las determinaciones de usos de suelo con fines de prestación de servicios que comportan limitaciones a la libertad, que debe regir dicha prestación, son adecuados, conforme a la finalidad del planeamiento y que es la decisión menos restrictiva para la libre prestación de servicios porque no puede sustituirse por otras determinaciones menos restrictivas que permitan alcanzar los mismos objetivos pretendidos con la planificación.*

*Ya hemos dicho que, en la medida que el plan tiene naturaleza de norma, no puede exigirse esa proporcionalidad de todas y cada una de las determinaciones que contiene el Plan, sino que el mismo, por esa naturaleza normativa, ha de tener unas líneas generales, unos principios, que son los que inspiran su concreta regulación y que son los que deben inspirar esa proporcionalidad de las limitaciones a la libertad de establecimiento. Aplicado al caso de autos, no se trata de que el Plan que se revisa haya de justificar las limitaciones que para los centros comerciales se imponen en función de los niveles que se definen, como ya vimos en la transcripción de la sentencia recurrida, sino que la misma configuración de esos niveles, en cuanto limitaciones, sean los adecuados para los fines que el Plan pretende alcanzar y proteger, es decir, que no van más allá de lo necesario para esos fines y, en fin, que no son admisibles otras medidas menos restrictivas; que son las exigencia que para la proporcionalidad impone la norma comunitaria, como hemos visto. Incluso deben traerse a colación lo razonado en los fundamentos 87 y 88 de la antes mencionada sentencia del TJUE, cuando remite al examen del caso allí enjuiciado a los Tribunales nacionales, a cuyos efectos, "son particularmente pertinentes estudios u otros análisis objetivos". Más recientemente, la sentencia de 7 de septiembre de 2022, dictada en el asunto C-391/20 (ECLI:UE:2022:638), ha declarado el TJUE, "en último término corresponde al órgano jurisdiccional remitente, que es el único competente para apreciar los hechos del litigio principal e interpretar la legislación nacional, determinar si, y en qué medida, dicha normativa cumple esos requisitos... solo se considerará que dicha normativa es idónea para garantizar ese objetivo si responde verdaderamente al empeño por hacerlo y se aplica de forma congruente y sistemática."*

*En todo caso y como se desprende de lo concluido en la STJUE de 24 de marzo de 2011, dictada en el asunto C-400/08 (ECLI:UE:2011/172), corresponde a los Estados justificar la idoneidad de las limitaciones que comporta la planificación de la libertad de establecimiento. No obstante,*

*se declara en la STJUE de 4 de julio de 2019, dictada en el asunto C-377/17 (ECLI:EU:2019:562) "que, si bien es cierto que corresponde al Estado miembro que invoca una razón imperiosa de interés general para justificar los requisitos del referido artículo 15 demostrar que su normativa es apropiada y necesaria para lograr el objetivo legítimo perseguido, esta carga de la prueba no puede llegar hasta el punto de exigir que dicho Estado miembro demuestre de forma positiva que ninguna otra medida imaginable permitiría alcanzar dicho objetivo en las mismas condiciones (...). En efecto, tal exigencia equivaldría en la práctica a privar al Estado miembro de que se trate de su competencia normativa en el ámbito considerado."*

*Ahora bien, es la propia Directiva la que delimita como haya de hacerse ese juicio de ponderación cuando en el artículo 15-3º-c) establece que las condiciones que se imponen por el planeamiento, en nuestro caso, sean "adecuados para garantizar la realización del objetivo"; pero con la condición de que tales requisitos no comporten un exceso, es decir, "no vayan más allá de lo necesario para conseguir dicho objetivo " a lo que se asimila la circunstancia de que no pueda alcanzarse el mismo objetivo con "otras medidas menos restrictivas". Como se declara en la STJUE de 4 de julio de 2019, dictada en el asunto C-377/17 (ECLI:EU:2019:562) la proporcionalidad implica "la concurrencia de tres elementos, a saber, que el requisito sea adecuado para garantizar la realización del objetivo que se persigue, que no vaya más allá de lo necesario para conseguirlo y que ese objetivo no se pueda alcanzar mediante otra medida menos restrictiva."*

*En el ámbito de la Jurisprudencia nacional, ya se ha hecho referencia con anterioridad a las sentencias dictadas por esta Sala del Tribunal Supremo, referidas a las Viviendas de Uso Turístico que, por su vinculación a dicha actividad, no trascienden al debate de autos. Mayor relevancia tiene la sentencia de 3 de septiembre de 2015, dictada en el recurso de casación 3408/2014 (ECLI:ES:TS:2015:3866) que está referida a un instrumento de ordenación de características más acordes al que aquí se impugna (un Plan Territorial Sectorial de Creación Pública de Suelo para Actividades Económicas y de Equipamientos Comerciales en la Comunidad Autónoma del País Vasco), el cual fue anulado por dicha sentencia, al considerarse, en suma y entre otros motivos, que las limitaciones que comportaban las determinaciones que se imponían en dicho Plan para la instalación de centros comerciales no obedecía a razones generales propias del ámbito urbanístico "sino en razones económicas para favorecer una mayor competitividad empresarial*

*incentivando la implantación de equipamientos comerciales", fines que se estimaban vulneraban las exigencias de la Directiva y de la Ley de 2009.*

*Así pues, de lo expuesto hemos de concluir que ha de responderse a la cuestión casacional objetiva que se suscita en el presente recurso, haciendo ahora exclusión del concreto contenido del Plan que se impugna en este proceso, en el sentido de considerar que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística están legitimados para --en realidad, comportan, en todo caso-- establecer limitaciones a la libertad de establecimiento, siempre que tales limitaciones y conforme con los documentos elaborados en la aprobación del planeamiento, estén suficientemente justificadas, razonables y motivada su necesidad a los fines de la planificación.*

### **TERCERO.**

*Examen de las limitaciones que se denuncian como vulneración del derecho a la libertad de establecimiento.*

*Ya dijimos anteriormente que no podemos convertir este recurso en un examen detallado de los concretos preceptos que se cuestionan por la Asociación recurrente en un a modo de revisión de la declaración, ciertamente prolijas, que se hace en la sentencia de instancia, como si se tratase de una nueva instancia. No se corresponde ese cometido con la finalidad de este recurso extraordinario que comporta la casación. No obstante, sí deberá convenirse con la defensa de la recurrente que la normativa ya señalada, reguladora del derecho a la libertad de prestaciones de servicios y de establecimiento, impone una exigencia a los Estados de la Unión de revisar y evitar que su ordenamiento comporte restricciones a dicha libertad en los términos que ya antes hemos expuesto.*

*Procediendo ahora al examen de los concretos reproches que se hacen al PECEM y excluyendo el examen detallado de los concretos preceptos a que se centra la impugnación, debemos tomar como punto de referencia que, en puridad de principios, esa crítica de vulneración del principio de libertad de establecimiento no se hace, en realidad, a esa incompatibilidad del Plan con esa libertad, sino que el reproche que se hace es que con las determinaciones establecidas en el Plan se prima la instalación de los pequeños prestadores de servicios en favor de los de grandes superficies. En palabras del escrito de interposición "la redacción de la normativa, bajo la perspectiva de querer mejorar la distribución y ordenar de manera más eficiente y sostenible el sector comercial en la Isla de Mallorca, ha*

*resultado en un articulado que de manera indirecta es más favorable al pequeño comercio a la vez que establece una barrera de entrada para los nuevos operadores de grandes establecimientos comerciales, así como se impiden las ampliaciones de las instalaciones ya existentes lo que supone una vulneración del principio de libertad de establecimiento y libre ejercicio de la actividad económica reconocido por el Derecho Europeo y traspuesto a nuestra ordenación." Así pues, el reproche, más que a las exigencias que hemos visto se imponen en el artículo 15-3º de la Directiva, se vincula a la exigencia de la igualdad de trato y no discriminación a que se hace referencia en el artículo 9-3º de nuestra Ley de 2009. Paralelamente deberá concluirse que la Asociación recurrente acepta que los usos con destino a la prestación de servicios que se imponen en el PECM no ofrecen mayores reparos, en relación con las limitaciones que comporta para la libertad de establecimiento, que no sea esa pretendida e invocada discriminación de los que pretenden la instalación de grandes establecimientos comerciales o la ampliación de los existentes, lo cual acota el debate.*

*Ahora bien, en el mismo razonamiento de la crítica que se hace al PECM se aprecia una contradicción que no puede pasar desapercibida. Esto es, si se acepta que la finalidad del Plan es mejorar la distribución y ordenar el sector comercial y de manera eficiente, lo cual obedece a los importantes fines que se declaran en el mismo Plan, como ya vimos, deberemos concluir que, en principio, esa finalidad justifica la ordenación del sector, es decir, por imperativos de la ordenación, imponer condiciones a la libre prestación de servicios. Y si ello es así, ha de aceptarse que tales limitaciones son necesarias y el debate quedaría centrado en la proporcionalidad que, entendida en términos generales, no se aprecia circunstancia alguna que permitan apreciar que tales limitaciones no fueran las más idóneas y las menos lesivas para dicha libertad de establecimiento, a no ser la mera apreciación subjetiva de la Asociación recurrente, que no puede imponerse a la más objetiva de la que se parte en el Plan y los documentos que en su elaboración aconsejaba dicha ordenación específica.*

*Centrado el debate en la forma expuesta y con el carácter de generalidad que ya dijimos nos viene impuesto por la finalidad de este recurso, debemos señalar que el primero de los reproches está referido a lo que se denomina delimitación del modelo territorial, en concreto, se centra la crítica en la zonificación que se hace en el PECM, conforme al cual, como resulta de la transcripción de la sentencia de instancia, se estructuran los equipamientos comerciales mediante la división de la isla en 5 niveles, en*

*función del tamaño de población y el modelo territorial y comercial, con fijación de límites de superficie comercial máxima de autorización para equipamiento comercial, que van desde 40.000 m<sup>2</sup> (nivel 1) a 700 m<sup>2</sup> en el nivel 5. Se determinan por términos municipales.*

*En relación con este debate es lo cierto que la defensa de la Asociación recurrente se limita a reproducir el debate de la instancia con olvido de lo que se razona en la sentencia recurrida, sobre la motivación de las determinaciones que se establecen en el Plan, en concreto, de lo que consta en su Memoria. No olvidemos que el debate que la parte suscita no es el suelo que el Plan destina a establecimientos comerciales, que no se cuestiona, sino que se limiten las superficies de tales establecimientos en las zonas de menor población, que se corresponden con los niveles superiores. Pero es lo cierto que imponer esas limitaciones de superficies a los establecimientos que pretendan instalarse en dichas zonas, no solo parece justificado en los criterios de la Memoria, sino que son razonables porque sería contrario a toda lógica y desde luego a los valores de todo tipo que debe proteger el planeamiento territorial y urbanístico, poder instalar nuevas grandes superficies en zonas de reducida población para las que es suficiente la existencia de centros comerciales adecuados a la población a que han de atender. Otra cosa, además de ser contrario a la lógica meramente comercial, comporta exigir a las Administraciones con competencia en materia de urbanismo a acometer una serie de servicios complementarios y de ampliación de los proyectados sin que constituya una exigencia de la población asentada en dichos centros urbanos, sino por mero interés de quienes pretendan instalar centros comerciales desmesurados al que deberán acudir población de otros núcleos urbanos, con el manifiesto encarecimiento por traslados que requieren nuevas y más amplias vías de comunicación, de indudable incidencia en el medio ambiente, como se deja constancia en la sentencia recurrida. No parece que el ejercicio de la potestad discrecional con que cuenta el planificador se haya ejercido, al establecer esa zonificación, de una forma irrazonada y que no aparezca suficientemente motivada en la documentación del Plan. De ahí que no podamos concluir, como hicimos en nuestra sentencia de 2015 antes examinada, que en el caso de autos las determinaciones del Plan tengan una finalidad económica de mera garantía de las cuotas de mercado de los agentes comerciales que pretendan la instalación en una determinada zona, sino que la finalidad es muy diferente, conforme a dicha motivación, como es la de atender las necesidades de las poblaciones existentes, evitar traslados innecesarios y proteger los valores que competen al Plan.*

*Se cuestiona también en el escrito de interposición las determinaciones del Plan en relación a la edificabilidad comercial en parcelas de uso distinto del comercial, cuestiones que, como se ha visto, se justifican sobradamente en la documentación del Plan, sin que se haya tan siquiera aducido la conclusión a que llega la Sala de instancia en su sentencia de que dichas limitaciones no obedecen a una razón económica de protección de determinados centros comerciales, sino en función de lo que aconsejan los criterios urbanísticos, de manera especial en la gestión del territorio y preservación del medio ambiente.*

*Otro tanto cabe concluir en relación con el reproche que se hace por la recurrente en relación con la determinación sobre autorizaciones y controles previos, además de no suponer una específica discriminación de los grandes establecimientos, la misma sentencia de instancia deja constancia de legalidad de dichas exigencias que se encuentran impuesta por la normativa autonómica, que no se cuestiona de manera concreta.*

*A la misma conclusión está condenada la crítica que se hace a determinados preceptos del Plan de los que se concluye que "impiden el desarrollo de nuevas actividades de grandes establecimientos comerciales en la isla de Mallorca", afirmación que, ya de entrada, comporta la indeterminación sobre si dicha limitación afecta a la ubicación de tales establecimientos en determinadas zonas, lo cual relega el debate a lo ya expuesto sobre la zonificación. Pero es que, además de ello, se olvida la parte recurrente de los razonamientos específicos que de cada uno de las exigencias que se impone en el Plan y su correspondencia con la normativa aplicable, conforme resulta de la motivación que se hace en la Memoria del Plan, sin que el hecho de haber acogido una de las opciones que se suscitaban en la evaluación ambiental, comporte, en sí misma, una pretendida vulneración de la libertad de establecimiento cuando, como se razona en la sentencia de instancia, hay otros criterios dignos de protección que no se justifican puedan alcanzarse con otra alternativa. Y es que, en definitiva y como corolario de lo que se sostiene, si bien es cierto que las limitaciones que comporte el planeamiento a la libertad de establecimiento han de valorarse, no ya desde el examen de la concreta limitación establecida en sus determinaciones, sino en la misma justificación y motivación, en términos generales, que se persigue con dicha planificación, es lo cierto que en ese razonamiento se debe partir de las exigencias que tiene asumida la planificación, que requiere tomar en consideración bienes e intereses de la más variada naturaleza que no permite una examen individualizado, que es lo que se pretende en el recurso."*

De acuerdo con el Acta de la sesión celebrada por el Consejo Provincial de Urbanismo de Zaragoza el 8 de marzo de 2024:

*“De conformidad con la Memoria Justificativa aportada, el vigente PGOU de Ejea de los Caballeros no contempla de forma expresa un régimen de implantación de las instalaciones de generación de energía eléctrica a partir de fuentes renovables, especialmente en la actualidad, donde se está produciendo un proceso general de descarbonización de la economía y la potencialización de este tipo de instalaciones a los efectos de reducir impactos en el proceso de cambio climático.*

*En tal sentido, el Excmo. Ayuntamiento de Ejea de los Caballeros determina la necesidad de regular las condiciones concretas para su instalación y control en suelo urbano, para autoconsumo y/o autoabastecimiento local, y en suelo no urbanizable, tanto para autoconsumo como para plantas de generación.*

*Este procedimiento se lleva a cabo esencialmente con la introducción de artículos específicos en las normas urbanísticas, a fin de garantizar la seguridad jurídica, salvaguardando en todo caso la protección que para cada clase de suelo establece el propio Plan General.*

*Asimismo, se busca la defensa y preservación de la calidad paisajística y ambiental del suelo no urbanizable del municipio y se enfoca hacia el establecimiento de un régimen que compatibilice la implantación de las instalaciones con la conservación de los valores naturales, en especial con las zonas objeto de transformación agraria.*

*En primer lugar, se procede a actualizar las categorías de Suelo No Urbanizable puesto que se observa que estas se encuentran desfasadas respecto a la ejecución de los Planes de Modernización y Transformación de regadío y que, además, su actualización resulta indispensable para establecer unos criterios proporcionales y coherentes con la producción de regadío que se pretende establecer.*

*La propuesta de actualización de dichas categorías quedaría de la siguiente forma:*

*Suelo Urbano:*

*- En uso residencial, equipamiento y servicios: solo se permitirán instalaciones fotovoltaicas de autoconsumo, individual y colectivo con una potencia muy limitada.*

*- En uso industrial: se permitirán instalaciones fotovoltaicas de autoconsumo, individual y colectivo con una potencia muy limitada.*

*Suelo No urbanizable Especial: se prohíben con la excepción de las instalaciones fotovoltaicas de autoconsumo para uso agropecuario con una potencia muy limitada.*

*Suelo No urbanizable Genérico:*

*Los criterios generales que de mayor a menor flexibilidad se establecen son los siguientes:*

*- Secano: se permitirán instalaciones fotovoltaicas y eólicas sin más restricciones que las comunes fijadas en el planeamiento en cuanto a dimensiones, distancias y potencias máximas.*

*- Regadío: únicamente se permitirán instalaciones fotovoltaicas y eólicas de autoconsumo, individual y colectivo, o vinculadas al sistema general de riego, con una potencia muy limitada.*

*- Secano de interés paisajístico: solo se permitirán instalaciones fotovoltaicas de autoconsumo para uso agropecuario con una potencia muy limitada.*

*Igualmente se procede a una redelimitación del suelo no urbanizable adaptándolo a los regímenes de protección sectorial, en concreto, se ha procedido a la inclusión como Suelo No Urbanizable Especial todas las afecciones existentes en el término municipal relativas a zonas de Red Natura y Montes de Utilidad Pública. Lo que implica el incremento de superficie en el Suelo No Urbanizable Especial y una disminución de la superficie de Suelo No Urbanizable Genérico.*

*Respecto de las Normas Urbanísticas, se procede a la modificación de los artículos 80 y 92 relativos al régimen del suelo no urbanizable. Además, en relación con el suelo urbano, se incluye un nuevo artículo 10 bis y, en relación al suelo no urbanizable, se incluye un artículo bis para cada clase de suelo especial y genérico dedicado a este específico uso, de la siguiente manera:*

*(...)*

*En primer lugar, respecto de la inclusión de nuevos suelos dentro de las clases y categorías de suelo no urbanizable especial, hemos de determinar que su inclusión obedece directamente a un mandado legal,*

*como es el artículo 33 del Texto Refundido de la Ley de Montes de Aragón aprobado por Decreto Legislativo 1/2017, de 20 de junio, del Gobierno de Aragón y, respecto de los suelos de Red Natura 2000, según la jurisprudencia consolidada en la materia.*

*En segundo lugar y de forma más destacada, la propuesta incluye una nueva regulación y ordenación de los suelos no urbanizables relativos a la zona de regadío y las limitaciones establecidas a las instalaciones de generación de energía a través de fuentes de energías renovables.*

*En este sentido es conveniente destacar, tal y como recoge la memoria de octubre 2023 y de enero de 2024 que actualmente se encuentra en vigor la Ley 6/2023, de 23 de febrero, de protección y modernización de la agricultura social y del patrimonio agrario de Aragón.*

*Concretamente, la Disposición adicional primera de esta ley recoge la siguiente regulación:*

*«Disposición adicional primera. Medidas de compatibilización de las energías renovables en zonas agrarias.*

*No podrán implantarse plantas solares fotovoltaicas o proyectos de parques eólicos en zonas en las que la Administración haya iniciado un procedimiento de concentración parcelaria, habiendo sido declarada la utilidad pública a través de la publicación de un Decreto. Dicha limitación finalizará con la toma de posesión de las fincas de reemplazo a nivel de subperímetro de la concentración si así se ha definido.*

*Tampoco podrán implantarse plantas solares fotovoltaicas o parques eólicos en zonas en las que las administraciones, estatal o autonómica, hayan iniciado proyectos de creación o de modernización de regadíos, habiendo sido declarado su interés general, salvo que se trate de plantas destinadas al autoconsumo.*

*De un modo general en cualquier zona agraria de la Comunidad Autónoma, en el diseño del emplazamiento de las plantas solares fotovoltaicas o proyectos de parques eólicos deberá preverse el mantenimiento o la no modificación significativa de los trazados de los caminos, sistemas de riego y drenaje preexistentes, así como los acuerdos con los propietarios de dichas infraestructuras que aseguren la continuación de la normal explotación de las mismas.»*

*De conformidad con el principio de jerarquía normativa, esta regulación es de aplicación preferente a la normativa del PGOU de Ejea de los*

*Caballeros y las limitaciones establecidas en la Ley son de aplicación directa, sin perjuicio, de que, en aquellos aspectos no regulados, las Normas Urbanísticas del Plan General completen la misma.*

*Igualmente, hemos de destacar que la regulación normativa que contenida en el Plan General supone una limitación al ejercicio del servicio de interés económico general como es el suministro de energía eléctrica, en su vertiente de generación y producción de energía.*

*Según lo dispuesto en el artículo 5 de Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, las actuaciones administrativas que establezcan límites al acceso a una determinada actividad económica deberán ser objeto de motivación y proporcionalidad basada en una razón imperiosa de interés general de conformidad con la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. De conformidad con el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, una razón imperiosa de interés general es la “protección del medio ambiente y del entorno urbano”.*

*En tal sentido, la regulación propuesta prohíbe la implantación en aquellos suelos no urbanizables especiales del PGOU de Ejea de los Caballeros, salvo las instalaciones de autoconsumo y establece condiciones específicas para la implantación de estas actividades, estableciendo bandas de protección a entornos urbanos, distancias a carreteras, vías pecuarias, caminos y suelos especialmente protegidos.*

*Esta regulación se considera que obedece a una razón imperiosa de interés general y, asimismo, las limitaciones son proporcionadas al basarse en elementos de distancia y protecciones frente a elementos susceptibles de verse afectados por las instalaciones de generación de energía.”*

En este caso la Memoria Justificativa ofrece una motivación apoyada en lo que cabe identificar como razones imperiosas de interés general (hasta el punto de que la reclamante afirma que “No se pretende aquí imponer la construcción de proyectos eólicos sobre zonas de especial protección como pueden ser las de protección del cernícalo primilla (o cualquier otra zona que por cuestiones ambientales no resulte viable), la de afección de carreteras o de aguas, las cuales entendemos perfectamente aplicables, justificadas y adecuadas” y que “(...) si solamente atendemos a la modificación y aislamos temas ambientales y afecciones a aguas y carreteras (con las que solo podemos mostrar conformidad”) y, al proceder a su aprobación, se realizó un análisis desde la óptica de la garantía de la unidad de mercado. Con este punto de partida y a la

vista de la reclamación formulada, se constata que el reproche que se dirige a la Modificación Aislada se centra esencialmente en la escasez de suelo en que cabría implantar instalaciones fotovoltaicas o eólicas no destinadas al autoconsumo y la compatibilidad que se atribuye a los parques eólicos con la actividad agrícola.

De ser correctos los datos facilitados por la reclamante, es indudable que proporcionalmente el suelo en que cabe implantar las instalaciones mencionadas es reducido, pero este hecho, por sí mismo, no excluye que la limitación esté justificada por razones imperiosas de interés general, máxime habida cuenta de que, como se razona en el citado Informe UM/025/23, *“resulta que no se ha introducido una “prohibición general indiscriminada” (...), ya que la prohibición afecta exclusivamente a las instalaciones no destinadas a autoconsumo”*. En relación con ello, se advierte en la gráfica incorporada al folio 10 de la reclamación que la principal restricción viene dada por el regadío, que es la circunstancia que, aparentemente, se presta a mayores dudas acerca de su proporcionalidad, principalmente por la compatibilidad invocada por la reclamante.

La exclusión de los parques eólicos del suelo agrícola de regadío deriva, como se indica en el Acta reproducida parcialmente, de lo previsto en la Disposición Adicional Primera de la Ley 6/2023, de 23 de febrero, de protección y modernización de la agricultura social y familiar y del patrimonio agrario de Aragón. Por tanto, la objeción fundada en la compatibilidad antedicha no es directamente imputable a la Modificación Aislada, sino a una norma con rango de ley que la CNMC no puede impugnar (artículo 27.1 LGUM en relación con el 1.1 LJCA), de modo que la interposición de recurso contencioso-administrativo debería incorporar necesariamente la petición de planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad (artículo 35.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional), con las dificultades e incertidumbres que ello supone.

Aunque la Exposición de Motivos de la Ley 6/2023 no motiva la previsión indicada, no se trata de una exclusión novedosa (con la importante matización que posteriormente se hará), pues también se recoge en el artículo 3.2 del Decreto 141/2021, de 21 de diciembre, por el que se regulan los usos y actividades compatibles y complementarios con el regadío en zonas regables de Extremadura declaradas de interés general de la Comunidad Autónoma de Extremadura, de la Nación o Singulares, a cuyo tenor:

*“No se consideran «usos o actividades compatibles o complementarias con el regadío», que pretendan instalarse o afecten directamente a suelos potencialmente aptos para el regadío, todo aquellos usos y actividades no*

*recogidos en el apartado anterior, y en especial, los aprovechamientos de energías renovables destinados a la producción u obtención de energía eléctrica, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 1, letras g) [Instalaciones de autoconsumo para la generación de energía eléctrica o térmica desde fuentes de energía renovables ligadas a los aprovechamientos compatibles o complementarios recogidos en el presente artículo] y h) [Instalaciones de autoconsumo para la generación de energía eléctrica desde fuentes de energías renovables promovidas por las comunidades de regantes o regante a título individual, cuyo objeto sea reducir los costes energéticos que le supone a los y las regantes poder disponer de agua de riego en las explotaciones de la zona regable] de este artículo.”*

Y en la Exposición de Motivos de este Decreto se argumenta que:

*“Las instalaciones de energías renovables tienen, en general, la consideración de incompatibles con el regadío debido a que, las infraestructuras e instalaciones necesarias a implantar sobre los terrenos en los que se ubican, pueden impedir o limitar el adecuado y óptimo aprovechamiento de los mismos con cultivos de regadío, lo que implica, por ende, un menor aprovechamiento agrícola y ganadero.”*

En el caso de la Ley 6/2023, a diferencia de lo que sucede en el Decreto 141/2021 citado, la prohibición no se establece para todo el suelo de regadío, sino para aquél en que se haya declarado su interés general, lo que en Ejea de los Caballeros es predicable del calificado como “regadío”, pues *“Está constituido por los terrenos incluidos en los planes coordinados de Bardenas I y II, declarados de interés nacional, cualquiera que sea su estado de ejecución”*. Esta circunstancia ahonda en la concurrencia de una razón imperiosa de interés general.

Frente a ello, la reclamante invoca el Informe de Sostenibilidad Ambiental del Plan de Energía Renovables 2011-2020. Sin embargo, dicho Informe se refiere genéricamente al uso agrario, sin especificar si lo hace al de secano o al de regadío.

En estas condiciones, se considera que las limitaciones están amparadas en razones imperiosas de interés general, como concluyó el Tribunal Supremo en la Sentencia citada, que, aunque concerniente a un supuesto distinto, atiende a la invocación de argumentos justificativos en la Memoria, como ocurre en este caso, y la razonabilidad de las mismas, que en este supuesto encuentran apoyo en aspectos que la reclamante viene a aceptar (carreteras, aguas, etc.) y, por lo

que respecta al uso agrícola, en una norma con rango de ley cuyo supuesto concurre y cuya motivación no se ve desvirtuada.

## **IV. CONCLUSIÓN**

En virtud de todo lo hasta ahora expuesto, se formula la siguiente conclusión:

Las limitaciones a la implantación de instalaciones fotovoltaicas y eólicas previstas en la Modificación Aislada nº 1/2022 del Plan General de Ordenación Urbana de Ejea de los Caballeros responden a razones imperiosas de interés general, por lo que resultan conformes a la garantía de la unidad de mercado.