

ENCAJE LEGAL DE LAS COMUNIDADES ENERGÉTICAS EN LA LEGISLACIÓN PATRIMONIAL DE LAS ENTIDADES LOCALES DE NAVARRA.

Este informe tiene por objeto analizar el encaje legal de las Comunidades Energéticas en la legislación patrimonial de las entidades locales de Navarra.

I.- Comunidades energéticas: normativa europea, estatal y foral.

1.- Normativa europea.

El artículo 16 de la *“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 (Texto pertinente a efectos del EEE.)”*, recoge los rasgos definitorios de las comunidades energéticas:

1.- Los Estados miembros ofrecerán un marco jurídico favorable para las comunidades ciudadanas de energías que garantice que:

- a) la participación en una comunidad ciudadana de energía sea abierta y voluntaria;*
- b) los socios o miembros de una comunidad ciudadana de energía tengan derecho a abandonar la comunidad; en tales casos se aplicará el artículo 12;*
- c) los socios o miembros de una comunidad ciudadana de energía no pierdan sus derechos y obligaciones como clientes domésticos o clientes activos;*
- d) el gestor de la red de distribución correspondiente coopere, a cambio de una compensación justa evaluada por la autoridad reguladora, con las comunidades ciudadanas de energía para facilitar transferencias de electricidad entre estas;*

- e) *las comunidades ciudadanas de energía estén sujetas a procedimientos y tasas, incluidos el registro y la concesión de licencias, equitativos, proporcionales y transparentes, así como a unas tarifas de acceso a la red transparentes y no discriminatorias, que reflejen los costes de conformidad con el artículo 18 del Reglamento (UE) 2019/943, y que garanticen que contribuyan de manera adecuada y equilibrada al reparto general de los costes del sistema.”*

2.- Normativa del Estado.

El artículo 6 de la Ley 24/2013, de diciembre, del Sector Eléctrico señala lo siguiente:

1.- *“Las actividades destinadas al suministro de energía eléctrica a que se refiere al artículo 1.2 serán desarrolladas por los siguientes sujetos:*

- j) *Las comunidades de energías renovables, que son entidades jurídicas basadas en la participación abierta y voluntaria, autónomas y efectivamente controladas por socios o miembros que están situados en las proximidades de los proyectos de energías renovables que sean propiedad de dichas entidades jurídicas y que estas hayan desarrollado, cuyos socios o miembros sean personas físicas, pymes o autoridades locales, incluidos los municipios y cuya finalidad primordial sea proporcionar beneficios medioambientales, económicos o sociales a sus socios o miembros o a las zonas locales donde operan, en lugar de ganancias financieras”.*

Por su parte, la disposición final tercera de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, denominada *“Nuevo régimen jurídico y económico de la actividad de producción a partir de fuentes de energías renovables, cogeneración y residuos con régimen económico primado”*, señala lo siguiente:

“6. Se habilita al Gobierno al objeto de que todas aquellas instalaciones de generación cuya titularidad sea de comunidades energéticas, entendiéndose estas como organizaciones sin ánimo de lucro, personas físicas, o pequeñas y medianas empresas cuyos accionistas o miembros mayoritarios sean personas físicas, entes locales o provinciales, o igualmente otras pequeñas y medianas empresas, puedan tener un especial tratamiento retributivo como vehículo imprescindible para su necesaria permanencia en el mercado de generación.”

De la lectura conjunta de ambos artículos y de la normativa europea se detraen una serie de características:

- Son organizaciones sin ánimo de lucro.
- Sus socios o miembros son personas físicas, pymes o autoridades locales, incluidos los municipios.
- Su finalidad primordial es la de proporcionar beneficios medioambientales, económicos o sociales a sus socios o miembros o las zonas locales donde operan, en lugar de ganancias financieras.
- Participación abierta y voluntaria de sus componentes.
- Entrada y salida de socios.
- La organización de las comunidades energéticas es autónoma.
- Su control efectivo se realiza por socios o miembros que están situados en las proximidades de los proyectos de energías renovables que sean propiedad de dichas entidades jurídicas y que estas hayan desarrollado.
- Pueden constituir las comunidades energéticas: personas físicas o pequeñas y medianas empresas cuyos accionistas o miembros mayoritarios sean personas físicas, entes locales o provinciales o igualmente otras pequeñas y medianas empresas.

3.- Normativa de la Comunidad Foral de Navarra.

En segundo lugar, vamos a analizar la normativa foral navarra en esta materia, tanto la recientemente aprobada como la que actualmente está en proceso de tramitación.

Llegado a este punto nos vamos a remitir, por resultar especialmente esclarecedor a la exposición de motivo de la Ley Foral de Cambio Climático y Transición Energética:

“Considerando el potencial de reducción de consumo energético y de emisiones energéticas de los diferentes sectores y actividades que se llevan a cabo en el territorio de Navarra, esta ley foral establece obligaciones para promover la generación de energía renovable minimizando el impacto ambiental, optimizando los emplazamientos actuales de las instalaciones de generación, aprovechando

las superficies urbanizadas e impulsando la implicación de la ciudadanía, instituciones y agentes locales mediante herramientas cooperativas como el autoconsumo compartido y los proyectos energéticos que se realicen a nivel municipal o comarcal a través del desarrollo de comunidades energéticas (comunidades de energías renovables y comunidades ciudadanas de energía o comunidades energéticas locales), ya que estos proyectos aportan beneficios sociales, económicos y medioambientales.

La presente ley foral quiere promocionar las cooperativas energéticas incluyéndolas en las comunidades energéticas locales. El objetivo principal será ofrecer beneficios energéticos, de los que deriven también los medioambientales, económicos o sociales, a sus miembros o a la localidad en la que desarrolla su actividad, más que generar una rentabilidad financiera. Las actividades a desarrollar serán, entre otras: la generación de energía principalmente procedente de fuentes renovables, la distribución, el suministro, el consumo, la agregación y el almacenamiento de energía, la prestación de servicios de eficiencia energética y la prestación de servicios de recarga vehículos eléctricos o de otros servicios energéticos. La participación de personas jurídicas como socios de estas cooperativas en proyectos energéticos tiene como objetivo facilitar la transición energética a realizar en Navarra”.

Por su parte, el artículo 28 letra c) de la recientemente aprobada, y hoy mismo publicada en el Boletín Oficial de Navarra, Ley Foral de Cambio Climático y Transición Energética que establece lo siguiente:

“Tendrán el carácter de inversiones de interés de interés foral a los efectos previstos en el artículo 4 de la Ley Foral 15/2009, de 9 de diciembre, de medidas de simplificación administrativa para la puesta en marcha de actividades empresariales o profesionales, los siguientes proyectos de inversión en energías renovables:

- f) De comunidades de energías renovables, comunidades ciudadanas de energía y los proyectos de generación renovable con participación local, de conformidad con lo establecido en el artículo 25 de esta ley foral.*

- i) Proyectos de comunidades energéticas locales y comunidades ciudadanas de energía. Las entidades locales podrán obtener financiación blanda del Fondo Climático para sus proyectos de energías renovables”.*

Por otra parte, actualmente, en el ámbito de la Comunidad Foral de Navarra, se encuentra en fase de consultas la Orden Foral Reguladora de Las Comunidades de Energía en la Comunidad Foral de Navarra. Por tanto, su texto es susceptible de ser sufrir modificaciones a lo largo de su tramitación procedimental.

El artículo 3.1 de la mencionada Orden Foral define el concepto de comunidad energética para luego, a continuación, diferenciar entre comunidad ciudadana de energía y comunidad de energía renovable.

El artículo 6 aborda el tema de la forma jurídica y en su apartado 2 señala lo siguiente: *“las comunidades de energía se constituirán de conformidad con las formalidades legales establecidas por la legislación societaria que sean de aplicación en función de la forma jurídica elegida”*.

El artículo 6 se refiere a la legislación societaria con lo que, en principio, debemos entender que quedarían excluidas tanto las asociaciones (Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación), como las Cooperativas (Ley Foral 14/2006, de 11 de diciembre, de Cooperativas de Navarra). No obstante, tomando como punto de partida la normativa local, se defiende que para el ámbito local las cooperativas y asociaciones pueden llegar a ser un instrumento jurídico idóneo para constituir una comunidad energética.

El artículo 7 de la citada Orden Foral recoge los requisitos de las comunidades de energía y, en el apartado 1, señala literalmente lo siguiente: *“No se considera limitativo de la participación abierta la exigencia de: Residencia habitual, o domicilio social, en el municipio o municipios que se encuentren en el ámbito territorial de comunidad de energía”*. Esta exigencia, en el ámbito local, es susceptible de ser contraria al artículo 84.2 de la Ley 7/1985: *“2. La actividad de intervención de las Entidades locales se ajustará, en todo caso, a los principios de igualdad de trato, necesidad y proporcionalidad con el objetivo que se persigue”*. La jurisprudencia en multitud de ocasiones ha prohibido, por vulnerar el principio de igualdad ante la ley, actuaciones que penalizaban a los no empadronados:

- Ventajas de tipo económico a los usuarios de servicios públicos o participantes en actividades de este carácter en base a la vecindad o residencia en el Municipio, por ejemplo, en materia de precios públicos siendo inferiores (instalaciones deportivas, culturales o lúdicas) para los vecinos que para los foráneos. Esta práctica se ha declarado no conforme a derecho.
- Ventajas en la contratación para empadronados: El Ayuntamiento de Vila-Seca convocó un concurso para adjudicar determinadas autorizaciones en las playas previa conformidad con la Administración del Estado, a tenor de lo dispuesto en la Ley de Costas y en su Reglamento. Pues bien, en el Pliego de Condiciones del concurso se establece, entre otros criterios de selección, *«2 puntos a favor del concursante o concursantes si llevan como mínimo un año empadronados en el Municipio, en el caso de las personas físicas, y dos años o más de alta en el IAE en el caso de empresas o sociedades»*. Esta práctica también se ha señalado como ilegal.

Por tanto, tomando como referencia los precedentes descritos, es posible que no termine de ser conforme al derecho local limitar la participación en las comunidades energéticas a los empadronados.

II.- Forma jurídica que debe tener la comunidad energética para encajar en la normativa de bienes de las entidades locales.

En segundo, vamos a tratar de discernir cual debe ser la forma jurídica que debe tender una comunidad energética. La tarea es ardua por diversos motivos. En primer lugar, la materia es muy novedosa y, en consecuencia, no tenemos referentes de los que tomar como punto de partida. En segundo lugar, estas comunidades energéticas deben tener una serie de características que, como ya se ha apuntado, nos vienen dadas tanto por la normativa europea como por la normativa foral. En todo caso adelantamos que, en el presente informe, se ha optado por dos formas jurídicas para las comunidades energéticas, pero nada impide que se puedan encontrar otras formas jurídicas perfectamente válidas. En cualquier caso, la forma jurídica elegida tiene que ser sin ánimo de lucro porque, en caso contrario, no va a ser posible articular una cesión de los tejados municipales gratuita y directa a favor de las comunidades energéticas.

La Comunidad *Energética* tiene la obligación de cumplir una serie de premisas que nos vienen dadas tanto por la normativa estatal como por la normativa comunitaria. Entendemos que se puede optar por cualquiera de estas dos modalidades:

1.- Asociación de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación.

La Ley 7/1985, de 2 de abril, atribuye a las Corporaciones Locales una labor de impulso y fomento de las asociaciones para la defensa de los intereses generales o sectoriales de los vecinos, con la salvaguarda de no menoscabar las facultades de decisión que corresponde a los órganos representativos (artículo 69 en relación con el 72 de la Ley 7/1985). Teniendo en cuenta que el artículo 71 de la Ley Foral de Cambio Climático y Transición Energética, encomienda a las entidades locales liderar el cambio de modelo energético, se da por supuesto que las entidades locales pueden acordar la creación de una comunidad energética que tenga la forma jurídica de asociación.

En principio, atendiendo exclusivamente a la Ley Orgánica 1/2002, nada impide que un Ayuntamiento pueda constituir una asociación con vecinos y entidades. El artículo 2.6 así lo permite: *“Las entidades públicas podrán ejercitar el derecho de asociación entre sí, o con particulares, como medida de fomento y apoyo, siempre que lo hagan en igualdad de condiciones con estos, al objeto de evitar una posición de dominio en funcionamiento de la asociación”*.

Por tanto, la asociación tiene que ser democrática de modo que todos sus socios tienen derecho *“A participar en las actividades de la asociación y en los órganos de gobierno y representación, a ejercer el derecho de voto, así como a asistir a la Asamblea General, de acuerdo con los Estatutos. (artículo 21.c)”*. Este extremo, es importante porque sólo los socios y no otros pueden formar parte de los órganos de gobierno y estos órganos de gobierno tienen que ser democráticos de modo que debe regir aquel principio de una persona un voto (artículo 11.4). Además, todos los actos de la asociación deberán pasar por la Junta a no ser que estén expresamente atribuidas a la Asamblea (12.a). *“Las facultades del órgano de representación se extenderán, con carácter general, a todos los actos propios de las finalidades de la asociación, siempre que no requieran, conforme a los Estatutos, autorización expresa de la Asamblea General”*.

A modo de resumen:

- Funcionamiento democrático: una persona un voto.
- La Junta es el órgano de gobierno y gestión de la Asociación de modo que todos sus actos deben pasar por la junta.
- La junta sólo puede estar formada por socios.
- La asociación no tiene ánimo de lucro con lo que en ningún caso se pueden repartir beneficios entre sus socios. Los ingresos procedentes de la venta de luz deberán repercutir en beneficio de la propia asociación.

Inscripción de la Asociación en el Gobierno de Navarra

La constitución de la asociación se debe inscribir en el *“Negociado de Asociaciones, Fundaciones y Colegios Profesionales”* que pertenece al Departamento de Presidencia, Justicia e Interior.

En este Registro se inscribe la constitución de sociedades que van a desarrollar sus actividades, principalmente en la Comunidad Foral de Navarra y tengan establecido su domicilio en Navarra.

Documentación y trámites necesarios de la inscripción

La inscripción exige la presentación del acta fundacional, los estatutos, y el resguardo del pago de las tasas.

El registro realizará un análisis jurídico para verificar que cumple la normativa de aplicación: Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo del Derecho de Asociación y Real Decreto 945/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Nacional de Asociaciones. Dentro del análisis jurídico, con ocasión del análisis de los estatutos previos a la inscripción, se velará por el respecto a la democracia en la toma de acuerdos.

2.- Cooperativas de la Ley Foral 14/2006, de 11 de diciembre, de Cooperativas de Navarra.

El artículo 27 de Ley Foral 14/2006, de 11 de diciembre, de Cooperativas de Navarra, bajo la rúbrica de *“Fomento de cooperativas o grupos de consumo y productores de proximidad”*, obliga a las administraciones a realizar una labor de impulso de las cooperativas: *“Las administraciones públicas de Navarra deberán facilitar las condiciones para impulsar la actividad económica en forma de cooperativas o grupos de consumo y de productores de proximidad, al objeto de potenciar una economía baja en carbono y un consumo de kilómetro cero, con especial atención en aquellas comarcas que sufran un mayor despoblamiento, a los efectos de la aplicación de los principios de cohesión social y territorial.”*

La Disposición final tercera de la Ley Foral de Cambio Climático y Transición Energética modifica la Ley Foral 14/2006, de 11 de diciembre, de Cooperativas de Navarra. El artículo 69 queda redactado con el siguiente tenor literal:

“Artículo 69. Cooperativa de Consumidores y Usuarios.

Son cooperativas de consumidores y consumidoras y usuarios y usuarias las que tienen por objeto la entrega de bienes o la prestación de servicios para el uso o consumo de sus socios y de quienes convivan con los mismos. Pueden ser socios de estas cooperativas las personas físicas y las entidades u organizaciones que tengan el carácter de destinatarios finales. Estas cooperativas podrán producir los bienes o servicios que proporcionen o distribuyan a sus socios, sin perder su carácter específico. No tendrá carácter de transmisión patrimonial el suministro de bienes y servicios de las cooperativas a sus socios.

Asimismo, podrán organizarse como cooperativa de consumidores y usuarios las entidades jurídicas que asocien a personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, incluidas las pymes, los municipios y otras autoridades locales, que participen en la generación, distribución, suministro, agregación, almacenamiento de energía, incluida la renovable, prestación de servicios de eficiencia energética o actividades similares o complementarias propias de una comunidad energética o actividades similares o complementarias propias de una comunidad energética, cuyo objetivo principal consista en ofrecer beneficios medioambientales, económicos o sociales a sus socios o la localidad o zona local comarcal en la que desarrolla su actividad”.

Ahora bien, recordemos que la disposición final tercera de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, en su apartado 6, de forma expresa señala que las comunidades energéticas no tienen ánimo de lucro. Con lo que, atendiendo a lo dispuesto en la Ley Foral 14/2006, de 11 de diciembre, de Cooperativas de Navarra, la cooperativa debería calificarse como de iniciativa social puesto que estas son sin ánimo de lucro. Se podría justificar su calificación como de iniciativa social puesto que se satisfacen necesidades sociales no atendidas por el mercado.

Conforme al artículo 78. de la Ley Foral 14/2006, de 11 de diciembre, de Cooperativas de Navarra: 2. A tales efectos, se considerarán sociedades cooperativas sin ánimo de lucro aquellas que cumplan con los siguientes requisitos que serán recogidos expresamente en sus estatutos:

- a) *Los resultados positivos no podrán ser distribuidos entre sus socios.*
- b) *Las aportaciones de los socios al capital social, tanto obligatorias como voluntarias, no podrán devengar un interés superior al interés legal del dinero, sin perjuicio de la posible actualización de las mismas.*
- c) *El carácter gratuito del desempeño de los cargos del Consejo Rector, sin perjuicio de las compensaciones económicas procedentes por los gastos en los que puedan incurrir los consejeros en el desempeño de sus funciones.*
- d) *Las retribuciones de los socios trabajadores, o, en su caso, de los socios de trabajo y de los trabajadores por cuenta ajena, no podrán superar el 150 por 100 de las retribuciones que, en función de la actividad y categoría profesional alcanzada, establezca el convenio colectivo aplicable al personal asalariado del sector.*

Por tanto, a juicio de quien suscribe una comunidad energética puede tener la forma de cooperativa de consumidores y usuarios de iniciativa social.

En el ámbito de las cooperativas de consumidores y usuario se puede matizar un poco el principio de un voto una persona porque se recoge la figura del voto ponderado:

“Los estatutos de las sociedades cooperativas agrarias regularán el voto ponderado de cada socio en la Asamblea General, bajo los siguientes principios de obligado cumplimiento:

- a) Se otorgará a cada socio entre uno y diez votos, no pudiendo ser la ponderación inferior a tres votos.*
- b) La distribución de votos a cada socio se hará siempre en función proporcional a la actividad o servicio cooperativizado y nunca en función de la aportación al capital social.*
- c) Con la suficiente antelación a la celebración de cada Asamblea General, el Consejo Rector elaborará una relación en la que se establecerá el número de votos sociales que correspondan a cada socio, tomando para ello como base los datos de la actividad o servicio cooperativizado de cada uno de ellos referidos a los tres últimos ejercicios económicos.”*

Documentación y trámites necesarios de la inscripción.

La inscripción se debe realizar en el Registro de Cooperativas del Gobierno de Navarra y, una vez se haya calificado de forma provisional lo estatutos, estos deberán elevarse a escritura pública.

Principal ventaja de optar por un modelo cooperativo.

Una de las principales ventajas es que las cooperativas tienen un régimen fiscal más benévolo que otras formas societarias, resultando de aplicación la Ley Foral 9/1994, de 21 de junio, del Régimen Fiscal de Cooperativas de Navarra.

En contrapartida las Cooperativas tienen la obligación de constituir una serie de fondos obligatorios que, entre otras cosas, están pensados para que en tiempos de estrecheces las cooperativas puedan usar esos fondos y, de esa manera, la cooperativa no desaparezca y continúe su actividad. Esos fondos están condicionados y los socios no pueden disponer libremente de ellos.

III.- Instalación de placas fotovoltaicas en los tejados de los edificios municipales a favor de las comunidades energéticas.

1.- Bienes de dominio público.

Los edificios públicos, por regla general, son bienes de dominio público entendiendo por tales aquellos destinados al uso o servicio público (artículo 97 de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de Administración Local de Navarra).

La instalación de las placas solares requiere obras de carácter permanente y es un uso anormal de dichos bienes, por lo que su uso está sujeto a concesión administrativa (artículo 123 de la Ley Foral 6/1990, de 2 julio de Administración Local de Navarra).

Nuestra normativa foral, concretamente el 123.4 de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, sólo contempla el otorgamiento de concesiones administrativas a través de la publicidad y concurrencia con lo que, llegados a este punto, procede acudir de forma supletoria a la legislación del Estado, concretamente a la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas.

El tejado de un edificio público es un espacio no necesario para los servicios administrativos con lo que el artículo 89 de la Ley 33/2003 permite la concesión. Si ponemos en relación el 93 y el 137.4 de la citada ley observamos cómo se permite el otorgamiento directo de la concesión, entre otros, en los siguientes supuestos:

- k) Cuando el concesionario sea una entidad sin ánimo de lucro declarada de utilidad pública.
- i) Cuando el inmueble resulte necesario para dar cumplimiento a una función de servicio público o a la realización de un fin de interés general.

En principio y, atendiendo al artículo 14 de la Orden Foral reguladoras de las comunidades de la energía en la Comunidad Foral, las comunidades energéticas son instalaciones de interés social con lo que podemos entender que se cumple lo dispuesto en el tejado, cuando se instalan en él las placas solares, quedando justificado un interés general: lucha contra el cambio climático.

En cuanto al plazo debemos estar a lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley Foral 6/1990 y en el artículo 99 del Decreto Foral 280/1990: en ningún caso podrá otorgarse concesión por tiempo

indefinido. El plazo máximo de la concesión será de 99 años, salvo que disposiciones especiales señalen otro plazo menor.

Nuevamente tenemos que acudir a la normativa estatal para articular una concesión administrativa gratuita, concretamente el artículo 93. 4 de la Ley Foral 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, que tiene el siguiente tenor literal:

“4. Las concesiones de uso privativo o aprovechamiento especial del dominio público podrán ser gratuitas, otorgarse con contraprestación o condición o estar sujetas a la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial de bienes del dominio público estatal regulada en el capítulo VIII del título I de la Ley 25/1998, de 13 de julio, de Modificación del Régimen Legal de las Tasas Estatales y Locales y de Reordenación de las Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público, o a las tasas previstas en sus normas especiales.

No estarán sujetas a la tasa cuando la utilización privativa o aprovechamiento especial de bienes de dominio público no lleve aparejada una utilidad económica para el concesionario, o, aun existiendo dicha utilidad, la utilización o aprovechamiento entrañe condiciones o contraprestaciones para el beneficiario que anulen o hagan irrelevante aquélla.

En los casos previstos en el párrafo anterior, se hará constar tal circunstancia en los pliegos de condiciones o clausulado de la concesión.”

De la lectura del artículo se desprende de forma inexorable que la concesión demanial sólo podrá ser gratuita cuando se cumpla este requisito: *no lleve aparejada una utilidad económica para el concesionario, o, aun existiendo dicha utilidad, la utilización o aprovechamiento entrañe condiciones o contraprestaciones para el beneficiario que anulen o hagan irrelevante aquélla.* Es decir, en nuestro caso concreto la comunidad energética debe ser una entidad sin ánimo de lucro y de esta forma se podrá entender que la explotación de placa solar no lleva aparejada una utilidad económica o, aun cuando exista, esta es meramente marginal.

Por tanto, se concluye que es posible la concesión gratuita a favor de la comunidad energética. Se está abordando únicamente la instalación de placas solares en el dominio público porque, si bien puede ser posible, es muy difícil que se instalen placas solares sobre un edificio municipal que tenga carácter patrimonial. El caso típico podría ser los edificios de las escuelas municipales que actualmente no están operativas pero el edificio continúa inalterable. En ese caso, puesto que el edificio no está afecto a un uso y servicio público sí que cabría la desafectación y, operaría la normativa relativa a la utilización de los bienes patrimoniales (artículos 127 y siguientes de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de Administración Local de Navarra). En el presente supuesto, la normativa navarra permite la cesión

gratuita a entidades sin ánimo de lucro por un plazo máximo de 20 años. De nuevo el legislador foral solo contempla la gratuidad en la cesión de un bien municipal a una entidad si esta no tiene ánimo de lucro.

Lo que no cabe en ningún caso es realizar la ficción de desafectar el tejado y, al mismo tiempo, señalar que el resto del edificio es demanial por continuar adscrito al uso o servicio público. El tejado es un elemento común, conforme al artículo 396 del código civil, y, en consecuencia, el tejado no es susceptible de división porque presta servicio a todo el edificio. Por tanto, no cabe una desafectación solo del tejado.

2.- Sometimiento a la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos.

La instalación de las placas solares y su mantenimiento debe estar sometida a la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, ya sea en virtud del artículo 4, ámbito de aplicación subjetivo, o incluso del artículo 5, por estar subvencionado en más de un 50 por ciento.

IV.- Aspectos a tener en cuenta para que el Ayuntamiento constituya una comunidad energética junto con particulares.

1.- No es necesario tramitar un expediente de municipalización.

El suministro de energía eléctrica, no está entre los mínimos obligatorios del artículo 25 Ley 7/1985, por la que se regulan las Bases del Régimen Local para las entidades locales, y, en principio se debería tramitar el expediente de municipalización previsto en los artículos 86.1 LBRL "*acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida*".

No obstante, tanto la legislación comunitaria como la estado y foral obligan a los poderes públicas a facilitar y fomentar la creación de comunidades energéticas, por parte de las Administraciones Públicas, con lo que se entiende que no es necesario tramitar el expediente de municipalización, el interés público en el asunto ya se ha establecido por el legislador, cabe citar entre otros los artículos 26, 27 y 28 de la Ley Foral de Cambio Climático y Transición Energética.

Resulta especialmente esclarecedor el artículo 71 de la Ley Foral de Cambio Climático y Transición Energética, respecto a la obligatoriedad de promoción de la energía renovable por los poderes públicos:

“La Administración de la Comunidad Foral de Navarra, las entidades locales y sus organismos públicos, en tanto que consumidoras de bienes y servicios, liderarán el cambio de modelo energético, la mitigación y la adaptación al cambio climático, para lo que adoptarán medidas para un consumo propio de bienes y productos con una menor huella de carbono”.

2.- No es necesario tramitar el procedimiento previsto en el artículo 7.4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de Bases de Régimen Local.

La competencia de generación y suministro de energía eléctrica, por no estar prevista dentro de la enumeradas en el artículo 25 de la Ley 7/1985, se debe catalogar como competencia impropia.

Para que una entidad local pueda ejercer una competencia impropia se deben dar toda una serie de requisitos de forma cumulativa:

- con su ejercicio no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda Municipal, de acuerdo con los requerimientos de legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.
- que no se incurran en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública.
- informes previos al ejercicio de la competencia, con carácter previo y vinculante, de la Administración competente por razón de la materia, y de la Administración que tenga atribuida la tutela financiera sobre la sostenibilidad financiera de la nueva competencia.

Se entiende que tampoco es necesario que la entidad local solicite autorización impropia porque el legislador obliga a los poderes públicos a fomentar la creación de comunidades energéticas.

3.- Es necesario que la entidad local vele por el cumplimiento de objetivo de estabilidad presupuestaria.

El Ayuntamiento tiene la obligación y el deber, en virtud del artículo 135 de la Constitución Española, de cumplir el objetivo de estabilidad presupuestaria y de sostenibilidad financiera. Centrándonos en el ámbito local, el artículo 86 de la ley 7/1986 habilita a las entidades locales el ejercicio de la iniciativa pública para el desarrollo de actividades económicas, con la premisa de que

deberá estar salvaguardado el cumplimiento de objetivo de estabilidad presupuestaria y de sostenibilidad financiera. Por su parte la disposición adicional novena, denominada redimensionamiento del sector público local señala de forma expresa que *“Las entidades locales del artículo 3.1 de esta Ley y los organismos autónomos dependientes de éstas no podrán adquirir constituir o participar en la constitución, directa o indirectamente, de nuevos organismos, entidades, sociedades, consorcios, fundaciones, unidades y demás entes durante el tiempo de vigencia de su plan económico financiero o su plan de ajuste.”*.

Los planes económico-financieros vienen regulados en el artículo 21 de la Ley Orgánica 2/2012:

“En caso de incumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria, del objetivo de deuda pública o de la regla de gasto, la Administración incumplidora formulará un plan económico-financiero que permita en el año en curso y el siguiente el cumplimiento de los objetivos o de la regla de gasto, con el contenido y alcance previstos en este artículo.”

Se debe tener presente que el Congreso de los Diputados apreció en octubre de 2020 que se daba una situación de emergencia extraordinaria a consecuencia de la crisis del coronavirus que motivaba la suspensión de las reglas fiscales, requisito que establece el artículo 11.3 de la LOEPSF. Esta suspensión se ha prorrogado también para el ejercicio 2022 por acuerdo del Congreso del 13 de septiembre de 2021.

Esto implica, según criterio del Ministerio de Hacienda y Función Pública, que no se exigirá la presentación de planes económico-financiero, ni resultan de aplicación las medidas correctivas y coercitivas que establece la LOEPSF para los ejercicios 2020, 2021 y 2022. En cuanto a los planes económico- financieros aprobados con anterioridad a la suspensión de las reglas fiscales por incumplimientos de las mismas producidos en 2018 y 2019 no serán objeto de seguimiento ni los incumplimientos de dichos planes podrán dar lugar a las medidas coercitivas del artículo 25 de la LOEPSF o de cumplimiento forzoso del artículo 26 de esta misma norma.

En cuanto a los planes de ajuste, solo se exigen a las Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales que soliciten al Estado el acceso a medidas extraordinarias o mecanismos adicionales de apoyo a la liquidez (Disposición adicional primera LO 2/2012). En el caso de Navarra, las EELL no tienen acceso a esas medidas extraordinarias por lo que no son de aplicación.

Precisamente, se descartó la figura del consorcio para las comunidades energéticas porque están sujetos al régimen de presupuestación, contabilidad y control de la Administración Pública a la que estén adscritos, en el presente supuesto a una entidad local, y por tanto se integrarán o, en su

caso, acompañarán a los presupuestos de la Administración de adscripción en los términos previstos en su normativa.

Por último, se debe tener presente que, en el caso de que el Ayuntamiento no tenga el control de la comunidad energética, sino que actúe como un agente más, ésta no formará parte de su perímetro de consolidación a efectos de la LOEPSF.

4.- Trámites para la constitución de la comunidad energética.

- a) El Pleno del Ayuntamiento, en virtud del artículo 22 letra f) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de Bases de Régimen Local, es competente para la creación de la Comunidad Energética. El asunto deberá haberse tratado previamente en comisión y deberá contener todos los informes jurídicos y económicos pertinentes. En el acuerdo de pleno se deberá especificar la forma jurídica de la entidad, estatutos y demás aspectos, a la vez que se autoriza al alcalde para que, en representación de la entidad local constituya una comunidad energética.
- b) El pleno del Ayuntamiento, una vez constituida la comunidad energética, deberá dictar los acuerdos por los que se cede los tejados municipales a favor de la comunidad energética. La Comunidad Energética o, en caso de existir, la organización supramunicipal de comunidades energéticas serán los encargados de licitar los contratos conforme a lo dispuesto en la Ley Foral 2/2018, de Contratos Públicos.

V.- Cómo articular una organización supramunicipal de las comunidades energéticas locales.

Al hilo de lo expuesto en el cuerpo del presente informe, si escogemos para las comunidades energéticas como forma jurídica la cooperativa de servicios de iniciativa social podría resultar interesante crear una figura que englobara en un ente superior a todas esas cooperativas y se podría optar por: a) un grupo cooperativo. b) Una cooperativa de segundo grado.

Optar por cualquiera de estas dos modalidades supondría una homogeneización en el tratamiento de la explotación de las placas solares, una profesionalización en la gestión, un ahorro de costes y una posibilidad incluso de venta conjunta de energía. Quizás el grupo cooperativo sea la forma jurídica más adecuado porque consigue homogeneizar todo el procedimiento.

VI.- Conclusiones.

- El análisis sosegado la figura de las Comunidades energéticas obliga a un análisis tanto de normativa europea, estatal y foral.
- Las comunidades energéticas tienen una serie de características: son entidades jurídicas basadas en la participación abierta y voluntaria, autónomas y efectivamente controladas por socios o miembros.
- Formas jurídicas que puede tener la comunidad energética para que sea factible la futura cesión gratuita en su favor de bienes de las entidades locales: Asociación de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación o una cooperativa de consumidores y usuarios de iniciativa social de la Ley Foral 14/2006, de 11 de diciembre, de Cooperativas de Navarra.
- Los tejados de los edificios municipales son bienes demaniales y la instalación de placas solares exige concesión demanial.
- Sólo es legalmente admisible la gratuidad en la cesión de un bien municipal a una entidad si ésta no tiene ánimo de lucro.
- La instalación de las placas solares y su mantenimiento se somete a la normativa foral de contratación pública.
- El ayuntamiento para tramitar el expediente de instalación de placas solares no tiene que tramitar expediente de municipalización, ni tampoco tiene que solicitar autorización por ejercicio de competencias impropias.
- El Pleno del Ayuntamiento, en virtud del artículo 22 letra f) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de Bases de Régimen Local, es competente para autorizar al alcalde que participe en la creación de la Comunidad Energética. Una vez esté constituida la comunidad energética, la entidad local deberá dictar los acuerdos pertinentes por los que se cede los tejados municipales a favor de la comunidad energética.

- Una vez seleccionada para las comunidades energéticas como forma jurídica la cooperativa de servicios de iniciativa social podría resultar interesante crear una figura que englobara en un ente superior a todas esas cooperativas y se podría optar por una cooperativa de segundo grado o por un grupo cooperativo.

En Pamplona a fecha de la firma