

Grado en Derecho  
Facultad de Derecho  
Universidad de León  
Curso 2013/ 2014

MECANISMOS CONTRA EL CAMBIO CLIMÁTICO:  
RÉGIMEN JURÍDICO Y TRIBUTACIÓN EN ESPAÑA DE  
LOS DERECHOS DE EMISIÓN DE CO<sub>2</sub> Y TRIBUTOS  
AMBIENTALES

(Tools to fight against climate change: the scheme of CO<sub>2</sub> emission allowances and its taxation system in Spain and environmental taxes)

Realizado por el alumno Dña. Paula Arroyo Hernández

Tutorizado por el Profesor D. Antonio Vaquera García

## ÍNDICE

<b>ÍNDICE</b> .....	<b>1</b>
<b>ABREVIATURAS</b> .....	<b>3</b>
<b>RESUMEN</b> .....	<b>5</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>5</b>
<b>OBJETO DEL TRABAJO</b> .....	<b>7</b>
<b>DESCRIPCIÓN DE LA METODOLOGÍA</b> .....	<b>9</b>
<b>PRIMERA PARTE</b> .....	<b>11</b>
<b>CAPÍTULO I: REGULACIÓN NORMATIVA RELATIVA AL CAMBIO CLIMÁTICO</b> .....	<b>11</b>
1. Marco Internacional.....	11
1.1 Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático .....	11
1.1.1 Antecedentes .....	11
1.1.2 Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático .....	12
1.2 Protocolo de Kioto .....	15
1.2.1 Primer periodo de compromisos (2008-2012) .....	15
1.2.2 Segundo periodo de compromisos (2013-2020) .....	19
2. Posición de la Unión Europea .....	19
2.1 La política europea sobre cambio climático .....	19
2.2 La Unión Europea, el Protocolo de Kioto y el acuerdo de "reparto de la carga" de la UE.....	20
2.3 Régimen Europeo de Comercio de Derechos de Emisión.....	21
2.4 El comercio de derechos de emisión en España .....	22
<b>CAPÍTULO II: EL COMERCIO DE LOS DERECHOS DE EMISIÓN EN EUROPA</b> .....	<b>24</b>
1. Derecho de emisión .....	24
2. Comercio de derechos de emisión .....	25
3. Funcionamiento del Mercado europeo de derechos de emisión.....	26
4. ¿Hacia dónde se dirige el mercado de derechos de emisión?.....	30
<b>SEGUNDA PARTE</b> .....	<b>34</b>
<b>CAPÍTULO I: TRIBUTACIÓN AMBIENTAL</b> .....	<b>34</b>
1. El medio ambiente y su reconocimiento constitucional .....	34
2. Principios constitucionales tributarios y su reflejo en el campo ambiental .....	36
2.1 Principio de generalidad .....	36
2.2 Principio de capacidad económica.....	37
2.3 Principio de igualdad .....	39

2.4 Principio de progresividad .....	39
2.5 Principio de no confiscatoriedad .....	40
2.6 Principio de reserva de ley en la tributación ambiental .....	40
<b>CAPÍTULO II: EL MERCADO DE DERECHOS DE CO<sub>2</sub> Y LA IMPOSICIÓN INDIRECTA (Impuesto sobre el valor añadido) Y DIRECTA (Impuesto de sociedades) .....</b>	<b>43</b>
1. Fiscalidad y derechos de emisión .....	43
2. Derechos de emisión y el impuesto sobre el valor añadido (IVA): aspectos conflictivos.....	43
2.1 Sujeción o no sujeción de la transmisión de derechos de emisión.....	44
2.2 Exención o no exención de la transmisión de derechos de emisión.....	48
2.3 Localización a efectos de IVA de las transmisiones de derechos de emisión .....	50
3. Derechos de emisión y el impuesto de sociedades: aspectos conflictivos .....	52
3.1 Adquisición inicial de los derechos .....	53
3.2 Registro del gasto derivado de las emisiones .....	54
3.3 Transmisión de los derechos de emisión.....	55
3.4 Cuentas anuales consolidadas de Repsol S.A. año 2013 y Cementos Molins Industrial S.A. año 2013 .....	56
<b>CAPÍTULO III: IMPUESTOS SOBRE EMISIONES DE CO<sub>2</sub> Y OTROS GASES DE EFECTO INVERNADERO .....</b>	<b>60</b>
1. Tributos ambientales.....	60
2. Reforma fiscal verde.....	61
3. Coordinación entre fiscalidad ambiental y mercado de derechos de emisión de CO <sub>2</sub> .....	64
<b>REFLEXIÓN PERSONAL.....</b>	<b>74</b>
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>76</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>80</b>
<b>NORMATIVA.....</b>	<b>85</b>

**ABREVIATURAS**

<b>ABREVIATURA</b>	<b>SIGNIFICADO</b>
<b>BOE</b>	Boletín Oficial del Estado
<b>CE</b>	Constitución Española de 1978
<b>CMNUCC</b>	Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático
<b>CO<sub>2</sub></b>	Dióxido de carbono
<b>COP</b>	Conferencia de las partes
<b>CP</b>	Código Penal. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal
<b>EU ETS</b>	Régimen europeo para el comercio de derechos de emisión de CO <sub>2</sub> (“ <i>EU emissions trading system</i> ”)
<b>EUAs</b>	Derecho de emisión del EU ETS (“ <i>European Union Allowances</i> ”, EUAs)
<b>GEI</b>	Gases de efecto invernadero. Los seis gases de efecto invernadero que regula el Protocolo de Kioto, recogidos en su Anexo A, son los siguientes: dióxido de carbono (CO <sub>2</sub> ), óxido nitroso (N <sub>2</sub> O), metano (CH <sub>4</sub> ), hidrofluorocarbonos (HFCs), perfluorocarbonos (PFCs), y el hexafluoruro de azufre (SF <sub>6</sub> )
<b>ICAC</b>	Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas
<b>IPCC</b>	Grupo intergubernamental de expertos sobre el cambio climático
<b>IS</b>	Impuesto de sociedades
<b>ITP</b>	Impuesto sobre transmisiones patrimoniales onerosas

<b>IVA</b>	Impuesto sobre el valor añadido
<b>LGT</b>	Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria
<b>MDL</b>	Mecanismo de desarrollo limpio. Creado a través del artículo 12 del Protocolo de Kyoto, a objeto que los países desarrollados cumplan con parte de sus compromisos de reducción de emisiones de gases invernadero, y que los países en desarrollo se beneficien de las actividades de proyectos que generen certificados de carbono.
<b>PIB</b>	Producto interior bruto
<b>RCEs</b>	Reducciones Certificadas de Emisiones ( <i>“Certified Reduction Units”</i> , CERs) expedidas en virtud de proyectos MDLs
<b>RENADE</b>	Registro nacional de derechos de emisión
<b>TC</b>	Tribunal Constitucional
<b>TJUE</b>	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
<b>STC</b>	Sentencia del Tribunal Constitucional
<b>UCAs</b>	Unidades de cantidad atribuida ( <i>“Assigned Amount Units”</i> , AAUs), unidades en las que se divide la cuota de emisiones para el periodo 2008-2012 de los países que figuran en el Anexo B del Protocolo de Kioto
<b>UREs</b>	Unidades de reducción de emisiones ( <i>“Emission Reduction Units”</i> , ERUs) expedidas en virtud de proyectos de Aplicación Conjunta

---

## **RESUMEN**

Este trabajo analiza el régimen jurídico del mercado de emisiones de CO<sub>2</sub>, y en concreto, del mercado europeo. Se trata de un mecanismo de complejo desarrollo, lo que conlleva ciertas dudas y lagunas sobre su funcionamiento. Junto a ello, se estudian también los impuestos sobre el CO<sub>2</sub> y otros gases de efecto invernadero, así como su relación y coordinación con los derechos de emisión.

No existe en la actualidad una normativa reguladora de la tributación en el IVA ni en el impuesto de sociedades de la transmisión de derechos de emisión. Por ello, se contemplan las distintas posiciones doctrinales y pronunciamientos de la Dirección General de Tributos sobre su sujeción o no, exención o no y lugar de tributación de la transmisión de derechos de emisión en relación al IVA, así como un análisis del tratamiento contable de los mismos.

Los distintos tributos ambientales autonómicos que gravan las emisiones contaminantes, así como su relación con el mercado de derechos de emisión, son también analizados. Todo ello sobre la base del análisis de los principios constitucionales tributarios aplicados al medio ambiente.

## **ABSTRACT**

In the present study, the system of CO<sub>2</sub> emission allowances, particularly the EU emissions trading system, the environmental taxes on the greenhouse gas emissions and its coordination has been analyzed.

The lack of specific regulation regarding the taxation of the commerce of emission allowances by the VAT creates different problems on its treatment, mainly derived from the determination of the nature of emission allowances and the conditions of their allocation or auction. In similar terms, there is not a specific treatment in the fiscal norm of the operations relative to the emission allowances. As a result, the determination of its effect in the result of the companies and in the tax is conducted by the accountant regulation.

Current carbon dioxide and other greenhouse gases taxes in Spain are also evaluated in this study. The whole analysis is performed considering Constitutional taxation principles.

**PALABRAS CLAVE**

Régimen europeo de derechos de emisión; tributación derechos de emisión; impuestos sobre el CO<sub>2</sub> y otros gases de efecto invernadero.

**KEY WORDS**

The EU emissions trading system; taxation of the commerce of emission allowances; Carbon dioxide and other greenhouse gases taxes.

## OBJETO DEL TRABAJO

Se llama cambio climático a la variación global del clima de la Tierra. Como consecuencia de alteraciones en el balance energético, el clima está sometido a variaciones en todas las escalas temporales, desde decenios a miles y millones de años. La comunidad científica internacional parece haber alcanzado en las últimas décadas un consenso sobre la realidad de un cambio climático de carácter global, independientemente de las opiniones divergentes en relación a cuáles serán sus repercusiones concretas en sectores y áreas específicas.

Durante el siglo XX, y desde una perspectiva económica, se plantearon dos enfoques teóricos para resolver y compensar la existencia de externalidades (como los gases de efecto invernadero: algo que emite alguien como resultado de su actividad principal pero que afecta a un tercero). Por un lado, Arthur Pigou, en los años 20, propuso los llamados sistemas de mandato y control que penalizaban el exceso de externalidades, es decir, el empleo de impuestos ambientales. Conforme a las ideas de Pigou, todo fallo del mercado podía ser corregido a través de la internalización de una determinada externalidad social con cargo al sujeto o sujetos responsables de la misma, internalización que se concreta al imponer gravámenes que incorporen al precio de los productos el coste de la contaminación.

Ronald Coase, en 1960, propuso una solución diferente: introducir mecanismos de mercado que generasen incentivos en la reducción de externalidades. Esto es, asignar cuotas mínimas o máximas sobre la externalidad, para premiar el cumplimiento y penalizar el incumplimiento de las mismas. El mecanismo de “*cap and trade*” establecido en el Protocolo de Kyoto, considerado como el instrumento jurídico internacional más importante destinado a reducir el cambio climático, está inspirado en la propuesta de Coase. Se asignan derechos de propiedad a las emisiones de gases de efecto invernadero y, con ello, se permite su negociación.

Este trabajo se dirige al estudio, desde la perspectiva del Derecho tributario, de los estos planteamientos económicos, concretados en la tributación ambiental y en el comercio de derechos de emisión.

En primer lugar, se analiza el mecanismo de los mercados de emisiones de CO<sub>2</sub>, y en concreto, el mercado europeo. Se trata de un mecanismo de complejo desarrollo, lo que conlleva por un lado ciertas dudas y lagunas sobre su funcionamiento así como

problemas en cuanto al tratamiento fiscal que se aplica a la transmisión de estos derechos de emisión. Se trata de un tema de actualidad en el ámbito del Derecho Financiero y Tributario, no sólo por el carácter novedoso de su reciente aplicación temporal, sino que también por las peculiaridades del propio mecanismo de mercado diseñado. El carácter internacional de estos mercados conduce al estudio de la tributación no sólo en el ámbito nacional, sino también a nivel comunitario, si bien partiendo de la base de que no existe, como tal, una “política fiscal” europea, ni el tema fiscal constituye una “política común”.

Por otro lado, se analiza dentro del ámbito de la tributación ambiental, los impuestos sobre el CO<sub>2</sub> y otros gases de efecto invernadero, así como su relación con los derechos de emisión, y de forma particular, la existencia o no de doble imposición sobre dichas emisiones en España.

En base a lo expuesto, este trabajo se estructura en tres partes. La primera parte comprende un capítulo inicial dedicado al análisis de la evolución normativa de la lucha contra el cambio climático en el ámbito internacional así como en el ámbito de la Unión Europea y España. En el segundo capítulo se presentan los aspectos jurídicos del mercado de derechos de emisión. La segunda parte del trabajo consta a su vez de tres capítulos. En el primero de ellos se revisan los principios constitucionales tributarios aplicados al medio ambiente. El segundo capítulo se refiere al régimen jurídico del comercio de los derechos de emisión en España y a su tributación en dos impuestos, el impuesto sobre el valor añadido y el impuesto de sociedades. El último capítulo se dirige al estudio de los impuestos sobre el CO<sub>2</sub> y otros gases de efecto invernadero. La tercera y última parte recoge una reflexión personal y las conclusiones obtenidas en el trabajo.

Los objetivos concretos que se plantean son los siguientes:

- Analizar desde una perspectiva jurídica el mercado cuyo objeto son los derechos de emisión,
- Estudiar la tributación en España de los derechos de emisión en dos impuestos: impuesto sobre el valor añadido y el impuesto de sociedades,
- Examinar otros impuestos sobre el CO<sub>2</sub> y otros gases de efecto invernadero y su coordinación con el mercado de derechos de emisión.

## DESCRIPCIÓN DE LA METODOLOGÍA

El método constituye el punto de arranque esencial de toda actividad investigadora, de manera que lo primero que es necesario saber es precisamente aquello que se desea saber<sup>1</sup>. A este respecto, el objeto de estudio de este trabajo de grado ha sido perfilado y delimitado en el apartado “OBJETO DEL TRABAJO”, pudiendo sintetizarse por un lado en el estudio del funcionamiento y de los aspectos jurídico tributarios del mercado de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, y por otra parte, en el análisis de los impuestos sobre la emisión de estos gases, así como la relación entre ambos mecanismos.

Una vez determinado el objeto de estudio, el Derecho Tributario y Financiero, como disciplina científica, exige dos tipos de operaciones:

- el examen mediato (esto es, riguroso y reflexivo) de la realidad jurídico-financiera,
- y la elaboración de conceptos que expliquen de modo sistemático dicha realidad.

Además, se explican también las circunstancias sociales, económicas, y los intereses y fuerzas que han producido como resultado la vigencia de las normas y también<sup>2</sup>.

El examen mediato de la realidad jurídico-financiera se ha abordado a partir del estudio de las siguientes fuentes:

- Estudio de la amplia normativa vigente en la materia. Esta normativa incluye normas convencionales de ámbito internacional, ya que el desarrollo del régimen de comercio de derechos de emisión tiene su origen en Convenios Internacionales; normas de derecho derivado de la Unión Europea, así como la propia normativa de origen interno, tanto estatal como autonómica. Junto a ello, ha sido precisa la consulta de diversas Resoluciones (por ejemplo, Resolución de la ICAC de 2006), Acuerdos (a modo de ejemplo, “*Burden Sharing Agreement*”) o Comunicaciones en el ámbito de la Unión Europea así como interno.

---

<sup>1</sup> SAINZ DE BUJANDA, Fernando. La elaboración corporativa de las disciplinas financieras. *Revista de Derecho Financiero y hacienda pública*. 1967, vol. 17 (70): 19-30. ISSN: 0484-6885.

<sup>2</sup> SIMÓN ACOSTA, Eugenio. *El Derecho financiero y la Ciencia Jurídica*. Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, Bolonia (Italia), 1985. ISSN: 84-590-0871-2.

- La doctrina científica. Los estudios doctrinales relativos al mercado internacional de derechos de emisión (establecido en el Protocolo de Kioto) se dirigen fundamentalmente a cuestiones enmarcadas dentro del Derecho Internacional Público, y no tanto en el marco del Derecho Financiero y Tributario, cuestión obvia dado que no existe propiamente una tributación internacional. Por ello, las cuestiones de carácter tributario se han analizado a través del estudio de la doctrina en un ámbito europeo y sobre todo, nacional.

- El análisis de la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ha sido también un elemento importante en el desarrollo del trabajo. Destacar al respecto, la amplia jurisprudencia del Tribunal Constitucional en los aspectos relativos a los Principios constitucionales en materia tributaria y su reflejo en el campo ambiental.

- Finalmente, el estudio de las Consultas vinculantes de la Dirección General de Tributos ha sido una herramienta de gran utilidad para el examen de la imposición indirecta, ya que han sido varios los pronunciamientos de la Dirección General en torno a cuestiones técnicas y de carácter práctico en la aplicación del impuesto sobre el valor añadido sobre los derechos de emisión.

En la redacción del presente documento se ha buscado presentar conforme a un discurso lógico los resultados del análisis de la normativa, doctrina y Jurisprudencia, tratando así de elaborar esos conceptos o ideas que permitan la explicación sistemática de la realidad.

Finalmente, se ha hecho un esfuerzo por explicar los motivos, casi siempre de muy diversa índole, que han conducido a la vigente regulación normativa de la lucha contra el cambio climático. Para ello, en los distintos apartados del trabajo se han incorporado aquellos matices, principalmente sociales, económicos y políticos, que podrían explicar la actual concepción normativa de estas cuestiones.

## PRIMERA PARTE

### CAPÍTULO I: REGULACIÓN NORMATIVA RELATIVA AL CAMBIO CLIMÁTICO

#### 1. Marco Internacional

##### 1.1 Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático

###### 1.1.1 Antecedentes

El régimen jurídico en materia de clima responde a toda una evolución previa desarrollada en el ámbito de la protección ambiental y en concreto, en el marco de los regímenes internacionales dedicados a la protección de la atmósfera<sup>3</sup>. La idea de una convención internacional en la que se abordaran en concreto los aspectos relativos al cambio climático fue construyéndose, en los últimos años de la década de 1980, a través de diversas iniciativas<sup>4</sup>. Entre dichas iniciativas destacan varias resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas<sup>5</sup>, el trabajo de una reunión de expertos convocada en Ottawa (*Protection of the Atmosphere: Statement of the Meeting of Legal and Policy Experts on the Protection of the Atmosphere, Ottawa Statement*), en febrero de 1989<sup>6</sup>, así como el informe del Grupo de Trabajo III del IPCC del año 1989<sup>7</sup>.

---

<sup>3</sup> GILES CARNERO, Rosa. El Protocolo de Kioto como modelo de gestión ambiental global. En: RAMIRO BROTONS, Antonio y FERNÁNDEZ EGEA, Rosa M<sup>a</sup>. *El cambio climático en el derecho internacional y comunitario*. Primera edición. Fundación BBVA, España, 2009, pp. 27-60. ISBN: 978-84-96515-85-7.

<sup>4</sup> Con anterioridad hay que destacar La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano realizada en Estocolmo del 5 al 16 de junio de 1972 llevó a la creación del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), el principal programa de las Naciones Unidas a cargo de los asuntos del medio ambiente. En 1987, la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CMMAD) presentó su informe (también conocido como el "Informe Brundtland") a la Asamblea General. El informe, basado en un estudio de cuatro años, expuso el tema del desarrollo sostenible.

<sup>5</sup> Resolución 44/228 de la Asamblea General, de 22 de diciembre de 1989, relativa a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, y las resoluciones 43/53, de 6 de diciembre de 1988, 44/207, de 22 de diciembre de 1989, 45/212, de 21 de diciembre de 1990, y 46/169, de 19 de diciembre de 1991, relativas a la protección del clima mundial para las generaciones presentes y futuras.

<sup>6</sup> CENTER FOR INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW. Selected International Legal Materials on Global Warming and Climate Change. *American University Journal of International Law and Policy*. 1990, vol. 5 (2): 529-542. ISSN: 0888-630X.

<sup>7</sup> WORLD METEOROLOGICAL ORGANIZATION. Report of the 2<sup>nd</sup> Session of IPCC Working Group III (Response Strategies Working Group). Génova (Italia), 1989. Cabe señalar que el Programa de las

Posteriormente, la Asamblea General de la ONU adoptó la resolución 45/212 el 21 de diciembre de 1990, llamada "Protección del Clima Mundial para las Generaciones Presentes y Futuras". A partir de esta resolución se encargó a un Comité Intergubernamental de Negociación (CIN) la elaboración de un proyecto de convención.

En febrero de 1991 tuvo lugar Washington (EEUU) la primera sesión del CIN para la redacción de la convención. Ya desde el comienzo de los trabajos se plantearon dos posiciones discrepantes sobre a si la futura convención debía seguir el modelo de la Convención de Viena de 1985 sobre la protección de la capa de ozono, con escaso contenido sustancial, postura defendida por Estados Unidos y otros países productores de petróleo, o si bien, tal y como apoyan varios Estados europeos, debía recoger obligaciones concretas para las partes en materia de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero (GEI). Un segundo aspecto de controversia fue la posición divergente mantenida por países desarrollados y en vías de desarrollo. Estos últimos mantenían que la situación en aquel momento era fruto de los excesos que los países desarrollados habían llevado a cabo en los últimos siglos y que en consecuencia, no podían exigir que todos los países contribuyeran por igual en la lucha contra el cambio climático.

### **1.1.2 Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático**

Después de 15 meses de negociaciones la Convención fue finalmente adoptada en Nueva York (EEUU), el 9 de mayo de 1992, abriéndose para la firma en junio de ese mismo año. En la actualidad son parte de la misma 165 Estados, así como una organización internacional de integración, la Unión Europea<sup>8</sup>. La Convención entró en vigor el 21 de marzo de 1994.

Entre los aspectos sustanciales de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático (CMNUCC) cabe destacar:

---

Naciones Unidas para el Medio Ambiente y la Organización Meteorológica Mundial crearon en 1988 el Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC), organismo científico cuyo objetivo es "evaluar en términos exhaustivos, objetivos, abiertos y transparentes la mejor información científica, técnica y socioeconómica disponible sobre el cambio climático en todo el mundo".

<sup>8</sup> United Nations, Framework Convention on Climate Change.

[http://unfccc.int/essential\\_background/convention/status\\_of\\_ratification/items/2631.php](http://unfccc.int/essential_background/convention/status_of_ratification/items/2631.php). Fecha de consulta: 10 de mayo de 2014. Página de libre acceso y consulta.

- **Objetivo.** El objetivo recogido en el art. 2<sup>9</sup> no especifica un nivel de reducción de emisiones a la atmósfera ni tampoco un plazo en el cual alcanzar esa hipotética reducción. Se trata por tanto, de un compromiso genérico de reducción.
- **Principios.** En su art. 3 la Convención señala una serie de principios de Derecho ambiental internacional (principio de precaución, principio de responsabilidades compartidas y principio de equidad intergeneracional) consagrados en una serie de instrumentos internacionales de naturaleza diversa, incluyendo declaraciones con cierto valor consuetudinario, otros tratados y convenciones internacionales, y decisiones de jurisdicciones internacionales e internas<sup>10</sup>.
- **Obligaciones.** El art. 4 de la Convención comprende una serie de obligaciones para las Partes. La nota característica de dichas obligaciones es, a pesar de su aparente ambición, la vaguedad de las mismas.

En base al principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas, las obligaciones son distintas para las Partes. Los compromisos generales (art. 4) son asumidos por las Partes recogidas en los Anexos I y II, y se centran en la programación, elaboración y actualización de inventarios nacionales de las emisiones antropógenas por las fuentes y de la absorción por los sumideros de todos los gases de efecto invernadero no considerados por el Protocolo de Montreal. También se consideran las acciones de promoción y apoyo, el desarrollo, la aplicación y la difusión, incluida la transferencia, de tecnologías, prácticas y procesos que controlen, reduzcan o prevengan las emisiones

---

<sup>9</sup> El art. 2 CMNUCC señala: “El objetivo último de la presente Convención y de todo instrumento jurídico conexas que adopte la Conferencia de las Partes, es lograr, de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Convención, la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropógenas peligrosas en el sistema climático. Ese nivel debería lograrse en un plazo suficiente para permitir que los ecosistemas se adapten naturalmente al cambio climático, asegurar que la producción de alimentos no se vea amenazada y permitir que el desarrollo económico prosiga de manera sostenible”.

<sup>10</sup> Sobre este aspecto véase VIÑUALES, Jorge E. El régimen jurídico relativo al cambio climático: perspectivas y prospectivas. En: ORGANISATION OF AMERICAN STATES / INTER-AMERICAN JURIDICAL COMMITTEE. *Course on International Law*. Primera Edición. Ediciones Jurídicas de las Américas, 2010, pp. 233-305. ISBN: 978-0-8270-5483-7.

antropógenas. La importancia de estas obligaciones ha sido recalcada por el Acuerdo de Copenhague de 2009 en su párrafo quinto<sup>11</sup>.

En cuanto a los compromisos específicos asumidos por las Partes del Anexo I, se establece la obligación de limitar las emisiones de GEI y la creación y preservación de sumideros naturales de tales gases (art. 4.2). Los países pertenecientes a este anexo se comprometen al financiamiento y transferencia tecnológica para tales fines hacia los países en vías de desarrollo. La CMNUCC no excluye que estas políticas y las correspondientes medidas se adopten en el marco de organizaciones regionales de integración económica como lo es la UE.

Con directa incidencia en los mercados de emisiones, se encuentra el compromiso asumido en el art. 4.2 b) en el que se establece que los miembros del Anexo I se comprometen a estabilizar las emisiones de GEI para el año 2000 en el nivel de 1990. Sin embargo, ya en la COP-1 se llegó al consenso de que ello no iba a ser posible. Esto motivó a los Estados a estudiar y adoptar nuevas medidas para implementar en forma posterior al año 2000, siendo éste el

---

<sup>11</sup> El Acuerdo de Copenhague del 18 de diciembre de 2009, en su quinto párrafo señala que “Las Partes no incluidas en el anexo I de la Convención aplicarán medidas de mitigación, entre ellas las que presenten a la secretaría usando el formulario que figura en el apéndice II, a más tardar el 31 de enero de 2010, para su recopilación en un documento de la serie INF, de conformidad con los párrafos 1 y 7 del artículo 4 y en el contexto del desarrollo sostenible. Los países menos adelantados y los pequeños Estados insulares en desarrollo podrán adoptar medidas con carácter voluntario y sobre la base del apoyo que reciban. Las medidas de mitigación que las Partes no incluidas en el anexo I prevean y adopten posteriormente, así como los informes del inventario nacional, deberán transmitirse a través de las comunicaciones nacionales, de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 12, cada dos años y con arreglo a las directrices que apruebe la Conferencia de las Partes. Las medidas de mitigación que se indiquen en las comunicaciones nacionales o que se notifiquen de otro modo a la secretaría se añadirán a la lista del apéndice II. Las medidas de mitigación que adopten las Partes no incluidas en el anexo I serán objeto de medición, notificación y verificación a nivel nacional, y los resultados se consignarán en las comunicaciones nacionales cada dos años. Esas Partes presentarán información sobre la aplicación de sus medidas a través de las comunicaciones nacionales, y se dispondrán consultas y análisis internacionales con arreglo a directrices claramente definidas que garanticen el respeto de la soberanía nacional. Las medidas de mitigación apropiadas para cada país respecto de las cuales se solicite apoyo internacional se inscribirán en un registro, junto con el correspondiente apoyo en forma de tecnología, financiación y fomento de la capacidad. Las medidas que reciban apoyo se añadirán a la lista del anexo II. Esas medidas de mitigación beneficiarias de apoyo serán objeto de medición, notificación y verificación a nivel internacional de conformidad con las directrices que apruebe la Conferencia de las Partes”.

impulso del que luego sería el Protocolo de Kioto y el incentivo para la creación de un mercado de emisiones internos de la Unión Europea<sup>12</sup>.

Los compromisos específicos de Estados del Anexo II (países desarrollados y pertenecientes a la OCDE) se centran en materias de financiación y de transferencia tecnológica hacia los países en desarrollo, y particularmente, hacia aquellos especialmente vulnerables por los efectos adversos del cambio climático.

## **1.2 Protocolo de Kioto**

### **1.2.1 Primer periodo de compromisos (2008-2012)**

El Protocolo de Kioto<sup>13</sup> se inserta dentro del sistema jurídico de actuación en materia de clima inaugurado en la CMNUCC, siendo desarrollo de esta convención, y compartiendo con ella principios y elementos fundamentales.

El texto del Protocolo de Kioto fue preparado durante las sesiones de la COP-3, celebradas en Kioto (Japón) entre el 1 y el 10 de diciembre de 1997, adoptándose el texto definitivo del mismo el 11 de diciembre de año. Junto con los elementos y principios recogidos de la CMNUCC, las negociaciones del Protocolo se fueron nutriendo de los elementos aportados principalmente por el segundo informe del IPCC<sup>14</sup>, el Mandato de Berlín (COP-1, 1995) y la Declaración Ministerial de Ginebra

---

<sup>12</sup> VERA MONTERO, Juan Paulo. Mercados de emisiones. *Ars Boni et Aequi*. 2009, núm. 5: 117-136. ISSN 0718-2457, ISSN-e 0719-2568.

<sup>13</sup> El texto del Protocolo de Kioto puede consultarse: United Nations, Framework Convention on Climate Change: [https://unfccc.int/portal\\_espanol/informacion\\_basica/protocolo\\_de\\_kyoto/items/6215.php](https://unfccc.int/portal_espanol/informacion_basica/protocolo_de_kyoto/items/6215.php), página de libre acceso y consulta. Fecha de consulta: 10 de mayo de 2014. Página de libre acceso y consulta.

<sup>14</sup> INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE. *Second Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*. Este Segundo informe del IPCC está formado a su vez por tres Informes de los distintos Grupos de trabajo y un informe de síntesis (todos ellos de acceso libre y gratuito en la página web del IPCC:

[https://www.ipcc.ch/publications\\_and\\_data/publications\\_and\\_data\\_reports.shtml](https://www.ipcc.ch/publications_and_data/publications_and_data_reports.shtml)):

- HOUGHTON, J.T.; MEIRA FILHO, L.G.; CALLANDER, B.A.; HARRIS, N.; KATTENBERG, A., and MASKELL, K., ed., *Climate Change 1995: The Science of Climate Change, Contribution of Working Group I to the Second Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*. Cambridge University Press, 1996. ISBN 0-521-56433-6.

(COP-2, 1996). Entró en vigor el 16 de febrero de 2005, de conformidad con su artículo 25, noventa días después de haberse depositado el instrumento de ratificación de 55 Partes, entre las que se contaban los Estados Partes incluidos en el anexo I del Protocolo.

El Protocolo responde prioritariamente a la articulación de dos principios ambientales ya presentes en la CMNUCC, como son el de precaución y el de responsabilidades comunes pero diferenciadas.

- (a) En cuanto al principio de precaución, la propia Convención se configuró como uno de los principales exponentes de su aplicación, ya que estableció un régimen jurídico sobre el cambio climático en el marco de una situación con un amplio grado de incertidumbre científica. Conforme a este principio no se requiere una certeza científica absoluta sobre el efecto de las actividades antrópicas en el cambio del clima.
- (b) Es en los aspectos relativos al principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas de los Estados, donde el Protocolo de Kioto ha ido más allá de lo que fue la propia Convención, convirtiéndose en el principal ejemplo de su aplicabilidad práctica en el sistema jurídico internacional actual<sup>15</sup>. Este principio, ya incluido en la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992<sup>16</sup>, ha servido como fundamento para

- 
- WATSON, R.T.; ZINYOWERA, M.C.; and MOSS, R.H., ed., *Climate Change 1995: Impacts, Adaptations and Mitigation of Climate Change: Scientific-Technical Analyses, Contribution of Working Group II to the Second Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*. Cambridge University Press, 1996. ISBN 0-521-56431-X.
  - BRUCE, J.P.; LEE, H.; and HAITES, E.F., ed., *Climate Change 1995: Economic and Social Dimensions of Climate Change, Contribution of Working Group III to the Second Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*. Cambridge University Press, 1996. ISBN 0-521-56051-9.

<sup>15</sup> GILES CARNERO, Rosa. *Op. cit.*, p. 11.

<sup>16</sup> En el Principio 7 de la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992 expresamente se señala que, “en vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas”. El texto completo de la Declaración puede consultarse en la página web de las Naciones Unidas, División de desarrollo sostenible: <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>. Fecha de consulta: 10 de mayo de 2014. Página de libre acceso y consulta.

regular diversas acciones de financiación de obligaciones ambientales internacionales por parte de los países en desarrollo. El art. 3 del Protocolo recoge expresamente la aplicación de este principio en el desarrollo del régimen jurídico en materia de clima.

El objetivo del Protocolo tiene un enunciado definido y cuantificado ya que se establecen objetivos concretos y cuantificados de reducción de emisiones netas de GEI. Globalmente, los Estados desarrollados y a aquéllos denominados en transición hacia una economía de mercado se comprometen conjuntamente a reducir sus emisiones de GEI<sup>17</sup> para lograr que sus emisiones totales disminuyan, al menos, un 5 % con respecto al nivel de 1990 durante el período 2008-2012, ambos inclusive (art. 2). El CO<sub>2</sub>, uno de los GEI, es utilizado como moneda de evaluación del potencial de calentamiento de cada gas, con arreglo al art. 5 del Protocolo, en el cual se establece el modo en el que se determinarán periódicamente “los potenciales de calentamiento atmosférico que se utilicen para calcular la equivalencia en dióxido de carbono de las emisiones antropógenas por las fuentes y de la absorción por los sumideros de los gases de efecto invernadero enumerados en el Anexo A”. En cuanto a la cantidad de emisiones (en términos de CO<sub>2</sub>) el anexo B del Protocolo contiene los compromisos cuantificados suscritos por los Estados desarrollados Parte en el Acuerdo (art. 3). Un Estado que se comprometiera a reducir sus emisiones, como por ejemplo Alemania en un 8%, significa que puede emitir un 92 % de lo que emitía en el año 1990 (100 %). Si se compromete a emitir 100% de lo que emitía en 1990 (como Nueva Zelandia), le bastará con emitir lo mismo que antes. Si se compromete a emitir 110% de lo que emitía en 1990 (como Islandia), puede aumentar sus emisiones pero sólo en ciertos límites. El resto de Estados, calificados de forma genérica como en desarrollo, no asumen compromiso alguno de reducción de emisiones, no obstante pueden exigir el cumplimiento del Tratado como una Parte más. La aplicación en este aspecto del principio de responsabilidades compartidas pero diferenciadas ha suscitado controversias, manifestadas fundamentalmente en la posición de Estados Unidos que se

---

<sup>17</sup> Los seis gases de efecto invernadero que regula el Protocolo de Kioto, recogidos en su Anexo A, son los siguientes: dióxido de carbono (CO<sub>2</sub>), óxido nitroso (N<sub>2</sub>O), metano (CH<sub>4</sub>), hidrofluorocarbonos (HFCs), perfluorocarbonos (PFCs), y el hexafluoruro de azufre (SF<sub>6</sub>). El año de referencia es 1990, si bien para los gases fluorados (HFCs, PFCs y SF<sub>6</sub>) se permite utilizar, alternativamente, 1995 como año base.

ha negado a ratificar el Protocolo hasta que los Estados en desarrollo con economías emergentes no sean incluidos en el sistema de compromisos de reducción de emisiones.

El Protocolo introdujo tres nuevos mecanismos internacionales llamados "mecanismos de flexibilidad" que son componentes básicos sin los cuales el Protocolo difícilmente podría entrar en vigor. Uno de esos mecanismos, objeto de estudio de este trabajo, es el comercio internacional de los derechos de emisión de gases de efecto de invernadero, con efectos a partir de 2008.

El comercio de derechos de emisión de GEI, permite asignar a las Partes "cuotas" (denominadas UCAs, unidades de cantidad atribuidas) para sus emisiones que, posteriormente, pueden intercambiar con otras Partes. Por tanto, mediante el comercio de emisiones, las Partes pueden transferir parte de su "cuota" de emisión (cantidad máxima permitida en el periodo de compromiso) a otra parte, o adquirirla, con lo que su nivel permitido de emisión se reducirá o aumentará en esa misma cantidad transferida o adquirida. El total de cuotas asignadas entre las Partes que participan en el comercio representa el límite global de emisiones permitido.

Los otros dos mecanismos de flexibilidad son la aplicación conjunta (AC) y el mecanismo de desarrollo limpio (MDL), que implican la transferencia de los créditos de reducción de las emisiones acumulados gracias a proyectos de reducción de las emisiones de otros países, se obtienen así "créditos de reducción de emisiones" que se contabilizan a favor del país que los desarrolla, agregándose a su cantidad atribuida (permiten elevar la cuota de emisión comprometida). Por cada tonelada de CO<sub>2</sub> equivalente que se reduce se expide una RCE (reducción certificada de emisiones) en el caso del mecanismo de desarrollo limpio y se obtiene una URE (unidad de reducción de emisiones), en el caso de la aplicación conjunta.

Las reglas para la aplicación del Protocolo fueron diseñadas en la COP-7, celebrada en Marrakech en 2001, y recibieron el nombre de Acuerdos de Marrakech, adoptándose finalmente en Montreal en 2005. El Mecanismo de Cumplimiento establecido comprende aspectos relacionados con la diplomacia preventiva, la facilitación y el asesoramiento a las Partes del Protocolo, junto con aspectos más vinculados con la aplicación forzosa en caso de incumplimiento. Se trata de un mecanismo de control continuo y no, caso por caso; es un control multilateral y a la vez centralizado del que se ocupan órganos creados convencionalmente; y en cuanto a las

medidas aplicables en caso de incumplimiento, se prevé desde una insistencia o incitación al cumplimiento hasta de sanciones.

### **1.2.2 Segundo periodo de compromisos (2013-2020)**

En el año 2006 se comenzaron a negociar los detalles de la continuidad del Protocolo más allá del final de su primer periodo de compromiso (es decir, a partir de 2013). En la cumbre de Doha de 2012 se acordó dar continuidad al marco jurídico del Protocolo de Kioto a través de la adopción de las enmiendas necesarias para hacer posible su continuidad con un segundo periodo de compromiso a partir del 1 de enero de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2020<sup>18</sup>. La adopción de estas enmiendas incluye los nuevos compromisos de reducción de las Partes del Anexo I del Protocolo de Kioto; una lista revisada de los gases de efecto invernadero para el segundo período de compromiso; las enmiendas a varios artículos del Protocolo de Kioto, cuestiones específicamente pertenecientes al primer período de compromiso y que necesitaban ser actualizadas para el segundo período de compromiso.

## **2. Posición de la Unión Europea**

### **2.1 La política europea sobre cambio climático**

En el ámbito de la Unión Europea la adopción de medidas frente al cambio climático se inició ya en el año 1992<sup>19</sup> con anterioridad a las iniciativas establecidas a nivel internacional. A partir de entonces se han ido sucediendo diversos acontecimientos. Así, el Quinto Programa de Actuación en Materia de Medio Ambiente (1993) señaló el cambio climático como uno de los siete ámbitos que mayores esfuerzos exigían<sup>20</sup>. A partir del año 2000 se puso en marcha la ejecución de la primera fase del

---

<sup>18</sup> Para más información puede consultarse: “Doha amendment to the Kyoto Protocol” en la página web United Nations, Framework Convention of Climate Change. [https://unfccc.int/kyoto\\_protocol/doha\\_amendment/items/7362.php](https://unfccc.int/kyoto_protocol/doha_amendment/items/7362.php). Fecha de consulta: 15 de mayo de 2014. Página de gratuita y de libre consulta.

<sup>19</sup> Comunicación de la Comisión, de 1 de junio de 2002, al Consejo sobre una estrategia comunitaria que apunte a reducir las emisiones de CO<sub>2</sub> y a mejorar la eficacia energética (COM (92) 246).

<sup>20</sup> Resolución del Consejo y de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo, de 1 de febrero de 1993, sobre un Programa comunitario de política y actuación en materia de medio ambiente y desarrollo sostenible “Hacia un desarrollo sostenible” (DO C 138, de 17 mayo de 1993, 42 y siguientes).

Programa Europeo sobre el cambio climático<sup>21</sup> con el fin de preparar políticas para asegurar que la Comunidad llegara a alcanzar la reducción del 8% de emisiones de gases en el período 2008-2012. Con la aprobación del Sexto Programa la Unión Europea (2002)<sup>22</sup> fue adoptando diversas medidas sobre la eficiencia en el uso de la energía, la energía renovable, el diseño ecológico de los productos y el comercio de derechos de emisión de GEI, entre otras. La segunda fase del Programa Europeo sobre el cambio climático se inició en 2005, haciendo especial mención a la necesidad de establecer conexiones entre las políticas de medio ambiente, transporte y energía. En el año 2008 se aprobó el Paquete Europeo de Energía y Cambio Climático 2013-2020 en el que se establecen objetivos concretos para 2020 en materia de energías renovables, eficiencia energética y reducción de emisiones de gases de efecto invernadero. Además, se introducen elementos novedosos como la captura y almacenamiento de carbono. El objetivo principal de este Paquete es sentar las bases para dar cumplimiento a los compromisos en materia de cambio climático y energía asumidos por el Consejo Europeo en 2007:

- reducir las emisiones totales de gases de efecto invernadero en 2020, al menos en un 20%, respecto de los niveles de 1990, y en un 30% si otros países desarrollados se comprometen a reducciones de emisiones equivalentes y los países en desarrollo contribuyen adecuadamente en función de sus posibilidades;

- alcanzar el objetivo del 20% de consumo de energías renovables en 2020.

## **2.2 La Unión Europea, el Protocolo de Kioto y el acuerdo de "reparto de la carga" de la UE**

El Protocolo de Kioto fue firmado por la Unión Europea en su conjunto en abril de 1998, y aprobado por la Decisión 2002/358/CE del Consejo de 25 abril 2002, relativa a la aprobación, en nombre de la Comunidad Europea, del Protocolo de Kioto de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y al cumplimiento conjunto de los compromisos adquiridos en el mismo. Con la firma y la aprobación, la

---

<sup>21</sup> Comunicación de la Comisión, de 23 de octubre de 2001, acerca de la ejecución de la primera fase del Programa Europeo sobre el Cambio Climático (COM (2001) 580 final- no publicada en el Diario Oficial).

<sup>22</sup> Decisión 2002/1600/CE del PE y del Consejo, de 22 de julio de 2002, por la que se establece el Sexto Programa de Acción Comunitario en Materia de Medio Ambiente (DO L 242 de 10 de septiembre de 2002, 1 y siguientes).

UE-15<sup>23</sup> asumió un compromiso común para reducir las emisiones entre 2008 y 2012 en un 8% de media, en comparación con las emisiones del año base (para casi todos 1990). Dentro de este objetivo global se han acordado objetivos diferenciados de limitación o reducción de emisiones para cada uno de los 15 Estados miembros anteriores a 2004 bajo un acuerdo de la UE conocido como el “Acuerdo de reparto de cargas”<sup>24</sup>. La UE-28 no tiene un objetivo de Kioto, dado que el Protocolo se ratificó antes de 2004, cuando 12 países se convirtieron en Estados miembros de la UE. Estos países tienen objetivos individuales de acuerdo con el Protocolo de Kioto, mientras que Chipre y Malta no tienen objetivos.

Conforme a lo establecido en la Enmienda de Doha para el segundo periodo de compromiso del Protocolo de Kioto, la Unión Europea, sus Estados miembros e Islandia se comprometen a limitar su media anual de emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) de los años 2013 a 2020 al 80 % de sus emisiones durante el año de base (generalmente, 1990).

### **2.3 Régimen Europeo de Comercio de Derechos de Emisión**

El de 13 de octubre de 2003 se aprobó la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Comunidad<sup>25</sup>.

El objetivo del régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero (EU ETS) es reducir las emisiones de un modo coste-eficiente y

---

<sup>23</sup> El artículo 4 del Protocolo de Kioto permite que las Partes cumplan conjuntamente sus respectivos compromisos. La Unión Europea y sus Estados miembros utilizaron esa opción cuando ratificaron el Protocolo de Kioto en 2002. En caso de no cumplirse el compromiso conjunto, cada Parte es responsable del nivel de emisiones establecido en su acuerdo de cumplimiento conjunto.

<sup>24</sup> Acuerdo conocido como “*Burden Sharing Agreement*”. El Acuerdo alcanzado para el primer periodo del Protocolo de Kioto (2008-2012) se encuentra publicado en el DOCE, de 15 de mayo de 2002. Para el segundo periodo del protocolo (2013-2020) se ha publicado el llamado “*Effort Sharing Decisión*” (Decision No 406/2009/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the effort of Member States to reduce their greenhouse gas emissions to meet the Community’s greenhouse gas emission reduction commitments up to 2020).

<sup>25</sup> Esta Directiva ha sido objeto de una importante reforma a través de la Directiva 2009/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, por la que se modifica la Directiva 2003/87/CE para perfeccionar y ampliar el régimen comunitario de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero.

hacer frente al cambio climático, utilizando para ello un mecanismo de mercado “*cap and trade*” que fija un límite máximo a las emisiones permitidas en la economía y permite que los agentes del sistema las intercambien. Así, los titulares de instalaciones de cualquier Estado Miembro de la Unión Europea pueden realizar transacciones de derechos de emisión con titulares de otro Estado Miembro y no exclusivamente con titulares ubicados en su mismo país. Este hecho sólo se produce en el régimen comunitario puesto que en el sistema internacional de comercio no se intercambian estas unidades (derechos de emisión EU ETS: EUAs), sino las UCAs (cantidad atribuida a un Estado Parte en el Protocolo de Kioto) asignadas a los Estados Parte, que únicamente pueden ser intercambiadas entre Estados Parte y entidades autorizadas por los Estados participantes.

El primer período de comercio del régimen europeo fue de tres años, de 2005 a 2007. El segundo período se desarrolló durante cinco años coincidiendo con el primer período de compromiso de Kioto (2008 a 2012). Actualmente, está vigente el tercer período. La Directiva 2009/29/CE llevó a cabo una importante reforma del régimen para este tercer periodo 2013-2020, reforma que ha sido desarrollada y precisada por diversas disposiciones normativas posteriores de Derecho<sup>26</sup>.

#### **2.4 El comercio de derechos de emisión en España**

El comercio de derechos de emisión surge en España a raíz de la aprobación de la Directiva 2003/87/CE, transpuesta al ordenamiento jurídico español a través del Real Decreto Ley 5/2004, de 27 de agosto, el cual fue posteriormente objeto de tramitación parlamentaria dando lugar a 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<sup>27</sup>. Esta Ley establece en España un régimen comunitario de comercio de derechos de emisión a

---

<sup>26</sup> Decisión (2011/278/UE) de la Comisión, de 27 de abril de 2011, por la que se determinan las normas transitorias de la Unión para la armonización de la asignación gratuita de derechos de emisión con arreglo al artículo 10 bis de la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo. Esta Decisión recoge las reglas que han de regir en la Unión Europea, de manera armonizada, para la determinación de la asignación gratuita de derechos de emisión que ha de corresponder a cada instalación con derecho a la misma.

<sup>27</sup> La Ley 1/2005, de 9 de marzo, ha sido modificada por la Ley 13/2010, de 5 de julio, incorporando las modificaciones del RCDE UE establecidas por la Directiva 2008/101/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008; y Directiva 2009/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009.

partir del 1 de enero de 2005 aplicable a las emisiones de CO<sub>2</sub> procedentes de instalaciones que desarrollen las actividades enumeradas en su anexo I<sup>28</sup> y que superen los umbrales de capacidad en él establecidos.

La Ley regula un régimen de autorizaciones de emisión según el cual todas las instalaciones sometidas a su ámbito de aplicación deberán contar con una autorización de emisión de gases de efecto invernadero a partir del 1 de enero de 2005 cuyo otorgamiento corresponde al órgano competente que designe la Comunidad Autónoma en cuyo territorio se ubique la instalación. La autorización determina la metodología para realizar el seguimiento de las emisiones y las obligaciones de remitir al órgano autonómico competente información verificada una vez al año y de entregar en el registro de derechos un número de derechos de emisión equivalente al dato de emisiones verificadas correspondientes al año anterior para su cancelación.

Los Planes Nacionales de asignación, elemento central en la asignación de derechos de emisión durante los dos primeros períodos de aplicación del régimen de comercio, han desaparecido a partir del 1 de enero de 2013. A partir de esta fecha se adopta un enfoque comunitario, tanto en lo que respecta a la determinación del volumen total de derechos de emisión, como en lo relativo a la metodología para asignar los derechos de emisión. La subasta de derechos de emisión, y no la asignación gratuita, desempeña el papel central como método de asignación<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> Las actividades enumeradas en el anexo incluyen grandes focos de emisión en sectores tales como la generación de electricidad, el refino, la producción y transformación de metales férreos, cemento, cal, vidrio, cerámica, pasta de papel y papel y cartón. En el ámbito de las actividades energéticas, se delimita el ámbito de aplicación a las instalaciones con una potencia térmica nominal de más de 20 MW, incluidas las de cogeneración ligadas a cualquier tipo de actividad.

<sup>29</sup> El calendario, la gestión y demás aspectos de las subastas, se regulan mediante el Reglamento (UE) N° 1031/2010 de la Comisión, de 12 de noviembre de 2010. En España se ha aprobado el Real Decreto 1722/2012, de 28 de diciembre, para la regulación de estos aspectos relativos a la asignación de derechos de emisión.

## CAPÍTULO II: EL COMERCIO DE LOS DERECHOS DE EMISIÓN EN EUROPA

### 1. Derecho de emisión

El derecho de emisión es un derecho subjetivo de contenido patrimonial. Se define como el derecho a emitir una tonelada equivalente de CO<sub>2</sub> durante un período determinado<sup>30</sup>. Presenta los siguientes caracteres:

- Patrimonial: tiene un valor económico en sí mismo considerado lo que le permite incorporarse a un sistema de compra-venta.
- Transmisible: esta nota genera su potencial eficacia como mecanismo frente al cambio climático, ya que si no fuera un derecho transmisible no tendría mayor trascendencia que la de significar una autorización administrativa para realizar determinadas actividades potencialmente lesivas, imponiendo unos requisitos y límites de ejercicio.
- Temporal: es válido para las emisiones producidas durante un periodo de tiempo determinado (periodo de comercio). Este periodo es actualmente de 8 años. Transcurrido el periodo de vigencia, caducan<sup>31</sup>.
- Inscribible: Se creará un registro “*ad hoc*”, siguiendo las directrices previstas por la Unión Europea para los registros públicos<sup>32</sup>. El Registro debe llevar la cuenta exacta de la expedición, la titularidad, la transferencia y la cancelación de derechos de emisión. La titularidad originaria de la totalidad de los derechos de emisión que se otorguen de manera gratuita a instalaciones ubicadas en territorio español y a los operadores aéreos cuya gestión corresponda a España, y la

---

<sup>30</sup> Art. 3 a) Directiva 2003/87/CE: “El derecho a emitir una tonelada equivalente de dióxido de carbono durante un período determinado, válido únicamente a efectos del cumplimiento de los requisitos de la presente Directiva, siendo este derecho transferible de conformidad con las disposiciones de la presente Directiva.

<sup>31</sup> Art 13.1 Directiva 2003/87/CE “Los derechos de emisión expedidos a partir del 1 de enero de 2013 serán válidos para las emisiones producidas durante períodos de ocho años, empezando el 1 de enero de 2013.

<sup>32</sup> Art. 19.2 Directiva 2003/87/CE “Cualquier persona podrá ser titular de derechos de emisión. El registro será accesible al público y constará de cuentas separadas donde se registrarán los derechos de emisión de que sea titular cada persona a la que se expidan o transfieran, o de la que se transfieran derechos de emisión”.

titularidad de los derechos de emisión subastados, corresponde a la Administración General del Estado.

## 2. Comercio de derechos de emisión

El comercio de derechos de emisión es un instrumento de mercado “*cap and trade*”, mediante el que se crea un incentivo o desincentivo económico que persigue un beneficio medioambiental: que un conjunto de plantas industriales reduzcan colectivamente sus emisiones de gases contaminantes a la atmósfera (Figura 1). Su fundamento teórico se encuentra en el planteamiento realizado por Coase en 1960<sup>33</sup>, conforme al cual la existencia de derechos de propiedad claramente definidos y negociables constituye una forma óptima para corregir las externalidades cuando los costes de transacción entre agentes son relativamente pequeños.

Los elementos básicos de un esquema de comercio de derechos de emisión son generalmente los siguientes<sup>34</sup>:

**Techo de emisiones:** Volumen total de derechos de emisión que se ponen en circulación. El techo se sitúa por debajo de lo que correspondería a un escenario de emisiones tendenciales. Determina el objetivo medioambiental, y da valor económico al derecho de emisión al crear escasez.

**Autorización de emisión:** Permiso otorgado a una instalación determinada afectada por el régimen de comercio de derechos de emisión que le autoriza a emitir gases de efecto invernadero a la atmósfera. No se puede comprar ni vender.

**Derecho de emisión:** Derecho a emitir, desde una instalación afectada por este régimen, una determinada cantidad de gases a la atmósfera. En el régimen actual de comercio de derechos de emisión, un derecho de emisión se configura como el derecho a emitir 1 tonelada equivalente de CO<sub>2</sub> durante un periodo de tiempo determinado. Es un bien transferible: se puede comprar o vender.

<sup>33</sup> Ronald H. Coase recibió el Premio Nobel de Economía en 1991 por el descubrimiento y aclaración del significado de los costes de transacción y derechos de propiedad para la estructura institucional y el funcionamiento de la economía.

<sup>34</sup> MINISTERIO MEDIO AMBIENTE Y MEDIO RURAL Y MARINO. *El comercio de derechos de emisión en España, guía explicativa 2009*. Publicación digital en: [http://www.magrama.gob.es/es/cambio-climatico/temas/comercio-de-derechos-de-emision/not\\_apl\\_ce\\_tcm7-11959.pdf](http://www.magrama.gob.es/es/cambio-climatico/temas/comercio-de-derechos-de-emision/not_apl_ce_tcm7-11959.pdf). Fecha de consulta: 13 de mayo de 2014. Página web de libre acceso y consulta.

**Asignación de derechos:** Mecanismo por el que se reparten los derechos de emisión entre las instalaciones afectadas. Puede hacerse de forma gratuita, mediante subasta, etc.

**Registro de derechos:** Registro electrónico que sirve para llevar la contabilidad de los derechos de emisión en circulación: cuántos hay y a quién pertenecen.

**Seguimiento de las emisiones:** Las instalaciones sujetas al comercio de derechos de emisión deben llevar un control de sus emisiones, con objeto de que se pueda determinar qué cantidad de derechos de emisión deben entregar.

**Cumplimiento:** Las instalaciones afectadas por el comercio de derechos de emisión deben entregar una cantidad de derechos de emisión equivalente a las emisiones reales producidas. No se establecen límites de emisión individuales, pero sí un límite global y la obligación de cubrir las emisiones con derechos. Se crea un régimen sancionador a través del cual se garantiza el cumplimiento de ésta y otras obligaciones.

### 3. Funcionamiento del Mercado europeo de derechos de emisión

El tercer periodo de comercio del EU ETS comenzó el 1 de enero de 2013; su duración es de ocho años, hasta el 31 de diciembre de 2020.

**Asignación de derechos:** hasta el año 2012 se asignaban de forma gratuita. A partir de 2013 se establecen tres fórmulas básicas de asignación de derechos de emisión a los titulares de las actividades incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 1/2005<sup>35</sup>:

- Instalaciones de generación eléctrica: tiene que acudir a una subasta para comprar el 100% de sus derechos de emisión.
- Empresas pertenecientes a sectores industriales potencialmente expuestos a “fugas de carbono” (actuaciones de deslocalización empresarial hacia países carentes de normativa o con normas menos estrictas sobre emisiones de GEI): asignación gratuita del 100% de los derechos de emisión.

---

<sup>35</sup> Titulares de las actividades enumeradas en el anexo I de la Ley 1/2005, de 9 de marzo, y que superen los umbrales de capacidad en él establecidos.

Las actividades enumeradas en el anexo incluyen grandes focos de emisión en sectores tales como la generación de electricidad, el refino, la producción y transformación de metales férreos, cemento, cal, vidrio, cerámica, pasta de papel y papel y cartón.

- Introducción gradual de la subasta para los sectores industriales que no están expuestos a fugas de carbono: del 20% en 2013 al 70% en 2020 (con el objetivo de alcanzar el 100% en 2027).

La cantidad total de derechos a subastar se determina por exclusión, al volumen total de derechos a escala comunitaria, se le resta la cantidad destinada a ser asignada de forma gratuita.

Conforme a la reforma introducida por la Directiva 2009/29/CE desaparecen los Planes Nacionales de Asignación de cada país, vigentes hasta el año 2013, para ser reemplazados por unos “techos de emisión sectoriales a escala comunitaria”. El motivo de este cambio es el de evitar las diferencias que se podían dar entre los diferentes Planes, creando una igualdad de condiciones entre todos los sectores afectados y todos los estados miembros. El techo se determina utilizando como base la asignación que se aprobó en el conjunto de los Estados miembros para el período 2008-2012. Se parte del punto medio de dicho período y se reduce anual y linealmente un 1,74%. Esto corresponde aproximadamente a una reducción del 21% en 2020 respecto a 2005 para el conjunto de sectores afectados por el EU ETS.

Aunque desaparecen los Planes Nacionales de Asignación, se mantiene el sistema de asignación de derechos de emisión a las instalaciones, mediante Acuerdo del Consejo de Ministros<sup>36</sup>, introduciendo como novedad el concepto de período de comercio, que sustituye lo que en el régimen pasado se denominaba como el período de vigencia de un Plan Nacional de asignación.

Los derechos de emisión sólo son válidos para un período de comercio dado pero, una vez finalizado el período, los haberes de los titulares de cuenta deben intercambiarse por derechos correspondientes al siguiente período. En este sentido, se dice que los derechos son arrastrables entre períodos. La duración de los períodos de comercio se fija en ocho años.

---

<sup>36</sup> En la actualidad está vigente la Resolución de 23 de enero de 2014, de la Dirección General de la Oficina Española de Cambio Climático, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de noviembre de 2013, por el que se aprueba la asignación final gratuita de derechos de emisión de gases de efecto invernadero a las instalaciones sujetas al régimen de comercio de derechos de emisión para el periodo 2013-2020 y para cada año a cada instalación.

**Gases comprendidos en el ámbito de aplicación de la ley:** El anexo I de la Ley 1/2005, de 9 de marzo, relativo al ámbito de aplicación, comprende desde el año 2013, gases distintos del CO<sub>2</sub>: los perfluorocarburos en la producción de aluminio, y el óxido nitroso (N<sub>2</sub>O) en la fabricación de algunos productos en la industria química.

**Transferencia de derechos:** la Ley 1/2005 define, en su art. 2 d), la transmisión de derechos como el “negocio jurídico del que deriva un cambio de titularidad de uno o varios derechos de emisión”. Es decir, la ley recoge explícitamente la posibilidad de comprar y vender derechos de emisión. Dado que se trata de un sistema de libre mercado podrá participar en él cualquier persona física o jurídica que haya abierto una cuenta en el Registro. Dentro del mercado europeo se reconocen los derechos expedidos por cualquier otro Estado miembro. Además, se pueden establecer acuerdos de reconocimiento mutuo con terceros países que hayan ratificado el Protocolo de Kioto.

La Ley 1/2005 no regula ni cómo ni dónde se desarrollará el mercado de derechos de emisión. En la práctica, una empresa puede realizar la compraventa de derechos por tres vías:

- a. Puede intercambiar los derechos directamente o comprarlos y venderlos por mediación de un agente, banco u otro intermediario del mercado de derechos de emisión.
- b. Puede llegar a un acuerdo directamente con otros participantes de forma directa y bilateral.
- c. Acudir a un mercado o bolsa de CO<sub>2</sub> organizada para intercambios de derechos de emisión.<sup>37</sup>

A su vez, existen las siguientes alternativas en cuanto a la forma concreta en que se realiza la compraventa de derechos<sup>38</sup>:

- a. *Spot*: compraventa de derechos (EUA's) al contado. Se acuerdan unas determinadas condiciones y se cierra la operación de manera inmediata. La entrega de derechos y pago se realizan a continuación.

---

<sup>37</sup> Actualmente hay ocho plataformas que bajo el EU-ETS negocian con EUAs: Nord Pool, Bluenext, European Energy Exchange (EEX), EXAA, SENDECO2, European Climate Exchange (ECX), Gestore Mercato Elettrico (GME) y The Green Exchange. En cuanto a CERs, estos son negociados en cinco plataformas: Blue Next, SENDECO2, ECX, NordPool y The Green Exchange.

<sup>38</sup> MINISTERIO MEDIO AMBIENTE Y MEDIO RURAL Y MARINO, *op. cit.*, p. 25.

- b. Futuros y *Forwards*: se fundamentan en un contrato mercantil de compraventa de derechos que contempla la entrega en un plazo definido en el futuro con pago en dicho momento. La diferencia entre ambos es que en el caso de futuros las operaciones se realizan en un mercado bursátil, mientras que en el de *Forwards* las operaciones se cierran fuera del mercado organizado.
- c. Estructurado: Es la opción con un mayor grado de complejidad financiera. Se trata de un contrato mercantil de compraventa que contempla varias condiciones y plazos de pago y entrega.

**Entrega de derechos:** titular debe cumplir con la obligación de entrega de derechos a la Administración, antes del 30 de abril de cada año, y proporcionar un número de derechos de emisión equivalente al dato de emisiones verificadas inscritas en el registro. La entrega determinará la transferencia de derechos de la cuenta de haberes del titular a la de haberes de la Administración General del Estado, y quedará reflejada en las tablas de entrega de derechos y de estado de cumplimiento<sup>39</sup>.

**Registro:** los registros electrónicos llevan el cómputo de quién está en posesión de los derechos de emisión en cada momento, pero son independientes de la actividad de comercio (no son el mercado) ya que sólo realiza las anotaciones de las transacciones que involucran a las unidades del EU ETS<sup>40</sup> así como a las del comercio internacional de emisiones<sup>41</sup>. Con anterioridad al año 2012 funcionaba el Registro nacional de derechos de emisión (RENADE), a partir mediados de 2012 tuvo lugar un proceso de migración desde cada Registro nacional a un Registro Único de la Unión Europea.

---

<sup>39</sup> BILBAO ESTRADA, Iñaki y RODRÍGUEZ MARQUEZ, Jesús. IVA y derechos de emisión: especial referencia a su utilización como instrumento de fraude. *Crónica Tributaria*. 2010, núm. 136: 37-84. ISSN 0210-2919.

<sup>40</sup> No sólo se negocia con los derechos de emisión del EU ETS (EUAs), sino también con las Reducciones Certificadas de Emisiones (RCEs) y las Unidades de Reducción de Emisiones (UREs) ya que en base a la llamada Directiva Linking (Directiva 2004/101/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de octubre de 2004, por la que se modifica la Directiva 2003/87/CE) pueden usarse como sustitutos de los EUA's (haciendo la equivalencia de 1 EUA por 1 RCE ó 1 URE).

<sup>41</sup> Unidades de Cantidad Atribuida (UCAs), unidades en las que se divide la cuota de emisiones para el periodo 2008-2012 de los países que figuran en el Anexo B del Protocolo de Kioto; unidades de absorción de una tonelada de CO<sub>2</sub> (UDAs).

El titular del derecho es aquel a nombre de quien esté inscrito en el Registro<sup>42</sup>. Ante una transmisión de derechos, el adquirente sólo podrá exigir al Registro la inscripción de transmisión a su favor con el consentimiento y orden de quien aparece legitimado como titular en dicho registro, en cumplimiento de los principios de rogación y de tracto sucesivo. Si se diera el caso, por tratarse de una operación fuera de las plataformas establecidas, que la adquisición constaran dos titularidades distintas, las solicitudes de transferencia que accedan primeramente al Registro serán preferentes sobre las que accedan con posterioridad, perdiendo el derecho aquel que aunque obrara de buena fe, apareciera inscrito en segundo lugar<sup>43</sup>.

Una cuestión importante a efectos del funcionamiento del Registro así como en relación a la tributación de la transmisión de los derechos de emisión en el impuesto de sociedades<sup>44</sup> es el carácter de la inscripción. Al respecto las posturas son dispares ya que algunos autores entienden que tanto la primera inscripción en el Registro por parte de la Administración General del Estado, como las posteriores inscripciones carecen de carácter constitutivo<sup>45</sup>. Por el contrario, otros abogan por el carácter constitutivo de las mismas<sup>46</sup>.

#### **4. ¿Hacia dónde se dirige el mercado de derechos de emisión?**

El mercado de derechos de emisión (EU ETS) se configuró como un sistema que premiaba la eficiencia, de manera que los RCEs excedentes podían venderse a los Estados no cumplidores. Por tanto, era un sistema efectivo (buscaba la reducción de emisiones), eficiente (favorecía la minimización de costes) y equitativo (cada país tiene sus propios objetivos particulares). El precio del CO<sub>2</sub> permitía unir la oferta y la demanda de derechos de emisión.

---

<sup>42</sup> Para más información sobre el funcionamiento del RENADE véase RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, Isabel, El registro de los derechos de emisión de dióxido de carbono. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*. 2007, vol. 12: 41-74. ISSN: 1695-2588.

<sup>43</sup> MATEOS ANSÓTEGUI, Ana Isabel. Instrumentos financieros y derechos de emisión de GEI. *Partida doble, Revista de Contabilidad, Auditoría y Empresa*. 2010, núm. 226: 40-54. ISSN: 1133-7869.

<sup>44</sup> Esta cuestión se desarrolla en el Capítulo II, apartado 3. Derechos de emisión y el impuesto de sociedades: aspectos conflictivos.

<sup>45</sup> RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, Isabel, op. cit., p. 30.

<sup>46</sup> ALONSO MADRIGAL, Javier. Los derechos de emisión de CO<sub>2</sub> y la fiscalidad española. *Icade: Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*. 2012, núm. 86: 55-90. ISSN: 1889-7045.

En un primer momento, el mercado comenzó de forma dubitativa y volátil. Posteriormente, con la gestión (quizás, manipulación) de oferta y demanda de RCEs el precio subió por encima de 30 €/tonelada. A partir del año 2009 comenzaron a funcionar las reglas de oferta y demanda y el precio se estabilizó en unos 14-15 euros/EUAs y 12-13 euros/RCE (Figura 1 y 2). En el año 2011 los precios tuvieron un pico, después del terremoto de Japón y los problemas en la central de Fukushima, probablemente debido a la desconfianza en la energía nuclear como estrategia de no emisión de CO<sub>2</sub>. Sin embargo, la lógica del mercado siguió su camino. Los fallos en el sistema y la falta de decisión para corregirlos de forma adecuada, junto con la crisis económica, han llevado a que en menos de un año los precios cayeran bruscamente más de un 50 % (*bear market*). Actualmente (junio de 2014) el precio de los EUAs se sitúa en torno a los 5 euros/tonelada, mientras que los RCEs no alcanzan 1 euro desde enero de 2012. Tal y como señalan algunos analistas económicos, puede decirse que no hay mercado, o al menos, como reconoce la propia Comisaria de Acción por el Clima, Connie Hedegaard<sup>47</sup>, que éste está en peligro.

Las razones por las que se ha llegado a esta situación son diversas, entre ellas pueden encontrarse:

**1. La crisis económica:** las empresas que tenían asignados derechos de emisión han visto reducida, en muchos casos, su actividad por la crisis. Mismos derechos de emisión para menor producción, lo que ha llevado a que dispongan de EUAs y RCEs sobrantes. Se emite menos no por ser más eficiente, sino por haber reducido la actividad. Y así, en la actualidad, puede decirse que sobran derechos.

**2. Sobreoferta:** a pesar de la crisis, la Unión Europea otorgó nuevos permisos de emisión en la segunda fase (2008-2012), introduciendo un elemento adicional de presión a la baja en los precios.

**3. Ausencia de demanda:** el mercado, diseñado como un sistema “*cap and trade*”, asume el efecto de la competencia como la existencia del incentivo para reducir emisiones. Este mercado estaba diseñado para funcionar con precios de entre 20 y 30 euros por RCEs, mientras que los precios actuales son mucho más bajos. Esto conlleva

---

<sup>47</sup> Comunicado de prensa de la Comisión Europea, Bruselas, 14 de mayo de 2014. Disponible en Unión Europea, Press releases database. [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-14-561\\_es.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-561_es.htm). Fecha de consulta: 1 de junio de 2014. Página web de libre acceso y consulta.

que las empresas, que al final son las que en realidad asumen las obligaciones de reducción de emisión asignadas a los países, entiendan que fabricar con menos emisiones es también fabricar más caro. Lo que quizás no está tan claro es que así lo entiendan también los consumidores, sobre los cuales, finalmente, se va a repercutir vía precios el coste de los derechos.



Figura 1. Valores diarios de EUAs. Fuente: elaboración propia a partir de los datos de SENDECO<sub>2</sub>.

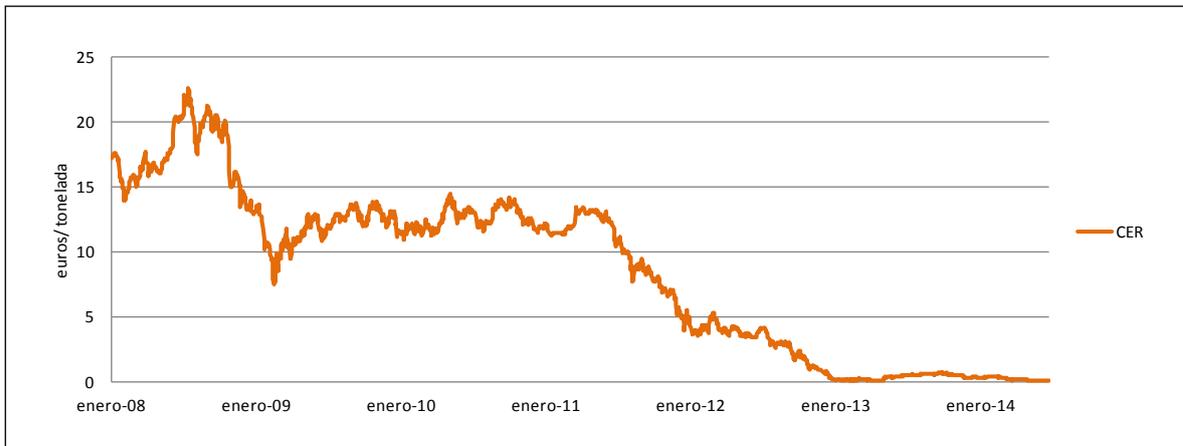


Figura 2. Valores diarios de RCEs. Elaboración propia a partir de los datos de SENDECO<sub>2</sub>.

Según las estimaciones de la Comisión Europea<sup>48</sup> las emisiones de GEI procedentes de instalaciones que participan en el EU ETS han disminuido en al menos un 3% en el año 2013, según la información recogida en el Registro de la Unión. Este descenso ha sido mayor que el experimentado en años anteriores. Sin embargo, sigue existiendo un excedente creciente de derechos de emisión.

<sup>48</sup> Comunicado de prensa Comisión Europea, 14 de mayo de 2014. [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-14-561\\_es.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-561_es.htm). Fecha de consulta: 6 de junio de 2014. Página web de libre acceso y consulta.

En febrero de 2014, con la finalidad de reducir el excedente de derechos de emisión, se aprobó un nuevo Reglamento<sup>49</sup> que ha introducido una medida de carácter temporal, “back loading” o concentración al final del período. Esta medida supone el aplazamiento de un total de 900 millones de permisos de emisión de CO<sub>2</sub> (400 en 2014, 300 en 2015 y 2016, respectivamente) para intentar así, recuperar el precio de la tonelada de CO<sub>2</sub>.

Por tanto, la situación actual es de incertidumbre sobre el futuro funcionamiento del mercado europeo así como sobre su repercusión en el Protocolo de Kioto, siendo la Unión Europea parte fundamental del mismo. Así mismo, cabe señalar que las emisiones de GEI, no sólo no han disminuido en las últimas décadas sino que continúan incrementándose (Figura 3).

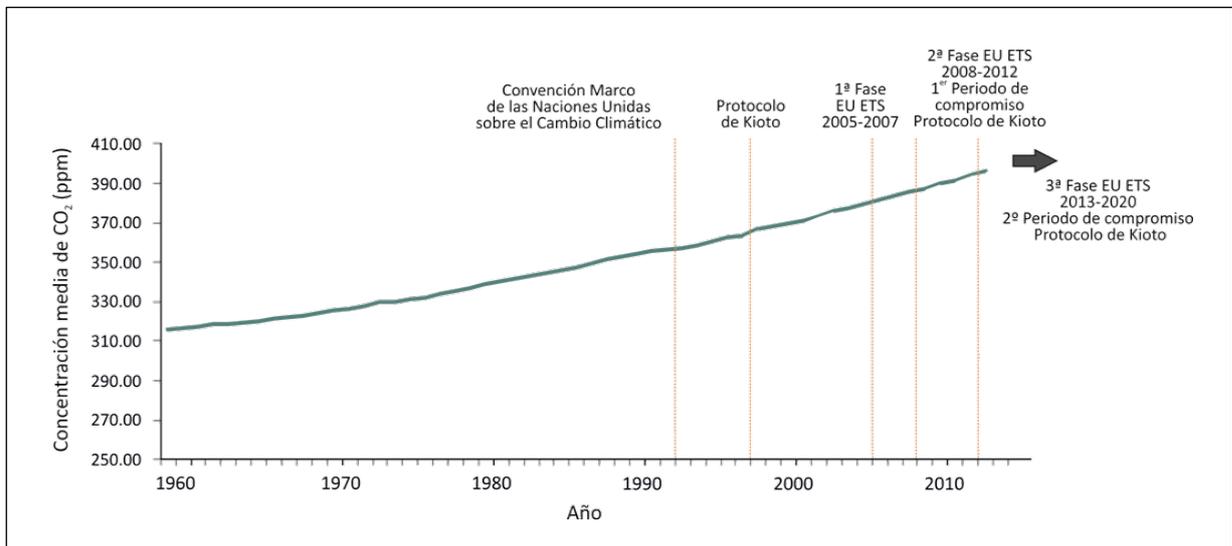


Figura 3. Concentración anual media de CO<sub>2</sub> atmosférico. Elaboración propia a partir de datos de *National Oceanic & Atmospheric Administration Earth System Research Laboratory* (NOAA ESRL).

<sup>49</sup> REGLAMENTO (UE) N o 176/2014 DE LA COMISIÓN de 25 de febrero de 2014 por el que se modifica el Reglamento (UE) núm. 1031/2010, en particular con el fin de determinar los volúmenes de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero que se subastarán en 2013- 2020.

## **SEGUNDA PARTE**

### **CAPÍTULO I: TRIBUTACIÓN AMBIENTAL**

#### **1. El medio ambiente y su reconocimiento constitucional**

La Constitución española de 1978 reconoce en su artículo 45.1, dentro del Título I “De los Derechos y Deberes Fundamentales”, Capítulo III “De los principios rectores de la política social y económica”, el derecho y la obligación de todos de disfrutar y conservar, respectivamente, el medio ambiente<sup>50</sup>. Asimismo, el artículo 45.2 compromete a los poderes públicos a velar por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, para lo cual habrán de apoyarse en la indispensable solidaridad colectiva. El tercer apartado prevé que en caso de violación a los preceptos anteriores, se aplicarán las sanciones penales o administrativas establecidas por la ley, así como la procedencia obligada de resarcimiento del daño ocasionado.

En cuanto al reparto competencial, junto a la previsión establecida en el art. 45.2 CE en cuanto a la titularidad de las competencias y las técnicas operativas o funciones públicas de protección ambiental, hay que matizar que son los artículos 148.1.9º CE y 149.1.23º CE, los que respectivamente distribuyen las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia ambiental. En este sentido, el artículo 148.1.9º CE otorga competencia a las Comunidades Autónomas “de gestión en materia de protección del medio ambiente”, mientras que el art. 149.1.23º CE atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de “legislación básica sobre protección del medio ambiente sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección...”. Por tanto, en la Constitución se distribuyen competencias de distinto rango al Estado (legislación básica) y a las Comunidades Autónomas (desarrollo legislativo y gestión).

---

<sup>50</sup> El concepto de medio ambiente es un concepto jurídico indeterminado. El Tribunal Constitucional ha delimitado dicho concepto a través de su jurisprudencia. Entre otras: FJ 1, STC 64/1982, Recurso de inconstitucionalidad. BOE Nº 296, de 10 de diciembre de 1982; reafirmada en FJ 4, STC 329/1993, de 12 de noviembre. Conflicto positivo de competencia. BOE de 10 de diciembre de 1993; y FF. JJ. 2, 3, 5, 6, y 8 de la STC 102/1995, de 26 de junio. Conflictos positivos de competencia. BOE núm. 181, de 31 de julio de 1995. En ellas el Tribunal hace referencia a la calidad de vida y al concepto de medio ambiente.

La ubicación del derecho al medio ambiente en los llamados Principios rectores de la política social y económica resulta fundamental a la hora de establecer las garantías y tutela del mismo, ya que no se trata de un Derecho Fundamental, y tampoco propiamente un derecho, sino una directriz, un principio que debe ser tenido en cuenta a la hora de legislar, en la práctica judicial o en la actuación de los poderes públicos<sup>51</sup>.

Así, el derecho al medio ambiente sólo puede ser alegado ante los jueces y tribunales conforme a lo establecido en las leyes que lo desarrollen. Así, el propio Tribunal Constitucional en su Sentencia 119/2001, de 24 de mayo, ha señalado que “el derecho a un medio ambiente adecuado reviste una singular importancia, acrecentada en la sociedad industrializada y urbanizada de nuestros días” (FJ 2) si bien, “...no puede ignorarse que el Art. 45 de la Constitución enuncia un principio rector, no un derecho fundamental. Los Tribunales deben velar por el respeto al medio ambiente, sin duda, pero de acuerdo con lo que dispongan las leyes que desarrollen el precepto constitucional” (FJ 3). Por ello, en la práctica en ocasiones se enlaza el medio ambiente con algún Derecho Fundamental como, por ejemplo, el derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE), o el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE)<sup>52</sup>. En este sentido, es importante la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, conforme al cual, en determinados casos de especial gravedad, los daños ambientales pueden llegar a vulnerar el derecho de una persona a su vida personal y familiar, derecho reconocido en el art. 8 del Convenio de Roma de 1950 (Sentencias Powell y Rainer contra Reino Unido, 21 de febrero de 1990, y López Ostra contra España, 9 de diciembre de 1994).

La protección del medio ambiente se ha desarrollado principalmente a través de medidas preventivas y correctoras de carácter administrativo. No obstante, también se ha previsto la tipificación de determinadas conductas especialmente graves como delito ecológico (arts. 325 – 331 del Código Penal “De los delitos contra los recursos naturales

---

<sup>51</sup> PÉREZ VAQUERO, Carlos. Diez claves para entender el Derecho del Medio Ambiente. Noticias jurídicas, artículos doctrinales (en línea). Octubre de 2010. Fecha de consulta: 5 de junio de 2014. Disponible en: <http://noticias.juridicas.com/articulos/30-Derecho-Medioambiental/201010-987123825469517.html>. Página web de libre acceso y consulta.

<sup>52</sup> En este sentido se pronunció el Tribunal Constitucional en su Sentencia 119/2001, de 24 de mayo, al señalar que “cuando los niveles de saturación acústica que deba soportar una persona, a consecuencia de una acción u omisión de los poderes públicos, rebasen el umbral a partir del cual se ponga en peligro grave e inmediato la salud, podrá quedar afectado el derecho garantizado en el Art. 15 CE”.

y el medio ambiente”); así como delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos (arts. 332 – 337 del CP “De los delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos”) y delitos contra los incendios forestales y zonas no forestales (arts. 352 – 355 del CP, art.356 del CP; respectivamente). De tal manera que, conforme al Tribunal Constitucional, el Derecho Penal del medio ambiente constituye así la respuesta básica otorgada por el ordenamiento jurídico a las vulneraciones más graves del equilibrio de la naturaleza, sin perjuicio del importante papel que en este orden de cosas desempeña el Derecho Administrativo sancionador<sup>53</sup>.

## **2. Principios constitucionales tributarios y su reflejo en el campo ambiental**

El artículo 31 de la CE establece en sus tres apartados una serie de principios que marcan las condiciones para cumplir con los deberes tributarios:

- en el apartado primero, los principios de generalidad, individualidad, igualdad y progresividad, no confiscatoriedad y capacidad económica,
- en el segundo, el principio de eficacia y economía en la ejecución del gasto,
- en el tercero, el principio de reserva de ley en materia tributaria.

### **2.1 Principio de generalidad**

El principio de generalidad deriva de la exigencia constitucional de que todos contribuyan al sostenimiento de los gastos públicos e impone al legislador el deber de diseñar un sistema tributario que recaiga sobre todos los contribuyentes que dispongan de capacidad económica<sup>54</sup>. Este principio se encuentra estrechamente vinculado al principio de igualdad.

La aplicación de este principio a los tributos medioambientales lleva a que todas las personas que demuestren la capacidad económica contaminante<sup>55</sup> que se pretende gravar en cada caso contribuyan al sostenimiento de los gastos públicos. Esta

---

<sup>53</sup> Sentencia Tribunal Constitucional 119/2001, de 24 de mayo (FJ 4).

<sup>54</sup> Art. 31.1 CE “Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos...”. Se reconoce también en el art. 3.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria “La ordenación del sistema tributario se basa en la capacidad económica de las personas obligadas a satisfacer los tributos y en los principios de justicia, generalidad, igualdad, progresividad, equitativa distribución de la carga tributaria y no confiscatoriedad”.

<sup>55</sup> Como se indica posteriormente (apartado 2.1 Principio de capacidad económica) la doctrina no es pacífica en relación a la relación entre capacidad de contaminar y capacidad económica.

contribución, así entendida, respondería al principio “quien contamina paga”<sup>56</sup>, de tal manera que el agente contaminador debe asumir los costes de la protección ambiental.

Este principio no excluye la posibilidad de que determinados gravámenes establezcan privilegios en materia tributaria (tales como bonificaciones o exenciones) si están suficientemente justificados por la función extrafiscal del impuesto; es decir, si los beneficios fiscales se orientan a un mejor cumplimiento de los principios rectores de la política social y económica<sup>57</sup>. Lo que sí excluye la exigencia de generalidad del sistema tributario es el establecimiento de beneficios fiscales injustificados o discriminatorios. Por tanto, la delimitación negativa del hecho imponible, y particularmente la determinación de los supuestos de exención, es determinante para garantizar este principio y evitar discriminaciones injustificadas. El legislador debe decidir el foco contaminante y la magnitud que se quiere gravar, y lo debe hacer de la forma más ajustada posible.

## 2.2 Principio de capacidad económica

Este principio<sup>58</sup> constituye el principio básico integrante de la justicia tributaria, auténtico valor superior del ordenamiento tributario. Su exigencia es inexcusable en todo caso, y por tanto también en relación a los tributos ambientales.

Junto con la finalidad contributiva de los tributos, pueden coexistir, en mayor o menor medida, otras finalidades (fines extrafiscales) para incentivar o desincentivar determinadas conductas<sup>59</sup>. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que

---

<sup>56</sup> Se trata de uno de los principios rectores del Derecho ambiental de la Unión Europea y también en el ámbito internacional. Actúa, en último término, cuando no se pueda evitar el daño ambiental, ni corregir la contaminación en la fuente misma. Persigue la desincentivación de conductas ambientales dañosas. El causante de la contaminación debe "internalizar", asumir los costes de prevención y lucha contra la contaminación, sin recibir ningún tipo de ayuda compensatoria.

<sup>57</sup> SÁNCHEZ GRAELLS, Albert. La inconstitucionalidad del nuevo impuesto aragonés sobre el daño medioambiental causado por las grandes áreas de venta. *Quincena fiscal*. 2006, núm. 15-16: 35-47. ISSN 1132-8576.

<sup>58</sup> Art. 31.1 CE “Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica...” y art. 3.1 LGT.

<sup>59</sup> el art. 2.1, *in fine*, de la LGT, admite dichos fines al señalar que: "Los tributos, además de ser medios para obtener los recursos necesarios para el sostenimiento de los gastos públicos, podrán servir como instrumentos de la política económica general y atender a la realización de los principios y fines contenidos en la Constitución".

“el respeto al principio de capacidad económica no impide que el legislador pueda configurar el presupuesto de hecho del tributo teniendo en cuenta consideraciones extrafiscales”<sup>60</sup>. Entre estos fines extrafiscales se encuentra la reparación, protección y ordenación del medio ambiente, como objetivos comprendidos en el art. 45.3 CE, a los cuales responden los tributos ambientales. No obstante, hay que destacar que el principio de capacidad económica debe garantizarse siempre en todos los tributos, y por tanto, también en los ambientales, a pesar de que en ocasiones la proyección de dicho principio en los tributos ambientales sea compleja<sup>61</sup>. De tal manera que la finalidad extrafiscal de protección ambiental expresa un objetivo reconocido constitucionalmente, y el principio de capacidad económica es un instrumento para perseguir este objetivo<sup>62</sup>.

El deterioro del medio ambiente como consecuencia de una actividad productiva (de riqueza) constituye un índice potencial de capacidad económica, de manera que los tributos ambientales sólo serán incompatibles con el principio de capacidad económica cuando no graven como mínimo un “índice potencial” de riqueza<sup>63</sup>. Sin embargo, la doctrina no es pacífica al respecto. Algunos autores consideran que los impuestos ambientales que utilizan como índice de capacidad económica el deterioro del medio ambiente derivado de actividades productivas, emisiones, vertidos o producción de residuos como manifestación indirecta de la producción o el consumo, constituyen una concepción tan laxa del principio de capacidad económica que lo desvirtúan casi por completo<sup>64</sup>. Incluso, tal y como señala Vicente de la Casa<sup>65</sup>, algunos autores llegan a

---

<sup>60</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1987, de 26 de marzo.

<sup>61</sup> BORRERO MORO, Cristóbal. *La tributación ambiental en España*. Primera edición. Ed. Tecnos, Madrid (España), 1999. ISBN: 9788430932962.

<sup>62</sup> VAQUERA GARCÍA, Antonio. *Fiscalidad y medio ambiente*. Primera edición. Ed. Lex Nova, Valladolid (España), 1999. ISBN 9788484060840.

<sup>63</sup> CHICO DE LA CÁMARA, Pablo. La regla de la no confiscatoriedad como límite a la tributación medio ambiental. En: BECKER ZUAZUA, Fernando; CAZORLA PRIETO, Luis María; MARTÍNEZ-SIMANCAS SÁNCHEZ, Julián. *Tratado de tributación medioambiental, vol. 1*. Ed. Aranzadi, España, 2008, pp. 161-185. ISBN: 978-84-8355-272-8. También en AIZEGA ZUBILLAGA, Joxe Mari. La imposición ecológica dentro de la tributación extrafiscal. En: YÁBAR STERLING, Ana. *Fiscalidad ambiental*. Ed. Cedecs, España, 1998, pp. 327-332. ISBN 84-95027-08-9.

<sup>64</sup> HERRERA MOLINA, Pedro Manuel. *Derecho Tributario Ambiental: la introducción del interés ambiental en el ordenamiento tributario*. Ed. Marcial Pons, Madrid (España), 2000, pp. 159-162. ISBN 84-8320-102-X.

desmarcarse de la postura general y defienden que el principio de capacidad económica no se ajusta siempre al principio inspirador de la imposición medioambiental, sin que ello sea obstáculo para que la capacidad económica sirva como criterio para la determinación de la cuantía del impuesto, puesto que siempre ha de gravarse una manifestación de capacidad económica, pero no porque dicho principio se encuentre en la base de los impuestos ambientales.

### **2.3 Principio de igualdad**

El principio de igualdad en materia tributaria, como reflejo específico del principio de igualdad recogido en el art. 14 CE, despliega sus efectos en dos planos: por un lado, obliga a que las situaciones económicamente iguales sean tratadas de igual manera; por otra parte, garantiza un posible trato discriminatorio siempre que éste se encuentre justificado y responda a otros criterios amparados por el ordenamiento jurídico.

Por lo que se refiere a los tributos ambientales, Cazorla Prieto<sup>66</sup> destaca dos aspectos:

- en primer lugar que las diferencias entre la tributación medioambiental de las distintas Comunidades Autónomas no suponen, en principio y de por sí, una vulneración de este principio,
- en segundo lugar, que el establecimiento de estos tributos ambientales sólo por parte de algunas Comunidades Autónomas, y no por todas, tampoco puede calificarse *a priori* como contrario al mismo, sino que debe interpretarse como una manifestación del ejercicio del poder tributario autónomo de cada Comunidad Autónoma.

### **2.4 Principio de progresividad**

Junto con el principio de igualdad, este principio de progresividad es exigencia directa del principio de justicia. Su campo de aplicación se sitúa en el sistema tributario

---

<sup>65</sup> DE VICENTE DE LA CASA, Fernando. Los principios de capacidad económica y no confiscatoriedad como límite a la concurrencia de tributos. *Crónica tributaria*. 2012, núm. 144: 149-178. ISSN 0210-2919.

<sup>66</sup> CAZORLA PRIETO, Luis María. Los principios constitucional-financieros en la tributación medioambiental. En: BECKER ZUAZUA, Fernando; CAZORLA PRIETO, Luis María; MARTÍNEZ-SIMANCAS SÁNCHEZ, Julián. *Tratado de tributación medioambiental, vol. 1*. Ed. Aranzadi, España, 2008, pp. 53-84. ISBN: 978-84-8355-272-8.

en general, y no de forma particular en cada uno de los tributos, ya que la estructura de alguno de los mismos no permite una aplicación adecuada de la progresividad.

En el ámbito de los tributos ambientales, la aplicación de este principio de progresividad resulta de gran utilidad ya que permite gravar con más intensidad las actuaciones potencialmente más contaminantes, dentro del marco de su finalidad extrafiscal de protección del medio ambiente. De tal manera que los obligados tributarios que más contaminan soportaran una carga tributaria progresivamente más alta que aquellos que contaminan menos.

### **2.5 Principio de no confiscatoriedad**

El carácter necesariamente no confiscatorio del sistema tributario no conforma un principio en sentido estricto, sino que se trata más bien de un criterio que delimita el principio de la progresividad.

En relación a la tributación ambiental, la determinación del carácter no confiscatorio puede resultar compleja, ya que el límite entre lo confiscatorio y no confiscatorio se determina, en cada caso, sobre la capacidad económica efectiva y no sobre la potencial.

### **2.6 Principio de reserva de ley en la tributación ambiental**

Junto a los principios materiales de derecho tributario desarrollados en los apartados anteriores, es preciso hacer una mención al principio jurídico-formal de legalidad, configurado constitucionalmente como un principio básico del ordenamiento jurídico español y mencionado expresamente en el art. 9.3 CE. Conforme a este principio se exige, por un lado, el sometimiento al control de legalidad de la actuación administrativa, y por el otro, que las normas con rango, valor y fuerza de ley formal sean las que contengan la regulación de unas materias constitucionales concretas (principio de reserva de ley), particularmente las que tienen que ver con la intervención del poder público en la esfera de los derechos del individuo.

En materia de derecho tributario el papel que debe cumplir este principio de reserva de ley viene establecido de forma directa en el art. 31.3 CE al señalar que “sólo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la ley”, así como en los apartados 1 a 3 del art. 133. CE, al ordenar que el poder tributario del Estado, de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones

locales debe ejercitarse mediante ley o de acuerdo con las leyes, y que los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado sean establecidos en virtud de ley.

El contenido del artículo 8 de la Ley General Tributaria<sup>67</sup> completa e interpreta estos preceptos constitucionales, y establece así aquellas cuestiones sustanciales de los tributos que deben ser reguladas por ley. La doctrina y el Tribunal Constitucional entienden que en materia tributaria el principio de reserva de ley opera de forma relativa, ya que se considera que la reserva es total cuando se trata de crear un nuevo tributo, pero con matices cuando se trata de diseñar los elementos de la obligación tributaria en que se concrete.

Tal y como señalan Lozano y Vázquez<sup>68</sup> los tributos ambientales pueden incurrir en la vulneración del principio de reserva de ley al comprender la reserva la creación *ex novo* del tributo y sus elementos esenciales, por lo que, en la medida en que en el diseño del impuesto la base imponible se defina en desconexión con el hecho imponible, la delimitación legal de estos dos elementos esenciales del tributo será inconcreta y arbitraria. En este sentido, y en particular, en relación a la entrega de los derechos de emisión a la Administración, la posible vulneración del principio de reserva de ley ha sido planteada por Bilbao Estrada y Mateos Ansótegui<sup>69</sup>. Estos autores señalan que en la Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen de comercio de derechos de emisión de GEI, únicamente se prevé la obligación de entrega de dichos derechos (configurados como prestación patrimonial), sin referencia adicional alguna. Apoyándose en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional<sup>70</sup> indican que es posible

---

<sup>67</sup> Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE núm. 302, de 28 de diciembre).

<sup>68</sup> LOZANO CUTANDA, Blanca y VÁZQUEZ COBOS, Carlos. Impuestos verdes: no todo vale (Sentencia del Tribunal Constitucional de 31 de octubre del 2012). *Análisis Gómez-Acebo & Pombo*. Publicación digital en: <http://www.gomezacebo-pombo.com/index.php/es/conocimiento/analisis/item/588-impuestos-verdes-no-todo-vale-sentencia-del-tribunal-constitucional-de-31-de-octubre-del-2012>. Fecha de consulta: 11 de junio de 2014. Página web de libre acceso y consulta.

<sup>69</sup> BIBAO ESTRADA, Iñaki y MATEOS ANSÓTEGUI, Ana Isabel. Régimen tributario de los derechos de emisión de CO<sub>2</sub>. *Tribuna Fiscal: Revista Tributaria y Financiera*. 2006, núm. 190-191: 36-39. ISSN: 1130-4901.

<sup>70</sup> Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 1995/185, de 14 diciembre, “es cierto que, como hemos reiterado, la cuantía, a la que se refiere este precepto constituye un elemento esencial de toda prestación patrimonial con lo que su fijación y modificación debe ser regulada por ley. Ello no significa, sin embargo, que siempre y en todo caso la ley deba precisar de forma directa e inmediata todos los elementos determinantes de la cuantía; la reserva establecida en el artículo 31.3 CE no excluye la

que las dificultades para determinar cuantitativamente esta prestación al ser ésta únicamente objeto de negociación en los mercados de CO<sub>2</sub> supongan un grado de indeterminación de tal magnitud que implique la degradación de la reserva de ley tributaria.

Finalmente, hay que señalar que en España, las Comunidades Autónomas son las que han hecho más uso de los impuestos ambientales, lo que ha dado lugar en algunos casos a que se haya cuestionado su constitucionalidad por vulneración del principio de reserva de ley<sup>71</sup>.

---

posibilidad de que la ley pueda contener remisiones a normas infraordenadas, siempre que tales remisiones no provoquen, por su indeterminación, una degradación de la reserva formulada por la Constitución en favor del legislador”.

<sup>71</sup> Al respecto, las Sentencias del Tribunal Constitucional 60/2013, de 13, de marzo y 196/2012, de 31 de octubre, en las que el Tribunal resuelve las cuestiones de inconstitucionalidad sobre el art. 2.1, apartados b) y c), de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 11/2000, de 26 de diciembre, del impuesto sobre determinadas actividades que incidan en el medio ambiente; y sobre la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 16/2005, de 29 de diciembre, del impuesto sobre determinadas actividades que inciden en el medio ambiente. En la Sentencia del Tribunal Constitucional 196/2012, de 31 de octubre, el Tribunal Constitucional estima la cuestión aunque únicamente respecto de la modalidad del gravamen sobre la producción de energía termonuclear. En la Sentencia del Tribunal Constitucional 60/2013, de 13 de marzo se estima parcialmente el recurso y se declara la inconstitucionalidad del impuesto sobre determinadas actividades que inciden en el medio ambiente regulado por la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 16/2005, de 29 de diciembre, en sus modalidades de producción termonuclear de energía eléctrica y de almacenaje de productos radiactivos, al solaparse con la materia imponible del Impuesto sobre Actividades Económicas.

## **CAPÍTULO II: EL MERCADO DE DERECHOS DE CO<sub>2</sub> Y LA IMPOSICIÓN INDIRECTA (Impuesto sobre el valor añadido) Y DIRECTA (Impuesto de sociedades)**

### **1. Fiscalidad y derechos de emisión**

En la actualidad no se ha existido una normativa específica relativa a la fiscalidad del mercado de los derechos de emisión, ni en el ámbito interno español ni tampoco en el ámbito de la Unión Europea. Según Madrigal<sup>72</sup> esta ausencia normativa es llamativa, y lo es particularmente en el ámbito de la imposición indirecta, ya que el objetivo perseguido por la Unión es precisamente crear un mercado europeo de derechos de emisión, mercado en el que la imposición indirecta tendrá unos claros efectos sobre la competencia de los sujetos que operan en el mismo desde distintas soberanías fiscales. También Bilbao y Mateos consideran impropia la falta de pronunciamiento por parte de la Unión en relación con el tratamiento fiscal de los derechos de emisión en el IVA<sup>73</sup>.

### **2. Derechos de emisión y el impuesto sobre el valor añadido (IVA): aspectos conflictivos**

El Impuesto sobre el valor añadido (IVA) es un tributo de naturaleza indirecta que recae sobre el consumo. Este impuesto grava tres clases de operaciones distintas<sup>74</sup>:

- a) Las entregas de bienes y prestaciones de servicios efectuadas por empresarios o profesionales.
- b) Las adquisiciones intracomunitarias de bienes.
- c) Las importaciones de bienes.

*Hecho imponible*<sup>75</sup>: están gravadas por el IVA las entregas de bienes y prestaciones de servicios respecto de las que se cumplan los siguientes requisitos simultáneamente:

- entrega de bienes o de una prestación de servicios realizada a título oneroso,

---

<sup>72</sup> ALONSO MADRIGAL, Javier, *op. cit.*, p. 30.

<sup>73</sup> BIBAO ESTRADA, Iñaki y MATEOS ANSÓTEGUI, Ana Isabel, *op. cit.* 41.

<sup>74</sup> Art. 1 Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (BOE núm. 312, de 29 de diciembre).

<sup>75</sup> Art. 20.1 Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria: “El hecho imponible es el presupuesto fijado por la ley para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria principal”.

- realizada por un empresario o profesional,
- realizada en el desarrollo de una actividad empresarial o profesional,
- realizada en el ámbito espacial de aplicación del impuesto,
- que no se trate de una operación no sujeta<sup>76</sup>,
- que no se trate de una operación exenta<sup>77</sup>.

### **2.1 Sujeción o no sujeción de la transmisión de derechos de emisión**

El art. 20.2 de la LGT establece que la ley podrá determinar el ámbito del hecho imponible mediante la mención de supuestos de no sujeción. Los supuestos de no sujeción se encuentran fuera del hecho imponible, y por lo tanto no devengan la obligación tributaria, no obstante lo cual, y por razones puramente aclaratorias, es frecuente que las normas tributarias realicen menciones a los supuestos de no sujeción.

#### *Asignación gratuita de derechos de emisión por el Estado*

El art. 7.8º de la Ley del IVA señala las operaciones no sujetas al IVA, señalando como no sujetas “Las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas directamente por los entes públicos sin contraprestación o mediante contraprestación de naturaleza tributaria”.<sup>78</sup> Por tanto, hay que analizar:

1. Si se trata de una entrega de bienes o una prestación de servicios,
2. Si se trata de una actuación pública.

En primer lugar hay que precisar que la transmisión de derechos de emisión recibe la consideración de **prestación de servicios**. El artículo 11 de la Ley del IVA, establece que “a los efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido, se entenderá por prestación de servicios toda operación sujeta al citado tributo que, de acuerdo con esta Ley, no tenga la consideración de entrega, adquisición intracomunitaria o importación de bienes”. De acuerdo con la doctrina de la Dirección General de Tributos contenida, entre otras, en las contestaciones vinculantes V1335-06, 05/07/2006; V1396-06,

---

<sup>76</sup> Art. 20.2 Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria: “La ley podrá completar la delimitación del hecho imponible mediante la mención de supuestos de no sujeción”.

<sup>77</sup> Art. 22 Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria: “Son supuestos de exención aquellos en que, a pesar de realizarse el hecho imponible, la ley exime del cumplimiento de la obligación tributaria principal”.

<sup>78</sup> Art. 7.8º Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.

07/07/2006; y V2587-06, 27/12/2006, la prestación de servicios consistente en la entrega o transmisión de los derechos de emisión se configura como la transmisión de una licencia administrativa que habilita a su titular a la emisión a la atmósfera de un volumen determinado de dióxido de carbono proveniente de la producción de energía.

En segundo lugar, es necesario precisar si se trata de una actividad desarrollada en el ejercicio de una función pública o como empresario o profesional. Conforme a la jurisprudencia del TJUE<sup>79</sup>, para que los entes públicos no tengan la condición de sujetos pasivos del IVA es preciso que se cumplan dos requisitos: el ejercicio de actividades por parte de un organismo público y el desarrollo de actividades en el ejercicio de sus funciones públicas.

En el supuesto de asignación gratuita de derechos por parte del Estado a los operadores (vía de adquisición fundamental de derechos hasta el año 2013) se entiende que el Estado no está actuando como empresario o profesional sino en el ejercicio de una función pública, en definitiva, en régimen de Derecho público. En este sentido, Aníbarro<sup>80</sup> señala que la asignación de los derechos supone una función pública que implica, por lo tanto, ejercicio de autoridad, de prerrogativas de poder público<sup>81</sup>, pues a través de ella se limita la posibilidad de los operadores privados de realizar emisiones a la atmósfera, de suerte que si se exceden sus posibilidades (derechos de emisión) el Estado puede imponer sanciones.

Por todo ello, la asignación gratuita de los derechos de emisión por el Estado no estaría sujeta al impuesto. Esta tesis de la no sujeción ha sido señalada por la Dirección General de Tributos en varias contestaciones vinculantes como la de 5 de julio de 2006 (V1335-06).

---

<sup>79</sup> Entre otras, Sentencia del TJUE de 12 de septiembre de 2000, Comisión contra República Helénica, asunto C-260/98 y 8 de marzo de 2001, Comisión contra República Portuguesa, asunto C-276-98.

<sup>80</sup> ANÍBARRO PÉREZ, Susana. Incidencia del impuesto sobre el valor añadido en el mercado de derechos de emisión de gases de efecto invernadero”. *Nueva fiscalidad*. 2005, núm. 10: 9-32. ISSN 1696-0173.

<sup>81</sup> El TJUE, en su Sentencia de 14 de diciembre de 2000, señala que un organismo público lleva a cabo una actividad en régimen de Derecho público “cuando el desarrollo de dicha actividad implica el ejercicio de prerrogativas de poder público”.

*Asignación a través de subasta de derechos de emisión por el Estado*

Tal y como se ha desarrollado en la Primera Parte, Capítulo II de este trabajo, con la entrada del segundo periodo de compromiso del Protocolo de Kioto (2013-2020) y en el ámbito de la Unión Europea, se han modificado los mecanismos de asignación de derechos, pasando de una asignación gratuita por el Estado a la introducción, en algunos casos gradual, de la subasta como principal mecanismo de asignación. En este caso, la doctrina es dispar en cuanto a su sujeción o no al IVA, y no se conoce aún pronunciamiento alguno al respecto por parte de la Dirección General de Tributos.

Tal y como señala el art. 13.2 de la Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, los Estados, las regiones, las provincias, los municipios y demás organismos de Derechos público, cuando efectúen actividades u operaciones en el ejercicio de sus funciones públicas, si deberán ser considerados sujetos pasivos en la medida en que el hecho de no considerarlos sujetos pasivos lleve a distorsiones significativas de la competencia<sup>82</sup>. Por tanto, quedarían fuera de los supuestos de no sujeción aquellos en los que el ente público realice una función pública cuando ésta pueda ser ejercida igualmente, en competencia con ellos, por particulares, pudiendo dar lugar a distorsiones graves de la competencia. Como advierte Aníbarro<sup>83</sup>, para alcanzar el resultado exigido por la Directiva, España optó por la utilización, como criterio decisivo de la sujeción al IVA de los entes públicos, del carácter de la contraprestación satisfecha por las actuaciones realizadas por dichos entes, estableciendo así un paralelismo entre actuaciones realizadas en el ejercicio de las funciones públicas que no producen distorsiones graves de la competencia a las que alude la Directiva, con aquellas realizadas sin contraprestación o a cambio de una contraprestación de naturaleza tributaria.

La cuestión se plantea por tanto, en relación a si la enajenación pública de derechos no sujeta al IVA puede provocar “distorsiones de la competencia” y por tanto, debería estar sujeta al IVA, ya que un operador privado pueda optar por acudir a la subasta pública de los derechos de emisión o bien adquirirlos en el mercado. Al

---

<sup>82</sup> La anterior Directiva, Directiva 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo, en su art. 4.5 venía a establecer en los mismos términos la no sujeción de las entidades públicas al IVA siempre y cuando sus actuaciones se catalogaran como función pública.

<sup>83</sup> ANÍBARRO PÉREZ, Susana, *op. cit.*, p. 45.

respecto, ni la Directiva en materia de IVA ni el TJUE ofrecen pautas precisas sobre cuando hay que entender que se produce esa “distorsión de la competencia”.

Al respecto, Bilbao Estrada<sup>84</sup> señala que en el caso de la subasta los Estados miembros o entes públicos correspondientes deberían repercutir el correspondiente IVA en la operación correspondiente, siendo esta exigencia en mayor medida necesaria en la actualidad para evitar la utilización de los derechos de emisión como instrumento de fraude. Además, Fuster<sup>85</sup> sugiere que si se parte de que el Estado no está actuando como empresario o profesional y por tanto estas actuaciones quedan fuera del ámbito del IVA, cabría entender que las asignaciones a cambio de precio deberían quedar sujetas al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas (ITP).

#### *Comercialización de los derechos de emisión*

Los derechos de emisión pueden ser objeto de transmisión entre personas físicas o jurídicas en la Unión Europea o de terceros Estados. Tal y como señala la Dirección General de Tributos en varias consultas vinculantes formuladas al respecto (V0134-09, 23/01/2009; V1034-10, 17/05/2010) la entrega de derechos de emisión es una actividad efectuada por persona o entidad que tiene la condición de empresario o profesional en base a lo regulado en el art. 4.1 y 4.2 letra a) y art. 5.1 letra a) de la Ley del IVA<sup>86</sup>. En

---

<sup>84</sup> BILBAO ESTRADA, Iñaki. La tributación de los derechos de emisión en el IVA y en el Impuesto de sociedades. *Partida doble*. 2010, núm. 226: 84-97. ISSN 1133-7869.

<sup>85</sup> FUSTER TOZER, Rafael. Fiscalidad de los derechos de emisión de CO<sub>2</sub>. *Cuadernos de Sostenibilidad y Patrimonio Natural* (publicación en línea). 2007. Fecha de consulta: 5 de junio de 2014. Disponible en: <http://www.uria.com/es/publicaciones/buscador-publicaciones.html?id=1719&pub=Publicacion> Página web de libre acceso y consulta.

<sup>86</sup> El artículo 4, apartado uno de la Ley 37/1922, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, establece que "estarán sujetas al Impuesto las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas en el ámbito espacial del Impuesto por empresarios o profesionales a título oneroso, con carácter habitual u ocasional, en el desarrollo de su actividad empresarial o profesional, incluso si se efectúan a favor de los propios socios, asociados, miembros o partícipes de las entidades que las realicen". El apartado dos, letras a) del mismo precepto señala que entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas en el ámbito espacial del Impuesto por empresarios o profesionales a título oneroso, con carácter habitual u ocasional, en el desarrollo de su actividad empresarial o profesional, incluso si se efectúan a favor de los propios socios, asociados, miembros o partícipes de las entidades que las realicen". El apartado dos, letras a) del mismo precepto señala que “se entenderán, en todo caso, realizadas en el desarrollo de una actividad empresarial o profesional: a) Las entregas de bienes y prestaciones de servicios efectuadas por las sociedades mercantiles, cuando tengan la condición de

consecuencia, las entregas de bienes y prestaciones de servicios efectuadas tales sujetos estarán, con carácter general, sujetas al IVA en la medida en que se efectúan por persona o entidad que tiene la condición de empresario o profesional.

## **2.2 Exención o no exención de la transmisión de derechos de emisión**

De acuerdo con el art. 22 de la LGT, la exención se produce cuando aun habiéndose realizado el hecho imponible, una norma específica determina que en ese supuesto concreto no se producirá la obligación de pagar el tributo. La diferencia con los supuestos de no sujeción es que en los de exención sí se produce el hecho imponible, pero para un supuesto concreto una norma, especialmente aplicable a él, establece que no se va a producir el efecto normal, consistente en la obligación de pago del tributo. Así pues, el supuesto de exención se encuentra plenamente dentro del hecho imponible y la norma de exención tiene un efecto constitutivo, no meramente aclaratorio, en el sentido de que si la norma de exención desapareciese el hecho contemplado por ella tributaría en condiciones normales.

Como se ha expuesto anteriormente, la transmisión de derechos de emisión se califica como prestación de servicios. Procede por tanto analizar, si puede o no beneficiarse, esta prestación de servicios, de alguna de las exenciones previstas legalmente.

Las posturas adoptadas al respecto en el ámbito de la Unión Europea son dispares. Algunos Estados, como Bélgica, Suecia y Estonia, adoptaron inicialmente la postura de considerar, a efectos del IVA, los derechos de emisión como valores, y por tanto su transmisión consecuentemente exenta en aplicación de la exención prevista en el art. 135.1 f) de la Directiva<sup>87</sup>. Sin embargo, conforme a reiterada jurisprudencia del

---

empresario o profesional. Por otra parte, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5.uno.a) de la citada Ley 37/1992, se reputarán empresarios o profesionales, a efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido: “a) Las personas o entidades que realicen las actividades empresariales o profesionales definidas en el apartado siguiente de este artículo”. En este sentido, el apartado dos, de este artículo 5, establece que “son actividades empresariales o profesionales las que impliquen la ordenación por cuenta propia de factores de producción materiales y humanos o de uno de ellos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios”.

<sup>87</sup> Art. art. 135.1 f) de la Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006: “Los Estados miembros eximirán las operaciones siguientes: f) las operaciones, incluida la negociación, pero exceptuados el depósito y la gestión, relativas a acciones, participaciones en sociedades o asociaciones,

TJUE<sup>88</sup> estos supuestos deben ser interpretados de forma restrictiva ya que constituyen excepciones al principio general de que el IVA se percibe por cada entrega de bienes y prestación de servicios efectuada a título oneroso por un sujeto pasivo. En este sentido, el Comité Consultivo Europeo sobre IVA ha venido a señalar que “Ninguna de las excepciones previstas en el art. 13 (actualmente, art. 135.1f) Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006) de la Directiva 77/388/EEC puede ser aplicada a estas transmisiones de permisos”.

A pesar de ello, gran parte de la doctrina no se muestra conforme con esta interpretación y entiende que se trata de una transmisión de valores exenta en el IVA.

La aplicación de la exención a la transmisión de derechos, postura defendida entre otros por Alonso Madrigal<sup>89</sup>, supone que esta transmisión debería enmarcarse dentro de las operaciones interiores exentas recogidas en el art. 20.1 18º de la Ley del IVA, a lo que añade que, conforme al art. 108.1 de la Ley 24/1998, de 28 de julio, del mercado de valores, la transmisión de valores, admitidos o no a negociación en un mercado secundario oficial, estará exenta del IVA, del ITP y de Actos Jurídicos Documentados. Se parte por tanto de la premisa de que los derechos de emisión son “valores”, a los efectos de esa exención, ya que se considera que los rasgos propios que la doctrina mercantil atribuye a los títulos valores concurren en los derechos de emisión: incorporación del derecho al título, carácter necesario del título para el ejercicio del derecho y el carácter autónomo del derecho del adquirente del mismo.

Por su parte, Bilbao Estrada y Mateos Ansótegui<sup>90</sup> sugieren la posibilidad de aplicar a estos valores la excepción contemplada en el art. 20.18.1º letra k) a)` para los valores representativos de mercaderías.

La no aplicación de la exención podría justificarse únicamente como mecanismo para no desincentivar la enajenación de los derechos de emisión al incluir estas operaciones entre las que no habilitan para el ejercicio del derecho de deducción de las

---

obligaciones y demás títulos-valores, con excepción de los títulos representativos de mercaderías y los derechos o títulos enunciados en el apartado 2 del artículo 15”.

<sup>88</sup> Entre otras, Sentencia del TJUE de 7 de septiembre de 1999, Jennifer Gregg, asunto C-216/97.

<sup>89</sup> ALONSO MADRIGAL, Javier, *op. cit.*, p. 30.

<sup>90</sup> BIBAO ESTRADA, Iñaki y MATEOS ANSÓTEGUI, Ana Isabel, *op. cit.* 41.

cuotas de IVA soportado por parte de quienes pueden disponer de dichos derechos, precisamente por haber reducido sus emisiones de CO<sub>2</sub><sup>91</sup>.

Sin embargo, Franco y Herrera<sup>92</sup> se muestran contrarios a exonerar del IVA la venta de los derechos de emisión, proponiendo de *lege ferenda*, la modificación de la calificación de la adquisición de los permisos de emisiones de prestación de servicios a “entrega de bienes”. Estos autores señalan que la no exención permitiría evitar distorsiones y agilizar el funcionamiento del mercado, y que la finalidad es incorporar al precio del producto las externalidades negativas causadas por la contaminación.

### **2.3 Localización a efectos de IVA de las transmisiones de derechos de emisión**

Resulta también conflictiva la localización a efectos de IVA de las transmisiones derivativas de derechos a cambio de precio por parte de los operadores, especialmente en el contexto de operaciones transfronterizas.

Como regla general (art. 69 Ley del IVA), las prestaciones de servicios a efectos del IVA se entiende que se realizan en la sede de establecimiento del prestador (en este caso, en el país en el que se sitúe el domicilio de la empresa que vende los derechos). Sin embargo, determinados servicios, señalados en el art. 70 de la Ley del IVA, se entienden localizados en la sede del prestatario (en este caso, en el país donde se localice la sede de la empresa que compra los derechos).

La lista de servicios a los que se venía aplicando la regla especial de localización incluía, con anterioridad a 2010, en su apartado primero las cesiones y concesiones de derechos de autor, patentes, licencias, marcas de fábrica y comerciales y otros derechos similares. La Dirección General de Tributos en diversas consultas vinculantes (V1335-06, 05/07/2006; V1396-06, 07/07/2006; y V2587-06, 27/12/2006) interpretó que el servicio consistente en la entrega o transmisión de los derechos de emisión se configuraba como la transmisión de una licencia administrativa que habilita a su titular

---

<sup>91</sup> ALONSO MADRIGAL, Francisco Javier. La tributación de las operaciones realizadas sobre los derechos de CO<sub>2</sub>. En: BECKER ZUAZUA, Fernando; CAZORLA PRIETO, Luis María; MARTÍNEZ-SIMANCAS SÁNCHEZ, Julián. *Tratado de tributación medioambiental*, vol. 1. Ed. Aranzadi, España, 2008, pp. 597-639. ISBN: 978-84-8355-272-8.

<sup>92</sup> FRANCO, Yanna y HERRERA MOLINA, Pedro Manuel. Los nuevos instrumentos económicos para el fomento de energías renovables desde la perspectiva del Derecho financiero comunitario. *Noticias de la Unión Europea*. 2004, núm.237: 55-68.

a la emisión a la atmósfera de un volumen determinado de dióxido de carbono proveniente de la producción de energía. Esta afirmación era deducida por la Dirección General de Tributos al entender que los derechos de emisión pueden asimilarse a los derechos de autor, patentes y licencias.

Esta calificación de los derechos de emisión como un derecho similar a los derechos de propiedad intelectual o industrial ha sido discutida por la doctrina<sup>93</sup>, la cual se decanta de forma generalizada por atribuir a los mismos el carácter de título administrativo. Si bien, tal y como señala Fuster<sup>94</sup>, la solución adoptada por la Dirección General de Tributos genera menos distorsiones en el mercado de las que hubiera generado entender que las operaciones se localizan en la sede del prestador.

La redacción de los arts. 69 y 70 fue modificada en el año 2010<sup>95</sup>. La vigente redacción de dichos preceptos contempla “las cesiones y concesiones de derechos de autor, patentes, licencias, marcas de fábrica o comerciales y los demás derechos de propiedad intelectual o industrial, así como cualesquiera otros derechos similares” en el art. 69.2. a) y no en el art. 70, y señala que estas prestaciones de servicios no se entenderán realizadas en el territorio de aplicación del impuesto cuando el destinatario de los mismos no sea un empresario o profesional actuando como tal y esté establecido o tenga su domicilio o residencia habitual fuera de la Comunidad, salvo en el caso de que dicho destinatario esté establecido o tenga su domicilio o residencia habitual en las Islas Canarias, Ceuta o Melilla. Por tanto, en el caso de la transmisión de derecho de emisión, se entenderán realizadas en el territorio de aplicación del impuesto en el caso de que el comprador sea un empresario o profesional.

---

<sup>93</sup> ALONSO MADRIGAL, Francisco Javier, *op. cit.*, 51; SANZ RUBIALES, Íñigo. Una aproximación al nuevo mercado de derechos de emisión de gases de efecto invernadero. *Revista español de Derecho Administrativo*. 2005, núm.125: 35-39. ISSN 0210-8461

<sup>94</sup> FUSTER TOZER, Rafael, *op. cit.*, 47.

<sup>95</sup> La vigente redacción ha sido dada por la Ley 2/2010, de 1 de marzo, por la que se trasponen determinadas Directivas en el ámbito de la imposición indirecta y se modifica la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes para adaptarla a la normativa comunitaria.

### 3. Derechos de emisión y el impuesto de sociedades: aspectos conflictivos

El Impuesto sobre Sociedades es un tributo de carácter directo y naturaleza personal que grava la renta de las sociedades y demás entidades jurídicas<sup>96</sup>.

La sujeción al impuesto la determina la residencia en territorio español<sup>97</sup>. Se considerarán residentes en territorio español las entidades en las que concurra alguno de los siguientes requisitos:

- Que se hubiesen constituido conforme a las leyes españolas.
- Que tengan su domicilio social en territorio español.
- Que tengan la sede de dirección efectiva en territorio español.

No existen previsiones específicas relativas a los derechos de emisión en la Ley del IS. Dado que la base imponible del impuesto de sociedades se establece a partir del resultado contable en las cuentas individuales de la sociedad, el tratamiento fiscal de estos derechos de emisión debe analizarse en base a su tratamiento contable.

El tratamiento contable de los derechos de emisión sí ha sido objeto de regulación a través de la Resolución del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC) de 22 de febrero de 2006<sup>98</sup> en la que se aprueban normas para el registro, valoración e información de los derechos de emisión de GEI. Esta Resolución de 2006 es de aplicación obligatoria en toda empresa que reúna los dos requisitos siguientes:

- estar obligada a formular sus cuentas anuales (individuales o consolidadas) de acuerdo con los principios y criterios recogidos en el Código de Comercio y normativa de desarrollo,
- y contar con, al menos, una instalación a la que el Estado en que se localiza dicha instalación haya asignado derechos de emisión a través de un Plan Nacional de asignación.

---

<sup>96</sup> Art. 1 del Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

<sup>97</sup> Art. 2 del Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

<sup>98</sup> Resolución de 8 de febrero de 2006 del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se aprueban normas para el registro, valoración e información de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero (BOICAC N° 64/Diciembre 2005).

La Resolución del ICAC de 2006 excluye así de su ámbito de aplicación a las empresas que adquieran y enajenen en el mercado derechos de emisión cuando dichas empresas no hayan sido adjudicatarias de derechos a través del Plan Nacional de asignación. Sin embargo, hay que señalar esta Resolución no contempla referencia alguna a la subasta como mecanismo de adjudicación de los derechos de emisión.

De tal manera que para analizar el tratamiento contable de los derechos de emisión hay que estar a lo dispuesto en el Plan General de Contabilidad, aprobado por el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre; en la Resolución del ICAC de 2006, específica para los derechos de emisión; y a la reciente Resolución de 28 de mayo de 2013, del ICAC, por la que se dictan normas de registro, valoración e información a incluir en la memoria del inmovilizado intangible<sup>99</sup>.

### **3.1 Adquisición inicial de los derechos**

La fijación del momento en que debe entenderse producida tanto la asignación inicial de los derechos como su adquisición, generación, transmisión a terceros, entrega o cancelación viene determinada por el carácter constitutivo o declarativo de la inscripción en el Registro de estas operaciones.

En el caso de que se considere que la inscripción tiene carácter constitutivo, será el momento en el que se realice la inscripción cuando deban entenderse producidas dichas operaciones. Sin embargo, en el caso de que se considere que esta inscripción carece de carácter constitutivo habrá que estar al momento de su realización.

Por lo que se refiere a la calificación, la Resolución del ICAC de 2006, señala que deben ser clasificados en el balance como una partida dentro del inmovilizado intangible<sup>100</sup>.

En cuanto a su registro, los derechos de emisión recibidos de manera gratuita deben ser registrados por su valor venal (valor razonable, lo que se traduce por valor de mercado) utilizando como contrapartida una cuenta de ingresos a distribuir en varios ejercicios. Es decir, la asignación gratuita de Derechos se tratará a efectos contables (y

---

<sup>99</sup> Resolución de 28 de mayo de 2013, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se dictan normas de registro, valoración e información a incluir en la memoria del inmovilizado intangible (BOE de 3 de junio).

<sup>100</sup> Conforme al anterior Plan General de Contabilidad “inmovilizado inmaterial”. Esta denominación ha sido modificada en el vigente Plan General de Contabilidad aprobado en el año 2007.

del impuesto de sociedades) como una subvención. En concreto, como una subvención no reintegrable realizada por la Administración.

En otro caso, los derechos de emisión deben valorarse al precio de adquisición o al coste de producción, determinado de acuerdo con lo señalado en las normas de valoración del Plan General de Contabilidad<sup>101</sup>.

La imputación a la cuenta de pérdidas y ganancias se realizará a medida que se produzcan las emisiones de CO<sub>2</sub>, por lo tanto, a medida que se vaya generando la obligación de entrega de derechos a la Administración, o bien en el momento en el que se realice la venta de los derechos.

### **3.2 Registro del gasto derivado de las emisiones**

Conforme la empresa va realizando emisiones de gases se genera la obligación de entregar derechos de emisión a la Administración una vez finalizado el periodo de emisiones. Esta obligación debe contabilizarse como un pasivo frente a la Administración. Como contrapartida, se encuentra la provisión para riesgos y gastos, la cual es diferente de la provisión por disminución del valor de mercado de los derechos de emisión de los que sea titular la empresa, los cuales deben registrarse a fin de año.

Siempre que la empresa mantenga en su activo derechos de emisión en una cuantía suficiente para cubrir las emisiones realizadas, la provisión se contabiliza atendiendo al valor contable de los derechos de emisión de los que es titular la empresa. Por el contrario, en el caso de que la empresa no tuviera derechos o no tuviera los suficientes derechos, la provisión será registrada atendiendo a la mejor estimación del coste que supondrá para la empresa adquirir o generar los derechos necesarios para cubrir el déficit de derechos.

Tal y como señala MATEOS ANSÓTEGUI, en función del número de derechos que tenga la empresa en su poder, ésta se ha podido encontrar en diversas situaciones en cuanto a la cuantificación total de la provisión<sup>102</sup>:

---

<sup>101</sup> Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad (BOE núm. 278, de 20 de noviembre de 2007).

<sup>102</sup> MATEOS ANSÓTEGUI, Ana Isabel. El nuevo Plan General Contable de 2007 y los derechos de emisión de CO<sub>2</sub>. Tribunal Fiscal. 2008, núm. 214-215: 8-13. ISSN 1130-4901.

- Puede tener suficientes derechos con los que se le hubieran asignado inicialmente de forma gratuita. La provisión (gasto correspondiente a la obligación de entrega) se calcula en función del valor contable de derechos asignados, por lo que se tratará de una valoración cierta.
- Puede ocurrir que no se disponga de suficientes derechos con los asignados y se proceda a la compra o generación de los necesarios. En este supuesto la provisión se calculará para los asignados como se ha explicado en el supuesto anterior, y para los comprados y generados, se toma como referencia el precio medio ponderado de los derechos, por tanto, se trata también de una valoración cierta.
- Finalmente, puede ocurrir que el titular de la instalación no adquiera o genere derechos y que los que le hubieran sido asignados (en su caso) gratuitamente no fueran suficientes. En este caso, a fecha del balance tendrá que estimar el coste de los derechos que le faltan. La naturaleza de este gasto es de provisión ya que se trata de un pasivo cuya cuantía es incierta al tener la obligación de contabilización una fecha diferente (31 de diciembre) que la obligación de entrega (30 de abril).

Conforme a Fuster<sup>103</sup>, la provisión para riesgos y gastos relativa a la obligación de entrega a la Administración de derechos de emisión es un pago pendiente debidamente justificado, aunque sea incierto en su cuantía, y por lo tanto, debe ser considerado como un gasto deducible a los efectos del impuesto.

### **3.3 Transmisión de los derechos de emisión**

La venta por parte de una empresa de los derechos de emisión a lo largo del periodo de emisiones generará los siguientes efectos en la cuenta de pérdidas y ganancias de la empresa:

- La empresa obtendrá un beneficio o pérdida por enajenación de inmovilizado por la diferencia entre el precio obtenido y el valor neto contable de los derechos transmitidos.
- La empresa deberá imputar a resultado la parte de la asignación inicial gratuita correspondiente a los derechos transmitidos en la medida en que esa imputación no hubiera tenido aún lugar.

---

<sup>103</sup> FUSTER TOZER, Rafael, *op. cit.*, 47.

- En el caso de que la empresa no tuviera derechos en cuantía suficiente para cubrir sus emisiones, debe adoptar la correspondiente provisión para riesgos y gastos por la mejor estimación del coste que supondrá para la empresa la adquisición o generación de nuevos derechos.

Por otro lado, Fuster<sup>104</sup> señala que cuando la transmisión de los derechos se produzca en el periodo de tiempo que transcurre entre la finalización del periodo (anual) de emisiones y la finalización del plazo para la entrega de los derechos a la Administración, debe entenderse que la empresa tendría derecho a aplicar la deducción por reinversión de beneficios extraordinarios en relación con la renta positiva generada en la transmisión de los derechos.

### **3.4 Cuentas anuales consolidadas de Repsol S.A. año 2013 y Cementos Molins Industrial S.A. año 2013**

Con la finalidad de ilustrar la contabilidad de los derechos de emisión en la contabilidad empresarial a efectos del impuesto de sociedades se presenta a continuación, y a modo de ejemplo, un análisis de las cuentas anuales consolidadas de Repsol S.A. y sociedades dependientes<sup>105</sup>, año 2013 y de Cementos Molins S.A. y sociedades dependientes, año 2013<sup>106</sup>. Ambas actividades se encuentran incluidas en el ámbito de aplicación 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.

#### *Cuentas anuales consolidadas de Repsol S.A. y sociedades dependientes*

- Registro y contabilización

Conforme al Informe de cuentas anuales consolidadas de Repsol S.A., los derechos de emisión adquiridos se registran como un activo intangible y se valoran inicialmente por su precio de adquisición.

---

<sup>104</sup> FUSTER TOZER, Rafael, *op. cit.*, 47.

<sup>105</sup> Cuentas Anuales Consolidadas, Informe de Gestión Consolidado e Informe Anual de Gobierno Corporativo. Fecha de consulta: 16 de junio de 2014. Disponible en: [http://www.repsol.com/imagenes/es\\_es/informe\\_de\\_cuentas\\_consolidado\\_tcm7-673456.pdf](http://www.repsol.com/imagenes/es_es/informe_de_cuentas_consolidado_tcm7-673456.pdf). Página web de libre acceso y consulta.

<sup>106</sup> Cuentas Anuales e Informe de gestión correspondientes al ejercicio anual terminado el 31 de diciembre de 2013, Cementos Molins, S.A.. Fecha de consulta 16 de junio de 2014.

Disponible en: [http://www.cemolins.es/en/c/document\\_library/get\\_file?uuid=30cdf773-6f84-4931-b286-2ddce3e11a8e&groupId=64391](http://www.cemolins.es/en/c/document_library/get_file?uuid=30cdf773-6f84-4931-b286-2ddce3e11a8e&groupId=64391). Página web de libre acceso y consulta.

En el caso de los derechos recibidos a título gratuito, éstos son registrados como activo intangible al valor de mercado vigente al inicio del ejercicio al cual corresponda su expedición, registrándose como contrapartida y por el mismo importe, un ingreso diferido en concepto de subvención. A medida que se consumen las toneladas de CO<sub>2</sub> correspondientes, dicho ingreso se va imputando a resultados.

Los derechos de emisión no se amortizan dado que su valor en libros coincide con su valor residual y, por tanto, su base amortizable es cero.

En cuanto a su valor de mercado, éste se ha calculado de acuerdo con el precio del contrato de referencia en el mercado de futuros proporcionado por el ECX-*European Climate Exchange*.

Por las emisiones de CO<sub>2</sub> realizadas a lo largo del ejercicio se registra un gasto en la línea “Otros Gastos de explotación” de la cuenta de resultados reconociendo una provisión cuyo importe se calcula en función de las toneladas de CO<sub>2</sub> emitidas, siendo valoradas: (i) por su valor en libros para aquellos derechos que se posean al cierre del periodo y (ii) por el precio de cotización al cierre, para aquellos derechos de los que no se disponga al cierre del periodo.

La entrega a las autoridades de los derechos de emisión por las toneladas de CO<sub>2</sub> emitidas conlleva que se dan de baja del balance tanto el activo intangible como la provisión correspondiente a los mismos, sin efecto en la cuenta de resultados.

Cuando se realiza una gestión activa de derechos de emisión de CO<sub>2</sub> con objeto de aprovechar las oportunidades de negociación en el mercado, la cartera de derechos para negociación es clasificada contablemente como existencias para trading.

#### - Emisiones de CO<sub>2</sub>

Durante los ejercicios 2013 y 2012 Repsol S.A. y sociedades dependientes registraron derechos de emisión recibidos gratuitamente equivalentes a 9 y 19 millones de toneladas de CO<sub>2</sub>, respectivamente, conforme al plan nacional de asignación, valorados en 60 y 132 millones de euros.

En 2014, segundo año de la Fase III, la estimación de las asignaciones gratuitas de derechos de emisión, sin incluir la correspondiente a Gas Natural Fenosa, es de 9 millones de toneladas de CO<sub>2</sub>.

En el ejercicio 2013 los derechos de emisión se han depreciado habiéndose registrado una provisión por pérdidas de valor por importe de 16 millones de euros, que se ha visto compensada casi en su totalidad por la aplicación de los ingresos a distribuir correspondientes a los derechos de emisión recibidos de manera gratuita.

El resultado neto por la gestión de CO<sub>2</sub> ha ascendido a un gasto de 56 millones de euros en 2013, frente al ingreso en 2012 de 6 millones de euros.

En los ejercicios 2013 y 2012 se ha realizado una gestión activa de la posición generada por la diferencia entre la asignación a través del Plan Nacional de los últimos ejercicios y las emisiones anuales realizadas por el Grupo.

Debido a la reducción de la asignación inicial gratuita, Repsol ha adoptado medidas para mitigar su futuro coste. Así, ha adquirido, tanto en ejercicios anteriores como en 2013, créditos provenientes de proyectos de Mecanismo de Desarrollo Limpio (MDL) y Aplicación Conjunta (AC).

*Cuentas anuales consolidadas de Cementos Molins Industrial S.A.*

- Registro y contabilización

En el ejercicio 2013 le fueron asignados a Cementos Molins Industrial S.A.U. derechos de emisión equivalentes a 7,1 millones de toneladas de CO<sub>2</sub> para el periodo 2013-2020, a razón de aproximadamente 0,9 millones para cada uno de los años del periodo, de conformidad con el Acuerdo de 15 de noviembre de 2013 del Consejo de Ministros del Gobierno de España.

Los derechos de emisión entregados gratuitamente para cada uno de los ejercicios se registran en el activo del balance de situación consolidado dentro del inmovilizado intangible por su valor de mercado con abono al epígrafe “Ingresos a distribuir en varios ejercicios”. Estas subvenciones se imputan a la cuenta de Pérdidas y Ganancias en el epígrafe “Otros ingresos de explotación” en la medida en que se realizan las emisiones de CO<sub>2</sub> para las que se concedieron dichos derechos. Asimismo, se sigue el criterio de registrar una provisión para riesgos y gastos con el fin de reconocer la obligación de entrega de derechos de emisión de CO<sub>2</sub>, con cargo al epígrafe de “Otros gastos de explotación” en la Cuenta de Pérdidas y Ganancias. El importe de dicha provisión se determina considerando que la obligación será cancelada mediante la entrega de los derechos de emisión transferidos gratuitamente a la empresa

o mediante otros derechos de emisión que figuran en el balance consolidado y que sean adquiridos o generados con posterioridad.

En el caso de que, al cierre del ejercicio, las emisiones de gases realizadas en el proceso productivo comporten la necesidad de adquirir derechos de emisión porque éstas superen las que pueden ser canceladas con los derechos en propiedad del Grupo a dicha fecha, se registra una provisión para cubrir dicho déficit cuantificándose al valor de cotización del derecho de emisión a la fecha de cierre

- Emisiones de CO<sub>2</sub>

La sociedad Cementos Molins Industrial S.A. recibió para el año 2013 un total de 949.552. Los derechos consumidos durante el ejercicio 2013 han sido 962.781 por valor de 5 millones de euros.

## **CAPÍTULO III: IMPUESTOS SOBRE EMISIONES DE CO<sub>2</sub> Y OTROS GASES DE EFECTO INVERNADERO**

### **1. Tributos ambientales**

En la lucha contra la contaminación, y de modo particular, contra el cambio climático, otro de los instrumentos que se ha utilizado es la implantación de tributos de carácter medio ambiental, impuestos con un marcado carácter finalista. En éstos, la idea fundamental es la de la neutralidad fiscal, la cual permitiría la obtención de un doble dividendo: de una parte, la reducción de emisiones y, de otra, un crecimiento del empleo y del PIB. El mercado de derechos de emisión en Europa es alternativo a los impuestos sobre las fuentes contaminantes.

Los impuestos “verdes” o “ecológicos” son tributos con fines extrafiscales o de ordenación que se sustentan en el principio “quien contamina paga”, y que la Unión Europea apoya claramente como instrumentos incentivadores o de modificación de conductas.

Dentro de los diversos tributos ambientales destacan dos tipos:

1. Exacciones directas sobre los productos. Como ejemplo cabe señalar la Directiva 2003/96/CE del Consejo, de 27 de octubre de 2003, por la que se reestructura el régimen comunitario de imposición de los productos energéticos y de la electricidad<sup>107</sup>, a través de la cual se establecen figuras tributarias que gravan los daños al medio ambiente por métodos indirectos, dada la relación existente entre el consumo y las emisiones generadas por dicho consumo.

2. Exacciones no sobre los productos, sino sobre las emisiones. En este grupo se enmarcaría la propuesta de establecer un impuesto sobre el carbono, con el que se gravaría la emisión de CO<sub>2</sub> a la atmósfera. De modo, que se hace pagar a los agentes contaminadores en proporción a las emisiones de CO<sub>2</sub>, encareciendo, consecuentemente, el producto final (se internalizan costes, el precio final del producto incluye ya el coste o daño ambiental ocasionado con la contaminación, precisamente

---

<sup>107</sup> Transpuesta al ordenamiento español mediante la Ley 22/2005, de 18 de noviembre, por la que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas comunitarias en materia de fiscalidad de productos energéticos y electricidad y del régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de estados miembros diferentes, y se regula el régimen fiscal de las aportaciones transfronterizas a fondos de pensiones en el ámbito de la Unión Europea.

por la vía del tributo). Ello hace que el consumidor escoja otros artículos alternativos que tienen menos incidencia en el medio ambiente y un precio considerablemente inferior (demanda elástica). Se trata de un sistema donde los costes externos son asumidos por quien los causa, y no por la comunidad en su conjunto. Modelo pigouiano de internalización de externalidades negativas<sup>108</sup>.

En el ámbito de la tributación ambiental, algunos Estados de la Unión Europea han llevado a cabo importantes reformas fiscales ecológicas (Alemania, Dinamarca, Austria, Polonia y Holanda, entre otros), mediante las que se han introducido gravámenes sobre las actividades con incidencia ambiental (utilización de fuentes energéticas de combustión y consumo de energía, fundamentalmente) y se ha reducido correlativamente la cuantía de los tipos impositivos que gravan los rendimientos del trabajo o del capital. Como señalan Lozano y Vázquez<sup>109</sup>, se pretende así obtener el denominado “doble dividendo”: incentivar por un lado la mejora de la conducta ambiental y favorecer al mismo tiempo la actividad económica y el incremento del empleo.

## 2. Reforma fiscal verde

La ausencia de una reforma fiscal verde en el ordenamiento español ha propiciado que las Comunidades Autónomas, en virtud de su poder financiero (art. 156.1 CE), hayan establecido diversos tributos ambientales que afectan al agua, a la emisión por las industrias y actividades de determinados gases nocivos, al paisaje, o a las actividades relacionadas con los residuos. Tal y como se indica en el Informe elaborado por la Comisión de expertos para la reforma del sistema tributario español<sup>110</sup> muchos de estos tributos medioambientales de ámbito autonómico resultan inadecuados para conseguir fines medioambientales, es decir, para modificar conductas perjudiciales para el medio ambiente a través de la internalización de los costes, y presentan una mínima capacidad recaudatoria para las Comunidades Autónomas, al tiempo que

---

<sup>108</sup> FUSTER ASENCIO, Consuelo. La tasa del carbono: una perspectiva europea. *Documentos - Instituto de Estudios Fiscales*. 2011, núm. 17. ISSN 1578-0244.

<sup>109</sup> LOZANO CUTANDA, Blanca y VÁZQUEZ COBOS, Carlos, *op. cit.*, 41.

<sup>110</sup> Informe de la Comisión de expertos para la reforma del sistema tributario español. Febrero de 2014. 460 pp.

Disponible en: [http://www.minhap.gob.es/es-es/prensa/en%20portada/2014/Paginas/20140313\\_CE.aspx](http://www.minhap.gob.es/es-es/prensa/en%20portada/2014/Paginas/20140313_CE.aspx).  
Página web de libre acceso y consulta.

resultan muy gravosos para los escasos sujetos pasivos afectados. A este aspecto se añade la falta de armonización o de una coordinación lo cual lleva a un incremento de los costes indirectos para los contribuyentes, dificulta la aplicación de las normas y constituye una barrera de entrada para posibles empresas de nueva creación que pretendan desarrollar actividades gravadas.

No sólo las Comunidades Autónomas han establecido impuestos ambientales, también algunas entidades locales han establecido tasas, fundamentalmente en el ámbito de los residuos y del aprovechamiento del dominio público, así como sobre el ruido y las emisiones atmosféricas.

Finalmente, a nivel estatal, y de manera reciente, se han introducido algunos tributos ambientales:

- Así, a través de la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética, se ha creado el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica; el impuesto sobre la producción de combustible nuclear gastado y residuos radioactivos resultantes de la generación de energía nucleoelectrica y el impuesto sobre el almacenamiento de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos en instalaciones centralizadas, así como un canon por la utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica,
- Ley 16/2013, de 29 octubre de 2013, por la que se establecen determinadas medidas en materia de fiscalidad medioambiental y se adoptan otras medidas tributarias y financieras, ha introducido el impuesto sobre los gases fluorados de efecto invernadero. Este nuevo impuesto, con efectos desde el 1 de enero de 2014, es un tributo de naturaleza indirecta que recae sobre el consumo de aquellos productos comprendidos en su campo objetivo<sup>111</sup>. Grava la puesta a consumo de estos productos atendiendo a su incidencia en el cambio climático.

---

<sup>111</sup> Los hidrofluorocarburos (HFC), perfluorocarburos (PFC) y el hexafluoruro de azufre (SF<sub>6</sub>) que figuran en el Anexo I del Reglamento (CE) n.º 842/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2006, sobre determinados gases fluorados de efecto invernadero, así como los preparados que contengan dichas sustancias, incluso regenerados y reciclados en ambos casos, excluyéndose las

A pesar del establecimiento de estos tributos, el Grupo de Expertos para la reforma del sistema tributario español así como las propias Instituciones europeas<sup>112</sup> vienen reclamando una reforma fiscal global en lugar de la adopción de medidas de carácter fragmentario y limitado.

Las propuestas de reforma del sistema tributario<sup>113</sup> incluyen:

- medidas encaminadas fundamentalmente a una modificación de la fiscalidad sobre la energía, en la que se fijen las bases imponibles a partir de las emisiones potenciales de CO<sub>2</sub> y del contenido energético de los correspondientes productos, estableciendo una tributación lo más uniforme posible entre productos a igualdad de emisiones de CO<sub>2</sub> y capacidad energética, lo que exigiría una modificación profunda del actual impuesto sobre hidrocarburos,

- cambio en el tipo impositivo aplicable al carbón. El impuesto sobre el carbón, creado por la Ley 22/2005, de 18 de noviembre<sup>114</sup>, y regulado en los arts. 75 a 88 de la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales, grava la puesta a consumo de carbón, entendiendo por puesta a consumo: la primera venta o entrega de carbón efectuada en el ámbito territorial tras la producción o extracción, importación o adquisición intracomunitaria de carbón y el autoconsumo de carbón. Los expertos recomiendan un cambio en el tipo impositivo aplicable, de forma que los tipos deberían

---

sustancias reguladas con arreglo al Reglamento (CE) n.º 1005/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, sobre las sustancias que agotan la capa de ozono.

<sup>112</sup> Ver: Recomendación del Consejo relativa al Programa Nacional de Reformas de 2013 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de España para 2012-2016 (Fecha de consulta: 4 de junio de 2013. Disponible en: [https://www.ec.europa.eu/europe2020/pdf/nd/csr2013\\_spain\\_es.pdf](https://www.ec.europa.eu/europe2020/pdf/nd/csr2013_spain_es.pdf), página web gratuita y de libre acceso) por el que se urge a España a “adoptar medidas adicionales” sobre fiscalidad medioambiental.

<sup>113</sup> Informe de la Comisión de expertos para la reforma del sistema tributario español, *op. cit.*, 62.

<sup>114</sup> Ley 22/2005, de 18 de noviembre, por la que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas comunitarias en materia de fiscalidad de productos energéticos y electricidad y del régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de estados miembros diferentes, y se regula el régimen fiscal de las aportaciones transfronterizas a fondos de pensiones en el ámbito de la Unión Europea (BOE núm. 277, de 19 de noviembre).

configurarse no sólo en euros por gigajulio<sup>115</sup>, sino también en euros por tonelada de CO<sub>2</sub> emitida.

### **3. Coordinación entre fiscalidad ambiental y mercado de derechos de emisión de CO<sub>2</sub>**

Con anterioridad a la instauración del Régimen europeo de comercio de derechos de emisión, los únicos instrumentos económicos que recaían sobre las emisiones atmosféricas eran los impuestos autonómicos que algunas Comunidades Autónomas habían ido aprobando.

Con la entrada en vigor de la Ley 1/2005, de 9 de marzo, se establece un nuevo instrumento que, con ciertas matizaciones, viene a recaer sobre el mismo objeto. Así, la convivencia de ambos mecanismos tiene carácter sobrevenido, y no obedece a la voluntad de combinación de los mismos. Por ello, es necesario analizar la coexistencia y coordinación de ambos instrumentos y los inconvenientes o ventajas de la misma.

A este respecto, Johnstone<sup>116</sup> ha señalado que, en muchos casos, el uso de políticas mixtas es, en el mejor de los casos redundante, y, en el peor, contraproducente, ya que si un instrumento es económicamente eficiente y medioambientalmente efectivo, tiene poco sentido introducir un instrumento más. De manera que, conforme con este autor, en situaciones de certidumbre e información perfecta, un gravamen sobre las emisiones contaminantes y un sistema de permisos de emisión negociables son mecanismos equivalentes. Sin embargo, Antón y Bilbao<sup>117</sup> indican que dado que, en el mundo real, estas condiciones de certidumbre e información perfecta son de difícil cumplimiento, esta equivalencia se resquebraja, siendo necesario estudiar los efectos de la combinación de ambos instrumentos.

---

<sup>115</sup> La base imponible del impuesto estará constituida por el poder energético del carbón objeto de las operaciones sujetas, expresado en gigajulios (GJ)

<sup>116</sup> JOHNSTONE, Nick. *The use of tradable permits in combination with other environmental policy instruments*. OCDE, París (Francia), 2003. Disponible en: [www.oecd.org/env/tools-evaluation/32427205.pdf](http://www.oecd.org/env/tools-evaluation/32427205.pdf). Página web gratuita y de libre acceso.

<sup>117</sup> ANTÓN ANTÓN, Álvaro y BILBAO ESTRADA, Iñaki. La coordinación del régimen de comercio de derechos de emisión y los impuestos autonómicos sobre emisiones atmosféricas: ¿un supuesto de ayuda de estado ilegal no compatible?. *Crónica Tributaria*. 2009, núm. 133: 7-58. ISSN 0210-2919.

1. *Gases sobre los que inciden ambos instrumentos:*

- Régimen de comercio de emisiones: actualmente se contempla el CO<sub>2</sub> entre los gases de efecto invernadero susceptibles de ser incluidos en el ámbito de aplicación de este mecanismo. Para la actividad “producción de aluminio primario” se incluye junto con el CO<sub>2</sub>, los perfluorcarburos, y en las actividades “Producción de ácido nítrico”, “producción de ácido adípico”, “Producción de ácido de glioxal y ácido glioxílico” se incluye el N<sub>2</sub>O.
- Impuestos autonómicos: el sujeto pasivo es la persona física o jurídica titular de la instalación o actividad que emita sustancias contaminantes gravadas enumeradas en sus respectivos hechos imponibles. Los hechos imponibles vienen determinados por la emisión de ciertos gases desde las instalaciones contaminantes. Se presenta a continuación una síntesis de los impuestos autonómicos que repercuten sobre emisiones de GEI.

---

**Comunidad Autónoma: Galicia**

**Impuesto sobre la contaminación atmosférica**

<b>Regulación</b>	Ley 12/1995, de 29 de diciembre, del Impuesto sobre la Contaminación Atmosférica
<b>Hecho imponible</b>	Emisión a la atmósfera de: <ul style="list-style-type: none"> <li>- Dióxido de azufre o cualquier otro compuesto oxigenado del azufre.</li> <li>- Dióxido de nitrógeno o cualquier otro compuesto oxigenado del nitrógeno</li> </ul>
<b>Sujeto pasivo</b>	Las personas o entidades titulares de las instalaciones o actividades que emitan las sustancias contaminantes gravadas
<b>Base imponible</b>	La suma de las cantidades emitidas de cada una de las sustancias contaminantes por un mismo foco emisor, durante el año natural

---

---

**Comunidad Autónoma: Andalucía**
**Impuesto sobre la emisión de gases a la atmósfera**

<b>Regulación</b>	Ley 18/2003, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas
<b>Hecho imponible</b>	Emisión de dióxido de carbono (CO <sub>2</sub> ), óxidos de nitrógeno (NO <sub>x</sub> ) u óxidos de azufre (SO <sub>x</sub> ) desde instalaciones situadas en Andalucía
<b>Sujeto pasivo</b>	Las personas físicas o jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica a que se refiere el artículo 33 de la LGT que exploten las instalaciones en las que se desarrollen las actividades que determinan las emisiones a la atmósfera gravadas por este impuesto
<b>No sujeción</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Las emisiones procedentes de vertederos de todo tipo de residuos que reciban más de 10 toneladas por día o con capacidad de más de 25.000 toneladas (excluidos residuos inertes).</li> <li>- Las procedentes de instalaciones destinadas a cría intensiva de aves de corral y cerdos que superen determinado número de emplazamientos.</li> <li>- Las emisiones de CO<sub>2</sub> procedentes de la combustión de biomasa, biocarburante o biocombustible.</li> <li>- Las emisiones de CO<sub>2</sub> realizadas desde instalaciones sujetas al régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero que constituyan emisiones en exceso respecto de las asignaciones individuales según su normativa reguladora, salvo el exceso que suponga incumplimiento de la obligación de entregar derechos de emisión conforme a dicha normativa.</li> </ul>
<b>Base imponible</b>	Cuantía de carga contaminante (medida en unidades contaminantes) de las emisiones gravadas que se realicen desde una instalación industrial durante el periodo impositivo

---

---

**Comunidad Autónoma: Murcia****Impuesto sobre la emisión de gases contaminantes a la atmósfera**

---

<b>Regulación</b>	Ley 9/2005, de 29 de diciembre, de Medidas tributarias en materia de tributos cedidos y tributos propios para el año 2006
<b>Hecho imponible</b>	Emisiones a la atmósfera de los distintos contaminantes que se relacionan en la Directiva 2001/81/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2001 sobre techos nacionales de emisión de determinados contaminantes atmosféricos respecto a los contaminantes afectados, en concreto los establecidos en su artículo 4º, siendo éstos dióxido de azufre SO <sub>2</sub> , óxidos de nitrógeno NO <sub>x</sub> , compuestos orgánicos volátiles (COV) y amoníaco NH <sub>3</sub>
<b>Sujeto pasivo</b>	Personas físicas y jurídicas y demás entidades sin personalidad jurídica que constituyan una unidad económica o patrimonio separado susceptible de imposición, que exploten las instalaciones en las que se desarrollen las actividades que determinan las emisiones a la atmósfera gravadas
<b>No sujeción</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Procedentes de vertederos del apartado 5.4 (que reciban más de 10 toneladas al día o con capacidad superior a las 25.000 toneladas) y de instalaciones destinadas a la cría intensiva de aves de corral o cerdos recogidas en el apartado 9.3 (que superen determinado número de emplazamientos), ambas del anexo 1 de la Ley 16/2002.</li> <li>- Las emisiones de CO<sub>2</sub> procedentes de combustión de biomasa, biocarburante o biocombustible y las realizadas desde instalaciones sujetas al régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero.</li> </ul>
<b>Base imponible</b>	Carga contaminante de las emisiones gravadas realizadas desde una misma instalación industrial durante el periodo impositivo, establecida en unidades de contaminación

---

---

**Comunidad Autónoma: Aragón**

**Impuesto sobre el daño medioambiental causado por la emisión de contaminantes a la atmósfera**

---

**Regulación** Decreto Legislativo 1/2007, de 18 de septiembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Legislación sobre los impuestos medioambientales de la Comunidad Autónoma de Aragón

**Hecho imponible** Constituye el hecho imponible del impuesto el daño medioambiental causado por focos contaminantes ubicados en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Aragón mediante la emisión a la atmósfera de las siguientes sustancias contaminantes:

- a) Óxidos de azufre (SO<sub>x</sub>).
- b) Óxidos de nitrógeno (NO<sub>x</sub>).
- c) Dióxido de carbono (CO<sub>2</sub>).

**Sujeto pasivo** Quienes realicen las actividades que causan el daño medioambiental o exploten las instalaciones en las que se desarrollan las actividades causantes de las emisiones

**No sujeción** No se encuentra sujeto al impuesto el daño medioambiental causado por la emisión de dióxido de carbono (CO<sub>2</sub>) a la atmósfera producida por:

- a) La combustión de biomasa, biocarburante o biocombustible.
- b) La realizada desde instalaciones sujetas al régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero que constituyan emisiones en exceso respecto de las asignaciones individuales según su normativa reguladora, salvo el exceso que suponga incumplimiento de la obligación de entregar derechos de emisión conforme a dicha normativa

**Base imponible** Cantidad, en unidades contaminantes, de las sustancias gravadas emitidas a la atmósfera

---

---

**Comunidad Autónoma: Castilla La Mancha**

**Impuesto sobre determinadas actividades que inciden sobre el medio ambiente**

<b>Regulación</b>	Ley 16/2005, de 29 de diciembre, del Impuesto sobre determinadas actividades que inciden en el medio ambiente y del tipo autonómico del Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos
<b>Hecho imponible</b>	<p>La contaminación y los riesgos que sobre el medio ambiente son ocasionados por la realización en el territorio de Castilla-La Mancha de cualquiera de las actividades siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Actividades cuyas instalaciones emiten a la atmósfera dióxido de azufre, dióxido de nitrógeno o cualquier otro compuesto oxigenado del azufre o del nitrógeno.</li> <li>2. Producción termonuclear de energía eléctrica.</li> <li>3. Almacenamiento de residuos radioactivos</li> </ol>
<b>Sujeto pasivo</b>	Quien realice las actividades definidas en relación con el hecho imponible
<b>No sujeción</b>	El almacenamiento de residuos radiactivos vinculado exclusivamente a actividades médicas o científicas.
<b>Base imponible</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Actividades emisoras de gases contaminantes a la atmósfera: suma de las cantidades emitidas durante el periodo impositivo expresada en toneladas métricas equivalentes de dióxido de azufre y de dióxido de nitrógeno ponderadas por los coeficientes 1 y 1,5, respectivamente.</li> <li>- Producción termonuclear de energía eléctrica: producción bruta en el período impositivo expresada en megavatios hora.</li> <li>- Almacenamiento de residuos radioactivos: cantidad de residuos almacenados a la fecha de devengo expresada en kilogramos de uranio total si se trata de residuos de alta actividad, o en metros cúbicos si se trata de media y baja actividad</li> </ul>

---

La coincidencia en los gases sobre los que inciden ambos instrumentos (EU ETS y tributación ambiental) se circunscribe fundamentalmente al CO<sub>2</sub>, ya que la emisión de este gas es gravada por las Comunidades de Andalucía y Aragón, coexistiendo por tanto con el régimen de comercio de derechos de emisión. De forma más reducida, se identifica también una coexistencia de ambos instrumentos en relación al N<sub>2</sub>O, dado que las Comunidades de Galicia, Andalucía, Murcia, Aragón y Castilla La Mancha han optado por gravar las emisiones de este gas, que a su vez fue incluido en el régimen de comercio a través de la Ley 13/2010, de 5 de julio, en la fabricación de algunos productos en la industria química.

*2. Relación entre los impuestos autonómicos sobre emisiones atmosféricas y el régimen de comercio:*

Todas las Comunidades han optado por gravar directamente las emisiones atmosféricas frente a los impuestos sobre producto o consumo. Esta elección viene motivada por la prohibición de doble imposición prevista en la LOFCA<sup>118</sup> junto a la existencia de impuestos estatales sobre productos energéticos.

Se requiere de una coordinación de estos impuestos ambientales autonómicos con el régimen de comercio de derechos de emisión, ya que como se ha señalado, estos impuestos gravan las emisiones de GEI (CO<sub>2</sub> en Andalucía y Aragón; N<sub>2</sub>O en Galicia, Andalucía, Murcia, Aragón y Castilla La Mancha) y por tanto, esto puede suponer un doble coste económico para las empresas emisoras ubicadas en ese territorio.

**a. Emisiones de CO<sub>2</sub>**

El Impuesto sobre la emisión de gases a la atmósfera de la Comunidad Autónoma de Andalucía contempla entre los supuestos de no sujeción “Las emisiones de CO<sub>2</sub> realizadas desde instalaciones sujetas al régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto”.

Por su parte, el impuesto sobre el daño medioambiental causado por la emisión de contaminantes a la atmósfera establecido en Aragón, recoge igualmente un supuesto de de no sujeción para las emisiones de CO<sub>2</sub> desde instalaciones sujetas al régimen de comercio de derechos de emisión.

---

<sup>118</sup> Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades. Autónomas (BOE núm. 236, de 1 de octubre).

En ambos impuestos se contemplan tres tipos de situaciones<sup>119</sup>:

1. Emisiones cubiertas por los derechos asignados gratuitamente. Estas emisiones quedan sujetas al impuesto con independencia de que, por la transmisión o cesión de los derechos asignados gratuitamente, deban comprarse nuevos derechos. Su sujeción se produce con independencia de que se cuente o no con los derechos para hacer frente a la obligación de entrega. El motivo para su gravamen es el carácter gratuito de las asignaciones, y por tanto, la ausencia de coste para la empresa.
2. Emisiones que superan los derechos asignados gratuitamente y respecto de las que se carece de derechos para hacer frente a su obligación de entrega. Estas emisiones quedan también sujetas al impuesto.
3. Emisiones que superan los derechos asignados gratuitamente pero se dispone de derechos de emisión. En este caso, las emisiones no están sujetas al impuesto y tiene por finalidad evitar que se produzca un doble coste económico para las empresas como resultado de la coexistencia en este territorio del régimen europeo de comercio y del impuesto.

Por tanto, los dos tributos autonómicos que gravan las emisiones de CO<sub>2</sub> presentan supuestos de no sujeción para las emisiones asignadas de forma gratuita y para las que no se dispone de derechos de emisión. Al respecto, Antón Antón y Bilbao Estrada<sup>120</sup> se preguntan sobre el sentido de este mecanismo, al plantearse que si el verdadero fin es disuadir a los propietarios de instalaciones contaminantes de la emisión de gases a la atmósfera por el daño ambiental que conllevan, no debería contemplarse mecanismo de coordinación alguno, sino que sería oportuno revisar al alza los elementos de cuantificación a efectos de que incentivo disuasorio sea realmente efectivo. Estos autores señalan también que si el argumento de competitividad quiere ser tenido verdaderamente en cuenta sería necesario cuestionarse la eliminación del gravamen.

---

<sup>119</sup> BILBAO ESTRADA, Iñaki y PEDRAZA BOCHONS, José Vicente. Los derechos de emisión y los impuestos autonómicos sobre emisiones atmosféricas. Revista *Deloitte news*. 2011. Disponible en: [http://www.revistadeloitte.com/INC/abrir\\_pdf.asp?cod=1101/2011\\_49\\_017.pdf](http://www.revistadeloitte.com/INC/abrir_pdf.asp?cod=1101/2011_49_017.pdf). Fecha de consulta: 18 de junio de 2014. Página web gratuita y de libre acceso.

<sup>120</sup> ANTÓN ANTÓN, Álvaro y BILBAO ESTRADA, Iñaki, *op. cit.*, 65.

## **b. Emisiones de N<sub>2</sub>O**

En relación a las emisiones de N<sub>2</sub>O ninguno de los impuestos autonómicos (Galicia, Andalucía, Murcia, Aragón y Castilla La Mancha) contempla un supuesto de no sujeción o de exención. Cabe señalar que todos ellos han sido incorporados con anterioridad a la ampliación del ámbito de aplicación del régimen de comercio (Anexo I de la Ley 1/2005, de 9 de marzo) por la que se ha incluido las emisiones de este gas en determinadas industrias químicas. Cabría por tanto esperar que estos tributos pudieran verse modificados para establecer supuestos de no sujeción o de exención en relación con estas emisiones.

### *3. Ventajas e inconvenientes de la combinación de impuestos sobre las emisiones y el sistema de comercio de emisiones:*

La combinación de impuestos y el régimen de comercio de emisiones se considera óptima si se realiza de forma complementaria y conjunta<sup>121</sup>:

- utilización del instrumento tributario para disminuir las emisiones de GEI en los llamados sectores difusos (transporte, agricultura, tratamiento y eliminación de residuos, entre otros), en los cuales el control de las emisiones tal y como se ha diseñado en el régimen de comercio de derechos no es técnicamente viable,
- y empleo del régimen de comercio de los derechos de emisión para las actividades industriales, las cuales constituyen fuentes de emisión puntuales, y para las que sí resulta viable el control de emisiones que conlleva el sistema de comercio.

Sin embargo, la combinación de ambos instrumentos puede conllevar también inconvenientes:

- doble coste para aquellas instalaciones sometidas a ambos instrumentos. En este sentido, Franco y Herrera<sup>122</sup> señalan que deberían buscarse soluciones técnicas que evitaran la duplicidad de gravamen.
- Tal y como señala Alonso Madrigal<sup>123</sup>, desigualdad de trato implícita en el sometimiento a los sectores difusos a un régimen tributario que

---

<sup>121</sup> ALONSO MADRIGAL, Javier, *op. cit.*, 30.

<sup>122</sup> FRANCO, Yanna y HERRERA MOLINA, Pedro Manuel, *op. cit.*, 50.

exclusivamente desincentiva las emisiones mediante el incremento del coste de las mismas a través de la tributación, mientras que las grandes fuentes emisoras (instalaciones incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 1/2005, de 9 de marzo) se encuentran sometidas a un régimen flexible que incentiva los descensos en las mismas y desincentiva sus incrementos.

---

<sup>123</sup> ALONSO MADRIGAL, Javier, *op. cit.*, 30.

## REFLEXIÓN PERSONAL

Conforme al registro paleoclimático el clima de La Tierra está siempre cambiando. La variabilidad climática, incluyendo los cambios en la frecuencia de los eventos extremos, siempre ha tenido un gran impacto tanto en las actividades del hombre como en los ecosistemas. En la actualidad, la comunidad científica se muestra prácticamente unánime en la afirmación de que el clima está variando de forma rápida así como señalar las actividades antrópicas, a través de la emisión de gases de efecto invernadero, como una de las causas de dicho cambio. Se trata de un problema no sólo para las “generaciones futuras”, sino que también para las presentes, estimándose un número en torno a los 150 millones de posibles “refugiados climáticos” para el año 250 conforme a la fundación inglesa “*Environmental Justice Foundation*”.

La implantación de instrumentos de mercado (mercado de derechos de emisión) en el ámbito internacional y europeo a partir del Protocolo de Kioto, así como de impuestos ambientales que graven las emisiones de gases de efecto invernadero, supone un intento por abordar esta cuestión del cambio climático. El funcionamiento de estos mecanismos desde una perspectiva jurídica, y particularmente, desde la óptica del Derecho Tributario, constituye el objeto de este trabajo de grado.

El análisis de ambos instrumentos permite detectar tanto los aspectos positivos de los mismos, como, y principalmente, sus carencias. A pesar de los compromisos asumidos por los distintos Estados parte en el Protocolo de Kioto, y de forma particular, por la Unión Europea, las emisiones de CO<sub>2</sub> no sólo no se han visto reducidas, sino que se han incrementado en los últimos años. El mercado europeo se estima que ha costado a los europeos cerca del 1 % del PIB de la Unión Europea, lo cual parece un coste excesivamente alto y posiblemente inasumible para otros Estados. Por tanto, parece revelarse como una buena idea teórica pero con una mala implementación.

En la actualidad, la entrada de la tercera fase del régimen europeo, con importantes modificaciones en cuanto a la asignación inicial de los derechos, determina la necesidad de interpretar de nuevo la tributación de los mismos en el IVA, así como en relación con el impuesto de sociedades. Parece clara la necesidad de establecer una regulación normativa de los aspectos tributarios de los derechos de emisión, inexistente hasta la actualidad, pudiendo ser este momento de cambio, un momento propicio para ello.

Los impuestos ambientales en España, al menos tal y como se encuentran actualmente configurados, tampoco ofrecen una solución real al problema. Se trata en su gran mayoría, y salvo recientes tributos nacionales, de impuestos autonómicos, en ocasiones de dudosa constitucionalidad e inadecuados para la consecución de la reducción en la emisión de gases de efecto invernadero. Impuestos que por otra parte, presentan una mínima capacidad recaudatoria para las Comunidades Autónomas, al tiempo que resultan muy gravosos para los escasos sujetos pasivos afectados. Cabe señalar que si el verdadero fin de estos tributos es disuadir a los propietarios de instalaciones contaminantes de la emisión de gases a la atmósfera por el daño ambiental que conllevan, carece de sentido plantearse instrumentos de coordinación entre impuestos y mercado de derechos de emisión, sino que sería oportuno revisar al alza los elementos de cuantificación a efectos de que incentivo disuasorio sea realmente efectivo.

A pesar de las carencias y problemas actuales de coordinación entre impuestos y mercado de derechos de emisión, creo que la internalización de los costes de emisión de CO<sub>2</sub> a través de la imposición de un gravamen que incorpore al precio del producto el coste de la contaminación resulta actualmente más efectiva que el incentivo en la reducción de emisiones a partir del mecanismo “*cap and trade*” establecido en el Protocolo de Kioto.

## CONCLUSIONES

### Primera

A partir del último cuarto del siglo XX, la preocupación de la comunidad internacional por el cambio climático o variación global del clima de La Tierra y sus efectos ambientales, económicos, y sociales motivó el desarrollo de un régimen jurídico en materia de clima. Dentro de este régimen, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y el Protocolo de Kioto constituyen los principales instrumentos. Ambos textos internacionales recogen los principios de precaución y de responsabilidades comunes pero diferenciadas como principios inspiradores de su articulado. Como parte integrante del Protocolo de Kioto se ha establecido el mecanismo del comercio internacional de los derechos de emisión de gases de efecto de invernadero. Este mecanismo, junto con otros dos instrumentos de flexibilidad que contempla el Protocolo (aplicación conjunta y mecanismo de desarrollo limpio), conforma un entramado jurídico basado, en último término, en las ideas económicas de Coase, esto es, un mecanismo de mercado que generase incentivos en la reducción de externalidades.

### Segunda

En el ámbito de la Unión Europea, y partiendo de los mismos principios que los recogidos en el Protocolo de Kioto, se ha establecido un régimen propio (mecanismo de mercado “*cap and trade*”) para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero. De tal manera que, la Unión Europea, como Parte en el Protocolo de Kioto, ha asumido en conjunto un nivel de emisiones y el reparto de ese nivel de emisiones se realiza entre los Estados Miembros. La Unión Europea es parte fundamental del Protocolo ya que ha asumido la mayor parte del compromiso de reducción de emisiones. España es Parte en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático así como en el Protocolo de Kioto. Participa igualmente en el régimen de comercio establecido en el ámbito europeo.

### Tercera

Las notas características de los derechos de emisión son su carácter patrimonial, transmisible, temporal e inscribible. Estos caracteres son determinantes en el tratamiento tributario de los derechos de emisión. La regulación del mercado de

derechos contempla la asignación inicial de los mismos (ya sea de forma gratuita o mediante subasta), su transferencia, entrega y registro.

#### **Cuarta**

En la actualidad, la situación del mercado de derechos de emisión en el ámbito europeo es compleja y de total incertidumbre tanto sobre el futuro funcionamiento del mercado europeo, como en relación a su repercusión en el Protocolo de Kioto. El precio de los derechos se encuentra en torno a seis veces por debajo del precio estimado para un correcto funcionamiento de este mercado. Como principales causas de esta situación se propone la crisis económica, la sobreoferta y la ausencia de demanda.

#### **Quinta**

La aplicación al medio ambiente de los principios constitucionales tributarios de generalidad, y principalmente, de capacidad económica, supone la consideración del deterioro del medio ambiente, consecuencia de una actividad productiva, como un índice potencial de capacidad económica.

Se trata de una construcción controvertida, ya que la doctrina jurídica no es unánime al respecto. En este sentido, compartimos la postura que entiende como excesivamente laxa esta concepción del deterioro del medio ambiente como manifestación indirecta de la producción o el consumo, desvirtuando casi por completo el principio de capacidad económica.

No obstante, esta posición puede matizarse señalando que cabe entender que el principio de capacidad económica no se ajusta siempre al principio inspirador de la imposición medioambiental, sin que ello sea obstáculo para que la capacidad económica sirva como criterio para la determinación de la cuantía del impuesto.

#### **Sexta**

La regulación legal establecida en el ámbito interno respecto a la obligación de entrega de los derechos de emisión a la Administración se considera, conforme a lo propuesto por parte de la doctrina, que vulnera el principio de reserva de ley. La indeterminación en la cuantificación, fijación y modificación de la prestación, al ser ésta objeto de negociación en los mercados de CO<sub>2</sub>, es de tal entidad que se considera que vulnera dicho principio.

### **Séptima**

No se ha desarrollado una normativa específica relativa a la fiscalidad del mercado de los derechos de emisión, ni en el ámbito interno español ni tampoco en el ámbito de la Unión Europea. La carencia de este marco regulador se considera perjudicial para el correcto funcionamiento del mercado, ya que la imposición indirecta tiene unos claros efectos sobre la competencia de los sujetos que operan en el mismo desde distintas soberanías fiscales. Por tanto, se señala la necesidad de abordar la regulación fiscal del mercado de derechos de emisión a nivel interno y europeo.

### **Octava**

La tercera fase (2013-2020) del mercado europeo ha supuesto un cambio en el mecanismo de asignación inicial gratuita de derechos a un mecanismo de subasta. Se plantean nuevos problemas derivados de la ausencia de normativa específica en materia tributaria, en particular en relación al IVA, sin que hasta el momento exista pronunciamiento alguno de la Dirección General de Tributos al respecto ni tampoco doctrina jurídica.

En este trabajo se aboga porque la enajenación pública de derechos a través del mecanismo de subasta esté sujeta al IVA, ya que se considera que puede provocar distorsiones de la competencia, debido a que un operador privado pueda optar por acudir a la subasta pública de los derechos de emisión o bien adquirirlos en el mercado.

En relación a la exención, se considera que la transmisión de derechos de emisión debería ser enmarcarse dentro de las operaciones interiores no exentas en el IVA. Por tanto, se comparte la postura del Comité Consultivo Europeo sobre IVA que no permite aplicar ninguna de las exenciones previstas en la Directiva.

### **Novena**

No existen previsiones específicas relativas a los derechos de emisión en la Ley del Impuesto de Sociedades. Dado que la base imponible del impuesto de sociedades se establece a partir del resultado contable en las cuentas individuales de la sociedad, el tratamiento fiscal de estos derechos de emisión debe analizarse en base a su tratamiento contable. Así, los derechos se califican como inmovilizado intangible, siendo registrados por su valor razonable en caso de adquisición gratuita, en otro caso, serán registrados por su precio de adquisición o precio de mercado.

### **Décima**

La implantación de tributos de carácter medio ambiental es otro mecanismo que busca, de conformidad con las ideas de Pigou, resolver y compensar la existencia de externalidades negativas. A diferencia de lo sucedido en otros Estados de la Unión Europea en los que se ha llevado a cabo importantes reformas fiscales ecológicas, en España no se ha optado de forma clara por la tributación ambiental a nivel estatal. Por ello, han sido las Comunidades Autónomas, en virtud de su poder financiero, quienes fundamentalmente han establecido tributos ambientales.

### **Undécima**

Muchos tributos ambientales de ámbito autonómico resultan inadecuados para conseguir fines medioambientales y además, presentan una mínima capacidad recaudatoria para las Comunidades Autónomas, al tiempo que resultan muy gravosos para los escasos sujetos pasivos afectados.

A todo ello se añade la falta de armonización o de una coordinación entre ellos y con otros tributos estatales, lo que conduce a un incremento de los costes indirectos para los contribuyentes, dificulta la aplicación de las normas y constituye una barrera de entrada para posibles empresas de nueva creación que pretendan desarrollar actividades gravadas.

### **Duodécima**

Es preciso coordinar la fijación de impuestos sobre el CO<sub>2</sub> y otros gases de efecto invernadero con el mercado de derechos de emisión, ya que en caso contrario se considera que los inconvenientes (doble coste y desigualdad de trato entre sectores) superan las posibles ventajas, las cuales van ligadas al empleo de ambos instrumentos de forma diferenciada para por un lado, emisiones difusas y por otro, puntuales.

Actualmente, la ampliación del ámbito de aplicación del régimen europeo de comercio de derecho de emisión al óxido nitroso da lugar a que dichas emisiones se encuentren gravadas tanto por el régimen de comercio de derechos de emisión como por el correspondiente impuesto autonómico. Se sugiere la modificación de las leyes autonómicas por las que se fijan estos impuestos ambientales de manera que en su redacción se contemplen supuestos de no sujeción similares a los ya contemplados para el dióxido de carbono.

**REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ALONSO MADRIGAL, Francisco Javier. La tributación de las operaciones realizadas sobre los derechos de CO<sub>2</sub>. En: BECKER ZUAZUA, Fernando; CAZORLA PRIETO, Luis María; MARTÍNEZ-SIMANCAS SÁNCHEZ, Julián. *Tratado de tributación medioambiental, vol. 1*. Ed. Aranzadi, España, 2008, pp. 597-639. ISBN: 978-84-8355-272-8.

ALONSO MADRIGAL, Javier. Los derechos de emisión de CO<sub>2</sub> y la fiscalidad española. *Icade: Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*. 2012, núm. 86: 55-90. ISSN: 1889-7045.

ANÍBARRO PÉREZ, Susana. Incidencia del impuesto sobre el valor añadido en el mercado de derechos de emisión de gases de efecto invernadero”. *Nueva fiscalidad*. 2005, núm. 10: 9-32. ISSN 1696-0173.

ANTÓN ANTÓN, Álvaro y BILBAO ESTRADA, Iñaki. La coordinación del régimen de comercio de derechos de emisión y los impuestos autonómicos sobre emisiones atmosféricas: ¿un supuesto de ayuda de estado ilegal no compatible?. *Crónica Tributaria*. 2009, núm. 133: 7-58. ISSN 0210-2919.

BILBAO ESTRADA, Iñaki y MATEOS ANSÓTEGUI, Ana Isabel. Régimen tributario de los derechos de emisión de CO<sub>2</sub>. *Tribuna Fiscal: Revista Tributaria y Financiera*. 2006, núm. 190-191: 36-39. ISSN: 1130-4901.

BILBAO ESTRADA, Iñaki y PEDRAZA BOCHONS, José Vicente. Los derechos de emisión y los impuestos autonómicos sobre emisiones atmosféricas. *Revista Deloitte news*. 2011. Disponible:

[http://www.revistadeloitte.com/INC/abrir\\_pdf.asp?cod=1101/2011\\_49\\_017.pdf](http://www.revistadeloitte.com/INC/abrir_pdf.asp?cod=1101/2011_49_017.pdf). Fecha de consulta: 18 de junio de 2014. Página web gratuita y de libre acceso.

BILBAO ESTRADA, Iñaki y RODRÍGUEZ MARQUEZ, Jesús. IVA y derechos de emisión: especial referencia a su utilización como instrumento de fraude. *Crónica Tributaria*. 2010, núm. 136: 37-84. ISSN 0210-2919.

BILBAO ESTRADA, Iñaki. La tributación de los derechos de emisión en el IVA y en el Impuesto de sociedades. *Partida doble*. 2010, núm. 226: 84-97. ISSN 1133-7869.

BORRERO MORO, Cristóbal. *La tributación ambiental en España*. Primera edición. Ed. Tecnos, Madrid (España), 1999. ISBN: 9788430932962.

CAZORLA PRIETO, Luis María. Los principios constitucional-financieros en la tributación medioambiental. En: BECKER ZUAZUA, Fernando; CAZORLA PRIETO, Luis María; MARTÍNEZ-SIMANCAS SÁNCHEZ, Julián. *Tratado de tributación medioambiental, vol. 1*. Ed. Aranzadi, España, 2008, pp. 53-84. ISBN: 978-84-8355-272-8.

CENTER FOR INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW. Selected International Legal Materials on Global Warming and Climate Change. *American University Journal of International Law and Policy*. 1990, vol. 5 (2): 529-542. ISSN: 0888-630X.

CHICO DE LA CÁMARA, Pablo. La regla de la no confiscatoriedad como límite a la tributación medio ambiental. En: BECKER ZUAZUA, Fernando; CAZORLA PRIETO, Luis María; MARTÍNEZ-SIMANCAS SÁNCHEZ, Julián. *Tratado de tributación medioambiental, vol. 1*. Ed. Aranzadi, España, 2008, pp. 161-185. ISBN: 978-84-8355-272-8.

AIZEGA ZUBILLAGA, Joxe Mari. La imposición ecológica dentro de la tributación extrafiscal. En: YÁBAR STERLING, Ana. *Fiscalidad ambiental*. Ed. Cedecs, España, 1998, pp. 327-332. ISBN 84-95027-08-9.

DE VICENTE DE LA CASA, Fernando. Los principios de capacidad económica y no confiscatoriedad como límite a la concurrencia de tributos. *Crónica tributaria*. 2012, núm. 144: 149-178. ISSN 0210-2919.

FRANCO, Yanna y HERRERA MOLINA, Pedro Manuel. Los nuevos instrumentos económicos para el fomento de energías renovables desde la perspectiva del Derecho financiero comunitario. *Noticias de la Unión Europea*. 2004, núm.237: 55-68.

FUSTER ASENCIO, Consuelo. La tasa del carbono: una perspectiva europea. *Documentos - Instituto de Estudios Fiscales*. 2011, núm. 17. ISSN 1578-0244.

FUSTER TOZER, Rafael. Fiscalidad de los derechos de emisión de CO<sub>2</sub>. *Cuadernos de Sostenibilidad y Patrimonio Natural* (publicación en línea). 2007. Fecha de consulta: 5 de junio de 2014. Disponible en: <http://www.uria.com/es/publicaciones/buscador-publicaciones.html?id=1719&pub=Publicacion> Página web de libre acceso y consulta.

GILES CARNERO, Rosa. El Protocolo de Kioto como modelo de gestión ambiental global. En: RAMIRO BROTONS, Antonio y FERNÁNDEZ EGEA, Rosa M<sup>a</sup>. *El*

*cambio climático en el derecho internacional y comunitario*. Primera edición. Fundación BBVA, España, 2009, pp. 27-60. ISBN: 978-84-96515-85-7.

HERRERA MOLINA, Pedro Manuel. *Derecho Tributario Ambiental: la introducción del interés ambiental en el ordenamiento tributario*. Ed. Marcial Pons, Madrid (España), 2000, pp. 159-162. ISBN 84-8320-102-X.

Informe de la Comisión de expertos para la reforma del sistema tributario español. Febrero de 2014. 460 pp. Disponible en: [http://www.minhap.gob.es/es-es/prensa/en%20portada/2014/Paginas/20140313\\_CE.aspx](http://www.minhap.gob.es/es-es/prensa/en%20portada/2014/Paginas/20140313_CE.aspx). Página web de libre acceso y consulta.

INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE. *Second Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*. [https://www.ipcc.ch/publications\\_and\\_data/publications\\_and\\_data\\_reports.shtml](https://www.ipcc.ch/publications_and_data/publications_and_data_reports.shtml).

JOHNSTONE, Nick. *The use of tradable permits in combination with other environmental policy instruments*. OCDE, París (Francia), 2003. Disponible en: [www.oecd.org/env/tools-evaluation/32427205.pdf](http://www.oecd.org/env/tools-evaluation/32427205.pdf). Página web gratuita y de libre acceso.

LOZANO CUTANDA, Blanca y VÁZQUEZ COBOS, Carlos. Impuestos verdes: no todo vale (Sentencia del Tribunal Constitucional de 31 de octubre del 2012). *Análisis Gómez-Acebo & Pombo*. Publicación digital en: <http://www.gomezacebo-pombo.com/index.php/es/conocimiento/analisis/item/588-impuestos-verdes-no-todo-vale-sentencia-del-tribunal-constitucional-de-31-de-octubre-del-2012>. Fecha de consulta: 11 de junio de 2014. Página web de libre acceso y consulta.

MATEOS ANSÓTEGUI, Ana Isabel. El nuevo Plan General Contable de 2007 y los derechos de emisión de CO<sub>2</sub>. *Tribunal Fiscal*. 2008, núm. 214-215: 8-13. ISSN 1130-4901.

MATEOS ANSÓTEGUI, Ana Isabel. Instrumentos financieros y derechos de emisión de GEI. *Partida doble, Revista de Contabilidad, Auditoría y Empresa*. 2010, núm. 226: 40-54. ISSN: 1133-7869.

MINISTERIO MEDIO AMBIENTE Y MEDIO RURAL Y MARINO. *El comercio de derechos de emisión en España, guía explicativa 2009*. Publicación digital en: <http://www.magrama.gob.es/es/cambio-climatico/temas/comercio-de-derechos-de>

*emision/not\_apl\_ce\_tcm7-11959.pdf*. Fecha de consulta: 13 de mayo de 2014. Página web de libre acceso y consulta.

PÉREZ VAQUERO, Carlos. Diez claves para entender el Derecho del Medio Ambiente. Noticias jurídicas, artículos doctrinales (en línea). Octubre de 2010. Fecha de consulta: 5 de junio de 2014. Disponible en: <http://noticias.juridicas.com/articulos/30-Derecho-Medioambiental/201010-987123825469517.html>. Página web de libre acceso y consulta.

RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, Isabel, El registro de los derechos de emisión de dióxido de carbono. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*. 2007, vol. 12: 41-74. ISSN: 1695-2588.

SAINZ DE BUJANDA, Fernando. La elaboración corporativa de las disciplinas financieras. *Revista de Derecho Financiero y hacienda pública*. 1967, vol. 17 (70): 19-30. ISSN: 0484-6885.

SÁNCHEZ GRAELLS, Albert. La inconstitucionalidad del nuevo impuesto aragonés sobre el daño medioambiental causado por las grandes áreas de venta. *Quincena fiscal*. 2006, núm. 15-16: 35-47. ISSN 1132-8576.

SANZ RUBIALES, Íñigo. Una aproximación al nuevo mercado de derechos de emisión de gases de efecto invernadero. *Revista español de Derecho Administrativo*. 2005, núm.125: 35-39. ISSN 0210-8461.

SIMÓN ACOSTA, Eugenio. *El Derecho financiero y la Ciencia Jurídica*. Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, Bolonia (Italia), 1985. ISSN: 84-590-0871-2.

VAQUERA GARCÍA, Antonio. *Fiscalidad y medio ambiente*. Primera edición. Ed. Lex Nova, Valladolid (España), 1999. ISBN 9788484060840.

VERA MONTERO, Juan Paulo. Mercados de emisiones. *Ars Boni et Aequi*. 2009, núm. 5: 117-136. ISSN 0718-2457, ISSN-e 0719-2568.

VIÑUALES, Jorge E. El régimen jurídico relativo al cambio climático: perspectivas y prospectivas. En: ORGANISATION OF AMERICAN STATES / INTER-AMERICAN JURIDICAL COMMITTEE. *Course on International Law*. Primera Edición. Ediciones Jurídicas de las Américas, 2010, pp. 233-305. ISBN: 978-0-8270-5483-7.

WORLD METEOROLOGICAL ORGANIZATION. Report of the 2<sup>nd</sup> Session of IPCC Working Group III (Response Strategies Working Group). Génova (Italia), 1989.

**NORMATIVA**

Comunicación de la Comisión, de 1 de junio de 2002, al Consejo sobre una estrategia comunitaria que apunte a reducir las emisiones de CO<sub>2</sub> y a mejorar la eficacia energética (COM (92) 246).

Comunicación de la Comisión, de 23 de octubre de 2001, acerca de la ejecución de la primera fase del Programa Europeo sobre el Cambio Climático (COM (2001) 580 final-no publicada en el Diario Oficial).

Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático: United Nations, Framework Convention on Climate Change.  
*[http://unfccc.int/essential\\_background/convention/status\\_of\\_ratification/items/2631.php](http://unfccc.int/essential_background/convention/status_of_ratification/items/2631.php)*  
Fecha de consulta: 10 de mayo de 2014. Página de libre acceso y consulta.

Decisión (2011/278/UE) de la Comisión, de 27 de abril de 2011, por la que se determinan las normas transitorias de la Unión para la armonización de la asignación gratuita de derechos de emisión con arreglo al artículo 10 bis de la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE núm. 89, de 25 de marzo de 2014, páginas 45 a 76).

Decisión 2002/1600/CE del PE y del Consejo, de 22 de julio de 2002, por la que se establece el Sexto Programa de Acción Comunitario en Materia de Medio Ambiente (DO L núm. 242, de 10 de septiembre de 2002, 1 y siguientes).

Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Comunidad (DO L núm. 275, de 25 de octubre).

Directiva 2009/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, por la que se modifica la Directiva 2003/87/CE para perfeccionar y ampliar el régimen comunitario de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero.

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 (BOE núm. 59, de 10 de marzo).

Ley 13/2010, de 5 de julio, por la que se modifica 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, para perfeccionar y ampliar el régimen general de comercio de derechos de emisión e incluir la aviación en el mismo (BOE núm. 163, de 6 de julio).

Ley 2/2010, de 1 de marzo, por la que se trasponen determinadas Directivas en el ámbito de la imposición indirecta y se modifica la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes para adaptarla a la normativa comunitaria (BOE núm. 53, de 2 de marzo).

Ley 22/2005, de 18 de noviembre, por la que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas comunitarias en materia de fiscalidad de productos energéticos y electricidad y del régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de estados miembros diferentes, y se regula el régimen fiscal de las aportaciones transfronterizas a fondos de pensiones en el ámbito de la Unión Europea (BOE núm. 277, de 19 de noviembre).

Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (BOE núm. 312, de 29 de diciembre).

Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE núm. 302, de 28 de diciembre).

Ley del Impuesto sobre Sociedades. Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (BOE núm. 61, de 11 de marzo).

Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (BOE núm. 236, de 1 de octubre).

Protocolo de Kioto: United Nations, Framework Convention on Climate Change: [https://unfccc.int/portal\\_espanol/informacion\\_basica/protocolo\\_de\\_kyoto/items/6215.php](https://unfccc.int/portal_espanol/informacion_basica/protocolo_de_kyoto/items/6215.php), página de libre acceso y consulta. Fecha de consulta: 10 de mayo de 2014. Página de libre acceso y consulta.

Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad (BOE núm. 278, de 20 de noviembre de 2007).

Recomendación del Consejo relativa al Programa Nacional de Reformas de 2013 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de España para 2012-2016 (disponible en: [https://www.ec.europa.eu/europe2020/pdf/nd/csr2013\\_spain\\_es.pdf](https://www.ec.europa.eu/europe2020/pdf/nd/csr2013_spain_es.pdf), página web gratuita y de libre acceso) por el que se urge a España a “adoptar medidas adicionales” sobre fiscalidad medioambiental.

Resolución de 28 de mayo de 2013, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se dictan normas de registro, valoración e información a incluir en la memoria del inmovilizado intangible (BOE de 3 de junio).

Resolución de 8 de febrero de 2006 del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se aprueban normas para el registro, valoración e información de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero (BOICAC N° 64/Diciembre 2005).

Resolución del Consejo y de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo, de 1 de febrero de 1993, sobre un Programa comunitario de política y actuación en materia de medio ambiente y desarrollo sostenible “Hacia un desarrollo sostenible” (DOC 138, de 17 mayo de 1993, 42 y siguientes).