

**MADRID**

Castellana, 216  
28046 Madrid  
Tel.: (34) 91 582 91 00

**BARCELONA**

Diagonal, 640 bis  
08017 Barcelona  
Tel.: (34) 93 415 74 00

**BILBAO**

Alameda Recalde, 36  
48009 Bilbao  
Tel.: (34) 94 415 70 15

**MÁLAGA**

Marqués de Larios, 3  
29015 Málaga  
Tel.: (34) 952 12 00 51

**VALENCIA**

Gran Vía Marqués  
del Turia, 49  
46005 Valencia  
Tel.: (34) 96 351 38 35

**VIGO**

Colón, 36  
36201 Vigo  
Tel.: (34) 986 44 33 80

**BRUSELAS**

Avenue Louise, 267  
1050 Bruselas  
Tel.: (322) 231 12 20

**LONDRES**

Five Kings House  
1 Queen Street Place  
EC 4R 1QS Londres  
Tel.: +44 (0) 20 7329 5407

**LISBOA**

Avenida da Liberdade, 131  
1250-140 Lisboa  
Tel.: (351) 213 408 600

## ¿CUANTOS DERECHOS DE EMISIÓN 2008-2012 QUEDAN

### EN EL FONDO DE RESERVA?: ¿QUÉ OCURRE SI NO QUEDAN DERECHOS?

**María José Rovira Daudi**

*Abogada*

*Derecho Público Administrativo de Gómez-Acebo & Pombo*

**Blanca Lozano Cutanda**

*Catedrática de Derecho Administrativo en la Universidad del País Vasco*

*Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo*

La Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, en la versión aplicable al periodo actual de asignación, reconoce como una de las "medidas singulares de ejecución que garanticen el establecimiento de criterios homogéneos para el reparto de derechos en todo el territorio nacional", el que se establezca "una reserva de derechos de emisión en previsión de la apertura de nuevas instalaciones o ampliación de las existentes en cualquier parte del territorio español".

Pues bien, a día de hoy, parece que no quedan, en nuestro país, derechos de emisión en la reserva de derechos prevista en el PNA 2008-2012 a fin de atender a las solicitudes de los nuevos entrantes durante el periodo de cumplimiento 2008-2012.

Tal conclusión resulta de los cálculos realizados teniendo en cuenta el total de derechos que integran la reserva para nuevos entrantes en el actual periodo 2008-2012, que asciende a 31.385 millones de toneladas, y los derechos ya asignados, que suman un total de 35.868 millones de toneladas. La diferencia de ambas cantidades es negativa mostrando un déficit de derechos de emisión de 4.483 millones de toneladas.

Ante esta situación, aquellas empresas que han solicitado derechos de emisión como nuevos entrantes para instalaciones cuya entrada en funcionamiento o ampliación se ha producido o va a producirse durante el actual

periodo de vigencia, pero con posterioridad a la última asignación (de 1 de julio de 2011), es muy posible que vean su petición denegada.

Es competencia del Gobierno, siguiendo el mandato de la Ley 1/2005, prever cuáles van a ser las necesidades de asignación de la reserva derivadas de la apertura de nuevas instalaciones o de la ampliación de las existentes durante el periodo de vigencia del Plan. Esta previsión se lleva a cabo en el PNA, que, según dispone el art. 18 de la Ley, "determinará qué cantidad de derechos de emisión queda reservada para nuevos entrantes, así como los criterios que regirán la distribución de los derechos (...)".

El PNA para el primer periodo de asignación 2005-2007 (aprobado por Real Decreto 1866/2004, de 6 de septiembre, modificado por el Real Decreto 777/2006, de 23 de junio), estableció una reserva para nuevos entrantes del 1,87 % sobre las emisiones del escenario de referencia, lo que suponía 3,294 Mt/año. Esta reserva de derechos de emisión cubrió todas las solicitudes de derechos de emisión de los nuevos entrantes durante el periodo de referencia.

Por lo que respecta al actual periodo de asignación, el PNA 2008-2012 fue aprobado mediante Real Decreto 1370/2006, de 24 de noviembre, que estableció la asignación inicial de derechos de emisión entre las instalaciones existentes así como la reserva de derechos para nuevos entrantes.

En esta distribución de derechos -tanto en la distribución sectorial de la asignación inicial como en la distribución entre ésta y el fondo de reserva para nuevos entrantes-, el Gobierno venía obligado por lo dispuesto en el art. 14.2 de la citada Ley 1/2005. De conformidad con estos preceptos, el PNA debe basarse en criterios "objetivos y transparentes", teniendo en cuenta debidamente las opiniones del público.

Para atender a estos criterios, la determinación de la cantidad de derechos de emisión asignados a los distintos sectores industriales y reservados a los nuevos entrantes se realizó a partir de las previsiones realizadas por la Administración con base en la información proveniente de otras Administraciones y Entidades públicas, de las organizaciones y asociaciones patronales de los distintos sectores industriales incluidos en el EU ETS y de las propias instalaciones existentes.

La cantidad así establecida fue, para el fondo de reserva de nuevos entrantes, de 7,825 millones de toneladas de derechos de emisión anuales de reserva (un 5,4% de la asignación anual).

Sin embargo, el Real Decreto fue modificado poco después, mediante el Real Decreto 1402/2007, de 29 de octubre, que, tal como reconoció en su Exposición de Motivos, llevó a cabo una reforma del PNA, "aumentando ligeramente la asignación de los sectores de generación eléctrica, cogeneración, combustión, siderurgia, cal, ladrillos y tejas, azulejos y baldosas, y papel, y reduciendo correlativamente el número de derechos de emisión de la reserva de nuevos entrantes, de forma que el volumen total de derechos de emisión se mantiene constante".

La reserva para nuevos entrantes se redujo significativamente, pasando a ser de 6,277 millones de derechos/año, esto es, un 4,30% de la asignación promedio anual.

Esta reducción de la reserva respondió a la voluntad de incrementar en un determinado momento la asignación de determinados sectores de producción por las presiones de la industria, por lo que se realizó al margen de la previsión efectuada de necesidades de asignación a nuevos entrantes según los criterios objetivos manejados en la asignación inicial.

En atención a lo expuesto, en el caso de que, por haberse agotado ya la reserva de derechos de emisión prevista en el PNA 2000-2012, se desestimaran las solicitudes presentadas por los nuevos entrantes, existen a nuestro juicio argumentos jurídicos que podrían sustentar la recurribilidad de tales desestimaciones, fundadas, entre otros, en la falta de justificación de la reducción de la reserva para los nuevos entrantes llevada a cabo por el Real Decreto 1402/2007, y la consiguiente vulneración del principio de no discriminación entre sectores (los ya establecidos y los nuevos entrantes), así como en la vulneración del principio de confianza legítima de estos operadores.

Los citados argumentos jurídicos se ven reforzados, en la actual coyuntura de crisis económica, por el compromiso asumido por el Gobierno de preservar la competitividad de las empresas y el empleo de la economía española. Este compromiso aparecía ya recogido, con anterioridad a su actual configuración como objetivo político prioritario, en el propio Preámbulo del Real Decreto 1370/2006, en el que se afirma que el PNA "hace frente a un difícil equilibrio: por un lado, debe hacer posible el cumplimiento del compromiso cuantificado de limitación del crecimiento de las emisiones de gases de efecto invernadero establecido en el Protocolo de Kioto, con arreglo al cual las emisiones promedio en el periodo 2008-2012 no pueden superar en más del 15% las emisiones del año base; por otro lado, las decisiones implícitas en el PNA deben preservar la competitividad y el empleo de la economía española así como la estabilidad del presupuesto público".