

*Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 01 de abril de 2024*

**“BREVE COMENTARIO SOBRE EL REAL DECRETO 203/2024,  
RELATIVO A LA ASIGNACIÓN GRATUITA Y A LAS  
EXCLUSIONES EN EL MERCADO DE DERECHOS DE  
EMISIÓN (2026-2030)”**

“BRIEF COMMENTARY ON ROYAL DECREE 203/2024, RELATING  
TO FREE ALLOCATION AND EXCLUSIONS IN THE EMISSIONS  
TRADING SYSTEM (2026-2030)”

**Autor:** Iñigo Sanz Rubiales, Catedrático de Derecho Administrativo,  
Universidad de Valladolid

**Fecha de recepción:** 20/03/2024

**Fecha de aceptación:** 21/03/2024

**Doi:** <https://doi.org/10.56398/ajacieda.00364>

**Resumen:**

El trabajo analiza los contenidos del Decreto español que determina el procedimiento para la asignación gratuita de cuotas de emisión de gases de efecto invernadero y las exclusiones del mercado europeo de emisiones durante el quinquenio 2026-2030, todo ello en aplicación de las previsiones de la Directiva 2003/87 en su versión consolidada.

**Abstract:**

The work analyzes the contents of the Spanish Decree that determines the procedure for the free allocation of greenhouse gas emission quotas and the exclusions from the European emissions market during the five-year period 2026-2030, all in application of the provisions of the Directive 2003/87 in its consolidated version.

**Palabras clave:** Mercado de europeo de emisiones. Asignación gratuita. Derechos de emisión. Gases de efecto invernadero.

**Keywords:** European emissions trading. Free allocation. Emission allowances. Greenhouse gases.

## Índice:

1. **Introducción**
2. **La asignación gratuita de derechos de emisión: las novedades documentales**
3. **La exclusión de instalaciones**
  - 3.1. **La exclusión del mercado y el procedimiento para solicitarla**
  - 3.2. **Obligaciones de las instalaciones excluidas para el periodo 2026-2030**
    - 3.2.1. **Obligaciones procedimentales**
    - 3.2.2. **Obligaciones sustantivas: las medidas equivalentes**
  - 3.3. **La asignación gratuita de las instalaciones excluibles**
  - 3.4. **El caso de las instalaciones de menos de 2500 tm.**
4. **Aspectos comunes**
  - 4.1. **Los avatares de la autorización**
  - 4.2. **Excursus sobre la biomasa**
  - 4.3. **Una referencia al régimen sancionador**

## Index:

1. **Introduction**
2. **The free allocation of emission allowances: the new documents**
3. **The exclusion of facilities**
  - 3.1. **Exclusion from the market and the procedure to request it**
  - 3.2. **Obligations of the excluded facilities for the period 2026-2030**
    - 3.2.1. **Procedural obligations**
    - 3.2.2. **Substantive obligations: equivalent measures**
  - 3.3. **Free allocation of excludable facilities**
  - 3.4. **The case of facilities of less than 2500 mt.**
4. **Common aspects**
  - 4.1. **The avatars of authorization**
  - 4.2. **Excursus about the biomass**
  - 4.3. **A reference to the sanctioning regime**

## 1. INTRODUCCIÓN

Este Real Decreto constituye la obligada continuación del anterior, el 317/2019; entre ambos regulan algunos aspectos de la complejísima asignación gratuita y de la exclusión de instalaciones en el periodo 2021-2030, dividido en dos quinquenios para facilitar la supervisión y el control de las reducciones de emisiones: el vigente periodo 2021-2025 lo regula el RD 317/2019 y el futuro periodo 2026-2030 el Real Decreto que ahora se comenta.

Tiene su razón de ser en la ejecución de las previsiones introducidas en la Directiva "mercado" 2003/87 por la Directiva (UE) 2018/410 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de marzo de 2018 (que, tras la última reforma por la directiva 2023/959, de 10 de mayo), afirma:

*"No se asignarán derechos de emisión gratuitos más allá del 80 % si no se ha verificado la consecución de las metas y los hitos intermedios con respecto al período que dura hasta finales de 2025 o con respecto al período comprendido entre 2026 y 2030"* (art. 10 bis).

Como su nombre indica, este Real Decreto tiene dos objetivos: la regulación (parcial) de la asignación gratuita de emisiones y la exclusión de instalaciones del mercado, en el subperiodo 2026-2030. Esta división de subperiodos quinquenales fue creada por la Directiva 410/2018 de modificación de la 2003/87. En principio, por tanto, el Real Decreto 203/2024 no deja de ser una continuación de la regulación del quinquenio vigente (2021-2025). Pero introduce algunos matices interesantes.

El Real Decreto 203/2024 mantiene en lo esencial las líneas marcadas por los Reales Decretos de 2019, pero con referencia al periodo 2026-2030. El régimen es similar, aunque varían –lógicamente- las reducciones aplicables, en la medida en que la normativa del mercado europeo de emisiones pretende una reducción paulatina y progresiva de emisiones y algunos otros aspectos que analizaremos posteriormente.

Está amparado en la competencia exclusiva estatal, legislativa básica, en materia de medio ambiente (art. 149.1.23º CE, que alcanza, como en otros ámbitos, a la emisión de reglamentos necesarios de desarrollo de la ley básica) pero también en el art. 149.1.13º, en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, porque la regulación del mercado está estrechamente vinculada con la planificación europea y española relativa a las emisiones de gases de efecto invernadero; la propia Ley 1/2005, que este Real Decreto desarrolla, se fundamenta también en esta cláusula de planificación general, además de la ambiental (DF 1ª). Además, como veremos más abajo, el de emisiones de carbono es un auténtico mercado regulado de

acuerdo con la planificación temporal de reducción de emisiones en la UE, como ha puesto de manifiesto la doctrina, y la Comisión europea no es ajena a esta fortísima regulación.

## **2. LA ASIGNACIÓN GRATUITA DE DERECHOS DE EMISIÓN: LAS NOVEDADES DOCUMENTALES**

En cuanto a la asignación gratuita, se trata (no lo olvidemos) de un sistema de asignación de derechos cada vez más marginal pero que subsiste para dificultar la denominada “fuga de carbono”; de hecho, se aplica principalmente a instalaciones con “riesgo de fuga”, esto es, de deslocalización como consecuencia de las fuertes limitaciones ambientales impuestas por la UE y específicamente, del mercado de emisiones<sup>1</sup>.

El Reglamento que se comenta regula un aspecto concreto de la asignación gratuita en el periodo 2026-2030 (capítulo II): se centra en cuestiones de tramitación; así, establece que aquellos que quieran solicitar la asignación gratuita de derechos para el quinquenio en cuestión, deberán hacerlo antes del 31 de mayo de 2024 (art. 2.1 y 2.2).

La solicitud deberá acompañarse (art. 2.3) de un informe verificado sobre los datos relevantes de la instalación, un plan metodológico de seguimiento, un informe de verificación relativo a los datos a la acreditación de los verificadores, y, como novedad, en determinados casos (que no es necesario exponer aquí, dado lo prolijo de la explicación), un plan de neutralidad climática elaborado de acuerdo con la normativa comunitaria.

Respecto del plan metodológico de seguimiento, el art. 4 regula su régimen y exigibilidad: se debe presentar antes del año 2026 ante la Oficina Española de Cambio Climático y si no es aprobado, por no ajustarse a la legalidad, se suspende la transferencia de la asignación gratuita de derechos de emisión (art. 4.4).

En lo que se refiere al nuevo “plan de neutralidad climática”, este fue incluido por la Directiva UE 2023/959, que modificó la 2003/87 en su art. 10 bis, y desarrollado por el Reglamento de Ejecución (UE) 2023/2441 de la Comisión

---

<sup>1</sup> Esta asignación gratuita es meramente provisional, y está prevista su reducción progresiva a medida que se implementa el nuevo “mecanismo de ajuste en frontera de carbono” (MAFC), creado por el Reglamento 956/2023 y que exigirá a los importadores hacia la UE la adquisición de “certificados” equivalentes a la huella de carbono producida en los países de origen de las mercancías que se importan por la UE, pero al precio del carbono deducido del mercado europeo (ETS).

de 31 de octubre de 2023 por el que se establecen normas para la aplicación de la Directiva 2003/87/CE. Según el citado art. 10 bis de la Directiva,

*“No se asignarán derechos de emisión gratuitos más allá del 80 % si no se ha verificado la consecución de las metas y los hitos intermedios con respecto al período que dura hasta finales de 2025 o con respecto al período comprendido entre 2026 y 2030”.*

De forma evidente, la introducción de este nuevo requisito pretende, por una parte, promover la diligencia en la reducción de emisiones; la asignación gratuita es una anomalía del sistema ETS que se tolera por razones de necesidad, pero cuya desaparición paulatina está ya programada. De esta forma, no se puede culpar al legislador comunitario de que no avise de las medidas que va adoptando, o de que frustre unas inexistentes expectativas, porque nunca ha ocultado que la asignación gratuita es transitoria; por otra parte, se promueve la libertad de los titulares de las instalaciones: al elaborar ellos el plan en cuestión, se asegura que sea la propia instalación obligada a reducir emisiones la que determine cómo lo va a hacer, y cuantifique esas emisiones en los hitos señalados, y por otra.

En todo caso, el Real Decreto, en línea con la normativa comunitaria, exige que la verificación de la documentación que debe aportarse por el solicitante de la asignación gratuita debe ser realizada por un verificador acreditado por un órgano nacional de acreditación según la normativa general comunitaria, siempre que dicha acreditación se haya obtenido según los criterios del reglamento 2018/2067, relativo a la acreditación de los verificadores de conformidad con la Directiva 2003/87, del mercado (art. 3).

### **3. LA EXCLUSIÓN DE INSTALACIONES**

Hay numerosas empresas que, por razón de la actividad que realizan y de las emisiones que generan, deberían someterse al mercado, pero por razón del pequeño tamaño, esta inclusión en el mercado de emisiones conlleva para ellas unos costes muy superiores a las ventajas. De ahí que desde la reforma de la Directiva 2003/87 por la Directiva 2009/29/CE de 23 de abril de 2009, de acuerdo con la Directiva, se prevé que los Estados miembros puedan excluir a las instalaciones con escasa aportación de gases de efecto invernadero -menos de 25.000 tm CO<sub>2</sub>/año con una potencia menor de 35 MW («pequeños emisores») y los hospitales-, si aplican medidas equivalentes. También se podrá excluir a los hospitales del mercado, si aplican medidas equivalentes, aunque en este caso no se establecen medidas cuantitativas.

En definitiva, no desaparece el control de las emisiones; simplemente, se posibilita el cambio de forma de control para hacerlo más eficaz, porque la capacidad y la eficacia de las medidas pueden hacer preferible utilizar otras técnicas equivalentes para pequeños usuarios y para las instalaciones de pequeño tamaño.

En cuanto a la exclusión de instalaciones de pequeño tamaño y hospitales<sup>2</sup>, el capítulo III contiene una amplia regulación (arts. 5-10), complementada por el capítulo IV, relativo a la exclusión de instalaciones que emiten menos de 2500 toneladas. Hace referencia exclusiva a las emisiones que se realicen a partir de 2026.

Las instalaciones de menos de 2500 tm CO<sub>2</sub>e al año quedan excluidas del mercado de acuerdo con las previsiones del art. 27 bis Directiva, que no exige, sin embargo, la adopción de medidas equivalentes. Para el periodo 2021-2025, la regulación se establecía en el art. 7 RD 18/2019. Sin embargo, si una de estas instalaciones emitiera más de 2500 tm CO<sub>2</sub>e en el mismo año civil, pasará a someterse al mercado, aunque la asignación será gratuita, como establece el citado art. 27 bis de la Directiva. El titular puede optar por reintroducir la instalación en el mercado, y se le aplicarán las previsiones del citado RD 317/2019.

### **3.1. La exclusión del mercado y el procedimiento para solicitarla**

El Reglamento declara –con una nefasta redacción, generadora de dudas que solo una interpretación por reducción al absurdo permite resolver– que los titulares de hospitales podrán solicitar la exclusión del régimen de comercio de emisión (ETS) para el quinquenio 2026-2030, como ya prevé la Directiva (art. 27.1). Asimismo, las instalaciones que emitan menos de 25000 tm de CO<sub>2</sub>e al año y tengan una potencia nominal de 35 MW también lo pueden hacer, siempre que en los cinco años anteriores no hayan superado dichas emisiones; si lo hacen en este o en el próximo año, a partir de 2026 se incorporarán automáticamente al mercado.

El procedimiento de exclusión exigía que se presentase, antes del 15 de este mes de marzo de 2024, una solicitud de exclusión, con documentación justificativa, ante la Administración autonómica, que remitirá a la Oficina española de Cambio Climático la documentación necesaria para que esta emita el informe

---

<sup>2</sup> Si las demás “instalaciones de pequeño tamaño” pueden ser industrias emisoras de muchas de las actividades recogidas en el Anexo I de la Directiva “mercado”, en el caso de los hospitales parece que el título de inclusión sería la actividad de “combustión” a secas, y el de exclusión, el carácter asistencial o no económico de la actividad (servicio de interés general no económico).

exigido antes del 15 de septiembre. Además, el órgano autonómico debe abrir un trámite de información pública y posteriormente trasladar el expediente antes del 31 de agosto, para que se envíe a la Comisión Europea; si esta no contesta en seis meses, se entiende que el informe es favorable a la exclusión<sup>3</sup>. En todo caso, el órgano autonómico dictará resolución expresa en tres meses "finalizados los trámites anteriores" (hace referencia al envío a la Comisión). Una vez enviada la documentación, el plazo de tres meses podría ser suspendido a la espera del pronunciamiento de la Comisión y si el informe del Ministerio para la Transición Ecológica es favorable y no ha habido objeciones por la Comisión, se podrá acordar la exclusión por el órgano autonómico, con silencio positivo en su caso. La obligada resolución expresa, en plazo o extemporánea, deberá indicar las medidas de seguimiento, verificación y notificación.

Finalmente, los órganos autonómicos remitirán a la Oficina Española de Cambio climático las resoluciones de exclusión.

### **3.2. Obligaciones de las instalaciones excluidas para el periodo 2026-2030**

#### **3.2.1. Obligaciones procedimentales**

El capítulo V se refiere a las obligaciones que se imponen a todas aquellas instalaciones que se encuentren excluidas de las obligaciones del mercado en el quinquenio citado. En concreto, se les imponen las obligaciones de seguimiento, verificación y notificación de las obligaciones que deben quedar especificadas en la resolución autonómica de exclusión. Y anualmente deben notificar al órgano autonómico, antes del 31 de marzo, las emisiones del año anterior. Las normas sobre seguimiento notificación y verificación son las normas europeas ya citadas más arriba.

Como puede comprobarse, esta regulación sigue el modelo del mercado de emisiones, porque se ha demostrado útil y utiliza herramientas de seguimiento, verificación y control de uso general y conocidas. Este es un efecto reflejo del mercado: aunque no se sometan a las normas del mercado, los controles sobre las emisiones se mantienen, porque la efectividad de las normas de policía y limitación depende estrechamente de la fiabilidad de los datos con los que se trabaja.

---

<sup>3</sup> La nefasta redacción del procedimiento se aprecia en el art. 5.4 &1, que alude a que "si en un plazo de seis meses desde la notificación a la Comisión Europea, esta no formula objeciones, "la exclusión se considerará adoptada". Sin embargo, como dice el 5.4&2 la competencia para adoptar la exclusión corresponde al órgano autonómico, no a la Comisión, que emite un informe, de tal forma que si el informe del Ministerio es favorable y la Comisión no formula objeciones, se podrá acordar la exclusión, con silencio positivo en su caso, si no se pronuncia el órgano autonómico en plazo.

Otro elemento a tener en cuenta es el de la eficiencia económica: esta regulación supone, también, una reducción de los costes administrativos al mínimo imprescindible, porque las protagonistas en el seguimiento y determinación de las emisiones son las entidades acreditadas para ello, en el marco de la Directiva "comercio".

### 3.2.2. Obligaciones sustantivas: las medidas equivalentes

Como recuerda la Directiva, las instalaciones que son excluidas por su reducido tamaño o su condición de hospital deben cumplir con la medida considerada equivalente a la participación en el mercado de emisiones. La razón es clara: todas las instalaciones tienen obligación de reducir, aunque el peso burocrático para algunas puede ser excesivo; de ahí que se les permita optar por quedar excluidas del mercado, pero eso no supone que queden eximidas de reducir emisiones.

Constituyen medidas de mitigación equivalentes aquellas obligaciones o medidas de estímulo establecidas por el poder público bajo una diversidad de técnicas y que promuevan reducciones de emisiones equivalentes a las que provoca el mercado en un determinado periodo de tiempo: operan por fiscalidad, acuerdos voluntarios, normativa, etc.

En concreto, según el Real Decreto en aplicación, constituyen medidas de mitigación equivalentes aquellas por las que se obligue a una instalación a reducir sus emisiones en un 21% en 2020 respecto de las del año 2005, y podrá concretarse a través de cualquier instrumento válido en el derecho público español, en el que se garantice su carácter jurídicamente vinculante. A partir de 2021, las medidas de mitigación equivalentes son aquellas por las que se obliga a una instalación de pequeño tamaño o a un hospital a reducir sus emisiones en un 32 por ciento en 2025 respecto de sus emisiones del año 2005. (art. 2.1 RD 317/2019, de abril).

Si en el quinquenio 2021-2025 la equivalencia suponía una reducción de emisiones de un 20 a un 32% en el respecto de las emisiones de 2005<sup>4</sup>, para el actual, la cifra prevista llega a un 62% en 2030. No obstante, se introduce una novedad ahora: se permiten dos formas de cuantificar las reducciones, pero se exige que las emisiones de las instalaciones excluidas no deben superar la menor de dos cifras: una, constante: 25000 tm de CO<sub>2</sub>e; otra progresiva y porcentual: una reducción respecto de las emisiones de 2005 del 47% en 2026; 50,75% en

---

<sup>4</sup> Una medida oportuna para resolver posibles problemas sobre el *dies a quo* de las mediciones es la incluida en el art. 6.4, que permite a la Administración autonómica adoptar previsiones específicas en el caso de que las emisiones del 2005 hayan sido notablemente anómalas.

2027; 54,50% en 2028; 58,25% en 2029 y 62% en 2030. Es sorprendente que la evolución de emisiones pase del 32% en 2025 al 47% en 2026: se trata de un salto anual fuertemente exigente y aunque aparentemente roza la frustración de expectativas legítimas de los titulares de instalaciones, sin embargo se ajusta al 55% de reducción de emisiones, que es lo adoptado por el acuerdo "fit for 55", recogido por la llamada "Ley del clima"<sup>5</sup>. Si a esto se añade que la Comunidad Autónoma donde radique la instalación podrá establecer volúmenes máximos más reducidos, resulta que a pesar de la opción, que aparentemente aporta una mayor posibilidad de elección de la política emisora de cada instalación, sin embargo, el hecho de que se exija la cifra menor conlleva una mayor restricción, y puede suponer para algunas instalaciones con cierta rigidez tecnológica, la necesidad de "abrazarse" al mercado porque al menos este no impone máximos.

La obligación de emitir menos del mínimo de la opción citada, dice el párrafo 5º, "podrá concretarse a través de cualquier instrumento válido en derecho en el que se garantice el carácter jurídicamente vinculante de la misma". Al parecer, para el redactor del real decreto no resulta suficiente el carácter normativo obligatorio de este, y exige que el "excluido" asuma la obligación que el reglamento le impone. En efecto, a continuación, con carácter potestativo, establece que la solicitud de exclusión *podrá* ir acompañada de una declaración del titular de la instalación en el que se compromete a asumir la citada obligación "equivalente". No se termina de entender, en términos de eficiencia procedimental, la necesidad de que se asuman expresamente las obligaciones normativamente impuestas y obligatorias.

En todo caso, el órgano administrativo autonómico informará anualmente a la Oficina española del cambio climático (antes del 31 de mayo, que es el *dies ad quem* de la entrega de derechos en el ETS) del cumplimiento de las obligaciones equivalentes en el año anterior. Y si alguno supera las 25000 tm en alguno de los años, deberá entregar derechos por el exceso de emisiones, aunque se admite la utilización del arrastre de emisiones o "*banking*" (art. 6.7).

¿A qué se refiere el Real Decreto cuando se habla del arrastre? No estamos aquí ante el arrastre ordinario, esto es, ante el uso de los derechos de emisión en años futuros a aquel en que salieron al mercado y que es el previsto por la Directiva 2003/87. El arrastre de los derechos de emisión de instalaciones excluidas conlleva que en aquellos años en los que las emisiones notificadas sean inferiores al máximo permitido, dichos "créditos" podrán utilizarse el año

---

<sup>5</sup> Reglamento 2021/1119, de de 30 de junio de 2021, por el que se establece el marco para lograr la neutralidad climática y se modifican los Reglamentos (CE) n.º 401/2009 y (UE) 2018/1999 («Legislación europea sobre el clima»).

siguiente, incrementándose de esta forma el máximo anual permitido (art. 7). Pero si en vez de superávit hay déficit un año, antes del 30 de septiembre deberán entregar derechos de emisión equivalentes al exceso (arts. 8 y 6.7).

Además del arrastre interanual, la DA 3ª modifica el art. 3 del RD 317/2019, que permitía el arrastre de derechos entre los años 2021-2025 pero lo prohibía entre sub-periodos. Ahora se permite siempre que en el año 2025 se haya producido una reducción de más del 25% sobre el objetivo propuesto (precisamente porque justifica el cumplimiento del objetivo y no compromete el siguiente). Es una medida de flexibilidad que no reduce los objetivos de emisiones, pero facilita a los titulares de estas instalaciones cumplirlos más fácilmente.

### **3.3. La asignación gratuita de las instalaciones excluibles**

Las pequeñas instalaciones y hospitales, en caso de que se rechace su exclusión, desistan ellas antes del 31 de agosto de 2024, o se vean reintroducidas automáticamente en el mercado por superar las 25000 tm CO<sub>2</sub>e en un año (art. 10), podrán presentar una solicitud de asignación gratuita de derechos (art. 9.1). Si estuvieron excluidas en el quinquenio anterior (2021-2025), la resolución de exclusión “tendrá la misma validez que la autorización de emisión” (art. 9.3). Es decir, que dicha resolución cumple funciones autorizatorias (¡!). Este curioso mecanismo del “intercambio” de técnicas (una resolución de exclusión del mercado se asimila a una autorización para someterse al mercado) confirma la inutilidad y desnaturalización de la autorización por cuanto se aplica a finalidades variadas. Se confirma, de esta manera, que la finalidad de la autorización de emisiones es el conocimiento de las instalaciones sometidas al mercado, algo que podría haberse suplido con la mera comunicación previa con un criterio de proporcionalidad en la exigencia de trámites a los interesados.

### **3.4. El caso de las instalaciones de menos de 2500 tm**

Según el art. 11 RD, están excluidas del régimen de mercado las instalaciones que emitan menos de 2500 tm/año<sup>6</sup>, pero pueden sujetarse voluntariamente si así lo comunican. No se trata de una mera solicitud, sino de un derecho, como parece deducirse de la técnica utilizada: deben comunicar su voluntad de no ser excluidas antes del 31 de mayo de este año para quedar sometidas en el quinquenio 2026-2030.

---

<sup>6</sup> El art. 11.1 exige además que durante la vigencia del registro de emisiones no hayan emitido más de 500 000 tm en un año. Es decir, veinte veces más que el máximo.

Corresponde a la Oficina Española de Cambio Climático, sobre la base de las emisiones del trienio 21-23, la determinación de las instalaciones excluidas.

Estas instalaciones, si en uno de los años del quinquenio 26-30 emitiera más de 2500 tm de CO<sub>2</sub>e, deberá adoptar una de las dos opciones: a) introducirse en el mercado de derechos de emisión hasta el 2030, o b) quedar excluida del régimen citado (ETS), pero en este caso deberá solicitar la exclusión para el quinquenio 2026-2030 según los trámites del art. 5 del mismo Real Decreto.

Igualmente, si cualquiera de las instalaciones actualmente excluidas emitiera más de 2500 tm CO<sub>2</sub>e durante el año 2024 o 2025, serán objeto de introducción en el mercado o de exclusión en los términos del Real Decreto, de acuerdo con lo que hayan elegido.

En cualquier caso, quedará extinguida la autorización de aquellas que resulten excluidas.

Una peculiaridad de esta regulación es que las instalaciones de menos de 2500 tmCO<sub>2</sub>e que sean excluidas del régimen de comercio, podrán, sin embargo, presentar una solicitud de asignación gratuita de derechos condicionada, para el supuesto de que se produzca la reintroducción en el mercado, si llegase a ocurrir a lo largo del quinquenio 2026-2030 por emitir en alguno de esos años más del límite de los 2500 (art. 12).

Se prevé igualmente que -de acuerdo con el art. 11- si una instalación excluida superase las 2500 tm de CO<sub>2</sub> en un año dentro del quinquenio 2026-2030, el titular deberá entregar derechos de emisión correspondientes a la superación de dicho umbral (en el año siguiente al de superación). Pues bien, estos derechos -igual que los del art. 8- pueden ser utilizados por el Gobierno para el cumplimiento de los compromisos de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero contraídos en el marco de la normativa de la Unión Europea en los sectores no cubiertos por el régimen de comercio de derechos de emisión de la Unión Europea, y del Acuerdo de París, como recuerda la DA 2<sup>a</sup>.

## **4. ASPECTOS COMUNES**

### **4.1. Los avatares de la autorización**

Como ya dijimos en su momento, no tenía razón de ser la exigencia de autorización para incorporarse al mercado de emisiones, porque no responde al principio de proporcionalidad y bastaría (de acuerdo con los parámetros comunitarios: Directiva 2006/123) con una comunicación previa o declaración

responsable. Esa falta de justificación se incrementa ahora cuando convierten a la autorización en un mecanismo de imposición obligatoria de la instalación autorizada al mercado de derechos de emisión, como si no fuese suficiente con la normativa aplicable.

En efecto, llama poderosamente la atención que, según el art. 5.7, el 1 de enero de 2026 quedan extinguidas las autorizaciones de emisión de GEI de hospitales o instalaciones de pequeño tamaño excluidas del régimen de comercio de emisión, porque eso supone que las autorizaciones solo existen en la medida en que se actúa en el mercado, o lo que es lo mismo, se trata de autorizaciones que no sólo permiten someterse al mercado, sino que obligan a ello. El art. 6 de la Directiva, desde su modificación por la Directiva 29/2009, dispone que

*“la autoridad competente expedirá un permiso de emisión de gases de efecto invernadero que conceda autorización para emitir gases de efecto invernadero desde la totalidad o una parte de una instalación si considera que el titular es capaz de garantizar el seguimiento y la notificación de las emisiones.”*

Se trata, según este precepto, de un mero requisito necesario para actuar en el mercado. Sin embargo, la nueva condición de autorizaciones que permiten y obligan al ejercicio de la actividad, propias de algunos servicios públicos impropios (taxis, farmacias, centros educativos) viene justificada por la modificación de la Directiva mercado operada por la modificación del art. 6 de la Directiva 2003/87 por la 2023/959, que establece que

*“en los permisos de emisión de gases de efecto invernadero constarán las siguientes indicaciones:  
e) la obligación de entregar derechos de emisión equivalentes a las emisiones totales de la instalación en dicho año natural, verificadas de conformidad con el artículo 15 y dentro del plazo establecido en el artículo 12, apartado 3”.*

En definitiva, ha cambiado la naturaleza de la autorización en la Directiva y el Real Decreto se hace eco de dicho cambio: de una autorización meramente habilitante (de mero control) se ha pasado a una autorización “operativa”, que incluye un plus de intervención, ya que no solo fiscaliza la actividad privada sino que la dirige. Este tipo de autorizaciones son típicas, no solo de los servicios impropios, sino también de la intervención económica: es buena muestra del mercado regulado –cada vez más regulado- en el que se inserta la autorización.

## 4.2. Excursus sobre la biomasa

Antes de otra cosa, estos artículos reiteran al más puro estilo comunitario la exclusión de las emisiones de biomasa en cuanto al cómputo de toneladas de CO2 equivalente para determinar las obligaciones de mercado o de reducciones. La razón es muy clara: la biomasa viene siendo excluida como combustible a

efecto de las emisiones reguladas por la Directiva 2003/87 desde su aprobación, porque no es un combustible fósil, y se inserta sin problema en el "ciclo del carbono" naturalmente<sup>7</sup>. Es cierto que las emisiones derivadas de la combustión de biomasa son reales, y generan un aumento de CO<sub>2</sub> en la atmósfera, pero también es cierto que ese CO<sub>2</sub> ha sido "atrapado" por la planta viva durante un tiempo anterior (mayor o menor, no importa). La Directiva 2003/87, tras su modificación operada por la Directiva 2023/959, de 10 de mayo, establece en su Anexo I, n. 1:

*"(...) No están incluidas en el ámbito de la presente Directiva las instalaciones cuando, durante el anterior período de cinco años pertinente a que se refiere el artículo 11, apartado 1, párrafo segundo, las emisiones procedentes de la combustión de biomasa que cumplan los criterios establecidos en el artículo 14 contribuyan de media a más del 95 % de la media del total de las emisiones de gases de efecto invernadero".*

Las emisiones de biomasa -excluidas de las obligaciones vinculadas al mercado de derechos de emisión- deben, no obstante, ser calculadas y evaluadas para asegurar que el titular de la instalación que quema estos restos vegetales cumple con los requisitos de la Directiva para otorgarle el factor de emisión cero. De ahí que la DA 1ª del RD dispone que los titulares de instalaciones deberán acreditar, en los casos en que proceda, el cumplimiento de los criterios en materia de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero derivada del uso de biocarburantes, biolíquidos y combustibles de biomasa, a los que se refiere el artículo 7 del Real Decreto 376/2022, de 17 de mayo, aunque se puede también acreditar por organismos de certificación previstos en el art. 2.14 del Reglamento de Ejecución 2022/996 de 14 de junio de 2022, de la Comisión: deben acreditarse en todo caso los criterios de sostenibilidad y de reducción de emisiones de GEI y los criterios de bajo riesgo de provocar un cambio indirecto del uso de la tierra. Se está refiriendo, claramente, a la biomasa de segunda generación.

### 4.3. Una referencia al régimen sancionador

Todo lo anterior queda protegido por el régimen sancionador, al que alude el art. 16 (¡¡todo un capítulo VI dedicado a un artículo!!). Antes de nada, hay que

---

<sup>7</sup> Anexo I: Categorías de actividades a las que se aplica la presente directiva "No están incluidas en el ámbito de la presente Directiva las instalaciones o partes de instalaciones utilizadas para la investigación, desarrollo y experimentación de nuevos productos y procesos ni las instalaciones que utilicen exclusivamente biomasa". (redacción operada por la Directiva 2009/29/CE de 23 de abril de 2009). Con anterioridad, las emisiones derivadas de la combustión de biomasa también estaban exentas del mercado, porque el Anexo IV, relativo al seguimiento de las emisiones de dióxido de carbono, establecía que "el factor de emisión de la biomasa será cero".

recordar que el art. 27.1 LRJSP, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional que interpreta el art. 25 CE establece que solo por Ley podrán tipificarse infracciones y enmarcarse sanciones. Por eso, el art. 16, *a priori*, resulta sospechoso en cuanto a su legalidad.

El art. 16 establece:

*“Las instalaciones excluidas de conformidad con los artículos 5 y 11 quedarán sometidas al régimen de infracciones y sanciones previsto en el capítulo VIII de la Ley 1/2005, de 9 de marzo, en cuanto afecte al incumplimiento de las obligaciones de seguimiento y suministro de la información sobre emisiones”.*

Por una parte, este precepto parte de una aparente contradicción, en cuanto que somete al régimen sancionador del mercado a las actividades excluidas de él; por otra parte, se remite a la Ley de cabecera para ello. Pues bien, una lectura más atenta del art. 16 permite comprobar que las infracciones que pueden cometer las instalaciones excluidas son las relativas al seguimiento y comunicación de las emisiones. Analizado el art. 29 de la Ley 1/2005, se puede comprobar que, efectivamente, contiene previsiones sobre obligaciones de instalaciones excluidas, lo que conlleva, lógicamente, la legalidad, pero evidente inutilidad del citado art. 16: si no existiese, seguirían siendo sancionables las conductas especificadas en el Real Decreto 203/2024 por infracción de los tipos infractores descritos en el art. 29 de la Ley 1/2005.