

Resumen

En la primera sección de este trabajo se revisan algunos criterios fundamentales para analizar la calidad de cualquier regulación. En la sección segunda se sitúan en ese marco los aspectos que conviene tener en cuenta para valorar el diseño institucional de los modelos multifuncionales que integran la supervisión de varios sectores regulados con la autoridad de competencia. En la tercera sección se analiza críticamente el diseño específico que caracteriza a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), procurando distinguir entre la calidad del diseño institucional en sí y su aplicación en la práctica. En la cuarta sección se ofrecen algunos indicadores que permiten evaluar el desempeño de la CNMC desde su creación. El artículo termina con algunas conclusiones y recomendaciones de mejora.

Palabras clave: política de competencia, autoridades de competencia, diseño institucional, Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC).

Abstract

The first section of the paper reviews some fundamental criteria for the assessment of regulation and regulatory regimes in general. The second section considers in that framework different aspects that should be included in any assessment of the institutional design of multifunctional authorities whose mandate integrates sectoral supervision responsibilities with competition enforcement and advocacy. The specific design of the Spanish National Authority for Markets and Competition (CNMC) is then critically assessed in the third part of the paper, considering separately the quality of the design as reflected in the legislation and the concrete implementation of the model. The fourth part provides some performance indicators to assess the activity of the CNMC since its creation. The paper concludes by summarizing the findings and suggesting some proposals to improve the institutional design of the Spanish authority.

Key words: competition policy, competition authorities, Institutional design, Spanish National Authority for Markets and Competition (CNMC).

JEL classification: K21, K23, L40, L51.

EL DISEÑO INSTITUCIONAL DE LA CNMC: ANÁLISIS CRÍTICO Y PROPUESTAS DE REFORMA

Javier GARCÍA-VERDUGO (*)

UNED y CNMC

I. INTRODUCCIÓN

La creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), que inició su andadura en octubre de 2013, ha abierto una nueva etapa en la defensa de la competencia y en la supervisión regulatoria en España. Como es sabido, la CNMC es el resultado de la fusión de la autoridad de competencia y de los organismos supervisores existentes hasta ese momento, además de incorporar algunos de nueva creación que no se habían puesto en marcha. Esta nueva etapa puede situarse dentro de una tendencia internacional más amplia hacia la creación de organizaciones multifuncionales que agrupan en una misma entidad las responsabilidades de diversos organismos de supervisión regulatoria y, en ocasiones, también de las autoridades de competencia, mientras que en otros casos las autoridades de competencia asumen la tarea de protección de los consumidores (OCDE, 2005; Jordana y Levy-Faur, 2011; Kovacic y Hyman, 2012; Fox y Trebilcock, 2012; Ottow, 2014; OCDE, 2014b).

Como cabía esperar, la creación de la CNMC despertó una animada controversia por distintos motivos y suscitó diversas opiniones críticas entre los especialistas en competencia y regulación. La mayoría de los trabajos especializados sobre el tema se publicaron a lo largo del primer

año de vida de la institución, y se centraron, sobre todo, en analizar el nuevo modelo desde una perspectiva de diseño institucional, teniendo en cuenta su origen y su desarrollo normativo, aunque con limitadas referencias a lo realizado hasta ese momento por la CNMC debido al escaso tiempo transcurrido (1). En la mayoría de los trabajos –de enfoque fundamentalmente jurídico– se echa en falta un intento de enfoque integrador del análisis desde una perspectiva multidisciplinar de la regulación.

Al acercarse el segundo aniversario del inicio de su actividad, parece oportuno realizar una evaluación de este nuevo modelo teniendo en cuenta tanto el diseño institucional tal y como aparece en la legislación que regula su funcionamiento (2) como el modo en el que se llevó a la práctica, considerando también brevemente lo realizado por la institución hasta el momento.

En la primera sección de este trabajo se revisan algunos criterios fundamentales para analizar la calidad de cualquier regulación. En la segunda, se sitúan en ese marco los aspectos que conviene tener en cuenta para valorar el diseño institucional de los modelos multifuncionales que integran la supervisión de varios sectores regulados con la autoridad de competencia. En la sección tercera se analiza críticamente el diseño específico que caracteriza a la CNMC, pro-

curando distinguir entre la calidad del diseño institucional en sí y su aplicación en la práctica. En la cuarta sección se ofrecen algunos indicadores que permiten evaluar el desempeño de la CNMC desde su creación. El artículo termina con algunas conclusiones y recomendaciones de mejora.

II. CRITERIOS PARA EVALUAR LA REGULACIÓN

Es preciso contar con algunos criterios o *benchmarks* para valorar si un sistema regulatorio, una agencia reguladora, o una regulación concreta son aceptables, adecuadas o es necesario proceder a su modificación. Los mismos criterios servirían para estudiar previamente la conveniencia o no de impulsar esa intervención regulatoria. Cuando la regulación es buena según estos criterios, adquiere legitimidad y merece el apoyo de la sociedad.

Desde una perspectiva económica reductiva, existe la tentación de considerar que una regulación es buena cuando es eficiente, entendiendo la eficiencia en el sentido de que maximiza la riqueza de la sociedad, pero la maximización de los resultados económicos no puede ser el único criterio a considerar. Los criterios que suelen utilizarse para realizar una valoración global de cualquier iniciativa regulatoria en los debates sobre regulación pueden resumirse en cinco puntos: cumplimiento de un mandato legislativo, la rendición de cuentas, la bondad de los procedimientos, la presencia de conocimiento especializado y la eficiencia (Baldwin *et al.*, 2012).

El *cumplimiento de un mandato legislativo* se plantea si la

regulación responde a una decisión o mandato de la autoridad elegida democráticamente y si cumple con ese mandato. La *rendición de cuentas* se cuestiona si la agencia reguladora está sometida a la supervisión de instituciones democráticas, aunque surge la cuestión del inevitable conflicto entre la rendición de cuentas y la necesaria independencia para asegurar el logro eficiente de los objetivos regulatorios. La *bondad de los procedimientos* hace referencia a si el regulador utiliza procedimientos no discriminatorios y abiertos a todos los que tienen derecho a intervenir, y por tanto está muy relacionado con la transparencia. La presencia de *conocimiento experto* es particularmente necesaria para algunas funciones regulatorias en las que es preciso tomar decisiones complejas apoyándose en información incompleta o cambiante. El último criterio es el de *eficiencia*, que se refiere fundamentalmente a si el regulador está llevando a cabo su mandato con el menor coste posible en términos de recursos (eficiencia técnica), aunque en ocasiones se utilizan argumentos relacionados con la eficiencia asignativa y con la eficiencia dinámica.

Considerados en conjunto, los criterios anteriores permiten evaluar tanto los regímenes como las agencias regulatorias. Como se producen conflictos entre los diferentes criterios, cada institución, disciplina científica o grupo de personas concederá mayor o menor peso a unos o a otros dependiendo de sus valores; sin embargo, el acuerdo sobre estos *benchmark* permite plantearse si, ante una propuesta regulatoria o de diseño institucional, puede mejorarse significativamente en algún criterio sin empeorar demasiado los demás (Baldwin *et al.*, 2012: 33).

Además de tener claros los criterios valorativos, es preciso ser capaces de medir tanto la calidad de la regulación como el desempeño de las instituciones y políticas regulatorias (OCDE, 2004; Coglianese, 2012). Una cuestión básica que debe afrontarse para medir el desempeño es decidir qué aspectos de la regulación deben ser considerados. Algunas instituciones (NAO, 2001) sugieren examinar los recursos que se han utilizado (el número de inspecciones realizadas o la dimensión de la plantilla), si se han cumplido los procedimientos previstos (auditoría de procesos internos), los resultados de un programa específico (expedientes tramitados o volumen de sanciones) y, por fin, si se han alcanzado los objetivos últimos de la regulación (en nuestro caso, defensa de la competencia, supervisión regulatoria, bienestar social). A medida que nos desplazamos hacia los objetivos últimos la medición se vuelve más valiosa, pero mucho más costosa (Radaelli y De Francesco, 2007; Kovacic *et al.*, 2011).

La OCDE ha identificado indicadores que puedan servir para evaluar la calidad regulatoria general en el marco del proyecto de los «Indicators of Product Market Regulation» (3), y más en concreto para evaluar cuestiones institucionales relacionadas con la supervisión regulatoria en algunos sectores estratégicos (Beiter *et al.*, 2014), así como indicadores para evaluar la calidad de la política de competencia y de las autoridades nacionales que la aplican (Alemani *et al.*, 2013). A pesar de los problemas inherentes a los indicadores sintéticos, una manera rigurosa de evaluar la transformación del modelo institucional que ha afectado a las autoridades regulatorias y de competencia en España se-

ría comparar la puntuación de los distintos indicadores para la nueva autoridad multifuncional con la valoración de las distintas autoridades antes de la creación de la CNMC. Sin embargo, los últimos datos disponibles de los indicadores de la OCDE son de 2013, antes de que se produjera en España la fusión de las agencias de supervisión regulatoria con la autoridad de competencia.

En ausencia de una alternativa más objetiva, en la sección siguiente situaremos en el marco valorativo presentado las cuestiones que habitualmente se abordan en el debate sobre las ventajas e inconvenientes de las autoridades multifuncionales, incluyendo explícitamente la combinación de las tareas de supervisión regulatoria con la defensa y la promoción de la competencia.

III. UNA PROPUESTA DE CRITERIOS PARA LA VALORACIÓN DE LOS ORGANISMOS MULTIFUNCIONALES DESDE LA PERSPECTIVA DE LA CALIDAD REGULATORIA

Como ya se mencionó al inicio, la mayoría de las referencias que han valorado el proceso de creación y el diseño institucional de la CNMC consideran distintos aspectos que aparecen en la literatura especializada sin presentarlos en un marco coherente que justifique la elección de las variables consideradas y que proporcione una perspectiva global para evaluar la transformación. Aunque en muchos casos esto no constituye un problema serio ni impide el rigor del análisis, en ocasiones da lugar a afirmaciones contrapuestas cuyo mérito relativo no es fácil de comparar.

Delgado y Mariscal (2014) sí presentan en primer lugar los criterios de evaluación que van a emplear, y luego los aplican de manera sistemática al caso de varias autoridades que integran poderes de supervisión regulatoria y de defensa de la competencia, entre ellas la CNMC. En esto, Delgado y Mariscal siguen la tradición de muchas de las referencias internacionales sobre el tema, aunque cada una propone su propio esquema de criterios. En este sentido, tienen especial interés los recogidos o utilizados de manera más o menos explícita por Cordova-Novion y Hanlon (2002), Spyrelli (2003), Laffont (2005), Mota-Prado (2008), Stern (2010), OCDE (2014a) y, sobre todo, los empleados por Hyman y Kovacic (2013 y 2014). Estos dos autores identifican hasta siete criterios que han influido históricamente en el diseño institucional y en el desempeño de las agencias, y los utilizan para valorar el diseño institucional de determinadas autoridades de competencia. De entre los siete factores, consideran que los que más influyen en el éxito o fracaso a largo plazo de un determinado diseño regulatorio son el apoyo político a la agencia, la coherencia de los objetivos que se le asignan, y la disponibilidad de recursos y de herramientas legales (Hyman y Kovacic, 2013: 22).

Tanto unos elencos de criterios como otros coinciden en algunos puntos, se complementan en otros, y no contemplan algunos aspectos importantes que en nuestra opinión convendría tener en cuenta. Por eso, a continuación trataremos de situar en el marco de los cinco grupos de criterios de valoración de las iniciativas regulatorias –presentados en la sección anterior– todos los aspectos que, a nuestro jui-

cio, deben ser tenidos en cuenta para realizar un análisis crítico comprehensivo del modelo institucional de una autoridad que incorpora responsabilidades de supervisión regulatoria y de defensa de la competencia. En la sección siguiente aplicaremos ese esquema para valorar el diseño institucional de la CNMC.

a. Claridad y cumplimiento del mandato legislativo. En este criterio se valora en general la presencia de un mandato legislativo claro y su cumplimiento. Se considera en concreto la existencia de una visión de conjunto y un objetivo global que permita dar unidad a la actuación de la agencia regulatoria y establecer sus prioridades. Si el mandato incorpora distintos objetivos, exige valorar si son o no coherentes, en el sentido de que respondan a funciones complementarias o compatibles que permitan alcanzar ciertas sinergias y disponer de un mayor número de instrumentos. Por último, en este criterio se considera también si la organización interna de la institución permite aprovechar las ventajas de un organismo multifuncional y minimizar sus desventajas.

b. Rendición de cuentas. Este criterio de valoración considera si la agencia regulatoria da cuenta periódicamente de diversas formas ante el Parlamento o ante algún departamento del Gobierno, y si sus decisiones están sometidas a revisión judicial. En sentido contrario, este criterio exige también tener en cuenta el grado de independencia frente al Gobierno que su diseño institucional otorga a la autoridad regulatoria, incluyendo el sistema y condiciones de nombramiento de sus instancias de Gobierno, el procedimiento de toma de decisiones, y la disponibilidad de

recursos y herramientas suficientes para realizar sus funciones. Por último, en este apartado conviene situar la mayor o menor probabilidad de captura del regulador por parte del sector empresarial que pueda resultar de su particular diseño institucional.

c. La bondad de los procedimientos. Este criterio se dirige a valorar si la institución actúa de manera transparente –con los límites razonables exigidos por el respeto a los derechos individuales y la eficacia de su actuación–, si sus procedimientos garantizan que se cuenta con la opinión de los que tienen derecho a intervenir, y si las distintas decisiones, opiniones y resultados de la actividad de la institución están accesibles a terceros.

d. La presencia de conocimiento experto. Este criterio evalúa la mayor o menor disponibilidad de recursos humanos con conocimiento especializado asociada al diseño institucional de la autoridad regulatoria, y más en concreto, la influencia del modelo elegido sobre la capacidad de la entidad para atraer personal cualificado y para impulsar su carrera profesional. Igualmente, se valora en este contexto el nivel de motivación o explicación de las decisiones de la institución.

e. Eficiencia. Por un lado, se trata de evaluar en qué medida el diseño institucional permite reducir costes innecesarios y usar correctamente los recursos disponibles; por otro, si facilita asignar de manera más eficiente y flexible los recursos entre los distintos objetivos asignados a la institución; y por último, si permite la innovación dentro de la institución y su adaptabilidad al cambio, aspectos

ambos que suelen considerarse incluidos dentro de la eficiencia dinámica. Especialmente se valora dentro de este criterio si el diseño institucional permite resolver mejor o peor que modelos alternativos los posibles conflictos que puedan plantearse entre las distintas vertientes de su mandato.

IV. APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE VALORACIÓN DE LOS ORGANISMOS MULTIFUNCIONALES AL DISEÑO INSTITUCIONAL DE LA CNMC

Considerando las distintas posibilidades organizativas de

CUADRO N.º 1

CRITERIOS PARA VALORAR EL DISEÑO INSTITUCIONAL DE UNA AUTORIDAD MULTIFUNCIONAL

CRITERIOS	ASPECTOS
Claridad del mandato legislativo	<ul style="list-style-type: none"> – si hay un mandato legislativo claro – si existe un objetivo global que permita dar unidad a la actuación de la autoridad y establecer sus prioridades – si los distintos objetivos del mandato son o no coherentes, en el sentido de que permitan alcanzar sinergias – si la organización interna de la institución permite aprovechar las ventajas de un organismo multifuncional
Rendición de cuentas e independencia	<ul style="list-style-type: none"> – si la institución da cuenta periódicamente de diversas formas ante el Parlamento o algún departamento del Gobierno – si sus decisiones están sometidas a revisión judicial – el grado de independencia frente al Gobierno que su diseño institucional otorga a la autoridad (nombramiento de sus instancias de Gobierno, toma de decisiones, disponibilidad de recursos suficientes) – la mayor o menor probabilidad de captura del regulador por parte del sector empresarial que pueda resultar de su particular diseño institucional
Bondad de los procedimientos	<ul style="list-style-type: none"> – si la institución actúa de manera transparente – si sus procedimientos garantizan que se cuenta con la opinión de los que tienen derecho a intervenir – si las decisiones, opiniones y resultados de la actividad de la autoridad están accesibles a terceros
Presencia de conocimiento experto	<ul style="list-style-type: none"> – la mayor o menor disponibilidad de recursos humanos con conocimiento especializado asociada al diseño institucional – la influencia del modelo elegido sobre la capacidad de la entidad para atraer personal cualificado y para impulsar su carrera profesional – el nivel de motivación o explicación de las decisiones de la institución
Eficiencia	<ul style="list-style-type: none"> – si el diseño institucional permite reducir costes innecesarios y usar eficientemente los recursos disponibles – si facilita asignar los recursos entre los distintos objetivos asignados a la institución – si permite la innovación dentro de la institución y su adaptabilidad al cambio – si el diseño institucional permite resolver mejor que modelos alternativos los posibles conflictos que puedan plantearse entre sus distintos objetivos

las autoridades reguladoras y de competencia, la pregunta clave que tratamos de responder es la misma que ha sido abordada por los trabajos ya citados sobre la CNMC, a saber, si un conjunto de agencias que se encargan de una sola función y se coordinan con las demás agencias, es una solución mejor que una agencia integrada que asume diversas funciones en una misma institución (Ottow, 2014: 5). El primero es el modelo que existía en España antes de la fusión de autoridades de competencia y regulación, mientras que el modelo integrado es el que caracteriza a la CNMC.

En esta sección utilizaremos el marco que proporcionan los criterios presentados anteriormente, concretados en los diferentes aspectos que contienen, para evaluar el diseño institucional de la CNMC. En lo que sigue se tendrá en cuenta, al considerar cada criterio, tanto la calidad institucional considerada en sí misma como las circunstancias de su aplicación práctica que pueden contribuir a modificar en un sentido o en otro la valoración del diseño de la nueva institución.

1. Claridad y cumplimiento del mandato legislativo

En la Ley 3/2013 de creación de la CNMC (LCNMC) se plantea un mandato legislativo claro –artículo 1.2 (4)– que proporciona un objetivo global aglutinador para la institución. Puede afirmarse que el legislador concreta la tarea global de la CNMC en conseguir el correcto funcionamiento de todos los sectores productivos, que incluye tanto la transparencia como, en la medida de lo posible, la existencia de competencia efectiva. Adicionalmente, la finalidad última

de esta tarea es «el beneficio de los consumidores y usuarios». En principio, la existencia de esta visión de conjunto permitiría dar unidad a la actuación de la agencia reguladora, y esto facilitaría actuar con una visión global de la economía (Marín, 2014), el establecimiento de prioridades y la asignación de recursos con más flexibilidad en el seno de la institución entre sus distintas tareas.

Sin embargo, es cierto que ese objetivo global implica luego una variedad de funciones muy amplia –artículos 5-11 LCNMC (5)–. Una crítica que ha solido esgrimirse contra el modelo de autoridad multifuncional es la mayor dificultad para establecer las prioridades de funcionamiento y para asignar recursos entre una mayor variedad de actividades en comparación con las agencias especializadas. Uno de los motivos que se aduce es que las tareas de supervisión regulatoria serían «obligatorias» (en el sentido de estar previstas de manera detallada en la correspondiente legislación), mientras que la función de defensa de la competencia, igualmente importante, es de carácter más discrecional. Sin embargo, parece poco razonable valorar como menos vinculante para la autoridad correspondiente la legislación de competencia que las diferentes normativas sectoriales, sobre todo teniendo en cuenta su importante dimensión comunitaria (6). Por otro lado, se ha visto en el párrafo anterior que la LCNMC considera la defensa de la competencia como un rasgo característico del «correcto funcionamiento» de los sectores productivos, que es presentado como el objetivo global unificador de la CNMC, por lo que parece lógico considerar que el legislador está concediendo un carácter transversal y, en

cierto modo, medular a la tarea de defensa de la competencia.

Otro grupo de críticas se ha centrado en señalar la falta de coherencia entre estas funciones previstas en la LCNMC. Esta cuestión ha sido bastante controvertida tanto en la literatura especializada como en el debate público, ya que solo si las funciones son en parte complementarias –en el sentido económico del término– su realización por una misma institución permitiría alcanzar sinergias relevantes. Como en el caso anterior, la objeción procede, sobre todo, de los que ven con preocupación que la defensa de la competencia se vea perjudicada al tener que coexistir con tareas que consideran de una naturaleza radicalmente distinta.

En general, puede afirmarse que hay cierto acuerdo sobre la complementariedad de las funciones de supervisión regulatoria aplicadas a distintos sectores, que tienen muchos puntos en común. La realización de estas tareas por una autoridad multifuncional permitiría más flexibilidad en la asignación de recursos, permitiría el aprovechamiento del *know-how* y de las mejores prácticas de otros sectores y, al menos en teoría, una mayor coherencia de las regulaciones entre los sectores, especialmente allí donde se esté produciendo un proceso de convergencia sectorial, como sucede en las telecomunicaciones y los servicios audiovisuales (Smith, 1997; Joskow, 1998; Sommer, 2001; Spyrelli, 2003; Georgosouli, 2013; OCDE, 2014b). Además, estas ventajas se hacen mayores a medida que los mercados sectoriales ganan madurez con el tiempo. Sin embargo, puede argumentarse con verdad que estos beneficios podrían obtenerse sin necesidad de incorporar también

la función de defensa de la competencia.

Las diferencias entre la defensa de la competencia y la actividad de supervisión regulatoria son bien conocidas: la legislación de competencia prohíbe conductas que restringen la libre concurrencia y se aplica *ex post* a todas las actividades económicas, mientras que la regulación sectorial prescribe *ex ante* cuáles son las peculiares normas de funcionamiento (acceso, precios) en determinados sectores regulados (normalmente monopolios naturales o sectores liberalizados) que la legislación sustrae a la aplicación general de la legislación de competencia. Estas diferencias pueden explicar que sean menos frecuentes a nivel internacional los casos en que la tarea de regulación sectorial y la de defensa de la competencia se unen en una misma institución, aunque se trata de una posibilidad que ya hace tiempo que ha sido considerada por los organismos internacionales y analizada por la literatura especializada (por ejemplo, OCDE, 1999; Córdova-Novion y Hanlon, 2002).

En efecto, hay varios aspectos en los que la legislación de competencia y la regulación sectorial presentan importantes complementariedades cuando pasan a ser aplicadas por una misma institución multifuncional (OCDE, 2005). En primer lugar, las investigaciones de competencia pueden beneficiarse grandemente del conocimiento técnico o sectorial especializado desarrollado con motivo de la tarea de supervisión regulatoria –por ejemplo en las investigaciones por abuso de posición de dominio–, y los flujos de información entre las distintas áreas permitirán conocer mejor los mercados e identificar la raíz de los problemas.

Por otro lado, conviene subrayar que el recurso a la competencia es un instrumento más dentro de las estrategias regulatorias disponibles (Baldwin *et al.*, 2012: 114-116), y que los conocimientos propios de la defensa de la competencia deben ser utilizados a la hora de desempeñar la tarea de regulación o desregulación sectorial (Alexiadis y Cave, 2010; Baldwin *et al.*, 2012: 452 y ss). Por último, pero igualmente relevante, la realización de las tareas de defensa de la competencia y supervisión regulatoria por una misma autoridad permite evitar posibles conflictos jurisdiccionales en las materias que afectan a las dos. Indudablemente, la utilización de agencias especializadas facilita un mayor grado de concentración en sus tareas peculiares, pero la presencia de complementariedades entre las tareas de una agencia multifuncional permitiría compensar esa potencial desventaja con el aprovechamiento de las sinergias y la flexibilidad en el uso de recursos.

Estas sinergias potenciales podrían ser alcanzadas en parte –al menos en teoría– estableciendo mecanismos más o menos formales que permitan el intercambio de información, la colaboración y el reparto de responsabilidades entre las autoridades de competencia y los reguladores sectoriales; pero en la práctica esta cooperación institucional no es sencilla por la rivalidad que tiende a existir entre estas instituciones, y no se había dado en España, como han reconocido también autores críticos con el nuevo modelo. De hecho, uno de los motivos más claramente aducidos por la LCNMC para impulsar el modelo de regulador multifuncional e integrado era precisamente asegurar la coherencia entre las decisiones de competencia y las de regulación

sectorial, después de que hubiera habido varios episodios desafortunados de divergencias de criterio, con la consiguiente inseguridad jurídica para las empresas. Distintos autores han señalado acertadamente que los conflictos entre las distintas tareas –especialmente supervisión regulatoria y competencia– no desaparecen por el hecho de reunir las todas en una sola autoridad multifuncional (Meloni, 2010). Sin embargo, la colisión entre objetivos parciales de las distintas áreas funcionales debería poder ser resuelta con menor coste dentro de una sola institución que en la pugna pública entre agencias rivales (OCDE, 2014b).

Un último aspecto, igualmente importante, en el ámbito de este primer criterio de valoración es considerar si la organización interna de la nueva institución permite aprovechar las ventajas de un organismo multifuncional y minimizar sus desventajas (Delgado y Mariscal, 2014). Si las funciones están poco relacionadas, el modelo lógico sería gestionarlas de manera separada, mientras que cuando las funciones son más complementarias, tendría sentido organizar el trabajo –en mayor o menor medida– en unidades horizontales especializadas que darían servicio a distintas funciones (Kovacic y Hyman, 2012).

La CNMC, como la mayoría de las autoridades multifuncionales (OCDE, 2014b), utiliza simultáneamente los dos sistemas de organización, con direcciones separadas por funciones, a las que se añaden una variedad de unidades horizontales o mecanismos que ayudan a realizar esas funciones de forma coordinada (un departamento de «advocacy», la secretaría general y la unidad de control interno, la

asesoría jurídica y económica, la previsión de recurrir a informes cruzados entre las dos salas del Consejo, la exigencia de decisión del Consejo en pleno cuando los asuntos afectan a distintas áreas funcionales), entre los que destaca el papel asignado por la LCNMC al presidente de la CNMC como garante de la coordinación de funciones dentro de la autoridad. Sin embargo, en nuestra opinión la Ley y el Reglamento que regulan la CNMC concretan quizá con un grado de detalle innecesario la organización interna de las direcciones funcionales, de forma que puede dificultarse en la práctica la tarea de asegurar la coordinación interna de sus actividades. Desde luego, el buen hacer de los responsables puede suplir estas deficiencias de diseño organizando el trabajo interno con cierta flexibilidad en torno a esas rigideces de la normativa, por ejemplo organizando grupos de trabajo conjuntos entre varias direcciones para casos o proyectos concretos, creando unidades operativas con personal de distintas direcciones, etcétera.

Por otra parte, nos hemos referido ya de pasada a la presencia de dos salas dentro del Consejo (art. 18 LCNMC), la de Competencia y la de Supervisión Regulatoria, la primera presidida por el presidente y la segunda por el vicepresidente (vicepresidenta en la actualidad). Esta separación tiene sus pros y sus contras, como todas las cuestiones de diseño institucional. La separación del órgano de decisión en dos salas tiene sentido para mantener el ritmo y el foco de la actividad que exige una institución con muchas funciones asignadas, pero no favorece la coordinación de las tareas. La legislación prevé, como se ha dicho, la necesidad de emitir informes cruzados entre las dos salas

del Consejo cuando hay asuntos que afectan simultáneamente a competencia y supervisión regulatoria (art. 21.2 LCNMC), así como la posibilidad de recurrir al Pleno del Consejo cuando los asuntos tengan especial entidad o haya desacuerdo entre las salas (art. 21.1). En principio parecen recursos razonables y suficientes para asegurar la coordinación, pero quizá hubiera sido preferible además que tanto el presidente como el vicepresidente formaran parte de las dos salas, medida que hubiera reforzado la unidad y coordinación en las actuaciones de la CNMC.

2. Rendición de cuentas e independencia

Junto con la transparencia –que consideraremos en el apartado siguiente–, la rendición de cuentas es una de las características principales buscadas por el diseño de la CNMC, a la vez que busca aumentar la independencia del regulador frente al gobierno y frente a los grupos de interés (LCNMC, Preámbulo; Marín, 2014).

La CNMC está sometida al control parlamentario (art. 2.1 LCNMC) y su presidente debe comparecer al menos una vez al año ante la Comisión correspondiente del Congreso de los Diputados para informar sobre sus prioridades, actividad y planes de futuro de la institución (art. 39). En cambio, aunque está adscrita formalmente al Ministerio de Economía (art. 2.4), la CNMC actúa «con autonomía orgánica y funcional y plena independencia del Gobierno, de las Administraciones Públicas y de los agentes del mercado» (art. 2.1). Tanto la rendición de cuentas ante el Parlamento, como su independencia del poder político, como la revisión judicial de su actividad

(art. 2.1 y 36) aumentan su legitimidad democrática y su credibilidad (Kovacic, 2011). De hecho, el presidente ha comparecido más veces de las previstas ante el Congreso (7), y, a iniciativa propia, también ante el Senado, y en ellas aprovechó para informar de las actividades de la CNMC y para presentar, en ocasiones sucesivas, el *Plan Estratégico* (8) y el *Plan de Actuación* (9).

En esta misma línea de la rendición de cuentas se incluye la puesta en marcha de un sistema de contabilidad analítica (de acuerdo con lo previsto en el art. 34.4) y someter su ejecución económico-financiera al control permanente de la Intervención General de la Administración mediante la intervención delegada, así como a la auditoría del Tribunal de Cuentas (art. 34.5).

La independencia del poder político, tan esencial para las autoridades reguladoras y de competencia, debe estar respaldada por su diseño institucional (Gilardi y Maggetti, 2010; OCDE, 2014a), especialmente el sistema y condiciones de nombramiento y cese del Consejo y de los directivos, el procedimiento de toma de decisiones y la disponibilidad de recursos para realizar sus funciones (Italianer, 2014). La independencia de la toma de decisiones se establece de manera taxativa tanto respecto al poder político como a los grupos de interés (art. 3 LCNMC). La experiencia durante estos primeros años de actividad ha puesto de manifiesto que la CNMC se ha esforzado en actuar en todo momento sin tener en cuenta las preferencias del Gobierno (10) ni los intereses particulares de las entidades empresariales (11).

En cuanto al sistema de nombramiento de los miembros del

Consejo, son nombrados por el Gobierno a propuesta del Ministro de Economía, previa comparecencia del candidato ante la Comisión correspondiente del Congreso de los Diputados, que puede vetar el nombramiento por mayoría absoluta (art. 15.1). Desde luego, con carácter general esto plantea problemas en el caso de que una mayoría absoluta pueda hacer un uso indebido de ese poder para realizar nombramientos de personas menos idóneas, y quizá podría haber sido conveniente reforzar la posibilidad de veto de la Comisión eliminando la necesidad de mayoría absoluta. Sin embargo, se trata de un problema de falta de responsabilidad institucional que siempre va a estar presente, independientemente del diseño institucional elegido, mientras los representantes democráticamente elegidos no se decidan a actuar con criterios profesionales en la selección de personas para cargos públicos en general, y de los reguladores independientes en particular. A falta de esa responsabilidad institucional, el recurso al pacto de los nombramientos entre los partidos mayoritarios es otra forma de anular el efecto positivo de un buen diseño institucional (12). De todas formas, como *second best* es frecuente exigir que haya mecanismos para asegurar la diversidad política de los miembros del Consejo (Kovacic, 2011; OCDE, 2014a). Sin embargo, por las circunstancias en que se produjo la creación de la CNMC, en estos momentos esa diversidad de orientaciones no es tan completa como sería deseable.

El resto de las disposiciones de la LCNMC sobre los miembros del Consejo sigue las recomendaciones habituales para asegurar lo más posible la independencia respecto del po-

der político (Gilardi y Maggetti, 2010; Kovacic, 2011): nombramientos por seis años y sin posibilidad de reelección, y renovación parcial de los cargos cada dos años (art. 15.1). Además, solo pueden ser cesados mediante separación acordada por el Gobierno por motivos graves (incumplimiento de obligaciones, incompatibilidad, conflictos de interés o violación del deber de reserva), pero en ningún caso por no estar alineados con las preferencias del ejecutivo (art. 23.f).

En cuanto a la independencia desde el punto de vista financiero, la CNMC tiene patrimonio propio (art. 33.1), lo que es positivo, pero se financia con cargo a los presupuestos del Estado (art. 33.2). Este segundo punto reduce en la práctica la independencia de la institución, porque cabría la posibilidad de que un Gobierno molesto con la CNMC reaccionara recortando su asignación presupuestaria, y así ha sido señalado por la Comisión Europea, o bien que el presupuesto asignado se redujera como consecuencia de una crisis económica, lo que se traduciría en falta de estabilidad temporal de la institución (Italianer, 2014). Aunque la experiencia es todavía muy reducida, no han sido estos los problemas que se han planteado hasta el momento; en cambio, el control económico del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas sobre el destino de los gastos —sobre todo de personal— sí ha planteado serias dificultades que se analizarán en el cuarto apartado de esta sección.

Conviene hacer un breve comentario de carácter general sobre la mayor o menor probabilidad de captura del regulador por parte del sector empresarial que pueda resultar del modelo

de una única autoridad multifuncional en comparación con la existencia de varias agencias especializadas. Aunque algunas opiniones sostuvieron inicialmente que podría ser más fácil capturar una sola autoridad que varias, la opinión más general entre los autores especializados (13) es que la combinación en una sola institución de las funciones de autoridad de competencia y regulador sectorial puede *ceteris paribus* reducir el riesgo de captura, porque en la nueva autoridad multifuncional los grupos de interés más relevantes para los reguladores sectoriales tendrían un peso relativamente menor, y el personal podría trasladarse con más facilidad de unas áreas funcionales a otras dentro de la organización. La rotación de los consejeros entre las salas del Consejo de la CNMC exigida por la LCNMC (art. 18.2) parece diseñada también con este fin, aunque plantea otros problemas que se revisarán más adelante.

No vamos a entrar con detenimiento a valorar la redistribución de competencias realizada por la LCNMC entre los ministerios y la nueva institución, pero en cierta medida también es un aspecto relevante para que la CNMC pueda cumplir con su papel de organismo independiente. Según el preámbulo de la LCNMC, la intención del legislador era traspasar a los ministerios tareas «para cuyo desempeño no se requiere una especial independencia», así como las que «resultaban de escasa utilidad» para alcanzar los objetivos de la nueva Comisión. Aunque la presión de la Comisión Europea y las críticas recibidas decidió al Gobierno a dejar más competencias de la antigua CMT en manos de la CNMC de las inicialmente previstas en el Anteproyecto de Ley (14), lo cierto es que algunas de las compe-

tencias que han vuelto a depender del Ministerio de Industria (disposiciones adicionales 6-11 LCNMC) son fuente de información valiosa para la CNMC sobre el sector de telecomunicaciones y también sobre el energético. Por otro lado, iniciativas legales posteriores del Gobierno, como el tema de los peajes eléctricos en la ley de Metrología, han reducido por vía de hecho las competencias del regulador, mientras que se le han adjudicado otras nuevas relacionadas con la Ley de Unidad de Mercado. Es de desear que el criterio fundamental para la asignación o devolución de competencias a la CNMC sea efectivamente su mayor o menor utilidad para alcanzar los objetivos de la institución, y no otras consideraciones de carácter circunstancial, y en consecuencia que sean fruto del consenso entre el ejecutivo y la CNMC (15).

3. La bondad de los procedimientos

Como se ha dicho ya, la Ley de creación de la CNMC concede especial importancia a la transparencia y rendición de cuentas (LCNMC, preámbulo), porque existía la convicción de que debían solucionarse algunas carencias detectadas en los reguladores anteriores (16). El art. 37 detalla un amplio número de obligaciones que debe cumplir la autoridad en relación con la publicidad de sus actuaciones. La finalidad es triple: asegurar la transparencia y equidad de los procedimientos –con los límites razonables exigidos por la protección de datos personales y por el respeto a los aspectos confidenciales de la información–, garantizar la participación adecuada de todos los interesados –sobre todo mediante el

derecho a presentar denuncias, consultas y alegaciones, así como a participar en consultas públicas–, y finalmente incluir al público entre los destinatarios de la rendición de cuentas.

En general, la CNMC debe hacer públicas «todas las disposiciones, resoluciones, acuerdos e informes que se dicten», en todo caso después de la notificación a los interesados. Más en concreto, conviene destacar que deben publicarse, entre otros, la relación de acuerdos adoptados por el Consejo, los informes en los que se basan las decisiones, los informes económicos sectoriales, los informes sobre proyectos normativos del sector público, así como la incoación de expedientes de control de concentraciones, expedientes sancionadores, y la realización de inspecciones de competencia. En cuanto a la rendición de cuentas, debe hacer públicos la memoria de actividades con las cuentas anuales, así como el plan de actuación para el año siguiente. En esta misma línea, la Ley prevé la posibilidad de que la CNMC publique comunicaciones que aclaren los principios que rigen su actuación (art. 30.3), lo que contribuiría a mejorar el objetivo de rendición de cuentas (Hyman y Kovacic, 2013).

Conviene destacar que la publicación de los acuerdos del Consejo incluye los posibles votos particulares de sus miembros, que –como es sabido– durante muchos meses no han sido raros en la Sala de Competencia. Independientemente del abuso que pueda hacerse de esta posibilidad, parece claro que su uso prudente en cuestiones relevantes es una garantía de que todas las partes interesadas tienen acceso a argumentos significativos que se hayan utilizado durante el proceso de decisión.

La valoración general de los aspectos de diseño institucional relacionados con la transparencia y la participación es buena, incluso antes de que se aprobara la Ley de Transparencia, y el cumplimiento global va más allá de lo exigido por las obligaciones legales. No obstante, el funcionamiento de la CNMC en esta primera etapa de su actividad plantea algunos retos para el futuro, como la puntualidad en la publicación de informes sobre los sectores regulados, aunque puede ser un problema más relacionado con la disponibilidad de recursos, como se verá al considerar el criterio siguiente.

Desde el inicio de su actividad, la CNMC ha realizado un esfuerzo continuo de comunicación hacia los interesados y hacia toda la sociedad que se ha traducido en el reconocimiento de los profesionales de la comunicación (17). El esfuerzo por cumplir los objetivos de transparencia se pone de manifiesto al analizar la actividad de la institución a través de su página web. De todas formas, de acuerdo con algunas recomendaciones muy acertadas (Díez, 2014), la propia estructura del sitio web está siendo revisada para facilitar la búsqueda de información y la interacción con las distintas dependencias de la autoridad reguladora. Una parte importante de ese proceso de optimización, aunque se trata de un proyecto independiente, es *CNMC Data*, que pondrá a disposición de investigadores y medios de comunicación el enorme caudal de información primaria generado por esta institución.

Desde luego, podría aplicarse este criterio de bondad de los procedimientos para valorar la calidad del proceso que condujo a la creación de la institución reguladora, y que fue sometido a

numerosas críticas, pero excede el objetivo de este trabajo, porque se estaría valorando algo distinto del diseño institucional o la actividad del organismo regulador, aunque desde luego podría explicar algunas carencias del diseño adoptado y de su puesta en marcha.

4. La disponibilidad de conocimiento experto

La delegación de competencias en agencias regulatorias situadas fuera del gobierno se justifica en buena medida por la exigencia de contar con un elevado nivel de cualificación en su personal para afrontar tareas de elevada complejidad que deben realizarse con independencia del gobierno. Se trata ahora de valorar el efecto que la creación de una autoridad multifuncional puede tener sobre la disponibilidad de recursos humanos cualificados.

En general, la presencia de varias funciones dentro de una misma institución regulatoria no debería plantear problemas para la disponibilidad de personal experto mientras no se reduzcan los recursos asignados a las direcciones funcionales. De hecho, la incorporación de los recursos humanos de los antiguos reguladores a la CNMC permitía disponer de entrada de la misma base de personal especializado. Por otra parte, una institución integrada como la CNMC permite la movilidad laboral entre puestos análogos situados en otras áreas funcionales, y *ceteris paribus* este factor debería facilitar la tarea de atraer y retener personal cualificado de cara al futuro (OCDE, 2014b).

Sin embargo, estas ventajas del nuevo modelo no se alcanzan

inmediatamente. La fusión entre varios organismos reguladores y de competencia en la que desaparecen todas las entidades previamente existentes plantea muchas dificultades de transición derivadas del choque entre culturas institucionales como consecuencia de la existencia de diferentes procedencias profesionales, niveles salariales, estructuras de dirección, procedimientos de trabajo, etc. Cuanto más corto sea el período de transición –y en el caso de la CNMC fue excesivamente breve–, mayores son los problemas, y más pueden tardar en verse los frutos de la multifuncionalidad. La comparación detallada con el proceso de fusión semejante llevado a cabo en Holanda al constituir la Authority for Consumers and Markets (ACM) (18) pone de manifiesto por contraste la falta de trabajo preparatorio con la que se llevó a cabo la puesta en marcha de la CNMC.

Algunas disparidades entre el personal de las agencias incorporadas a la CNMC van a permanecer más tiempo del deseable por motivos ajenos a los problemas inherentes a la implantación del diseño institucional. Por un lado, las relaciones de la nueva institución con su personal se rigen por tres convenios colectivos diferentes correspondientes respectivamente a los contratos laborales de la CNE, de la CMT y a los funcionarios, y no ha podido reconducirse a un solo convenio ni se han podido homogeneizar las condiciones laborales debido a varias sentencias judiciales que declaran vigentes los convenios laborales hasta que no se firmen otros nuevos. Es fácil comprender los significativos costes de transacción que implica para la CNMC la negociación a tres bandas de cualquier novedad en el ámbito laboral.

Por otra parte, aunque la Ley de creación de la CNMC recoge con normalidad que habrá personal funcionario y laboral (art. 31. 1 y 3 LCNMC), el contexto de austeridad presupuestaria condujo al Gobierno a limitar de manera absoluta la posibilidad de que el personal laboral promocionara a puestos de más nivel retributivo y a no autorizar la contratación de nuevos trabajadores en el mercado de trabajo, por lo que la única fuente de nuevo personal especializado han sido los funcionarios que trabajan en el resto de las administraciones públicas, si bien con numerosas restricciones y en un contexto de reducción del número de plazas disponibles. Estas restricciones, con un origen claro en motivos presupuestarios generales del Estado, han dificultado extraordinariamente en la práctica la atracción y retención de talento pero, de nuevo, no están relacionadas estrictamente con el diseño institucional ni con su puesta en marcha.

Queda por considerar una vertiente más de este criterio de valoración, que se centra en la idoneidad o especialización de los miembros del Consejo. El artículo 15.1 de la LCNMC establece que la selección de candidatos se realizará «entre personas de reconocido prestigio y competencia profesional en el ámbito de actuación de la Comisión», por lo que el potencial problema no estaría relacionado con el diseño institucional sino en todo caso con su aplicación. Obviando este problema por un momento, es necesario preguntarse qué es lo que el art. 15.1 LCNMC entiende por «personas de reconocido prestigio y competencia profesional». Según un documento de la OCDE ya citado, que recoge buenas prácticas de gobierno para organismos reguladores,

cuando se trata de un órgano de gobierno formado por varios miembros, la presencia de habilidades y experiencias diversas relacionadas con las funciones del regulador facilitará que se tomen decisiones bien fundamentadas, aunque es la legislación de referencia la que debe precisar cuáles son las habilidades o la experiencia relevantes para el puesto (OCDE, 2014a).

5. Eficiencia

Por un lado, los objetivos de la reforma del modelo de agencias reguladoras eran coherentes con la simplificación del número de organismos regulatorios, en la línea de lo sugerido por la iniciativa comunitaria de «regulación inteligente» (EC, 2010; Baldwin *et al.*, 2012: capítulo 19). Por otro lado, es bien sabido que una de las razones utilizadas por el Gobierno para justificar la creación de la CNMC fue el ahorro de costes, ofreciendo un ahorro estimado de algo más de 28 millones de euros (19), de los cuales algo menos de 18,8 millones de euros se ahorrarían al no poner en marcha tres organismos que ya habían sido aprobados, mientras que no llegaba a 9,5 millones de euros el ahorro estimado por los gastos administrativos y generales que se realizarían de manera conjunta para la nueva institución. De esa cifra, el ahorro cierto ha sido el derivado de la reducción de altos cargos al suprimir los organismos que se incorporaron en la CNMC (casi 3,6 millones de euros). Teniendo en cuenta que el presupuesto actual es de casi 60 millones de euros, el ahorro, de materializarse, sería notable, pero está lejos de ser un motivo que justifique un cambio de modelo tan importante. El motivo de pasar a un modelo multi-

funcional solo puede justificarse por las sinergias derivadas de la complementariedad de las funciones propias de los reguladores sectoriales y de la defensa de la competencia, como se ha indicado en el primer criterio de valoración, y esas sinergias se traducen en una mayor eficiencia en la asignación de los recursos disponibles entre las distintas tareas y a lo largo del tiempo.

Ahora bien, no es raro que se pase por alto una de las fuentes de eficiencia de costes más importantes del nuevo modelo, que es la aplicación de un presupuesto limitativo a la CNMC, igual que sucedía con la CNC, cuando tanto la CNE como la CMT funcionaban con un presupuesto no limitativo y financiado con tasas pagadas por las empresas reguladas. Los efectos que el presupuesto no limitativo produjo en los antiguos reguladores sectoriales son bien conocidos y han sido puestos de manifiesto repetidas veces. El incentivo para el control de los gastos que supone pasar a un presupuesto limitativo no puede exagerarse. Como contrapunto, la rigidez adicional que requiere este sistema dificulta que puedan aprovecharse las sinergias asociadas a la asignación de recursos entre funciones y a lo largo del tiempo mencionadas en el párrafo anterior.

Otro factor de eficiencia, en este caso dinámica, hace referencia al hecho de que el modelo de la CNMC, al integrar regulación y competencia, proporciona una visión global que facilita la adaptabilidad de la institución a las transformaciones que se producen en los mercados regulados y, más en general, en la economía. Pero, en última instancia, esta eficiencia dinámica no es más que la traducción a lo largo del tiempo de las complementarie-

dades entre competencia y regulación que pueden aprovecharse también de forma estática.

Por último, aunque no supone un ahorro de costes para la CNMC, hay que tener en cuenta que el modelo multifuncional se traduce para las empresas y para el público en general en un ahorro de costes de transacción al poder acudir a una única entidad (*one-stop shop*), sin necesidad de duplicar las gestiones ni la documentación, aparte de la seguridad jurídica que ya se ha comentado al considerar el primer criterio de valoración. Por otra parte, evita que las empresas puedan practicar el oportunismo regulatorio de buscar el foro más propicio para sus intereses.

V. ALGUNOS INDICADORES DE LA ACTUACIÓN DE LA CNMC HASTA EL MOMENTO

Los criterios anteriores son útiles para realizar una evaluación del modelo elegido por el legislador para la CNMC y de su puesta en práctica, y para separar los aspectos relacionados con el diseño de la CNMC de los que tienen que ver con factores extrínsecos. Sin embargo, para valorar el desempeño de la nueva autoridad regulatoria y de competencia puede ser más práctico considerar de manera esquemática varios indicadores para comparar de algún modo la capacidad operativa de la CNMC con el conjunto de las agencias anteriores. El primer grupo de indicadores de desempeño se refieren a la dimensión de la actividad desarrollada, mientras que el segundo grupo se centra en la tarea de defensa de la competencia.

Con datos de las Memorias de 2012, que fue el último año

completo de actividad de la CNE, de la CMT y de la CNC, los respectivos consejos resolvieron o tuvieron conocimiento de más de 3.100 asuntos en total. Por su parte, en 2014 –primer año completo de actividad– el Consejo de la CNMC resolvió más de 2.700 asuntos. Los datos son aproximados y no perfectamente comparables, y la importancia de los expedientes no se ve reflejada en el número, pero permite comprobar que el ritmo de funcionamiento de la CNMC es comparable a grandes rasgos al que desarrollaban conjuntamente los organismos reguladores y de competencia antes de la fusión de sus funciones.

Por lo que se refiere específicamente a la defensa y promoción de la competencia, en los últimos doce meses de actividad de la CNC (son datos de la Memoria del ejercicio 2012-2013) se realizaron 18 inspecciones y el Consejo resolvió 75 expedientes, 34 con resoluciones sancionadoras por infracciones anticompetitivas (algo más del 45% del total). Por estas infracciones se impusieron multas por un total de 366 millones de euros, la cifra más alta de la historia de la CNC (una media de 10,7 millones de euros por expediente). En ese mismo período, se estudiaron 66 operaciones de concentración y se publicaron 45 informes, entre informes de proyectos normativos, estudios sectoriales y otros estudios.

De nuevo con datos de 2014, en su primer año completo de actividad la CNMC realizó 9 inspecciones que afectaron a más de 40 empresas. El Consejo resolvió 41 expedientes, 13 con resoluciones sancionadoras (en torno al 32% del total). Las multas por esas infracciones ascendieron a 56,5 millones de euros (una media de 4,3 millones por

expediente). En 2014 se estudiaron 82 concentraciones y se publicaron 37 informes. De todas formas, conviene tener en cuenta para estimar la tendencia para 2015 que las sanciones por infracciones de competencia en el primer trimestre de este año superaron los 200 millones de euros en 20 expedientes (10 millones de euros por expediente).

VI. CONCLUSIONES

El análisis realizado en este artículo nos ha permitido evaluar la calidad del diseño institucional de la CNMC y de su puesta en marcha. Se ha puesto de manifiesto que, de acuerdo con los cinco criterios básicos de valoración, la calidad regulatoria del modelo multifuncional de la CNMC tal y como se refleja en la legislación es más que correcta. Destacan especialmente los aspectos relacionados con la coherencia de las funciones de competencia y sectoriales incluidas en el mandato, la mayor rendición de cuentas ante el parlamento y la sociedad, la mayor dificultad para la captura de su órgano de gobierno, las fuertes medidas para reforzar la transparencia, y la considerables eficiencias derivadas de la fusión de las agencias anteriores por distintas vías –especialmente el uso de un presupuesto limitativo, la mayor flexibilidad en el uso de recursos, la internalización de conflictos entre funciones y la reducción de costes de transacción para las empresas–, todo lo cual debería traducirse en una considerable legitimidad y credibilidad de la nueva autoridad a medida que se desarrollen efectivamente todas las potencialidades contenidas en la normativa.

Entre las cuestiones que podrían modificarse de cara al fu-

turo pueden mencionarse, entre otras, la eliminación de la mayoría absoluta para el veto a los candidatos al consejo, la presencia de presidente y vicepresidente en las dos salas, la necesidad de una mayor flexibilidad organizativa a nivel interno, y garantizar la autonomía de la CNMC para decidir cómo utilizar el presupuesto asignado, especialmente en temas de personal.

Sin embargo, la valoración de la aplicación práctica del modelo escogido para la CNMC no es igualmente positivo, la mayor parte de las veces por factores no relacionados con la concreta actuación del Consejo o del personal de la nueva autoridad reguladora y de competencia. Utilizando los mismos criterios de referencia, la evaluación resulta negativa en diversas cuestiones: la falta de motivación y de transparencia del Gobierno a la hora de asignar competencias regulatorias a la nueva autoridad, así como la falta de actuación consensuada con la autoridad regulatoria en este sentido; la falta de un período de transición suficiente para la puesta en marcha de la institución; la ausencia de un plan de implantación detallado del nuevo modelo; la falta de publicidad de los criterios usados para la selección de los miembros del Consejo; y ya que los nombramientos no se han apartado de la tradición española de propuesta a cargo de los partidos, la ausencia de suficiente diversidad política entre los consejeros; es igualmente negativa la rigidez circunstancial con la que se ha encontrado la CNMC a la hora de contratar personal cualificado en el mercado o proporcionar una carrera profesional a su personal laboral.

Por tanto, aunque no existe un modelo institucional óptimo

para las autoridades regulatorias y de competencia, puede concluirse que el diseño de la CNMC como autoridad multifuncional tiene calidad regulatoria suficiente para permitirle realizar sus funciones con eficiencia, credibilidad y legitimidad, aunque podría mejorarse significativamente sin necesidad de realizar grandes cambios normativos. De hecho, puede entenderse como prueba indirecta de su calidad institucional que ha conseguido sostener a la nueva autoridad integrada a pesar de las dificultades exteriores e interiores a las que ha tenido que enfrentarse en estos casi dos años de funcionamiento, y ha permitido que su actividad haya alcanzado ya un nivel comparable al desarrollado por las agencias de las que es heredera. Solo falta que el Gobierno actual y los que vengan después presten el apoyo –en forma de recursos y de respeto a su independencia– que la CNMC necesita para realizar con efectividad el mandato recibido del legislador.

NOTAS

(*) Profesor titular de Economía Aplicada y asesor económico del presidente de la CNMC (javier.garciaverdugo@cnmc.es).

(1) Por citar solo algunos, vid. GÓMEZ-ALESSANDRI (2013), TRILLAS (2013), DELGADO Y MARISCAL (2014), Díez (2014), GÓRRIZ (2014), VALIENTE (2014) y WARD (2014). Por su amplitud y profundidad conviene subrayar el análisis jurídico realizado por los distintos autores del volumen colectivo editado por Carlón (2014).

(2) Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, y Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

(3) <http://www.oecd.org/eco/growth/indicatorsofproductmarketregulationhomepage.htm#indicators>

(4) «La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia tiene por objeto garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los

mercados y sectores productivos, en beneficio de los consumidores y usuarios».

(5) El artículo 5 LCNMC se refiere fundamentalmente a las funciones relacionadas con la defensa y promoción de la competencia, mientras que los artículos 6 a 11 hacen referencia a las funciones de «supervisión y control» en los sectores regulados (comunicaciones electrónicas, sector eléctrico y gas natural, mercado postal, comunicación audiovisual, tarifas aeroportuarias y sector ferroviario).

(6) En España, la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia, y por el lado comunitario, el TFUE, Título VII y el Reglamento 1/2003, más la normativa de desarrollo.

(7) El presidente compareció ante la Comisión de Economía y Competitividad del Congreso de los Diputados el 13 de mayo de 2014 y el 18 de febrero de 2015. También ha comparecido en dos ocasiones ante la comisión homónima del Senado.

(8) El *Plan Estratégico* fue aprobado por el Consejo el 8 de mayo de 2014, incorporando los comentarios recibidos durante la consulta pública.

(9) El *Plan de Actuación* fue aprobado por el Consejo el 17 de diciembre de 2014. Incluye grupos de líneas de actuación para desarrollar en 2015, que serán utilizadas para evaluar el desempeño de la institución.

(10) Recuérdese, por ejemplo, las diferencias de opinión sobre la subasta eléctrica a principios de 2014, el caso del informe previo a la privatización de AENA y las discrepancias con motivo de otros Informes de Proyectos Normativos, la sanción de competencia a las industrias lácteas o empresas del sector del automóvil, o las diversas impugnaciones de normas anticompetitivas.

(11) Basta recordar, entre otros, la doble solicitud de revocación del Presidente y dos Consejeros por parte de Cepsa y Repsol, o la reacción de Telefónica ante la propuesta de regulación del Mercado 5.

(12) Conviene recordar que personas con cargos de responsabilidad en gobiernos anteriores fueron elegidos –por ejecutivos de distinta orientación política– para dirigir el banco central y el supervisor de los mercados financieros.

(13) Entre otros, KOVACIC (2011) y OCDE (2014b).

(14) Vid. en este sentido el completo análisis de GÓMEZ-ALESSANDRI (2013).

(15) Vid. Comparecencia del Presidente ante la Comisión de Economía del Congreso de los Diputados (7 de mayo de 2014).

(16) Cfr. DELGADO Y MARISCAL (2014).

(17) Premio de la Asociación de Periodistas de Información Económica (2014).

(18) El análisis de OTTOW (2014) sobre el plan seguido para poner en marcha la agencia multifuncional holandesa es ilustrativo y ejemplarizante.

(19) *Proyecto de Ley de Creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*. Disponible en <www.aedc.es/wp-content/uploads/2012/10/proyecto-ley-cnmc2.pdf>.

REFERENCIAS

- ALEMANI, E.; KLEIN, C.; KOSKE, I.; VITALE, C., y WANNER, I. (2013), «New Indicators of Competition Law and Policy in 2013 for OECD and non-OECD Countries», OECD Economics Department *Working Paper* No. 1104/2013.
- ALEXIADIS, P., y CAVE, M. (2010), «Regulation and Competition Law in Telecommunications and Other Network Industries», en R. Baldwin, M. Cave y M. Lodge (eds.), *Oxford Handbook on Regulation*, Oxford: Oxford University Press: 500-22.
- BALDWIN, R. (1995), *Rules and Government*. Oxford: Oxford University Press.
- BALDWIN, R.; CAVE, M., y LODGE, M. (2012), *Understanding Regulation. Theory, Strategy and Practice*, 2ª ed., Oxford: Oxford University Press.
- BEITER, P.; KOSKE, I.; NARU, F., y WANNER, I. (2014), «Economic regulators – their independence, accountability and scope of action», OECD Economics Department *Working Papers*, forthcoming.
- CARLÓN, M. (dir.), 2014. *La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*, Gizur Menor, Navarra: Ed. Aranzadi-Thomson Reuters.
- COGLIANESE, C. (2012), «Measuring Regulatory Performance. Evaluating the Impact of Regulation and Regulatory Policy», *OECD Expert Paper* No. 1, agosto.
- CÓRDOVA-NOVION, C., y HANLON, D. (2002), «Regulatory governance: improving the institutional basis for sectoral regulators». *OECD Journal on Budgeting*, 2(3).
- DELGADO, J., y MARISCAL, E. (2014), «Integrating Regulatory and Antitrust Powers: Does it Work? Case Studies from Spain and Mexico», *Competition Policy International*, Vol. 10, No. 1: 135-139.
- DÍEZ, F. (2014), *Informe sobre la CNMC*, FUNCIVA Documentos nº 211, Fundación Ciudadanía y Valores.

<p>EUROPEAN COMMISSION – EC (2010), <i>Smart Regulation in the European Union</i>, COM(2010) 543. Brussels.</p> <p>FOX, E.M., y TREIBILCOCK, M.J. (2012), The Design of Competition Law Institutions and the Global Convergence of Process Norms: The GAL Competition Project, <i>NYU Law and Economics Research Paper</i> No. 12-20. Disponible en: <ssrn.com/abstract=2128913></p> <p>GEORGOSOULI, A. (2013), «The FCA-PRA coordination scheme and the challenge of policy coherence», <i>Capital Markets Law Journal</i>, Vol. 8 No. 1: 62-76.</p> <p>GILARDI, F., y MAGGETTI, M. (2010), «The independence of regulatory authorities», en D. Levi-Faur (ed.), <i>Handbook on the politics of regulation</i>, Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing.</p> <p>GÓMEZ-ALESSANDRI, J. (2013), «La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia: planteamientos iniciales y resultado», <i>La Ley</i>, Año XXXIV, nº 8168: 1-20.</p> <p>GÓRRIZ, C. (2014), «The Spanish National Commission on Markets and Competition», <i>World Competition</i> 37, No. 3: 349-368.</p> <p>HYMAN, D.A., y KOVACIC, W.E. (2013), «Competition Agencies with Complex Policy Portfolios: Divide or Conquer?», <i>Concurrences</i>, nº 1-2013, Colloque: 9-36.</p> <p>HYMAN, D.A., y KOVACIC, W.E. (2014), «Why Who Does What Matters: Governmental Design and Agency Performance», <i>George Washington Law Review</i>, Vol. 82 No. 5: 1446-1516.</p> <p>ITALIANER, A. (2014), <i>The Independence of National Competition Authorities</i>, Competition Conference – Best Practice in Investigations, Vienna, 12 December 2014. Disponible en: <ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2014_08_en.pdf></p> <p>JORDANA, J. Y LEVI-FAUR, D. (2011), <i>La arquitectura de los organismos reguladores: modelos multisectoriales y monosectoriales</i>. Boletín del Instituto de Gobernanza y Dirección Pública de ESADE, 10 de mayo.</p> <p>JOSKOW, P.L. (1998), <i>Regulatory principles for reforming infrastructure sectors in developing countries</i>. World Bank Group,</p>	<p>abril. Disponible en: <www.worldbank.org/html/rad/abcde/joskow.pdf></p> <p>KOVACIC, W.E. (2011), «Competition agencies, independence, and the political process», en Drexler, J., W. Kerber y R. Podszun (eds.), <i>Competition Policy and the Economic Approach. Foundations and Limitations</i>, London: Edward Elgar: 291-311.</p> <p>KOVACIC, W.E., y HYMAN, D.A. (2012), <i>Competition Agency Design: What's on the Menu?</i>, Public Law and Legal Theory Paper No. 2012-135 and Legal Studies Research Paper No. 2012-135. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=2179279></p> <p>KOVACIC, W.E.; HOLLMAN, H. y GRANT, P. (2011), «How Does Your Competition Agency Measure Up?», <i>European Competition Journal</i>, Vol. 7 No. 1: 25-45.</p> <p>LAFFONT, J.J. (2005), <i>Regulation and Development</i>, Federico Caffè Lectures, Cambridge: Cambridge University Press.</p> <p>MARÍN, J. (2014), «La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia: una nueva etapa para la competencia y la supervisión regulatoria en España», <i>ICE Revista de Economía</i>, enero-febrero 2014, nº 876: 7-15.</p> <p>MELONI, G. (2010), «Enabling regulatory reform», in OECD, <i>Making Reform Happen: Lessons From OECD Countries</i>, Paris: OECD Publishing.</p> <p>MOTA-PRADO, M. (2008), «The Challenges and Risks of Creating Independent Regulatory Agencies: A Cautionary Tale from Brazil», <i>Vanderbilt Journal of Transnational Law</i>, Vol. 41: 435-503.</p> <p>NATIONAL AUDIT OFFICE – NAO (2001), <i>Measuring the Performance of Government Departments</i>. Report by the Comptroller and Auditor General, HC 301 Session 2000-2001: 22 marzo 2001.</p> <p>OCDE (1999), <i>Relations between Regulators and Competition Agencies</i>. Competition Policy Roundtables, No. 22. OECD.</p> <p>— (2004), <i>Regulatory Performance: Ex post Evaluation of Regulatory Tools and Institutions</i>. Proceedings From the OECD Expert Meeting, 22 septiembre 2013.</p> <p>— (2005), <i>The Relationship Between Competition Authorities and Sectoral Regulators</i>, DAF/COMP/GF(2005)2.</p>	<p>— (2014a), <i>The Governance of Regulators, OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy</i>, Paris: OECD Publishing.</p> <p>— (2014b), <i>Roundtable on Changes in Institutional Design of Competition Authorities</i>, DAF/COMP/WD(2014) [Notes by several contributing countries].</p> <p>OTTOW, A.T. (2014), «Erosion or innovation? The institutional design of competition agencies—A Dutch case study», <i>Journal of Antitrust Enforcement</i>, Vol. 2 No. 1: 25-43.</p> <p>RADAELLI, C., y DE FRANCESCO, F. (2007), <i>Regulatory Quality in Europe: Concepts, Measures and Policy Processes</i>, Manchester: Manchester University Press.</p> <p>SMITH, W. (1997), «Utility Regulators-Roles and Responsibilities», <i>Viewpoint</i>, No. 128, octubre. World Bank. Disponible en: <www.worldbank.org/html/fpd/notes/128/128smith.pdf></p> <p>SOMMER, D. (2001), «Multi-Utilities: Policy», <i>Viewpoint</i>, No. 228, March. World Bank. Disponible en: <www.worldbank.org/html/fpd/notes/228/228Somme-327.pdf></p> <p>SPYRELLI, C. (2003), <i>Regulating the regulators? An assessment of institutional structures and procedural rules of national regulatory authorities</i>. <i>International Journal of Communications Law and Policy</i>, Issue 8, invierno 2003/2004.</p> <p>STERN, J. (2010), «The Evaluation of Regulatory Agencies», en Baldwin et al. (eds.): <i>The Oxford Handbook of Regulation</i>, pp. 223-258.</p> <p>TRILLAS, F. (2013), «The Institutional Architecture of Regulation and Competition: Spain's 2012 Reform», <i>IESE Working Paper</i> WP-1067-E.</p> <p>VALIENTE, A. (2014), «What is it Like to have a Single, Multi-sector Regulator—the Spanish Experience», <i>Journal of European Competition Law & Practice</i>, Vol. 5 No. 6: 373-378.</p> <p>WARD, A. (2014), «Spain's CNMC: The Story So Far», <i>Competition Policy International</i>, June 17 2014. Disponible en: <www.competitionpolicyinternational.com/assets/Uploads/EUJune14.pdf></p>
--	---	---