



Documentos de Trabajo del Departamento de Derecho Mercantil

2013/69

Enero 2013

**TITULO: 2012, EL NUEVO RETO DEL SECTOR DE LA AVIACIÓN: EL MERCADO DE
EMISIONES. ANÁLISIS DE ALGUNOS PROBLEMAS**

Autora Isabel Fernández Torres

Departamento de Derecho Mercantil. Facultad de Derecho.
Universidad Complutense.
Ciudad Universitaria s/n.
28040 Madrid
00 34 -913 94 54 84
E-mail autor: ifertorres@der.ucm.es
<http://www.ucm.es/centros/webs/d321/>

Documento depositado en el archivo institucional EPrints Complutense
<http://www.ucm.es/eprints>
Copyright © 2012 por el autor

**2012, EL NUEVO RETO DEL SECTOR DE LA AVIACIÓN: EL MERCADO DE EMISIONES.
ANÁLISIS DE ALGUNOS PROBLEMAS**

**PROFESORA CONTRATADA DOCTOR
UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID**

Resumen: El presente trabajo analiza el nuevo régimen jurídico del mercado europeo de derechos de emisión de gases de efecto invernadero aplicable al sector de la aviación determinado por las Directivas 2008/101/CE y 2009/29/CE así como por la Ley 13/2010. El sistema especial de comercio de derechos de emisión en el sector de la aviación instaurado por la Directiva 2008/101/CE tiene como finalidad última alcanzar los objetivos de reducción de las emisiones asumidos por la Unión Europea en el Protocolo de Kyoto. El artículo se centra en el análisis de ese nuevo marco regulatorio así como en el sistema de asignación de derechos de emisión implementado el 1 de enero de 2012 para, en último lugar, abordar el problema de la determinación del ámbito de aplicación de la Directiva, es decir, su aplicación a terceros Estados confirmado por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2011.

Palabras clave: Cambio climático, Gases de Efecto invernadero, Mercado europeo de Derechos de emisión, Protocolo de Kyoto.

Abstract: This paper analyzes the new legal regime of the European Union Emission Trading Scheme, which is determined by the Directives 2008/101/CE and 2009/29/CE and the Spanish National Law 13/2010. The European trading system of allowances in the aviation sector introduced by Directive 2008/101/EC aims to achieve the ultimate objectives of reducing emissions assumed by the European Union after the Kyoto Protocol. This article describes the main features of the EU scheme that enter into force on January the first 2012 and focuses on the Decision adopted by the European Court on December 2011. The main point of controversy is that the ETS will apply to foreign airlines to the extent they operate flights to and from EU airports. The controversy is due to the fact that this legal regime was adopted outside the ICAO. During this period, 2012, the clashes between different governments and the EU have been remarkable, commercially, judicially and diplomatically speaking. In November 2012 (Strasbourg COM(2012) 697), in support of an international solution, the Commission proposed deferring the application to flights into and out Europe until after the ICAO General Assembly in autumn 2013 hoping a global solution will be reached at this Conference (if not, the EU ETS would be applied in full again to all flights to and from non European countries).

But the legislation will continue to apply to all flights within and between the 30 European countries in the EU ETS.

Key words: Climate Change, Greenhouse gases, European Emission Trading Scheme, Kyoto Protocol.

**2012, EL NUEVO RETO DEL SECTOR DE LA AVIACIÓN: EL MERCADO DE EMISIONES.
ANÁLISIS DE ALGUNOS PROBLEMAS**

**PROFESORA CONTRATADA DOCTOR
UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID**

SUMARIO:

I.-	Introducción	4
II.-	Aproximación al marco regulatorio	9
III.-	El nuevo mercado de emisiones	12
IV.-	La asignación de los derechos de emisión en el sector de la aviación... 14	
V.-	La delimitación del ámbito de aplicación del mercado de emisiones de la aviación	25
	BIBLIOGRAFÍA	32

I. INTRODUCCIÓN.

La lucha contra el cambio climático y el régimen europeo de Derechos de Emisión constituye un nuevo reto para el sector europeo de la aviación¹. 2012 se revela como un año crucial no sólo porque, como veremos, el sector de la aviación ha entrado a formar parte del mercado de emisiones -con sus particularidades- sino porque 2012 puede considerarse como un año de prueba para el sector, un período transitorio al existir un nuevo plan para el período 2012-2020. Algunos acontecimientos recientes pueden llevar a adoptar modificaciones en el sistema diseñado. Además, 2012 plantea la incertidumbre de cara al futuro inmediato en relación con el Protocolo de Kyoto².

Para entender la encrucijada en la que se encuentra el sector de la aviación es preciso retrotraerse en el tiempo y ver -siquiera sucintamente- cuál es la génesis de la incorporación de la aviación al comercio de Derechos de emisión.

El punto de inflexión en la política medioambiental en la materia que nos ocupa lo marca la ratificación por parte de los Estados Miembros de la Unión Europea del Protocolo de Kyoto, en mayo 2002. Es cierto que el Protocolo de Kyoto no incluye al sector de la aviación dentro del mercado ambiental de cuotas, pero da un primer paso importante al establecer en su artículo 2.2 que las Partes incluidas en el Anexo I -entre las que se encuentra la aviación- deben procurar limitar o reducir las emisiones de gases de efecto invernadero generadas por los combustibles de transporte aéreo trabajando a través de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI). Es cierto que los términos del Protocolo son los de una recomendación no vinculante - y, por lo tanto, no exigible- dirigida a los países con obligaciones cuantificadas³ de reducción de emisiones (dejando al margen las emisiones

¹ PÉREZ RODRÍGUEZ, A.M., "La inclusión del transporte aéreo en el sistema europeo de comercio electrónico de derecho de emisión", Estudios de Derecho Aeronáutico, 2008, pp. 221 y ss.; GÓMEZ PUENTE, M., Derecho Administrativo Aeronáutico, Iustel, 2006, p. 749.

² Protocolo de Kyoto de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, de 11 de diciembre de 1997 (DO 2002, L 130, p. 4).

³ Las emisiones nacionales de CO₂ -derivadas de los vuelos internos- están incluidas en el ámbito de las reducciones cuantificadas GÓMEZ PUENTE, M., Derecho Administrativo ..., p.

del transporte aéreo), pero de los principios del Protocolo se deduce la conveniencia de reducirlas. Así pues, la aprobación del Protocolo constituyó la gran oportunidad para la Unión Europea de experimentar, introducir y asumir todas las obligaciones derivadas de él e, incluso, ir más allá. En este sentido, bien se puede decir que la Unión Europea ha asumido una posición de liderazgo en la lucha contra el cambio climático a través de la aplicación no sólo de los objetivos de Kyoto sino yendo más allá y añadiendo una mayor credibilidad a la política europea de reducción de emisiones. Así, aún cuando fue en EEUU donde se aprobó la primera normativa en la materia y se configuró un mercado interno de cuotas a través de la *Clean Air Act* de 1991⁴ sobre el que luego se ha basado el modelo europeo, éste ha avanzado mucho más e incluso propagado mientras que el norteamericano se ha distanciado quedándose muy atrás respecto al modelo europeo.

En consonancia con este planteamiento, el VI Plan de Acción Comunitario de emisiones en materia de Medio Ambiente⁵ señala, como actuación prioritaria, la reducción de las emisiones en el sector del transporte. En concreto, el Plan estima que la Unión Europea deberá emprender las acciones necesarias para reducir las emisiones en el sector de la aviación en el caso de que la OACI no las acuerde para el año 2002⁶ (art. 5.2 iii) del Plan de Acción). Las dificultades de adoptar soluciones o medidas a nivel internacional llevó a la Comisión Europea -al amparo de lo establecido en el art.5.2 iii) del Plan de acción- a puentear a la OACI ante su pasividad.

Las medidas, innominadas en el Plan de Acción, van tomando forma durante los años siguientes, perfilándose en 2005 como un posible mercado de derechos de emisión. En esta línea, la Comunicación de la Comisión

749) por lo que el problema descansa en las emisiones aéreas internacionales que no se incluyeron al no haber consenso sobre el régimen de responsabilidad aplicable.

⁴ Al respecto, vid. ALVAREZ FERNANDEZ, V., La emisión de gases de efecto invernadero y su régimen de intercambio, RAP nº 170, 2006, pp. 232-233.

⁵ Decisión 1600/2002/CE Parlamento y Consejo de 22 de julio de 2002, DOUE L242, 10 septiembre, con una vigencia 10 años, artículo 1.3.

⁶ La OACI, en su sexta reunión del Comité sobre la Protección del Medio Ambiente y la Aviación (2004) se postula en contra de la creación de un régimen de comercio de emisiones específico para la aviación si bien, en una Resolución posterior, aprueba la creación de un sistema abierto de comercio de emisiones e insta a que se adopten soluciones no vinculantes para que los Estados incorporen las emisiones de la aviación internacional.

*Ganar la batalla contra el cambio climático mundial*⁷ señala la conveniencia de incluir la aviación internacional en cualquier regulación dirigida a luchar contra el cambio climático a partir de 2012 (vid. artículo 7.2 de las Conclusiones) lo que se confirma en la Comunicación de la Comisión Reducción del impacto de la aviación sobre el cambio climático⁸ al señalar la necesidad de incluir la aviación en el régimen Europeo de Comercio de Derechos de Emisión (art.9⁹). Se consideró ya en aquél momento que, a largo plazo, el sector de la aviación sería un importante contribuyente a las emisiones¹⁰ cuya actividad podía llegar a socavar los logros alcanzados en otros sectores¹¹.

⁷ COM (2005) 35 de 9 de febrero de 2005.

⁸ COM (2005) 459 final. Bruselas, 27 septiembre 2005.

⁹ “Hasta ahora, las medidas establecidas a nivel internacional, regional y nacional para atenuar el cambio climático no han requerido una contribución sustancial del sector de la aviación. Teniendo en cuenta el probable crecimiento futuro en el tráfico aéreo, nuevas medidas políticas son necesarias para evitar que esto lleve al crecimiento continuo en su impacto climático. Tras analizar varias opciones, la Comisión considera que el camino a seguir, desde un punto de vista económico y medioambiental, radica en la inclusión del impacto climático del sector de la aviación en el Régimen Comunitario de Comercio de Derechos de Emisión. Es probable que el comercio de derechos de emisión siga siendo un componente básico de cualquier estrategia futura para combatir el cambio climático, y el RCCDE ayudará a estimular el desarrollo de un mercado del carbono verdaderamente internacional, capaz de aprovechar el potencial de reducciones de emisión de todo el planeta...”

¹⁰ De hecho, en la introducción de la Comunicación de la Comisión Reducción del impacto de la aviación sobre el cambio climático anteriormente mencionada, se señala que: “Como consecuencia, el impacto de la aviación en el clima está aumentando: mientras que las emisiones totales de la UE controladas de acuerdo con el protocolo de Kioto se redujeron un 5,5 % (-287 MtCO₂e) entre 1990 y 2003[1], sus emisiones de gas de efecto invernadero correspondientes a la aviación internacional aumentaron un 73 % (+47 MtCO₂e), lo que equivale a un crecimiento anual del 4,3 %. Aunque la participación de la aviación en las emisiones globales de gases de efecto invernadero es aún modesta (alrededor del 3 %), su rápido crecimiento socava los avances logrados en otros sectores. De mantenerse el actual crecimiento, las emisiones de los vuelos internacionales que despegan de aeropuertos de la UE en 2012 representarán un aumento del 150 % respecto a las de 1990. Este crecimiento de las emisiones de la aviación internacional de la UE neutralizaría más de la cuarta parte de las reducciones a que obliga el compromiso adquirido por la Unión Europea en el Protocolo de Kyoto. Y a más largo plazo, de continuar las tendencias actuales, las emisiones de la aviación se convertirán en un importante contribuyente a las emisiones.”

¹¹ El Grupo Intergubernamental de expertos sobre cambio climático, en su Informe de 1999 “La aviación y la atmósfera global” lo indicaba en términos muy similares. Por su parte, el informe de la Agencia Europea de Medio Ambiente (AEMA), “Transporte y Medio Ambiente en Europa” de 2004, señalaba que en 2030 el impacto de las emisiones en el sector de la aviación duplicaría el de los vehículos de pasajeros; un Informe posterior, “Transporte y medio ambiente: hacia una nueva política común de transporte” de 2007 estima el crecimiento del transporte aéreo en un 105% entre 2000 y 2020.

En aquellos años no faltaron voces contrarias¹² a la incorporación del sector de la aviación en el mercado de derechos de emisión al considerar que ésta no es ni una medida efectiva ni eficiente, abogando por políticas impositivas basadas en la sujeción fiscal de las actividades generadoras de gases de efecto invernadero. Sin embargo, adelantamos ya que el régimen del comercio de los derechos de emisión reporta indudables beneficios; de hecho, se ha considerado un éxito¹³ frente a otros instrumentos como las políticas fiscales¹⁴. Ha de tenerse en cuenta que en el ámbito del sector aéreo nos encontramos con una dificultad añadida frente a otros modos de transporte: la imposibilidad a medio plazo de sustituir fuentes emisoras de gases de efecto invernadero por fuentes no emisoras¹⁵ (desde esta perspectiva, la utilización de biocombustibles en la aviación no constituye en la actualidad una alternativa real o práctica por cuanto se encuentra en un estadio incipiente de experimentación).

La pasividad de la OACI por un lado, y el entendimiento general de la idoneidad del comercio de derechos de emisión como instrumento para la reducción de la emisión de gases de efecto invernadero en el sector de la aviación llevó a la Comisión a aprobar la Directiva que crea el mercado emisiones en ámbito aviación¹⁶, la Directiva 2008/101/CE, de 19 de

¹² FITZGERALD, J. / TOL R.S.J, Airlines emission of carbon dioxide in the ETS, CES info Forum 1 (2007) pp. 51-54.

¹³ Según la Comisión Building a global Carbon Market- Report pursuant to article 30 of the Directive 2003/87/EC de 13 de noviembre de 2006, los 15 Estados Miembros que ratificaron el Protocolo de Kioto ya habían logrado en 2005 una reducción del 2% de las emisiones con respecto a los niveles de 1990 y según sus proyecciones, con las políticas existentes, este porcentaje alcanzaría en el 7,4% en 2012.

¹⁴ DUDEK, D.J. / PALMISANO, J., "Emissions trading: why is this thoroughbred hobbled?", Columbia Journal of Environmental Law, vol. 13, 1998, pp. 252 y ss.

¹⁵ RHOADES D.L., Evolution of International Aviation: Phoenix rising, 2ª Ed. Ashgate, Alderchot 2008, pp. 222-223.

¹⁶ KAMINSKAITE-SALTERS, G. "Expansion of EU ETS: the case of emissions Trading for aviation", VVAA Climate change and European Emissions Trading. Lessons for theory and practice, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2008, p. 338.

El comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero es un instrumento de mercado empleado para resolver un problema medioambiental que viene aplicándose a varias industrias -madereras, siderúrgicas, papeleras.- desde el año 2005. La determinación de los sectores productivos incluidos en la regulación y los excluidos de ella ha generado, no obstante, no pocos problemas tal y como se evidencia en los asuntos T-16/04, Arcelor c. Parlamento Europeo y Consejo, que dio lugar a la Sentencia de 2 de marzo de 2010 así como la cuestión prejudicial planteada por el Conseil d'Etat francés

diciembre 2008¹⁷, por la que se modifica la Directiva 2003/87/CE con el fin de incluir las actividades de aviación en el régimen europeo de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero¹⁸, si bien se trata de un mercado específico de derechos de emisión entre operadores aeronáuticos¹⁹. La referida Directiva ha sido criticada²⁰ y aún hoy continúa siéndolo -como refleja una reciente Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo-porque es fruto de una decisión unilateral, es decir, se ha adoptado al margen de la OACI y porque, además, se impone a operadoras europeas y otras lo que en estos momentos está generando numerosos conflictos.

Dicha Directiva fue posteriormente modificada por la Directiva 2009/29/CE, del Parlamento y del Consejo de 23 de abril de 2009²¹, que reforma en profundidad el sistema.

En el ámbito nacional, la incorporación de esta normativa se ha hecho principalmente a través de la Ley 1/2005, de 9 de marzo²², ley que

(arrêt del Conseil d'Etat de 8 de febrero de 2007) en el proceso que Arcelor planteó contra el Estado francés en relación con la transposición de la Directiva de 2003, resuelta en la Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de diciembre de 2008.

¹⁷ DOUE de 13 de enero 2009.

¹⁸ La OACI se opuso a la participación de los Estados miembros en el mercado europeo de la aviación tal y como recoge la Directiva 2008 en su Considerando 9. La 36ª Asamblea OACI celebrada en 2007 insta a los Estados contratantes a no aplicar un sistema comercial de emisiones a los operadores de aeronaves de otros Estados contratantes salvo acuerdo mutuo entre ellos. Pero numerosos Estados formularon reservas y se reservaron el derecho -en virtud Convenio CHICAGO- a aplicar medidas basadas en el mercado de forma no discriminatoria a todos los operadores de todos los Estados que prestasen sus servicios con destino u origen en su territorio. Vid. SANZ RUBIALES, "el ámbito subjetivo de aplicación de la Directiva: en especial, los sectores inicialmente afectados y su ampliación en el período 2008-2012", *El mercado europeo de derechos de emisión*, Lex Nova, 2010, p. 60.

¹⁹ Se trata de un Mercado específico de derechos de emisión entre operadores aeronáuticos, con vuelos desde o hacia algún aeropuerto europeo. Quedan fuera los pequeños operadores. La expedición será parcialmente gratuita y parcialmente por subasta (12-15% en función de los años), de acuerdo con las normas de desarrollo de la Comisión (considerando 20). Debe constituirse una reserva especial de nuevos operadores. Los fondos obtenidos por las subastas se asignarán por los Estados Miembros, a los fines establecidos por la propia Directiva (considerando 22, núm. 3 quinquies. 3).

²⁰ REAGAN, D.B.; *Putting International Aviation into the European Union emissions Trading scheme: can Europe do it flying solo?*, Boston College Environmental Affairs Law Review, nº 35, 2008, p. 370; BEKKHUS, N.B. / VAN HECKE, K. *The European Union Emission Trading Scheme*, Studia Diplomatica, nº 1, Vol. LXI, 2008, p. 145.

²¹ Siguiendo la línea establecida en enero 2008 en el paquete de propuestas presentado por la Comisión sobre cambio climático y energía "Dos veces 20 para 2020: Una oportunidad para Europa", Comunicación de la Comisión COM (2008) 30 final. Consiste en disminuir 20% de sus emisiones de efecto invernadero favoreciendo al mismo tiempo que un 20% de las fuentes de energía sean renovables.

continuará aplicándose hasta el 31 de diciembre 2012 en algunos casos pero que ha sido sustituida por la Ley 13/2010, de 5 de julio, que perfecciona y amplía el régimen general de comercio de estos gases.

Trataremos de analizar en las siguientes páginas cuáles el régimen - nacional y europeo- de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, las incertidumbres y los conflictos que en torno a él se plantean haciendo especial hincapié en las siguientes cuestiones: por un lado, la configuración del mercado de comercio de derechos de emisión así como el método de asignación de derechos de emisión y las dudas que el referido modelo suscita; por otro, la interacción entre el mercado global de derechos de emisión y el mercado de aviación y, por último, la aplicación del régimen de la Directiva de aviación a todos los operadores con destino u origen en un Estado Miembro.

II. Aproximación al marco regulatorio.

La ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen de comercio de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero, en transposición de la Directiva 2003/87, de 13 de octubre, configuró una nueva potestad administrativa a ejercer por el Gobierno español: la asignación de los derechos de emisión entre sectores sujetos a su ámbito de aplicación (sectores incluidos en el comercio; vid. Anexo I de la Ley)²³. Tanto

²² Junto con el Real Decreto 1264/2005, de 21 de octubre, por el que se regula el Registro Nacional de Derechos de Emisión (RENADE) y el Real Decreto 1315/2005, de 4 de noviembre, por el que se establecen las bases de los sistemas de seguimiento y verificación de emisiones de gases de efecto invernadero en las instalaciones incluidas en el ámbito de la Ley.

²³ Los Planes Nacionales de Asignación son Reglamentos; mientras que las asignaciones individuales son actos administrativos susceptibles de control por la jurisdicción contencioso administrativa; ambos han de estar debidamente motivados.

Primer Plan 2005-2007, Plan aprobado por el Real Decreto 1866/2004, de 6 de septiembre (modificado por el Real Decreto 60/2005); Segundo Plan 2008-2012, Plan aprobado por el Real Decreto 1370/2006, de 24 de noviembre (modificado por el Real Decreto 1370/2007, de 20 de julio y, más tarde, por el real Decreto 1402/2007, de 29 de octubre. Posteriormente, la Orden de la presidencia del Gobierno de 19 de octubre de 2009 modificó las cuantías de las asignaciones fijadas en el referido Plan. Al respecto vid: FERNANDEZ TORRES, I. / UTRILLA, M.D., "The allocation of limited authorizations in Spain: Considerations from the analysis of three specific sectors", Allocation of limited authorisations and grants in the EU member states, dir.: Paul Adriansee, Frank von

la fijación del techo máximo de emisiones de CO2 como su distribución entre los sectores difusos y los incluidos se ha hecho hasta ahora mediante 2 Planes Nacionales de Asignación: uno para el período 2005-2007 y otro para el período 2008-2012. La caracterización “nacional” del Plan de Asignación desaparece el 1 de enero de 2013, es decir, para el llamado tercer período. A partir de esa fecha, los períodos de comercio tendrán una duración de ocho años, sucediéndose de forma continua en el tiempo (art. 19.2 Ley 13/2010).

La lista de sectores sujetos incluidos en el ámbito de aplicación del comercio de derechos de emisión se ha visto ampliada por la nueva Ley 13/2010 incorporando, entre otras, el sector de la aviación en consonancia con lo dispuesto en las Directivas 2008/101 y 2009/29.

En un principio, las compañías aéreas parecían aceptar que su inclusión en el régimen del comercio de derechos de emisión era algo necesario para abordar su contribución al cambio climático pero el recrudescimiento de las condiciones en las que se aplicaría este sistema durante su tramitación legislativa -con el incremento del porcentaje de subastas de emisiones y la reducción de la media de las emisiones tomada como referencia-, así como el nuevo contexto recesivo, suscitaron las críticas de los principales actores del transporte aéreo. A juicio de las compañías aéreas, no se ha realizado ningún estudio de impacto serio sobre las subastas de emisiones que respalde estos porcentajes y por ello, no se ha valorado su efecto sobre un sector que se halla sumido en una seria crisis económica²⁴.

Ommeren y Willemien den Ouden, de la Universidad de Leiden y la Universidad de Amsterdam, en prensa.

Los Planes de asignación en cuanto tales desaparecen a partir del 1 de enero de 2013 ya que siguiendo cuanto establece la normativa europea -línea seguida por la Ley 13/2010- se adopta un enfoque europeo lo que significa, como veremos, que la Comisión asume un rol determinante en la asignación y control del comercio de los derechos de emisión.

²⁴ AEA European Airlines Deeply frustrated with political debate about emissions Trading, 8 th of october 2008; ELFAA. Low Fares Airlines withdraw their support for inclusion of Aviation in EU ETS as now proposed 14 th of july 2008; ACI Europe. European Airport´s Deeply concerned by proposed Update for EU Emissions Trading Scheme, 9 th October 2008.

Es cierto que el sistema acaba convirtiéndose en una nueva fuente de costes para las aerolíneas europeas²⁵. Además, algunos aspectos del sistema, como por ejemplo, los intercambios comerciales a los que se someten las emisiones en la actualidad, con un funcionamiento similar como el que vive el petróleo plantea serias dificultades. Esto supondría, para las compañías aéreas, una nueva variable fluctuable que podría poner en riesgo su crecimiento²⁶.

El ejecutivo europeo ha perseguido la aprobación de una rígida estrategia post-Kyoto. El texto que finalmente se acordó en diciembre de 2008 procuró, entre otros objetivos, reducir el protagonismo de los Estados Miembros ante la diversa aplicación de la Directiva 2003/87 y, en consecuencia, ante la dificultad de armonizar las medidas de control del mercado. Se ha entendido que la mejora del mercado pasaba por una mayor centralización, y, por tanto, por una reducción de la discrecionalidad²⁷ de los Estados en la asignación y gestión de los derechos, pasando a ser las Instituciones europeas las encargadas de fijar un *cap* europeo independiente de las decisiones estatales, operación que se ha realizado a través de la Decisión 2010/384, de 9 de julio de 2010.

En consonancia con estos planteamientos, la Directiva 2009/29 buscó reducir el papel de los Estados: es la Comisión ahora la que determina la cantidad total de derechos de emisión que se asignan a cada período, el

²⁵ En una carta que la *European Roundtable for Industrialists*, que agrupa a 50 grandes empresas europeas incluidos los presidentes de *Shell* y *British Airways*, dirigida al Comisario de *Industriam Günter Verheugen*, se afirma que el “sistema de comercio de CO² tiene que estar diseñado de manera que no suponga una pérdida de capital para la industria sobre la que se aplica. Cualquier pérdida de capital supondría una desaceleración de la inversión necesaria en tecnologías eficientes y sería perjudicial a largo plazo para el medio ambiente”. El país 22 de enero de 2008.

²⁶ “Las emisiones de CO² figuran de forma diaria en los listados del Financial Times junto con los precios del crudo, el gas natural, el diesel... y los volúmenes vendidos exceden significativamente de las cantidades de emisiones que físicamente se estén intercambiando entre las empresas cubiertas por el intercambio”- HENNINGSEN, J, *EU energy and climate policy-Two years On*, European Policy Centre Issue Paper, nº 55, September 2008.

²⁷ Ya se han publicado unas 25 Sentencias TS sobre las asignaciones individuales y algunas cuyo objeto han sido los planes de Asignación: el común denominador de estas Sentencias: la falta de racionalidad y transparencia del sistema en España (del primer plan; del segundo no hay Sentencias relevantes). En este sentido, vid. ALONSO GARCÍA, C., *El nuevo régimen jurídico del mercado europeo de derechos de emisión de gases fe efecto* invernadero, *Justicia Administrativa* n. 56, 2012, pp. 31-33; FERNÁNDEZ TORRES, I. / UTRILLA, M.D, *The allocation of limited authorizations in spain: Considerations ...*

número de derechos que deben subastarse, el número de derechos de la reserva espacial para operadores de aeronaves y el número de derechos que se deben asignar gratuitamente (art. 3 sexies 3). A partir de ahí, el Estado que otorgara la licencia de explotación al operador de las aeronaves de conformidad con el Reglamento 2407/92 de 23 de julio de 1992 y del Reglamento 115/2011 de 2 de febrero²⁸, deberá calcular y publicar la asignación de la reserva especial (art. 3 septies 7), subastar los derechos (art. 3 quinquies 3), recibir los derechos entregados anualmente por los operadores (art. 122 bis), proponer a la Comisión la prohibición de explotación a los operadores que incumplan los requisitos de la Directiva (art 16.5), determinar el uso que debe hacerse con los ingresos de las subastas (afectados a los fines marcados por la Directiva: art 3 quinquies 4), imponer las multas de 100 euros por tonelada de CO2 emitida sin respaldo y publicar los nombres de los infractores (art. 16. 2 y 3). Pero las decisiones valorativas o discrecionales de mayor trascendencia jurídica sobre el funcionamiento del mercado las toma siempre la Comisión.

Como quiera que la incorporación del sector aéreo en el comercio de derechos de emisión no se ha producido hasta el pasado 1 de enero de 2012, año en el que vence el segundo Plan Nacional de asignación (2008-2012), la Directiva 2008/101/CE prevé un régimen transitorio de un año -2012- para la participación de las actividades de aviación en el comercio de derechos de emisión, régimen que -a su vez- se recoge en la Ley 13/2010 incorporándose al llamado tercer período el 1 de enero de 2013 (2013-2020).

III. El nuevo mercado de emisiones.

Tal y como ya hemos señalado la Directiva 2008/101 supone la inclusión de la aviación o compañías aéreas en el Comercio de Derechos de Emisión a partir del 1 de enero 2012. Ha de advertirse que el mercado de derechos de emisión del transporte aéreo no se integra en el mercado global

²⁸ Que modifica el Reglamento (CE) n o 748/2009, sobre la lista de operadores de aeronaves que han realizado una actividad de aviación enumerada en el anexo I de la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo el 1 de enero de 2006 o a partir de esta fecha, en la que se especifica el Estado miembro responsable de la gestión de cada operador.

de comercio de derechos de emisión aunque lo toma de modelo. Se trata de un mercado autónomo sometido a un régimen jurídico específico ya que la aviación internacional (no la doméstica) no se encuentra dentro de las actividades incluidas en Kyoto y, por tanto, las unidades de comercio no pueden ser las mismas que las de ETS que son unidades de Kyoto (UCAs, unidades de cantidad atribuida) revestidas como derechos de emisión ETS²⁹.

Existen, por lo tanto, dos mercados. La Directiva 2008/101 prevé que las unidades del mercado global (ETS) se pueden utilizar en el mercado de la aviación, siempre que se cancelen las UCAs correspondientes porque éstas no pueden usarse fuera del entorno del Protocolo de Kyoto. Es decir, las unidades del mercado aviación no se pueden utilizar en el mercado global porque éstas no están amparadas por el Protocolo de Kyoto. Así, las unidades del mercado de aviación son específicas y sólo se pueden utilizar en éste tal y como señala el Considerando 27 de la Directiva³⁰. Como quiera que el mercado de la aviación es un mercado reducido y, en este sentido, un mercado cerrado o aislado no sería viable se ha impuesto una vinculación con el mercado europeo³¹. La consecuencia que deriva de todo ello para los

²⁹ SCHWARZE, G. "Including Aviation into the European Union's emissions Trading scheme", *European Environmental Law Review*, nº 1, 2007, vol. 16, pp. 16-17.

³⁰ Para mantener la integridad del sistema de contabilización del régimen europeo, habida cuenta del hecho de que las emisiones procedentes de la aviación internacional no forman parte todavía de los compromisos de los Estados miembros en el marco del Protocolo de Kioto, los derechos de emisión asignados a la aviación deben utilizarse únicamente para cumplir la obligación de los operadores de aeronaves de entregar derechos de emisión de conformidad con la presente Directiva.

³¹ Parece que el modelo diseñado por la Directiva se inspira en el modelo anglosajón Gateway que tiene como finalidad cumplir los objetivos fijados en el protocolo de Kioto. El Climate Change Program creado en 2001 prevé diversas actuaciones para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero y crear las condiciones para reducirlas. El mercado se constituye por dos sectores distintos: el sector absoluto: se incluyen empresas que tienen objetivos absolutos de reducción (las reducciones se calculan en términos absolutos; sistema de cap and trade) y el sector relativo: empresas con objetivos relativos de reducción de sus emisiones: todas las que han celebrado acuerdos climate change (las disminuciones se calculan en términos relativos (en función consumo, por ejemplo). Se utiliza un sistema de baseline and crédito (de niveles de emisión individualizadas para cada empresa). El sector está vinculado al absoluto mediante un portal de entrada (gateway) que tiene como función evitar el aumento del volumen total de gases emitidos: la puerta está abierta si los flujos desde el sector absoluto al sector relativo son mayores que los que se producen desde el sector relativo al absoluto. JACOMETTI, V. "I tradable pollution Rights: nozione, origini, e caratteristiche", AAVV La nuova direttiva sullo scambio di quote di emissione, Milano 2003, p. 54; SANZ RUBIALES, I., "El ámbito subjetivo de aplicación de la Directiva: en especial, los sectores inicialmente afectados y su ampliación en el período 2008-2012", *El mercado europeo de derechos de emisión*, Lex Nova, Valladolid, 2010, pp. 70-71.

operadores aéreos es que éstos podrán acceder a los derechos asignados, a las subastas que se vayan proponiendo y al mercado global europeo. Por lo tanto, las restricciones sólo se imponen a las instalaciones fijas que no pueden acudir a las cuotas de aviación.

Pero el acceso indiscriminado de los operadores aéreos a los derechos de emisión del mercado global puede tener un efecto indeseable, el posible aumento de precios de los derechos porque la cantidad de derechos de emisión en el mercado se mantiene pero su utilidad (polivalencia) aumenta al ser utilizables para respaldar emisiones aéreas y a un precio relativamente bajo de los derechos de emisión de la aviación³².

El diseño de esta pasarela unidireccional se confirma por la propia Directiva 2008/101 en cuyo artículo 30.4.g) se señala que: “4. A más tardar el 1 de diciembre de 2014, la Comisión, basándose en la experiencia adquirida con la aplicación de la presente Directiva y en su seguimiento, llevará a cabo una revisión del funcionamiento de la presente Directiva en lo que respecta a las actividades de aviación que se indican en el anexo I, y podrá, si procede, presentar propuestas al Parlamento Europeo y al Consejo en virtud del artículo 251 del Tratado. La Comisión estudiará de manera especial:

g) si debe incluirse un régimen de entrada para facilitar el comercio de derechos de emisión entre operadores de aeronaves y operadores de instalaciones, garantizando a la vez que ninguna transacción dé lugar a una transferencia neta de derechos de los operadores de aeronaves a los operadores de instalaciones.”

En definitiva, se ha dejado la puerta abierta a la modificación del sistema de pasarela unidireccional. El problema radica en determinar cómo se va a llevar a la práctica esa modificación en el futuro y, concretamente, cómo podrán -en su caso- transferirse derechos en ambos sentidos o ambas direcciones³³. El vínculo que permita la recíproca compraventa exigirá la

³² SCHWARZE G., *Including Aviation into the European Union's ...*, p. 18.

³³ KAMINSKAITE-SALTERS, G., *Expansion of EU ETS: the case of emissions ...*, p. 335.

modificación del Protocolo de Kyoto tal y como ya planteó la Comisión en su Comunicación de 9 de febrero de 2005.

IV. La asignación de los derechos de emisión en el sector de la aviación.

La Ley 13/2010 contempla en su capítulo IX todos los aspectos específicos del funcionamiento del mercado de derechos de emisión para la aviación y que difieren del régimen general. La primera cuestión que merece ser destacada es que para el sector de la aviación no es necesario disponer de un régimen de autorización previa de emisión de gases de efecto invernadero. En su lugar, las medidas para el seguimiento y la notificación de sus emisiones de gases de efecto invernadero se establecen en planes de seguimiento dado que los operadores aéreos además de llevar a cabo ese seguimiento y notificación de sus emisiones debe realizar esta actividad respecto de sus datos de toneladas-kilómetro a efectos de solicitar la asignación de derechos de emisión. En consecuencia, los operadores deben llevar dos tipos de planes de seguimiento: uno de las emisiones y otro para los datos toneladas-kilómetro.

A partir de 2013, tal y como ya hemos adelantado, la cantidad de derechos de emisión se determina a escala europea correspondiendo su cálculo y publicación a la Comisión de conformidad con lo establecido en la Directiva 2009/29. El volumen total de derechos se determina utilizando la asignación que se aprobó para el período 2008-2012, partiendo del punto medio de dicho período -2010- y reduciendo anual y linealmente un 1,74% y ello tanto para el año 2012 (1-1-2012 hasta 31-12-2012) como para el período 2013-2020³⁴.

La cantidad total de derechos de emisión asignados a todos los operadores de la Unión Europea es del 97% en 2012 y del 95% a partir del 2013. Con fecha 30 de junio de 2011³⁵, la Comisión adoptó una Decisión en

³⁴ Nuevo art. 19 bis 2 Ley 13/2010.

³⁵ Dicha Decisión (2011/389/UE) sólo cubría un total de 27 Estados Miembros, razón por la cual, se completó con una posterior (Decisión 93/2011, de 20 de julio) que cubría los 30 Estados Miembros.

virtud de la cual quedaban fijados los derechos de emisión que han de entregarse gratuitamente, la cantidad que debe subastarse así como el número de derechos que han de incluirse en la llamada reserva especial a la que luego nos referiremos.

El cómputo total de derechos de emisión para cada Estado Miembro debe completarse con la asignación individualizada de cuotas para cada operador aéreo. Así, de conformidad con cuanto establece el artículo 38 de la Ley 1/2005, de 9 de marzo, los operadores aéreos atribuidos a España debieron solicitar ante el Ministerio de Medio Ambiente la correspondiente asignación de derechos de emisión para los períodos 2012 y 2013-2020 con anterioridad al del 28 de febrero de 2011 conforme a lo establecido en el informe verificado que presentaron los operadores con los datos toneladas/kilómetro de 2010, datos que, a su vez, habían de ser comprobados por un verificador acreditado para ello (vid. Las DT decimosegunda y decimotercera introducidas por la Ley 13/2010). Partiendo de esa información, remitida a la Comisión con anterioridad al 30 de junio de 2011 por parte de los Estados Miembros, y siguiendo lo dispuesto en la Directiva 2003/87/CE la Comisión determinó los valores de referencia que debían usarse para calcular las asignaciones correspondientes a los dos períodos de referencia. Para el cálculo de los valores, la Comisión procedió a dividir el número de derechos de emisión a repartir gratuitamente en cada período, entre los operadores aéreos atribuidos a todos los Estados Miembros, entre el total de datos de toneladas-kilómetro que todos los operadores notificaron en sus solicitudes de asignación. Los valores de referencia quedaron reflejados en la Decisión 2011/638/UE de 26 de septiembre de 2011³⁶ y conforme a lo establecido en la Ley 1/2005 (art 38) en el plazo de 3 meses se debía determinar la asignación correspondiente a cada operador individual mediante el correspondiente acuerdo de Consejo de Ministros (en este caso, de 16 de diciembre de 2011)³⁷. Todo ello una vez

³⁶ Período 2012: 0,000679695907431681 derechos por tonelada-kilómetro; Período 2013-2020: 0,000642186914222035 derechos por tonelada-kilómetro.

³⁷ Conforme a lo dispuesto en el art. 38.6 Ley 1/2005, la asignación se calcula simplemente multiplicando el dato de toneladas-kilómetro transportadas en 2010, aportado por cada operador aéreo en aplicación de su plan de seguimiento, por el valor de referencia o benchmark publicado por la Comisión europea.

realizado el trámite de información pública, previa consulta a la Comisión de Coordinación de Políticas de Cambio Climático, y a propuesta de los Ministerios de Economía y Hacienda, de Fomento y de Medio Ambiente, y Medio Rural y marino (art.19.4 Ley 13/2010). Debe advertirse que durante la fase de consulta pública, se recibieron dos alegaciones que fundamentalmente criticaban las reglas de asignación, normas que, por otro lado, son las que fija la Directiva 2008/101/CE en relación con las cuales el Estado se ha limitado a transponerlas al Derecho español como era su deber a través del artículo 38 de la Ley 1/2005 y las modificaciones operadas por la Ley 13/2010. No obstante, si que puede señalarse que la adopción de las reglas para la asignación constituye la decisión más cargada de discrecionalidad política de cuantas se adoptan en un sistema de derechos de emisión³⁸.

Asimismo, conviene advertir que el hecho de tomar como referencia el año 2010 también para el primer período 2003-2020 no parece muy acertado: el período es extenso y tal como en diversos informes se ha señalado, las emisiones de los operadores de la aviación están creciendo exponencialmente así que de 2010 a 2020 el incremento será importante. Ello hará que los operadores de la aviación deban acabar comprando en el mercado más derechos de emisión lo que sin duda incrementará sus costes y, por ende, los precios de los billetes. Los problemas no se presentarán con la misma intensidad en los períodos subsiguientes puesto que el año de referencia será el año natural que finalice 24 meses antes del período de comercio.

Tal y como establece la normativa europea (principalmente la Directiva 2008/101/CE) y como contempla la Ley 13/2010, el 85 % de los derechos de emisión se entregarán de forma gratuita a los operadores aéreos subastando el 15% (art. 39 Ley 13/2010) de la cantidad total de derechos de emisión para el sector de la aviación a escala comunitaria. A partir del 1 de enero de 2013, es decir, para el período 2013-2020, el 82% se asignará gratuitamente. Esta reducción de un 3% se debe a que la normativa contempla a partir de 2013 la necesidad de proveer una reserva especial.

³⁸ CARO-PATÓN C., “La asignación nacional de derechos de emisión de gases de efecto invernadero: balance de su aplicación y crónica de su muerte”, *El mercado europeo de derechos de emisión*, Lex Nova, Valladolid, 2010, pp. 87 y ss.

Dicha reserva tiene como finalidad poder asignar derechos de emisión a operadores aéreos que comienzan a desarrollar una actividad de aviación (nuevos entrantes) o que vean incrementados de forma muy significativa sus datos de toneladas-kilómetro en más de un 18% anual entre el año de seguimiento para la asignación de un período de comercio y el segundo año natural de dicho período de comercio (art. 40 Ley 13/2010)³⁹. A diferencia de cuanto sucede con las instalaciones fijas, donde la asignación a los nuevos entrantes es un proceso continuo, la asignación de derechos de emisión a los operadores aéreos desde la reserva especial se produce una única vez por cada período de comercio antes del 30 de junio del tercer año al que se refiera la solicitud en cuestión al Ministerio de Medio Ambiente debiendo éste remitir las solicitudes de asignación al Ministerio de Fomento que emitirá un informe sobre el cumplimiento, por parte de los operadores, de los criterios para solicitar asignación de la reserva especial en un plazo de 3 meses a contar desde la recepción de la solicitud (art. 41.1 y 2 Ley 13/2010). La resolución de asignación corresponde al Consejo de Ministros, realizado el trámite de información pública (art. 42 Ley 13/2010).

Los derechos de la reserva que no se asignen serán subastados conforme a lo establecido en el Reglamento 1031/2010 de la Comisión, de 12 de noviembre de 2010, sobre el calendario, la gestión y otros aspectos de las subastas de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero (Reglamento de subastas)⁴⁰. Tanto para el primer periodo (2012) como para el

³⁹ Al respecto vid: RD 1722/2012, de 28 de diciembre, por el que se desarrollan aspectos relativos a la asignación de derechos de emisión en el marco de 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.

⁴⁰ Los derechos de emisión se ponen a la venta en una plataforma de subastas mediante contratos electrónicos normalizados negociados en dicha plataforma de subastas, es decir, "productos subastados".

Se establece la posibilidad de que los Estados Miembros opten por no participar en la plataforma de subastas común y designen a sus propias plataformas, a condición de que esas plataformas propias se listen en un anexo del Reglamento.

Toda plataforma de subastas celebra las subastas por separado mediante sus propios períodos de subasta sucesivos. Cada período de subasta se abre y cierra en el mismo día de negociación, y se mantiene abierto como mínimo durante dos horas.

El precio de adjudicación de la subasta se fija al cierre del período de la misma. La plataforma de subastas clasifica las ofertas que le hayan sido presentadas por orden de precio. Cuando el precio de varias ofertas sea el mismo, se clasifican por selección

segundo (2013-2020), está previsto que se subasten el 15% de los derechos a asignarse bien esta cifra podrá alterarse mediante la aprobación de una nueva Directiva. El número de derechos que subasta cada país no está función del ratio y las toneladas-kilómetro, sino que es proporcional a sus emisiones (de aviación) atribuidas en 2010. En virtud de lo establecido en el Reglamento (UE) nº 1210/2011 de la Comisión, de 23 de noviembre de 2011⁴¹, por el que se modifica el Reglamento de subastas, y en particular con el fin de determinar el volumen de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero por subastar antes de 2013, la norma establece que deberá subastarse en 2012 un volumen total de 120 millones de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en el conjunto de la Unión Europea. En el anexo I del Reglamento, donde se desglosa el volumen a subastar por cada Estado Miembro, se establece que a España le corresponderá subastar en 2012 la cifra de 10.145.000 derechos.

Los ingresos de la subasta tal y como se establece en la Directiva 2009/29/CE deberán destinarse -al menos un 50%- tal y como se prevé en el art. 10 apartados 2 y 3 a políticas de cambio climático (incluyendo desarrollo de las renovables), incluyendo la cooperación internacional en este ámbito, financiación de la investigación y el desarrollo y para cubrir los gastos administrativos de la gestión del régimen europeo.

En este sentido, una de las mejoras más notables aportadas en la revisión de la Directiva de 2003 sobre derechos de emisión es que establece que la subasta debe ser el principio básico para la asignación de derechos de emisión, ya que es el sistema más sencillo y, en general, se considera el más

aleatoria de conformidad con un algoritmo determinado por la plataforma de subastas antes de la subasta.

Cada Estado Miembro designa a un subastador. Ningún Estado Miembro puede subastar derechos de emisión sin designar a un subastador. El mismo subastador podrá ser designado por más de un Estado Miembro.

Todos los Estados Miembros deben designar a una entidad supervisora de las subastas tras un procedimiento de contratación pública común entre la Comisión y los Estados miembros. Todos los procesos de subasta serán supervisados por la misma entidad supervisora de las subastas.

⁴¹ El Reglamento (UE) 1210/2011 de la Comisión de 23 de noviembre de 2011 modifica el Reglamento (UE) 1031/2010, en particular con el fin de determinar el volumen de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero por subastar antes de 2013.

eficiente desde el punto de vista económico. Según la mayoría de las partes interesadas que participaron en la consulta previa a la adopción del Reglamento sobre las modalidades de subasta de derechos de emisión, la abrumadora mayoría de los Estados miembros y la evaluación de impacto realizada por la Comisión, el establecimiento de una infraestructura de subastas común en virtud de la cual y a través de una plataforma de subastas se celebren éstas es la mejor manera de conseguir los objetivos generales de la revisión de la Directiva 2003/87/CE. Debemos advertir, sin embargo, que con fecha 24 de julio de 2012 la Comisión ha adoptado una Decisión (2012/451/UE) en la que se prepara para cambiar el perfil temporal de las subastas⁴². Al parecer, uno de los efectos de la crisis tal y como se informa en la prensa⁴³, es la reducción de la actividad económica en general lo que lleva aparejado un exceso de derechos de emisión en el mercado y, por lo tanto, una reducción notable de los precios⁴⁴. Desconocemos en el momento en que redactamos estas líneas en qué medida ello pueda afectar a las siguientes subastas en el ámbito del transporte aéreo.

Ello no obstante, observamos que el régimen diseñado suscita algunas dudas concretamente en relación con la entrada de nuevos operadores. La primera pregunta que podríamos plantearnos es qué sucede con aquellos operadores que hubieran obtenido licencia de explotación una vez asignados los derechos correspondientes al ejercicio 2012 si, tal y como ya hemos comentado, para 2012 no se ha previsto reserva especial. Por otro lado, la Ley establece que para aquellos operadores que no sean titulares de una licencia de explotación válida concedida por un Estado Miembro, la Directiva comunitaria 2003/87/CE prevé que el Estado Miembro responsable de su gestión será aquél para el que se hayan calculado las emisiones atribuidas más elevadas procedentes de los vuelos operados por dicho operador durante el año de referencia⁴⁵ (sólo podrá ser posible fijar estos

⁴² Vid. Comunicado de prensa (IP/12/850) de 25 de julio de 2012.

⁴³ Vid. elpais.com de 30 de agosto de 2012.

⁴⁴ Vid. Art en *Le Monde*, 5 diciembre 2012, pg. 10 "Planète", ed. Impresa.

⁴⁵ El Reglamento (UE) n ° 100/2012 de la Comisión, de 3 de febrero de 2012, por el que se modifica el Reglamento (CE) n ° 748/2009 de la Comisión sobre la lista de operadores de aeronaves que han realizado una actividad de aviación enumerada en el anexo I de la

valores una vez haya finalizado su primer año de actividad) lo que sin duda puede generar diversos conflictos y sobre todo puede llevar a las compañías a tener que comprar más derechos de emisión y, en consecuencia, un encarecimiento de los precios si los derechos de emisión de la reserva no fueran suficientes para cubrir las necesidades de los operadores aéreos⁴⁶.

Las últimas reformas incorporan otras novedades o cambios nada desdeñables que buscan, desde mi punto de vista, dotar al sistema del comercio de derechos de emisión de una mayor homogeneidad entre los Estados Miembros, una mayor transparencia y una reducción del margen de discrecionalidad. El Reglamento (UE) 1193/2011 de la Comisión, de 18 de noviembre de 2011, establece el Registro de la Unión -único- para el período de comercio que comienza el 1 de enero de 2013, y para los períodos de comercio posteriores, del régimen de comercio de derechos de emisión de la Unión de conformidad con la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y con la Decisión 280/2004/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, y por el que se modifican los Reglamentos (CE) 2216/2004 y (UE) 920/2010 de la Comisión.

Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo el 1 de enero de 2006 o a partir de esta fecha, en la que se especifica el Estado miembro responsable de la gestión de cada operador de aeronaves teniendo en cuenta también la ampliación del régimen de comercio de derechos de emisión de la Unión Europea a los países EEE-AELC Texto pertinente a efectos del EEE (Diario Oficial n° L 039 de 11/02/2012). La lista incluye a todos los operadores aéreos que realizan vuelos al Espacio Económico Europeo, es decir, la Unión Europea, Islandia, Noruega y Liechtenstein. El 1 de enero de 2014, el Sistema de Comercio de Emisiones (EU ETS) será ampliado a Croacia debido a su adhesión a la UE el 1 de julio de 2013. El alcance del esquema en aviación cubre toda la UE y por lo tanto, en el futuro cubrirá algunos vuelos adicionales: los vuelos domésticos dentro de Croacia y aquellos entre Croacia y los países no pertenecientes al EEA. La Comisión Europea ha establecido crear una lista adicional a la anteriormente citada con aquellos operadores que, estando actualmente excluidos del sistema, previsiblemente quedarán incluidos en 2010, bien porque inicien sus operaciones en 2009 o 2010, o bien porque tengan previsión de aumentar sus operaciones en esos años superando el umbral "*de minimis*".

⁴⁶ En base a los techos de emisión calculados (Decisión de la Comisión 2011/248/UE), la Comisión ha publicado en la Decisión 2100/389/UE (techo para 2012: 214.777.670 toneladas de CO₂ y techo para 2013-2020 210.349.264 toneladas CO₂) la cantidad total que se asignará de forma gratuita, la cantidad que se destinará a subasta (15%) y a la reserva especial para nuevos entrantes (3%): La cantidad total a subastar en el año 2012 es de 32,216,651 derechos; la cantidad total a subastar en cada uno de los años del periodo 2013-2020 es de 31.552.390 derechos; la reserva especial para el periodo 2013-2020 es de 50.483.824 derechos; la asignación gratuita para el año 2012 es de 182.561.019 derechos; la asignación gratuita para cada uno de los años del periodo 2013-2020 será de 172.486.396 derechos. Obviamente estas son las cifras correspondientes a la Unión Europea en su conjunto.

El Registro es un sistema o plataforma donde cada operador recibe y gestiona sus derechos de emisión. Se trata de un Registro gestionado de forma centralizada por la Comisión Europea⁴⁷ donde cada Estado Miembro tiene su propia sección nacional y su administrador responsables de gestionar las cuentas bajo la jurisdicción de dicho Estado Miembro.

El Registro⁴⁸ está previsto se active en dos fases:

- una inicial en enero de 2012 para permitir la apertura de cuentas y recibir la asignación gratuita que se realice en febrero de 2012 para operadores aéreos⁴⁹, y
- otra a partir de junio de 2012, para el resto de instalaciones afectadas y migración de datos de los Registros nacionales.

Del régimen tan sucintamente descrito se deduce que los derechos de emisión asignados deben consignarse en ese registro único. Es decir, en el Registro deben consignarse los derechos de emisión que deben

⁴⁷ La consignación de los derechos en ese Registro único europeo se ha producido a partir del 1 de enero de 2012. Con anterioridad, en nuestro país la función la asumía el Registro Nacional de Derechos de Emisión (RENADE), adscrito al Ministerio de Medio Ambiente y cuya organización y funcionamiento se reguló en el RD 1264/2005, de 21 de octubre, y cuya gestión se había encomendado a *Iberclear* (por Consejo de Ministros de 19 de noviembre de 2004) en cuanto depositario Central de Valores español.

⁴⁸ Los operadores aéreos deberán solicitar la apertura de una cuenta de haberes donde se transferirán sus derechos gratuitos asignados antes del 28 de febrero de 2012. Dicha cuenta servirá también para la anotación de las emisiones verificadas, la entrega de derechos de emisión así como para realizar transacciones de comercio.

⁴⁹ De acuerdo con el Reglamento 920/2010, los operadores aéreos deberán facilitar el siguiente listado de documentos mínimos al administrador nacional español para la apertura de una cuenta de operador: i) Contrato de apertura de cuenta debidamente firmado por el representante legal de la entidad; ii) Poderes otorgados por la compañía titular al representante legal (poderes específicos para la gestión de su cuenta en el registro); iii) Documentación que corrobore la identidad del representante propuesto (DNI, pasaporte); iv) documentación que corrobore la dirección de residencia permanente del representante propuesto (DNI, cualquier otro documento de identidad expedido por el Estado y que contenga la dirección de residencia permanente; declaración de las autoridades locales que confirme la residencia permanente del representante propuesto; cualquier otro documento que suela ser aceptado en el Estado miembro del administrador de la cuenta como prueba de la residencia permanente del representante propuesto); v) antecedentes penales de cada uno de los representantes autorizados.

Los modelos que los operadores habrán de cumplimentar con vistas a entregar la Información están disponibles en la web del Ministerio de Medio Ambiente y deberán remitirse electrónicamente al Registro de la Unión y en papel a *Iberclear* (sede en Madrid) tal y como se prevé en la Resolución de 6 de febrero de 2011, quien está facultada para desarrollar las funciones atribuidas al administrador nacional en la Sección 2 del Capítulo IV del Reglamento (EC) nº 920/2010, de 7 de octubre, entre ellas, la relativa a la apertura de cuentas de haberes de los operadores de aeronaves que así lo soliciten entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2012 en el Registro de la Unión.

distribuirse cada año. De tal manera que, tal y como avanzamos con anterioridad, antes del 28 de febrero la autoridad administrativa debe ordenar al administrador central la transferencia a la cuenta de haberes de cada titular y operador aéreo la cantidad de derechos de emisión otorgados que le correspondan (art. 26 Ley 13/2010). Las operaciones de entrega y cancelación de los permisos de emisión suponen que, cada año, antes del 30 de abril, los operadores deben entregar un número de derechos de emisión equivalente al dato inscrito de emisiones verificadas (art. 27 Ley 13/2010). La no entrega de los derechos exigida en el art. 27.2.5º Ley 13/2010 es considerada una infracción administrativa muy grave (art. 29 bis Ley 13/2010) que puede llevar aparejada la multa de 100 euros por cada tonelada emitida en exceso y la publicación de la referida sanción (art. 30.1.4º Ley 13/2010).

La última cuestión que la asignación de los derechos de emisión sugiere se refiere a la cancelación de derechos asignados en caso de declaración de concurso del operador aéreo. La ley 13/2010 establece en el artículo 36.5 que los planes de seguimiento de emisiones de los operadores aéreos quedarán extinguidos en caso de “quiebra” (léase “concurso”), desaparición del operador aéreo o pérdida de la licencia exigible para operar⁵⁰. Ahora bien, la Ley no aclara cuál es el procedimiento aplicable una vez que concurre alguno de esos presupuestos o, más concretamente, no aclara cuáles serán los derechos afectados. Es decir, el plan de asignación queda en suspenso pero ello no puede significar que los derechos ya entregados o incluso los ya asignados para el ejercicio en que la declaración de concurso tenga lugar no correspondan al operador aéreo. Esos derechos, entendemos integrarán la masa activa del operador a efectos del concurso con independencia de que los derechos asignados individualmente para otros ejercicios económicos futuros queden anulados en virtud de lo

⁵⁰ Así debe estar sucediendo con Spanair, compañía aérea declarada en concurso el 1 de febrero de 2012 mediante el Auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil nº 10 de Barcelona (Procedimiento Concurso voluntario 70/2012 Sección A) tras el cese de las operaciones del citado operador ocurrido el 27 de enero de 2012 (entre otros, vid. www.cincodias.com de 27 de enero de 2012; www.eleconomista.es de 27 de enero de 2012; http://ccaa.elpais.com/ccaa/2012/01/28/catalunya/1327706817_052530.html de 28 de enero de 2012; <http://www.abc.es/20120127/espana/alminuto-abci-spanair-directo-cese-actividad-201201272017.html>).

dispuesto en el precepto anteriormente mencionado. Se trata sin lugar a dudas de una cuestión compleja sobre la que, quizás, sería conveniente que el legislador se pronunciara en una futura reforma legislativa. Pero en todo caso, lo que no parece ofrecer ninguna duda es que los derechos de emisión ya entregados o pendientes de entregar en ese ejercicio económico son derechos de carácter patrimonial, que tienen un valor económico puesto que además son susceptibles de ser vendidos en el mercado, y, en consecuencia, deben entenderse incluidos en la masa del concurso en virtud del principio de universalidad recogido en el artículo 76 de la Ley Concursal 22/2003, de 9 de julio. Este planteamiento es el que parece más coherente con la última reforma operada en el Derecho español, concretamente, con el RD 1722/2012, de 28 de diciembre, en cuyo artículo 6.3 determina que “cuando una instalación haya cesado sus actividades, el registro no transferirá a la cuenta de haberes del titular de la instalación los derechos de emisión otorgados gratuitamente a esa instalación a partir del año siguiente al del cese de las actividades”.

Cuando concurra una circunstancia de este tipo, los planes de seguimiento deberán reelaborarse. El cómo ha de hacerse dicha operación es algo que tampoco se contempla en la Ley ni el RD 1722/2012, de 28 de diciembre. Ahora bien, salvo que se hubiera concedido una licencia a un nuevo operador aéreo, lo razonable sería entender que habrían de reducirse el número total o global correspondiente al Estado Miembro afectado. Es decir, puesto que el plan de seguimiento decae a tenor de lo establecido en el art. 36.5 de la Ley 13/2010 y puesto que la ley prevé -tal y como ya hemos mencionado con anterioridad- que la reserva habrá de utilizarse para asignar más derechos a quienes incrementen sustancialmente su actividad comercial, no hay razón que justifique reasignar esos derechos reconocidos con carácter individual al resto de los operadores aéreos. Ello resultaría contrario, además, a la política de lucha contra el cambio climático y de reducción de las emisiones.

V. La delimitación del ámbito de aplicación del mercado de emisiones de la aviación.

El Anexo I de la Directiva 2008/101 determina el ámbito de aplicación del mercado de emisiones aéreo. La lectura del citado anexo sugiere no pocas consideraciones de interés, sin embargo, vamos a centrar nuestra atención en la que, entendemos, está siendo la más conflictiva y que está teniendo mayor repercusión mediática, el ámbito subjetivo⁵¹.

El citado Anexo señala que «A partir del 1 de enero de 2012, se incluirán todos los vuelos **con destino u origen** en un aeródromo situado en el territorio de un Estado miembro al que se aplica el Tratado» (b), quedando excluidos, entre otros, los vuelos militares o de policía, salvamento, de entrenamiento, aquellos que tengan los mismos puntos de origen y destino, los de pequeñas avionetas, los derivados de Obligaciones de Servicio Público⁵² en rutas periféricas o que no superen los 30.000 asientos anuales⁵³.

⁵¹ No nos ocuparemos, por tanto, del hecho que la Directiva haya dejado fuera de su alcance las emisiones de otros gases cuyo impacto duplica el de dióxido de carbono (vid. Considerando 19 Directiva 2008/101). La Directiva 2009/29 que incluye otros gases en lo que se refiere a la aviación, únicamente considera el dióxido de carbono. La opción parece, sin duda, un tanto contradictoria con el espíritu que subyace en toda esta normativa tal y como algún autor no ha dudado en señalar, KAMINSKAITE-SALTERS, pp. 336-337.

⁵² El Considerando 33 de la Directiva 2008/101 establece que: “La revisión del funcionamiento de la Directiva 2003/87/CE en relación con las actividades de la aviación debe tener en cuenta la dependencia estructural de la aviación de aquellos países que no disponen de modos de transporte alternativos adecuados y comparables y que, por lo tanto, dependen en gran medida del transporte aéreo y cuyo sector turístico contribuye en una proporción elevada al producto interior bruto. Conviene estudiar en especial la forma de atenuar o incluso eliminar todo problema de accesibilidad y competitividad que surja en las regiones ultraperiféricas de la Unión Europea, tal y como se especifican en el artículo 299, apartado 2, del Tratado, y los problemas relativos a las obligaciones de servicio público vinculados a la aplicación de la presente Directiva”.

⁵³ Es decir, se excluyen los vuelos a las regiones insulares o ultraperiféricas en las que son habituales las Ayudas de Estado como compensación por las obligaciones de servicio público: FERNÁNDEZ GARCÍA, M.Y. “Estatuto jurídico de los servicios esenciales eco en red”, INAP, 2003; “Las obligaciones especiales de los operadores de los servicios esenciales eco en red”, RAP 163, 2004, pp. 123 y ss.; GÓMEZ PUENTE, M., Derecho Administrativo..., pp. 419-420); FERNANDEZ TORRES, I., “Aeropuertos regionales y libre competencia. en busca de un ansiado equilibrio mediante la aplicación de las directrices de 2005. (Análisis de las Decisiones y jurisprudencia comunitarias)”, RDC nº 4, 2009, pp. 257-287; y en, “State aid and allocation of limited authorizations and grants. Overview of the cases”, en prensa, publicado como documento de trabajo en el repositorio institucional de la UCM, <http://eprints.ucm.es/15911/>.

En definitiva, este nuevo mercado se aplica, en esencia, al sector comercial de aviones de gran tamaño que supone el 85% de las emisiones aéreas⁵⁴ excluyendo, por tanto, a los pequeños operadores⁵⁵.

Pero, quizás, el aspecto que mayor repercusión está teniendo es el que se refiere a la aplicación de la Directiva 2008/101 a operadores no pertenecientes a Estados Miembros. Es decir, los vuelos que a partir de 2012 deben ser respaldados con derechos o títulos son todos los vuelos con destino u origen en aeródromos europeos (vid. Considerando 16 Directiva 2008/101, Anexo I apdo. 2) lo que incluye, por tanto, los vuelos de países europeos y países ajenos a la Unión Europea, los vuelos internacionales intraeuropeos y los vuelos internos que se desarrollan dentro de cada Estado, pues todos ellos salen o llegan a un aeropuerto de la Unión.

A partir del 1 de enero de 2012, todas las compañías aéreas - incluidas las de países terceros- deben adquirir y entregar derechos de emisión por sus vuelos con origen o destino a aeropuertos europeos.

Como consecuencia de esta reforma, varias compañías aéreas y asociaciones de compañías aéreas americanas y canadienses impugnaron⁵⁶ en el Reino Unido, las medidas de transposición de la Directiva alegando que la Unión Europea, al adoptar de forma unilateral esta medida regulatoria había violado varios principios del Derecho consuetudinario internacional e infringido distintos convenios internacionales al pretender aplicar el régimen de derechos de emisión más allá del ámbito de competencia territorial de la Unión. Al plantear la cuestión prejudicial sostienen que la Directiva infringe

⁵⁴ SCHWARZE G., *Including Aviation into the European Union's ...*, pp. 10-20.

⁵⁵ El Anexo 1 c) de la Directiva 2008/101 determina que quedan fuera del ámbito de aplicación de la Directiva: "j. los vuelos que, excepto por el presente punto, entrarían dentro de esta actividad, efectuados por un operador de transporte aéreo comercial que realice:

- menos de 243 vuelos por período durante tres períodos cuatrimestrales sucesivos, o bien

- vuelos con un total anual de emisiones inferior a 10 000 toneladas al año. Todo ello con el fin de legislar mejor y evitar cargas administrativas desproporcionadas (Vid. Considerando 18 de la Directiva 2008/101).

⁵⁶ Recurso interpuesto el 16 de diciembre de 2009. El Tribunal decide suspender el procedimiento y plantear una cuestión prejudicial el 8 de julio de 2010.

el Convenio de Chicago⁵⁷, el Protocolo de Kyoto y el Acuerdo denominado de «Cielos Abiertos»⁵⁸ porque grava el consumo de combustible.

Sin ánimo de realizar un análisis exhaustivo de la materia por cuanto ello excedería el objetivo de la presente comunicación, conviene hacer siquiera sucintamente alguna referencia a las distintas cuestiones planteadas partiendo de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de diciembre de 2011 (asunto C-366/10)⁵⁹ cuya decisión está siendo fuertemente cuestionada por parte de terceros Estados.

En primer lugar y por lo que se refiere a la invocación de distintas disposiciones internacionales, el Tribunal entiende que la Unión no está vinculada al Convenio de Chicago en cuanto tal sino que son partes contratantes los distintos Estados Miembros. De ello se infiere que la Unión no está vinculada por el Convenio y, además, no ha asumido tampoco todas las competencias objeto de dicho Convenio. Por lo que al Protocolo de Kyoto respecta, el Tribunal de Justicia considera que las partes en este protocolo pueden cumplir sus obligaciones del modo y con la celeridad que estimen oportuno. La previsión del artículo 2.2 del Protocolo no puede entenderse que tenga un carácter incondicional ni suficientemente preciso como para poder alegarlo ante los órganos jurisdiccionales como para impugnar la legalidad de la Directiva.

Por lo que se refiere al ámbito de aplicación *ratione loci* de la Directiva 2008/101, el Tribunal sostiene que dicha Directiva no pretende aplicarse como tal a todos aquellos aviones por el mero hecho de sobrevolar

⁵⁷ Convenio relativo a la aviación civil internacional, celebrado el 7 de diciembre de 1944.

Con anterioridad a la Sentencia objeto de comentario en estas líneas, algún autor ya había señalado que la Directiva no contradice la Resolución A-35-5 OACI, que el Protocolo de Kioto no impide la adopción de medidas unilaterales y que tampoco infringe Convenio Chicago de 1944 tal y como se deduce juego artículos 1, 11, 15, 24 y 16 (KAMINSKAITE-SALTERS, G., *Expansion of EU ETS: the case of emissions ...*, pp. 339-341).

⁵⁸ Acuerdo de transporte aéreo entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y los Estados Unidos de América, por otra, celebrado el 25 y el 30 de abril de 2007 (DO L 134, p. 4).

⁵⁹ KUVOLESI, K, "Make your own special song, even if nobody else sings along": International aviation emissions and the EU Emissions Trading Scheme", *Climate Law* 2 (2011), pp. 535-558, en especial, p. 536. Si bien sus observaciones se basan en las conclusiones del Abogado General J. Kokott presentadas el 6 de octubre de 2011.

el territorio de un Estado Miembro. La Directiva establece que los operadores de las aeronaves únicamente estarán sometidos al régimen de comercio de derechos de emisión si optan por explotar una línea aérea comercial con destino u origen en aeropuertos situados en la Unión y en este sentido, el Tribunal considera que la aplicación del régimen de comercio de derechos de emisión no viola el principio de territorialidad ni el de soberanía de los terceros Estados ya que el régimen sólo les resulta aplicable cuando las aeronaves se encuentran físicamente en el territorio de alguno de los Estados Miembros de la Unión y sometidos, en consecuencia, a la plena jurisdicción de ésta.

El Tribunal establece en la Sentencia que:

“118. cuando un vuelo con origen en un aeródromo situado en el territorio de un tercer Estado llegue a un aeródromo situado en el territorio de alguno de los Estados miembros de la Unión, o cuando un vuelo con origen en tal aeródromo se dirija a un aeródromo situado en un tercer Estado, de la parte B del anexo IV de la Directiva 2003/87, en la versión modificada por la Directiva 2008/101, resulta que los operadores de aeronaves que efectúen tales vuelos deberán notificar sus emisiones para determinar, de conformidad con el artículo 12, apartado 2 *bis*, de la Directiva 2003/87, insertado por la Directiva 2008/101, el número de derechos de emisión que deben entregar por el año natural anterior correspondientes a las emisiones verificadas, calculadas a partir de datos correspondientes a todos estos vuelos.

119. En concreto, para calcular las «toneladas-kilómetro», se tendrá en cuenta el consumo de combustible, cuya determinación se hace mediante una fórmula de cálculo que trata de determinar, dentro de lo posible, el consumo real de combustible para los vuelos a los que se aplica la Directiva 2008/101.”

Al tratarse de medidas basadas en el mercado, el coste concreto a cargo del operador no depende directamente del número de derechos de emisión que han de ser entregados, sino del número de derechos asignados inicialmente a dicho operador y de su precio en el mercado cuando resulta necesaria la adquisición de derechos adicionales para cubrir las emisiones. Por otra parte, cabe que un operador de aeronaves, pese a haber poseído o

consumido combustible, no esté sometido a ninguna carga pecuniaria derivada de su participación en dicho régimen e incluso, que obtenga un beneficio cediendo a título oneroso sus derechos de emisión sobrantes.

El razonamiento del Tribunal de Justicia resulta interesante y acertado y supone un importante precedente a la hora de contabilizar los derechos de emisión e imputar las consecuencias que derivan de esa contaminación. Tal y como ya tuvimos ocasión de señalar al principio de este trabajo, el crecimiento de tráfico aéreo y, en consecuencia, el aumento de las emisiones de gases de efecto invernadero puede llegar a contrarrestar los logros alcanzados en otros sectores por lo que el criterio del Tribunal ha sido el de aplicar con firmeza la normativa europea en la materia.

Pero es indudable que esta Sentencia genera un importante conflicto cuya resolución no parece fácil. No han faltado voces contrarias a esta solución y no son pocos los países que han prohibido a sus compañías aéreas pagar a la Unión Europea por sus emisiones de CO₂ como, por ejemplo, China⁶⁰. No se trata de un caso aislado, el rechazo internacional y la preocupación es notable⁶¹. En febrero 2012, Rusia, India, China, Estados Unidos⁶² y otros 19 países firmaron un documento conjunto en el que rechazaron la medida contemplada por la Directiva. Mientras que algunos países como EEUU y Canadá optaron por la vía diplomática y la judicial

⁶⁰ Vid. El Mundo de 6 de febrero de 2012. <http://www.elmundo.es/elmundo/2012/02/06/economia/1328501007.html>; o El País de la misma fecha: http://sociedad.elpais.com/sociedad/2012/02/06/actualidad/1328501223_678920.html.

⁶¹ KUVOLESI, K, "Make your own special song, even if nobody else sings along": International aviation emissions and the EU Emissions Trading Scheme", *Climate Law* 2 (2011) 535-558, en especial, p. 536.

Vid. <http://helenancos.com/2011/12/30/el-que-contamina-paga/> y en, <http://www.ucm.es/blogs/ICEI/rsc/195.php>; <http://www.aeroespacio.com.ar/aviacion-comercial/item/516-controversia-por-multas-a-emisiones-contaminantes-en-europa.html>.

⁶² En Estados Unidos ya en 2011 y tras calcular el coste que la aplicación del régimen de comercio de derechos de emisión tendría para las compañías aéreas americanas, se puso en marcha una iniciativa legislativa en la Cámara de representantes prohibiendo a las aerolíneas nacionales participar en el programa europeo cuyo texto puede consultarse en <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d112:h.r.2594>. Con fecha 31 de julio 2012, tal y como hemos podido comprobar, dicha iniciativa no ha sido aprobada aún por el Senado y debe ser aprobada por el Presidente: <http://www.govtrack.us/congress/bills/112/s1956>.

(aunque sin éxito tal y como hemos visto) para tratar de parar la iniciativa de Bruselas⁶³, otros han abierto una guerra comercial.

De hecho, China e India han ordenado a sus aerolíneas que opten por la insumisión, por no facilitar sus datos de emisiones y, en el momento que toque hacerlo, no pagar por los derechos de CO2. La UE ya ha requerido a las más de 1.200 aerolíneas de estos países sus registros de emisiones⁶⁴. Todas lo hicieron, menos las 10 correspondientes a China (8) e India (2), lo que ha provocado el enfado en Bruselas. Ambos países rechazan abiertamente cualquier tipo de firma de un compromiso medioambiental que paralice el proceso de desarrollo en el que se encuentran.

Por ahora, los efectos de esta guerra comercial están resultando ambiguos. La petición de información sobre las emisiones, envalentonó a China e India pero ablandó a otros. La normativa europea estima que si una compañía se niega a pagar los derechos por la emisión de CO2, que puede rondar los diez por tonelada, la aerolínea será multada con 100 euros por cada tonelada (vid. Art. 30.1a) 4º Ley 13/2010 y art. 16.3 Directiva 2008/101). Si la sanción persiste, en teoría, los aviones de los insumisos no podrían aterrizar en suelo europeo (art. 31 Ley 13/2010 y art. 16.5 Directiva 2008/101). La anulación para las diez aerolíneas que han optado por la línea dura, supondría la eliminación de cientos de vuelos que transportan a millones de pasajeros.

⁶³

http://sociedad.elpais.com/sociedad/2012/02/22/actualidad/1329945418_081848.html; el 31 de julio de 2012, se reunieron en Washington los países contrarios a la política de comercio de derechos de emisión para intentar alcanzar una solución amistosa al problema si bien no parece haber trascendido nada de dicha reunión: http://www.fahrenheitmagazine.com/index.php?option=com_k2&view=item&id=7927:serie%C3%BAnen-en-washington-los-pa%C3%ADses-contrarios-a-la-tasa-europea-de-co2&lang=es

⁶⁴ Vid. nota de prensa: Comercio de derechos de emisión: la estimación anual del cumplimiento indica una reducción de las emisiones en 2011 (IP/12/477), de 15 de mayo de 2012. Las compañías aéreas presentaron a los Estados miembros más de 1 200 informes sobre las emisiones de 2011. Ha habido una ausencia sistemática de notificación de las emisiones de 2011 procedentes de vuelos desde o hacia aeropuertos de la UE efectuados por compañías aéreas establecidas en China e India. Se trata de diez compañías aéreas comerciales que operan desde o hacia la UE y que representan menos del 1 % de los informes de emisión y menos del 3 % de las emisiones”.

Al mismo tiempo, los grandes operadores europeos⁶⁵ y fabricantes aeronáuticos se han dirigido a sus respectivos gobiernos no sólo protestando por las soluciones adoptadas sino que también han manifestado que están sufriendo sanciones y penalizaciones como consecuencia de la política europea de comercio de derechos de emisión⁶⁶.

Finalmente, es previsible que los billetes de avión se encarezcan como consecuencia del comercio de derechos de emisión⁶⁷ entre 2 y 12 euros por billete según la propia Comisión Europea pero lo cierto y verdad es que eso es difícil de saber. Las nuevas políticas medioambientales obligarán a las compañías a innovar, a realizar inversiones y ello, lógicamente, no puede sino traducirse en un incremento de los precios en un sector que está ya viviendo una grave crisis⁶⁸.

La situación descrita ha llevado a la Comisión a formular una propuesta de Decisión de suspensión temporal de la Directiva 2003/87/CE. En efecto, el documento⁶⁹ señala que tras la reunión celebrada con la OACI el 9 de noviembre de 2012 y los avances alcanzados en relación con una futura regulación de las emisiones de la aviación propone la suspensión temporal de la aplicación de la Directiva en relación con los vuelos internacionales (no afecta a los que se realicen dentro del territorio de la UE) con vistas a alcanzar los acuerdos necesarios en la Asamblea de la OACI que haya de

⁶⁵ <http://fly-news.es/aerolineas/airbus-y-otras-ochos-empresas-europeas-piden-se-paralice-aplicacion-normativa-nmercado-emisiones-aerolineas/>.

⁶⁶ <http://www.iseec.es/index.php/component/content/article/1-latest-news/326-10-ideas-clave-para-entender-el-porque-de-la-conocida-ya-como-qguerra-mundial-del-c02q>.

⁶⁷ http://www.cincodias.com/articulo/economia/billetes-avion-encareceran-derechos-emision-contaminante/20110926cdscdseco_9/; <http://www.diariodemallorca.es/mallorca/2012/03/28/middelmann-admite-precio-billete-avion-encarecido/755509.html>; <http://www.ryanair.com/es/preguntas/que-cubren-los-impuestos-las-tarifas-y-los-cargos-abonados-al-realizar-la-reserva>.

⁶⁸ “Las aerolíneas alertan de que la decisión de la UE de hacerles pagar por el exceso de emisiones de CO2 supondrá un nuevo golpe a la rentabilidad del sector, que ya muestra unos márgenes ridículos por debajo del 2%. IATA cifra en 900 millones de euros el impacto de la tasa verde para el sector aéreo solo en 2012. Un montante que podría dispararse hasta los 2.800 millones en 2020. El posible zarpazo en sus cuentas ha hecho saltar las alarmas en el sector”.

<http://www.iseec.es/index.php/component/content/article/1-latest-news/326-10-ideas-clave-para-entender-el-porque-de-la-conocida-ya-como-qguerra-mundial-del-c02q>

⁶⁹ Disponible en: http://ec.europa.eu/clima/policies/transport/aviation/docs/com_2012_697_en.pdf

celebrarse en octubre de 2013. La suspensión pretende garantizar que no se adopten medidas sancionadoras contra ningún operador aéreo por el hecho de no declarar sus emisiones anteriores al 1 de enero de 2014 y favorecer entretanto la adopción de los acuerdos necesarios. Se advierte, no obstante, que cualquier acuerdo que se adopte con la OACI deberá incluir 3 elementos: debe generar reducciones de emisiones de la aviación al menos tan importantes como las que con el esquema actual se están consiguiendo; no debe producirse ninguna discriminación entre los operadores aéreos y debe contener objetivos y medidas para los miembros de la OACI.

Al mismo tiempo, el MEMO publicado por Bruselas el 12 de noviembre 2012⁷⁰, determina que si en el plazo de un año no se logra alcanzar ningún acuerdo, la legislación declarada en suspenso resultará de aplicación de nuevo.

BIBLIOGRAFÍA:

ALONSO GARCÍA, C., El nuevo régimen jurídico del mercado europeo de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, *Justicia Administrativa* n. 56, 2012, pp. 31-33.

ALVAREZ FERNANDEZ, V., La emisión de gases de efecto invernadero y su régimen de intercambio, *RAP* nº 170, 2006, pp. 232-233.

BEKKHUS, N.B. / VAN HECKE, K. "The European Union Emission Trading Scheme", *Studia Diplomatica*, nº 1, Vol. LXI, 2008, p. 145.

CARO-PATÓN C., "La asignación nacional de derechos de emisión de gases de efecto invernadero: balance de su aplicación y crónica de su muerte", *El mercado europeo de derechos de emisión*, Lex Nova, Valladolid, 2010, pp. 87 y ss.

DUDEK, D.J. / PALMISANO, J., "Emissions trading: why is this thoroughbred hobbled?", *Columbia Journal of Environmental Law*, vol. 13, 1998, pp. 252 y ss.

FERNÁNDEZ GARCÍA, M.Y., "Las obligaciones especiales de los operadores de los servicios esenciales eco en red", *RAP* 163, 2004, pp. 123 y ss..

⁷⁰ Disponible en: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-12-854_en.htm

FERNÁNDEZ GARCÍA, M.Y., "Estatuto jurídico de los servicios esenciales eco en red", INAP, 2003.

FERNANDEZ TORRES, I. / UTRILLA, M.D., "The allocation of limited authorizations in Spain: Considerations from the analysis of three specific sectors", Allocation of limited authorisations and grants in the EU member states, dir.: Paul Adriansee, Frank von Ommersen y Willemien den Ouden, de la Universidad de Leiden y la Universidad de Amsterdam, en prensa.

FERNANDEZ TORRES, I., "Aeropuertos regionales y libre competencia. en busca de un ansiado equilibrio mediante la aplicación de las directrices de 2005. (Análisis de las Decisiones y jurisprudencia comunitarias)", RDC nº 4, 2009, pp. 257-287.

FERNANDEZ TORRES, I., "State aid and allocation of limited authorizations and grants. Overview of the cases", en prensa, publicado como documento de trabajo en el repositorio institucional de la UCM, <http://eprints.ucm.es/15911/>.

FITZGERALD, J. / TOL R.S.J, Airlines emission of carbon dioxide in the ETS, CES info Forum 1 (2007) pp. 51-54.

GÓMEZ PUENTE, M., Derecho Administrativo Aeronáutico, Iustel, 2006, p. 749.

HENNINGSEN, J., EU energy and climate policy-Two years On, European Policy Centre Issue Paper, nº 55, September 2008.

JACOMETTI, V. "I tradable pollution Rights: nozione, origini, e caratteristiche", AAVV La nuova direttiva sullo scambio de quote di emissione, Milano 2003, p. 54.

KAMINSKAITE-SALTERS, G. "Expansion of EU ETS: the case of emissions Trading for aviation", VVAA Climate change and European Emissions Trading. Lessons for theory and practice, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2008, p. 338.

KUVOLESI, K, "Make your own special song, even if nobody else sings along": International aviation emissions and the EU Emissions Trading Scheme", Climate Law 2 (2011), pp. 535-558, en especial, p. 536.

PÉREZ RODRÍGUEZ, A.M., "La inclusión del transporte aéreo en el sistema europeo de comercio electrónico de derecho de emisión", en Estudios de Derecho Aeronáutico, 2008, pp. 221 y ss.

REAGAN, D.B.; Putting International Aviation into the European Union emissions Trading scheme: can Europe do it flying solo?, Boston College Environmental Affairs Law Review, nº 35, 2008, p. 370.

RHOADES D.L., Evolution of International Aviation: Phoenix rising, 2ª Ed. Ashgate, Alderchot, 2008, pp. 222-223.

SANZ RUBIALES, I., El mercado europeo de derechos de emisión, Lex Nova, 2010, p. 60.

SANZ RUBIALES, I., "El ámbito subjetivo de aplicación de la Directiva: en especial, los sectores inicialmente afectados y su ampliación en el período 2008-2012", El mercado europeo de derechos de emisión, Lex Nova, Valladolid, 2010, pp. 70-71.

SCHWARZE, G. "Including Aviation into the European Union's emissions Trading scheme", European Environmental Law Review, nº 1, 2007, vol. 16, pp. 16-17.