

LOS ORGANISMOS AUTONÓMICOS DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA SITUACIÓN Y PERSPECTIVAS

CARLOS PADRÓS REIG

Profesor titular de Derecho administrativo

Universitat Autònoma de Barcelona

1. INTRODUCCIÓN

El diseño institucional de los órganos encargados de la defensa de la competencia permite un gran número de variantes. Así, existen ejemplos de dualidad orgánica, de Agencias o Comisiones o incluso de aplicación prevalentemente judicial de la defensa de la competencia. El tipo de institución que se implante puede ejercer un alto grado de influencia en los resultados de la política pública que se desarrolle. Así, el mandato del Libro Blanco para la reforma de sistema español de defensa de la competencia¹ hace hincapié en los principios de eficacia, coherencia e independencia que habrán de cohonestarse en el entramado institucional de la defensa de la competencia en nuestro país.

Como indica el Global Competition Forum de la OCDE, “dado que existen diferentes modelos potencialmente eficientes para implementar la política de defensa de la competencia, cada uno de ellos encajando mejor en una jurisdicción o economía, la aplicación práctica del modelo elegido, determina o contribuye a determinar en gran medida los parámetros de eficiencia, transparencia y seguridad jurídica”. Sin embargo, la misma institución también reconoce que “Muchos de estos aspectos no tienen una conexión directa con el diseño institu-

¹ Libro Blanco de 20 de enero de 2005. Disponible en www.dgdc.meh.es

cional sino con el estilo administrativo (*enforcement style*) de las instituciones de defensa de la competencia".²

No existe pues, una solución unívoca y generalizable de manera universal. El objetivo de estas breves páginas es doble: en primer lugar se trata de describir cuál es la situación actual de la organización institucional de la defensa de la competencia en España. Diez Comunidades Autónomas han legislado sus modelos autonómicos de defensa de la competencia con enfoques y estructuras no siempre coincidentes. En segundo lugar, tratamos de examinar el impacto que la aprobación de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia, provoca sobre estos organismos autonómicos.

La nueva LDC opta por un modelo institucional bastante distinto del existente desde la Ley 16/1989, con la adopción de un modelo de unidad orgánica, acompañado de un notable refuerzo de los elementos de independencia y rendición de cuentas. La Ley estatal guarda silencio en relación a la extensión del modelo estatal a las Comunidades y las normativas examinadas se aprobaron todas ellas (excepto la castellano-manchega) bajo la vigencia de la Ley 16/1989. Se trata de dilucidar hasta qué punto este modelo estatal debe ser adoptado por las Comunidades o hasta qué punto la absoluta libertad organizativa de las mismas entra en conflicto con el nuevo panorama normativo.

2. EL FENÓMENO DESCENTRALIZADOR EN LA POLÍTICA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

La descentralización de la defensa de la competencia en España fue una consecuencia directa del pronunciamiento contenido en la STC 208/1999, de 11 de noviembre.³ Este nacimiento por resolución constitucional ha condicionado el modelo administrativo descentralizado actual.⁴ Según el TC:

La competencia ejecutiva que, en materia de defensa de la competencia, cabe atribuir a las Comunidades Autónomas, en virtud de la asunción de comercio interior se halla, pues, limitada a aquellas actuaciones ejecutivas que hayan de realizarse

² OCDE Global Forum on Competition, "The objectives of competition law and policy and the optimal design of a competition agency. Spain", Documento CCNM/GF/COMP/WD(2003)28.

³ Magide Herrero, M. (2000), "El reparto competencial en materia de defensa de la competencia. Perspectivas abiertas tras la STC 208/1999" *Revista Aragonesa de Administración Pública* nº 17.

⁴ Aunque se trata de la resolución de un recurso de inconstitucionalidad, los recurrentes en los asuntos acumulados 2009/89 y 2027/89 son respectivamente el Gobierno vasco y el Consejo Ejecutivo de la Generalitat de Cataluña. "En los presentes recursos de inconstitucionalidad subyace una controversia competencial respecto al ámbito de aplicación de la Ley 16/1989, de 17 de julio, pues pese a que las partes admitan sin reserva alguna que corresponde al Estado la potestad de normación en materia de "defensa de la competencia", el debate radica en la determinación de la Administración competente para la ejecución de los preceptos de la LDC" (FJ 2 STC 208/99).

en su territorio y que no afecten al mercado supracomunitario. De modo que no sólo la normación, sino todas las actividades ejecutivas que determinen la configuración real del mercado con trascendencia extracomunitaria habrán de atribuirse al Estado, al que corresponderán, por lo tanto, las actuaciones ejecutivas en relación con aquellas prácticas que puedan alterar la libre competencia en un ámbito supracomunitario o en el conjunto del mercado nacional, aunque tales actuaciones se realicen en el territorio de cualquiera de las Comunidades Autónomas recurrentes; pero, con esas limitaciones, la competencia ejecutiva atribuida a las Comunidades Autónomas por sus respectivos Estatutos, no puede resultar enervada por la legislación del Estado. (FJ 6)

No existe duda de que lograr el compromiso efectivo de las autoridades autonómicas de defensa de la competencia puede redundar en una mayor efectividad del cumplimiento de las normas de defensa de la competencia. En palabras del profesor Cases, “en España está en curso un proceso de implantación de autoridades autonómicas de protección de la competencia cuyo origen es la Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de noviembre de 1999 y se articula en base a la Ley 1/2002. (...) Este nuevo sistema institucional, que requiere, por tanto, un compromiso cierto de las autoridades autonómicas en la protección de la competencia, puede constituir un impulso decisivo para la aplicación más efectiva de las normas de competencia. Es evidente que ello requiere especialmente mecanismos de coordinación y cooperación entre autoridades, que se están articulando en términos positivos”.⁵

Éste no sólo es un fenómeno interno del ordenamiento español sino que las últimas reformas de la legislación comunitaria han apuntado precisamente en esta dirección.⁶ La Ley 1/2002, de 21 de febrero, de coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia, estableció los puntos de conexión que deben permitir cohonestar la descentralización con la coherencia.

Aunque no corresponde a estas páginas efectuar un análisis de la Ley 1/2002,⁷ sí podemos decir que se utiliza un enfoque que valora la teoría de los efectos económicos de las conductas. Cuando los efectos se limiten al ámbito territorial autonómico será competente el organismo *ad hoc* creado. Por el contrario, cuando la alteración de la competencia alcance el ámbito supraautonómico, tendrá competencia el Estado. Esa alteración puede producirse por afectar a la unidad de mercado o por producirse una ruptura del equilibrio económico adecuado y justo

⁵ *Anuario de la Competencia 2003*, ICO-Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 14.

⁶ Reglamento CE nº 1/2003, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea. En lo institucional, el mismo TC reconoce que “no sólo es útil sino también obligado para su correcta aplicación el prestar atención al modo en que una determinada institución jurídica ha sido configurada por la normativa comunitaria” (FJ 4 STC 208/99).

⁷ Vid. para ello de forma general, Guillén Caramés, J. (2005), *Libre competencia y Estado autonómico*, Marcial Pons, Madrid.

entre las distintas partes del territorio español⁸ o por obstaculizar la libre circulación en todo el territorio nacional. Como indican Nadal y Roca, “la competencia objetiva que cabe atribuir a las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia se halla limitada a aquellas actuaciones ejecutivas que hayan de realizarse en el territorio de cada Comunidad Autónoma y que no afecten al mercado supraautonómico. Y, así, la competencia estatal se extiende no sólo a la normación sino también a todas las actuaciones ejecutivas en relación con aquellas prácticas que puedan alterar la libre competencia en el ámbito supraautonómico o en el conjunto del mercado nacional, aunque tales actuaciones se realicen en el territorio de una única Comunidad Autónoma”.⁹

Como sea que la teoría del efecto resulta muy conflictiva en su aplicación práctica y deja muchas zonas grises, la Ley prevé también el recíproco intercambio de información entre órganos administrativos así como la creación de una Junta Consultiva paritaria de naturaleza arbitral y de un Consejo de Defensa de la Competencia (al que incidentalmente apuntamos convendría cambiar la denominación para no confundirlo con el nuevo Consejo CNC) para promover la aplicación uniforme de la normativa de defensa de la competencia.

Vale la pena destacar cómo varios grupos parlamentarios pretendían en la tramitación que la nueva Ley 15/2007 unificara en un solo texto los aspectos tanto de la Ley 16/1989 como los de la Ley 1/2002. Ésta no ha sido la opción elegida, entre otras cosas, por la escasa experiencia existente en el desarrollo del modelo descentralizado a día de hoy. Sin embargo, el rechazo a la opción de refundición comporta también algunos inconvenientes.

En opinión del Consejo de Estado, “pudiera existir cierta contradicción entre la regulación proyectada y la vigente Ley 1/2002 en la medida en que el anteproyecto parece no reconocer ciertas competencias autonómicas de carácter consultivo, cuando la Ley 1/2002 sí las reconoce. Así, por ejemplo, el artículo 31 de la todavía vigente Ley 16/1989, al recoger las funciones del Servicio de Defensa de la Competencia, enumera, entre otras, las relativas al estudio e investigación de los sectores económicos respecto de las posibles situaciones contrarias a la libre competencia, al informe y asesoramiento de las cuestiones relativas a la defensa de la competencia o a la cooperación y colaboración con otras instituciones, administraciones y organismos. Estas funciones, con arreglo a la disposición adicional primera de la Ley 1/2002, corresponderán en sus respectivos ámbitos a los órganos autonómicos competentes. En cambio, el artículo 13 y la disposición adicional octava del anteproyecto nada dicen sobre los órganos autonómicos competentes para ejercer las funciones de carácter consultivo y de promoción previstas en sus artículos 25 y 26; antes bien, al referirse la disposición adicional octava únicamente a las competencias ejecutivas previstas en el artículo 13, pudiera entenderse que

⁸ Esta justificación, sin embargo, desaparece en la nueva Ley entre las causas de interés general que pueden justificar la intervención del Gobierno en un expediente de concentración (ex. artículo 10.4).

⁹ Nadal, M. y Roca, J. (2003), *La descentralización de la política de defensa de la competencia en España: situación y perspectivas*, Instituto de la Empresa Familiar, Barcelona, p. 48.

no se reconoce la competencia autonómica de carácter consultivo en los términos indicados. Otro tanto ocurre con la competencia autonómica de emitir informe, a requerimiento del órgano judicial correspondiente, sobre la procedencia y cuantía de las indemnizaciones que los autores de las conductas previstas en los artículos 1, 2 y 3 del anteproyecto deban satisfacer a los denunciantes y a terceros que hubiesen resultado perjudicados como consecuencia de aquéllas. Dicha competencia es ejercida por las Comunidades Autónomas en sus respectivos ámbitos por el juego del artículo 13 de la Ley 16/1989 y de la disposición adicional primera de la Ley 1/2002. Sin embargo, el anteproyecto únicamente la contempla expresamente en relación con la competencia consultiva de la Comisión Nacional de Competencia (artículo 25.c) y nada dice sobre ella su disposición adicional octava. Por tanto, resulta necesario coordinar ambos textos en el sentido de reconocer tales competencias de naturaleza consultiva y de promoción a los órganos autonómicos competentes.”¹⁰

En general, la tramitación parlamentaria contiene profusas discusiones sobre la cuestión. Al final, según la diputada Malaret García (PSOE), “en el proyecto de Ley se amplían las competencias de los órganos autonómicos en su territorio, en línea con las nuevas atribuciones que se asignan a la autoridad nueva que se crea, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia. Pero en el marco actual, en coherencia con el marco constitucional español que resuelve de manera distinta al modelo federal alemán la concurrencia de competencias en materia económica, define un sistema de competencias excluyentes, en el que la competencia o es de la autoridad central o es de la autonómica. Se trata de un sistema en el que ambas autoridades están en el mismo plano formal o jurídico, recayendo la resolución de conflictos en la junta consultiva independiente. Este es el marco que tenemos y en el que se inserta el proyecto de Ley. Entre las nuevas funciones de los órganos de las Comunidades autónomas que prevé el proyecto de Ley, podemos destacar: la aportación de información y presentación de observaciones en procedimientos judiciales, la petición de informe preceptivo a los reguladores sectoriales en los casos sectoriales de su competencia y la elaboración de informes en materia de ayudas públicas.”¹¹

La nueva Ley 15/2007 introduce ligeras modificaciones a la Ley 1/2002 mediante la DA 10^a. Se añade un apartado d) al artículo 5. Uno. 3 de manera que el Consejo de Defensa de la Competencia elaborará directrices sobre la interpretación de los abusos de posición de dominio. Al mismo tiempo, se desarrolla el artículo 5. Cuatro en lo que refiere al informe no vinculante de los órganos autonómicos y la remisión del pliego de concreción de hechos, denuncia, instrucción y resolución, de aquellas conductas que afectando al ámbito supraautonómico incidan de forma significativa en el territorio de la Comunidad.

¹⁰ Consejo de Estado. Dictamen 1080/2006 de 20 de julio de 2006. Observaciones al articulado. Artículo 13.

¹¹ Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. VIII Legislatura nº 231, sesión plenaria del 8 de febrero de 2007.

Además, de estas previsiones merece la pena destacar como el artículo 11.5. de la Ley 15/2007 prevé la participación de los órganos autonómicos de defensa de la competencia que emitirán informe sobre las ayudas públicas concedidas por las Administraciones autonómicas o locales en su respectivo ámbito territorial.¹² Este informe se remitirá a la CNC. De este modo, pues, se amplía el ámbito de actuación de los órganos autonómicos más allá de las conductas prohibidas.¹³

También resulta interesante reflexionar sobre los efectos de la descentralización sobre la propia carga de trabajo de la CNC. Así, en el futuro se puede pensar en un reparto de casos entre autoridades centrales y autonómicas de manera que se liberen recursos humanos para la CNC. Por el momento, “no es posible acreditar un predominio de expedientes de ámbito autonómico. En consecuencia, atendiendo además al lento despliegue de los órganos autonómicos, los órganos estatales de defensa de la competencia no pueden confiar a corto plazo en una descarga apreciable de expedientes, que les permita acortar el tiempo de resolución e incrementar las labores de investigación de oficio”.¹⁴

3. LOS MODELOS AUTONÓMICOS DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

3.1. CATALUÑA

La Comunidad Autónoma de Cataluña fue pionera en la implantación del fenómeno descentralizador en materia de defensa de la competencia, hasta tal punto que en cierto modo forzó la situación actual. La DA 12ª de la Ley catalana 21/2001, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas, autorizaba al Gobierno de la Generalitat a crear los órganos de defensa de la competencia de Cataluña, en el marco de la normativa que apruebe el Estado. No se trata pues de regular completamente *ex novo* la cuestión sino de conjugar la descentralización con una cierta coherencia y unidad.

Por tanto, incluso antes de ver la luz la Ley estatal 1/2002 de 21 de febrero, existía ya una Comunidad con una habilitación para crear órganos autonómicos

¹² Para una lectura conjunta de la Ley 38/2003, General de Subvenciones y la LDC, cfr. Descalzo González, A. “El sistema de seguimiento y de propuestas en materia de ayudas públicas previsto en la Ley de Defensa de la Competencia” en Parejo Alfonso, L. y Palomar Olmeda, A. (Dirs.) (2008), *Derecho de la Competencia. Estudios sobre la Ley 15/2007 de 3 de julio, de Defensa de la Competencia*, La Ley, Madrid, pp. 156-193.

¹³ Esta DA 10ª se introdujo con la tramitación parlamentaria final de la Ley 15/2007. En general, puede apreciarse una notable influencia de los grupos nacionalistas en el redactado final de todo el texto. Así, se entienden las modificaciones del artículo 11.3. *in fine*, 3.2, 16.3, 24.f y 25.b. No se produce ningún cambio de filosofía pero se explicitan con mayor profusión las obligaciones de información, colaboración y remisión entre CNC y órganos autonómicos.

¹⁴ Arzoz Santisteban, X. (2004), “El impacto de los puntos de conexión de la Ley 1/2002 en la aplicación descentralizada del Derecho de la Competencia: análisis de las resoluciones adoptadas en 2003 por el TDC”, *Anuario de la Competencia 2003*, ICO-Marcial Pons, Madrid, p. 340.

de defensa de la competencia, cuyo marco de actuación debía ajustarse al pronunciamiento de la STC 208/1999, de 11 de noviembre.

Todo ello tuvo su plasmación en el Decret 222/2002, de 17 de agosto, por el cual se crean los órganos de defensa de la competencia de la Generalitat de Cataluña.

La norma crea el Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia como organismo autónomo de carácter administrativo que se relaciona con la Generalitat a través del Departamento de Economía. El Tribunal tiene asignadas las misiones de defensa de la competencia que ejerce con plena capacidad e independencia. Componen el Tribunal un Presidente y hasta seis Vocales. El Presidente es nombrado por el Gobierno a propuesta del Consejero de Economía por un periodo de 5 años renovable una sola vez. El Presidente puede nombrar hasta tres adjuntos, economistas o juristas, que le asesoren en el desarrollo de las funciones que le corresponden.

Organizativamente, el Tribunal se divide en dos secciones: la de enjuiciamiento y la de control, seguimiento e informes. El estatuto del Tribunal ha sido objeto de desarrollo normativo mediante el Reglamento de Régimen Interior del Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia, texto aprobado por el Pleno de la institución el 3 de diciembre de 2003. El mismo régimen de nombramiento que existe para el Presidente, se aplica a los Vocales.

Junto con el Tribunal, el Decreto regula también la Dirección General de Defensa de la Competencia. Se trata de un órgano administrativo puro jerárquicamente dependiente de la Secretaría de Promoción Económica del Departamento de Economía. La Dirección General es el órgano instructor en los casos de conductas restrictivas así como la responsable de elaborar estudios y análisis de mercados en relación a las situaciones que puedan afectar a la libre competencia.

Como vemos, el esquema institucional catalán es calcado al existente en la Ley 16/1989 para el ámbito del Estado, adoleciendo por tanto de las mismas críticas que éste. Los actos del Director o Directora general pueden ser objeto de recurso ante el Tribunal.

El Decreto prevé la posible existencia de un organismo consultivo asesor en materia de defensa de la competencia, integrado por agentes económicos y sociales y expertos para que asesore de forma ocasional sobre sectores económicos o materias concretas. En la actualidad no se ha producido el desarrollo reglamentario que permita la creación de dicho organismo.

En la misma línea, merece la pena mencionar la tramitación parlamentaria de la Ley Orgánica 6/2006, del Estatuto de Autonomía de Cataluña. La propuesta de nuevo Estatuto de Autonomía para Cataluña que redactó el Parlamento catalán imponía una solución que podemos llamar de integración participativa de los distintos niveles de defensa de la competencia en el plano interno. Así, el artículo 154.4 preveía que la Generalitat participa en los órganos estatales de defensa de la competencia (o sea CNC):

La Generalitat participa en los organismos de carácter estatal y europeo que tienen atribuidas funciones homólogas en materia de promoción y defensa de la competencia

Esta previsión se suprimió después del trámite parlamentario ante la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados, desapareciendo del articulado que ahora reza:

1. Corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de promoción de la competencia en los mercados respecto de las actividades económicas que se ejercen principalmente en Cataluña.
2. Corresponde a la Generalitat la competencia ejecutiva en materia de defensa de la competencia en el ejercicio de las actividades económicas que alteren o puedan alterar la libre competencia del mercado en un ámbito que no supere el territorio de Cataluña. Esta competencia incluye en todo caso:
 - a) La ejecución en medidas relativas a los procesos económicos que afecten a la competencia.
 - b) La inspección y ejecución del procedimiento sancionador.
 - c) La defensa de la competencia en el ejercicio de la actividad comercial.
3. Corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva sobre el establecimiento y la regulación del Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia, como órgano independiente, con jurisdicción sobre todo el territorio de Cataluña, al que corresponde en exclusiva tratar de las actividades económicas que se lleven a cabo principalmente en Cataluña y que alteren o puedan alterar la competencia en los términos previstos en los apartados 1 y 2 de este artículo.

La competencia varía de exclusiva a ejecutiva según se trate de promoción de la competencia o defensa de la competencia. En ambos casos se utiliza de manera poco precisa el concepto de territorio donde se realicen principalmente las actividades cuando en realidad el criterio de conexión que ampara la intervención autonómica no es ni el territorio ni el lugar de ejercicio de la actividad sino los efectos económicos de la misma. Las Comunidades pueden intervenir en materia de defensa de la competencia cuando las prácticas que puedan alterar la libre competencia se efectúen en un ámbito interno de la Comunidad y sus efectos no se extiendan al conjunto del mercado nacional.

Al respecto conviene analizar también el contenido de la reciente Ley 1/2009 por la cual se crea la Autoridad Catalana de la Competencia.¹⁵ La exposición de motivos de la Ley no duda en afirmar la necesidad de transformar el organismo

¹⁵ Ley 1/2009 de 12 de febrero, de la Autoridad Catalana de la Competencia (DOGC nº del 18 de febrero), Proyecto Tram. 200-00038/08, Boletín Oficial del Parlament de Catalunya nº 266, de 29 de mayo de 2008.

catalán y abandonar el modelo dual por la influencia de la Ley 15/2007 de 3 de julio y por la necesidad de garantizar una estructura más operativa y ágil que de respuesta a las competencias más proactivas de la nueva legislación.¹⁶

La reforma crea una autoridad autonómica con naturaleza de organismo autónomo de carácter administrativo (ya existente ahora), cuya estructura orgánica divide entre: Presidente, Tribunal y Director general. El presidente se elegiría por el Gobierno por un mandato de 6 años no renovables. Los Vocales (se reducen de los hasta 6 actuales a sólo 2) tienen el mismo régimen de nombramiento y mandato. Sus cometidos no se ejercen en régimen de dedicación absoluta y no perciben un sueldo estable (más allá de una compensación económica por cada acto jurídico dictado o por la asistencia a las sesiones). La condición de Vocal del Tribunal es incompatible con el ejercicio de cualquier cargo o actividad que pueda comprometer la independencia de las funciones ni de cualquier actividad profesional que tenga relación directa con el ámbito de actuación del Tribunal. Con ello, se reduce el perfil de los Vocales, prácticamente a los docentes universitarios con reconocido prestigio. El director de investigación (con idéntico régimen de nombramiento), depende orgánica y funcionalmente del Presidente, excepto en relación a las funciones de incoación, instrucción, archivo de actuaciones o terminación convencional.¹⁷

La unidad orgánica se acompaña, al igual que en el modelo estatal, de un cierto incremento en la transparencia de las actuaciones, que se plasma en la Ley en la regulación de Memoria de Actividades que la Autoridad debe presentar anualmente ante el Parlamento, así como en la publicidad de los informes.¹⁸

En la fase de tramitación parlamentaria existió un consenso bastante generalizado en la oportunidad de integrar la Dirección General de Competencia dentro de la Autoridad catalana y por tanto transformar el actual modelo dual en un modelo de autoridad única. A pesar de ello, las similitudes con la nueva LDC se terminarían ahí, puesto que no se opta ni por el *hearing* parlamentario de los miembros, ni por reforzar la independencia, ni por establecer de antemano unas directrices claras de aplicación de la política de defensa de la competencia.¹⁹

¹⁶ Según el texto de la EM de la Ley 1/2009 "la fusión en un único órgano de los dos órganos existentes hasta el momento pretende optimizar el rendimiento de los recursos humanos y materiales disponibles y generar sinergias a partir de una estructura con más entidad, y sin embargo, más flexible que permita estabilizar las cargas de trabajo ante flujos irregulares de las distintas funciones; favorecer la acumulación de conocimiento experto y la formación de equipos humanos especializados; evitar la ambigüedad en la asignación de funciones entre dos órganos, y delimitar la interlocución con terceros (órganos autonómicos, estatales y europeos de defensa de la competencia, Administraciones Públicas, agentes económicos y sociales, universidades, etcétera)."

¹⁷ Nada se dice de la facultad del Tribunal de conocer en vía de recurso sobre los acuerdos de terminación convencional del procedimiento, de manera similar a cómo existe en el artículo 47 LDC. Esta diferencia se debe a que en el modelo catalán del Director general no puede acordar directamente la terminación convencional (artículo 8.1 función quinta), sino únicamente proponer que el Tribunal lo haga (artículo 10.2a).

¹⁸ La Ley dedica el Título III entero a la cuestión de la transparencia de las actuaciones (artículos 14 a 16). Este último aspecto fue destacado por el Consejo de Trabajo, Económico y Social de Cataluña en el informe del Anteproyecto de Ley (Informe 9/2008, de 27 de marzo).

¹⁹ Si existe una obligación de transparencia en el artículo 16.1 cuando se establece que el Presidente comparecerá anualmente ante el Parlamento para exponer las líneas básicas de actuación y las prioridades del organismo.

En definitiva, pues, la Ley catalana 1/2009, de 12 de febrero crea una autoridad única de la competencia para Cataluña pero no incorpora la mayoría de las innovaciones (refuerzo de independencia y mayor rendición de cuentas) que sí presenta la CNC.

3.2. GALICIA

La Ley 6/2004, de 12 de julio, regula los órganos de defensa de la competencia de la Comunidad Autónoma de Galicia. Se crean el Tribunal Gallego de Defensa de la Competencia y el Servicio Gallego de Defensa de la Competencia, en lo que el preámbulo de la norma describe como un sistema de aplicación compartida de la Ley de defensa de la competencia, de acuerdo con los criterios de conexión y los mecanismos de coordinación, cooperación e información recíproca establecidos en la Ley de coordinación de las competencias del Estado y de las comunidades autónomas en esta materia (Ley 1/2002).

Estos órganos serán los encargados de la instrucción y resolución de los expedientes: el Tribunal de Defensa de la Competencia como organismo autónomo, independiente, de resolución y propuesta, y el Servicio de Defensa de la Competencia, como órgano jerarquizado, de instrucción y de vigilancia, integrado en la estructura orgánica de la consejería competente en materia de Economía y Hacienda. Como puede apreciarse, en definitiva, la estructura orgánica es, de nuevo, esencialmente idéntica a la de la Ley 16/1989.

El Tribunal Gallego de Defensa de la competencia se configura como un organismo autónomo con plena capacidad e independencia. El Tribunal está compuesto por un Presidente y dos Vocales, nombrados por la Xunta a propuesta del Consejero en materia de Economía entre juristas, economistas u otros profesionales de reconocido prestigio con más de 10 años de ejercicio profesional. El mandato para todos ellos es de 5 años renovable una sola vez.

La Ley fue objeto de desarrollo mediante el Decreto 20/2005, de 3 de febrero. El Decreto precisa que corresponde al Tribunal: comunicar al servicio aquellas actividades de las que tenga conocimiento que puedan dar lugar a la instrucción de un expediente por conductas incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 6/2004; promover la realización de estudios en materia de competencia (que elaborará, sin embargo, el mismo Tribunal puesto que el artículo 12.d de la Ley sólo prevé para el Servicio la función de “auxiliar al tribunal en la ejecución de sus competencias consultivas, de estudio y emisión de informes”); difundir a la sociedad los beneficios que comporta la libre competencia. Además de ello, el Decreto regula profusamente la figura de la Secretaría General.

3.3. MADRID

El Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid reconoce a la misma la competencia en materia de comercio interior, lo que le faculta para el desarrollo de la ejecución del sistema administrativo de control de las conductas anticompetitivas contempladas en la Ley 16/1989. Por ello, la Ley 6/2004, de 28 de diciembre, crea el Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid.

Se configura el Tribunal como un ente de derecho público de los previstos en el artículo 6 de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid. Según el preámbulo de la Ley, “examinada la experiencia española, europea e internacional, se ha considerado que la modalidad orgánica que garantiza una mayor autonomía a la defensa pública de la competencia que al mismo tiempo resulta más eficaz, es la configurada por una Autoridad independiente, estructurada en dos órganos separados, responsables cada uno de ellos, respectivamente, de la instrucción y la resolución de los expedientes”.

A diferencia de lo que hemos visto hasta ahora, la estructura institucional de la Comunidad de Madrid, incluye en su seno tanto al Tribunal como al Servicio de defensa de la competencia. Madrid, pues, fue pionera en la unidad orgánica de los distintos órganos encargados de la defensa de la competencia. Sin embargo, las distintas legitimidades de unos y otros hacen que se reproduzca el sistema de separación.

Efectivamente, el Tribunal está compuesto por: el Presidente, la Sala, el Servicio y la Secretaría General. El Presidente y los Vocales de la Sala (entre 2 y 5) son nombrados por el Gobierno por un periodo de 5 años renovables por una sola vez. En cambio, el Director del Servicio será nombrado y en su caso cesado por el Consejero competente en la materia. El Decreto 58/2005 de 30 de junio precisa que el Director tendrá la consideración de alto cargo, ejerciendo su función con dedicación absoluta y estando sujeto al régimen de incompatibilidades de los altos cargos de la Comunidad de Madrid.

A pesar de la unidad orgánica, los actos de archivo y sobreseimiento que dicte el Servicio de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid en el ejercicio de sus funciones, así como los de trámite que decidan directa o indirectamente sobre el fondo del asunto, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión, podrán ser objeto de recurso ante la Sala del Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid, en los términos legalmente previstos. A diferencia del modelo estatal, la Sala no interviene en el nombramiento del Director de investigación (servicio).

3.4. EUSKADI

La organización administrativa de los órganos de defensa de la competencia de la Comunidad Autónoma de Euskadi se regula en el Decreto 81/2005, de 12

de abril. Mediante el Decreto se crea el Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia como un órgano adscrito a la Viceconsejería de Economía, Presupuestos y Control Económico del Departamento de Hacienda y Administración Pública, pero que no forma parte de la estructura jerárquica de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi, y que, por tanto, desarrolla sus funciones de forma independiente de la Administración Pública Vasca. Se obvia en la regulación la trascendental cuestión de la naturaleza jurídica. Al tratarse de un órgano de la Administración general no estará dotado de personalidad jurídica propia, lo que puede resultar un obstáculo insalvable para el ejercicio de la nueva competencia de impugnación de disposiciones administrativas de carácter general que pudieran vulnerar la competencia.

En la composición del Tribunal, se ha optado por una estructura ajustada a las previsiones de actuación derivadas de los asuntos en los que ha intervenido hasta la fecha el Tribunal estatal de Defensa de la Competencia. Se trata de dimensionar el órgano autonómico calculando los asuntos que le correspondería actuar de acuerdo con el volumen de casos enjuiciados por el TDC estatal. El número de tres miembros se considera suficiente y apropiado para llevar a buen término las funciones que se atribuyen al Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia en su ámbito funcional y territorial de actuación.

El nombramiento de los miembros del Tribunal le corresponde al Consejo de Gobierno, a propuesta, en razón de ese carácter horizontal que adjetiva la política de defensa de la competencia, de los titulares de los Departamentos de Hacienda y Administración Pública y de Industria, Comercio y Turismo, debiendo las personas candidatas acreditar una serie de requisitos objetivos directamente vinculados con las materias en las que el Tribunal es competente, que garantizan la solvencia técnica de las decisiones que se adopten.

Asimismo, y ello representa una novedad a los efectos de funcionamiento y actuación del Tribunal, se prevé que sus tres miembros ejerzan la presidencia del mismo de forma rotatoria y por iguales periodos de tiempo de dos años en cada caso. Según la exposición de motivos del Decreto, “esta novedosa fórmula que caracteriza la designación del Presidente o Presidenta del Tribunal no sustenta un modelo presidencialista del mismo, sino bien al contrario se ha optado por un modelo en que al Pleno del Tribunal se le atribuyan las más amplias funciones, resaltando las bondades de su articulación colegiada en la toma de decisiones.”

Con tal de separar el ciclo político de la función técnica de defensa de la competencia y evitar que los Vocales se vean afectados por las vicisitudes de los calendarios propios de las diferentes legislaturas, se establece una duración del mandato de seis años, prorrogables una sola vez por el mismo periodo de tiempo, pudiendo, únicamente ser cesados del ejercicio de sus funciones en el caso de verificarse alguno de los supuestos que contempla el artículo 23 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, lo que confiere a los miembros del Tribunal otro elemento que garantiza la independencia en el cumplimiento de sus atribuciones.

Por lo demás, al igual que en otros casos, se asigna la función instructora al Servicio de Defensa de la competencia como órgano especializado de la Administración vasca.

3.5. EXTREMADURA

La Ley 2/2005, de 24 de junio, crea el Jurado de Defensa de la Competencia de Extremadura. Se trata de un órgano colegiado adscrito a la Consejería que tenga atribuidas las competencias en materia de Economía. Por primera vez, se habla de manera abierta de un órgano adscrito y no de un organismo autónomo o una Administración independiente. La adscripción orgánica no impide que el desarrollo de la función deba ejercerse con independencia, cualificación profesional y sometimiento al ordenamiento jurídico.

El Jurado está integrado por un Presidente y dos Vocales nombrados por el Gobierno entre profesionales. La originalidad del modelo organizativo extremeño reside también en la extracción obligatoria de los dos Vocales que acompañan al Presidente: uno debe designarse a iniciativa del Consejo extremeño de consumidores y otro por el Consejo de Cámaras Oficiales de Comercio e Industria. Con este modo de designación parece querer visualizar la doble funcionalidad de la defensa de la competencia: por una parte la defensa de los operadores del mercado contra las conductas restrictivas que puedan emprender otras empresas; y por otra parte, la protección del consumidor que supone la existencia de un mercado limpio y competitivo, que debe garantizar entre otros elementos, por ejemplo la disciplina de los precios y prevenir la comisión de abusos.

El mandato de los miembros es de 5 años y no existe una limitación a su renovación. El Jurado se reunirá al menos dos veces al año y en todo caso por acuerdo del Presidente en función de los asuntos a tratar. De nuevo, la regulación extremeña es altamente realista al prever un número escaso de asuntos que deba dirimir el Jurado. Los miembros del Jurado ostentarán la condición de autoridad pública y no recibirán retribución alguna por sus servicios (más que las dietas por asistencia que regulará el reglamento de organización y funcionamiento).

Junto con el Jurado, con competencias resolutorias, se contempla también el Servicio. El Consejero de Economía designará mediante Orden, de entre los servicios de su Consejería, la unidad competente para la instrucción de los procedimientos correspondientes. El Servicio, entre las funciones típicas, incluye también la función de asistir al Jurado en el ejercicio de sus funciones. Esta función se compadece mal con la necesaria independencia de la función instructora y de la resolutoria, más si tenemos en cuenta que determinados actos del servicio son recurribles en alzada ante el Jurado.

Junto con este carácter que podríamos calificar de minimalista de las autoridades de defensa de la competencia de Extremadura, se regula en cambio la investi-

gación domiciliaria, el acceso a los locales, con el consentimiento del interesado. En el supuesto de oposición o cuando se corra el riesgo de tal oposición (*sic*) el Presidente del Jurado solicitará autorización de entrada en el domicilio al Juzgado de lo contencioso-administrativo.

3.6. ARAGÓN

El 10 de febrero de 2006, se publicó el Decreto del Gobierno de Aragón 29/2006, de 24 de enero, por el que se crean y regulan los órganos de defensa de la competencia en Aragón. Se opta, al igual que en el caso extremeño, por un órgano adscrito al Departamento que, sin embargo, ejercerá sus funciones con independencia. Se divide entre el Tribunal y el Servicio. El Tribunal estará compuesto por un Presidente y cuatro Vocales. Todos ellos ejercerán sus funciones sin retribución específica.

El Presidente y los Vocales del Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón serán nombrados por Decreto del Gobierno de Aragón, a propuesta del Consejero competente en materia de Economía por un periodo de 5 años renovables una sola vez.

Dentro del Departamento de Economía se creará un Servicio de Defensa de la Competencia con funciones instructoras, de estudio y de llevanza del Registro.

Los procedimientos ante el Tribunal y las actuaciones del Servicio se tramitarán según las normas contenidas en la Ley 16/1989. Podrán recurrirse ante el TDCAR los actos de archivo y de trámite cualificado que emita el Servicio.

3.7. CASTILLA Y LEÓN

También en el curso de 2006, se aprobó el Decreto de la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Castilla y León número 36/2006, de 25 de mayo, que crea el Tribunal para la Defensa de la Competencia de la Comunidad de Castilla y León. La organización interna divide de nuevo entre Tribunal (órgano adscrito a Economía pero con autonomía jerárquica e independencia) e Instructor (Secretaría General de la Consejería competente en materia de Economía). El mandato es de 5 años renovables una sola vez y el número de miembros del TDC se reduce a Presidente y dos Vocales.

3.8. VALENCIA

La Ley de acompañamiento a los presupuestos de la Comunidad Valenciana de 2006 (Ley 14/2005 de 23 de diciembre) procedió a la creación del Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana. Con posterioridad, la modificación del Estatuto de Autonomía, la primera de una larga senda, efectuada por Ley Orgánica 1/2006 de 10 de abril, recogía explícitamente la competencia sobre defensa de la competencia. Con este marco jurídico, el Consell de la Generalitat procedió a aprobar el Decreto 169/2006, de 10 noviembre, por el que se aprueba el Estatuto del Tribunal.

El Tribunal es una entidad autónoma de carácter administrativo dotada de personalidad y capacidad propias e independencia. El Tribunal se halla adscrito a la Consellería de Economía. Consta de dos órganos: el Presidente y el Pleno. El Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana estará regido por el Pleno, compuesto por el Presidente del Tribunal y dos Vocales, que tendrán rango de Director general, y será asistido por el Secretario. El Presidente y los Vocales serán nombrados por Decreto del Consell, a propuesta del conseller que tenga atribuida la competencia en materia de Economía, de entre juristas, economistas y otros profesionales de reconocido prestigio. El mandato del Presidente y el de los Vocales será por cinco años, renovables por una sola vez.

El Tribunal tiene, entre sus varias funciones, la capacidad de resolución de los expedientes de los que conozca. Para ello, una Dirección general específica del Gobierno actuará como instructor. Para la válida constitución del Tribunal deberán estar presentes el Presidente, la mitad, al menos, de los Vocales y el Secretario, o quienes deban sustituirles. Los acuerdos se adoptarán por mayoría de votos, decidiendo, en caso de empate, el voto de calidad de quien presida. Tanto el Presidente como los Vocales podrán emitir voto particular.²⁰

3.9. ANDALUCÍA

Andalucía ha sido una de las Comunidades que más recientemente se ha incorporado al fenómeno descentralizador en materia de defensa de la competencia con la aprobación por parte del Parlamento de Andalucía de la Ley 6/2007 de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia en Andalucía.²¹

La norma regula el entramado institucional de la defensa de la competencia en Andalucía, poniendo especial énfasis en asegurar la independencia del órgano administrativo como mecanismo de garantía de la eficacia de la política de control

²⁰ Cuestión ésta inédita en la regulación tanto autonómica como estatal.

²¹ Cfr. Padrós Reig, C. (2007), "La estructura administrativa para la promoción y defensa de la competencia en Andalucía", *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 67.

de los mercados. Se crea la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía (ADCA), como organismo autónomo de carácter administrativo que queda adscrita a la Consejería de Economía.²² La Agencia goza de personalidad jurídica pública diferenciada, plena capacidad jurídica, así como patrimonio y tesorería propios y en el ejercicio de sus funciones actuará con plena independencia.

La Agencia se compone de 5 órganos:

- la Dirección-gerencia
- el Consejo de Defensa de la Competencia
- Departamento de Investigación
- Departamento de estudios, análisis de mercados y promoción de la competencia
- la Secretaría General

La Dirección funciona como representante legal de la Agencia y tiene atribuidas funciones básicamente administrativas respecto a la contratación, personal, presupuesto, memoria anual y cuentas. La persona que ocupe esta Dirección o gerencia administrativa será nombrada y separada por la Junta sin más requisitos, ni de tiempo ni de forma. El único mecanismo de contacto entre la gerencia y el Consejo se prevé en el caso de sustitución por vacante, ausencia o enfermedad del Directora o Directora. En esos casos le sustituirá el Presidente del Consejo. También en caso de faltar dos miembros del Consejo, el gerente puede sustituir a uno de los Vocales (artículo 13.3).

Junto con este órgano administrativo o gestor dentro de la Agencia, aparece también el Consejo. Está compuesto por un Presidente y dos Vocales con función resolutoria de los asuntos que conozca. Se exige en estos casos un determinado perfil profesional y el mandato se determina en 5 años renovables una sola vez. Corresponden al Consejo todas las funciones y facultades de iniciación y resolución de procedimientos regulados en la normativa estatal de defensa de la competencia, relativos a actividades económicas que, sin afectar a un ámbito territorial más amplio que el de la Comunidad Autónoma de Andalucía, alteren o puedan alterar la libre competencia.²³

Si la resolución se atribuye al Consejo, la instrucción en cambio se encarga al Departamento de Investigación. Éste queda integrado dentro de la ADCA pero

²² De hecho, con la aprobación de la Ley andaluza 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, se regulan específicamente las agencias administrativas (artículo 54.2). El Decreto 289/2007, de 11 de diciembre, por el que se aprueban los Estatutos de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía establece que todas las referencias hechas al organismo autónomo deberán entenderse hechas a la agencia administrativa.

²³ Estas y otras cuestiones se detallan en la Orden de la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Andalucía de 26 de junio de 2008 (BOJA nº 135 de 8 de julio) por la que se aprueba el Reglamento de Régimen interior del Consejo de Defensa de la Competencia.

se garantiza la necesaria separación entre instrucción y resolución al tratarse de órganos distintos dentro de la misma estructura administrativa. El Departamento de Investigación es el órgano que ejerce las funciones de instrucción, investigación y vigilancia a las que se refiere la normativa estatal reguladora de la defensa de la competencia. No existen en la Ley condiciones especiales para el nombramiento del Director o Directora del Departamento de Investigación.

Se regula también en la Ley de manera muy interesante y novedosa la existencia de un Departamento de estudios, análisis de mercados y promoción de la competencia. La promoción de la competencia (*competition advocacy*), es una función altamente importante de las autoridades de defensa de la competencia por cuanto contribuye a difundir y transmitir los valores y los beneficios que esta política pública aporta a los mercados y a los ciudadanos. La Ley estatal 15/2007 ha sido objeto de nuestras críticas al desaprovechar la oportunidad de crear un órgano específico para esta función, cosa que sí hace, en cambio, la legislación andaluza. Corresponden a este Departamento de estudios las funciones relativas a:

- realización de estudios de competencia y análisis de mercados dirigidos a promover la competencia
- tareas de información, asesoramiento y propuesta
- elaboración de la memoria anual de la Agencia
- asistencia a la Gerencia en las labores de colaboración con otros organismos
- asistencia al Consejo en la elaboración de informes y dictámenes

La independencia de las agencias administrativas en general puede perseguirse mediante los procedimientos de nombramiento de los miembros y/o mediante el control parlamentario *ex ante* (líneas básicas de actuación) y *ex post* (mediante la rendición de cuentas). En Derecho comparado, los modelos de institución única garantizan su independencia mediante el nombramiento por parte de las asambleas legislativas (Italia) o mediante la rendición de cuentas al Parlamento y un mandato superior al de una legislatura (Alemania). En la nueva Ley andaluza, donde se opta por el modelo de unidad orgánica, no se articula prácticamente ningún mecanismo de independencia: no hay *hearing* parlamentario previo al nombramiento de los Vocales; no hay mecanismos de rendición de cuentas ante la Asamblea, etc. Lo único que existe es un mandato de 5 años que por definición es superior al del ciclo político-electoral. Se trata, pues, de una Agencia administrativa en el sentido formal pero no en la garantía de su independencia.²⁴

.....
²⁴ Sobre las deficiencias de este modelo, vid. Ballbe Mallol, M. y Padrós Reig, C. (2001), "Spanish independent authority and its role in a new competitive environment" en Amato, G. and Laudati, L. L. (eds.), *The anticompetitive impact of regulation*, London.

3.10. CASTILLA-LA MANCHA

Por Decreto 76/2008 de 10 de junio de 2008, la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha aprueba la creación de sus órganos de defensa de la competencia. Se trata de la primera Comunidad que aprueba normativa estando en vigor la nueva LDC estatal y se opta por un modelo de institución única. Así, se crea la Comisión Regional de Competencia de Castilla-La Mancha como órgano adscrito de la Consejería de Economía sin formar parte de la estructura jerárquica de la Administración. Tiene como cometidos las funciones de defensa de la competencia en su ámbito territorial, lo que incluye promover y preservar el funcionamiento competitivo de los mercados y la existencia de una competencia efectiva en los mismos.

Como homólogo regional de la CNC le corresponderán los mismos poderes y prerrogativas que al órgano nacional y actuará con autonomía en el ejercicio de sus funciones, con sometimiento al ordenamiento jurídico y plena independencia en el ejercicio de las mismas.

La Comisión Regional se compone de: Presidente, Consejo (2 Consejeros) y Servicio de Investigación. Los primeros se nombran por Decreto del Gobierno debiendo reunir cualificación técnica reconocida. Del Jefe del Servicio se especifica sólo que será designado de acuerdo con las normas de provisión de puestos de trabajo de la Administración Regional. El Presidente se asimila al cargo de Viceconsejero, mientras que los Vocales del Consejo no percibirán retribuciones estables por el desempeño de sus funciones.

Al igual que el órgano estatal, la Comisión castellano-manchega divide entre instrucción y resolución en su seno. Así, corresponde al Consejo (presidente más 2 Consejeros) resolver sobre los asuntos que conozca. El Consejo puede constituirse válidamente con la presencia del Presidente y de uno de los dos Vocales, asistidos por el Secretario. Las decisiones se adoptan por mayoría de votos de los asistentes (excluido el Secretario) y el voto del Presidente es dirimente en caso de empate.

El mandato de los miembros es de 6 años sin posibilidad de renovación.

En general, de la exposición realizada pueden extraerse algunas tendencias generales:

- De las 17 Comunidades, la mayoría cuenta en la actualidad con organismos autonómicos de defensa de la competencia. Por el contrario, Cantabria, Asturias, La Rioja, Baleares, Canarias²⁵, Navarra y Murcia o bien

²⁵ Para Canarias, cabe referir el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación entre Administración general del Estado y Comunidad Autónoma de Canarias de 28 de marzo de 2008 en relación a la Ley 15/2007 (BOCanarias nº 76 de 15 de abril). Según el literal publicado: "a) La Administración general del Estado se compromete

Cuadro resumen. Principales características de los organismos autonómicos de defensa de la competencia

	Miembros	Mandato	Renovación	Nombam.	Rerrifusión	Naturaleza	Carácter	Instructor	Rendición cuentas
Cataluña	hasta 7	5 años	1 vez	Gobierno	sí	Organismo autónomo	dual	Dir. Gral.	no
Cataluña (proyecto)	3	6 años	No renovable	Gobierno	no	Organismo autónomo	único	Dir. Gral. Integrada en ACDC	memoria
Galicia	3	5 años	1 vez	Gobierno	sí	Organismo autónomo	dual	Servicio	no
Madrid	3-6	5 años	1 vez	Gobierno	sí	Autonadad Independiente	único	Integrado en TDCM	memoria
Euzkadi	3	6 años	1 vez	Gobierno	sí	Órgano con autonadad	dual	Servicio	información al Gobierno
Extremadura	3	5 años	indefinida	Gobierno	no	Órgano adscrito	dual	Servicio	no
Aragón	5	5 años	1 vez	Gobierno	no	Órgano adscrito	dual	Servicio	no
Castilla y León	3	5 años	1 vez	Gobierno	no	Órgano adscrito	dual	Secretaría Gral. Consejería	no
Valencia	3	5 años	1 vez	Gobierno	sí	Entidad autonadad	dual	Dir. Gral.	Memoria al Consell
Andalucía	3	5 años	1 vez	Gobierno	sí	Agencia	único	Integrado en CDCA	memoria
Castilla-La Mancha	3	6 años	no renovable	Gobierno	no	Órgano adscrito	único	Servicio integrado	no

no legislan específicamente sobre el asunto o lo hacen mediante la creación de órganos administrativos especializados en el seno de su Administración general.²⁶

- Todos los órganos autonómicos de defensa de la competencia exhiben un nivel bajo de independencia respecto a la estructura del Gobierno. No existe, como sucede ahora con la reforma de la LDC efectuada por la Ley 15/2007, ningún mecanismo de extracción parlamentaria de sus miembros ni siquiera de consulta o *hearing*. Es más, incluso en algunos casos (Extremadura, Aragón, Castilla y León y Castilla-La Mancha), no existe ni tan sólo independencia formal puesto que el órgano de resolución es un órgano adscrito a la Consejería correspondiente.
- En todos los casos, la medida de independencia se articula a través de la duración del mandato que, al ser de 5 años (6 en Euskadi y Castilla-La Mancha), permite alejar la función de defensa de la competencia del ciclo electoral. En ningún caso se adoptó el mandato de 9 años del TDC estatal. Con mandatos más cortos se produce una renovación más frecuente y una mayor rotación de los Vocales lo que incide negativamente en la medida de independencia de la institución.
- La mayor duración del mandato (6 años en Euskadi y Castilla-La Mancha) no siempre se acompaña con la imposibilidad de renovación del mismo. Así, mientras en Euskadi los Consejeros pueden ser renovados por un segundo mandato, no ocurre así en Castilla-La Mancha.
- La separación de la función instructora y la función enjuiciadora puede verse comprometida en Extremadura, Aragón, Castilla y León y Castilla-La Mancha, puesto que si bien formalmente se encomienda a órganos administrativos distintos, todos ellos comparten su adscripción a la Consejería de Economía del correspondiente Gobierno.
- En todos los modelos, aparece un Presidente como *primus inter pares* del órgano colegiado de resolución, quien a la vez preside y dirige la institución. En el caso de Euskadi, la presidencia es rotatoria entre los Vocales por periodos de 2 años. En el caso de Andalucía, se cuenta además con un Director-Gerente de la Agencia a quien se encargan básicamente las cuestiones administrativas y la representación legal.
- En general (no así en la legislación madrileña) se aprecia la adopción del modelo dual que separa entre órgano resolutorio y órgano instructor. Ésta

.....
 a interpretar el artículo 6 de la Ley 15/2007 en el sentido de que las declaraciones de inaplicabilidad se adoptarán por la Comisión Nacional de la Competencia, previo informe del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, con carácter general y no referidas a casos singulares, para garantizar la aplicación coherente de las normas de competencia, quedando salvaguardada la capacidad de la Comunidad Autónoma para aplicar los artículos 1, 2 y 3 en cada caso concreto, en el ámbito de sus competencias en materia de defensa de la competencia. b) Ambas partes constatan sus discrepancias en relación con los artículos 9 y 13 de la Ley 15/2007.”

²⁶

Así por ejemplo, sucede con el Servicio Regional de Defensa de la Competencia de Murcia, creado por Decreto 13/2004 de 13 de febrero.

es una exigencia lógica de la necesaria desvinculación de las funciones que se ejercen. Sin embargo, en todos los casos se reproduce el esquema de la antigua Ley 16/1989 por la cual, el órgano instructor representa un órgano administrativo puro, jerárquicamente integrado en la Administración. Así una de las críticas comunes al sistema institucional español era el hecho que la dependencia del SDC del Ministerio de Economía permitía regular el flujo de casos que examinaba el TDC. Si bien existía independencia en la resolución, ésta disminuía en la selección de casos. Esta característica se cumple en todos los órganos autonómicos

- Existen tres modelos autonómicos de unidad orgánica: Madrid, Andalucía y Castilla-La Mancha. Pese a que en todos los casos se predique la autonomía e independencia de la institución en su conjunto, el órgano instructor no se separa de la Administración general. Así, no se adopta anticipadamente el modelo propuesto por la Ley 15/2007, donde el órgano instructor es nombrado por mayoría del Consejo. Tampoco, a pesar de la unidad orgánica existen medidas reales de refuerzo de la independencia de la función.
- De aprobarse el proyecto legislativo de Autoridad Catalana de Defensa de la Competencia, Cataluña abandonaría el modelo administrativo dual para adoptar el de organismo único.
- Los modelos de unidad orgánica deben asegurar la separación de las funciones a través de la codificación de las actuaciones (*enforcement guidelines*), cosa que no sucede en la estructura administrativa autonómica.
- No se observan mecanismos relevantes de rendición de cuentas de las autoridades autonómicas a las Asambleas legislativas. A pesar de que existen en algunos casos memorias de actividades, o bien éstas simplemente se comunican a las comisiones de Economía de las asambleas o bien, constituyen un mero informe de actividad que no trasciende del ámbito del propio Gobierno.
- Las Comunidades históricas, junto con Madrid, son las que más tempranamente han mostrado su disposición a regular los órganos autonómicos de defensa de la competencia. Excepción hecha de esta diferencia, no hay una correlación entre ideología política gobernante y modelo administrativo.
- De aprobarse la reforma actualmente en trámite por parte del Parlament de Cataluña, resultaría que las Comunidades Autónomas de más población (Madrid, Cataluña y Andalucía) parecen optar por un modelo de autoridad única que reúna en su seno tanto la resolución como la instrucción. Ello se justificaría por la necesidad de lograr eficiencias allí donde el volumen de trabajo puede ser más elevado. La autoridad única, pues, justifica su existencia más por razones de carga de trabajo y racionalización de funciones que por la búsqueda de una mayor y más efectiva independencia.

- Castilla-La Mancha es la primera comunidad que legisla un modelo autonómico de autoridad regional de defensa de la competencia adoptando el modelo de institución única, emulando por ello, formalmente, la estructura institucional de la CNC.

4. UNA LECTURA AUTONOMISTA DE LA LEY 15/2007, DE 3 DE JULIO, DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

La tramitación parlamentaria de la Ley 15/2007 está fuertemente centrada en la discusión del modelo de descentralización de la política de defensa de la competencia, de manera que a veces la cuestión llega a oscurecer el debate de fondo sobre el modelo de autoridad administrativa de defensa de la competencia que se pretende y sobre los modos de lograr la mayor independencia y eficacia del sistema.²⁷

Sea como fuera, la Ley estatal prevé la coordinación de la Comisión Nacional de Competencia con sus homólogos autonómicos en los siguientes términos (artículo 15):

1. La coordinación de la Comisión Nacional de Competencia con los órganos competentes de las Comunidades Autónomas se llevará a cabo según lo dispuesto en la Ley 1/2002, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia.

2. A efectos de facilitar la cooperación con los órganos jurisdiccionales y la coordinación con los órganos reguladores, la Comisión Nacional de Competencia y los órganos de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas habilitarán los mecanismos de información y comunicación de actuaciones previstos en los artículos 16 y 17 de la presente Ley respecto de aquellos procedimientos que hayan sido iniciados formalmente según lo previsto en la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia.

Dichos mecanismos de cooperación y colaboración general e intercambio de información recíproca se concretan en varios aspectos:

- Los órganos autonómicos podrán aportar información o presentar observaciones a los órganos jurisdiccionales sobre cuestiones relativas a los casos

²⁷ En general cfr. Tejera, M.C., "El modelo de defensa de la competencia en relación con las autoridades autonómicas y las autoridades independientes de carácter sectorial" en Parejo Alfonso, L. y Palomar Olmeda, A. (Dir.), *Derecho de la Competencia. Estudios sobre la Ley 15/2007 de 3 de julio, de Defensa de la Competencia*, La Ley, Madrid, 2008, pp. 221-304.

de prácticas restrictivas y abusos de posición de dominio en los términos previstos en la LEC (artículo 16.2).

- Los autos de admisión a trámite de las demandas y las sentencias que se pronuncien en los procedimientos de aplicación de los artículos 81 y 82 TCE o de los artículos 1 y 2 LDC se comunicarán a la Comisión Nacional de Competencia. Ésta habilitará los mecanismos de información necesarios para comunicar estas sentencias a los órganos autonómicos (artículo 16.3).
- La CNC remitirá a los órganos autonómicos una nota sucinta de las actuaciones practicadas de oficio y copia de todas las denuncias, respecto de las que existan indicios racionales de infracción, que se refieran a conductas que afecten su respectiva Comunidad Autónoma (DA 10ª. Modificación de la Ley 1/2002).
- La CNC, en el ejercicio de sus funciones, recabará del órgano autonómico, informe preceptivo, no vinculante, a emitir en el plazo de 20 días, en relación con las conductas que, afectando a un ámbito supraautonómico o al conjunto del mercado nacional, incidan de forma significativa en el territorio de la respectiva Comunidad Autónoma. (DA 10ª. Modificación de la Ley 1/2002).
- La autoridad nacional remitirá también en los casos anteriores, copia del pliego de concreción de hechos, denuncia, pruebas practicadas, acuerdos y resoluciones. (DA 10ª. Modificación de la Ley 1/2002).

Pero junto con todo lo anterior, la Ley 15/2007 efectúa nuevas atribuciones materiales para los órganos autonómicos:

- El artículo 11.5 prevé la participación de los órganos autonómicos de defensa de la competencia que emitirán informe sobre las ayudas públicas concedidas por las Administraciones autonómicas o locales en su respectivo ámbito territorial. Este informe se remitirá a la CNC. De este modo, pues, se amplía el ámbito de actuación de los órganos autonómicos más allá de las conductas prohibidas.
- Legitimación para la impugnación ante la jurisdicción de actos y disposiciones generales de las Administraciones públicas autonómicas y locales de los que puedan derivarse obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados (artículo 13.2).
- Solicitud de informe a los reguladores sectoriales en caso de conductas restrictivas, abuso de posición de dominio o competencia desleal (artículo 17.d).
- Realizar funciones de arbitraje (artículo 24.f).
- Proyectos de apertura de grandes establecimientos comerciales cuando la afectación a la competencia no sea de ámbito supraautonómico (artículo 25.b)

Respecto de estos últimos aspectos, como ya hemos tenido ocasión de analizar en otro contexto: “esta panoplia competencial se cierra con la previsión que se hace en el mismo texto legal de que las referencias hechas a la Comisión Nacional de Competencia deben entenderse también realizadas a los órganos de instrucción y resolución correspondientes de las Comunidades con competencias en la materia (DA 8ª). La descentralización de 2007, pues, es total y completa y no parcial como se emprendió en 2002. A pesar de ello, subsisten dudas en tres aspectos:

1. Ejercer plenamente las funciones de *competition advocacy* (artículo 26).
2. Emitir informe, a requerimiento del órgano jurisdiccional para fijar la procedencia y cuantía de las indemnizaciones (artículo 25.c).
3. Dictaminar sobre el establecimiento de grandes superficies comerciales (artículo 25.b).²⁸

Si se interpreta que la DA 8ª efectúa una remisión general, existirían también competencias autonómicas en la materia. Si por el contrario, se está a su dicción literal, las referencias CNC sólo abarcarían aquellas funciones comprendidas en el artículo 13 (conductas colusorias, abusos de posición dominante y falseamiento de la libre competencia por actos desleales más la potestad de impugnar disposiciones administrativas de carácter general). La actual reforma de los Estatutos de Autonomía puede arrojar algo de luz sobre la cuestión, ya que mayoritariamente las Comunidades consideran como competencia exclusiva la función de promoción de la competencia. Además, en opinión del Consejo de Estado²⁹, ya resultaba claro que resultaba necesario coordinar los textos de la Ley 1/2002 y de la Ley 15/2007 “en el sentido de reconocer tales competencias de naturaleza consultiva y de promoción a los órganos autonómicos”.³⁰

En definitiva, la nueva LDC se caracteriza, entre otras cosas, por un carácter claramente autonomista y descentralizador. Se refuerzan los mecanismos de intercambio de información, coordinación y participación a la vez que se amplía el abanico de funciones de los organismos autonómicos. Si a este fenómeno le superponemos la característica común de la organización institucional de la defensa de la competencia en las Comunidades, como es la baja independencia de los órganos encargados de aplicarla, surge una cierta paradoja. El movimiento descentralizador no se acompaña de unos mínimos requisitos organizativos. En opinión de Cases,

²⁸ El ITC en su STC 124/2003, de 9 de junio, admite ya que la emisión de informe debe considerarse una facultad ejecutiva de la Comunidad y, por lo tanto, le corresponde por naturaleza (excepto que el establecimiento comercial se sitúe en una zona interautonómica).

²⁹ Consejo de Estado. Dictamen 1080/2006 de 20 de julio de 2006.

³⁰ Padrós Reig, C., “El reparto de asuntos entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia”, I Jornada de Estudio: el Estado Autonómico y la competencia, Universidad Antonio de Nebrija, Cátedra Fundación ICO-Nebrija de Derecho y Economía de la Competencia, Madrid, 22 de mayo de 2008 en prensa.

la situación actual del fenómeno descentralizador en la defensa de la competencia hace que no se cuestione tanto la existencia de la competencia autonómica sobre la materia sino el modo de su ejercicio.³¹ Este modo de ejercicio abarcaría tanto la coordinación con la autoridad estatal como, a nuestro juicio, la garantía institucional de capacidad de los organismos autonómicos.

5. REFLEXIÓN FINAL

Llegados a este punto, podemos reflexionar sobre el alcance de la creación de un único órgano independiente que realiza la Ley 15/2007 para la organización administrativa de las Comunidades. En principio, debe regir la potestad de auto-organización administrativa de las Comunidades en ejercicio de las competencias ejecutivas que les reconoce la Ley 1/2002. Sin embargo, la Disposición Final primera LDC establece que la Ley se dicta al amparo de la competencia exclusiva del Estado (ex. Art. 149.1.13). Además, la Disposición Adicional octava prevé que las referencias a la CNC hechas en el texto se entenderán realizadas a los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas con competencia en la materia. A nuestro modo de ver, ni una ni otra disposición permiten entender la extensión obligatoria del modelo organizativo estatal a las Comunidades.

Parece claro que cuando una Comunidad Autónoma posee competencias ejecutivas sobre una determinada materia –defensa de la competencia en nuestro caso– tiene también, en virtud de sus potestades auto-organizatorias y de la libre fijación de su política ejecutiva, la competencia para dictar las normas de organización y funcionamiento interno de los servicios administrativos a los que encomiende la realización de esa ejecución, sin perjuicio, naturalmente, de las competencias básicas que el artículo 149.1.18 atribuye al Estado (STC 243/1994, FJ 40).

Sin embargo, la capacidad estatal para fijar las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas puede servir como título competencial para dictar normas uniformes en aquello relativo a la organización institucional de la defensa de la competencia. Siguiendo las enseñanzas del profesor García de Enterría, resulta que “no parece dudoso que esta competencia normativa (artículo 149.1.18 CE), incluye a las Administraciones autonómicas, y siendo la función principal la de esta competencia garantizar a los administrados un tratamiento común ante ellas, no obstante la diversidad de Administraciones, finalidad que es ella misma la específica de las facultades estatales en el caso de la ejecución autonómica de la legislación del Estado, puede llegarse fácilmente a la conclusión de que, formulando las bases que el precepto reserva al Estado, éste puede incluir en

³¹ Cases Pallarés, L.I. (2007), “Las Comunidades Autónomas y la nueva Ley de Defensa de la Competencia”, *Comunicaciones en Propiedad Industrial y Derecho de la Competencia*, nº 48, p. 152

las mismas alguna previsión sobre ese tipo de ejecución administrativa autonómica. (...) No es inimaginable que el interés general puede exigir, por ejemplo, una cierta uniformidad organizativa de base en las Administraciones autónomas de ejecución de una determinada materia; la competencia armonizadora del Estado podrá interferir en este caso la potestad organizatoria autonómica en virtud de ese título constitucional explícito”.³²

El Tribunal Supremo, en su STS de 29 de octubre de 1998 ya había establecido a propósito de un conflicto sobre la organización administrativa de la seguridad industrial que:

las competencias asumidas por la Generalitat de Cataluña sobre seguridad industrial son competencias de policía administrativa o intervencionistas que tienen un fin concreto: velar y garantizar por el correcto funcionamiento de las máquinas industriales elevadoras, de suerte que la Administración está en una situación de supremacía, determinante de la existencia de una especial relación de poder entre ella y los administrados; ello explica que la Ley pueda imponer un mandato: que la inspección y control pueda ser ejercido directamente por el Departamento de Industria y Energía de la Generalitat de Cataluña o bien por entidades concesionarias.

El Real Decreto 1407/1987 no impide la aplicación en Cataluña de su propia normativa sobre la materia que en el caso que resolvemos es la aplicable. Tal interpretación viene apoyada por la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de fecha 2 de julio de 1994 que resolvió el conflicto positivo de competencia promovido por la Generalitat de Cataluña contra dicho Real Decreto. La sentencia (STC 243/1994) se refiere al reparto de funciones sobre la materia, precisando que el Estado tiene atribuida la potestad normativa que sin embargo no excluye la posibilidad de la Comunidad Autónoma de dictar normas, *siempre que no violen los mandatos o impidan alcanzar los fines perseguidos por la legislación estatal*, añadiendo que la posibilidad de atribuir a las Comunidades Autónomas la competencia para otorgar la autorización (en el caso de Cataluña, concesión), a las entidades de Inspección y Control, es manifiesta.

En la STC 50/1999, de 6 de abril, se concreta el alcance de la competencia estatal en ocasión de la impugnación de ciertos preceptos de la Ley 30/1992. El Tribunal tiene ocasión de establecer que:

Respecto de la competencia relativa a la libre organización de la propia Administración autonómica, que con carácter de competencia exclusiva alegan las dos Comunidades Autónomas, debe advertirse que esta competencia, que efectivamente

.....

³² García de Enterría, E. (1983), *La ejecución autonómica de la legislación del Estado*, Civitas, Madrid, pp. 201-202 y 204.

te ha sido reconocida por este Tribunal en diversas ocasiones como algo inherente a la autonomía (STC 227/1988, fundamento jurídico 24), en tanto que competencia exclusiva tiene como único contenido la potestad para crear, modificar y suprimir los órganos, unidades administrativas o entidades que configuran las respectivas Administraciones autonómicas o dependen de ellas (SSTC 35/1982, 165/1986, 13/1988 y 227/1988). Hemos declarado que «conformar libremente la estructura orgánica de su aparato administrativo» (STC 165/1986, fundamento jurídico 6.), establecer cuales son «los órganos e instituciones» que configuran las respectivas Administraciones (STC 35/1982, fundamento jurídico 2.), son decisiones que corresponden únicamente a las Comunidades Autónomas y, en consecuencia, el Estado debe abstenerse de cualquier intervención en este ámbito (STC 227/1988 y *a sensu contrario* STC 13/1988).

(...)

En virtud de esta competencia básica el Estado puede establecer los elementos esenciales que garanticen *un régimen jurídico unitario aplicable a todas las Administraciones Públicas*. Con todo, es cierto que, como queda dicho, la intensidad y extensión que pueden tener las bases no es la misma en todos los ámbitos que integran ese régimen jurídico. Así, *el alcance de lo básico será menor en aquellas cuestiones que se refieren primordialmente a la organización y al funcionamiento interno de los órganos de las Administraciones Públicas, que en aquellas otras que inciden más directamente en su actividad externa*, sobre todo cuando afectan a la esfera de derechos e intereses de los administrados, aunque ciertamente no cabe trazar una distinción tajante entre unos aspectos y otros. No debe olvidarse que, según establece el artículo 149.1.18 C.E., el objetivo fundamental, aunque no único, de las bases en esta materia es el de *garantizar “a los administrados un tratamiento común ante ellas”* y no cabe duda de que cuanto menor sea la posibilidad de incidencia externa de las cuestiones reguladas por los preceptos impugnados, más remota resultará la necesidad de asegurar ese tratamiento común y, por el contrario, mayor relieve y amplitud adquirirá la capacidad de las Comunidades Autónomas de organizar su propia Administración según sus preferencias (FJ 3).

El Tribunal, pues, fija los dos principios en tensión: de una parte la capacidad del Estado para fijar normas generales y de otra parte la capacidad de las Comunidades para determinar el régimen jurídico de la autorización administrativa. Se trata de conjugar la libertad autonómica con una estructura administrativa que, de una parte, no impida alcanzar los fines de la legislación estatal y de otra, garantice a los administrados un tratamiento común antes los mismos asuntos.

Según López Benítez y Rebollo Puig, autores que han estudiado la aplicación del artículo 149.1.18 a las corporaciones de Derecho público, “regular estas Corporaciones es regular sus relaciones con las Administraciones, su utilización por ellas; establecer sus posibles funciones administrativas no es otra cosa que señalar hasta qué punto la Administración puede descentralizar o delegar las suyas en este tipo de entes; configurarlas como entidades asesoras es ordenar la función consultiva de

la Administración; prever controles sobre ellas es atribuir facultades de tutela a la Administración... No son, pues, Administraciones, pero están de tal forma ligadas a las Administraciones que sí forman parte del sistema general de organización administrativa y que su regulación, sin dejar de ser tal, es al mismo tiempo regulación de las Administraciones en cuyas funciones colaboran o asesoran y a cuya tutela quedan sometidas. Así, la configuración de estas Corporaciones y el grado en que se admita que ostenten funciones administrativas es el resultado de una previa decisión sobre organización administrativa, una decisión fundamental que puede llegar a afectar a todo el sistema. Desde este punto de vista, las Corporaciones de Derecho público no territoriales constituyen una alternativa o, al menos, un complemento, al sistema general de estructura jerarquizada y predominantemente burocrática de la Administración, una fórmula que, según se la conforme de una u otra manera, puede llevar a un corporativismo estatalizante o a una participación de los más directamente implicados en la gestión de ciertos asuntos públicos. Y destarrado aquél por incompatible con los valores y principios constitucionales, sigue siendo una opción capital de organización administrativa el grado y la forma en que resulte admisible esa participación que llega a ser autoadministración”.

Todo ello justifica la invocación del artículo 149.1.18 de la CE porque, además de aparecer aquí aspectos de organización de la gestión administrativa, esas decisiones que hemos calificado como “fundamentales”, “capitales”, pueden llegar a ser desde la perspectiva de la distribución de competencias “básicas”.³³

En concordancia con este argumento el Tribunal Constitucional ya tuvo ocasión de pronunciarse en la STC 14/1986 de 31 de enero, afirmando que:

la regulación de las Sociedades públicas especiales... posee un notorio carácter público... en cuanto rectora de la actuaciones de entes de tal naturaleza, merced a la creación de una forma societaria atípica, como instrumento de acción administrativa, lo que en esencia no es otra cosa que incidir en el régimen jurídico de las Administraciones Públicas, lo que está reservado en exclusiva al Estado –en cuanto al establecimiento de sus bases– en el artículo 149.1.18 de la CE, sin duda con la finalidad de posibilitar el *mantenimiento de un tratamiento uniforme de las instituciones esenciales atinentes a las públicas administraciones y de que el régimen jurídico de las autonómicas no discrepe del referente al Estado*, sin que, finalmente, surjan dudas en cuanto que nos hallamos ante un supuesto al que conviene, con la precitada normativa constitucional, porque si existe alguna institución cuyo encuadramiento pueda realizarse de modo más absoluto dentro de la amplia rúbrica “régimen jurídico de las Administraciones Públicas”, éste es precisamente la personificación de tales Administraciones para su constitución, funcionamiento y actuación en cualquiera de sus posibilidades legales (FJ 9).

³³ López Benítez, M. y Rebollo Puig, M. (1994), “Aplicabilidad y extensión del artículo 149.1.18 de la Constitución Española a entes no administrativos” en el libro *Administración Instrumental. Libro homenaje al profesor Clavero Arévalo*, Civitas, Madrid, p. 520.

De nuevo, como indican López Benítez y Rebollo Puig, “puestas de relieve las causas que justifican en uno y otro caso la penetración de las bases del artículo 149.1.18 CE en la regulación de entidades no administrativas se puede concluir que, pese a las muchas y profundas diferencias, tienen un fondo común: en ambos supuestos hay una utilización de estas otras entidades por la Administración como forma de gestión. En uno, operando sobre un ente creado, cabría decir, artificialmente, de la nada; en otro, sobre una realidad social incuestionable y que la Administración ni excluye ni convierte en mero instrumento de su voluntad. Pero, en todo caso, articulando un sistema de transferencia de funciones administrativas, de actuación de la Administración a través de quienes no son Administraciones. Y es esto lo que con distinta intensidad y con concausas diversas, según se trate de entes con personalidad de Derecho privado o de Derecho público, de entes meramente instrumentales o con un sustrato asociativo inequívoco, puede incluirse en las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas sin alterar en absoluto la negación radical de su naturaleza administrativa.”³⁴

Para el caso de la política administrativa de defensa de la competencia, es cierto que la fundamentación competencial de la Ley 15/2007 no cita para nada el artículo 149.1.18. CE. Sin embargo, la configuración de algunas de las funciones de los órganos de defensa de la competencia hace imprescindible la adopción de una estructura administrativa que garantice la independencia. Así, por ejemplo, en el ejercicio de la competencia de informe sobre las ayudas públicas o más todavía en el caso de la competencia sobre impugnación de actos y disposiciones administrativas de carácter general que puedan restringir la libre competencia, la independencia del organismo de competencia con respecto a la Administración general resulta imprescindible.³⁵

En otras palabras, algunas de las nuevas competencias sustantivas que prevé la Ley 15/2007 sólo son realizables con un diseño institucional que garantice la independencia de las instituciones de defensa de la competencia.³⁶

El impacto del modelo estatal adoptado en la nueva Ley, no vendrá tanto pues de su mandato directo sino del recurso a la doctrina de la garantía de la efectividad

³⁴ López Benítez, M. y Rebollo Puig, M., *op. cit.*, p. 522.

³⁵ En este sentido, el artículo 6 letra l) del proyecto de Ley de creación de la Autoridad Catalana de Defensa de la Competencia atribuye al Presidente de dicha autoridad la facultad para impugnar, que, a pesar de actuar con independencia plena y absoluta, ha sido nombrado por el Conseller de Economía sin más trámite que la constatación de su reconocido prestigio y experiencia. Vid. Tram. 200-00038/08. Boletín Oficial del Parlament de Catalunya nº 266, de 29 de mayo de 2008. La diferencia con lo regulado en el artículo 34.4 de la Ley 15/2007 resulta evidente.

³⁶ Magide advierte de estas limitaciones al afirmar que “la LDC habría dejado pasar la oportunidad, a mi juicio, plenamente legítima, de obligar a las Comunidades Autónomas a que doten a sus órganos u Organismos de defensa de la competencia de una independencia equiparable a la de la actual CNC (algo que algunas no han hecho), cuestión que, en mi opinión, trasciende lo meramente organizativo y se integra en el núcleo de la regulación de la defensa de la libre competencia que corresponde constitucionalmente al Estado”. Magide Herrero, M., “Artículo 13” en AA.VV. (2008) *Comentario a la Ley de Defensa de la Competencia*, Thomson Civitas, Madrid, p. 431

de la legislación estatal. ¿Cómo podrá un organismo autonómico de defensa de la competencia que no sea independiente impugnar actos y disposiciones de su misma Administración ante la jurisdicción contencioso-administrativa? O incluso más grave, ¿cómo se puede jurídicamente impugnar una disposición de una misma Administración en los casos donde las autoridades de defensa de la competencia no dispongan de personalidad jurídica propia? ¿Existirá algún informe de ayudas públicas autonómicas desfavorable en los casos de adscripción orgánica de la autoridad de defensa de la competencia en la Consejería de Economía, si ésta es la concedente? El caso es especialmente grave respecto a las últimas legislaciones autonómicas aprobadas (2006 y 2007) puesto que éstas contaban ya tanto con el Libro Blanco como con los proyectos de nueva LDC, en un proceso de reforma que se ha caracterizado precisamente por su encomiable transparencia y participación.

En este sentido, resulta interesante referir al Preámbulo de la Ley 15/2007. Entre los principios de la reforma destacan:

- Garantía de la seguridad jurídica de los operadores económicos.
- Independencia en la toma de decisiones.
- Transparencia y responsabilidad frente a la sociedad de los órganos administrativos encargados de la aplicación de la Ley.
- Eficacia en la lucha contra las conductas restrictivas de la competencia.
- Búsqueda de coherencia en todo el sistema y, en particular de una adecuada imbricación de los distintos planos institucionales que interactúan en este terreno.

Si exceptuamos la seguridad y la eficacia, los otros principios inspiradores difícilmente se logran si propugnamos una total desconexión entre el modelo institucional estatal y el autonómico. Por supuesto, no se trata tampoco de argumentar que la defensa de la competencia debe realizarse por unos únicos órganos administrativos del Estado al tratarse de una facultad pública única y común, en expresión del voto particular discrepante de la STC 208/99. Pero entre la total centralización y la falta de conexión entre modelo estatal y modelos autonómicos existe un amplio abanico de posibilidades que pasa por garantizar aquellos elementos de los órganos administrativos autonómicos que sean indispensables para el cumplimiento de la función (y la independencia puede ser uno de ellos). Concordamos en este sentido con la opinión del profesor Cases para quien “no es sostenible que el legislador estatal al dictar la LDC en el marco de la competencia básica del 149.1.13. de la Constitución haya considerado que la norma legal irradiaba plenos efectos sobre la organización administrativa autonómica”.³⁷ De todas

³⁷ Cases Pallarés, Ll. (2007), “Las Comunidades Autónomas y la nueva Ley de Defensa de la Competencia”, *Comunicaciones en Propiedad Industrial y Derecho de la Competencia*, nº 48, p. 165.

formas, también se reconoce que el ejercicio de la tarea de control de las ayudas públicas puede resultar compleja dada la proximidad de los órganos autonómicos con las autoridades concedentes o que la capacidad de impugnación de disposiciones administrativas vulneradoras de la competencia puede desvanecerse de no contar los organismos autonómicos con un “adecuado espacio institucional”.

En definitiva, la propia política comunitaria de defensa de la competencia nos revela como la diversidad institucional es compatible con la aplicación descentralizada y coherente de la defensa de la competencia. No por el hecho de articularse los servicios administrativos de la Comisión en torno a un modelo de autoridad única, significa que deban abandonarse las estructuras estatales que adopten la dualidad orgánica. Sin embargo, al igual que las competencias de coordinación que posee el Estado encuentran el límite en la teoría que veta el vaciamiento competencial en las Comunidades, también debe reconocerse la contraparte: la capacidad autonómica de autoorganización debe ser compatible con el ejercicio útil de las competencias diseñadas en la Ley 15/2007. Y a nuestro entender, ello requerirá en algunos casos revisar el diseño institucional de las autoridades autonómicas de defensa de la competencia.

BIBLIOGRAFÍA

- Arzo Santisteban, X. (2004), “El impacto de los puntos de conexión de la Ley 1/2002 en la aplicación descentralizada del Derecho de la Competencia: análisis de las resoluciones adoptadas en 2003 por el TDC” *Anuario de la Competencia 2003*, ICO-Marcial Pons, Madrid.
- AA.VV. (2008), *Comentario a la Ley de Defensa de la Competencia*, Thomson Civitas, Madrid.
- Ballbé Mallol, M. y Padrós Reig, C. (2001), “Spanish independent authority and its role in a new competitive environment” en AMATO, G. y LAUDATI, L. L. (eds.) *The anticompetitive impact of regulation*, London.
- Beneyto Pérez, J. M. y Maíllo González-Orús, J. (2002), *El nuevo derecho comunitario y español de la competencia: descentralización, análisis económico y cooperación internacional*, Ed. Bosch, Barcelona.
- (2005), *Tratado de Derecho de la Competencia: Unión Europea y España (2005)*, Ed. Bosch, Barcelona.
- Borrell, J. R. (1998), “Spanish Competition Policy: a case of government's response to domestically perceived problems”, *Antitrust Bulletin*, 43.
- Cases Pallarés, Ll. (1995), *Derecho administrativo de la defensa de la competencia*, Marcial Pons, Madrid.
- (1998), “Competition Law and Policy in Spain: Implementation in an Interventionist Tradition” en Majone, G. *Regulating Europe*, London.

- (2004), *Anuario de la competencia 2003*, ICO-Marcial Pons, Madrid.
- (2007), “Las Comunidades Autónomas y la nueva Ley de Defensa de la Competencia”, *Comunicaciones en Propiedad Industrial y Derecho de la Competencia*, nº 48.
- García de Enterría, E. (1983), *La ejecución autonómica de la legislación del Estado*, Civitas, Madrid.
- Guillén Caramés, J. (2005), *Libre competencia y Estado autonómico*, Marcial Pons, Madrid.
- López Benítez, M. y Rebollo Puig, M. (1994), “Aplicabilidad y extensión del artículo 149.1.18 de la Constitución Española a entes no administrativos” en el libro *Administración Instrumental. Libro homenaje al profesor Clavero Arévalo*, Civitas, Madrid.
- Nadal, M. y Roca, J. (2003), *La descentralización de la política de defensa de la competencia en España: situación y perspectivas*, Instituto de la Empresa Familiar, Barcelona.
- OECD (2000), *Regulatory Reform in Spain. The Role of Competition Policy in Regulatory Reform*, París.
- (2003), *Global Forum on Competition. Optimal Design of a Competition Agency*.
- Padrós Reig, C., “Un nuevo marco institucional de la defensa de la competencia en España”, *Univesidad San Pablo-CEU. Instituto Universitario de Estudios Europeos – Centro de política de la competencia. Documento de trabajo. Serie política de la competencia 19/2006*.
- (2007), “El esquema institucional” en Maillo González-Orús, J. (coord.), *Comentarios a la Ley 15/2007 de defensa de la competencia*, Editorial Bosch, Barcelona.
- , “The new institutional framework of Spanish competition Policy”, *European Competition Law Review*, vol. December 2007
- (2007), “La estructura administrativa para la promoción y defensa de la competencia en Andalucía”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 67.
- Parejo Alfonso, L. y Palomar Olmeda, A. (Dirs.) (2008), *Derecho de la Competencia. Estudios sobre la Ley 15/2007 de 3 de julio, de Defensa de la Competencia*, La Ley, Madrid.
- Peñafiel García, G. (2005), “La aplicación práctica de la Ley 1/2002”, *Anuario de la Competencia 2004*, ICO-Marcial Pons, Madrid.
- Solana González, G. (2004), “Pasado, presente y futuro del modelo español de defensa de la competencia”, *Anuario de la Competencia 2003*, ICO-Marcial Pons, Madrid.
- (2005), “Unas bases sólidas para acometer la reforma”, *Anuario de la Competencia 2004*, ICO-Marcial Pons, Madrid.