



Las «Comunidades energéticas locales»: un nuevo desafío para las entidades locales*

Local energy communities: a new challenge for local entities

ISABEL GONZÁLEZ RÍOS

Universidad de Málaga

isa_gonzalez@uma.es

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8833-6427>

DOI: <https://doi.org/10.47623/ivap-rvap.117.2020.04>

LABURPENA: Artikulu honek «energia berriztagarrien erkidegoak» eta «energiaren herritarren erkidegoak» kontzeptu berritzaileak aztertzen ditu, iturri berriztagarrietatik sortutako energiaren erabilera sustatzeari buruzko 2018/2001 Zuzentarauan eta elektrizitatearen barne-merkatuko arau komunei buruzko 2019/944 Zuzentarauan jasotzen direnak, hurrenez hurren. Gure helburua erakunde juridiko horien izaera juridikoa zehaztea da, horietan tokiko erakunde batek parte hartzen duelako premisa aintzat hartuta; aldi berean, gara ditzaketan jardueren araubide juridikoa argitu nahi dugu. Azkenik, hiri-birgaitzearen eta -berrikuntzaren arloan esku har dezaten proposatzen dugu.

Azken batean, *lege ferenda* proposamen-azterlan bat da, barne-mailako arau-esparrurik ez duten baina Espainiak etorkizun hurbilean onartu behar dituen erakundeei buruzkoa.

HITZ GAKOAK: Energia berriztagarrien erkidegoak. Energiaren herritarren erkidegoak.

ABSTRACT: This article analyzes the new concepts of “renewable energy communities” and “citizen energy communities” that are included in the Directives 2018/2001 on the promotion of the use of energy from renewable sources, and 2019/944 on common rules for the internal market for electricity, respectively. Our objective is to determine the legal nature of these legal entities, based on the premise that a local entity participates in them; and at the same time, to clarify the legal regime of the activities that they may undertake. Finally, we put forward their intervention in the field of urban rehabilitation and renovation.

In short, it is a propositional study of *lege ferenda* on entities that lack a regulatory framework at the domestic level, but which Spain has to adopt in the immediate future.

KEYWORDS: Renewable energy communities. Citizen energy communities.

* Este artículo se realiza en el marco del Proyecto de Investigación DER2017-86637-C3-2-P B: «Sostenibilidad energética y entes locales: incidencia del nuevo paquete energético de la Unión Europea», financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades.

RESUMEN: Este artículo analiza los novedosos conceptos de «comunidades de energías renovables» y de «comunidades ciudadanas de energía» que se recogen en las Directivas 2018/2001 sobre fomento del uso de la energía procedente de fuentes renovables, y 2019/944 sobre normas comunes del mercado interior de la electricidad, respectivamente. Nuestro objetivo es determinar la naturaleza jurídica de estas entidades jurídicas, partiendo de la premisa de que en las mismas participe un ente local; y a la vez, clarificar el régimen jurídico de las actividades que pueden desarrollar. Por último, proponemos su intervención en el ámbito de la rehabilitación y renovación urbanas.

En definitiva, se trata de un estudio propositivo de *lege ferenda* sobre unas entidades que carecen de marco normativo a nivel interno, pero que España debe aprobar en un futuro inmediato.

PALABRAS CLAVE: Comunidades de energías renovables. Comunidades ciudadanas de energía.

Trabajo recibido el 31 de marzo de 2020

Aceptado por el Consejo de Redacción el 22 de junio de 2020

Sumario: I. Las Comunidades energéticas locales (CEL) en el Derecho de la Unión Europea. 1. Introducción y antecedentes regulatorios. 2. Concepto y funciones.—II. La indeterminada naturaleza jurídica de las Comunidades energéticas locales. 1. El consorcio local. 2. La iniciativa pública local en la actividad económica: la empresa pública local. 3. Las cooperativas como comunidades de energías renovables. 4. Las CEL: ¿corporaciones de Derecho público?—III. El régimen de actividades de las Comunidades energéticas locales. 1. El autoconsumo a partir de Comunidades energéticas locales. 2. Los servicios de agregación y las Comunidades energéticas locales. 3. Las Comunidades energéticas locales: el servicio de recarga energética y los servicios de aplicaciones inteligentes. 4. Otros servicios energéticos.—IV. La rehabilitación, la regeneración y la renovación urbanas a través de las Comunidades Energéticas Locales.—V. Consideraciones finales.—VI. Bibliografía.

I. Las Comunidades energéticas locales (CEL) en el Derecho de la Unión Europea

1. Introducción y antecedentes regulatorios

La última reforma energética operada en el seno de la UE ha hecho aflorar conceptos novedosos como el de «comunidad local de energía», «comunidades de energías renovables» o «comunidades ciudadanas de energía», términos que englobamos en el más amplio de «Comunidades energéticas locales» con la finalidad de aportar un concepto que los unifique y nos permita determinar su naturaleza jurídica. Para ello, partimos del análisis de los primeros conceptos introducidos en las propuestas de reforma de la normativa energética comunitaria y su posterior consagración en las directivas referidas al fomento de las energías renovables y sobre el mercado interior de la electricidad. Una vez abordado el concepto y las características que la UE impone a dichas entidades nos adentramos en la clarificación de su naturaleza jurídica partiendo de dos presupuestos previos, uno, las fórmulas jurídico-públicas más cercanas a este tipo de comunidades que nos ofrece el derecho interno; y dos, el necesario impulso y dirección que debiera corresponder al municipio en su creación. Así nos hemos detenido en el estudio de entidades como el consorcio, la empresa pública local, las cooperativas e incluso en la posibilidad de darles forma de corporación pública. Para terminar, nos hemos referido a la posibilidad de ampliar el régimen de actuación de estos entes al ámbito de la rehabilitación y la renovación urbanas.

En línea con lo expuesto, con el término «Comunidades energéticas locales» (en adelante, CEL) queremos referirnos a una pluralidad de conceptos. No se trata pues de una noción unívoca. Su origen se asocia al conocido como «Paquete de invierno de energía» de la Unión Europea, documento denominado «Una energía limpia para todos los europeos» de 2016(1), en el que se identifica a aquellas comunidades con entidades que pueden desempeñar actividades relevantes para la transición energética y la descarbonización, y en las que cobra especial relevancia la participación ciudadana de ámbito local. Dicho documento se refiere, por un lado, a «Comunidad local de energía» en la propuesta de Directiva sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y, por otro lado, a «Comunidades de energías renovables» en la propuesta de Directiva relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables. Conceptos estos recientes por cuanto que no figuraban en las entonces vigentes Directivas comunitarias en la materia.

La «Comunidad local de energía» se define en función de su naturaleza jurídica (asociación, cooperativa, organización sin ánimo de lucro...), de su control por parte de socios de ámbito local, de su no orientación a obtener rentabilidad económica y de las actividades energéticas que realiza (generación distribuida, gestor de red de distribución, agregación...)(2). Por su parte, las «Comunidades de energías renovables» se delimitan de forma restrictiva, tanto porque sus actividades deben estar vinculadas a las energías renovables, como por la participación mayoritaria de personas físicas en la toma de decisiones y porque la propiedad y órganos de representación debían recaer mayoritariamente en representantes de intereses locales; limitándose al mismo tiempo su capacidad de producción(3).

(1) Documento denominado «Una energía limpia para todos los europeos», de 30 de noviembre de 2016. El citado «Paquete de invierno de energía» preparaba el camino para la reforma de importantes Directivas comunitarias relacionadas con las energías renovables, la eficiencia energética y el mercado interior de la electricidad, para profundizar en los objetivos marcados por la UE en cuanto a reducción de emisiones de gases de efecto invernadero a través del progresivo abandono del uso de las energías fósiles (petróleo, carbón...).

(2) La Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre Normas comunes para el mercado interior de la electricidad (versión refundida) COM/2016/0864 [Bruselas 23.2.2017].

(3) La Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables (refundición) [Bruselas 23.2.2017], en su art. 22 regula las «Comunidades de energías renovables» estableciendo que los Estados miembros deben garantizar su derecho a generar, consumir, almacenar y vender energías renovables sin ser objeto de cargas y procedimientos desproporcionados; entendiéndose por tal Comunidad «una pyme o una organización sin ánimo de lucro, cuyos miembros o partes interesadas colaboren en su actividad y que cumplan determinados requisitos (que los miembros sean personas físicas, autoridades locales, incluidas los municipios, o pymes que desarrollen su actividad en el ámbito de las energías renovables; que al menos el 51% de sus miembros con derecho a voto sean personas físicas; que al menos el 51% de las acciones o participaciones de la entidad pertenezca a miembros locales; que la comunidad no haya instalado más de 18 MW de capacidad de energías renovables para electricidad, calefacción, refrigeración y transporte de media anual en los 5 años anteriores...).

Los conceptos expuestos en los citados proyectos normativos han ido evolucionando hasta su plasmación en las vigentes Directiva 2018/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables y en la Directiva 2019/944 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de junio de 2019 sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad(4).

2. Concepto y funciones

En el año 2018 gran parte de las propuestas de reformas de las Directivas energéticas contenidas en el conocido como «Paquete de invierno» vieron la luz. Se aprobó una nueva Directiva sobre fomento del uso de la energía procedente de fuentes renovables y las reformas de las Directivas sobre eficiencia energética y sobre eficiencia energética de los edificios, así como, el Reglamento sobre la Gobernanza de la Unión de la Energía y de la Acción por el Clima(5). En mayo de 2019 se dictaron cuatro normas sobre el mercado interior de la electricidad, entre ellas, y por lo que ahora nos interesa, la reforma de la Directiva sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad.

En este bloque normativo, la Directiva 2018/2001 sobre fomento del uso de la energía procedente de fuentes renovables (en adelante Directiva 2018/2001) y la Directiva 2019/944 sobre normas comunes para mercado interior de la electricidad (en adelante Directiva 2019/944) siguen refiriéndose a los conceptos relacionados con las comunidades energéticas locales, si bien, en el ámbito de las energías renovables el término se amplía (al eliminar la exigencia de participación mayoritaria de personas físicas del ámbito local y las limitaciones sobre la potencia máxima insta-

(4) Directiva (UE) 2018/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables (versión refundida) [DOUE L328, núm. 61, de 21 de diciembre de 2018] y Directiva (UE) 2019/944 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de junio de 2019 sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se modifica la Directiva 2012/27/UE (versión refundida) [L158, núm. 125, de 14 de junio de 2019].

(5) Directiva (UE) 2018/844, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifica la Directiva 2010/31/UE, relativa a la eficiencia energética en los edificios y la Directiva 2012/27/UE, relativa a la eficiencia energética [DOUE L156/75, de 19.06.2018.]; la Directiva (UE) 2018/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, por la que se modifica la Directiva 2012/27/UE relativa a la eficiencia energética [DOUE L328/210, de 21 de diciembre de 2018]; la Directiva (UE) 2018/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables (versión refundida) [DOUE L328, núm. 61, de 21 de diciembre de 2018], esta norma deroga a la Directiva 2009/28/CE con efectos a partir del 1 de julio de 2021, sin perjuicio de que los Estados miembros conserven la obligación de cumplir con los plazos de transposición de dichas directivas y de sus modificaciones en 2013 y 2015; y el Reglamento (UE) 2018/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, sobre la Gobernanza de la Unión de la Energía y de la Acción por el Clima.

lada) y en el sector del mercado eléctrico evoluciona hacia un concepto más centrado en la participación ciudadana en este tipo de comunidades, el de «Comunidad ciudadana de energía». La regulación que realiza la UE de estas Comunidades si bien no es absolutamente coincidente, sí que comparte el objetivo principal que se les atribuye, cual es «proporcionar beneficios medioambientales, económicos y sociales a sus socios o miembros o a las zonas locales donde opera, en lugar de ganancias financieras» (art. 2.16.c) de la Directiva 2018/2001 y art. 2.11 de la Directiva 2019/944) y la exigencia de que los Estados miembros elaboren un marco normativo que les sea favorable (6).

La Directiva 2018/2001 define la «Comunidad de energías renovables» (en adelante CER) como una entidad jurídica que es titular de un proyecto de energías renovables que ha desarrollado y que se caracteriza por los miembros que la integran y por su finalidad. Así, se compone por socios o miembros situados en las proximidades del proyecto, que participan en la misma abierta y voluntariamente, pudiendo ser personas físicas, pymes o autoridades locales (incluidos los municipios). En cuanto a su finalidad primordial, que coincide con el objetivo ya citado, puede observarse la amplitud del objeto que pueden tener estas comunidades de energías renovables, que con el único límite de no tener ánimo de lucro, pueden desempeñar actividades (entre las que se incluyen la producción, almacenamiento y venta de energías limpias) que redunden en la protección del medio ambiente, o que reporten beneficios económicos o sociales, siempre que se sitúen en el marco de un proyecto de energías renovables.

El art. 22 de la Directiva 2018/2001 centra su regulación en tres aspectos: a) sus derechos (7); b) los derechos de los consumidores finales respecto a las mismas (8); y c) el necesario impulso que deben darle los Estados miembros (9).

(6) Por su parte, el Reglamento 2018/1999/UE, de 11 de diciembre, de Gobernanza de la Unión de la Energía y de la Acción por el Clima, define en su art. 26 la «Comunidad de energía renovable» por remisión a la Directiva (UE) 2018/2001.

(7) Por lo que se refiere a los derechos de que deben gozar estas CER, el primero de ellos nos permite clarificar su actividad, pues se define como el derecho a «producir, consumir, almacenar y vender energía renovable, en particular mediante contratos de compra de electricidad renovable»; el segundo, compartir la energía producida por las instalaciones de propiedad de dicha comunidad, lo que también forma parte de lo que podría ser su actividad; y el tercero, el derecho a acceder a los mercados de la energía (art. 22.2), derecho que funciona como una garantía para poder realizar su actividad.

(8) Desde la perspectiva de los consumidores finales, la Directiva 2018/2001 dispone que la creación de estas entidades debe garantizar el derecho de los consumidores finales a participar en las mismas sin ser sometidos a condiciones discriminatorias. Ahora bien, se pone como límite que tratándose de «empresas privadas» su participación en estas CER no constituya su actividad principal (art. 22.1).

(9) Otro aspecto al que presta atención la UE en la regulación de estas CER es —como hemos avanzado— al necesario impulso que deben darle los Estados miembros. En esta línea, el art. 15.3 de la Directiva 2018/2001 dispone que se debe garantizar que las autoridades competentes a nivel nacio-

A la vista de esta regulación resulta que una CER es una entidad jurídica que se crea para producir, consumir, almacenar y «vender energías renovables» (10), o para prestar servicios de agregación u otros servicios energéticos. En todo caso, su actividad o la prestación de servicios debe generar un beneficio ambiental, económico o social, pudiendo estas comunidades estar integradas por el municipio y abiertas a consumidores finales, siempre que sus socios/miembros estén situados en la proximidad del proyecto. O sea, en el marco de lo dispuesto en la Directiva 2018/2001, las CER se asocian a la generación distribuida *in situ* —de forma principal—, para la producción de electricidad a partir de energías renovables; así, una de las actividades que están llamadas a desarrollar las CER es el autoconsumo eléctrico, donde ya contamos con un marco normativo definido (11). Pero también, podrían utilizarse para poner en

nal, regional y local incluyan disposiciones para la integración y el despliegue de las CER. Al mismo tiempo el art. 22, apartados 3 y 4 les impone la evaluación de los obstáculos existentes para el desarrollo de estas Comunidades y la adopción de un marco normativo que las fomente, incluso se indican las medidas a adoptar (eliminación de posibles obstáculos reglamentarios y administrativos; garantizar su sujeción a la legislación aplicable cuando «suministren energía o proporcionen servicios de agregación u otros servicios energéticos...»); facilitar la cooperación del gestor de la red de distribución con estas CER para las transferencias de energía; su sometimiento a procedimientos justos y transparentes); la accesibilidad de todos los consumidores, incluidos los vulnerables, a las CER; que se disponga de instrumentos de financiación adecuados y de sistemas de apoyo para las CER.

Los elementos más destacados orientados a facilitar la implementación de las CER deben quedar reflejados en el Plan Nacional Integrado de Energía y Clima que los Estados miembros deben remitir a la UE con fundamento en el Reglamento (UE) 2018/1999. Así, el Borrador del Plan Nacional Integrado de Energía y Clima 2021-2030 contiene entre sus medidas «el desarrollo del autoconsumo con renovables y la generación distribuida», donde se enumeran como posibles aplicaciones del autoconsumo: a) el desarrollo de las comunidades energéticas locales, indicando que el autoconsumo colectivo permite que diversos consumidores de una misma comunidad (de vecinos, barrio, polígono industrial) puedan beneficiarse colectivamente de las mismas instalaciones de generación. Para ello se indica que es necesario «racionalizar las cargas económicas y administrativas» y promover programas de formación y capacitación de las CEL para que puedan contar con los recursos humanos y técnicos que les permitan tramitar, ejecutar y gestionar proyectos y movilizar inversiones. Para apoyar el autoconsumo el plan se refiere a las «medidas de fomento desde el ámbito local» (pág. 70), especialmente la simplificación de trámites (ej. comunicación previa en instalaciones en edificios no sujetos a protección especial) y su adecuada integración en los instrumentos de ordenación urbanística.

(10) Esta referencia literal no parece correcta, debiera decir «vender energía procedente de fuentes renovables».

(11) Esa identificación parcial entre CER y autoconsumo eléctrico se realiza en el Borrador del Plan Nacional Integrado de Energía y Clima, que prevé el autoconsumo como una de las medidas para implementar las CER. En la misma línea se sitúa el Marco Estratégico de Energía y Clima: una oportunidad para la modernización de la economía española y la creación de empleo de 1 de abril de 2019, que bajo la rúbrica «Más participación ciudadana» dispone que el PNIEC contempla establecer una proporción mínima de inversión en proyectos de energías renovables abiertos a la participación ciudadana (de personas o entidades cercanas al proyecto) como coinversores o copropietarios; favoreciendo las comunidades energéticas locales, es decir, el autoconsumo compartido entre diversos consumidores de una misma comunidad que pueden beneficiarse de las mismas instalaciones de generación.

marcha sistemas urbanos de calefacción y refrigeración o incluso para prestar otros servicios energéticos relacionados con la eficiencia energética.

Profundizando en la definición de esas comunidades energéticas, tenemos que tener en cuenta la reforma de la Directiva 2009/72/UE, sobre normas comunes del mercado interior de la electricidad, por la Directiva 2019/944 que se refiere a la «Comunidad ciudadana de energía» (en adelante CCE) indicando que «se basa en la participación voluntaria y abierta y cuyo control efectivo lo ejercen socios o miembros que sean personas físicas, autoridades locales, incluidos los municipios, o pequeñas empresas»; al tiempo que «participa en la generación, incluida la procedente de energías renovables, la distribución, el suministro, el consumo, la agregación, el almacenamiento de energía, la prestación de servicios de eficiencia energética o, la prestación de servicios de recarga para vehículos eléctricos o de otros servicios energéticos a sus miembros o socios» (art. 2.11). La regulación de estas comunidades se realiza en el art. 16 de la Directiva, que ante la ausencia de un marco normativo específico para las mismas encomienda a los Estados miembros que aprueben un marco favorable que garantice determinadas condiciones (que la participación en las mismas sea abierta y voluntaria; que los miembros tengan derecho a abandonarla; el mantenimiento de los derechos y obligaciones de los consumidores domésticos; sometimiento a procedimientos y tasas equitativos, proporcionados y transparentes, entre otras), que sirven para concretar la naturaleza jurídica de este tipo de entidades. En dicha ordenación favorable debe asegurarse que las CCE: a) puedan acceder a los mercados; b) reciban un trato no discriminatorio y proporcionado en las actividades que realicen; c) sean responsables de los desvíos que causen en el sistema eléctrico; d) en cuanto a la electricidad autogenerada se les considere como clientes activos; e) tengan derecho al reparto interno de la electricidad producida (12).

La «Comunidad ciudadana de energía» es pues una expresión más amplia que la «Comunidad de energías renovables», a la que engloba.

(12) En el ámbito dispositivo, se prevé que los EEMM podrán establecer que las CCE estén abiertas a la participación transfronteriza, que tengan derecho a poseer, establecer, adquirir o arrendar redes de distribución y que se beneficien de las exenciones que afectan a las redes de distribución cerradas. La Directiva no limita la facultad de las CCE a «poseer, establecer, adquirir, arrendar... redes de distribución», sino que admite que los EEMM pueden reconocer el derecho a gestionarlas en su zona de operaciones, siempre que se adopten ciertas garantías (celebración de un acuerdo de gestión con el gestor de la red de distribución o transporte a la que estén conectadas; se sujeten a tarifas de acceso; no discriminen ni perjudiquen a los clientes que sigan conectados a la red de distribución).

Respecto de las redes de distribución cerradas, el TJUE ha establecido que es contrario a la Directiva sobre el mercado interior de la electricidad eximir a las mismas de la obligación de dar acceso a terceros. Dichas redes gozan de la consideración de redes de distribución y solo pueden gozar de las exenciones permitidas en dicha Directiva (STJUE de 28 de noviembre de 2018 [ECLI:EU:C: 2018:961]).

Si bien comparten el mismo objetivo, no orientado a la rentabilidad económica, la CCE no requiere ser titular de un proyecto de energías renovables, y por ello mismo entre sus actividades —centradas en el ámbito del sector eléctrico— puede estar la prestación de servicios de recarga de vehículos eléctricos.

II. La indeterminada naturaleza jurídica de las Comunidades energéticas locales

El término «comunidad energética local o comunidad local de energía» (CEL), a salvo de su utilización en la propuesta de Directiva sobre el mercado interior de la electricidad que integraba el llamado «Paquete de invierno de energía», y sin perjuicio de referencias aisladas en el preámbulo de la Directiva 2018/2001, no ha sido plasmado en las vigentes Directivas comunitarias que, como hemos visto, optan por referirse a comunidad de energías renovables o a comunidad ciudadana de energía. Estos nuevos conceptos evitan confusiones derivadas del uso del vocablo «local» que pudieran llevar a su asimilación con una entidad jurídico-pública de naturaleza local. La integración de autoridades locales se prevé como algo opcional. No obstante, esa posible participación de autoridades locales en este tipo de comunidades, el hecho de que se integren por ciudadanos (con la dificultad que el entramado normativo impone para el desarrollo o prestación de actividades o servicios energéticos) y, que a las empresas que intervengan se les exija no guiarse por criterios de rentabilidad económica, unido a que la Directiva 2018/2001 inste a los Estados miembros para que a nivel nacional, regional y local se aprueben disposiciones que las faciliten (art. 15.3) y que la Directiva 2019/944 les imponga la aprobación de un «marco jurídico favorable», nos lleva a analizar su naturaleza jurídica y su régimen jurídico.

Para ello vamos a partir de la consideración de que los entes locales deben funcionar como «motores» de este tipo de iniciativas (13), siempre

(13) A la necesidad de intervención de la Administración en la actividad económica para impulsar la economía y generar un clima de confianza en los agentes económicos, como reto tras la crisis económica padecida, se ha referido CUBERO MARCOS, J.I., «Regulación, iniciativa pública económica y libre competencia: hacia un modelo sin inmunidades», en *RAP* núm. 184 (2011, pág. 122).

Por otro lado, no olvidemos el carácter ejemplarizante que corresponde a la Administración pública en la transición energética y las obligaciones directas que derivan de la exigencia de que los edificios públicos sean de consumo de energía casi nulo a partir del 31 de diciembre de 2018 y de rehabilitación de un porcentaje de edificios nuevos para reducir el consumo energético. Sobre esta materia, entre otros, GONZÁLEZ RÍOS, I., «Los edificios de consumo casi nulo de energía: un reto para la protección ambiental, la diversificación energética y la rehabilitación urbana», en *RAAP* núm. 103 (2019, págs. 17-53).

que se cumplan los requisitos que impone el derecho de la UE (14). Así, tomando como referencia nuestra propuesta de obligada participación de un ente local, principalmente del municipio, en estas CEL y el hecho de que las mismas se pueden constituir con entes o personas físicas *privadas*, vamos a referirnos a posibles fórmulas institucionales que puedan amparar la actuación de este tipo de entidades. Precisamente la intervención privada en las mismas nos sitúa ante varias entidades en las que podrían tener encaje, pero de las que también discrepan en algunos aspectos, por lo que se alejan de estos modelos de organización. Nos referimos a la posible creación de un consorcio, de una cooperativa o de una sociedad mercantil, con participación público-privada. Podemos adelantar que la configuración comunitaria de estas CER no encaja con ninguna de estas técnicas de organización administrativa, por lo que se requeriría de un régimen específico que permitiera su fomento e implantación (15).

1. El consorcio local

El consorcio de Administraciones territoriales, incluida la local, se regula como fórmula de cooperación en el art. 57 de la LBRL y en los arts. 64, 69 y 70 del TRRL (16); y en los arts. 118 a 127 de la Ley 40/2015 de

(14) Como establece el Considerando 44 de la Directiva 2019/944 aunque la labor de las comunidades ciudadanas de energía puede tener su seno en acuerdos de derecho privado, sin embargo, estas entidades deben tener un reconocimiento propio y estar protegidas en el derecho de la UE, configurándose como «una categoría de cooperación ciudadana o de agentes locales». Además, aunque a estas CCE puede pertenecer cualquier entidad, se exige que las competencias de decisión se reserven a «miembros o socios que no participen en una actividad económica a gran escala y para los cuales el sector de la energía no constituya un ámbito de actividad económica principal». Así, se cita como posible entidad configuradora de las mismas: una asociación, cooperativa, sociedad, organización sin ánimo de lucro o pyme, siempre que esa entidad pueda ejercer derechos y estar sujeta a obligaciones (o sea, según nuestro derecho interno, que tenga personalidad jurídica).

(15) Con este objeto se ha lanzado el Programa Community Power (Co-Power) con el que se pretende hacer frente a la falta de modelos de propiedad comunitaria en la legislación de muchos países de la UE. El programa pretende recopilar casos de estudio de condiciones legales en varios países de la UE y elaborar recomendaciones, entre otros países, para España, como pone de manifiesto ROMERO RUBIO, M.^a del C., «Barreras y oportunidades para el desarrollo de Comunidades Energéticas sostenibles en España. Estudio comparativo en Estados Unidos y Alemania», Tesis Doctoral, 2015 (en línea: https://riuma.uma.es/xmlui/bitstream/handle/10630/13331/TD_ROMERO_RUBIO_Maria_del_Carmen.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

A nivel interno contamos con una Guía para el desarrollo de instrumentos de fomento de las comunidades energéticas locales (documento de trabajo del IDAE, realizado por AIGUASOL, Madrid, marzo de 2019). En la página Web del IDAE puede consultarse el detallado documento «Energy Communities in the European Union (revised final report)».

(16) Sobre la fragmentada regulación de los consorcios en la LBRL a partir de la regulación introducida por la Ley 27/2013, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, puede verse: CASTILLO BLANCO, F.A.: «La nueva regulación de los consorcios públicos: interrogantes y respuestas sobre el régimen jurídico de su personal», en *RVAP* núms. 99/100 (2014, pág. 894); PA-

RJSP(17). El art. 118. 1 LRJSP los define como «entidades de derecho público, con personalidad jurídica propia y diferenciada, creadas por varias administraciones públicas o entidades integrantes del sector público institucional, entre sí o con participación de entidades privadas, para el desarrollo de actividades de interés común a todas ellas dentro del ámbito de sus competencias».

La aplicación de esta técnica institucional para la creación de una CEL merece algunas precisiones en cuanto a su composición, funciones y ámbito territorial de actuación.

A favor de la constitución de esta fórmula jurídica para crear una CEL participada por una Administración local se encuentra el hecho de que en el consorcio puedan colaborar entidades privadas; aunque ciertamente la normativa reguladora de los consorcios no permite la intervención de personas físicas, como se exige en el caso de las comunidades energéticas. Por otro lado, cuando participen entidades privadas en el consorcio hemos de entender que han de hacerlo sin ánimo de lucro⁽¹⁸⁾ y ello por varias razones. La primera, porque la creación del consorcio se reserva a Administraciones públicas o entidades del sector público institucional, que conforme al art. 118. 1 LRJSP deben desarrollar actividades de interés común a todas ellas dentro de sus competencias, lo que no es más que desarrollo de la exigencia de que las Administraciones públicas actúen guiándose por el interés general (art. 103.1 de la CE); a las entidades privadas se les reconoce la posibilidad de «participar» en el consorcio, por lo que solo pueden intervenir guiadas por ese interés

REJO ALFONSO, L., «La racionalización de la Administración local en el marco de la sostenibilidad: panorama general», *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 34, 2014, pág. 35. A los antecedentes de la actual regulación de los consorcios también se refiere BARRERO RODRÍGUEZ, C., «Los consorcios administrativos ante el nuevo régimen jurídico» en *RAAP* núm. 94 (2016, págs. 58 y ss), que identifica la Ley 27/2013, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, la Ley 15/2014 de Racionalización del Sector Público y la Ley 40/2015, del Sector Público como «un nuevo régimen jurídico de los consorcios caracterizado por un incremento de la normativa básica reguladora de la figura».

(17) Hay que resaltar que si bien el art. 119.3 de la Ley 40/2015 de RJSP dispone que la regulación de los consorcios que realizan la Ley 7/85 RBRL y la Ley 27/2013 RSAL tiene carácter supletorio respecto de lo dispuesto en esta ley —previsión llamativa como ha señalado Barrero Rodríguez, «Los consorcios...», *op. cit.*, pág. 81— según la Disposición Derogatoria Única de dicha Ley, tanto el art. 87 de la LBRL como los arts. 12 al 15 de la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de Racionalización del Sector Público, referidos a los consorcios se derogan por esta norma. No obstante, tanto la LBRL como la Ley 27/2013 siguen conteniendo abundantes previsiones sobre los consorcios, referidas especialmente a limitaciones en cuanto a su posible constitución, derivadas del principio de estabilidad presupuestaria.

(18) El derogado art. 87 de la LBRL exigía que las entidades privadas que participaran en un consorcio fuesen «sin ánimo de lucro, que persigan fines de interés público...». En este sentido hemos de entender lo dispuesto en el art. 120.3 Ley 40/2015 RJSP, según el cual «En el supuesto de que participen en el consorcio entidades privadas, el consorcio no tendrá ánimo de lucro...». Así debemos entender que la exigencia que contenía el citado art. 87 de la LBRL no solo no se ha eliminado sino que se ha hecho extensiva a otros consorcios, no solo a los integrados por un ente local.

general. La segunda, porque así hemos de interpretar lo dispuesto en el art. 120.3 Ley 40/2015 RJSP, según el cual «[E]n el supuesto de que participen en el consorcio entidades privadas, el consorcio no tendrá ánimo de lucro...» (19); la ausencia de ánimo de lucro en el consorcio (intrínseco si solo está integrado por Administraciones públicas), permitiría la participación de entidades privadas que en su actividad ordinaria se guíen por una finalidad de obtener rentabilidad económica, por ejemplo pymes, pero que no pueden trasladarla cuando intervengan en un consorcio. Esta opción tendría cabida en el ámbito de la responsabilidad social de las empresas. En cualquier caso, se predique la ausencia de ánimo de lucro de las entidades privadas o del consorcio, el resultado debe ser el mismo, que cuando incluyan empresas, el ánimo de lucro no esté presente en el desarrollo de sus actividades.

Ello acerca más el régimen del consorcio a las CEL, dado que las entidades privadas que participen en las mismas no deben guiarse por un criterio de rentabilidad económica. Criterios como: que la actividad principal no sea la intervención en la CER; que la finalidad de su participación no sea generar ganancias financieras —tanto en las CER como en las CCE—; y su proximidad al proyecto en las CER, contribuyen también a salvar la objeción de apertura a la competencia de los consorcios (20) que pudieran crearse para gestionar una CEL cuando intervengan entes privados.

En definitiva, la nueva configuración legal de los consorcios, que no exige que las entidades que participen en el mismo sean sin ánimo de lucro, abriéndose a que intervengan empresas privadas, que solo respecto al correspondiente consorcio actúan sin tal ánimo lucrativo, acerca aquella figura a las CER, las cuales están abiertas a la participación de pymes.

Al mismo tiempo, como admite CASTILLO BLANCO la adscripción del consorcio a una de las Administraciones que participe en el mismo puede realizarse en función de un interés local (21). Y este sería el caso si nos referimos a una comunidad energética local gestionada a través de un con-

(19) BARRERO RODRÍGUEZ, C., «Los consorcios administrativos...», *op. cit.*, pág. 80, deduce de la literalidad del art. 120. 3 de la LRJSP que se exime del ánimo de lucro al consorcio, no a la entidad privada.

(20) BARRERO RODRÍGUEZ, C., «Los consorcios administrativos...», *op. cit.*, pág. 80; GARCÍA RUBIO, F., «Los consorcios locales en el proyecto de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público. Reflexiones necesarias», *DA. Nueva Época* núm. 2 (2015, pág. 17).

(21) CASTILLO BLANCO, F.A., «La nueva regulación de los consorcios públicos...», *op. cit.*, págs. 894, 896 y 897, identifica la adscripción con el elemento clave en la determinación del régimen jurídico aplicable a los consorcios, sin que la participación de socios privados influya en la Administración a la que se adscriba el consorcio, a la vez que sirve para clarificar el régimen aplicable a consorcios mixtos en los que ninguna Administración ostenta participación mayoritaria.

sorcio. Sin embargo, su adscripción a un ente local conllevaría el sometimiento del consorcio al régimen presupuestario, contable y de control del mismo y a su inclusión en los correspondientes presupuestos. Esto provoca la dificultad de cumplimiento del principio de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y de mejora en la eficiencia de la gestión pública que deben respetar los entes locales (art. 57 apdos. 2.º y 3.º LRRL) (22), y que desde 2013 condiciona la creación de entes instrumentales.

Otro inconveniente resulta de la composición y funciones típicas de un consorcio. Así, su creación exige que se haga «por varias Administraciones públicas o entidades del sector público institucional...para el desarrollo de actividades de interés común a todas ellas dentro del ámbito de sus competencias» (art. 118.1 LRJSP). El hecho de que el consorcio se conciba como una entidad de cooperación *interadministrativa*, dotada de personalidad jurídica propia, «cuyos fines suelen ser competencias concurrentes de las Administraciones públicas consorciadas» —como sostiene CASTILLO BLANCO (23)—, lo convierte a nuestro modo de ver en una técnica residual para gestionar servicios propios de una comunidad energética local. Y ello, porque la exigencia de proximidad al proyecto de energías renovables, en el caso de CER, por parte de los miembros o socios dificulta la aplicación de esta fórmula interadministrativa (24). En la mayoría de los casos solo participará un municipio y la participación privada (vecinos y pymes) es de extraordinaria relevancia, no es algo residual o posible como ocurre en el consorcio. Ahora bien, aquella cooperación puede darse en el caso de actuaciones energéticas (suministro eléctrico mediante autoconsumo, prestación de servicios energéticos, recarga de vehículos...) que afecten a edificios o espacios de titularidad de distintas Administraciones públicas, situados en proximidad (25). Además, el inconveniente de lograr la cooperación de varias Administraciones públicas para crear una CEL puede salvarse desde el momento en que las tres Administraciones públicas territoriales ejercen competencias

(22) Así lo pone de manifiesto BARRERO RODRÍGUEZ, C., «Los consorcios administrativos...», *op. cit.*, pág. 65.

(23) CASTILLO BLANCO, F.A., «La nueva regulación de los consorcios públicos...», *op. cit.*, pág. 909. Sobre la prevalencia del carácter instrumental de los consorcios (que deriva de su adscripción a un ente público y de su definición por el art. 118.1 LRJSP como una entidad de derecho público, con personalidad jurídica propia y diferenciada) respecto a su consideración como entidad de cooperación interadministrativa, puede verse BARRERO RODRÍGUEZ, C., «Los consorcios administrativos...», *op. cit.*, págs. 71 y 79.

(24) En esta fórmula del consorcio para constituir CEL habría que tener en cuenta la exigencia comunitaria de que los socios o miembros estén próximos al proyecto, lo que podría ocurrir respecto de edificios e instalaciones de la administración estatal o regional.

(25) Ello sin perjuicio de que dicha proximidad no se exige para las CCE previstas en la Directiva (UE) 2019/944.

en materia de protección del medio ambiente, que debe ser uno de los objetivos de aquella. Como sostiene BARRERO RODRÍGUEZ la prestación de servicios relacionados con el medio ambiente figura entre la variedad de servicios y actividades que atienden los consorcios(26). Por otro lado, el hecho de que el consorcio gestione actividades de interés común a todas las entidades consorciadas «dentro del ámbito de sus competencias», lleva a plantearse si tienen los entes locales —como posibles entes consorciados en un CEL, además como principales agentes— competencias para desarrollar las actividades propias de estas comunidades energéticas (producción, suministro, almacenamiento..., de energía). Si bien algunas de estas actividades pueden realizarla aplicando el régimen de autoconsumo eléctrico, en otro tipo de prestaciones (p. ej. sistemas de calefacción y refrigeración urbanos) se necesitaría no falsear la competencia; aspectos a los que nos referimos más adelante.

Otra importante limitación a la constitución de CEL con forma jurídica consorcial sería el régimen de salida de su personal y disolución. Si admitimos la aplicación del consorcio a las CEL tendríamos que analizar la compatibilidad entre el régimen de separación y liquidación previsto para los consorcios en su normativa reguladora(27) y aquel a que se refieren las Directivas comunitarias cuando aluden a que los consumidores deben gozar del derecho a abandonar las CEL, teniendo en cuenta además, que respecto de los consorcios el abandono o salida se prevé para las Administraciones públicas o entidades privadas (no personas físicas). En cuanto al personal, las exigencias que impone el art. 121 LRJSP respecto al personal del consorcio(28) limitan su utilización para gestionar una CEL en la que deben poder participar vecinos y empresas, que no pueden tener la consideración de personal del consorcio, como personal de una Administración pública(29).

(26) BARRERO RODRÍGUEZ, C., «Los consorcios administrativos...», *op. cit.*, págs. 60-61.

(27) Sobre el derecho de separación del consorcio, por todos, *vid.* BARRERO RODRÍGUEZ, C., «Los consorcios administrativos...», *op. cit.*, pág. 73.

(28) El art. 121 LRJSP determina que el personal del consorcio podrá ser tanto funcionario como laboral y «habrá de proceder exclusivamente de las Administraciones participantes», a cuya regulación quedará sujeto, sin que ello impida la contratación de personal en virtud de la singularidad de las funciones a desempeñar.

Respecto al régimen jurídico aplicable al personal al servicio de un consorcio, entre otros: CASTILLO BLANCO, F.A., «La nueva regulación de los consorcios públicos...», *op. cit.*, págs. 897 y ss; QUESADA LUMBRERAS, J.E., «Los consorcios y la problemática del personal a su servicio», *REALA. Nueva Época* núm. 10 (2018, págs. 40 y ss).

(29) Sin perjuicio de la posible integración como miembros del consorcio, la regulación comunitaria no parece querer limitar la participación de vecinos y pymes a ser meros participantes de la CEL sino a intervenir activamente en sus órganos de gestión.

2. La iniciativa pública local en la actividad económica: la empresa pública local

A. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL MARCO NORMATIVO

Como indican las Directivas sobre fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables y sobre el mercado interior de la electricidad, la actividad de una CEL está orientada a «producir, consumir, almacenar y vender energías renovables...», «suministrar energía o proporcionar servicios de agregación u otros servicios energéticos comerciales», o «la prestación de servicios de recarga para vehículos eléctricos»; actividades en su mayoría propias del sector eléctrico (30).

La realización de algunas de estas actividades coincide con el régimen de autoconsumo eléctrico (producción, consumo, venta de energía...) al que se refiere el art. 21 de la Directiva 2018/2001 y a nivel interno el art. 9 de la LSE y el Real Decreto 244/2019, de 5 de abril. Más concretamente este tipo de CEL se identificaría con la modalidad de autoconsumo colectivo, al que nos referimos más adelante.

Sin embargo, de lo que se trata en este apartado es de analizar si el municipio u otro ente local pueden ejercer su iniciativa en la actividad económica creando una empresa de capital íntegramente público o mixto, a través de la cual se pudiera dar cobertura institucional a una CEL. Para explorar esta posibilidad hemos de partir del análisis de la iniciativa local en la actividad económica, cuyo fundamento lo encontramos en el art. 128.2 CE que reconoce la iniciativa pública en la actividad económica y admite incluso que por ley se pueda reservar al sector público recursos o servicios esenciales. En la misma línea, el art. 86.1 LBRL reconoce la iniciativa pública de las entidades locales para el desarrollo de actividades económicas (31) con el límite del cumplimiento del obje-

(30) Entre ellas, la producción y la comercialización se consideran actividades liberalizadas, mientras que el transporte y la distribución son reguladas. Sobre las actividades reguladas y no reguladas, SALVADOR SEGURA, J., «La energía eléctrica: producción, transporte y distribución», en *Derecho de la Energía*, La Ley, Madrid, 2006, págs. 288 y ss.

(31) A la iniciativa local en el ejercicio de actividades económicas se refiere el art. 96 y siguientes del TRRL. Sobre la iniciativa económica pública en sectores liberalizados, *vid.* MONTROYA MARTÍN, E., «Algunas notas sobre la Ley de Autonomía local de Andalucía: los servicios públicos y la iniciativa económica local» en Fundación Democracia y Gobierno, 2010, págs. 160 y ss; TORNO MAS, J., «Liberalización de servicios públicos locales...», *op. cit.*, págs. 111 y ss; DEL GUAYO CASTIELLA, I., «Nuevo régimen jurídico de los servicios locales, tras la Ley núm. 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local», en *REALA* núm. 2, 2014, pág. 13, indica que «las actividades económicas fruto de la libre iniciativa local contempladas en el art. 86.1 de la LBRL pueden dar lugar a empresas públicas que las entidades locales crean para el desempeño de actividades que se realizan en concurrencia con los particulares: si no se trata de servicios reservados, esta es exigible...». Por su parte, GARCÍA RUBIO, F.: *Sostenibilidad ambiental y competencias municipales. Un análisis jurídico*, Dykinson, 2015, págs. 27 y ss, sostiene que nada impide que los

tivo de estabilidad presupuestaria y de la sostenibilidad financiera (32), debiendo el expediente que la acuerde acreditar su conveniencia y oportunidad (33), que no genera riesgo para la sostenibilidad financiera, además de incluir un análisis de mercado que entre otros aspectos debe referirse a «la rentabilidad y a los posibles efectos de la actividad local sobre la concurrencia empresarial» (34); aspecto este último que muestra cómo dicha iniciativa debe desarrollarse en régimen de igualdad y libre concurrencia con la iniciativa privada. Corresponde al Pleno de la Corporación la aprobación del expediente, determinando la «forma concreta de gestión del servicio», por lo que entendemos que este puede prestarse por gestión directa (p. ej. una sociedad mercantil) o indirecta. Por su parte, el art. 95 del TRRL insiste en que la iniciativa local en la ac-

municipios ejerzan la iniciativa en materia energética, pudiendo producir y comercializar; aunque sujeta esta iniciativa a los límites que derivan del principio de estabilidad presupuestaria y falta de déficit estructural al amparo del art. 135 de la CE.

(32) ORTEGA BERNARDO, J., «La aplicación de las normas de la competencia a los gobiernos y Administraciones locales y sus excepciones al amparo de la legislación de régimen local», en *Información Comercial, ICE, Revista de Economía* núm. 876 (2014, págs. 60 y 61), reconoce que «los servicios y administraciones locales pueden perfectamente ejercitar iniciativas económicas dentro del mercado en competencia con las empresas privadas, aún cuando la oferta privada sea suficiente y adecuada...», y lo hace al amparo del art. 128.2 CE y art. 86.1 LBRL. Ahora bien, la autora advierte que esa iniciativa no puede «restringir, *prima facie* (art. 106.1 TFUE) el juego de la libre competencia del mercado». Por su parte, GARCÍA RUBIO, F., «La iniciativa económica local tras la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local», *REALA* núm. 3 (2015, pág. 33) califica el hecho de que la LBRL supedita el ejercicio de la iniciativa en la actividad económica a que no se menoscabe el principio de estabilidad presupuestaria de «modulación de la capacidad de iniciativa económica de las corporaciones locales». CUBERO MARCOS, J.J., «Regulación, iniciativa pública...», *op. cit.*, en *RAP* núm. 184 (2011, pág. 122).

El Dictamen núm. 8/2014, de 27 de febrero, del Consell de Garanties Estatutaries de Cataluña ha sostenido que el condicionamiento de la iniciativa pública en la actividad económica a que se cumpla el objetivo de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera no supone el carácter subsidiario de aquella iniciativa respecto de la privada.

(33) Esa exigencia de acreditar la conveniencia y oportunidad, a que ya se refería el art. 97.1 del TRRL, en cuanto al ejercicio de la iniciativa económica local «viene a garantizar que la concreta actividad económica de la entidad local no sirve a la persecución exclusiva de objetivos económicos o lucrativos, lo que estaría vedado por la propia CE en el art. 103.1...», según sostiene ORTEGA BERNARDO, J., «Competencias, servicios públicos y actividad económica de los municipios (presupuestos actuales para su delimitación y su ejercicio)», *RAP* núm. 169 (2006, pág. 82). Para ARANA GARCÍA, E., «El procedimiento necesario para la prestación de servicios públicos esenciales y la iniciativa pública económica en el ámbito local», *REAL* núm. 291 (2003, pág. 78), es el carácter discrecional de la potestad para intervenir en la actividad económica lo que justifica la tramitación del expediente a que se refiere el art. 97 TRRL.

(34) Los requisitos que exige el art. 86 de la LBRL para ejercer la iniciativa pública en la actividad económica se han considerado por el Tribunal Constitucional que no vulneran la autonomía local y su manifestación la iniciativa pública en la actividad económica. Y ello porque además de los límites que para ejercer dicha iniciativa derivan de la CE [debe hacerse en beneficio de intereses públicos (art. 103.1 CE); ha de respetar el principio de eficacia y economía (art. 31.2 CE), subordinación de la riqueza nacional al interés general (art. 128.1 CE) y estabilidad presupuestaria (art. 135 CE)], el legislador también puede establecerlos, tal es el caso de los fijados en el art. 85 ter y 86 de la LBRL (STC 54/2017, de 11 de mayo, FJ. 5.º), [ECLI:ES:TC:2017:54].

tividad económica puede ser gestionada directamente o de forma indirecta (35).

La iniciativa pública puede recaer sobre «cualquier tipo de actividad que sea de utilidad pública y se preste dentro del término municipal y en beneficio de sus habitantes» (art. 96 TRRL). Esa iniciativa pública además de poder ejercerse de forma directa —mediante sociedad mercantil de capital público— (art. 85 ter de la LBRL y art. 103 del TRRL) (36), puede adoptar la forma de empresa local de capital mixto; ello sin perjuicio de que el Estado o las CCAA se reserven mediante ley servicios esenciales (37). Dejaremos al margen de nuestro análisis la creación de una sociedad mercantil de capital íntegramente público y la reserva estatal o autonómica de servicios esenciales por su absoluta incompatibilidad con la

(35) En la Sentencia núm. 773/2019, de 21 de mayo, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Pte. Ana M.^a Martínez Olalla) se establece con claridad que cuando se trate de modificar la forma de gestión (en el caso se trataba de un cambio de gestión indirecta a directa) no es necesario seguir el procedimiento previsto en el art. 86.1 LBRL y 97.1 TRRL, por cuanto tratándose de un servicio público ya reservado por ley al municipio (se trataba del servicio de gestión de residuos urbanos) no es necesario demostrar la conveniencia y oportunidad de la medida por la Entidad Local por tratarse de un servicio de competencia municipal, cuya prestación se ha atribuido por ley al municipio.

Esta doctrina viene a rectificar la mantenida por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 1 de febrero de 2002 que equiparaba las actividades serviciales propiamente dichas con las actividades económicas y exigía el cumplimiento en ambos casos de los artículos 86.1 LBRL y 97 del TRRL de incoación de un expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida. Doctrina del Tribunal Supremo ampliamente reiterada [entre otras, en la Sentencia núm. 305/2010, de 26 de abril del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Pte. M.^aY. de la Fuente Guerrero)]. El fundamento que da el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León es que dicha doctrina jurisprudencial trataba de evitar la huida del Derecho Administrativo en materia de contratación pública, pero que eso ya no es necesario en nuestro actual marco normativo de la contratación del sector público; por lo que las normas deben interpretarse según el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad del tiempo en que han de ser aplicadas, según el art. 3.1 del Código Civil.

(36) La LBRL se refiere a las sociedades mercantiles locales en su art. 85.2.A,d) LBRL como forma de gestión directa de los *servicios públicos*; por su parte, el art. 85 ter (en la misma línea el art. 102 y ss del TRRL), remite al ordenamiento jurídico privado su regulación, salvo en las materias en las que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero, de control de eficacia y contratación. La decisión sobre su creación, modificación y disolución corresponde al pleno, y como actos separables, son impugnables ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

(37) Además de los servicios cuya reserva declara el art. 86, apdo. 2.º de la LBRL (abastecimiento y depuración de aguas, recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos y transporte público de viajeros), el Estado y las CCAA, en el ámbito de sus competencias, podrán mediante ley reservar otras actividades y servicios. No obstante, la reserva a través de una ley de la actividad de producción, almacenamiento... de energía eléctrica entraría en conflicto con la liberalización del sector; pero podría defenderse desde el momento en que se trata de actividades en las que se excluye la pura rentabilidad económica, asemejándose a servicios de interés general no económicos.

DEL GUAYO CASTIELLA, I., «Nuevo régimen jurídico de los servicios locales...», *op. cit.*, págs. 9 y ss, distingue entre la iniciativa pública local en la actividad económica que se ejerce a través de la reserva de servicios públicos y la iniciativa local económica en cualquier actividad económica». En esta línea, ORTEGA BERNARDO, C., «Competencias, servicios públicos...», *op. cit.*, pág. 76, distingue entre el servicio público y la actividad económica local; de los arts. 38 y 128.2 CE y art. 86.1 LBRL la autora considera que se deriva la cláusula de «no subsidiariedad» de la iniciativa pública en la actividad económica.

gestión de actividades energéticas por una CEL. En el primer caso, porque la exigencia de capital íntegramente local impediría la participación de personas o entidades privadas, requisito imprescindible en las CEL; y en el segundo supuesto, porque aquella reserva entraría en conflicto con la liberalización del sector energético.

De ahí que como posible fórmula institucional para la creación de una CEL consideremos a empresas públicas mixtas, de capital minoritario o mayoritariamente público. Al respecto, el art. 104 del TRRL dispone que la Entidad local podrá utilizar «las formas de sociedad mercantil o cooperativa cuyo capital social solo parcialmente pertenezca a la Entidad»; en el acuerdo constitutivo se establecerán las especialidades estructurales y funcionales. Como ha sostenido VILLAR ROJAS aunque la sociedad de economía mixta se ha eliminado como forma de gestión indirecta de servicios públicos en la legislación de contratación del sector público, pervive como fórmula institucional de colaboración público-privada (38).

B. LA CREACIÓN DE UNA CEL COMO EMPRESA PÚBLICA

Una vez expuestas algunas exigencias impuestas por el marco normativo para la creación de empresas públicas locales procede analizar su encaje como fórmula de constitución de una CEL. Así, la posible configuración de una CEL como empresa local merece algunas consideraciones. En primer lugar, las CEL no pueden tener como objetivo principal generar una rentabilidad económica con la actividad que desarrollen, al tiempo que las mismas no están abiertas a grandes empresas ni a aquellas que desarrollen su actividad principal en el sector de la energía; pero deben permitir la participación de pymes y ciudadanos. Estas exigencias casan mal con los requisitos que derivan de la legislación de régimen local para ejercer la iniciativa pública en la actividad económica (análisis de rentabilidad económica y la sujeción al principio de estabilidad presupuestaria y financiera como condición *sine que non* para su constitución); sobre todo, si se trata de una sociedad mercantil local de capital íntegramente público, que no está abierta a la participación privada. Sin embargo, pueden tener un mejor encaje en la creación de una sociedad de economía mixta; pero en el acuerdo de constitución, entre las especialidades estructurales y fun-

(38) VILLAR ROJAS, F., «El impacto de la nueva Ley de Contratos del Sector Público en la gestión de los servicios públicos locales», en *Anuario de Derecho Municipal*, núm. 11, 2017, pág. 92. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F.L. «La controvertida supresión del contrato de gestión de servicios públicos» en el *Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho* núm. 60 (págs. 50-57), sostiene que en la gestión mediante sociedad de economía mixta hay que diferenciar entre la constitución de la sociedad mercantil, que no queda bajo el ámbito de la normativa de contratación pública, y la adjudicación a esa sociedad de la prestación de un servicio.

cionales habría que añadir las que derivan del Derecho de la UE de limitación de participación de ciertas empresas; también debería permitirse la participación en el accionariado de personas físicas y pymes (39).

En segundo lugar, si se constituye una sociedad de economía mixta como CEL debería igualmente clarificarse que su actividad no se orienta al público en general —como cualquier otra empresa pública— sino principalmente a sus miembros o socios, como imponen las comentadas Directivas comunitarias.

En tercer lugar, el hecho de que las actividades que puede realizar una CEL se encuentren liberalizadas (producción, suministro...de electricidad) (40) impone que cuando su prestación se realice a través de una empresa mixta, participada por un ente local, se respete la competencia (41). Así se ha puesto de manifiesto por el Tribunal Supremo con carácter general refiriéndose a la intervención en la actividad económica de entes instrumentales locales (STS 14 de junio de 2013) (42). Así, el amplio espectro de actividades a las que podría atender una CEL, la mayoría de ellas liberalizadas, exige su apertura a la competencia, a la iniciativa privada (43). Sin embargo, el interés general que subyace en los objetivos

(39) Lo que expresamente admite el art. 104. 4 TRRL.

(40) Para facilitar la competencia en el sector del gas y de la calefacción, la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local de 2013 elimina de los servicios reservados «el suministro de gas y calefacción» (art. 86.2 LBRL). Sobre el régimen jurídico de las sociedades mercantiles y las sociedades mixtas como formas de gestión de servicios públicos puede consultarse el detallado estudio de SOSA WAGNER, F., «La gestión de servicios públicos mediante sociedad de capital íntegramente público o mediante una sociedad mixta», en *QDL. Fundación Democracia y Gobierno Local* núm. 7 (2005, págs. 79 y ss).

(41) Sobre la iniciativa pública en la actividad económica, muy interesante las reflexiones de LENCE REIJA, C., «La iniciativa económica de las entidades locales y sus implicaciones para la libre competencia», en *REDA* núm. 170 (2015, págs. 179-214); también puede verse ARANA GARCÍA, E., «El procedimiento administrativo...», *op. cit.*, págs. 77-101. Respecto al proceso de liberalización de los servicios prestados en red (gas, electricidad, telecomunicaciones), así como, en menor medida respecto de servicios públicos locales, *vid.* TORNOS MAS, J., «Liberalización de servicios públicos locales...», *op. cit.*, pág. 104.

(42) En dicha Sentencia el Alto Tribunal sostiene: «...la interposición de un ente instrumental subordinado, aunque esté dotado de personalidad jurídica propia, para la prestación —por parte de las Entidades Locales— de determinados servicios en los mercados liberalizados convierte a aquellas Corporaciones en operadores económicos que deben competir en el mercado en igualdad de condiciones con el resto. O, en otras palabras, las Entidades Locales que hayan personificado bajo el régimen de derecho privado sus propias empresas, cuya actividad y comportamiento siguen determinando, no pueden ampararse después en el título de las “potestades administrativas” para intervenir en beneficio de aquéllas e imponer al resto de los operadores condiciones de mercado más restrictivas o limitar su legítima actividad».

(43) Como indica LENCE REIJA, C., «La iniciativa económica de las entidades locales...», *op. cit.*, pág. 183, en el ámbito del derecho de la competencia se considera empresa a toda entidad que ejerza una actividad económica, o sea, que ofrezca bienes y servicios en un determinado mercado, no tienen carácter económico las actividades que se vinculan al ejercicio de prerrogativas de poder público. Según tal definición las actividades que realizarían las CEL se considerarían actividad empresarial.

que debe alcanzar y su no apertura a grandes empresas del sector energético hacen conveniente la iniciativa local en esta actividad económica. Además, las actividades a desarrollar por una CEL pueden no resultar rentables en términos económicos para la empresa privada, pero sí resultan necesarias para cumplir con los objetivos de la normativa comunitaria; de ahí, la necesidad de intervención pública en la economía (44).

En términos de la STS de 10 de octubre de 1989 en este supuesto se darían razones de interés general para crear una empresa pública. Para ello el Tribunal Supremo impone una doble condición: primera, que la actividad empresarial que desarrolle la empresa pública (léase la CEL) sea una actividad de indudable interés público apreciable y apreciado en el momento de la creación; segunda, «que el ejercicio de la actividad económica de que se trate la empresa pública se someta sin excepción ni privilegio alguno directo ni indirecto a las mismas reglas de libre competencia» (45). Al respecto, entendemos que la segunda condición resulta de difícil atención en el caso de una CEL con forma de empresa pública local, porque no partimos en realidad de una «iniciativa empresarial», orientada por la rentabilidad. A estas exigencias jurisprudenciales, que consideramos que limitan el uso de la empresa pública para la gestión de una CEL, habría que añadir el obstáculo que deriva del necesario análisis de afección a la concurrencia empresarial y a la garantía de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, como condicionantes impuestos por el art. 86 de la LBRL, en su reforma del año 2013 (46). Cuestión distinta es que la iniciativa local en la actividad económica venga limitada

(44) Ahora bien, dado que el art. 4.2 de la Ley de Defensa de la Competencia permite que por ley se admita una disfunción a la competencia, sin que se apliquen las prohibiciones que contiene dicha norma, tenemos que concluir que se requiere una ley interna que reconozca las CEL, a fin de que las posibles disfunciones a la competencia que puedan derivar de su actuación queden amparadas por esa exclusión.

Compartimos con CUBERO MARCOS, J.I., «Regulación, iniciativa económica...», *op. cit.*, pág. 129 que «los fines de interés público o social pueden justificar la postergación de las normas relativas a la libre competencia en un determinado sector económico». La necesidad de atender a colectivos vulnerables en el ámbito energético, de luchar contra la pobreza energética y de descarbonización del sector energético mediante la incorporación de las energías renovables entendemos que se erige en interés público que habilitaría a los entes locales para ejercer la iniciativa económica a través de una CEL.

(45) El mismo pronunciamiento encontramos en la STS de 4 de julio de 2003 (Pte. J.J. González Rivas), Fj. Décimo.

(46) Al respecto, TORNOS MAS, J., «Liberalización de servicios públicos locales...», *op. cit.*, págs. 112 y 113, afirma que los entes locales pueden ejercer la iniciativa pública económica en sectores liberalizados, aunque condicionada al cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, y actuando en igualdad con las empresas privadas; además debe exigirse que el ente local justifique la razón de interés general que le lleva a ejercer esa iniciativa económica en un determinado sector económico (art. 103 CE). Así, enumera los requisitos de orden sustantivo y de orden formal que deben seguirse para crear una empresa municipal con el fin de llevar a cabo la iniciativa económica.

por el ámbito propio de las competencias locales (47); lo que obligaría a conectar la actividad propia de una CEL dedicada a la producción, suministro...de energía a partir de fuentes renovables con las competencias locales sobre protección del medio ambiente urbano.

3. Las cooperativas como comunidades de energías renovables

La cooperativa es una fórmula jurídica que se viene utilizando para la realización de actividades energéticas (producción, comercialización, prestación de servicios energéticos...). La doctrina las ha denominado «cooperativas energéticas verdes» cuando dichas actividades se vinculan a la energía procedente de fuentes renovables (48). El régimen jurídico de estas cooperativas energéticas lo conforma la normativa sobre cooperativas y sus respectivos Estatutos (49). Este marco normativo lo encontramos en las normas sobre cooperativas aprobadas por las Comunidades Autónomas como corresponde a sus competencias en esta materia. Ello, sin perjuicio de la aprobación por el Estado de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, aplicable a las cooperativas que desarrollen su actividad en el territorio de varias CCAA o en las ciudades de Ceuta y Melilla. En el ámbito local, la primitiva redacción del art. 85 de la LBRL se refería a la «sociedad mercantil y cooperativas legalmente constituidas cuyo capital social solo parcialmente pertenezca a la entidad local» como una de las formas de gestión indirecta de servicios públicos locales. A partir de su reforma en el año 2003 (50) la gestión indirecta de servicios locales se remite a lo dispuesto en la correspondiente legislación de contratación pública. Pero en el supuesto que estamos analizando, constitución de

(47) ORTEGA BERNARDO, J., «Competencias, servicios públicos y actividad económica...», *op. cit.*, pág. 87 sostiene que cuando un ente local ejerza una actividad económica debe limitarse al ámbito material de sus competencias. En la misma línea se ha pronunciado GARCÍA RUBIO, F., «La iniciativa económica local...», *op. cit.*, pág. 16, que mantiene que el ejercicio de la iniciativa económica «debe hacerse en el ámbito de las competencias propias de las diferentes entidades locales, y por tanto, en el de los municipios del art. 25, y en el de las Diputaciones en el del art. 36 de la LBRL...».

(48) Sobre esta materia pueden consultarse: JAIO GABIOLA, E., PAREDES GÁZQUEZ, J. y SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, J.A., «El bono social y las cooperativas energéticas verdes: situación y perspectivas» en *REVESCO: Revista de Estudios Cooperativos* núm. 122 (2016, págs. 165-190), en línea: https://dialnet.unirioja.es/buscar/documentos?query=Dismax.DOCUMENTAL_TODO=bono+social+y+cooperativas+energeticas+verdes.

En la misma línea, ARNÁEZ ARCE, V.M.³, «La comercialización de energía eléctrica a través de cooperativas de consumo» en *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo* núm. 45 (2011, págs. 195-216).

(49) A nivel europeo existe una red de cooperativas europeas (REScoop) que agrupa a cooperativas energéticas renovables. En línea: <https://www.rescoop.eu/>

(50) Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local.

una cooperativa en el ámbito energético, no estamos ante la gestión de un servicio público, sino ante una fórmula jurídico privada de ejercicio de la actividad económica. La mayoría de los Estatutos de las denominadas cooperativas energéticas verdes establecen una limitación a la participación en el capital social de las mismas, por lo que su control no suele estar en manos públicas.

La opción de crear una cooperativa de capital mixto, en la que su impulso correspondiera a un ente local, cuyas actividades se identificaran con las de una CEL (producción de energía a partir de fuentes renovables; prestación de servicios energéticos...) nos situaría en el ejercicio de la iniciativa pública en la actividad económica, la cual —como hemos avanzado ya— puede ejercerse de forma directa o indirecta (art. 86.1 LBRL y art. 95.1 TRRL). De ahí que debamos estar a la única referencia que la normativa local dedica ahora a las cooperativas en el art. 104 TRRL cuando alude a la sociedad mercantil o cooperativa cuyo capital social solo parcialmente pertenezca a la Entidad.

Teniendo en cuenta este marco normativo, la doctrina ha definido la cooperativa como «una agrupación voluntaria de personas con unos principios de organización corporativa y financiera peculiares...» (51) y que goza de personalidad jurídica (52). Ciertas características de las cooperativas se identifican con las CEL. Así, por ejemplo: el carácter voluntario de la asociación de personas (53), la satisfacción de necesidades económicas o sociales y la constitución de una empresa de propiedad conjunta (54).

(51) En este sentido, *vid.* VICENT CHULIÁ, F. *et al.*, «Introducción. Normas y ámbito de aplicación» en *Tratado de Derecho de Sociedades Cooperativas*, 2.^a edición (Dir. Peinado Gracia), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, pág. 92. Para MORILLAS JARILLO, M.^aJ., «Concepto y clases de cooperativas», en *Tratado de Derecho de Sociedades...*, *op. cit.*, pág. 150, las cooperativas son «una forma jurídico societaria configurada por los valores y principios cooperativos, que, mediante el desarrollo en común de cualquier tipo de empresa, satisface las necesidades de sus socios». SOSA WAGNER, F., «La gestión de servicios públicos mediante sociedad de capital...», *op. cit.*, págs. 91 y 92, admite las sociedades cooperativas como formas de gestión de servicios locales —a lo que habríamos que añadir como forma de iniciativa en la actividad económica—, a pesar de su no contemplación en la legislación de contratación pública.

(52) PEINADO GRACIA, J. I. *et al.*, «La constitución de la cooperativa» en *Tratado de Derecho de Sociedades...*, *op. cit.*, pág. 189, identifica el cumplimiento de los deberes formales y registrales con el otorgamiento de la personalidad jurídica a la cooperativa.

(53) El art. 12 de la Ley 17/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, aunque con un ámbito limitado de aplicación dadas las competencias y legislaciones autonómicas en la materia, dispone que pueden ser socios de las cooperativas, en función de la actividad cooperativizada, tanto personas físicas como jurídicas, públicas o privadas y las comunidades de bienes, remitiéndose a los Estatutos la determinación de los requisitos necesarios para adquirir la condición de socio.

(54) MORILLAS JARILLO, M.^aJ., «Concepto y clases de cooperativas», en *Tratado de Derecho de Sociedades...*, *op. cit.*, págs. 165 y ss, enumera los principios que deben regir las cooperativas, algunos de los cuales coinciden con la definición de las CEL: «el principio de adhesión voluntaria y abierta»; «el principio de gestión democrática por parte de los socios», los socios participan en la fijación de políticas y toma de decisiones, y los elegidos para representantes son responsables ante los socios; «el principio de participación económica de los socios», al menos parte del capital social

Sin embargo, otras notas como «la ausencia de ánimo de lucro» es un rasgo que no se predica de todas las cooperativas sino solo de algunas de ellas, y que estaría presente en las CEL.

La variada tipología de cooperativas nos permite asimilar algunos de sus tipos con las CEL. Tal ocurre con la cooperativa de objeto plural, o sea, aquella que desarrolla dos o más actividades cooperativizadas y que pueden abarcar diferentes fases económicas de la empresa (producción, distribución, abastecimiento, consumo) (55). Si bien el inconveniente de tal asimilación radica en el hecho de que se exija la polivalencia subjetiva, o sea, socios que realicen las distintas actividades de la cooperativa, hecho este poco probable en una CEL abierta principalmente a pymes y ciudadanos individualmente considerados. Quizás resulte más oportuno atribuir a una CEL la naturaleza jurídica de una cooperativa mixta, entendiendo por tal aquella en la que participan socios con capital, pero no intervienen en la actividad cooperativa; aunque tienen derecho a voto en la asamblea general en función del capital aportado (56). Esta fórmula cooperativa tiene valor en cuanto a su utilización para constituir una CEL, pero presenta la limitación de ser aplicable en aquellas CCAA cuya legislación de cooperativas la prevean.

Otro inconveniente que plantea la configuración de una CEL como una cooperativa es que estas se crean para satisfacer las necesidades de sus socios (57), mientras que las CEL además realizan actividades que pueden redundar en la localidad y estar abiertas al mercado, como la venta de energía o la recarga de vehículos eléctricos. Al mismo tiempo quedan por aclarar cuestiones como la forma de hacer frente a la vulnerabilidad energética por parte de esas CEL, ¿cómo se articula el bono social? (58),

es propiedad común de la cooperativa; «el principio de autonomía e independencia», que implica que en sus relaciones con el poder deben mantener su capacidad de tomar libremente decisiones, sin comprometer su independencia. Esta última característica no cuadra con la participación de autoridades locales y la necesidad de que estas impulsen a las CEL; «el principio de interés por la comunidad», trabajan para conseguir el desarrollo sostenible de sus comunidades, siendo este un principio intrínseco a las CEL.

(55) Véase, CONTRERAS DE LA ROSA, I., «Cooperativas de objeto plural», en *Tratado de Derecho de Sociedades...*, *op. cit.*, págs. 1696 y ss.

(56) Sobre este tipo de cooperativas, pueden consultarse VÁZQUEZ RUANO, T., «Cooperativas mixtas» en *Tratado de Derecho de Sociedades...*, *op. cit.*, págs. 1709 y ss, que identifica la regulación de este tipo de cooperativas en la Ley de Cooperativas estatal y en algunas legislaciones autonómicas. La Ley de Cooperativas del Estado limita el máximo de socios con capital y que no intervienen en la actividad cooperativizada al 49% como máximo. Según esta autora esta denominación también se ha utilizado para cooperativas cuyo «objeto social cumple finalidades propias de varias clases de cooperativas».

(57) Ello no impide que la doctrina venga reivindicando esa apertura al mercado de las cooperativas, como sostiene MORILLAS JARILLO, M.^ªJ., «Concepto y clases de cooperativas», *op. cit.*, págs. 162-163.

(58) Algunas propuestas en JAIO GABIOLA, E. *et al.*, «Bono social...», *op. cit.*, págs. 175 y ss.

¿deben facilitarlas las CEL; o la situación de vulnerabilidad conlleva la salida del cliente vulnerable de este sistema de suministro eléctrico de origen renovable?

4. Las CEL: ¿corporaciones de Derecho público?

Bajo el término «Corporaciones de derecho público» la doctrina científica engloba a entidades de base privada a las que la ley les atribuye el ejercicio de ciertas funciones públicas. Estas entidades de base asociativa se rigen por el Derecho Administrativo en cuanto ejercen funciones administrativas y solo respecto de estas funciones, aplicándose en el resto el derecho privado. La defensa de los intereses de sus miembros constituye otro de sus elementos característicos. Como prototipo de este tipo de entidades se encuentran los Colegios Profesionales y las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación (59). Pero junto a estos dos modelos de corporaciones de derecho público nos encontramos con otras entidades de colaboración con la Administración pública que participan en parte de un régimen jurídico público, tal es el caso de las entidades urbanísticas de colaboración o de las comunidades de regantes (60). Estas entidades de base asociativa privada, pero con carácter de corporaciones de derecho público, pueden dictar verdaderos actos administrativos que son fiscalizables por la Administración de la que dependen.

El traer a colación este tipo de entidades cuando tratamos de aclarar la naturaleza jurídica de las CEL es para resaltar sus posibles ajustes y desajustes en el régimen jurídico aplicable. Su principal similitud radica en el hecho de que las CEL integran a ciudadanos y empresas, constituyéndose en una entidad de base privada, cuya finalidad es la defensa de los intereses (energéticos, ambientales y económicos) de sus miembros; así como, que ejercen una actividad económica, aunque debe estar guiada por la ausencia de ánimo de lucro. Al mismo tiempo, su conexión con el municipio asimila las CEL con las entidades urbanísticas de colaboración por cuanto que ambas pueden agrupar a personas físicas o empresas privadas y su función es colaborar con la Administración municipal, bajo cuya tutela podrían ser creadas. El carácter administrativo de dichas entidades urbanísticas podría también predicarse de aquellas,

(59) Entre otros, ESTEVE PARDO, J., *Lecciones de Derecho administrativo*, Marcial Pons: Barcelona, 2019, págs. 151-152; SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho Administrativo*, Tecnos, Madrid, 2019, págs. 425 y ss; GAMERO CASADO, E. y FERNÁNDEZ RAMOS, S., *Manual Básico de Derecho Administrativo*, Tecnos, 2019, págs. 307 y ss.

(60) SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho Administrativo*, *op. cit.*, págs. 429-430.

para lo cual la asignación de funciones públicas, como la consecución de objetivos medioambientales y económicos favorables para el municipio, podrían justificar dicha naturaleza jurídica.

Ahora bien, la posible configuración de una CEL como Corporación de derecho público tropieza con algunas trabas: a) se requeriría de una Ley que las crease como tales CEL y les atribuyera funciones públicas; b) dicha Ley tendría que determinar como ámbito territorial de actuación el municipio, por las propias características de actuación de las CEL; c) otra cuestión a resolver sería el de la adscripción de sus miembros, que conforme a la regulación que hace la UE de las CEL no podría ser obligatoria. Esa ausencia de adscripción obligatoria, precisamente en orden a las actividades y servicios liberalizados que tendrían encomendadas, no es óbice para su creación, como lo ha demostrado la ausencia de tal requisito en entidades afines.

III. El régimen de actividades de las Comunidades energéticas locales

1. El autoconsumo a partir de Comunidades energéticas locales

Como hemos avanzado, gran parte de las actividades que fundamentan la creación de una CEL se relacionan con el autoconsumo eléctrico. El mismo se ha regulado a nivel de UE por primera vez en el art. 21 de la Directiva 2018/2001, sin perjuicio de las referencias previas a la generación distribuida que ya contenía la normativa comunitaria(61). El citado artículo prevé la posibilidad de que sean autoconsumidores individuales o que realicen la actividad de forma conjunta(62). Los autoconsumidores de energías renovables podrán generar energía, autoconsumirla, almacenarla y vender el excedente de producción que se vierta a la red. Estas actividades podrán realizarse colectivamente entre autoconsumidores situados en el mismo edificio, incluidos los bloques de apartamentos. Siendo precisamente en el autoconsumo colectivo donde tendría encaje la creación de una CEL.

(61) Sobre los antecedentes normativos en la Unión Europea en cuanto a la regulación del autoconsumo eléctrico puede verse GONZÁLEZ RÍOS, I., «El autoconsumo de energía eléctrica: incipiente regulación e implicaciones urbanísticas, energéticas y medioambientales en RVAP núms. 99/100; 2014 (págs. 1623-1648); PRESICCE, L., «El periplo de regulación del autoconsumo energético y generación distribuida en España: la transición de camino hacia la sostenibilidad», en RVAP núm. 113 (2019, págs. 201 y ss).

(62) Así, se refiere a los mismos como «individuales» o mediante agregadores (art. 21.2), a su vez alude a los autoconsumidores «situados en el mismo edificio, incluidos los bloques de apartamentos», disponiendo que los Estados miembros pueden establecer diferencias entre «autoconsumidores individuales de energías renovables o autoconsumidores de energías renovables que actúen de forma conjunta», aunque cualquier diferencia de trato debe ser proporcional y justificada (art. 21.4).

Si bien observamos cierta similitud entre las CEL y el autoconsumo colectivo; no consideramos que quepa una identificación total atendiendo a su marco regulador comunitario. En primer lugar, la regulación que realiza la Directiva UE 2018/2001, sobre el fomento del uso de las energías procedente de fuentes renovables, del autoconsumo (art. 21) se hace de forma separada de las CER (art. 22), sin que en la misma se contenga ninguna referencia o remisión a la posible gestión de un autoconsumo colectivo a través de una CER; además, la Directiva UE 2019/944 sobre el Mercado interior de la electricidad se refiere a las CCE sin vincularlas tampoco al autoconsumo eléctrico. Ello no impide que dichas Comunidades energéticas puedan contribuir al desarrollo del autoconsumo colectivo (63). En segundo lugar, no solo sistemáticamente podemos diferenciar ambos conceptos, también sustantivamente, puesto que el autoconsumo colectivo puede llevarse a cabo mediante pactos privados, que las citadas Directivas diferencian de las comunidades energéticas, que califican como entidades jurídicas de cooperación ciudadana o «agentes locales», distinguiéndolas de otras iniciativas ciudadanas privadas (Considerando 44 de la Directiva 2019/944); como indica el Considerando 46 de la Directiva 2019/044 refiriéndose a las CCE «son un nuevo tipo de entidad». En tercer lugar, en cuanto a las actividades que realizan, aunque en parte pueden coincidir (generación, consumo, almacenamiento, y venta de energía), lo cierto es que las llamadas comunidades de energías renovables tienen un amplio abanico de actividades pues pueden realizar servicios de agregación, otros servicios energéticos comerciales, pueden contribuir a usos térmicos a partir de energías renovables; por su parte, las comunidades ciudadanas de energía pueden intervenir en la generación —no exclusivamente a partir de energías renovables—, en la distribución, en el suministro, en servicios de recarga de vehículos eléctricos u otros servicios energéticos.

A nivel interno, unos meses antes de la aprobación de la citada Directiva 2018/2001 que regula el autoconsumo partir de energías renovables, se reforma el art. 9 de la LSE que regula el régimen del autoconsumo eléctrico introduciendo entre otras modificaciones su modalidad colec-

(63) Así se ha puesto de manifiesto en el Borrador del Plan Nacional Integrado de Energía y Clima 2021-2030, que vincula el autoconsumo compartido al desarrollo de las Comunidades energéticas locales (pág. 69). En línea: https://www.miteco.gob.es/es/cambio-climatico/participacion-publica/documentoparticipacionpublicaborradordelplannacionalintegradoeenergiayclima2021-2030_tcm30-487344.pdf

El citado Borrador se refiere a las Comunidades energéticas locales con ocasión: a) del desarrollo de sistemas urbanos de calefacción y refrigeración a partir de energías renovables (págs. 39 y 72); b) resaltando su papel en la transición energética garantizando la participación ciudadana (pág. 132); c) su implementación en la edificación (pág. 60); d) como medida para desarrollar el autoconsumo compartido (pág. 69).

tiva(64). El art. 9.1 de la LSE cuando define el autoconsumo indica que es el «consumo por parte de uno o *varios consumidores* de energía eléctrica...»; aspecto que ha sido desarrollado en el Real Decreto 244/2019, de 5 de abril(65), que define el autoconsumo colectivo como aquel que realiza un consumidor cuando «pertenece a un grupo de consumidores que se alimentan, de forma acordada, de energía eléctrica que proviene de instalaciones próximas a las de consumo y asociadas a los mismos», pudiendo ser con excedentes o sin excedentes cuando el autoconsumo se realice entre instalaciones próximas de red interior(66) y con excedentes (acogida a compensación o sin ella) cuando se realice entre instalaciones próximas a través de la red (art. 3.m). Profundizando en la idea, el art. 4.3 del Real Decreto 244/2019 clasifica el autoconsumo individual o colectivo en función de si se trata de uno o varios consumidores los que están asociados a las instalaciones de generación. En el caso del autoconsumo colectivo se señala que «todos los consumidores participantes que se encuentren asociados a la misma instalación de generación deberán pertenecer a la misma modalidad de autoconsumo...». Al autoconsumo colectivo se le imponen otras limitaciones relacionadas con la posibilidad de cambio en la modalidad de autoconsumo (art. 4. 5)(67).

Un aspecto de gran relevancia en la promoción del autoconsumo es que el consumidor y el propietario de la instalación de generación podrán ser personas físicas o jurídicas diferentes con independencia de quien sea el titular de la instalación de consumo y de generación (art. 5.2 Real Decreto 244/2019). Tratándose de autoconsumo colectivo sin excedentes la titularidad de la instalación de generación y del mecanismo antivertido será compartida solidariamente por todos los consumidores asociados a dicha instalación de generación (art. 5.3). En la modalidad de suministro con autoconsumo con excedentes (cuando las instalaciones de pro-

(64) La reforma se realiza por el Real Decreto Ley 15/2018, de 5 de octubre, de medidas urgentes para la transición energética y la protección de los consumidores.

(65) Real Decreto 244/2019, de 5 de abril, por el que se regulan las condiciones administrativas, técnicas y económicas del autoconsumo de energía eléctrica.

(66) Se denominan instalaciones próximas de red interior aquellas que están conectadas a la red interior de los consumidores asociados o estén unidas a estos a través de líneas directas; mientras que son instalaciones próximas a través de la red aquellas que: a) estén conectadas a cualquiera de las redes de baja tensión derivada del mismo centro de transformación; b) se encuentren conectados tanto la generación como los consumos en baja tensión a una distancia entre ellos inferior a 500 metros; c) estén ubicados, tanto la generación como los consumos, en una misma referencia catastral (art. 3.g) RD).

(67) El cambio deberá ser llevado a cabo simultáneamente por todos los consumidores participantes del mismo. Ello sin perjuicio de serle aplicables otras limitaciones que también rigen para el autoconsumo individual: en ningún caso un sujeto consumidor podrá estar asociado de forma simultánea a más de una de las modalidades de autoconsumo; cuando el autoconsumo se realice mediante instalaciones próximas y asociadas a través de red, el autoconsumo deberá pertenecer a la modalidad de suministro con autoconsumo con excedentes (art. 4.5).

ducción próximas y asociadas al consumo compartan infraestructuras de conexión a la red de transporte o distribución o se conecten en la red interior del consumidor) los consumidores y productores responderán solidariamente por el incumplimiento de los preceptos de este Real Decreto (art. 5.4).

Esta regulación del autoconsumo compartido en la LSE y en el Real Decreto 244/2019 está en sintonía con las previsiones del derecho comunitario en las ya citadas Directivas y con la doctrina del Tribunal Constitucional (entre otras, STC 68/2017) (68).

A la vista del expuesto marco normativo podemos concluir que cuando el autoconsumo colectivo se realice a través de una comunidad energética, como entidad jurídica, además de aplicarse las condiciones técnicas, administrativas y económicas que fija el Real Decreto 244/2019, habría que añadir las que derivan del Derecho de la UE sobre las CER o CCE, según el tipo de Comunidad energética que se constituya (la exigencia de ser accesible a todo tipo de consumidores, incluidos los vulnerables; la prohibición de participación de empresas que se guíen por una rentabilidad financiera, entre otras). No estaría de más que la normativa reguladora del autoconsumo eléctrico se refiriera de forma expresa a las CEL.

2. Los servicios de agregación y las Comunidades energéticas locales

La UE se ha referido a los servicios de agregación al regular el sistema de balance eléctrico, o sea, las acciones o procesos mediante los cuales el Gestor de la Red de Transporte asegura el mantenimiento de la frecuencia y calidad del suministro eléctrico (Reglamento 2017/2195/UE) (69). La ordenación del sistema de balance tiene entre sus objetivos facilitar la participación de las fuentes de energía renovables y de distintos servicios de respuesta a la demanda, entre los que expresamente se incluye «la agregación y el almacenamiento de energía» (art. 3.1f, g). La elaboración de las condiciones o metodología exigidas para la puesta en marcha del sistema de balance se deja en manos de los gestores de la red de transporte, debiendo ser aprobado por las autoridades reguladoras (arts. 4 y 5); lo que ha llevado a nivel interno a

(68) La STC 68/2017, de 25 de mayo (Pte. J.A. Xiol Ríos), al resolver un conflicto de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Cataluña con motivo del anterior Real decreto 900/2015 sobre autoconsumo eléctrico, anula el artículo que impedía el autoconsumo compartido y reconoce las competencias autonómicas en esta materia.

Para más detalle, véase LEIVA LÓPEZ, A., «La regulación del autoconsumo de electricidad en un nuevo entorno social y tecnológico», en *RVAP* núm. 110 (2018, págs. 147-149).

(69) Reglamento 2017/2195/UE, de 23 de noviembre, de la Comisión, que establece una directriz sobre el balance eléctrico.

su regulación por la CNMC (70). Por lo tanto, la agregación y el servicio de almacenamiento (71) son servicios que se prestan en el mercado de balance y que contribuyen al funcionamiento del sistema de balance eléctrico.

Pero no es esta la única regulación de esta actividad. Ya hemos visto que tanto la Directiva 2018/2001 (72) como la Directiva 2019/944 atribuyen a las CEL la posibilidad de realizar la actividad de agregación. Esta última además de definir la actividad de agregación como «la función realizada por persona física o jurídica que combina múltiples consumos de clientes o electricidad generada para su venta, compra o subasta en cualquier mercado de electricidad» (art. 2.18); regula la figura del agregador independiente, o sea, un participante en el mercado que presta servicios de agregación y que no está relacionado con el suministrador del cliente (art. 2.19). A su vez, impone a los EEMM contar con un marco jurídico favorable (art. 17) (73).

En todo caso, esta actividad se enmarca dentro de la eficiencia energética y el papel que pueden desempeñar los consumidores finales a través de una correcta gestión de la demanda. Los ahorros energéticos que estos consigan a través de distintas medidas de ahorro y eficiencia ener-

(70) Resolución de 11 de diciembre de 2019 de la CNMC, por la que se aprueban los servicios de balance y los sujetos de liquidación responsables del balance en el sistema eléctrico peninsular español, donde se establecen las condiciones que deben cumplir los proveedores de servicios de balance, entre los que se incluyen los agregadores y los prestadores de servicios de almacenamiento.

(71) El almacenamiento energético se presenta como el nuevo paradigma en la consolidación y triunfo de la transición hacia las energías renovables, como ha puesto de manifiesto ARIEL KAZIMIERSKI, M., «Almacenamiento energético frente al inminente paradigma renovables: el rol de las baterías de ion-litio y las perspectivas sudamericanas» en *Revista Latinoamericana de Estudios Socioambientales* núm. 23 (2018, págs. 114 y ss).

(72) Así, el art. 22.2, c) de la citada Directiva recoge el derecho de las Comunidades de energías renovables a acceder a todos los mercados de energía mediante agregación; al tiempo que en su apartado 4.º, b) se refiere a la prestación de servicios de agregación de conformidad con las disposiciones aplicables a estas actividades. Esta Directiva también pone al agregador como ejemplo de operador económico del mercado que realiza la venta de energías renovables (art. 2.18 Directiva).

(73) El art. 17 de la Directiva 2019/944 regula la agregación como mecanismo para responder a la demanda de energía en un mercado eléctrico distribuido. Para ello impone a los Estados miembros que permitan y fomenten que los clientes finales, incluidos los que ofrecen respuesta de demanda mediante agregación, puedan participar en el mercado de la electricidad junto a los productores. Entre las actuaciones que deben garantizar se encuentra que los agregadores puedan prestar servicios auxiliares a los gestores de la red de transporte y de distribución. Para ello los Estados miembros deben contar con un marco jurídico que al menos disponga: a) el derecho a entrar en el mercado de la electricidad; b) la aprobación de normas y procedimientos que permitan el intercambio de datos entre agregadores y empresas eléctricas; c) la responsabilidad de los agregadores por los desvíos que causen al sistema eléctrico; d) la previsión de un sistema de resolución de litigios que se planteen entre agregadores y otros participantes en el mercado; entre otras condiciones. La UE insta a las autoridades reguladoras, o si así lo permite el ordenamiento jurídico nacional, a los gestores de las redes de transporte y distribución, a que definan los requisitos técnicos para la participación de la respuesta de la demanda en los mercados eléctricos.

gética son susceptibles de ponerse a disposición de un agregador de demanda si no quieren comercializarse directamente. En la nueva etapa que se abre en el mercado eléctrico a través de la transición hacia la descarbonización mediante introducción de las energías renovables, la eficiencia en el uso de la energía y la incorporación de nuevas tecnologías que permitan al consumidor conocer en cada momento su consumo energético, los servicios de agregación se prevé que tengan un gran predicamento. Y en esa línea, y a pesar de la falta de reconocimiento expreso de la actividad de agregación en la LSE, la obligada trasposición de las Directivas 2018/2001 y 2019/944 debe llevar a su reconocimiento y desarrollo normativo.

Mientras se produce la citada trasposición, a nivel nacional la actividad de agregación debe encuadrarse en la regulación de la gestión de la demanda⁽⁷⁴⁾, ante la falta de reconocimiento de la figura del agregador como sujeto del mercado eléctrico⁽⁷⁵⁾. La LSE cuando se refiere a la gestión de la demanda impone a las distribuidoras y comercializadoras «poner en práctica los programas de gestión de la demanda aprobados por la Administración» (arts. 40.2.k y 46.1.h), dejando pues en manos de la Administración la aprobación de dichos programas. Téngase en cuenta cómo la implementación de esos programas se encarga a empresas eléctricas, en una concepción todavía alejada del «agregador independiente»

(74) Así se ha hecho en el Borrador del Plan Nacional Integrado de Energía y Clima que se refiere a los agregadores cuando regula la gestión de la demanda y el almacenamiento, situando esta figura junto a las Administraciones públicas, las compañías distribuidoras y comercializadoras y las empresas de servicios energéticos, como eje de la gestión de la demanda, para actuar sobre la demanda del consumidor para incidir sobre la cantidad de energía consumida y el momento en que se consume. El Plan se refiere a la necesidad de desarrollar la figura del agregador.

El citado Plan apuesta por la integración de las energías renovables en las redes eléctricas, que si bien en 2018 se sitúa en un 46% de la potencia instalada, en 2030 se prevé que tenga una cobertura del 74%, para lo cual propone la reducción de las centrales térmicas como mecanismos de respaldo (dado que las energías renovables no garantizan un suministro continuo) y su sustitución por técnicas de gestión de la demanda y almacenamiento de energía; y es precisamente en estas tareas en las que los agregadores pueden desempeñar su función. Para ello el Plan propone la realización de convocatorias donde el producto que se subaste sea la incorporación de tecnologías de respaldo (p. ej. baterías).

(75) El Proyecto de Ley de Cambio Climático y Transición Energética incorpora una Disposición Final Primera que modifica la LSE incluyendo como sujetos del sistema eléctrico a los agregadores independientes y a los titulares de instalaciones de almacenamiento.

La falta de reconocimiento de la figura del agregador en la normativa estatal contrasta con su previsión en alguna norma autonómica como la Ley 10/2019, de 22 de febrero de Cambio Climático de las Islas Baleares, que considera «agregadores de demanda» a «aquellos suministradores de servicios de gestión de la demanda que unen múltiples cargas de corta duración de los consumidores para su venta o subasta en mercados organizados» (art. 4.c). Además, esta Ley abre la puerta al establecimiento de obligaciones de eficiencia energética relacionadas con servicios de almacenamiento y agregación; imponiendo a las Administraciones públicas de las Islas Baleares que promuevan la implantación de agregadores de demanda.

que puede ser una persona física o persona jurídica no directamente relacionada con el sector eléctrico (una empresa de baterías). Más concretamente, la gestión de la demanda se regula en el art. 49 LSE que atribuye a «las empresas eléctricas, los consumidores y el operador del sistema, en coordinación con otros agentes» la realización y aplicación de medidas que fomenten la mejora de la gestión de la demanda eléctrica. Ahora bien, el mismo artículo admite que la Administración pueda adoptar medidas que incentiven la mejora del servicio a los usuarios y la eficiencia y el ahorro energético, bien directamente o «a través de agentes económicos cuyo objeto sea el ahorro y la introducción de la mayor eficiencia en el uso final de la electricidad», donde tendrían encaje los «agregadores» energéticos. El citado art. 49 LSE recoge entre las citadas medidas el servicio de interrumpibilidad gestionado por el operador del sistema; gestión por el operador del sistema que muestra que nuestra normativa interna se encuentra aún alejada de la concepción del agregador independiente. De ahí que el art. 13.3 de la LSE también se refiera al pago de los servicios que se presten para aplicar esas medidas, que se pueden reconocer como «costes del sistema» (76). Este pago de las medidas aplicables para la gestión de la demanda como costes del sistema habría que replantearlo desde el momento en que cualquier consumidor o entidad jurídica (p.ej. CEL) puede prestar el servicio de agregación. La LSE no regula, pues, de forma directa y expresa la figura del proveedor de servicios de agregación. Ello no impide que en el derecho interno sea aplicable el Reglamento 2017/2195/UE y que la CNMC haya desarrollado el régimen jurídico exigible a los prestadores de servicios de balance (entre ellos los servicios de agregación y almacenamiento) para el ejercicio de su actividad (77).

(76) Para que proceda este reconocimiento aquellas medidas deben ser aprobadas por el ministerio competente previo informe de la CNMC y de las CCAA en su ámbito territorial. Entre esas medidas incluye el servicio de interrumpibilidad gestionado por el operador del sistema (art. 49.2 LSE). El servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad se asigna mediante un sistema competitivo de subasta, donde el operador del sistema sigue siendo el encargado de su gestión, así como, de la ejecución, requerimiento y verificación de todos los aspectos relativos a la prestación del servicio, y al que le corresponde realizar dichas subastas. La Orden IET/2013/2013, de 31 de octubre, regula el mecanismo competitivo de asignación del servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad, reformada por Orden ETU/362/2018, de 6 de abril.

(77) La Resolución de 11 de diciembre de 2019 de la CNMC regula como condiciones aplicables a los proveedores de servicios de balance (Título 2), el disponer de una habilitación del operador del sistema para la práctica de cada servicio de balance (la habilitación se otorgará a aquellas instalaciones que acrediten capacidad técnica y operativa para la prestación del servicio. Los requisitos para que las instalaciones de generación, demanda o almacenamiento obtengan esa habilitación se establecen en el art. 9), o una autorización si se trata de una agregación de instalaciones. Como proveedores de estos servicios se incluye a los titulares de instalaciones de producción, de demanda, de almacenamiento y sus representantes.

3. Las Comunidades Energéticas Locales: el servicio de recarga energética y los servicios de aplicaciones inteligentes

Dentro del amplio margen de servicios que la normativa comunitaria encomienda a las CEL pueden incluirse los servicios de recarga energética o servicios para implementar aplicaciones inteligentes. Por lo que respecta al servicio de recarga de vehículos eléctricos su regulación la encontramos en la Directiva (UE) 2014/94/UE, relativa a la implantación de una infraestructura para combustibles alternativos (78); en la Directiva (UE) 2018/844, sobre eficiencia energética de los edificios, que regula las infraestructuras de recarga de vehículos que deben incorporar los edificios residenciales o no residenciales y sus condiciones (art. 8); y en la Directiva (UE) 2019/944, del mercado interior de la electricidad, que se refiere a la integración de la electromovilidad en las redes de distribución (art. 33).

A nivel interno la escasez de puntos de recarga se ha considerado un impedimento para el desarrollo del vehículo eléctrico, lo que ha llevado a reformar la LSE en 2018 (79) eliminando la figura del gestor de cargas del sistema, liberalizando la actividad de recarga eléctrica. Así, la LSE regula los servicios de recarga energética como una de las actividades de suministro eléctrico (art. 1.2). Dicho servicio puede prestarse por los consumidores, personas físicas o jurídicas (art. 6.1 g); si bien, en el caso en que tras un procedimiento en concurrencia se resuelva que no existe interés por la iniciativa privada, las empresas distribuidoras podrán ser titulares de último recurso de infraestructuras para la recarga de vehículos eléctricos (art. 38.10 LSE). La regulación de los servicios de recarga energética se realiza en el art. 48 LSE, que lo define como aquel cuya función principal es la entrega de energía a título gratuito u oneroso a través de servicios de carga de vehículos y de baterías de almacenamiento (80). Este servicio —como hemos adelantado— puede ser prestado por cualquier consumidor siempre que cumpla los requisitos que reglamentariamente

(78) Directiva (UE) 2014/94/UE, de 22 de octubre, relativa a la implantación de una infraestructura para combustibles alternativos.

(79) En este sentido, el Real Decreto-Ley 15/2018, de 5 de octubre, de medidas urgentes para la transición energética y la protección del consumidor.

(80) Sobre la falta de un adecuado marco regulatorio como uno de los problemas al desarrollo y expansión de los sistemas de almacenamiento puede verse GÓMEZ EXPÓSITO, A. (coord.) y MARTÍNEZ RAMOS, J.L., «Aspectos regulatorios de los sistemas de almacenamiento», en *El almacenamiento de energía en la distribución eléctrica del futuro*, Real Academia de Ingeniería, Madrid, 2017, págs. 130 y ss, que propone medidas como: la alineación del almacenamiento a la introducción de las energías renovables; la creación de una categoría de agente dedicado a esta actividad y el establecimiento de su sistema retributivo; establecer normas para la conexión de las instalaciones de almacenamiento a la red, etc.

establezca el Gobierno (81). Estas instalaciones deben estar inscritas en un listado de puntos de recarga gestionado por las CCAA y Ceuta y Melilla donde se sitúen los puntos, los cuales deben comunicarlo al Ministerio para la Transición Ecológica.

Otro reto que se abre a las CEL es el de los servicios relacionados con las aplicaciones inteligentes que tienen su proyección tanto en la edificación como en las redes eléctricas. A los mismos se refiere la Directiva 2018/844 sobre eficiencia energética de los edificios que regula de forma detallada «el indicador de preparación de edificios para instalaciones inteligentes» (82). Por su parte, la Directiva 2019/944 se refiere a los contadores inteligentes (83) y a las redes de distribución inteligentes, regulando en su art. 19 los «Sistemas de medición inteligentes» y su despliegue, tras una valoración de los costes y beneficios de su implantación (84). A nivel nacional el marco normativo referido a la investigación en tecnologías inteligentes aplicadas a la descarbonización y a necesaria implantación de redes eléctricas inteligentes es escaso. Podemos destacar las referencias recogidas en la Ley de Economía Sostenible al fomento de la investigación y desarrollo e innovación en el ámbito de las energías renovables y del ahorro y la eficiencia energética (art. 82) (85).

(81) El Real Decreto 639/2016, de 9 de diciembre, establece el marco de medidas para la implantación de una infraestructura para los combustibles alternativos, incluyendo los requisitos para los puntos de recarga del vehículo eléctrico. Por su parte, el Real Decreto 1053/2014, de 12 de diciembre, aprueba una nueva Instrucción Técnica Complementaria (ITC) BT 52 «Instalaciones con fines especiales. Infraestructuras para la recarga de vehículos eléctricos» del Reglamento Electrotécnico de Baja Tensión (Real Decreto 842/2003, de 2 de agosto).

(82) Puede verse al respecto los considerandos 29 a 32 de la Directiva. Así, el art. 8 establece que antes del 31 de diciembre de 2019 la Comisión adoptará un acto delegado que recoja un régimen común voluntario para la clasificación del grado de preparación para instalaciones inteligentes del edificio. Para ello el Anexo I bis) regula el «Marco general común para la valoración del grado de preparación para aplicaciones inteligentes en los edificios».

(83) Sobre esta materia, véase la Recomendación 2012/148/UE, de 9 de marzo, de la Comisión, relativa a los preparativos para el despliegue de los sistemas de contador inteligente; y la Recomendación 2014/724/UE, de 10 de octubre, relativa al modelo de evaluación de impacto sobre la protección de datos para redes inteligentes y para sistemas de contador inteligente.

(84) El Anexo II de esta Directiva se refiere a los «Sistemas de medición inteligentes», imponiendo su despliegue a los Estados miembros.

(85) Ello sin perjuicio de los objetivos marcados en el Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación 2017/2020 como Reto 3 «Energía segura, eficiente y limpia. Entre las prioridades de este reto se sitúan: el desarrollo de las tecnologías de energías renovables y el diseño de redes y sistemas de gestión flexible y distribuidos; el desarrollo de sistemas, tecnologías inteligentes orientadas a que el consumidor tenga información suficiente para una gestión de su energía óptima; el diseño y desarrollo de sistemas energéticos eficientes, sobre todo, en materia de edificios y consumos industriales.

Por su parte, el Plan Nacional Integrado de Energía y Clima se alinea con los objetivos marcados por la Estrategia de Especialización Inteligente —RIS3— de la Unión Europea, para lo que contará con la Plataforma de Energía S3-Energy, creada por la Comisión Europea. Se apuesta por la implementación del SET PLAN (*European Strategic Energy TEchnology Plan*), que tiene como objetivo la

4. Otros servicios energéticos

De la regulación de las CER y de las CCE que realizan respectivamente las Directivas 2018/2001 y 2019/944 se deduce que tanto por los objetivos prioritarios de estas comunidades (proporcionar beneficios medioambientales, económicos o sociales) como por el listado de actividades que están llamadas a realizar, dichas actividades no constituyen un *numerus clausus*. Buena prueba de ello es que el art. 22 de la Directiva 2018/2001 se refiera a la prestación de «otros servicios energéticos comerciales», o que el art. 2.11 de la Directiva 2019/944 aluda, además de a los servicios ya comentados, a «...la prestación de servicios de eficiencia energética...o de otros servicios energéticos a sus miembros o socios».

Este carácter abierto de los servicios que puede realizar una CEL obliga a ponerlos en relación con las empresas de servicios energéticos (ESE) (86), con quienes pueden entrar en competencia. Recordemos que las CEL deben fomentarse por imperativo de la normativa comunitaria; lo que supone especialmente un llamamiento a las regiones y, sobre todo, a las entidades locales para su impulso. Por otro lado, la exigencia de ausencia de obtener una rentabilidad económica con los servicios que prestan a la localidad puede suponer una ventaja competitiva respecto de las empresas de servicios energéticos. Ahora bien, el reconocimiento de estas comunidades a nivel comunitario y su necesaria incorporación al derecho interno suponen un aval para su desarrollo e implementación, que debe ser considerado como una oportunidad para las ESE, cuyos servicios pueden ser requeridos por estas CEL.

Otro importante ámbito de actividades que podrían desempeñar las CEL, sobre todo, si se fomentan desde una entidad local, es en el sector de la calefacción y refrigeración. En el nuevo paquete energético aprobado en 2018, con una dispersión normativa escasamente justificable, la UE incorpora previsiones para fomentar la eficiencia energética de las instalaciones técnicas (calefacción, refrigeración y agua caliente sanitaria) con medidas tales como la mejora de las inspecciones, la incorporación

implantación de tecnologías bajas en carbono. En esta línea se han desarrollado estrategias de investigación e implantación en energía solar fotovoltaica, bioenergía, baterías, nuevos materiales para la eficiencia energética de edificios, sistemas de energía inteligentes, etc.

(86) Las empresas de servicios energéticos se regulan en el art. 19 del *Real Decreto-Ley 6/2010, de 9 de abril, de Medidas para el impulso de la recuperación económica y del empleo*, que las define como la persona física o jurídica que pueda proporcionar servicios energéticos en las instalaciones de un usuario, consistiendo el pago en todo o en parte en la obtención de ahorros de energía por introducción de mejoras de la eficiencia energética. Su desarrollo normativo lo encontramos en el Real Decreto 56/2016, de 12 de febrero, por el que se traspone la Directiva 2012/27/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética, en lo referente a auditorías energéticas, acreditación de proveedores de servicios y auditores energéticos y promoción de la eficiencia del suministro de energía.

de energías renovables y de contadores individuales que faciliten información fiable y precisa sobre el consumo energético (87). Pero es esencialmente en el ámbito de los sistemas urbanos de calefacción/refrigeración donde pueden desempeñar un papel importante las CEL.

A nivel interno, la eficiencia energética en las instalaciones térmicas la encontramos regulada en el Reglamento de Instalaciones Térmicas en Edificios (RITE) (88); en el Código Técnico de la Edificación (89), que además de exigir el cumplimiento del RITE en cuanto a las instalaciones técnicas de los edificios, con su reforma de diciembre de 2019 profundiza en la introducción de las energías renovables para la producción de agua caliente sanitaria; y en el Real Decreto 56/2016, de 12 de febrero (90). Nin-

(87) Esas previsiones sobre eficiencia energética en los sistemas de calefacción, refrigeración y agua caliente sanitaria (ACS) la encontramos en varias Directivas comunitarias. La Directiva 2012/27/UE sobre Eficiencia Energética se refiere a la necesidad de integrar contadores individuales para clientes finales de calefacción urbana, refrigeración y ACS, imponiendo a los Estados miembros notificar a la Comisión una evaluación completa del potencial de uso de la cogeneración de alta eficiencia y de los sistemas urbanos de calefacción y refrigeración eficientes. Al respecto la modificación de dicha Directiva por la Directiva 2018/2002, ha complementado la información exigiendo que los Estados velen porque los consumidores de calefacción, refrigeración y ACS reciban contadores a precio competitivo que reflejen el consumo real de energía (art. 9 bis); y que garanticen la instalación de contadores individuales en edificios de apartamentos y edificios polivalentes (art. 9 ter), exigiendo una facturación y consumo fiable y preciso y el acceso gratuito a esta información (arts. 10 bis y 11 bis). Por su parte, la Directiva 2010/31/UE de Eficiencia Energética de los Edificios presta especial atención a la inspección periódica de instalaciones de calefacción y aire acondicionado, habiéndose reformado su regulación para centrar esta inspección en las instalaciones centrales de calefacción y refrigeración (art. 14), más que en las individuales; aunque excluye de dichas inspecciones aquellos equipos que estén sometidos a un seguimiento de su rendimiento energético, bien porque estén sujetos a un contrato de rendimiento energético o porque funcionen como servicio u operador de red (arts. 14 y 15).

A esta regulación se suman las exigencias que derivan de la Directiva 2018/2001 sobre Fomento del uso de la energía procedente de fuentes renovables que impone a los Estados miembros aumentar la cuota de energías renovables en el periodo 2021 a 2030 (art. 23.1 Directiva 2018/2001); al tiempo que permite a los consumidores, que a 31 de diciembre de 2025 estén conectados a sistemas urbanos de calefacción/refrigeración no eficientes, desconectarse para «producir ellos mismos calefacción y refrigeración procedente de fuentes renovables. Cuando la desconexión afecte a bloques de apartamentos, la misma debe realizarse de forma conjunta» (art. 24.2, 3 y 7 de la Directiva 2018/2001).

(88) Real Decreto 1027/2007, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Instalaciones Térmicas en los edificios.

(89) El Real Decreto 732/2019, de 20 de diciembre, modifica el CTE aprobado por Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, afecta al Documento Básico «Ahorro de Energía». Por lo que ahora nos interesa cambia la exigencia básica HE 4 «Contribución mínima de energías renovables para cubrir la demanda de ACS» imponiendo que los edificios cubran sus necesidades de ACS y de climatización de piscina cubierta en gran medida con energía procedente de fuentes renovables, bien generada en el propio edificio o a través de conexión a un sistema urbano de calefacción».

(90) Real Decreto 56/2016, de 12 de febrero, por el que se transpone la Directiva 2012/27/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética, en lo referente a auditorías energéticas, acreditación de proveedores de servicios y auditores energéticos y promoción de la eficiencia del suministro de energía. Este Reglamento ha realizado avances en el fomento de la eficiencia energética en el sector de la calefacción y refrigeración, ello sin perjuicio de los requisitos mínimos en dicha materia que fija el RITE. Así, para favorecer la promoción de la efi-

guna de estas normas alude a las CEL como entidades que puedan intervenir en el citado sector.

Así, pues, observamos una tendencia en la normativa comunitaria, pendiente de su trasposición al Derecho interno, hacia la descarbonización del sector de la calefacción, refrigeración y agua caliente sanitaria, con especial atención a una correcta información al consumidor y a la introducción de las energías renovables. En esta línea se pronuncia el futuro Plan Nacional Integrado de Energía y Clima (91), que además pone el acento en las comunidades energéticas locales para el desarrollo de estas medidas.

IV. La rehabilitación. La regeneración y la renovación urbanas a través de las Comunidades energéticas locales

La intervención en la edificación o en entornos urbanos ya consolidados nos lleva a relacionar la constitución de CEL con la rehabilitación, regeneración y renovación urbanas. Estas actuaciones sobre la edificación existente se van a orientar a la mejora de su eficiencia energética por imperativo del derecho derivado de la UE. En esta línea, la normativa comunitaria referida a las reformas en el parque edificado viene imponiendo el cumplimiento de exigencias mínimas de eficiencia energética desde la década de los 90, y la realización de actuaciones de renovación a largo plazo para su descarbonización desde el año 2010 (92). En ambos casos, en una suerte de regulación progresivamente exigente.

ciencia energética en la producción y uso del calor y frío, dispone que los Estados miembros notifiquen a la Comisión cada 5 años una evaluación del potencial de uso de la cogeneración y de los sistemas urbanos de calefacción y refrigeración eficientes [Sobre dicha evaluación puede consultarse el Reglamento Delegado 2019/826 (UE), de 4 de marzo, que modifica los Anexos VIII y IX de dicha Directiva, y la Recomendación 2019/1659 (UE), de 25 de septiembre, sobre Contenido de la evaluación completa del potencial de una calefacción y una refrigeración eficientes en virtud del art. 14 de la citada Directiva]. Al Ministerio del ramo le corresponde analizar los costes y beneficios de dichas medidas. A la vez que las CCAA y los entes locales podrán adoptar políticas que fomenten el análisis de dicho potencial; y cuando la evaluación y análisis de costes sea positivo se adoptarán las medidas oportunas para el desarrollo de una infraestructura de calefacción y refrigeración urbana eficiente.

(91) El PNIEC identifica el sector de la calefacción y refrigeración como uno de los que, junto al transporte y la electricidad, deben integrar las energías renovables, aumentando su participación en las redes urbanas de calefacción y refrigeración. Así, se prevé que en edificios existentes se renueven las instalaciones térmicas en más de 300.000 viviendas/año en el periodo 2021/2030; en las instalaciones térmicas se prevé la incorporación de fuentes renovables con: la instalación de equipos de calor/frío; sistemas domóticos y/o de control y regulación de equipos para ahorrar energía; nuevas instalaciones de sistemas centralizados de calefacción y refrigeración urbana o de distrito o que den servicio a varios edificios; y la reforma y ampliación de los existentes.

(92) La asunción por la UE de los compromisos derivados del Protocolo de Kioto para la reducción de emisiones contaminantes a través, entre otras medidas, de las destinadas a la mejora de

A nivel nacional, las exigencias mínimas de ahorro energético en las actuaciones o intervenciones que se realicen en la edificación se regulan en la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE) y en el Código Técnico de la Edificación (CTE) (93), mientras que la rehabilitación o renovación urbana (que conlleva medidas espacialmente más amplias) se reguló, en primer lugar, en la Ley de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbana de 2013 y, más tarde, en el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana de 2015 (94).

El importante papel que en este tipo de actuaciones, referidas a la ciudad construida, está llamada a desempeñar la Administración local nos ha llevado a considerar la creación de una CEL impulsada por un ente o autoridad local, para atender al desafío de la descarbonización de la edificación (95).

La realización de reformas importantes en edificios públicos dando cumplimiento a las exigencias de ahorro energético y el recurso al autoconsumo eléctrico pueden servir de fundamento para la creación de una CEL. Pero sin duda la labor más destacada de un ente local en la adopción de una CEL deriva de *su iniciativa* para emprender actuaciones

la eficiencia energética en la edificación, le ha llevado a aprobar un importante número de Directivas en las que progresivamente se han ido aumentando las exigencias de eficiencia energética no solo en los edificios nuevos, sino también, en las *reformas importantes de los ya construidos* [véanse: arts. 5 a 7 de la Directiva 93/76/CEE, de 13 de septiembre, relativa a la limitación de emisiones de dióxido de carbono mediante la mejora de la eficiencia energética (SAVE), la cual fue derogada por la Directiva 2002/91/CE, de 16 de diciembre, relativa a la eficiencia energética de los edificios en cuyos arts. 4 y 6 reguló los requisitos de eficiencia energética exigidos en las reformas de edificios existentes; esta Directiva se derogó por la vigente Directiva 2010/31/UE, de 19 de mayo, relativa a la eficiencia energética de los edificios, en cuyos arts. 4 y 7 se sigue profundizando en dicha medida. Pero a su vez esta Directiva da un paso más al incluir el concepto de edificio de consumo casi nulo de energía respecto de edificios nuevos, pero instando a los EEMM a que adopten medidas para transformar en este tipo de edificios los inmuebles públicos (art. 9.2); regulación que vendría posteriormente a ampliarse en la Directiva 2012/27/UE de 25 de octubre, relativa a la eficiencia energética, que regulaba la renovación de edificaciones residenciales o no, públicas o privadas, y el carácter ejemplarizante respecto de los edificios públicos (arts. 4 y 5). Más recientemente, la Directiva 2010/31/UE y la Directiva 2012/27/UE han sido reformadas por la Directiva (UE) 2018/844, de 30 de mayo, que ha incidido en la regulación de la renovación a largo plazo de la edificación existente (integrando un art. 2 bis en la Directiva 2010/31/UE, artículo posteriormente afectado por el Reglamento (UE) 2018/1999, de 11 de diciembre, sobre la Gobernanza de la Unión de la Energía y de la Acción por el Clima).

(93) Art. 2.2. b y c) de la Ley 38/99, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, y art. 2.3 del Real Decreto 314/2006, de 20 de diciembre, del Código Técnico de la Edificación.

(94) Ley 8/2013, de 26 de junio, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas y Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana.

(95) Hay que tener en cuenta que las exigencias básicas de ahorro energético que impone el CTE a los edificios (nuevos o en caso de reformas importantes) pueden ser aumentadas por los municipios a través de ordenanzas, según la doctrina más reciente sentada por el Tribunal Supremo en su sentencia de 22 de mayo de 2015 (Pte. M.^ºP. TESO GAMELLA).

de rehabilitación, regeneración y renovación urbana(96), con el objetivo de transformar los edificios existentes en edificios de consumo energético casi nulo(97). Actuaciones que se encuentran ampliamente fomentadas por la UE a través de la exigencia de la aprobación de una Estrategia de renovación a largo plazo de la edificación(98). A nivel interno, el TRLS y RU parte de la definición de actuaciones sobre el medio urbano (art. 2.1) incluyendo las de rehabilitación de la edificación y las más extensas —especialmente hablando— de «regeneración y renovación urbanas» que pueden afectar a la edificación y a tejidos urbanos(99). La deci-

(96) CASTELAO RODRÍGUEZ, J.: *Ley de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas*, El consultor, La Ley, 2013; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., «Rehabilitación, regeneración y renovación urbanas», *Revista de Urbanismo y Edificación* núm. 28 (2013, págs. 12 y ss); FERNANDO PABLO, M.M. y GONZÁLEZ BUSTOS, M.ªA.: *Derecho de la edificación y renovación urbana*, Tecnos, 2016; GARCÍA MORENO RODRÍGUEZ, F., «La rehabilitación y la renovación urbana: actuaciones estratégicas sobre las que se articula y construye el medio urbano sostenible» en *Comentarios a la Ley de Economía Sostenible* (Coord. Bello Paredes), Las Rozas, Madrid, 2011, págs. 533 y ss.; DE GATTA SÁNCHEZ, D., «Incidencia de la Ley de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas de 2013 y del Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación urbana de 2015 en la legislación sobre edificación», *Práctica Urbanística* núm. 138 (2016, págs. 112 y ss); ROGER FERNÁNDEZ, G., «Comentarios a la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas» en *RDU y MA* núm. 285 (2013, págs. 37 y ss).

(97) Desde el año 2017 el CTE ha asimilado los edificios de consumo casi nulo de energía a aquellos que cumplan las exigencias mínimas de ahorro energético del citado Código (El Anejo I relativo al documento básico HE «Ahorro de Energía» define el edificio de consumo casi nulo de energía como «aquel edificio, nuevo o existente, que cumple las exigencias reglamentarias establecidas en este documento básico “DG HE ahorro de energía” en lo referente a la limitación de consumo energético para edificios de nueva construcción»).

(98) El antecedente de la renovación de edificios existentes lo encontramos en el art. 4 de la Directiva 2012/27/UE relativa a la Eficiencia Energética, que imponía a los Estados miembros la aprobación de una Estrategia a largo plazo para movilizar inversiones en la renovación del parque nacional de edificios residenciales y comerciales. La Directiva (UE) 2018/844 dio una nueva redacción a este artículo, que finalmente ha sido suprimido por el Reglamento (UE) 2018/1999. En la actualidad, el art. 2 bis) Directiva UE 2018/844 regula la Estrategia de renovación a largo plazo, imponiendo a los Estados miembros su aprobación para renovar sus parques nacionales de edificios residenciales y no residenciales, públicos o privados, transformándolos en parques inmobiliarios descarbonizados antes de 2050.

A nivel nacional se ha aprobado la Estrategia a largo plazo para la rehabilitación energética en el sector de la edificación en España (ERESEE 2014), habiendo sido posteriormente actualizada en 2017 (ERESEE 2017). Las actuaciones que recoge se han centrado en el fomento de la rehabilitación y renovación urbana, a través de distintos tipos de ayudas. Puede consultarse en: <https://www.mitma.gob.es/el-ministerio/planes-estrategicos/estrategia-a-largo-plazo-para-la-rehabilitacion-energetica-en-el-sector-de-la-edificacion-en-espana>

(99) Sobre los conceptos de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, entre otros: AMEZCUA ORMEÑO, E., «La renovación urbana como manifestación del paradigma del urbanismo sostenible» en *RDU y MA* núm. 285, 2013, págs. 89-123; CERVERA PASCUAL, G.: *La renovación urbana y su régimen jurídico: con especial referencia a la Ley de Economía Sostenible, Ley 2/2011, de 4 de marzo, y el Real Decreto Ley 8/2011, de 1 de julio*, ed. Reus, SA; Madrid, 2013, págs. 64 y ss; DÍAZ LEMA, J.M., «Rehabilitación urbana, o cómo hacer de la necesidad virtud», en *RDU y MA* núm. 257 (2010, págs. 11 y ss); GARCÍA RUBIO, F., «Régimen jurídico de los centros históricos», *op. cit.*, págs. 63 y ss; GARCÍA GARCÍA, M.ªJ., «Rehabilitación energética y energías renovables en el contexto de un urbanismo sostenible», en *La regulación de las energías renovables a la luz del*

sión y ejecución de este tipo de actuaciones es competencia de las CCAA y del municipio (100) en ejercicio de su competencia urbanística como ha establecido la STC 143/2017 (101).

De este tipo de actuaciones, por la relación que guardan con la posible creación de una CEL y el papel fundamental que en la misma venimos manteniendo que corresponde al municipio, nos interesa detenernos en quién ostenta la iniciativa para la realización de dichas actuaciones de renovación y regeneración urbanas (102). Aquella iniciativa —como viene sosteniendo el Tribunal Constitucional— puede partir de la Administración pública o de la iniciativa privada. En este último supuesto el art. 8 del TRLS y RU la atribuye no solo a los propietarios sino a otro tipo de entidades privadas (103); en cualquier caso, como dispone el apartado 2.º de dicho artículo la dirección del proceso corresponderá a la Administración pública. La articulación de esa iniciativa privada corresponde a las CCAA al regular cada instrumento de ordenación (STC 143/2017, FJ. 15).

Derecho de la Unión Europea (dir. REVUELTA PÉREZ), Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2016; GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.J. (coord.): *El agente rehabilitador: notas sobre gestión en suelo urbano consolidado*, ed. Aranzadi, 2005; «La rehabilitación urbanística: legislación, problemas y líneas de futuro» en *RDU y MA* núm. 172 (1999, págs. 89 y ss.); MARTÍN RETORTILLO L., «Los conceptos de consolidación, rehabilitación y restauración en la Ley de Patrimonio histórico español» en *El Derecho administrativo en el umbral del siglo XXI*, Vol.3, Tirant Lo Blanch, 2000; MENÉNDEZ REXACH, A., «Instrumentos jurídicos para la regeneración urbana» en *RDU y MA* núm. 270 (2011, págs. 13 y ss); MOYA GONZÁLEZ, L. y Díez de Pablo, A., «La intervención en la ciudad construida: acepciones terminológicas», *Urban* núm. 4, 2012, págs. 113 y ss; PAREJO ALFONSO, L., «Urbanismo y medio urbano bajo el signo del desarrollo sostenible» en *RVAP* núms. 99-100 (2014, págs. 2325 y ss); PONCE SOLÉ, J., «Políticas públicas para afrontar la regeneración urbana de barrios degradados. Una visión integrada desde el Derecho» en *RARAP* núms. 41-42 (2013, págs. 13 y ss); LÓPEZ RAMÓN, F., «Perspectivas jurídicas de la rehabilitación urbana» en *REDA* núm. 43 (1984).

(100) Al relevante papel que corresponde a los entes locales en materia de rehabilitación, renovación y regeneración urbana se han referido, entre otros: ARROYO YANES, L.M., «El papel de la Administración local en el impulso y fomento de la rehabilitación, regeneración y la renovación urbana» en T. QUINTANA LÓPEZ (dir.) y A. CASARES MARCOS (coord.), *Urbanismo sostenible. Rehabilitación, regeneración y renovación urbanas*. Tirant Lo Blanch, 2016, págs. 109 y ss; GONZÁLEZ BUSTOS, M.A., «Marco regulador para la regeneración urbana», *RVAP* núm. 109, 2017, pág. 348.

(101) STC 143/2017, de 14 de diciembre (Pte. D.ª Encarnación Roca Trías; FJ.15), [ECLI:ES:TC:2017:143]. Respecto de este tipo de actuaciones la LRRR y posteriormente el TRLS y RU establecieron la obligación para las Administraciones públicas de adoptar medidas que garanticen la conservación y «ejecución de actuaciones de rehabilitación, de regeneración y renovación urbanas», especialmente en situaciones de degradación de barrios, situaciones de pobreza energética... (arts. 9.2 y 4.4, respectivamente). Estas previsiones han sido declaradas inconstitucionales en la citada sentencia por cuanto vacían de contenido la competencia urbanística al exigir el Estado su adopción en los citados supuestos.

(102) Sobre este tema puede verse el amplio estudio de CASARES MARCOS, A., «La renovación de la ciudad» en *Anuario de Derecho Municipal*, núm. 11, 2018, Marcial Pons, Madrid, págs. 121 y ss.

(103) El art. 8 alude «a las comunidades y agrupaciones de comunidades de propietarios, las cooperativas de vivienda constituidas al efecto, los propietarios de construcciones, edificaciones y fincas urbanas, los titulares de derechos reales o de aprovechamiento, y las empresas, entidades y sociedades que intervengan en nombre de cualesquiera de los sujetos anteriores. Todos ellos serán considerados propietarios a efectos de ejercer dicha iniciativa».

En la misma línea, la STC 143/2017 ha sostenido que cuando se trate de actuaciones en suelo urbano de iniciativa pública, gestionadas de forma indirecta, la participación de los propietarios afectados debe realizarse ajustándose a las previsiones de las respectivas legislaciones urbanísticas(104).

La principal acomodación de las CEL a la legislación del suelo y rehabilitación urbana la encontramos en la previsión recogida en los artículos 9. 3 y 10 de esta norma. La opción que establece el art. 9.3 del TRLS y RU de poder suscribirse convenios de colaboración para conceder la ejecución de aquellas actuaciones a un consorcio o a una sociedad de capital mixto «en la que las Administraciones públicas ostentarán la participación mayoritaria y ejercerán, en todo caso, el control efectivo, o la posición decisiva en su funcionamiento», cuya constitucionalidad ha declarado la STC 143/2017, se configura como una alternativa apropiada para la ejecución de actuaciones de renovación y regeneración urbana mediante una CEL(105).

Por su parte, el art. 9.4 dispone que en la ejecución de actuaciones en el medio urbano, junto a las Administraciones públicas podrán participar personas y entidades privadas(106) entre las que incluye «asociaciones administrativas que se constituyan de acuerdo con lo previsto en la legislación sobre ordenación territorial y urbanística». Al régimen jurídico que caracteriza a estas «asociaciones administrativas» se refiere el art. 10 indicando que: «tendrán personalidad jurídica propia y naturaleza administrativa, y se regirán por sus estatutos...»; «dependerán de la Administración urbanística actuante, a quien competirá la aprobación de sus estatutos...»; «los acuerdos de estas asociaciones se adoptarán por mayoría simple de cuotas de participación, salvo que en los estatutos o

(104) En esta línea ha declarado inconstitucional el art. 9.3 del TRLS y RU por cuanto que viene a regular un concreto sistema de ejecución urbanística, el agente urbanizador y rehabilitador (FJ.19), al disponer que aquella ejecución se realice mediante concurso público en el que pueden presentar ofertas cualesquiera persona física o jurídica, incluyendo los propietarios del ámbito; los cuales deben constituirse en una asociación administrativa.

(105) La STC 143/2017 (FJ.19) dispone que los convenios de colaboración y los consorcios entre Administraciones públicas se regulan en la legislación sobre régimen jurídico del sector público y en la legislación reguladora de bases de régimen local y supone la exclusión de la «ejecución urbanística mediante sociedades mixtas de la normativa sobre contratación pública». Así, aquella previsión del TRLS y RU —dice el Alto Tribunal— permite encomendar la función de urbanización y edificación a una sociedad de capital mayoritariamente público, sin procedimiento de licitación y mediante suscripción del correspondiente convenio de colaboración, cuando las sociedades mixtas no tienen en la legislación de contratación la consideración de medio propio o servicio técnico, que es lo que justifica la inaplicación de los procedimientos de licitación. De ahí —concluye el Tribunal— que la referida previsión normativa encuentre su fundamento competencial en el art. 149.1.18 CE.

(106) El art. 9.4 del TRLS y RU se refiere a las comunidades de propietarios, cooperativas de vivienda, propietarios, empresas o sociedades.

en otras normas se establezca un quórum especial...»; «dichos acuerdos podrán impugnarse en alzada ante la Administración actuante»; «la disolución de las asociaciones referidas se producirá por el cumplimiento de los fines para los que fueron creadas y requerirá, en todo caso, acuerdo de la Administración urbanística actuante...».

Este régimen jurídico de estas asociaciones administrativas, regulado en ejercicio de la competencia exclusiva del Estado sobre legislación civil y procedimiento administrativo común (Disposición Final Segunda del TRLS y RU) tiene perfecto encaje para la configuración jurídica de las CEL, y requiere de su complemento con específicas regulaciones de las legislaciones urbanísticas autonómicas.

Así, pues, cuando las actividades a realizar por una CEL no fuese exclusivamente realizar el autoconsumo colectivo, sino emprender actuaciones de renovación, rehabilitación y regeneración urbanas por razones de mejora en la eficiencia energética, y con ella ambiental, del entorno urbano, sería factible acudir a esas asociaciones administrativas previstas en la legislación del suelo y respectivas legislaciones urbanísticas ajustando su régimen jurídico a las previsiones de las Directivas comunitarias relativas a las CEL. En primer lugar, requeriría de su expresa inclusión y definición en el TRLS y RU y en las legislaciones urbanísticas autonómicas; y en segundo lugar, su ajuste en cuanto al régimen jurídico que deriva de la Unión Europea. Otra posibilidad sería la regulación de las CEL, como regulación transversal, en la futura legislación sobre cambio climático y transición energética.

La consolidación de un marco normativo favorable a las CEL requeriría a nuestro modo de ver su inclusión entre las entidades que gozan de iniciativa para llevar a cabo actuaciones de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas.

V. Consideraciones finales

1. Como hemos constado a lo largo de este trabajo no existen grandes diferencias entre las CER a que se refiere la Directiva 2018/2001 y las CCE a que alude la Directiva 2019/944, a salvo de la absoluta vinculación de las primeras a un proyecto de energías renovables, mientras que las comunidades ciudadanas de energía pueden tener un objeto más amplio.

2. Aunque la normativa comunitaria no exija o imponga la participación del municipio, que se prevé como mera posibilidad, hemos considerado que el impulso y dirección en la creación y funcionamiento de este tipo de entidades debe corresponder al municipio. No olvidemos que las CEL son entidades jurídicas que deben caracterizarse por no guiar su ac-

tividad por la rentabilidad económica, tienen que estar abiertas a la participación ciudadana y les corresponde un relevante papel en la transición energética, lo que estimamos que debe servir de fundamento para su promoción por parte de los entes locales, especialmente por el municipio.

3. Partiendo de aquel presupuesto hemos analizado las principales fórmulas de colaboración público-privadas previstas en nuestro derecho interno que podrían permitirnos clarificar su naturaleza jurídica. Así, si bien el consorcio podría ser una fórmula para crear una CEL al ser ajeno al mismo el ánimo lucrativo y por cuanto permite la participación de entes privados, otras características del mismo y de las propias CEL —tal como se han configurado por la UE— impedirían o dificultarían esta técnica organizativa (p. ej. la participación de personas físicas; el cumplimiento del principio de estabilidad presupuestaria y financiera...). Por otro lado, desde la perspectiva de la iniciativa local en la actividad económica —amparada en el art. 128 CE y art. 86 LBRL—, y teniendo en cuenta que las actividades que se encomiendan a las CEL son actividades liberalizadas, o reguladas, hemos analizado su posible configuración como empresa pública local. La necesidad de dar participación a personas y/o empresas privadas nos sitúa en el ámbito de la empresa pública local de naturaleza mixta. La utilización de este mecanismo requeriría que en el acuerdo de constitución se tuvieran en cuenta las peculiaridades impuestas por el derecho comunitario; además, se necesitaría que se modularan o flexibilizaran: a) la exigencia de concurrir en competencia con el sector privado (dado que deben actuar sin guiarse por una finalidad lucrativa); y b) la obligación de garantizar la estabilidad presupuestaria y la sostenibilidad financiera, dados los objetivos medioambientales y de transición justa que las animan.

Quizás el mecanismo jurídico más idóneo y utilizado hasta la fecha para la creación de estas CEL, dentro de nuestro vigente marco normativo, sea la cooperativa. No obstante, también en este caso se requerirían de adaptaciones a las exigencias que para la creación de una CEL impone la UE. Además, como cooperativas, las CEL deberían no solo estar integradas, sino dirigidas por un ente o autoridad local para garantizar que el fundamento de su actividad económica sea servir a los intereses generales siempre presentes en una Administración pública (art. 103 CE).

4. A falta de una regulación expresa en el derecho interno de las CEL y su no coincidencia con el régimen jurídico aplicable a las fórmulas de colaboración público-privadas analizadas, tenemos que sostener su naturaleza jurídica *sui generis*, que debiera plasmarse en un régimen jurídico mixto (público/privado), con preponderancia de su naturaleza pú-

blica, en manos de los entes locales. Quizás una buena opción fuese su configuración como Corporaciones de derecho público, integradas en el vigente sistema energético, cuyas funciones públicas irían orientadas a velar por una transición energética justa y progresiva. Ello exigiría su reconocimiento legal y la determinación de las funciones públicas y privadas que se le reconocen; pero, además, pero, además, sería conveniente que en dicha entidad participara el municipio como impulsor y gestor de la iniciativa.

5. En cuanto a las actividades que pueden desarrollar las CEL, sin duda la que puede ser objeto de una mayor implementación será el autoconsumo eléctrico dado el favorable y preciso sistema de ordenación. También los servicios de recarga energética cuentan con normas reguladoras que permiten su adecuada prestación. Mayor desafío presentan: a) la realización de actividades de agregación por una CEL, dada la falta de expreso reconocimiento en la LSE y el disperso marco normativo comunitario que es aplicable a este tipo de actividades; b) los servicios relacionados con aplicaciones inteligentes a los que la UE presta especial atención a su despliegue (en la edificación, en los contadores y redes inteligentes), pero que no cuentan aún con un adecuado desarrollo normativo a nivel nacional, al margen de las políticas en materia de investigación; y c) la implantación de sistemas urbanos de calefacción, refrigeración y agua caliente sanitaria, que usen energías renovables —como ha regulado la Directiva 2018/2001—, donde las CEL pueden ejercer un importante papel.

6. Por último, la incidencia en la ciudad de las actividades que desarrollarían las CEL y el papel que consideramos deben desempeñar los municipios en su configuración, nos lleva a resaltar la posibilidad de que estas entidades pueden ejercer actividades de rehabilitación y renovación del parque edificado. La aprobación, que nos impone la UE, de la futura Estrategia de renovación a largo plazo de la edificación para transformarla en edificios de consumo casi nulo de energía debe tener en cuenta esta posibilidad. Y aunque la misma podría encontrar anclaje en el vigente TRLS y RU, se requeriría de una expresa habilitación en tal sentido. Se trataría de que las CEL realizasen sus actividades no solo en el ámbito energético, sino también, en el de la rehabilitación y renovación urbana por razones de eficiencia energética, sin que la reactivación del sector de la construcción se vincule exclusivamente a la rentabilización económica. Ello permitiría fomentar un instrumento jurídico a favor de una transición energética justa.

7. En definitiva, la clarificación conceptual, de su naturaleza jurídica y del régimen de actividades de las CEL pretende servir de propuesta para

una futura regulación normativa de estas entidades, bien con carácter transversal en la futura legislación de cambio climático, o bien, de forma sectorial para impulsar su implementación. Con las CEL consideramos que se trata de ir más allá de la colaboración público/privada, para orientar el Derecho Administrativo en materia de energía y medio ambiente hacia la colaboración entre ciudadanos, empresa y Administración pública. La Administración pública, valiéndose de este tipo de comunidades, puede reafirmarse como instrumento para satisfacer intereses generales en beneficio de la ciudadanía.

VI. Bibliografía

- AMEZCUA ORMEÑO, E., «La renovación urbana como manifestación del paradigma del urbanismo sostenible» en *RDU y MA* núm. 285, 2013. págs. 89-123.
- ARANA GARCÍA, E., «El procedimiento administrativo necesario para la prestación de servicios públicos esenciales y la iniciativa pública económica en el ámbito local», en *REAL* núm. 291 (2003, págs. 77-101).
- ARIEL KAZIMIERSKI, M., «Almacenamiento energético frente al inminente paradigma renovables: el rol de las baterías de ion-litio y las perspectivas sudamericanas» en *Revista Latinoamericana de Estudios Socioambientales* núm. 23 (2018, págs. 114 y ss).
- ARNÁEZ ARCE, V.M.^a, «La comercialización de energía eléctrica a través de cooperativas de consumo» en *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo* núm. 45 (2011, págs. 195-216).
- ARROYO YANES, L.M., «El papel de la Administración local en el impulso y fomento de la rehabilitación, regeneración y la renovación urbana» en T. QUINTANA LÓPEZ (dir.) y A. CASARES MARCOS (coord.), *Urbanismo sostenible. Rehabilitación, regeneración y renovación urbanas*. Tirant Lo Blanch, 2016, págs. 109 y ss.
- BARRERO RODRÍGUEZ, C., «Los consorcios administrativos ante el nuevo régimen jurídico» en *RAAP* núm. 94 (2016, págs. 57 y ss).
- CASTELAO RODRÍGUEZ, J., *Ley de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas*, El consultor, La Ley, 2013.
- CASTILLO BLANCO, F.A., «La nueva regulación de los consorcios públicos: interrogantes y respuestas sobre el régimen jurídico de su personal», en *RVAP* núm. 99/100, 2014, págs. 887 y ss.
- CERVERA PASCUAL, G., *La renovación urbana y su régimen jurídico: con especial referencia a la Ley de Economía Sostenible, Ley 2/2011, de 4 de marzo, y el Real Decreto Ley 8/2011, de 1 de julio*, ed. Reus, SA; Madrid, 2013.
- CUBERO MARCOS, J.I., «Regulación, iniciativa económica y libre competencia: hacia un modelo sin inmunidades», *RAP* núm. 184, 2011, págs. 121 y ss.

- DE GATTA SÁNCHEZ, D., «Incidencia de la Ley de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas de 2013 y del Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación urbana de 2015 en la legislación sobre edificación», *Práctica Urbanística* núm. 138, 2016, págs. 112 y ss.
- DEL GUAYO CASTIELLA, I., «Nuevo régimen jurídico de los servicios locales, tras la Ley núm. 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local», en *REALA* núm. 2, 2014, págs. 9 y ss.
- DÍAZ LEMA, J.M.: «Rehabilitación urbana, o cómo hacer de la necesidad virtud» en *RDU y MA* núm. 257, 2010, págs. 11 y ss.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., «Rehabilitación, regeneración y renovación urbanas», *Revista de Urbanismo y Edificación* núm. 28, 2013, págs. 12 y ss.
- FERNANDO PABLO, M.M. y GONZÁLEZ BUSTOS, M.^ªA., *Derecho de la edificación y renovación urbana*, Tecnos, 2016.
- GARCÍA GARCÍA, M.^ªJ., «Rehabilitación energética y energías renovables en el contexto de un urbanismo sostenible», en *La regulación de las energías renovables a la luz del Derecho de la Unión Europea* (Dir. Revuelta Pérez), Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2016.
- GARCÍA MORENO RODRÍGUEZ, F., «La rehabilitación y la renovación urbana: actuaciones estratégicas sobre las que se articula y construye el medio urbano sostenible» en *Comentarios a la Ley de Economía Sostenible* (Coord. Bello Paredes), Las Rozas, Madrid, 2011, págs. 533 y ss.
- GARCÍA RUBIO, F., «La iniciativa económica local tras la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local», *REALA* núm. 3, 2015, págs. 9 y ss; *Régimen jurídico de los centros históricos*, Dykinson, 2007; *Sostenibilidad ambiental y competencias municipales. Un análisis jurídico*, Dykinson, 2015.
- GÓMEZ EXPÓSITO, A. (coord.) y MARTÍNEZ RAMOS, J.L., «Aspectos regulatorios de los sistemas de almacenamiento» en *El almacenamiento de energía en la distribución eléctrica del futuro*, Real Academia de Ingeniería, Madrid, 2017.
- GONZÁLEZ BUSTOS, M.A., «Marco regulador para la regeneración urbana», *RVAP* núm. 109, 2017, pág. 348.
- GONZÁLEZ RÍOS, I., «Los edificios de consumo casi nulo de energía: un reto para la protección ambiental, la diversificación energética y la rehabilitación urbana», en *RAAP* núm. 103 (2019, págs 17-53); «El autoconsumo de energía eléctrica: incipiente regulación e implicaciones urbanísticas, energéticas y medioambientales en *RVAP* núm. 99/100; 2014 (págs. 1623-1648).
- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.J. (coord.): *El agente rehabilitador: notas sobre gestión en suelo urbano consolidado*, ed. Aranzadi, 2005; «La rehabilitación urbanística: legislación, problemas y líneas de futuro» en *RDU y MA* núm. 172, 1999, págs. 89 y ss.
- HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F.L., «La controvertida supresión del contrato de gestión de servicios públicas» en el *Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho* núm. 60, págs. 50-57. <https://dialnet.unirioja.es/buscar/>

- documentos?querysDismax.DOCUMENTAL_TODO=bono+social+y+cooperativas+energeticas+verdes.
- JAIO GABIOLA, E., PAREDES GÁZQUEZ, J. y SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, J.A., «El bono social y las cooperativas energéticas verdes: situación y perspectivas» en *REVESCO: Revista de Estudios Cooperativos* núm. 122, 2016, págs. 165-190.
- LEIVA LÓPEZ, A., «La regulación del autoconsumo de electricidad en un nuevo entorno social y tecnológico» en *RVAP* núm. 110, 2018, págs. 117 y ss.
- LENCE REIJA, C., «La iniciativa económica de las entidades locales y sus implicaciones para la libre competencia», en *REDA* núm. 170, 2015, págs. 179-214.
- LÓPEZ RAMÓN, F., «Perspectivas jurídicas de la rehabilitación urbana» en *REDA* núm. 43, 1984, págs. 535 y ss.
- MARTÍN RETORTILLO L., «Los conceptos de consolidación, rehabilitación y restauración en la Ley de Patrimonio histórico español» en el *Derecho administrativo en el umbral del siglo XXI*, Vol. 3, Tirant Lo Blanch, 2000.
- MENÉNDEZ REXACH, A., «Instrumentos jurídicos para la regeneración urbana» en *RDU y MA* núm. 270, 2011, págs. 13 y ss.
- MONTOYA MARTÍN, E., «Algunas notas sobre la Ley de Autonomía local de Andalucía: los servicios públicos y la iniciativa económica local» en Fundación Democracia y Gobierno, 2010, págs. 160 y ss.
- MORILLAS JARILLO, M.^ªJ., «Concepto y clases de cooperativas», en *Tratado de Derecho de Sociedades Cooperativas* (dir. PEINADO GRACIA), 2019, Tirant Lo Blanch.
- MOYA GONZÁLEZ, L. y DÍEZ DE PABLO, A., «La intervención en la ciudad construida: acepciones terminológicas», *Urban* núm. 4, 2012, págs. 113 y ss.
- ORTEGA BERNARDO, C., «Competencias, servicios públicos y actividad económica de los municipios (presupuestos actuales para su delimitación y su ejercicio)», en *RAP* núm. 169, 2006, págs. 55-98.
- ORTEGA BERNARDO, J., «La aplicación de las normas de la competencia a los gobiernos y Administraciones locales y sus excepciones al amparo de la legislación de régimen local», en *Información Comercial, ICE, Revista de Economía* núm. 876, 2014, págs. 57 y ss.
- PAREJO ALFONSO, L., «La racionalización de la Administración local en el marco de la sostenibilidad: panorama general», *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 34, 2014, págs. 11 y ss; «Urbanismo y medio urbano bajo el signo del desarrollo sostenible» en *RVAP* núm. 99-100, 2014, págs. 2325 y ss.
- PEINADO GRACIA, J.I. *et al.*, «La constitución de la cooperativa» en *Tratado de Derecho de Sociedades Cooperativas* (dir. PEINADO GRACIA), 2019, Tirant Lo Blanch.
- PONCE SOLÉ, J., «Políticas públicas para afrontar la regeneración urbana de barrios degradados. Una visión integrada desde el Derecho» en *RArAP* núm. 41-42, 2013, págs. 13 y ss.

- PRESICCE, L., «El periplo de regulación del autoconsumo energético y generación distribuida en España: la transición de camino hacia la sostenibilidad», en *RVAP* núm. 113, 2019, págs. 201 y ss.
- QUESADA LUMBRERAS, J.E., «Los consorcios y la problemática del personal a su servicio», *REALA. Nueva Época* núm. 10, 2018, págs. 40 y ss.
- ROGER FERNÁNDEZ, G., «Comentarios a la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas» en *RDU y MA* núm. 285, 2013, págs. 37 y ss.
- ROMERO RUBIO, M.^a del C., «Barreras y oportunidades para el desarrollo de Comunidades Energéticas sostenibles en España. Estudio comparativo en Estados Unidos y Alemania», Tesis Doctoral, 2015 (En línea:https://riuma.uma.es/xmlui/bitstream/handle/10630/13331/TD_ROMERO_RUBIO_Maria_del_Carmen.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- SALVADOR SEGURA, J., «La energía eléctrica: producción, transporte y distribución» en *Derecho de la Energía*, La Ley, Madrid, 2006.
- SOSA WAGNER, F., «La gestión de servicios públicos mediante sociedad de capital íntegramente público o mediante una sociedad mixta», en *QDL. Fundación Democracia y Gobierno Local* núm. 7, 2005, págs. 79 y ss.
- TORNOS MAS, J., «Liberalización de servicios públicos locales y modalidades de actuación local en los sectores liberalizados», *REALA* núm. 7, 2017, págs. 103-114.
- VÁZQUEZ RUANO, T., «Cooperativas mixtas» en *Tratado de Derecho de Sociedades Cooperativas* (dir. PEINADO GRACIA), 2019, Tirant Lo Blanch.
- VICENT CHULIÁ, F. *et al.*, «Introducción. Normas y ámbito de aplicación» en *Tratado de Derecho de Sociedades Cooperativas*, 2.^a edición (dir. PEINADO GRACIA), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019.
- VILLAR ROJAS, F., «El impacto de la nueva Ley de Contratos del Sector Público en la gestión de los servicios públicos locales», en *Anuario de Derecho Municipal*, núm. 11, Marcial Pons, Madrid, 2017, págs. 75-101.