

Resumen

En 2012, el Gobierno español propuso la fusión de la autoridad de competencia con los seis reguladores sectoriales en una única autoridad, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC). La reforma se justificó por la necesidad de una mayor coordinación entre reguladores, para mejorar la coherencia de sus decisiones y por un supuesto ahorro de costes. El diseño de la nueva institución no garantiza que dichos beneficios potenciales necesariamente se materialicen. La mejora de los mecanismos de decisión, la creación de una organización más horizontal y el reforzamiento de la autonomía financiera y funcional facilitarían la generación de sinergias que, de momento, no parecen haberse puesto de manifiesto.

Palabras clave: CNMC, competencia, diseño institucional, organismos reguladores, independencia, regulación.

Abstract

In 2012, the Spanish government proposed the merger of the antitrust authority together with six sectoral regulators in a single authority, the National Commission for Markets and Competition (CNMC). The reform was justified by the need for better coordination between regulators, to improve the consistency of their respective decisions and to reduce their operational costs. The design of the new institution however does not necessarily guarantee that those potential benefits will be materialized. Improving decision-making mechanisms, creating a more horizontal organization and strengthening the financial and functional autonomy of the regulator would facilitate the generation of synergies that so far do not seem to have arisen.

Key words: CNMC, antitrust, independence, institutional design, regulators, regulation, antitrust agency.

JEL classification: D02, K21, K23, L40, L50.

LA CNMC: LA HISTORIA DE UNA REFORMA INACABADA

Juan DELGADO

Global Economics Group

Héctor OTERO

Global Economics Group

I. INTRODUCCIÓN

Hemos asistido recientemente a un proceso de reestructuración de las autoridades de competencia y de los reguladores sectoriales en distintos países del mundo, tanto en países desarrollados como en países en desarrollo, orientados todos ellos hacia la búsqueda de un modelo de agencias regulatorias con el objetivo de cumplir sus objetivos en los mercados que regula, con la mayor eficiencia y efectividad posible.

Esta ola de reestructuraciones ha incluido procesos de fusión de distintas agencias de defensa de la competencia (como CMA británica), fusión de funciones regulatorias y de competencia en ciertos sectores (como el IFT en México para el caso de las telecomunicaciones) o procesos de reestructuración más amplia como los llevados a cabo en Holanda (ACM) y España (CNMC).

En 2012, el Gobierno español propuso la fusión de la autoridad de competencia (CNC) con los seis reguladores sectoriales en una única autoridad, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC). Esta reforma fue justificada por el Gobierno, entre otros motivos, por la mejora de la mejora de la certidumbre regulatoria en los mercados o los ahorros presupuestarios del establecimiento de una única instrucción. Por su parte, los crí-

ticos de la reforma destacaban el gran riesgo de perder la experiencia acumulada de la institución o la operatividad de una instrucción de un tamaño tan elevado.

Transcurridos dos años desde la entrada en funcionamiento de la CNMC en octubre de 2013, este artículo realiza una primera evaluación de las consecuencias de la reforma de la CNMC y si se han cumplido las mejoras en la institución prometidas con la reforma.

La efectividad de un organismo regulador requiere de un marco legal apropiado, de una arquitectura institucional que permita aplicar ese marco legal y de la existencia de una voluntad política y una capacidad técnica de los responsables de aplicar de forma correcta las provisiones legales relevantes. La arquitectura del regulador es irrelevante si, por ejemplo, no está garantizada su independencia y si su personal no tiene una capacidad técnica suficiente. El presente artículo se centra en el análisis de cómo distintas características deseables en un regulador se ven afectadas por el diseño institucional del mismo y, en concreto, qué factores se ven fortalecidos o debilitados con la creación de macroreguladores con múltiples funciones en múltiples sectores. El artículo contrasta si el diseño y los primeros pasos del regulador español CNMC resultan en una mejora en el fun-

cionamiento y la efectividad del mismo en el desarrollo de sus funciones.

El artículo comienza con una breve descripción de las diferentes tipologías de arquitecturas de organismos de regulación (sección II) y del proceso de integración realizado en España (sección III). En la sección IV se realiza una evaluación de las consecuencias de la fusión de reguladores analizando como distintas funciones y características deseables de un regulador se ven afectadas por la arquitectura institucional puesta en marcha en el macroregulador español. Por último, en la sección V se recogen una serie de cuestiones que no se han solucionado con la reforma y que deberían ser tratadas para mejorar el funcionamiento del macroregulador y potenciar las posibles sinergias derivadas de la concentración de funciones y sectores en un único órgano regulador.

II. QUÉ Y CÓMO SON LOS ORGANISMOS DE REGULACIÓN

Los organismos de regulación son «agencias administrativas autónomas con competencias regulatorias» (OCDE, 2002). En este artículo, se restringirá el concepto de organismos de regulación a aquellos que tengan funciones de regulación de unos sectores específicos y/o aquellos que tengan mandatos de aplicación de la política de competencia.

Con respecto a la estructura de los reguladores (ver cuadro nº 1 para un resumen de la tipología de reguladores), existen reguladores unifuncionales que son responsables de la regulación de un único sector (por ejemplo, energía o telecomunicaciones) o de la aplicación de una única po-

lítica (por ejemplo, la política de competencia). Algunos ejemplos de reguladores unifuncionales son la agencia de competencia francesa Autorité de la Concurrence o la Dirección General de la Competencia de la Comisión Europea.

Por otro lado, existen un número creciente de jurisdicciones donde se encuentran reguladores multisectoriales (que actúan en varios sectores), multifuncionales (que ejercen funciones diversas) o convergentes (es decir, simultáneamente multisectoriales y multifuncionales) (1). Un ejemplo de un regulador multisectorial es el Bundesnetzagentur alemán que agrupa las funciones regulatorias de varios sectores de red (2). Los reguladores multifuncionales más comunes son aquellos que aglutinan las políticas de la competencia y de protección del consumidor (como la recientemente creada CMA británica). También, existe un número creciente de instituciones que combinan funciones regulatorias con políticas de defensa de la competencia en un sector determinado, como es el caso de los reguladores de telecomunicaciones mexicano y británico (IFT y OFCOM, respectivamente).

Por último, existe un número limitado de jurisdicciones donde

se han creado reguladores convergentes que agrupan al mismo tiempo la regulación de diversos sectores (multisectorial) y diversas políticas (multifuncional), como la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia española (CNMC) y la Autoridad de la Competencia y los Mercados holandesa (ACM), que agrupan las labores de regulación en todas los sectores de red y la aplicación de la política de competencia (3).

III. LA INTEGRACIÓN DE LOS ORGANISMOS REGULADORES EN ESPAÑA

En 2012, el Gobierno español propuso la fusión de la autoridad de competencia (CNC) con los seis reguladores sectoriales (telecomunicaciones, medios audiovisuales, energía, ferrocarril, aeropuertos y servicios postales) (4) en una única autoridad, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC).

La propuesta de reforma no venía acompañada de un análisis riguroso de los problemas de funcionamiento que la reforma pretendía resolver ni de cómo el nuevo diseño respondía a la necesidad de abordar dichos problemas. La justificación de la re-

CUADRO N.º 1

TIPOLOGÍA DE ORGANISMOS REGULADORES

	UN SECTOR	VARIOS SECTORES
Una política	Reguladores unifuncionales DG COMP (UE) Autorité de la Concurrence (FR)	Reguladores multisectoriales Bundesnetzagentur (DE)
Varias Políticas	Reguladores multifuncionales IFT (MX), OFCOM (UK) CMA (UK)	Reguladores convergentes CNMC (ES), ACM (NL)

Fuente: Elaboración propia.

forma tenía un carácter muy general y el diseño propuesto era demasiado pobre como para garantizar ni siquiera que se materializaran los vagos beneficios apuntados. La principal razón esgrimida para la reforma fue la necesidad de incrementar la coherencia entre los reguladores sectoriales y la autoridad de competencia (en particular por los recientes conflictos entre el regulador de telecomunicaciones y la CNC). Del mismo modo se destacaron los ahorros presupuestarios de la reforma fruto de una mayor eficiencia administrativa, de especial relevancia en el contexto de la necesidad de reducción del déficit público.

Varios autores y la prensa en su momento airearon diversos motivos políticos para la reforma, coincidiendo con el cambio de Gobierno, ya que una de las consecuencias de la integración fue el cese de los antiguos miembros de los distintos Consejos nombrados en su mayoría por el Gobierno anterior, y la designación de nuevos miembros por parte de la nueva mayoría en el Congreso de Diputados (5).

La decisión fue ampliamente criticada por no ser el resultado de un análisis riguroso sobre las necesidades y debilidades del esquema existente. Existía el peligro de que una reforma precipitada pusiese en riesgo la experiencia y los logros acumulados por las políticas regulatorias y, sobre todo, la política de competencia a lo largo de más de una década. (6) Al mismo tiempo, existían dudas acerca de la estructura del nuevo macro-regulador y si la fusión se materializaría en ahorros presupuestarios tal como la reforma prometía (7).

La CNMC, en su nueva configuración, comenzó a operar en octubre de 2013 (8). La nueva

CNMC consiste en un Consejo, que es el órgano decisorio, y varias direcciones sectoriales y horizontales, que son las que desarrollan el trabajo técnico. El Consejo está compuesto por diez miembros, el presidente entre ellos, y está dividido en dos salas, la Sala de Regulación, que lidia con los asuntos relacionados con la regulación sectorial; y la Sala de Competencia, que aplica la Ley de Competencia. Ambas salas se reúnen en sesiones plenarios para resolver conflictos potenciales y para tratar de temas generales.

Asimismo, la CNMC se encuentra estructurada en tres direcciones sectoriales (energía; telecomunicaciones, audiovisual y radiodifusión; y transportes y servicios postales) y una Dirección de Competencia. Existen otras unidades de carácter horizontal, como el departamento legal, que responde directamente al Consejo, o el departamento de promoción de la competencia, que responde directamente al presidente del Consejo.

La creación de un macroregulador significó la redistribución de responsabilidades, con algunas de las funciones menores de los reguladores siendo asignadas a sus ministerios correspondientes (9).

IV. VENTAJAS E INCONVENIENTES DE LA INTEGRACIÓN DE REGULADORES

A priori, y dados otros factores, no existe una arquitectura regulatoria óptima. Existe abundante literatura sobre las características de un regulador que mejoran su funcionamiento y efectividad. Sin embargo, dichas características no se corresponden necesariamente con un dise-

ño institucional específico. En la presente sección se analiza cómo ciertos factores y funciones deseables en una autoridad regulatoria se ven afectados por la creación de un regulador multi-sectorial, multifuncional o convergente y se contrasta la situación de estos factores en el caso del macroregulador español CNMC. El análisis de esta sección sigue el marco teórico definido por Delgado y Mariscal (2014).

1. Sinergias vs. conflicto

Una de las ventajas que se menciona frecuentemente para justificar la integración de funciones y sectores bajo un mismo regulador es la explotación de posibles sinergias. Sin embargo, las sinergias funcionales y la eliminación de duplicaciones funcionales solo emergerán cuando las funciones fusionadas sean verdaderamente políticas complementarias (ver Kovacic y Hyman, 2012). Las políticas regulatorias en los sectores de red así como las funciones regulatorias y de defensa de la competencia tienen cierto grado de complementariedad por lo que podría justificarse su integración dentro de un mismo organismo.

La integración sin embargo no está exenta de riesgos sobre todo cuando, como consecuencia de la misma, los conflictos y discrepancias entre reguladores se convierten en conflictos internos, pero sin resolverse de forma satisfactoria. En este caso, la integración implicaría una menor transparencia y no necesariamente se desarrollarían las posibles sinergias.

La estructura de la CNMC no permite dilucidar la manera en que las posibles sinergias potenciales pueden desarrollarse entre

los distintos departamentos. La CNMC se organiza en cuatro direcciones que replican la estructura de los reguladores anteriores, de tal modo que no se produce integración transversal de las funciones que previamente se situaban en diferentes reguladores. La Dirección de Competencia hereda las funciones de la antigua CNC, la Dirección de Energía, las funciones de la CNE y la Dirección de Telecomunicaciones hereda las funciones de la CMT, añadiendo las funciones de audiovisuales. Únicamente aquellos reguladores de menor tamaño (ferroviario, aeroportuario y postal) se integran en una única dirección.

Existen, sin embargo ciertos indicios para ser escéptico respecto a la realización de sinergias:

1. Por un lado, se mantienen separadas las funciones de competencia y de regulación y, por otro, se realiza una división de las industrias de red que parece responder más al tamaño de los sectores regulados que a las posibles complementariedades (10). Aparte de la Asesoría Jurídica, no existen unidades transversales que expliciten la materialización de las sinergias.

2. En ausencia de una integración funcional, las sinergias podrían materializarse mediante mecanismos de coordinación ente unidades. Dichos mecanismos, si existen, no son explícitos ni observables a un observador externo. El único mecanismo de coordinación explícito son las reuniones plenarias del Consejo o el mecanismo de consulta entre salas en casos que afectan a la competencia en mercados regulados. Sin embargo, dicha coordinación puede resultar poco efectiva para materializar las sinergias si no ha sido precedida de una coordinación a nivel técnico.

Por ejemplo, en algunas jurisdicciones como Alemania o el Reino Unido, los casos de abuso de posición de dominio en el sector de las comunicaciones electrónicas son instruidos por los reguladores sectoriales que disponen de un mayor conocimiento sectorial. Incluso en el caso de la integración de autoridades holandesas, la nueva autoridad ha decidido dividir los casos de competencia en sectores regulados, de modo que la dirección de competencia se hace cargo de los casos de fusiones y las direcciones regulatorias de los casos de abuso, manteniendo en todo caso la colaboración ente las distintas direcciones. De esta forma se aprovecha el *know-how* sectorial para una instrucción más efectiva de las infracciones de competencia en sectores regulados. En España, a simple vista, nada ha cambiado tras la fusión de los reguladores y los casos de abuso en sectores regulados siguen siendo instruidos por la Dirección de Competencia, heredando la división de funciones previa a la fusión y sin que existan mecanismos explícitos de coordinación con las direcciones sectoriales.

Bajo la estructura de la CNMC, las posibles sinergias no se producirían por la propia integración. Habría que confiar en la cultura institucional de la CNMC para que se produzca una colaboración entre unidades sectoriales y transversales y se generen las sinergias. La existencia de sinergias, por tanto, dependerá de la existencia de una coordinación interdisciplinar dentro de la propia institución, donde se pueda desarrollar un aprendizaje mutuo y un aprovechamiento del *know-how* sectorial, o la existencia de facilidades de rotación de personal dentro de la institución entre los distintos departamentos.

Tras los primeros meses de trabajo, parece que sí se ha producido cierta coordinación entre las unidades sectoriales y la Dirección de Competencia en la instrucción de expedientes de infracción de la legislación de defensa de la competencia si bien siempre bajo el liderazgo de la Dirección de Competencia. En cuanto a la movilidad interna, la dualidad existente entre personal laboral y personal funcionario y la cultura propia de cada una de las instituciones previas parecen limitar la movilidad de personal entre direcciones.

Según el presidente de la CNMC (11), aproximadamente el 60 por 100 de la plantilla de la CNMC tiene una ligazón con la institución de carácter laboral, en tanto que el 40 por 100 restante es personal funcionario. Mientras que la gran mayoría de los puestos de la Dirección de Competencia está ocupada por funcionarios de carrera provenientes de la CNC, las direcciones heredadas de los antiguos reguladores contenían un elevado número de personal laboral. La Ley de creación de la CNMC limita ciertas labores, como por ejemplo las labores de inspección de la CNMC a funcionarios de carrera (12), lo que limita de forma considerable las posibilidades del personal de las direcciones regulatorias a acceder a la Dirección de Competencia. Así mismo se reservan ciertos puestos a funcionarios de carrera, como el secretario del Consejo (13), y se establece prioridad a la designación de funcionarios de carrera en los puestos directivos (14). Sí se ha observado sin embargo el flujo de funcionarios de carrera de la antigua CNC a divisiones sectoriales o de personal laboral entre direcciones sectoriales sobre todo con destino a los reguladores de nueva creación o con poca activi-

dad previa (como las direcciones sectoriales de transporte y de servicios postales).

Es posible, no obstante, que se desarrollen sinergias al nivel del Consejo, tanto dentro de la Sala de Regulación que deberá lidiar con varios sectores y por lo tanto podrá atenerse a principios reguladores constantes, como entre las salas de regulación y de competencia debido al mecanismo de consulta entre ellas, el cual puede materializar sinergias entre la aplicación de la regulación y de la legislación de defensa de la competencia.

Sin embargo, persisten obstáculos para la creación de sinergias en las actuaciones del Consejo de la CNMC:

1. Si no existe colaboración entre los departamentos, las sinergias a nivel del Consejo podrían manifestarse demasiado tarde en el procedimiento, limitando la posibilidad de efectuar cambios de calado;

2. La diversidad en las funciones de la Sala de Regulación puede llevar a una falta de especialización por parte de los miembros, así como una incapacidad para aprovechar las sinergias potenciales; y

3. El funcionamiento del mecanismo de consulta entre salas dependerá de las reglas establecidas y de si los miembros del Consejo asumen una actitud de conflicto o de colaboración. Los juegos de poder entre salas podrían dificultar la generación de sinergias.

Finalmente, la fusión de organismos reguladores también puede dar lugar a eficiencias de tipo administrativo al evitarse la duplicidad de los departamen-

tos administrativos (Trevilcock y Lacobucci, 2010). Sin embargo, en ausencia de sinergias funcionales, las eficiencias administrativas no justifican por sí mismas la fusión de autoridades reguladoras. El Gobierno español argumentó que el aumento en la eficiencia administrativa derivada de la eliminación de costes redundantes y la simplificación en la estructura del regulador generaría importantes ahorros, argumento particularmente relevante dadas las presiones actuales sobre el presupuesto público. El Gobierno anticipó ahorros de 28 millones de euros (15). Pero, incluso la existencia de estas sinergias se ha puesto en duda, una vez que incluso aquellas eficiencias organizativas se ven limitadas por la existencia de dos sedes de la CNMC, que obligan a que los departamentos administrativos se encuentren divididos entre ambas sedes, como ha reconocido el presidente de la CNMC en su comparecencia ante el Congreso de los Diputados (16).

2. Coherencia y coordinación en las actuaciones en los sectores regulados

Una de las principales razones presentadas por el Gobierno español para justificar la integración, fue la necesidad de acabar con la existencia de decisiones contradictorias entre las resoluciones de los reguladores sectoriales y las resoluciones de la CNC. En particular, fueron comunes los enfrentamientos entre la CMT y la CNC, con especial importancia las críticas de la CNC a la responsabilidad de la CMT en la existencia de precios excesivos en el mercado mayorista de telecomunicaciones (17) o la existencia de

varios expedientes por infracciones de la legislación de competencia en el sector de telecomunicaciones (18). Esta situación fue criticada por las empresas argumentando que las diferencias entre organismos provocaban un elevado grado de inestabilidad regulatoria.

La necesidad de coordinación y coherencia, aunque mencionadas por el Gobierno en la motivación de la reforma, no se ponen de manifiesto en los textos legislativos. Como consecuencia de ello, esa consistencia en la aplicación de las políticas regulatorias y de competencia deberá ser resuelta dentro de la organización misma, no de manera abierta y transparente, sino en el proceso de adopción de cada una de las decisiones. Por tanto, serán las decisiones de la CNMC y no el nuevo mandato legislativo las que determinen que la reorganización resulte en decisiones más coherentes (19).

Aunque es esperable que la CNMC pueda promover una aplicación más coherente de los principios de competencia y regulación en los sectores regulados, existen diversas limitaciones a la coherencia y coordinación de las diferentes direcciones, altamente relacionadas con las limitaciones que existen para la creación de sinergias en la fusión (20).

La coordinación probablemente resultará en un proceso de toma de decisiones más lento. Los problemas de coordinación pueden llegar a ser resueltos de manera interna, pero mientras se ajustan los mecanismos de resolución, puede transcurrir un largo periodo de tiempo, conduciendo a una falta de previsibilidad en la aplicación y ejecución de las políticas.

Al igual que en el caso de la creación de sinergias entre las políticas de competencia y regulación, en ausencia de una estructura orgánica o de mecanismos explícitos que faciliten la coordinación, la coordinación entre políticas dependerá más de la propia cultura institucional que de la estructura del nuevo organismo.

Las distintas naturalezas de los procedimientos administrativos en materias de regulación y de competencia complican el emprendimiento de una coordinación formal. Tanto los tiempos como las atribuciones difieren en casos de intervenciones de competencia y de regulación. Mientras que la regulación suele realizarse *ex ante* y sin buscar emitir sanciones, la política de competencia suele realizarse *ex post*, buscando sancionar conductas específicas. Esta diferencia queda desdibujada, pero no eliminada, con la confluencia de los principios de competencia y regulación tal y como apunta Petit (2004).

En la definición de la estructura de la CNMC tampoco se establecen canales claros de comunicación entre las salas del Consejo. Antes de la fusión las actuaciones de sectores regulados incluían informes públicos de los reguladores y de la autoridad de la competencia en asuntos que afectaban a la competencia en sectores regulados instruidos o bien por los reguladores o por la autoridad de competencia. Actualmente las discrepancias entre los puntos de vista regulatorios y de competencia han dejado de reflejarse en las resoluciones, lo que puede deberse a que la coordinación ha dejado de ser explícita. Los informes entre las distintas salas no son públicos, por lo que se habría podido producir una mera internalización de

los conflictos potenciales y no necesariamente una resolución más efectiva, llevando a una falta de transparencia en la resolución de los posibles conflictos. La única indicación existente es que el Pleno se ha reunido aproximadamente dos veces al mes (21), pero no está claro si se han reunido de forma rutinaria o si estas reuniones son fruto de conflictos internos.

3. Definición de prioridades

La regulación y la promoción de la competencia implican distintas prioridades y objetivos, por lo que sus recomendaciones serán de naturaleza distinta e implicarán distintas maneras de abordar cada tema (22). La determinación de prioridades puede verse debilitada en el caso de un regulador convergente (23). Un mandato demasiado amplio puede traducirse en confusión en interferencias entre los distintos objetivos de la institución, así como de los criterios necesarios para realizar una evaluación preliminar de la relevancia y prioridad de algunos temas. La CNMC cuenta con poderes de supervisión integrados sobre un gran número de sectores, lo cual puede conducir a una débil definición de prioridades. Dentro de su primer plan estratégico (24), presentado en mayo de 2014, la CNMC planteó tres objetivos generales que no son exclusivos de un regulador multifuncional: intervención rigurosa, transparencia e independencia, y la ejecución de sinergias. A continuación, desarrollaba una lista de acciones, en su mayoría relacionadas a los procesos (por ejemplo un acercamiento integral a los problemas, comunicación interna, uso eficiente de los recursos). Tan solo unas cuantas de las acciones ha-

cen referencia a objetivos de política igualmente vagos, como por ejemplo la persecución activa a los cárteles.

Un plan estratégico tan amplio no ofrece muchos indicios de cómo serán definidas las prioridades, o cómo serán resueltos los conflictos internos. Por ejemplo, no está claro el sistema de prioridades cuando entren en conflicto objetivos de regulación y objetivos de competencia. Por el contrario, tal indefinición presenta un alto grado de incertidumbre acerca de los objetivos de la institución, de los mecanismos para la toma de decisiones y de los criterios de asignación interna de recursos humanos y financieros.

4. Promoción de la competencia

Las funciones de promoción y pedagogía de la competencia de las autoridades reguladoras y de competencia se refieren a aquellas actividades que buscan mejorar el funcionamiento de los mercados mediante instrumentos no coercitivos, tales como estudios e informes sectoriales, comentarios y recomendaciones acerca de nuevas leyes y regulaciones, así como actividades de concienciación pública cuyo propósito es el de contribuir a los objetivos de dichas autoridades. La mayoría de las agencias reguladoras y de la competencia cuentan con poderes que les permiten emprender iniciativas de promoción de la competencia, que resultan en recomendaciones o consejos no necesariamente vinculantes para los entes regulados, el Gobierno u otros agentes.

La creación de reguladores multifuncionales puede tener dos efectos potenciales sobre las ac-

tividades de promoción: Por un lado, una institución integrada podría resultar más poderosa e influyente, mientras que por el otro lado la diversidad en la agenda de un regulador multifuncional podría llegar a diluir y debilitar su posición.

El aumento del tamaño de la CNMC y así como el incremento de sus responsabilidades la vuelve, en potencia, más influyente sobre el proceso legislativo. En el mismo sentido, al combinar la experiencia específica a cada sector con la acumulada en materia de competencia deja a la institución en una mejor posición para presentar opiniones mejor formadas acerca de iniciativas en sectores específicos, o para elaborar estudios de mercado más exhaustivos. Es posible que aumente el peso de las labores de promoción de la competencia en los sectores regulados, ya que cuando los reguladores sectoriales y las autoridades de competencia actúan de forma separada «las autoridades de competencia suelen carecer de la experiencia específica al sector que sí poseen los reguladores» y «en consecuencia puede ser fácil para ellos el quedar atrapados en la puja de diversos argumentos técnicos, con el gran riesgo de perder la lucha» (ICN, 2012).

Sin embargo, dependiendo de la manera en que las responsabilidades queden asignadas internamente, esta combinación también puede generar ciertos sesgos. La nueva CNMC mantiene un departamento de apoyo y promoción de la competencia separado, el cual ya existía en la CNC. Este departamento es el encargado de elaborar estudios de mercado, así como de participar en el proceso legislativo mediante informes y recomendaciones no vinculantes. A pesar de esto,

la estructura y funciones de la CNMC no permite dilucidar de qué manera se asignan las responsabilidades de apoyo y promoción dentro del regulador, o si las iniciativas de promoción dentro de sectores regulados se dirigen por unidades específicas, o son coordinadas por la unidad de promoción de la competencia. Si las labores de promoción de la competencia las llevan a cabo las direcciones regulatorias, el análisis de competencia podría quedar relegado en favor de otros objetivos del regulador. En todo caso, los argumentos «puros» de competencia se verán disminuidos, pues la promoción a la competencia dejará de ser el único objetivo de la institución. Además, si los informes de promoción en sectores regulados deben ser aprobados por la Sala de Regulación, este sesgo regulador podría verse reforzado (25).

La integración de poderes reguladores y de competencia bajo la CNMC no significa necesariamente que las discrepancias entre ambos enfoques desaparezcan, sino que es posible que sean resueltas de forma interna. Estos posibles conflictos internos pueden no ser visibles para los legisladores y gobernantes, quienes recibirán únicamente un informe (26). Para evitar esta situación los informes deberían reflejar todos los conflictos potenciales entre la promoción de la competencia o de la regulación, en lugar de intentar reconciliar ambas partes.

Desde la creación de la CNMC, solamente se ha aprobado un informe sobre normativa en uno de los sectores regulados, relativo a un reglamento sobre la Ley de transportes terrestres (27). En este caso, el informe fue aprobado por la Sala de Competencia y en el informe prevalecen los argumentos de competencia frente

a los de regulación, aunque en ningún caso se contraponen objetivos de competencia frente a objetivos de regulación. No obstante, es precipitado pensar que este caso será la norma en todos los informes normativos de la CNMC, y no está claro que esta prevalencia de los argumentos de competencia en otros sectores donde las direcciones regulatorias sean más fuertes, como telecomunicaciones o energía.

En este sentido, la CNMC ha aprobado también un único informe sectorial en sectores regulados; en este caso sobre el mercado de gas (28). En este caso, no se especifica quien aprueba el informe sectorial, pero los argumentos regulatorios ya están más presentes en el informe, aunque de nuevo no se contraponen argumentos enfrentados entre las visiones de competencia y regulación.

5. Independencia

La independencia de las agencias es esencial para una aplicación efectiva de las leyes de competencia. Una institución independiente puede evitar la interferencia política que podría afectar los objetivos y la efectividad de las agencias (Dutz y Vagliasindi, 2000). Una agencia independiente resolverá posibles problemas de conflicto de intereses que pueden suscitarse cuando existen vínculos estrechos con el Gobierno (Levy y Spiller, 1996).

Si la independencia de los reguladores no queda plenamente garantizada en el marco legal, la existencia de un menor número de reguladores podría hacer aumentar la influencia del Gobierno sobre las decisiones de la autoridad frente a una situación donde el gobierno tenga que

influir en una variedad de reguladores involucrados en cierta política o sector.

Con la creación de la CNMC, el cambio más significativo en el nombramiento de los miembros del Consejo es que el Congreso puede vetar el nombramiento de los candidatos por mayoría. Sin embargo, el nombramiento sigue correspondiendo al Gobierno. El sistema de nombramiento actual carece de transparencia y no responde necesariamente a criterios de mérito y capacidad de los candidatos. De igual modo, el control de los nombramientos por parte del Congreso no tiene por qué responder a los méritos de los candidatos y podrá responder únicamente a las mayorías políticas presentes en la Sala en el momento del nombramiento.

En esta situación, el número reducido de miembros del Consejo, así como el hecho de que sean postulados por motivos distintos al de su mérito y capacidad, incrementa el riesgo de que exista influencia gubernamental (29). Además, el mandato excesivamente amplio de la Sala de Regulación, aunado a la falta de experiencia de algunos miembros del Consejo en ambas salas, expone a los miembros a una mayor influencia gubernamental.

A pesar de que inicialmente los nombramientos apuntaban hacia una relación cercana con el Gobierno, la institución ha reiterado su compromiso con la independencia (30). Además, en los dos años de vida de la institución han existido una serie de desacuerdos entre la institución y el Gobierno, como el conflicto sobre la regulación del acceso a las nuevas redes de fibra óptica (31) o la reciente crítica sobre la propuesta del Gobierno para regular

la energía distribuida (32), que han reducido las dudas existentes sobre la independencia.

Por otro lado, el presupuesto para la nueva institución es fijado por el Gobierno, lo que reduce la independencia del organismo regulador, pero a su vez facilita la rendición de cuentas (33 y 34).

6. Rendición de cuentas

Incrementar la independencia dificulta la rendición de cuentas de una institución. La independencia del proceso político es importante, pero los reguladores independientes deben contar con algún mecanismo para la rendición de cuentas, por medio de, por ejemplo, el control de sus presupuestos asignados, o mediante la divulgación y transparencia de sus actividades (35).

El gran número de sectores de los cuales se ocupa la nueva agencia y el tamaño reducido de las salas (con cinco miembros cada una) complica que los miembros puedan conocer los detalles de todas las decisiones adoptadas y, por lo tanto, puedan rendir cuentas de las mismas. Por ejemplo, de acuerdo al presidente de la CNMC, el Consejo ha tratado más de 2.700 asuntos durante el último año (36), de los cuales más de 1.800 corresponden a la Sala de Regulación. Esto implica que los cinco miembros de esta Sala han adoptado, en promedio, 28 decisiones por reunión de la Sala de Regulación (37), abarcando seis sectores distintos. Los asuntos tratan desde problemas técnicos de interconexión de redes de telecomunicaciones hasta la regulación de los contenidos audiovisuales y las normas publicitarias. Por tanto, resulta difícil creer que los miembros de la Sala de Regulación

sean capaces de asumir toda la responsabilidad por tal cantidad de decisiones en un abanico de asuntos tan amplio.

Adicionalmente, el Consejo de la CNMC no dispone de equipos de apoyo que puedan ayudar a los consejeros en el análisis previo de los asuntos objeto de decisión, sino que se encuentran en gran medida condicionados por el trabajo realizado por las distintas direcciones de la CNMC, lo cual es especialmente importante en el caso de la Sala de Competencia, ya que existe una separación legal entre la fase de instrucción (Dirección de Competencia) y la fase de resolución (Sala de Competencia), lo que limita la posible cooperación entre ambos niveles. De este modo, a pesar de que toda la responsabilidad teórica de las decisiones recaiga en el Consejo parece difícil que este pueda tener un conocimiento profundo de las decisiones adoptadas. Incluso en algunos casos se han producido votos particulares en la Sala de Competencia en los que se pone de relevancia la escasa discusión previa a la adopción de algunas resoluciones (38).

En este sentido, el sistema español se encuentra en un punto intermedio entre otros sistemas europeos, que tienen un mejor equilibrio en cuanto a la rendición de cuentas:

— En el sistema británico (CMA), las decisiones (39) también son tomadas por el Consejo directamente, pero con dos diferencias fundamentales: (i) los consejeros son elegidos entre un panel de expertos (40) para cada caso en función de sus conocimientos de la materia en cuestión, incrementando su capacidad técnica y (ii) los consejeros no escriben las resoluciones, sino que el equipo

responsable de la instrucción presenta sus conclusiones al panel de expertos y el panel realiza indicaciones sobre los puntos que no comparte.

— En el sistema alemán (Bundesnetzagentur) existen nueve cámaras especializadas de decisión en función de los asuntos a tratar, (41) a las cuales se someten las propuestas de las distintas divisiones.

— En el sistema holandés (ACM) el Consejo no tiene funciones decisorias, sino que las decisiones son adoptadas directamente por los directores de las distintas unidades, aunque pueden ser modificadas por el Consejo.

7. Captura del regulador

La prevención de la captura del regulador fue uno de los principales objetivos esgrimidos por el Gobierno para la reforma, ya que agencias con poderes más amplios son más resistentes a las presiones de los grupos de interés. De acuerdo a Cseres (2013), «las preocupaciones acerca de la posibilidad de captura de las agencias pueden recomendar la configuración de agencias con jurisdicciones amplias, haciéndolas más resistentes a las presiones de un grupo de intereses en particular.» De forma similar, Kovacic y Hyman (2012) declaran que «una multiplicidad de funciones efectivamente provee de salvaguardas contra la captura.

Este es sin duda un asunto importante para los reguladores menores (transporte ferroviario, servicios postales y aeropuertos), pues su reducido tamaño podría limitar su capacidad técnica para enfrentarse a monopolios o cuasimonopolios en sus mercados

correspondientes (42). La integración de estos sectores en un regulador amplio reduce las posibilidades de captura.

Sin embargo, la integración de las funciones regulatorias y de competencia podría incrementar la influencia de los regulados por dos vías:

1. El mantenimiento de la estructura previa mantiene el riesgo de que las unidades provenientes de los antiguos reguladores sean capturadas por las empresas reguladas.

2. La fusión puede eliminar el contrapeso que existía entre el regulador y la CNC en el caso de competencias coincidentes, de modo que la captura era menos probable cuando el regulado necesitaba convencer de sus argumentos a dos agencias. Según Olsen y Torsvik (1993) «dividir las tareas reguladoras entre diversos reguladores puede reducir su discreción en cuanto a su participación en actividades no beneficiosas socialmente».

En ambos casos, la escasa información sobre el funcionamiento interno de la institución impide realizar un análisis sobre las mejoras en este aspecto, aunque hay evidencia de episodios de discrepancias entre el regulador y grandes empresas reguladas en los sectores de telecomunicaciones (43) o aeroportuario (44).

V. CUESTIONES NO RESUELTAS EN EL DISEÑO DE LA CNMC

La evaluación del resultado de la reforma es tarea difícil ya que no existe una métrica apropiada. La calidad regulatoria no es un concepto fácilmente medible lo que no permite comparar los

efectos de la reforma en relación a la situación anterior. Lo que sí es posible es identificar factores cuyo funcionamiento ha empeorado como consecuencia de la reforma o que no han solucionado problemas existentes ya antes de la reforma. Todavía es pronto para realizar una evaluación profunda sobre el resultado global de la reforma de los organismos reguladores, pero ya es posible indicar una serie de aspectos en los que es necesario mejorar su funcionamiento:

1. *Mejora en el proceso de toma de decisiones.* La separación entre las labores de instrucción y decisión existentes en la antigua CNC ofrecía la ventaja de que el órgano decisorio no estaba «contaminado» por la investigación del órgano instructor y, con ello, se garantizaba su neutralidad. Sin embargo, para que este sistema sea efectivo, el órgano decisorio necesita disponer de capacidad técnica y de personal de apoyo para analizar, modificar o ratificar las propuestas del órgano instructor. De lo contrario, o bien el órgano decisor no tiene capacidad para modificar la propuesta del órgano instructor, en cuyo caso se pierde la neutralidad, o bien dicha modificación puede poner en riesgo el rigor jurídico y económico de la resolución. La reforma no ha cambiado el proceso de decisión. Si a ello añadimos que la mayor parte de los consejeros no son expertos en la materia, la excesiva responsabilidad impuesta sobre ellos puede afectar de forma negativa a la calidad de las actuaciones. En la Sala de Regulación, la separación no es tan estricta. Sin embargo, el amplio espectro de sectores cubiertos por esta Sala hace imposible que el Consejo pueda conocer con profundidad de todos los temas. El Consejo corre el riesgo de volverse inoperativo y es probable que o

bien tome decisiones sin los conocimientos técnicos adecuados o esté a expensas de los trabajos realizados por las distintas direcciones. Un organismo con tal amplitud de responsabilidades necesita simplificar el proceso de decisión para garantizar la calidad de sus resoluciones. Para ello, existen varias opciones: o bien las decisiones las proponen los órganos de instrucción (con los consiguientes filtros internos que garanticen la imparcialidad de las decisiones) y la labor del Consejo se reduce a garantizar su coherencia sin tener que escribir la resolución final (modelo holandés), o bien se incrementa la especialización del Consejo mediante la creación de salas especializadas formadas por expertos (modelo alemán) o bien se incrementa el apoyo técnico al Consejo (modelo británico).

2. La CNMC no dispone de mecanismos de coordinación explícitos que permitan la generación de sinergias entre las distintas unidades. Es necesario dotar al nuevo organismo de una *organización más horizontal* para aprovechar mejor las sinergias entre funciones y mejorar la coherencia entre sectores:

a. Es indispensable definir protocolos internos de actuación y colaboración e incrementar la transparencia de los mismos. Desde asuntos tan simples como la asignación de expedientes entre las salas y las direcciones hasta la comunicación entre las distintas unidades.

b. Establecer un sistema de elaboración de equipos interdisciplinarios, que permitan la generación de equipos de trabajo que incorporen personal de otras unidades cuando sea necesario, limitando la compartimentación artificial de la institución.

c. Incrementar el peso de las unidades de carácter más horizontal dotándolas de poderes de intervención y coordinación sobre las direcciones actuales, lo que facilitaría la coherencia de la institución y mejoraría la capacidad técnica de la misma. Entre estas unidades horizontales estaría el departamento de promoción de la competencia, la oficina del economista jefe, la dirección de relaciones internacionales y los servicios jurídicos.

3. El nuevo organismo ha heredado una serie de funciones provenientes de los antiguos reguladores que no requieren un órgano independiente, como las liquidaciones del sector eléctrico (45) o el control de registros de operadores en sectores regulados (46). Estas funciones detraen una cantidad importante de recursos de la institución, descompensando sus funciones hacia tareas que podrían ser realizadas perfectamente por un órgano ministerial. La CNMC debería *centrar sus funciones a aquellas destinadas a la mejora de la regulación* y convertirse en una *institución más dinámica que pueda adaptarse a los cambios que puedan producirse en el mercado*.

4. La excesiva compartimentación de la estructura de la CNMC puede no permitir que se generen sinergias entre instrumentos regulatorios similares que se utilizan en distintas unidades. Este es el caso de los instrumentos comunes de regulación y competencia, como son *los sistemas de monitorización de sectores*, como el existente en el mercado eléctrico, *y los sistemas de detección de cárteles (cartel screening)* (ver Delgado y Mariscal, 2015). Los programas de detección de cárteles, que son incipientes en las autoridades de competencia (47), pueden aprovechar el conociemien-

to de las unidades provenientes de los reguladores sectoriales en la utilización de mecanismos de monitorización de mercados.

5. *La nueva estructura del regulador no refuerza la autonomía financiera, la independencia y la atracción de capital humano*. Es necesario mejorar la autonomía financiera de la institución estableciendo sistemas de financiación que no dependan de la discrecionalidad del Gobierno o del legislador. La independencia debe ir más allá de lo únicamente financiero y alcanzar otros ámbitos como la contratación de personal (Estache y Martimort, 2009). La independencia debe permitir que el regulador sea libre de contratar a su propio personal. El nuevo regulador favorece el reclutamiento de funcionarios públicos en sus puestos directivos, lo cual limita la autonomía de contratación y la capacidad técnica del regulador, que influirá negativamente en la calidad de las decisiones del regulador. Debe garantizarse que el regulador pueda atraer a los economistas, abogados e ingenieros cualificados que provengan tanto del sector público como del sector privado.

VI. CONCLUSIONES

La arquitectura de un regulador es un factor importante junto al marco legal y la voluntad política y capacidad técnica del mismo para determinar el buen funcionamiento del regulador y una correcta aplicación de la regulación. El diseño debe ser tal que facilite la aplicación de la legislación y garantice la interacción coordinada y coherente con otras instituciones y agentes.

A priori, no existen elementos que permitan afirmar que, dados

otros factores, la calidad regulatoria difiera entre reguladores uni/multisectoriales o uni/multifuncionales. Pueden existir sinergias de la integración de reguladores sectoriales o de varias funciones dentro de un mismo regulador. Sin embargo, estas sinergias no se generarán de la mera integración bajo un mismo techo sino que requerirán del diseño de estructuras y mecanismos que garanticen la materialización de los beneficios potenciales.

La justificación de la creación de la CNMC responde a la generación de supuestas sinergias y al ahorro de costes pero ni su diseño ni su modo actual de funcionamiento dejan entrever que dichas sinergias potenciales se puedan materializar. El organigrama de la CNMC responde a la simple suma de los antiguos reguladores con un escaso número de unidades comunes. Por otro lado, no se percibe que entre las distintas unidades ni incluso entre las salas del Consejo la relación sea fluida y se trabaje de forma integrada.

Es cierto que se observan de forma preliminar algunas mejoras que se han producido en el sistema español:

— Se comienza a observar la realización de ciertas sinergias en la institución, aunque menores a las óptimas, generadas sobre todo por la movilidad interna de personal de la anterior autoridad de competencia a las nuevas direcciones regulatorias o entre unidades regulatorias (paradójicamente, el flujo es menor del resto de las unidades hacia la dirección de competencia) lo que permite la compartición de experiencia y conocimiento sectorial y en cierto modo suple la inexistencia de unidades conjuntas de regulación y competencia o la

falta de mecanismos explícitos de coordinación.

— A pesar de las indicaciones iniciales, la CNMC parece mantenerse independiente respecto a los intereses de empresas y del Gobierno. Ello se ha puesto de manifiesto en ciertas discrepancias con empresas del sector y con el Gobierno y con la reactivación de la política sancionadora por infracciones de la legislación de competencia. Aunque no se pueda establecer la causalidad, es posible que el tamaño de la nueva institución haya ayudado a generar la independencia de la institución.

Sin embargo, permanecen una serie de cuestiones que no han sido solucionadas con el nuevo diseño de la CNMC:

1. El Consejo de la CNMC dispone de excesivas responsabilidades para los pocos medios con los que cuenta y, en ocasiones, para la experiencia y nivel de conocimiento de sus miembros. Existe el riesgo de que se convierta en un cuello de botella en el funcionamiento de la organización o de que sus decisiones sean anuladas en instancias superiores por una argumentación deficiente. Para evitar esto, o bien deberían reducirse las competencias del Consejo o mejorar los criterios de selección y poner más medios a su disposición.

2. La estructura de la nueva CNMC no deja entrever que se estén aprovechando las potenciales sinergias de la nueva institución, siendo necesario potenciar un sistema de organización más horizontal.

3. La CNMC debe ser liberada de funciones que no requieren un organismo interdependiente para potenciar sus funciones regulatorias a la vez que facilitar el

reconocimiento público de las funciones del regulador.

4. Es necesario articular mecanismos internos de colaboración para aprovechar el conocimiento previo de los reguladores en la monitorización de los sectores para desarrollar programas de detección de carteles.

5. La institución todavía puede y debe mejorar en su independencia dotándola de una mayor autonomía financiera y una mayor autonomía en la contratación de personal que le permita atraer capital humano de primera línea.

La evaluación del éxito o fracaso de la reforma se hace difícil por la falta de una métrica apropiada. En todo caso, la factibilidad de cualquier análisis depende en gran medida del nivel de transparencia de la entidad, que parece haberse visto perjudicado por la integración ya que, por ejemplo, desde la fusión hace dos años, la institución no ha publicado informe alguno sobre su actividad como venía siendo habitual cada año en el marco institucional anterior.

Por último, gran parte del éxito de la reforma depende de la cultura institucional: el que un diseño básico y compartimentado como el de la CNMC pueda o no producir beneficios en relación a reguladores unifuncionales/unisectoriales dependerá en gran modo de la capacidad de sus directivos para impulsar una cultura de la colaboración y el trabajo conjunto.

NOTAS

(1) Ver DELGADO y MARISCAL (2014) para una descripción más detallada de las características de autoridades reguladoras y/o de competencia.

(2) Telecomunicaciones, sector postal, energía y gas y ferrocarriles.

<p>(3) En el caso de la ACM, también posee funciones de protección del consumidor.</p> <p>(4) Energía (CNE, Comisión Nacional de la Energía), Telecomunicaciones (CMT, Comisión Nacional del Mercado de Telecomunicaciones), Ferrocarriles (CRF, Comité de Regulación Ferroviaria), Postal (CNSP, Comisión Nacional del Sector Postal), Aeropuertos (CREA, Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria) y Audiovisual (CEMA, Consejo Estatal de Medios Audiovisuales).</p> <p>(5) TRILLAS (2013).</p> <p>(6) ALLENDESALAZAR (2013).</p> <p>(7) Además, la decisión fue acusada de ser motivada políticamente, con el fin de reemplazar a los consejos reguladores asignados por el Gobierno anterior. Ver TRILLAS (2013).</p> <p>(8) Ley 3/2013, del 4 de junio que establece la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Disponible en http://www.boe.es/boe/dias/2013/06/05/pdfs/BOE-A-2013-5940.pdf</p> <p>(9) Aquellos que la ley consideró que una separación funcional del Gobierno no era necesaria (eg. atención de quejas a consumidores).</p> <p>(10) Por ejemplo, la inclusión del sector postal en la misma dirección que los sectores del transporte no parece responder a un criterio de complementariedad de funciones. En este sentido, la regulación postal es más complementaria con la regulación del sector de telecomunicaciones, al tener consideración de monopolio natural en la «última milla». Como muestra existen múltiples países sin reguladores convergentes donde las funciones postales y de telecomunicaciones están agrupadas, como Bélgica, Suecia, Francia, Lituania o Chipre.</p> <p>(11) Comparecencia en el Congreso de los Diputados celebrada el miércoles 18 de febrero de 2015 ante la Comisión de Economía y Competitividad. Sesión núm. 72. Disponible en: http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/DS/CO/DSCD-10-CO-750.PDF</p> <p>(12) Artículo 27 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia: «<i>El personal funcionario de carrera de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, debidamente autorizado por el director correspondiente, tendrá la condición de agente de la autoridad y podrá realizar cuantas inspecciones sean necesarias en las empresas y asociaciones de empresas para la debida aplicación de esta Ley.</i>»</p> <p>(13) Artículo 16.2 Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia: «<i>A propuesta del Presidente, el Consejo en pleno, elegirá un Secretario no consejero, que deberá ser licenciado en derecho o titulación que lo sustituya y funcionario de carrera per-</i></p>	<p><i>teneciente a un cuerpo del subgrupo A1, al servicio de la Administración General del Estado, que tendrá voz pero no voto, al que corresponderá asesorar al Consejo en derecho, informar sobre la legalidad de los asuntos sometidos a su consideración, así como las funciones propias de la secretaria de los órganos colegiados. El servicio jurídico del organismo dependerá de la Secretaría del Consejo.</i>»</p> <p>(14) Artículo 31.5 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia: «<i>Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 25 de esta Ley, se determinarán en el Estatuto Orgánico los puestos de trabajo que por su especial responsabilidad, competencia técnica o relevancia de sus tareas, tienen naturaleza directiva. El personal directivo será funcionario de carrera del subgrupo A1 y, con carácter excepcional, se podrán cubrir dichos puestos en régimen laboral mediante contratos de alta dirección, siempre que no tengan atribuido el ejercicio de potestades o funciones públicas incluidas en el ámbito del artículo 9.2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril. La cobertura de estos puestos se realizará en los términos previstos en el artículo 26.3 de esta Ley.</i>»</p> <p>(15) De esta cantidad, 3.6 millones corresponden al número menor de consejeros, 18.7 millones a la no-creación de dos reguladores que han quedado pendientes, y 5.8 millones para eficiencias administrativas. Ver Proyecto de Ley de Creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Memoria del análisis de impacto normativo (27 de septiembre de 2012).</p> <p>(16) Ver nota 11.</p> <p>(17) Por ejemplo, la CNC emitió un informe crítico con la revisión de los precios mayoristas de banda ancha en el que critica que los precios establecidos por la CMT «reducen la capacidad y los incentivos de los operadores alternativos a invertir en redes de nueva generación alternativas. Adicionalmente, estos precios podrían llevar a una reducción de la presión competitiva de los operadores alternativos que utilizan la red de Telefónica, lo que puede perjudicar a los consumidores en forma de mayores precios y peor servicio.» «Informe de la Comisión Nacional de la Competencia sobre las propuestas de la CMT relativas a «Los precios del servicio de acceso desagregado al bucle», de 17 de enero de 2013, y a «Los precios de los servicios gigadsl, adsl-ip y neba (servicios de banda ancha al por mayor)», de 24 de enero de 2013» Disponible en: http://www.cne.es/cgi-bin/BRSCGI.exe?CMD=VEROBJ&MLKOB=818949672929</p> <p>(18) Por ejemplo, en diciembre de 2012 la Comisión Nacional de la Competencia impuso una sanción de 119 millones de euros a Movistar, Vodafone y Orange por abuso de posición de dominio al aplicar precios excesivos en el servicio mayorista que prestan a los operadores móviles virtuales (OMV). Por tanto, la CNC decidió sancionar a las empresas por sus actuaciones en un mercado que</p>	<p>era analizado periódicamente por la CMT sin que ésta en ningún momento considerase apropiado intervenir. Además de esta cuestión, en este expediente, la CMT emitió un informe contrario a la posición de la CMT que es rebatido por la CNC en su resolución. Ver S/0248/10 Mensajes cortos. Disponible en: http://www.cnm.es/desktopmodules/buscadorexpedientes/mostrarfichero.aspx?dueno=1&codigoMetadato=259674</p> <p>(19) HADFIELD y WEINGAST (2013).</p> <p>(20) HADFIELD y WEINGAST (2013).</p> <p>(21) 24 reuniones en el último año, según el discurso del presidente en la Comparecencia en el Congreso. (Ver nota 11).</p> <p>(22) Ver por ejemplo VISCUSI <i>et al</i> (2000); CARLTON y PICKER (2007); DOGAN y LEMLEY (2009); y HELLWIG (2008) para una revisión de los distintos papeles y objetivos de las políticas reguladoras y antimonopolio.</p> <p>(23) HADFIELD y WEINGAST (2013).</p> <p>(24) Plan Estratégico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia: Competencia, Supervisión de Mercados y Regulación Económica Eficiente CNMC (7 de mayo de 2014).</p> <p>(25) Esto también podría conducir a cierta asimetría entre las iniciativas de apoyo en industrias reguladas y no-reguladas, pues las actividades de apoyo y promoción en sectores no regulados serán desahogadas por la unidad de apoyo a la competencia, con un punto de vista propio a la competencia.</p> <p>(26) Los reguladores podrían tener que hallar un equilibrio entre objetivos contradictorios en regulación y competencia, limitando así el papel de los legisladores y políticos. El que sean los reguladores y no los legisladores o políticos quienes deciden la combinación de medidas podría, en principio, reducir la interferencia política. ACEMOGLU y ROBINSON (2013) llegan a la conclusión de que esto no es necesariamente positivo para el bienestar, pues un consejo puramente técnico podría ignorar consideraciones políticas que también incrementan el bienestar. Determinan que los legisladores que buscan maximizar el bienestar no deben trabajar únicamente para resolver fallas en el mercado, sino también tomar en cuenta las ramificaciones políticas de sus decisiones. Las reformas económicas implementadas sin un buen entendimiento de sus consecuencias políticas pueden reducir significativamente la eficiencia económica, en lugar de promoverla.</p> <p>(27) PN/DP/002/14 Proyecto de real decreto que modifica el reglamento de la Ley de ordenación de los transportes terrestres. 30 de enero de 2014. Disponible en: http://www.cnm.es/desktopmodules/buscadorexpedientes/mostrarfichero.aspx?dueno=1&codigoMetadato=424434</p> <p>(28) E/CNMC/001/15 Estudio sobre el mercado de inspecciones de instalaciones</p>
---	---	--

receptoras de gases combustibles por canalización. Marzo de 2015. Disponible en: http://www.cnmc.es/Portals/0/Ficheros/Promocion/Informes_y_Estudios_Sectoriales/2015/20150327_E_CNMC_001_15_Estudio_Inspecciones_de_gas_.pdf

(29) El nombramiento del nuevo Consejo fue precedida por el despido de los miembros de Consejo de los reguladores existentes antes del término de su mandato, lo cual ha puesto en duda el cumplimiento de los requisitos de independencia establecidos por la legislación europea. Ver TRILLAS (2013).

(30) Ver por ejemplo: «Marín Quemada (CNMC) defiende la independencia del organismo ante empresarios catalanes» (1 9/02/2014) <http://www.europapress.es/catalunya/noticia-marin-quemada-cnmc-defiende-independencia-organismo-empresarios-catalanes-20150205183933.html> «El presidente del nuevo superregulador, la CNMC, defiende la independencia de la entidad» (05/02/2015 <http://www.abc.es/economia/20140219/abci-competencia-independencia-201402191503.html>

(31) A finales de 2014 la CNMC lanzó una consulta pública sobre la regulación mayorista de los mercados de banda ancha, donde proponía que Telefónica tuviese que compartir su red de fibra óptica en todo el territorio salvo 9 municipios españoles. <http://www.cnmc.es/CNMC/Prensa/Tabld/254/ArtMID/6629/ArticleID/1044/La-CNMC-lanza-una-consulta-p250blica-sobre-la-regulaci243n-mayorista-de-los-mercados-de-banda-ancha.aspx> Posteriormente, el partido del Gobierno presentó en el Senado una moción instando al Gobierno para que intercediese para que Telefónica no tuviese que compartir la red.

(32) En su informe sobre la propuesta de planificación de la red de transporte de energía eléctrica 2015-2020 ya reclama una normativa que fije las condiciones en que las pequeñas instalaciones puedan vender al sistema la energía no consumida: «En lo que respecta a las tecnologías solares, la consolidación de un escenario de alta penetración de renovables con una importante contribución del autoconsumo parece imprescindible para alcanzar los objetivos de potencia de generación eléctrica y, por ende, los derivados de los compromisos medioambientales adquiridos». Disponible en: http://www.cnmc.es/Portals/0/Ficheros/Energia/Informes/20150618_Informe%20propuesta%20planificaci243n-2015-2020.pdf Posteriormente, la CNMC a través de las palabras de su presidente se ha mostrado preocupado por el borrador de Real Decreto que regulará el consumo distribuido de energía, aunque todavía no ha realizado ningún informe de este asunto. «La CNMC pide que no se estorbe se «estorbe» al desarrollo del autoconsumo eléctrico» <http://www.expansion.com/empresas/energia/2015/06/19/5583f2e346163fd01e8b457a.html>

(33) Bajo el modelo anterior algunos reguladores, como los de energía y telecomu-

nicaciones, se financiaban principalmente mediante cuotas a la industria. Estas cuotas aún existen, pero ahora son recolectadas y redistribuidas por el Gobierno.

(34) La autonomía debe ir más allá de únicamente lo financiero (ESTACHE y MARTIMORT, 1999). También debería significar que el regulador tenga libertad en su selección de personal. El nuevo regulador favorece la selección de funcionarios públicos en sus puestos directivos, lo cual limita la autonomía y la experiencia del regulador. La autonomía del regulador y la calidad de sus intervenciones se refuerzan al permitir la integración de economistas, abogados, e ingenieros con experiencia tanto del sector público como del privado.

(35) HADFIELD y WEINGAST (2013).

(36) Comparecencia del presidente del CNMC ante el Parlamento. Ver nota 11.

(37) La Sala de Regulación se ha reunido un total de 65 veces, mientras que la Sala de Competencia lo hacía 49 y el Consejo en pleno lo ha hecho hasta en 24 ocasiones.

(38) Ver por ejemplo, los votos particulares en las siguientes resoluciones: S/0428/12 PALÉS. 22 de septiembre de 2014. Disponible en: <http://www.cnmc.es/desktopmodules/buscadorexpedientes/mostrarfichero.aspx?dueno=1&codigoMetadato=504749/S/0442/12> Productores de Sal. 25 de Septiembre de 2014. Disponible en: <http://www.cnmc.es/desktopmodules/buscadorexpedientes/mostrarfichero.aspx?dueno=1&codigoMetadato=527616/S/0422/12> Contratos de Permanencia. 29 de octubre de 2014. Disponible en: <http://www.cnmc.es/desktopmodules/buscadorexpedientes/mostrarfichero.aspx?dueno=1&codigoMetadato=521540>

(39) Fundamentalmente decisiones sobre fusiones e investigaciones de mercado, pero en todo caso un menor número de decisiones que en el caso español, donde un gran número de decisiones técnicas recaen en el Consejo.

(40) Los miembros de este panel son designados por un período de ocho años nombrados por el Departamento de Empresa e Innovación, en función de su experiencia y conocimientos en competencia, ley.

(41) Ver el organigrama del Bundesnetzagentur disponible en: http://www.bundesnetzagentur.de/cln_1421/EN/General/Bundesnetzagentur/About/OrganisationChart/OrganisationChart_node.html;jsessionid=CAF8A677EAC338630DA76068F5707ABA

(42) En España, existe un solo operador público de aeropuertos (AENA), mientras que continúan existiendo grandes exmonopolios públicos preponderantes en la industria ferroviaria (Renfe controla cerca del 85 por 100 del mercado de carga, mientras que es el único operador en el mercado de transporte de pasajeros) y en el sector postal (Correos controla alrededor del 90 por 100 del sector de correo tradicional).

(43) Telefónica ha criticado duramente las propuestas de regulación del en el mercado de fibra óptica. «No parece por tanto que la propuesta apunte a promover un escenario inversor, lo que puede alterar los planes de despliegue de los operadores. Telefónica espera que finalmente la CNMC rectifique esta propuesta inicial para que España pueda seguir a la cabeza en el desarrollo de nuevas redes de comunicaciones electrónicas» <http://www.expansion.com/2014/12/19/empresas/tmt/1418990428.html>

(44) AENA ha recurrido ante la Audiencia Nacional el informe sobre tarifas aeroportuarias que proponía una reducción de las tasas aeroportuarias entre un 2 por 100 y un 3 por 100.

(45) Ver <http://www.cnmc.es/es-es/energ%C3%ADa/energ%C3%ADa/el%C3%A9ctrica/r%C3%A9gimenespecialyliquidaciones.aspx>

(46) Puede tener sentido que los registros sean competencia del regulador cuando existen situaciones en las que el registro debe ser denegado tras un proceso de análisis, pero no cuando el registro es meramente informativo o cuando el procedimiento de inclusión está claramente pautado.

(47) Este tipo de programas han sido ya adoptados por diferentes autoridades de competencia, como la Comisión Europea, la FTC estadounidense, la ACM holandesa o la CMA británica. (Ver DELGADO y MARISCAL, 2015).

REFERENCIAS

- ACEMOGLU, D., y ROBINSON, J.A. (2013), «Economics versus Politics: Pitfalls of Policy Advice», *Journal of Economic Perspectives*, American Economic Association, Vol. 27(2); 173-92.
- ALLENDESALAZAR, R. (2013), «Comentarios Sobre las Preocupaciones Relacionadas a la Creación de un Nuevo Regulador, una Reforma Arriesgada», *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, ISSN 1575-2054, N, 31; 5-10.
- CARLTON, D.W., y PICKER, R.C. (2007), «Antitrust and Regulation», *NBER Working Paper*, 12902.
- CSERES, K.J. (2013), «Integrate or Separate, Institutional Design for the Enforcement of Competition Law and Consumer Law», *Amsterdam Law School Research Paper*, 2013-03.
- DELGADO, J., y MARISCAL, E. (2014), «Integrating Regulatory and Antitrust Powers: Does It Work? Case Studies from Spain and Mexico», *Competition Policy International CPI Journal*, Vol. 10(1), Spring.
- DELGADO, J., y MARISCAL, E. (2015), «Integrating Regulatory and Antitrust Powers: Implications for the Fight against Cartels», Próxima Publicación en Beneyto J. M. y J. Maillou (Eds.), *The Fight against Hard Core Cartels in Europe, Trends, Challenges and Best International Practices*, Bruylant.

<p>DOGAN, S.L., y LEMLEY, M.A. (2009), «Antitrust Law and Regulatory Gaming», <i>Texas Law Review</i>, Vol. 87: 685.</p> <p>DUTZ, M.A., y VAGLIASINDI, M. (2000), «Competition Policy Implementation in Transition Economies: An Empirical Assessment», <i>European Economic Review</i>, Vol. 44(4): 762-772.</p> <p>ESTACHE, A., y MARTIMORT, D. (1999), «Politics, Transaction Costs, and the Design of Regulatory Institutions», <i>Policy Research Working Papers</i>, noviembre.</p> <p>HADFIELD, G.K., y WEINGAST, B.R. (2013), «Law without the State: Legal Attributes and the Coordination of Decentralized Collective Punishment», <i>Journal of Law and Courts</i>, Vol. 1(1): 1-32.</p> <p>HELLWIG, M. (2008), «Competition Policy and Sector-Specific Regulation for Network Industries», <i>Working Paper Series of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods 2008_29</i>, Max Planck</p>	<p><i>Institute for Research on Collective Goods</i>.</p> <p>HYMAN, D.A., y KOVACIC, W.E. (2013), «Competition Agencies with Complex Policy Portfolios: Divide or Conquer?», <i>Illinois Program in Law, Behavior and Social Science Paper No. LE12-14</i>, 2012-70.</p> <p>INTERNATIONAL COMPETITION NETWORK (ICN) (2012), «Advocacy and Competition Policy», <i>Report prepared by the Advocacy Working Group, ICN's Conference</i>, Napoles, Italia.</p> <p>KOVACIC, W.E., y HYMAN, D.A. (2012), «Competition Agency Design: What's on the Menu?», <i>European Competition Journal</i>, Vol. 8(3): 527-538, Levy and Spiller.</p> <p>LEVY, B., y SPILLER, P. (1996), <i>Regulations, Institutions, and Commitment: Comparative Studies in Telecommunications</i>, London, Cambridge University Press.</p> <p>OECD (2002), «Distributed Public Governance. Agencies, Authorities and Other Government Bodies», <i>OECD Publishing</i>, Paris.</p>	<p>OLSEN, T.E., y G. TORSVIK (1993), «The Ratchet Effect in Common Agency: Implications for Regulation and Privatization», <i>Journal of Law, Economics and Organization</i>, <i>Oxford University Press</i>, Vol. 9(1): 136-158.</p> <p>PETIT, N. (2004), «The Proliferation of National Regulatory Authorities alongside Competition Authorities: A Source of Jurisdictional Confusion», <i>The Global Competition Law Centre Working Papers Series</i>, Vol. 2(04).</p> <p>TREBILCOCK, M.J., y IACOBUCCI, E.M. (2009), «Designing Competition Law Institutions: Values, Structure, and Mandate», <i>Loy U, Chi, LJ</i>, Vol 41(3): 455-471.</p> <p>TRILLAS, F. (2013), «The Institutional Architecture of Regulation and Competition: Spain's 2012 Reform», <i>IESE Working Paper WP-1067-E</i>, abril.</p> <p>VISCUSI, K.W.; HARRINGTON, J.E., y VERNON, J.M., «Economics of Regulation and Antitrust», <i>3rd Ed. The MIT Press</i>.</p>
---	---	---