

### CONFERENCIA FINAL<sup>1</sup>

13 de mayo de 2026

#### ***“La independencia del regulador como pilar para la transición energética”***

Prof. Dr. Mariano Bacigalupo<sup>2</sup>

Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)

### INTRODUCCIÓN

La presente conferencia tiene por objeto ofrecer una visión panorámica -por tanto, necesariamente sintética y esquemática- del modelo español de regulación de los servicios de interés económico general, enmarcándolo en el contexto constitucional y supranacional que lo condiciona y le confiere, en buena medida, sus rasgos definitorios. La regulación económica de sectores de interés general (energía, telecomunicaciones, audiovisual, postal, ferroviario, digital, mercado de valores, etc.) constituye una de las

---

<sup>1</sup> Texto base de la conferencia final pronunciada por el autor en el marco de la XXVII Reunión anual de la Asociación Iberoamericana de Entidades Reguladoras de la Energía (ARIAE), dedicada a la “independencia del regulador como pilar para la transición energética”, que tuvo lugar en Madrid, en la sede de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), el 13 de mayo de 2026.

<sup>2</sup> Catedrático (acreditado) de Derecho Administrativo de la UNED. En la actualidad es miembro del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV). Anteriormente lo fue también de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC). Asimismo, ha sido miembro de la Sala de Recurso de la Agencia de Cooperación de los Reguladores de la Energía de la Unión Europea (ACER), vicepresidente de la Asociación Iberoamericana de Entidades Reguladoras de la Energía (ARIAE), presidente del Grupo Europeo de Reguladores Postales (ERGP) y secretario del Consejo y director del servicio jurídico de la Comisión Nacional de Energía (CNE).



manifestaciones más relevantes de la intervención del Estado en la economía en las democracias contemporáneas, y su estudio reviste un interés particular en el ámbito iberoamericano, donde los procesos de liberalización y la creación de autoridades reguladoras independientes han seguido trayectorias diversas, si bien frecuentemente inspiradas en modelos europeos y anglosajones.

La transformación del papel del Estado en la prestación de servicios esenciales — desde el modelo del Estado prestador, característico de la construcción del Estado social europeo tras la Segunda Guerra Mundial, hasta el modelo del Estado regulador o garante, impulsado por los procesos de liberalización de los años noventa del siglo pasado— ha supuesto una profunda reconfiguración de las estructuras institucionales y de los instrumentos jurídicos de intervención pública en la economía. En el caso español, esta transformación se ha producido en el marco de un doble condicionamiento: de un lado, el derivado de la denominada «Constitución económica» contenida en la Constitución Española de 1978; de otro, el impuesto por el Derecho de la Unión Europea, cuyas directivas de liberalización sectorial han exigido a los Estados miembros la creación de autoridades reguladoras dotadas de independencia funcional respecto del poder ejecutivo (y, en cierta medida, también, como veremos, respecto del poder legislativo).

El análisis sucinto que se desarrolla a continuación se estructura en once apartados que abordan, sucesivamente, los siguientes aspectos: el marco constitucional y supranacional de la regulación económica; los modelos de referencia en la evolución del Estado prestador hacia el Estado regulador; la relación entre regulación económica y privatización de empresas públicas; la arquitectura institucional regulatoria y los distintos modelos organizativos, con especial atención al modelo español de autoridad integrada de regulación y competencia, encarnado por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC); la naturaleza administrativa de los organismos reguladores; su



MADRID  
2026

## LA INDEPENDENCIA DEL REGULADOR COMO PILAR PARA LA TRANSICIÓN ENERGÉTICA

gobernanza colegial; el estatuto de los miembros de su órgano de gobierno; las competencias del organismo regulador y la discrecionalidad regulatoria; la articulación de la independencia del regulador con las facultades de dirección política del Gobierno; la potestad sancionadora; y, finalmente, el control jurisdiccional de las decisiones regulatorias y la cuestión de la eventual deferencia judicial hacia los reguladores independientes.

### ***Marco constitucional y supranacional de la regulación económica: libertades económicas, intervención pública en la economía y reguladores independientes.***

El análisis del modelo español de regulación de los servicios de interés económico general debe partir necesariamente del examen del marco jurídico que lo fundamenta y condiciona. Este marco opera en un doble plano: el constitucional interno, configurado por las disposiciones de la Constitución Española de 1978 que integran la denominada «Constitución económica», y el supranacional, determinado por el Derecho de la Unión Europea, tanto en su dimensión de Derecho originario o primario (Tratados constitutivos y Carta de los Derechos Fundamentales) como en la de Derecho derivado o secundario (reglamentos y directivas). De ambos planos normativos resulta un conjunto de principios, libertades y mandatos que delimitan la regulación de estos sectores y la organización institucional de las autoridades encargadas de su supervisión.

### ***Marco constitucional (“Constitución económica”).***

La Constitución Española de 1978 contiene una serie de previsiones que, consideradas en su conjunto, configuran lo que la doctrina ha denominado la «Constitución económica», esto es, el marco constitucional de la ordenación de la actividad económica. Dentro de este marco, tres preceptos revisten una relevancia capital



para la comprensión del modelo español de regulación de los servicios de interés económico general: los artículos 33, 38 y 128.2 CE.

El artículo 33 CE reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia, al tiempo que establece que la función social de estos derechos delimitará su contenido, de conformidad con las leyes. Se trata de un derecho fundamental en sentido amplio —esto es, un derecho constitucional dotado de las garantías propias de la reserva de ley y del respeto a su contenido esencial (art. 53.1 CE)—, si bien no es susceptible de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, quedando su tutela encomendada al amparo ordinario de los tribunales de justicia, entre ellos los que integran la jurisdicción contencioso-administrativa. Esta configuración constitucional del derecho de propiedad resulta relevante en el ámbito de la regulación económica, en la medida en que las decisiones regulatorias —particularmente las relativas a la fijación de tarifas, la imposición de obligaciones de servicio público a las empresas prestadoras de servicios de interés económico general o la determinación de las condiciones de acceso a infraestructuras esenciales— pueden incidir de manera significativa en el contenido patrimonial de los derechos de los operadores económicos.

Por su parte, el artículo 38 CE reconoce la libertad de empresa «en el marco de la economía de mercado», añadiendo que «los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación». Este precepto consagra, pues, la libertad de empresa como derecho fundamental —igualmente en sentido amplio, con las mismas garantías y limitaciones que el derecho de propiedad en cuanto a su tutela constitucional—, pero lo hace en un marco que no es a todas luces el de un liberalismo económico irrestricto, sino el de una economía social de mercado en la que la intervención pública está constitucionalmente legitimada cuando responda a las



MADRID  
2026

## LA INDEPENDENCIA DEL REGULADOR COMO PILAR PARA LA TRANSICIÓN ENERGÉTICA

exigencias de la economía general. La referencia a la planificación, por su parte, evidencia que el constituyente español no concibió un modelo económico puramente liberal, sino uno en el que la dirección pública de la economía —incluida la planificación indicativa— tiene plena cabida constitucional. La libertad de empresa opera, así, como un derecho de configuración legal cuyo contenido puede ser modulado por el legislador en atención a los intereses generales, lo que resulta particularmente relevante en el ámbito de los sectores regulados, donde la actividad empresarial se desarrolla en un marco normativo intensamente condicionado por la intervención regulatoria.

El artículo 128.2 CE completa el cuadro de la Constitución económica al reconocer «la iniciativa pública en la actividad económica» y establecer que «mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio», pudiendo asimismo «acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general». Este precepto constituye el fundamento constitucional de la intervención directa del Estado en la economía, tanto en su modalidad de Estado empresario —que participa en el mercado en régimen de competencia— como en la de Estado titular de servicios públicos reservados al sector público (la denominada *publicatio*). La reserva al sector público de servicios esenciales mediante ley constituye, precisamente, el instrumento jurídico que históricamente ha permitido la configuración de los grandes servicios públicos en España, cuya posterior liberalización, impulsada por el Derecho de la Unión Europea, ha dado lugar al modelo regulatorio vigente.

Una cuestión de singular relevancia en el marco constitucional español es la relativa a la existencia o no de una reserva constitucional en favor de autoridades reguladoras independientes. La respuesta es inequívocamente negativa: la Constitución Española de 1978 no contiene previsión alguna que imponga al legislador la creación de autoridades administrativas independientes del Gobierno para el ejercicio de funciones



regulatorias en sectores económicos. Antes bien, el artículo 97 de la Constitución establece que «el Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado», consagrando así un principio de dirección gubernamental de la Administración que constituye, a su vez, el fundamento de la legitimación democrática de la acción administrativa: la Administración Pública actúa legítimamente en la medida en que se encuentra sujeta a la dirección de un Gobierno que, a su vez, responde políticamente ante el Parlamento democráticamente elegido.

No obstante, la cuestión que inmediatamente se suscita es si el artículo 97 CE se opone a que el legislador cree autoridades administrativas que, por estar dotadas de independencia funcional respecto del Gobierno, escapan a la dirección gubernamental de la Administración. El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión en al menos dos sentencias de referencia. En la STC 135/1992, de 5 de octubre, relativa al Banco de España, el Tribunal Constitucional declaró que la atribución de autonomía al banco emisor no vulneraba el artículo 97 CE, en la medida en que dicha autonomía encontraba cobertura en la propia Constitución y en los compromisos derivados de la integración europea. Posteriormente, en la STC 133/1997, de 16 de julio, relativa a la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV), el Tribunal Constitucional confirmó que el artículo 97 CE no se opone a la creación por el legislador de autoridades administrativas independientes, incluso cuando estas se encuentran dotadas de potestad normativa, siempre que la independencia funcional responda a finalidades constitucionalmente legítimas y se articule con las debidas garantías de control parlamentario y judicial.

Esta jurisprudencia constitucional ha proporcionado la cobertura necesaria para que el legislador ordinario haya procedido a la creación de diversas autoridades administrativas independientes en el ámbito de la regulación económica sectorial. En el



plano legislativo general, los artículos 109 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), establecen el régimen jurídico básico de las denominadas «autoridades administrativas independientes de ámbito estatal», definiéndolas como aquellas que, vinculadas a la Administración General del Estado y con personalidad jurídica propia, tienen atribuidas funciones de regulación o supervisión de carácter externo sobre sectores económicos o actividades determinadas, por requerir su desempeño de independencia funcional o una especial autonomía respecto de la Administración General del Estado. Por su parte, el artículo 129.4, párrafo cuarto, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), reconoce expresamente la potestad normativa de las autoridades independientes, al prever que estas podrán ejercer la potestad reglamentaria en los términos previstos en sus leyes de creación.

En definitiva, el marco constitucional español permite —sin imponerla— la creación de autoridades reguladoras independientes, cuya existencia encuentra su principal impulso no tanto en exigencias constitucionales internas cuanto en los mandatos del Derecho de la Unión Europea, cuyo examen se aborda a continuación.

### ***Marco jurídico supranacional (Derecho de la Unión Europea)***

El Derecho de la Unión Europea constituye el segundo gran pilar normativo sobre el que se asienta el modelo español de regulación de los servicios de interés económico general. Su influencia es, de hecho, determinante, pues ha sido el legislador europeo quien ha impulsado la liberalización de los grandes sectores económicos de interés general y quien ha exigido a los Estados miembros la creación de autoridades reguladoras independientes para la supervisión de los mercados liberalizados. El análisis del marco supranacional debe distinguir entre el Derecho originario o primario (los Tratados



constitutivos y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea) y el Derecho derivado o secundario (los reglamentos y las directivas adoptados por las instituciones de la Unión).

En el plano del Derecho originario, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) contiene varias disposiciones de singular relevancia. El artículo 14 TFUE establece que los servicios de interés económico general forman parte de los “valores comunes de la Unión» y cumplen un papel fundamental «en la promoción de la cohesión social y territorial». Este precepto añade que, sin perjuicio de los artículos 93, 106 y 107 del Tratado, y a la vista del lugar que los servicios de interés económico general ocupan entre los valores comunes de la Unión, así como de su papel en la promoción de la cohesión social y territorial, la Unión y los Estados miembros «velarán por que dichos servicios actúen con arreglo a principios y condiciones, en particular económicas y financieras, que les permitan cumplir su cometido». La relevancia de este precepto radica en que eleva los servicios de interés económico general a la categoría de valor compartido de la Unión, lo que implica que su adecuada prestación no es una cuestión que pueda quedar al albur exclusivo de las fuerzas del mercado, sino que constituye un objetivo que los poderes públicos —tanto europeos como nacionales— están llamados a garantizar.

El artículo 106.2 TFUE aborda la tensión entre las normas de competencia del Tratado y la misión específica encomendada a las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general. Conforme a este precepto, dichas empresas quedarán sometidas a las normas de los Tratados, en especial a las normas sobre competencia, «en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada». Se consagra así una excepción funcional a la aplicación de las normas de competencia que permite a los Estados miembros conferir derechos especiales o exclusivos a las empresas encargadas



MADRID  
2026

## LA INDEPENDENCIA DEL REGULADOR COMO PILAR PARA LA TRANSICIÓN ENERGÉTICA

de la gestión de servicios de interés económico general cuando ello resulte necesario para garantizar el cumplimiento de su misión de servicio público. Esta disposición ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de manera restrictiva, exigiendo que la excepción sea proporcionada y necesaria para el cumplimiento efectivo de la misión de interés general encomendada.

El Protocolo número 26, anejo al TFUE, complementa las disposiciones del Tratado en materia de servicios de interés general. Este Protocolo, que tiene el mismo valor jurídico que los Tratados, subraya dos aspectos fundamentales: de un lado, el «papel esencial y la amplia capacidad de discreción de las autoridades nacionales, regionales y locales para prestar, encargar y organizar los servicios de interés económico general lo más cercanos posible a las necesidades de los usuarios»; de otro, la necesidad de garantizar «un alto nivel de calidad, seguridad y accesibilidad económica, la igualdad de trato y la promoción del acceso universal y de los derechos de los usuarios». El Protocolo 26 refuerza, así, la idea de que la liberalización de los servicios de interés económico general impulsada por el Derecho de la Unión no implica un abandono de la función garante del Estado, sino que esta se reconfigura en un nuevo marco institucional en el que la competencia en el mercado coexiste con la obligación de los poderes públicos de asegurar la prestación universal y accesible de los servicios esenciales.

Junto a las disposiciones específicas sobre servicios de interés económico general, el Derecho originario de la Unión consagra un conjunto de libertades económicas fundamentales que condicionan decisivamente el marco regulatorio de los Estados miembros. Las libertades de circulación de mercancías (art. 28 TFUE), de trabajadores (art. 45 TFUE), de establecimiento (art. 49 TFUE) y de capitales (art. 63 TFUE) constituyen los pilares del mercado interior europeo y operan como límites a la intervención regulatoria de los Estados miembros, que no pueden adoptar medidas que restrinjan



injustificadamente el ejercicio de estas libertades. En el ámbito de la regulación de sectores económicos, estas libertades fundamentales tienen una incidencia directa, por ejemplo, en la configuración de los regímenes de acceso al mercado, en la regulación de las inversiones extranjeras en sectores estratégicos o en la imposición de obligaciones de servicio público que puedan afectar a la libre prestación de servicios.

Finalmente, en el plano del Derecho originario, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), que desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa tiene el mismo valor jurídico que los Tratados, reconoce en sus artículos 16 y 17 la libertad de empresa y el derecho a la propiedad, respectivamente. Estos derechos fundamentales de la Unión operan como parámetros de validez de la actuación de las instituciones europeas y de los Estados miembros cuando aplican el Derecho de la Unión, y refuerzan la protección de los operadores económicos frente a intervenciones regulatorias desproporcionadas o arbitrarias.

En el plano del Derecho derivado o secundario, las directivas de liberalización sectorial adoptadas por el legislador de la Unión Europea constituyen el instrumento normativo que ha impulsado la transformación del modelo de prestación de los servicios de interés económico general en los Estados miembros. Estas directivas han establecido, con carácter vinculante para los Estados miembros, la apertura a la competencia de sectores que tradicionalmente habían estado organizados en régimen de monopolio público o de derechos exclusivos, y han exigido, como elemento esencial de la arquitectura institucional de los mercados liberalizados, la creación de autoridades reguladoras nacionales dotadas de independencia funcional respecto del poder ejecutivo y de los operadores del mercado.



Las principales directivas de liberalización sectorial que exigen a los Estados miembros la creación de autoridades reguladoras independientes son las siguientes: en el sector eléctrico, la Directiva 2019/944, cuyos artículos 57 y siguientes establecen con notable detalle los requisitos de independencia, competencias y funcionamiento de la autoridad reguladora nacional; en el sector del gas renovable, del gas natural y del hidrógeno, la Directiva 2024/1788, cuyos artículos 76 y siguientes contienen disposiciones análogas; en el sector de las comunicaciones electrónicas, la Directiva 2018/1972, cuyos artículos 5 y siguientes regulan las autoridades reguladoras nacionales y otros organismos competentes; en el sector de los servicios postales, la Directiva 97/67, cuyo artículo 22 exige la designación de una o varias autoridades reguladoras nacionales para el sector postal; en el sector ferroviario, la Directiva 2012/34, cuyos artículos 55 y siguientes regulan el organismo regulador del mercado ferroviario; y en el sector de los servicios de comunicación audiovisual, la Directiva 2018/1808, cuyos artículos 30 y siguientes establecen los requisitos aplicables a las autoridades u organismos reguladores nacionales. El denominador común de todas estas directivas es la exigencia de que la autoridad reguladora nacional sea funcionalmente independiente de cualquier otro organismo público o privado, lo que incluye, de manera destacada, la independencia respecto del Gobierno y de los operadores del mercado regulado.

Un aspecto de capital importancia que debe subrayarse es que el Derecho de la Unión Europea —tanto el originario como el derivado— goza de primacía frente al Derecho nacional de los Estados miembros, incluido su Derecho constitucional. Este principio de primacía, consagrado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia desde la célebre sentencia Costa/ENEL de 1964 y reiterado de manera constante desde entonces, implica que, en caso de conflicto entre una norma nacional —sea de rango legal o constitucional— y una norma de Derecho de la Unión, esta última debe prevalecer. En el



ámbito que nos ocupa, la primacía del Derecho de la Unión tiene como consecuencia que los Estados miembros están obligados a crear autoridades reguladoras independientes con las competencias y garantías de independencia exigidas por las directivas sectoriales, con independencia de lo que pudieran disponer sus respectivos ordenamientos constitucionales internos. Esta circunstancia explica, en buena medida, que la creación de autoridades reguladoras independientes en España no haya respondido tanto a una decisión autónoma del legislador nacional cuanto al cumplimiento de las obligaciones derivadas del Derecho de la Unión Europea.

### **MODELOS DE REFERENCIA: DEL ESTADO PRESTADOR AL ESTADO GARANTE O REGULADOR (DEL SERVICIO PÚBLICO AL SERVICIO DE INTERÉS ECONÓMICO GENERAL)**

La comprensión del modelo español de regulación de los servicios de interés económico general requiere situar su génesis en el contexto más amplio de la evolución de los modelos de intervención del Estado en la economía que se ha producido en Europa en las dos últimas décadas del siglo XX y los primeros decenios del siglo XXI. Esta evolución puede sintetizarse en el tránsito del denominado «Estado prestador» al «Estado regulador» o «Estado garante», un proceso que ha comportado una profunda transformación tanto de las formas jurídicas de intervención pública en la economía como de las estructuras institucionales encargadas de ejercerla.

#### ***El Estado social prestacional.***

La construcción del Estado social europeo tras la Segunda Guerra Mundial dio lugar a lo que la doctrina ha denominado el «Estado prestador» (Leistungsstaat). En este modelo, el Estado asumía directamente la titularidad y la gestión de los servicios



MADRID  
2026

## LA INDEPENDENCIA DEL REGULADOR COMO PILAR PARA LA TRANSICIÓN ENERGÉTICA

considerados esenciales para la comunidad —telecomunicaciones, energía eléctrica, gas, transporte ferroviario, servicios postales, entre otros—, bien a través de la gestión directa por la propia Administración o por empresas públicas, bien mediante la gestión indirecta a través de concesionarios privados que actuaban por cuenta del Estado titular del servicio. Este modelo se articulaba jurídicamente en torno a dos nociones fundamentales: la del «servicio público» (*service public*), propia de la tradición jurídica francesa y de los países de tradición románica, y la de la «procura existencial» (*Daseinsvorsorge*), acuñada por Ernst Forsthoff en la doctrina jurídica alemana. Ambas nociones, pese a sus diferencias dogmáticas, compartían la idea central de que determinadas prestaciones esenciales para la vida en sociedad debían quedar sustraídas al libre juego del mercado y ser garantizadas por los poderes públicos, ya fuera mediante su reserva al sector público (*publicatio*) o mediante una intensa regulación de su prestación por operadores privados.

### ***La liberalización de los servicios de interés económico general: el Estado garante o regulador.***

La liberalización de los servicios de interés económico general, impulsada desde la Unión Europea a partir de los años noventa del siglo pasado, supuso una ruptura con el modelo del Estado prestador y la emergencia de un nuevo paradigma: el del Estado regulador o garante (*Gewährleistungsstaat*). En este nuevo modelo, el Estado deja de ser el titular y gestor —directo o indirecto— de los servicios esenciales y pasa a desempeñar una función de regulación y supervisión del mercado en el que dichos servicios se prestan en régimen de competencia. Adicionalmente, la liberalización comportó, en su dimensión institucional u organizativa, la creación de agencias o autoridades reguladoras independientes, encargadas de velar por el correcto funcionamiento de los mercados liberalizados, garantizar el acceso no discriminatorio a las infraestructuras esenciales (redes de transporte y distribución de energía, redes de telecomunicaciones,



MADRID  
2026

## LA INDEPENDENCIA DEL REGULADOR COMO PILAR PARA LA TRANSICIÓN ENERGÉTICA

infraestructuras ferroviarias, etc.) y asegurar el cumplimiento de las obligaciones de servicio público impuestas a los operadores del mercado. El nuevo modelo institucional que alumbró el proceso de liberalización de servicios públicos se inspira, en buena medida, en modelos anglosajones —particularmente en la tradición regulatoria estadounidense de las Independent Regulatory Commissions y en la experiencia británica de las Offices of Regulation creadas en el contexto de las privatizaciones que tuvieron lugar en los años ochenta del siglo pasado—, si bien se aparta de ellos en aspectos significativos. En efecto, pese a la irrupción del paradigma neoliberal —particularmente en los países anglosajones, bajo los gobiernos de Ronald Reagan en Estados Unidos y de Margaret Thatcher en el Reino Unido—, la liberalización de sectores económicos en la Unión Europea no está concebida como una suerte de deconstrucción del Estado social ni como un repliegue del Estado frente al mercado. La noción europea de servicio de interés económico general, tal como se configura en el Derecho originario de la Unión (arts. 14 y 106.2 TFUE, Protocolo 26), no prescinde, en su dimensión material, de la función garante del Estado. Antes al contrario, el Estado sigue siendo responsable de garantizar la prestación de los servicios esenciales a todos los ciudadanos en condiciones de calidad, accesibilidad y asequibilidad, si bien lo hace no ya como titular y gestor del servicio, sino como regulador y supervisor del mercado en el que dichos servicios se prestan en régimen de competencia. El tránsito del Estado prestador al Estado regulador o garante no supone, pues, una renuncia a la función social del Estado, sino una transformación de los instrumentos a través de los cuales dicha función se ejerce: de la gestión directa o concesional del servicio público se pasa a la regulación y supervisión del mercado, con imposición de obligaciones de servicio público a los operadores y garantía de acceso universal a las prestaciones esenciales. Esta distinción resulta fundamental para comprender el modelo europeo de regulación y diferenciarlo de los modelos de



desregulación y privatización propios del paradigma neoliberal anglosajón en su versión más radical. Precisamente de la relación entre la liberalización y la privatización de servicios públicos trata el siguiente apartado.

### **REGULACIÓN ECONÓMICA Y PRIVATIZACIÓN DE EMPRESAS PÚBLICAS: LO PRIMERO NO IMPLICA NECESARIAMENTE LO SEGUNDO, PERO ES FRECUENTE LA VINCULACIÓN ENTRE AMBOS FENÓMENOS**

En efecto, una cuestión estrechamente vinculada a la transición del Estado prestador al Estado regulador, pero conceptualmente distinta de ella, es la relativa a la privatización de las empresas públicas que, con anterioridad a la liberalización, tenían encomendada en bastantes países la gestión de los servicios de interés económico general. Conviene subrayar desde el principio que regulación económica y privatización son fenómenos diferentes, no necesariamente correlacionados: la apertura a la competencia de un sector previamente reservado al sector público no exige, por sí misma, la privatización de la empresa pública que venía prestando el servicio en régimen de monopolio. Sin embargo, en la práctica, ambos procesos han tendido a producirse de manera simultánea o sucesiva en muchos Estados miembros de la Unión Europea.

#### ***Marco europeo.***

En los Estados miembros de la Unión Europea no existe una relación directa e ineludible entre la transición del Estado prestador al Estado regulador y la privatización de los servicios de interés económico general. El Derecho de la Unión Europea no proscribe que los Estados sean propietarios de empresas que actúen en competencia en los mercados liberalizados y, por tanto, no exige la privatización de las empresas públicas



MADRID  
2026

## LA INDEPENDENCIA DEL REGULADOR COMO PILAR PARA LA TRANSICIÓN ENERGÉTICA

que, con anterioridad a la liberalización impuesta por el legislador de la Unión, tuvieran a su cargo la gestión reservada de servicios de interés económico general. El artículo 345 TFUE establece expresamente que los Tratados «no prejuzgan en modo alguno el régimen de la propiedad en los Estados miembros», lo que implica que la decisión de mantener empresas públicas o de privatizarlas corresponde exclusivamente a cada Estado miembro. Lo que el Derecho de la Unión sí exigió fue que los servicios de interés económico general transitaran del monopolio a la competencia, esto es, que los mercados se abrieran a nuevos operadores en condiciones de igualdad. La transición del Estado prestador al Estado regulador o garante no implica necesariamente la desaparición del Estado empresario, que puede seguir compitiendo en el mercado con los nuevos entrantes en régimen de igualdad.

Ahora bien, el Derecho de la Unión Europea sí exige a los Estados miembros dos condiciones fundamentales cuando mantienen empresas públicas que operan en mercados liberalizados: la neutralidad competitiva y la separación entre la función de regulación y la de operador económico en competencia. La neutralidad competitiva implica que la empresa pública que compite en el mercado no puede beneficiarse de ventajas derivadas de su condición pública que falseen la competencia con los operadores privados (salvo las excepciones previstas en el art. 106.2 TFUE para el cumplimiento de misiones de servicio de interés económico general). La separación entre la función de regulación y la de operador económico constituye, precisamente, una de las razones fundamentales que justifican la exigencia de que la autoridad reguladora sea independiente: si el Estado es simultáneamente regulador del mercado y propietario de una empresa que compite en él, la independencia del regulador respecto del Gobierno resulta imprescindible para garantizar la imparcialidad en el ejercicio de la función regulatoria y evitar que esta se instrumentalice en beneficio de la empresa pública.



Sin embargo, la mayoría de Estados miembros de la Unión Europea ha optado también por privatizar una buena parte de su sector público empresarial en el contexto del proceso de liberalización de los servicios de interés económico general. Las razones de esta opción son diversas: desde motivaciones de carácter fiscal (la obtención de ingresos extraordinarios mediante la venta de activos públicos) hasta consideraciones de eficiencia económica de base ideológica (la creencia de que la gestión privada es, por definición, más eficiente que la pública) o de coherencia con el nuevo modelo regulatorio (la eliminación del conflicto de intereses inherente a la doble condición del Estado como regulador del mercado y propietario de empresas que operan en el mismo). No obstante, otros Estados miembros —en particular, Francia y algunos países del sur de Europa, como Italia— han optado por conservar sus empresas públicas o, al menos, por mantener una participación significativa en el capital social de las empresas públicas parcialmente privatizadas, configurándolas como «empresas estratégicas» en las que el Estado conserva una posición de fuerte influencia. Alternativa o cumulativamente, algunos Estados miembros han recurrido a mecanismos de control como la sujeción a autorización administrativa previa de la toma de determinadas decisiones estratégicas por parte de los órganos de administración de las empresas públicas privatizadas (la denominada Golden share o «acción de oro») o la toma de participaciones en dichas empresas por inversores extranjeros. No obstante, la jurisprudencia del TJUE ha limitado significativamente esta última posibilidad, al considerar que tales mecanismos de control constituyen restricciones a las libertades comunitarias de circulación de capitales y de establecimiento consagradas en los artículos 63 y 49 del TFUE, que solo pueden justificarse por razones imperiosas de interés general y siempre que resulten proporcionadas al objetivo perseguido. Véase en este sentido, por ejemplo, la sentencia del TJUE de 17 de julio de 2008 (asunto C-207/07, Comisión contra España) sobre el



mecanismo que sujetaba a autorización administrativa previa de la Comisión Nacional de Energía (CNE) las tomas de participaciones realizadas por o en empresas energéticas que desarrollaran actividades reguladas u otras de especial relevancia estratégica (la llamada función 14 de la CNE). En esta sentencia el TJUE razona que “las disposiciones que establecen las razones por las que la CNE está facultada para denegar o someter a determinadas condiciones una autorización de adquisición de una participación en una empresa que realice actividades reguladas en el sector energético o de los activos precisos para desarrollar dichas actividades están redactadas en términos generales e imprecisos. Se hace referencia a los supuestos de existencia de riesgos significativos o de efectos negativos, directos o indirectos, sobre las actividades de las empresas que operan en el sector energético, o bien a la necesidad de proteger el interés general en el sector energético, sin precisar de qué modo se caracterizan tales supuestos o tal necesidad. Estos conceptos no permiten a los interesados conocer de antemano las condiciones a que pueden supeditarse las operaciones sujetas a autorización previa ni distinguir con certeza los diferentes supuestos en los que dicha autorización puede denegarse (...). De ello se sigue que tal régimen de autorización previa confiere a la Administración una facultad discrecional difícilmente controlable por los órganos jurisdiccionales que entraña un riesgo de discriminación”.

### ***Regulación económica, privatización y empresas públicas en España.***

En España coexisten todas las modalidades de relación entre el Estado y las empresas que operan en sectores de interés económico general, lo que convierte al caso español en un ejemplo particularmente ilustrativo de la diversidad de opciones que el Derecho de la Unión permite a los Estados miembros. En primer lugar, subsisten empresas públicas —constituidas bien como entidades públicas empresariales (EPE), bien como sociedades mercantiles estatales (SME)— que operan en sectores liberalizados.



MADRID  
2026

## LA INDEPENDENCIA DEL REGULADOR COMO PILAR PARA LA TRANSICIÓN ENERGÉTICA

Así, Correos, constituida como sociedad mercantil estatal de capital íntegramente público, desempeña la doble función de operador designado del servicio postal universal y de empresa que compite en el mercado de servicios postales. ADIF (Administrador de Infraestructuras Ferroviarias), configurada como entidad pública empresarial, ejerce la función de administrador de las infraestructuras ferroviarias en régimen de monopolio natural. RENFE, igualmente entidad pública empresarial, compite en el mercado de servicios de transporte ferroviario, que se ha abierto progresivamente a la competencia. AENA (Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea), sociedad mercantil estatal con un 51% de participación pública, gestiona la red pública de aeropuertos españoles. Y RTVE (Radiotelevisión Española), sociedad mercantil estatal de capital íntegramente público, compite en el mercado de servicios audiovisuales como empresa pública de radiodifusión.

En segundo lugar, el Estado español mantiene participaciones significativas — aunque no mayoritarias— en el capital social de determinadas empresas privadas consideradas estratégicas. Es el caso de Redeia (la sociedad matriz de Red Eléctrica de España), que ejerce la función de transportista y operador del sistema eléctrico (TSO eléctrico); de Enagás, transportista y operador del sistema gasista (TSO gasista); de Telefónica, operador histórico del sector de las comunicaciones electrónicas; y de INDRA, empresa tecnológica de referencia en el sector de la defensa y la seguridad. En estos casos, la participación pública en el capital social de la empresa no responde a una lógica de gestión empresarial pública (antes al contrario, se trata de sociedades cotizadas en los mercados de valores con una gestión estrictamente profesional acorde al principio de inversor privado), sino a una decisión política de carácter estratégico orientada a preservar una cierta influencia del Estado en la orientación general (no en la gestión) de sectores considerados de interés nacional.



En tercer lugar, el ordenamiento jurídico español contempla mecanismos de control preventivo de las inversiones en empresas de sectores estratégicos. En este punto destacan señaladamente los mecanismos de intervención previstos en la disposición adicional novena de la Ley de creación de la CNMC (LCNMC), que regula el mecanismo de control que sucedió a la antes mencionada función 14 de la extinta CNE, y el artículo 7 bis de la Ley 19/2003, de 4 de julio, sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior. Ambos preceptos legales establecen un régimen de autorización administrativa previa para la toma de participaciones significativas en empresas que operan en sectores estratégicos, con el fin de salvaguardar el interés general y la seguridad nacional frente a inversiones (en particular extranjeras) que pudieran comprometer el adecuado funcionamiento de servicios esenciales.

Así pues, la diversidad de situaciones que se observa en el caso español permite sistematizar las distintas modalidades de intervención pública en la economía que coexisten en el modelo vigente, modalidades que no son excluyentes entre sí, sino que pueden concurrir simultáneamente en un mismo sector o respecto de una misma empresa:

- (i) La primera modalidad -y la más intensa- es la tradicional publicatio, esto es, la reserva de determinadas actividades esenciales al sector público, que da lugar a los servicios públicos en sentido estricto. En este supuesto, la titularidad del servicio corresponde al Estado, que puede gestionarlo directamente o externalizar su gestión en un concesionario privado que actúa por cuenta del titular público. Aunque la liberalización de servicios públicos llevada a cabo desde mediados de los años noventa del siglo pasado ha reducido significativamente el ámbito de la publicatio en los sectores de interés económico general, esta modalidad subsiste en



determinados ámbitos, como la gestión de infraestructuras de red en régimen de monopolio natural.

- (ii) La segunda modalidad es la participación de los poderes públicos en un mercado competitivo, en la que el “Estado empresario” compite en el mercado en igualdad de condiciones con los operadores privados. Esta modalidad, amparada expresamente por el artículo 128.2 CE, que reconoce la iniciativa pública en la actividad económica, no implica reserva alguna de la actividad al sector público, sino la mera participación del Estado como un operador más en un mercado abierto a la competencia. Es el caso, por ejemplo, de RENFE en el mercado de transporte ferroviario de viajeros o de RTVE en el mercado audiovisual.
  
- (iii) La tercera modalidad consiste en la participación significativa —aunque no necesariamente mayoritaria— del Estado en el capital social de determinadas empresas consideradas estratégicas. En estos casos, la participación pública puede responder a una decisión política discrecional del Gobierno o constituir incluso un mandato legal, como sucede en España en el caso de la empresa que tiene legalmente atribuida la gestión de la red de transporte de electricidad (Redeia/Red Eléctrica de España), cuya legislación sectorial impone determinados límites a la composición de su accionariado. Como se ha señalado, la participación pública en estas empresas permite al Estado ejercer una cierta influencia en su gobierno corporativo que trasciende la mera obtención de rendimientos financieros y se orienta a la salvaguarda de intereses estratégicos nacionales.



- (iv) La cuarta modalidad, que constituye el objeto central de esta ponencia, es el sometimiento del funcionamiento en competencia de determinados sectores de actividad de interés general a la intervención regulatoria del Estado, con objeto de hacer posible la competencia efectiva en sectores con monopolio natural de red y de salvaguardar el interés general presente en tales sectores. En su dimensión normativa, la función regulatoria la ejerce, en primer término, el propio legislador, así como, en su caso, el Gobierno y/o el Ministro competente por razón de la materia mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria. No obstante, determinadas competencias normativas y, en todo caso, la función regulatoria ejecutiva están atribuidas a autoridades reguladoras independientes dotadas de amplias competencias de regulación, supervisión y sanción. Este esquema institucional constituye el rasgo definitorio de los denominados «sectores regulados». Como hemos visto, la intervención regulatoria del Estado puede incluir también instrumentos específicos de control sobre la estructura accionarial y las inversiones en empresas de sectores estratégicos. Así, por un lado, la legislación sectorial puede establecer limitaciones a las participaciones máximas permitidas en el capital social de determinadas empresas estratégicas o al ejercicio de los derechos políticos asociados a dichas participaciones, como sucede en España en los casos de Redeia y Enagás. Por otro lado, el ordenamiento jurídico puede someter a autorización administrativa previa las inversiones extranjeras en determinados sectores de actividad económica considerados estratégicos, como prevé el artículo 7 bis de la Ley 19/2003, con el fin de proteger el orden público, la seguridad pública y la salud pública frente a inversiones que



podieran comprometer el adecuado funcionamiento de servicios esenciales o infraestructuras críticas.

### **LA ARQUITECTURA INSTITUCIONAL REGULATORIA: MODELOS ORGANIZATIVOS PARA LA REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN DE SECTORES ECONÓMICOS Y LA APLICACIÓN PÚBLICA DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA. EL MODELO ESPAÑOL DE AUTORIDAD INTEGRADA DE REGULACIÓN Y COMPETENCIA: LA CNMC**

#### ***Modelos organizativos.***

La configuración institucional de la regulación económica sectorial y de la aplicación pública del Derecho de la competencia admite diversas soluciones organizativas, que varían significativamente de un Estado a otro. La elección de un modelo organizativo determinado responde a consideraciones de diversa índole — tradición institucional, tamaño del país, grado de desarrollo de los mercados, preferencias políticas— y tiene implicaciones relevantes para la eficacia de la función regulatoria, la coherencia de las políticas de competencia y regulación, y la independencia del regulador. El Derecho de la Unión Europea, como se verá, no impone a los Estados miembros un modelo organizativo determinado, dejando a cada Estado miembro un amplio margen de configuración institucional.

En el panorama comparado pueden identificarse cuatro modelos institucionales básicos para la organización de la regulación económica sectorial y la defensa de la competencia, a saber:



- (i) El primer modelo se caracteriza por la separación entre la defensa de la competencia y la regulación sectorial ex ante, con autoridades reguladoras separadas para cada sector. En este modelo, la autoridad de competencia (encargada de la aplicación de la legislación antitrust: prohibición de conductas restrictivas de la competencia y control de concentraciones económicas) es un organismo distinto de las autoridades reguladoras sectoriales (encargadas de la regulación ex ante de los mercados de red: supervisión del mercado, fijación de tarifas de acceso a las redes, control del cumplimiento de las obligaciones de servicio público, resolución de conflictos entre operadores, etc.). Este es el modelo más extendido en los Estados miembros de la Unión Europea y fue también el vigente en España hasta la creación de la CNMC en 2013.
  
- (ii) El segundo modelo es una variante del anterior en la que, si bien se mantiene la separación entre la autoridad de competencia y las autoridades reguladoras sectoriales, en los sectores regulados que cuentan con organismo regulador propio, este último asume también funciones de autoridad de competencia en su sector (autoriza concentraciones y sanciona conductas restrictivas de la competencia en el ámbito sectorial). Este modelo presenta la ventaja de concentrar en un único organismo el conocimiento especializado del sector y la aplicación tanto de la regulación ex ante como del Derecho de la competencia, pero plantea el riesgo de que la perspectiva sectorial prevalezca sobre los principios generales de la política de competencia.



MADRID  
2026

## LA INDEPENDENCIA DEL REGULADOR COMO PILAR PARA LA TRANSICIÓN ENERGÉTICA

- (iii) El tercer modelo mantiene la separación entre la defensa de la competencia y la regulación sectorial ex ante, pero agrupa esta última en una única autoridad reguladora multisectorial, en lugar de crear organismos reguladores separados para cada sector. El ejemplo paradigmático de este modelo es la Bundesnetzagentur (BNetzA) alemana, que ejerce funciones de regulación en los sectores de telecomunicaciones, energía (electricidad y gas), servicios postales y ferrocarriles. Este modelo se encuentra también en otros Estados miembros de la Unión Europea, como Luxemburgo o Letonia, así como en países iberoamericanos como Costa Rica, donde la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP) ejerce funciones regulatorias multisectoriales. La principal ventaja de este modelo radica en las economías de escala y en la posibilidad de desarrollar una visión regulatoria transversal que aproveche las sinergias entre sectores.
  
- (iv) El cuarto modelo, que es el adoptado por España desde 2013, consiste en la creación de una autoridad integrada que reúne en un único organismo tanto las funciones de defensa de la competencia como las de regulación y supervisión de los sectores regulados. En la Unión Europea, este modelo se encuentra, además de en España, en los Países Bajos (Autoriteit Consument & Markt, ACM) y en Estonia (Konkurentsiamet). La principal ventaja teórica de este modelo es la coherencia entre la política de competencia y la regulación sectorial, evitando los conflictos y solapamientos que pueden producirse cuando ambas funciones están encomendadas a organismos distintos. Sin embargo, este modelo también ha sido objeto de críticas, particularmente por el riesgo de que la cultura institucional de la defensa



de la competencia —orientada a la intervención ex post y a la sanción de conductas anticompetitivas— prevalezca sobre la cultura de la regulación sectorial —orientada a la intervención ex ante y a la configuración del marco regulatorio de un mercado con obligaciones de servicio público—, o viceversa.

En todo caso, es importante subrayar que el Derecho de la Unión Europea no impone a los Estados miembros un modelo organizativo determinado para la configuración institucional de la regulación económica sectorial y la defensa de la competencia. Así lo confirmó el TJUE en su sentencia de 19 de octubre de 2016 (asunto C-424/15, caso Ormaetxea), en la que declaró que las directivas sectoriales de liberalización exigen a los Estados miembros la creación de autoridades reguladoras nacionales dotadas de independencia funcional, pero no predeterminan la forma organizativa concreta que estas deben adoptar, dejando a cada Estado miembro la libertad de optar por el modelo institucional que considere más adecuado a sus circunstancias nacionales, siempre -eso sí- que cumpla las exigencias (en cuanto a independencia y a atribución de competencias) previstas en cada directiva sectorial.

### ***El modelo español.***

La evolución de la arquitectura institucional regulatoria en España refleja el tránsito desde un modelo de autoridades sectoriales separadas hacia el modelo de autoridad integrada vigente en la actualidad. Hasta 2013, España contaba con una autoridad de competencia independiente —el Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), creado en 1989 y reorganizado en 1992, que fue sustituido en 2007 por la Comisión Nacional de la Competencia (CNC)— y con varias autoridades reguladoras sectoriales independientes: la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT), creada en 1996; la Comisión del



Sistema Eléctrico Nacional (CSEN), creada en 1995, que pasó a denominarse Comisión Nacional del Sistema Eléctrico (CNSE) en 1997, y que acabó transformándose en 1999 en la Comisión Nacional de Energía (CNE) al asumir también competencias en el sector del gas natural (disposición adicional 11ª de la Ley 34/1998 del sector de hidrocarburos); y, finalmente, la Comisión Nacional del Sector Postal (CNSP), creada en 2010. Cabe señalar que el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales (CEMA) y la Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria (CREA), previstas legalmente, no llegaron a constituirse de modo efectivo.

En 2013, la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (LCNMC), supuso una transformación radical de la arquitectura institucional regulatoria española al integrar en un único organismo —la CNMC— tanto las funciones de defensa de la competencia que venía ejerciendo la CNC como las funciones de regulación y supervisión sectorial que venían ejerciendo la CMT, la CNE y la CNSP, así como las funciones que habrían correspondido al CEMA y la CREA. La CNMC se configuró, así, como una autoridad integrada de competencia y regulación multisectorial, adoptando el cuarto de los modelos institucionales antes descritos. No obstante, la estructura interna de la CNMC refleja la dualidad funcional del organismo: el Consejo funciona con dos Salas —la Sala de Competencia y la Sala de Supervisión Regulatoria—, y la instrucción de los procedimientos se encomienda a cuatro Direcciones de instrucción diferenciadas por sectores: la Dirección de Competencia (DC), la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (DTSA), la Dirección de Energía (DE) y la Dirección de Transportes y del Sector Postal (DTSP), estando además proyectada en la actualidad la creación de dos Direcciones adicionales: la Dirección de Servicios Digitales (DSD) y la Dirección de Medios de Comunicación (DMC).



Finalmente, cabe señalar que, desde finales de 2024, se encuentra en tramitación legislativa en las Cortes Generales un Proyecto de Ley de restablecimiento de la Comisión Nacional de la Energía (CNE) como organismo regulador independiente separado de la CNMC para el sector energético. De prosperar esta iniciativa legislativa (lo cual es incierto dada la ausencia de mayorías claras en el Congreso de los Diputados), España abandonaría parcialmente el modelo de autoridad integrada para retornar, al menos en el ámbito energético, al modelo de autoridad reguladora sectorial separada, lo que supondría una modificación significativa de la arquitectura institucional regulatoria actualmente vigente y plantearía cuestiones relevantes sobre la articulación de competencias entre la CNMC —que conservaría sus funciones de defensa de la competencia y de regulación en los demás sectores— y la nueva CNE.

### **NATURALEZA ADMINISTRATIVA DE LOS ORGANISMOS REGULADORES**

La determinación de la naturaleza jurídica de los organismos reguladores constituye una cuestión de primer orden para la comprensión de su posición en el sistema institucional del Estado. En el caso español, la CNMC se configura como una «autoridad administrativa independiente» de las previstas en los artículos 109 y 110 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP). Esta misma naturaleza jurídica se predica de otros organismos reguladores y supervisores, como la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV). La calificación de la CNMC como autoridad administrativa —y no, por ejemplo, como órgano jurisdiccional ni como institución de naturaleza o dependencia parlamentaria— tiene consecuencias jurídicas de gran alcance: sus actos y disposiciones tienen naturaleza administrativa y, por tanto, están sujetos al Derecho administrativo; su personal tiene la condición de empleado



público; y sus decisiones son susceptibles de control judicial por la jurisdicción contencioso-administrativa.

Los artículos 2 y 3 LCNMC definen con precisión el estatuto jurídico de la Comisión y las garantías de su independencia funcional. El análisis de estos preceptos permite identificar los elementos esenciales que configuran la naturaleza jurídica de la CNMC como autoridad administrativa independiente.

En primer lugar, la CNMC está dotada de personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, lo que le permite actuar en el tráfico jurídico como sujeto de derechos y obligaciones diferenciado de la Administración General del Estado. En segundo lugar, la CNMC actúa, en el desarrollo de su actividad y para el cumplimiento de sus fines, con autonomía orgánica y funcional y plena independencia del Gobierno, de las Administraciones Públicas y de los agentes del mercado. La autonomía orgánica se refiere a la capacidad de la CNMC para configurar su propia estructura organizativa interna (sin embargo, esta autonomía es limitada, ya que la aprobación de su Estatuto Orgánico corresponde al Gobierno, y solo la del Reglamento de Funcionamiento Interno a la propia CNMC). Por su parte, la autonomía funcional se refiere a su capacidad para ejercer sus competencias sin sujeción a instrucciones o directrices de otros órganos; y la plena independencia, a la ausencia de relación de jerarquía o de tutela respecto del Gobierno y de cualquier otra entidad pública o privada. Asimismo, la CNMC está sometida al control parlamentario y judicial, lo que garantiza que su independencia funcional no se traduzca en una ausencia de rendición de cuentas democrática.

En coherencia con las garantías de independencia, el artículo 3.2 LCNMC establece que, en el desempeño de sus funciones, y sin perjuicio de la colaboración con otros órganos y de las facultades de dirección de la política general del Gobierno ejercidas a



MADRID  
2026

## LA INDEPENDENCIA DEL REGULADOR COMO PILAR PARA LA TRANSICIÓN ENERGÉTICA

través de su capacidad normativa, ni el personal ni los miembros de los órganos de la CNMC podrán solicitar o aceptar instrucciones de ninguna entidad pública o privada. Esta prohibición de instrucciones constituye la garantía nuclear de la independencia funcional de la CNMC y se proyecta en una doble dirección: de un lado, prohíbe al Gobierno y a cualquier otra entidad pública dirigir instrucciones a la CNMC sobre el ejercicio de sus funciones; de otro, prohíbe a los propios miembros y al personal de la CNMC solicitar o aceptar tales instrucciones, configurando así un deber de independencia que vincula tanto a los potenciales emisores de instrucciones como a sus potenciales destinatarios.

Finalmente, la CNMC está adscrita al Ministerio de Economía, sin perjuicio de su relación con los Ministerios competentes por razón de la materia en el ejercicio de las funciones que le son propias (en la actualidad esos otros departamentos ministeriales con los que también se relaciona la CNMC en razón de sus competencias sectoriales son, principalmente, el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, el Ministerio de Transformación Digital y Función Pública y el Ministerio de Transportes y Movilidad Sostenible). Es fundamental subrayar que la adscripción al Ministerio de Economía, Comercio y Empresa tiene un carácter meramente orgánico-formal y no implica, en modo alguno, una relación de dependencia jerárquica entre el Ministerio y la CNMC. La adscripción cumple una función de conexión institucional con la estructura de la Administración General del Estado a efectos organizativos, presupuestarios y de interlocución administrativa, pero no habilita al Ministerio para dirigir instrucciones a la CNMC ni para interferir en el ejercicio de sus funciones regulatorias y de defensa de la competencia. La distinción entre adscripción orgánica e independencia funcional es, pues, un elemento clave para la correcta comprensión de la posición institucional de la CNMC en el sistema administrativo español.



### GOBERNANZA COLEGIAL DE LOS ORGANISMOS REGULADORES

La gobernanza de los organismos reguladores —unipersonal o colegial— constituye una decisión organizativa de extraordinaria relevancia para el funcionamiento de la institución. El Derecho de la Unión Europea no impone a los Estados miembros un modelo de gobernanza determinado para sus autoridades reguladoras nacionales. Así, por ejemplo, el artículo 57.5.d) de la Directiva 2019/944, relativa al mercado interior de la electricidad, se refiere indistintamente a «los miembros del consejo o, a falta de consejo, los altos cargos directivos» de la autoridad reguladora, lo que evidencia que el legislador europeo contempla tanto la posibilidad de una gobernanza colegial (mediante un consejo u órgano colegiado de dirección) como la de una gobernanza unipersonal (mediante un presidente o director general con funciones ejecutivas). No obstante, la opción mayoritaria de los legisladores nacionales de los Estados miembros ha sido la gobernanza colegial, que presenta la ventaja de favorecer la deliberación, la pluralidad y diversidad en la composición del órgano de gobierno y la moderación en la toma de decisiones, reduciendo el riesgo de arbitrariedad o de captura del regulador por intereses particulares.

En este sentido, el legislador español ha optado por la gobernanza colegial de la CNMC (también en el caso de la Comisión Nacional del Mercado de Valores -CMMV- o del Consejo de Seguridad Nuclear -CSN-, pero no así, por ejemplo, en el caso de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal -AIREF- o de la Autoridad Independiente de Protección del Informante). Conforme a los artículos 13 y siguientes LCNMC, los órganos de gobierno de la Comisión son dos: el Consejo y el Presidente. El Consejo es el órgano colegiado de decisión en relación con las funciones resolutorias, consultivas, de



MADRID  
2026

## LA INDEPENDENCIA DEL REGULADOR COMO PILAR PARA LA TRANSICIÓN ENERGÉTICA

promoción de la competencia y de arbitraje y de resolución de conflictos atribuidas a la CNMC, sin perjuicio de las delegaciones que pueda acordar. El Consejo está integrado por diez miembros: el Presidente, el Vicepresidente y ocho consejeros (cinco miembros por cada una de las dos salas, de competencia y de supervisión regulatoria, en que se desdobra el pleno del Consejo). Su composición relativamente amplia responde a la naturaleza multisectorial de la CNMC y a la necesidad de contar con perfiles profesionales diversos que cubran los distintos ámbitos de competencia del organismo.

El procedimiento de nombramiento de los miembros del Consejo de la CNMC está diseñado para garantizar la idoneidad profesional de los designados y para incorporar un mecanismo de control parlamentario que refuerce la legitimidad democrática de la institución. Los miembros del Consejo son nombrados por el Gobierno, mediante Real Decreto, a propuesta del Ministro de Economía, entre personas de reconocido prestigio y competencia profesional en el ámbito de actuación de la Comisión. Con carácter previo al nombramiento, la persona propuesta para el cargo debe comparecer ante la Comisión correspondiente del Congreso de los Diputados, que examina su idoneidad para el desempeño del cargo. El Congreso, a través de la Comisión competente y por acuerdo adoptado por mayoría absoluta, puede vetar el nombramiento del candidato propuesto en el plazo de un mes natural a contar desde la recepción de la correspondiente comunicación. Este mecanismo de veto parlamentario, si bien no convierte el nombramiento en una decisión parlamentaria —pues la iniciativa y la propuesta corresponden al Gobierno—, introduce un elemento de control democrático que limita la discrecionalidad gubernamental en la designación de los miembros del órgano de gobierno del regulador independiente.

El mandato de los miembros del Consejo de la CNMC tiene una duración de seis años, sin posibilidad de reelección. La prohibición de reelección constituye una garantía



**MADRID  
2026**

## **LA INDEPENDENCIA DEL REGULADOR COMO PILAR PARA LA TRANSICIÓN ENERGÉTICA**

adicional de independencia, en la medida en que elimina el incentivo que podría tener un consejero de actuar de manera complaciente con el Gobierno para asegurar su renovación en el cargo. La renovación de los miembros del Consejo se realiza de manera parcial cada dos años, lo que garantiza la continuidad institucional del organismo y evita que un cambio de Gobierno pueda suponer la sustitución simultánea de todos los miembros del Consejo, preservándose así la memoria institucional y la estabilidad de los criterios regulatorios.

Como ya ha sido apuntado, el Consejo de la CNMC actúa en pleno o en sala. El Consejo funciona con dos Salas diferenciadas —la Sala de Competencia y la Sala de Supervisión Regulatoria—, cada una de las cuales está integrada por cinco miembros. Esta estructura dual refleja la naturaleza integrada de la CNMC y permite una cierta especialización funcional dentro del órgano colegiado de gobierno, de modo que las cuestiones de defensa de la competencia son resueltas por la Sala de Competencia y las cuestiones de regulación sectorial por la Sala de Supervisión Regulatoria, sin perjuicio de las competencias que corresponden al Pleno del Consejo. No obstante, para preservar el carácter integrado de la institución, la LCNMC prevé que los ocho consejeros deberán cambiar de sala (rotar) al menos una vez a lo largo de su mandato.

Un elemento organizativo de singular relevancia es la separación funcional entre la instrucción y la resolución de los procedimientos. Las Direcciones de instrucción de la CNMC «ejercerán sus funciones de instrucción con independencia del Consejo» (art. 25.2 LCNMC). Esta separación entre el órgano instructor y el órgano decisor constituye una garantía procedimental que persigue asegurar la objetividad e imparcialidad del proceso de toma de decisiones. Las Direcciones de instrucción investigan los hechos, recaban las pruebas y formulan las propuestas de resolución con independencia del Consejo, que es el órgano que adopta la decisión final.



MADRID  
2026

## LA INDEPENDENCIA DEL REGULADOR COMO PILAR PARA LA TRANSICIÓN ENERGÉTICA

La legislación general sobre el procedimiento administrativo común solo exige esta separación funcional en el ámbito de los procedimientos sancionadores, pero no así para todas las clases de procedimiento administrativo. Sin embargo, su extensión en la CNMC a todos los procedimientos, incluidos aquellos en los que el organismo toma decisiones de política regulatoria (señaladamente, los procedimientos de elaboración de normas, llamadas “circulares” en el ámbito de las autoridades reguladoras económicas) puede plantear algunos problemas. La disociación de la fase inicial del proceso de elaboración de normas (orientación inicial y redacción del proyecto normativo) respecto de la fase final en la que el órgano de decisión -el Consejo- delibera sobre dicho proyecto y adopta finalmente la norma puede limitar, en la práctica, el pleno despliegue de la discrecionalidad normativa del Consejo. Al exigir la independencia de los órganos de instrucción respecto del Consejo en la fase de instrucción de todos los procedimientos, también en los procedimientos de elaboración y aprobación de circulares normativas, la LCNMC no deja claro si el Consejo puede influir o no en la fase inicial de orientación general y redacción del proyecto normativo. Esta indeterminación puede dar lugar a tensiones entre los órganos técnicos del organismo regulador y su órgano colegiado de decisión en la fase inicial del procedimiento de elaboración de normas, que es cuando se define la estrategia regulatoria de una iniciativa normativa, así como su enfoque y objetivos generales.



### ESTATUTO DE LOS MIEMBROS DEL ÓRGANO DE GOBIERNO DE LOS ORGANISMOS REGULADORES

#### *Marco europeo.*

El estatuto jurídico de los miembros del órgano de gobierno de las autoridades reguladoras nacionales constituye un elemento esencial de las garantías de independencia del regulador. El Derecho de la Unión Europea establece, a través de las directivas sectoriales de liberalización, un conjunto de requisitos mínimos que los Estados miembros deben respetar al configurar el estatuto de los miembros de los órganos de decisión de sus autoridades reguladoras. El artículo 57.5 de la Directiva 2019/944, relativa al mercado interior de la electricidad, contiene una enumeración particularmente detallada de estos requisitos, que puede considerarse representativa del estándar europeo en la materia.

En primer lugar, la Directiva exige que los miembros del órgano de gobierno de la autoridad reguladora tengan un «mandato fijo de entre cinco y siete años, renovable una sola vez». La fijación de un mandato de duración determinada, superior al de la legislatura parlamentaria, constituye una garantía de independencia temporal que protege a los miembros del regulador frente a presiones políticas vinculadas a los ciclos electorales. En segundo lugar, se exige que los miembros «se nombren en función de criterios objetivos, transparentes y publicados, en un procedimiento independiente e imparcial, que garantice que los candidatos poseen las cualificaciones y experiencia necesarias». En tercer lugar, las «disposiciones en materia de conflictos de intereses y las obligaciones de confidencialidad» deben prolongarse «más allá del término del mandato», lo que implica la existencia de un período de «enfriamiento» (cooling-off period) posterior al cese. En cuarto lugar, la directiva exige que los miembros del órgano de gobierno del organismo



regulador «únicamente puedan ser despedidos sobre la base de criterios transparentes ya existentes», lo que excluye la libre remoción por el Gobierno y configura un sistema de causas tasadas de cese. Finalmente, la Directiva exige un «régimen de rotación adecuado para el consejo o los altos cargos directivos», estableciendo que «los miembros del consejo o, a falta de consejo, los altos directivos solo podrán ser destituidos durante su mandato cuando ya no cumplan las condiciones establecidas en el presente artículo o cuando hayan sido declarados culpables de falta con arreglo al Derecho nacional».

En este punto, procede llamar la atención sobre el criterio que el TJUE estableció en su sentencia de 19 de octubre de 2016 (asunto C-424/15, caso Ormaetxea). El cese anticipado de miembros del órgano de gobierno de un regulador independiente simplemente con motivo de una reforma de la arquitectura institucional regulatoria atenta contra la garantía de independencia del regulador. El caso tuvo su origen en España, concretamente en el cese anticipado de miembros del Consejo de la extinta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) con ocasión de la creación de la CNMC. A resultas de la sentencia prejudicial del TJUE, la Sala Tercera del Tribunal Supremo condenó al Gobierno a reponer en sus cargos a dos antiguos miembros del Consejo de la CMT que habían cesado antes de la finalización de sus mandatos como consecuencia de la creación de la CNMC y la extinción de los organismos reguladores preexistentes (STS de 19 de enero de 2017, publicada en BOE núm. 100, de 27 de abril de 2017). La sentencia se ejecutó mediante el nombramiento de los dos demandantes como consejeros de la CNMC con ocasión de una renovación parcial de su Consejo.

### **Regulación española.**

En el caso español, el estatuto de los miembros del Consejo de la CNMC, contenido en los artículos 22 y 23 LCNMC, se ajusta en líneas generales a los requisitos del Derecho



de la Unión Europea, si bien presenta algunas particularidades que merecen ser destacadas.

Los miembros del Consejo de la CNMC ejercen su función con dedicación exclusiva y tienen la consideración de altos cargos de la Administración General del Estado. La exigencia de dedicación exclusiva garantiza que los consejeros puedan consagrar la totalidad de su tiempo y esfuerzo al desempeño de sus funciones, evitando que la simultaneidad con otras actividades profesionales pueda generar conflictos de interés o mermar la calidad de su dedicación al cargo. La consideración de altos cargos de la Administración General del Estado tiene, a su vez, consecuencias relevantes en materia de régimen retributivo, de incompatibilidades y de obligaciones de transparencia y buen gobierno.

Asimismo, los miembros del Consejo no pueden asumir individualmente funciones ejecutivas o de dirección de áreas concretas de la Comisión que correspondan al personal directivo de la Comisión. Esta prohibición tiene por objeto preservar el carácter colegial de la gobernanza de la CNMC y evitar que los consejeros interfieran en la gestión ordinaria del organismo, que corresponde al personal directivo profesional bajo la dirección del Presidente. Se trata de una garantía de separación entre las funciones de gobierno y dirección estratégica —que corresponden al Consejo como órgano colegiado— y las funciones de gestión ejecutiva —que corresponden al personal directivo—. No obstante, en algunos ámbitos -tal y como ya se ha señalado en relación con la separación entre la función de instrucción y la función decisoria en el ámbito de los procedimientos de elaboración de normas (y, en general, de todos aquellos en los que, aunque no sean normativos, el Consejo de la CNMC está llamado a adoptar decisiones en las que inciden consideraciones de política regulatoria)-, el ajuste preciso de esta separación no siempre está exento de ciertas dificultades y posibles tensiones.



Los miembros del Consejo están sometidos al régimen de incompatibilidad de actividades establecido para los altos cargos de la Administración General del Estado, lo que implica la aplicación de las disposiciones de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado. Este régimen establece un conjunto de prohibiciones y limitaciones al ejercicio de actividades públicas y privadas simultáneas al desempeño del cargo, con el fin de prevenir los conflictos de interés y garantizar la imparcialidad en el ejercicio de las funciones públicas.

De especial relevancia es la previsión de un período de «enfriamiento» (cooling-off period) posterior al cese: durante los dos años posteriores a su cese, los miembros del Consejo no pueden ejercer actividad profesional privada alguna relacionada con los sectores regulados y la actividad de la Comisión. Esta restricción post-cese constituye una garantía esencial de independencia, en la medida en que previene el fenómeno de las llamadas «puertas giratorias» (revolving doors) entre el regulador y las empresas reguladas, que podría comprometer la imparcialidad de las decisiones regulatorias si los consejeros actuaran durante su mandato con la expectativa de obtener un empleo en el sector regulado tras su cese. El período de dos años previsto en la legislación española se sitúa dentro del rango habitual en el Derecho comparado europeo, si bien algunos autores han cuestionado si resulta suficiente para neutralizar eficazmente el riesgo de captura del regulador.

Las causas de cese en el ejercicio del cargo de los miembros del Consejo de la CNMC están taxativamente enumeradas en la LCNMC, lo que constituye una garantía fundamental de inamovilidad durante el mandato. El sistema de causas tasadas de cese impide que el Gobierno pueda remover libremente a los miembros del Consejo por razones de confianza u oportunidad política, asegurando así la independencia del



MADRID  
2026

## LA INDEPENDENCIA DEL REGULADOR COMO PILAR PARA LA TRANSICIÓN ENERGÉTICA

regulador frente a las vicisitudes del ciclo político. Las causas de cese previstas son las siguientes:

- En primer lugar, la renuncia aceptada por el Gobierno, que constituye una causa de cese voluntaria que requiere, no obstante, la aceptación gubernamental.
- En segundo lugar, la expiración del término del mandato, que opera de manera automática al cumplirse el plazo de seis años (no obstante, los miembros del Consejo continuarán desempeñando su cargo en funciones hasta que se publique en el Boletín Oficial del Estado el real decreto de cese correspondiente).
- En tercer lugar, la incompatibilidad sobrevenida, que se produce cuando, con posterioridad al nombramiento, concurre en el consejero alguna de las causas de incompatibilidad previstas en la legislación aplicable.
- En cuarto lugar, la condena por delito doloso, que refleja la exigencia de honorabilidad en el desempeño del cargo público.
- En quinto lugar, la incapacidad permanente, que imposibilita el ejercicio efectivo de las funciones del cargo.
- Finalmente, la sexta causa de cese es la separación acordada por el Gobierno por incumplimiento grave de los deberes del cargo o el incumplimiento de las obligaciones sobre incompatibilidades, conflictos de interés y del deber de reserva. Esta causa de cese reviste una naturaleza disciplinaria y constituye la única que permite al Gobierno remover a un miembro del Consejo durante su mandato por razones distintas de las anteriormente enumeradas. La separación debe ser acordada por el Gobierno, con independencia del régimen sancionador que en su caso pudiera corresponder, previa instrucción de expediente por el titular del Ministerio de Economía. La exigencia de instrucción previa de un expediente contradictorio constituye una garantía procedimental que protege al consejero



frente a decisiones arbitrarias de separación y asegura que la remoción se fundamente en hechos debidamente acreditados y en la concurrencia efectiva de las causas legalmente previstas. En todo caso, la decisión de separación, como acto administrativo que es, está sujeta al control de la jurisdicción contencioso-administrativa.

### **COMPETENCIAS DEL ORGANISMO REGULADOR (CNMC). EN PARTICULAR, LOS MÁRGENES DE APRECIACIÓN Y DECISIÓN INHERENTES A LA ACTIVIDAD REGULATORIA (LA DISCRECIONALIDAD REGULATORIA)**

#### **Las competencias de la CNMC.**

La determinación de las competencias que corresponden al organismo regulador independiente constituye una cuestión de primer orden en el diseño institucional de la regulación económica sectorial. Los legisladores nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea no gozan de libertad plena a la hora de decidir qué competencias permanecen residenciadas en el Gobierno o en la Administración ordinaria de él dependiente y cuáles otras se atribuyen a la autoridad reguladora independiente. El Derecho de la Unión Europea, a través de las directivas sectoriales de liberalización, obliga a atribuir determinadas competencias a la autoridad reguladora independiente, sustrayéndolas del ámbito de decisión del Gobierno y de la Administración ministerial de él dependiente. Así, por ejemplo, los artículos 58 y 59 de la Directiva 2019/944, relativa al mercado interior de la electricidad, enumeran con considerable detalle las funciones y competencias que deben corresponder a la autoridad reguladora nacional en el sector eléctrico, incluyendo la fijación o aprobación de las tarifas de transporte y distribución, la



supervisión de las condiciones de acceso a las redes, la resolución de conflictos entre operadores o la imposición de sanciones por incumplimiento de las obligaciones regulatorias. Esta atribución imperativa de competencias al regulador independiente limita la libertad de configuración del legislador nacional y constituye una manifestación del principio de independencia funcional del regulador que el Derecho de la Unión impone a los Estados miembros.

En el caso español, la CNMC ejerce un amplio abanico de competencias que pueden sistematizarse en cuatro grandes categorías funcionales:

- (i) En primer lugar, la CNMC es la autoridad de defensa de la competencia en España. Como tal, es competente para la aplicación pública de la legislación de defensa de la competencia, lo que comprende esencialmente dos funciones: la autorización de concentraciones económicas (control de fusiones y adquisiciones que puedan afectar significativamente a la competencia efectiva en el mercado) y la persecución y sanción de conductas restrictivas de la competencia (acuerdos colusorios entre competidores, abusos de posición dominante y otras prácticas anticompetitivas). Esta función se ejerce con arreglo a lo dispuesto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), y en los artículos 101 y 102 TFUE, que la CNMC aplica directamente en virtud del Reglamento (CE) 1/2003. La competencia de la CNMC en materia de defensa de la competencia se extiende a todos los sectores de la economía, incluidos los sectores regulados, lo que constituye una de las particularidades del modelo español de autoridad integrada (art. 5.1 LCNMC).



- (ii) En segundo lugar, la CNMC actúa como órgano consultivo sobre cuestiones relativas al mantenimiento de la competencia efectiva y al buen funcionamiento de los mercados y sectores económicos. En el ejercicio de esta función, la CNMC puede ser consultada por las Cámaras Legislativas, el Gobierno, los departamentos ministeriales, las Comunidades Autónomas, las Corporaciones locales, los Colegios Profesionales, las Cámaras de Comercio y las Organizaciones Empresariales y de Consumidores y Usuarios. De especial relevancia es la participación de la CNMC, mediante informe preceptivo, en el proceso de elaboración de normas que afecten a su ámbito de competencias en los sectores sometidos a su supervisión, a la normativa de defensa de la competencia y a su régimen jurídico. Esta función consultiva permite a la CNMC influir en la configuración del marco normativo de los sectores regulados y de la política de competencia, aportando su conocimiento técnico especializado al proceso de elaboración normativa (art. 5.2 LCNMC).
- (iii) En tercer lugar, y esta es la función que más directamente interesa al objeto de la presente ponencia, la CNMC es la autoridad reguladora multisectorial en los mercados de comunicaciones electrónicas y comunicación audiovisual, en el sector eléctrico y en el sector de gas natural, en el sector ferroviario, en materia de tarifas aeroportuarias y en el mercado postal. En el ejercicio de esta función, la CNMC dispone de amplias competencias de regulación ex ante (fijación de condiciones de acceso a las redes, determinación de tarifas reguladas, imposición de obligaciones de servicio público, resolución de conflictos entre operadores, inspección de las



MADRID  
2026

## LA INDEPENDENCIA DEL REGULADOR COMO PILAR PARA LA TRANSICIÓN ENERGÉTICA

actividades supervisadas e imposición de sanciones por la comisión de infracciones, etc.) y de supervisión del cumplimiento de las obligaciones regulatorias por parte de los operadores del mercado. El Derecho de la Unión Europea obliga al legislador nacional a atribuir determinadas facultades regulatorias a la autoridad reguladora independiente, por lo que le está vedado atribuírselas al Gobierno o a la Administración General dependiente del Gobierno. Las competencias regulatorias sectoriales de la CNMC se encuentran detalladas en los artículos 5.3 y 6 a 12 de la LCNMC, que desarrollan las funciones específicas del organismo en cada uno de los sectores sometidos a su supervisión.

- (iv) Finalmente, la CNMC está legitimada para impugnar ante la jurisdicción competente los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho administrativo y las disposiciones generales de rango inferior a la ley de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados. Esta legitimación activa constituye un instrumento singular de promoción de la competencia que permite a la CNMC actuar como «guardián de la competencia» frente a las propias Administraciones Públicas, impugnando ante los tribunales aquellas normas y actos administrativos que, por establecer barreras de entrada injustificadas, restricciones a la libertad de empresa o privilegios en favor de determinados operadores, obstaculicen el funcionamiento competitivo de los mercados. Se trata de una competencia que refuerza significativamente la posición institucional de la CNMC y que evidencia la voluntad del legislador de dotar al organismo de instrumentos eficaces para la defensa de la competencia



MADRID  
2026

## LA INDEPENDENCIA DEL REGULADOR COMO PILAR PARA LA TRANSICIÓN ENERGÉTICA

en todos los ámbitos de la actividad económica, incluido el de la actuación de las propias Administraciones públicas. En el ejercicio de esta función la autoridad de competencia vela por que la Administración (no el legislador, pues las leyes no son susceptibles de control de validez por el juez ordinario y, por tanto, tampoco de control indirecto por la autoridad de competencia) no restrinja injustificadamente las libertades económicas, estableciendo limitaciones innecesarias, desproporcionadas, discriminatorias o arbitrarias. En eso consiste la promoción de la competencia, no en -más allá de la tutela de estos principios- favorecer necesariamente opciones de acción política recelosas o refractarias a la intervención pública en la economía. En tanto que promotor de la competencia, la autoridad de competencia no es una suerte de guardián institucionalizado de un determinado modelo de intervención pública en las actividades de contenido económico sino el organismo que -junto a otras instancias, consultivas y jurisdiccionales- vela por que las restricciones públicas de las libertades económicas se ajusten a los principios constitucionales y de Derecho de la Unión Europea.

En este último ámbito los límites que separan el juicio de juridicidad del juicio de oportunidad son tenues y fluidos. Los titulares de la iniciativa legislativa y de potestades normativas gozan de un margen de apreciación a la hora de evaluar la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto de medidas de estas características. El juicio de idoneidad y el juicio sobre la existencia o no de medidas alternativas igualmente eficaces pero menos restrictivas para la consecución del fin de interés general perseguido es, por definición, un juicio de prognosis, y a todo juicio de prognosis es inherente un margen de apreciación. Solo el desbordamiento claro o nítido de los límites



MADRID  
2026

## LA INDEPENDENCIA DEL REGULADOR COMO PILAR PARA LA TRANSICIÓN ENERGÉTICA

de dicho margen a la hora de evaluar la idoneidad y la proporcionalidad de una medida (ya adoptada o proyectada) permite apreciar la infracción del principio de proporcionalidad. El límite que separa por tanto una intervención desproporcionada (ilícita) de una intervención no (manifiestamente) desproporcionada (lícita, por más que opinable y discutible) es tenue, y por ello lo es también el límite que separa el juicio de juridicidad del juicio de oportunidad. En suma, el juicio de proporcionalidad, que es el elemento decisivo en el que se expresa el ejercicio de las funciones que la autoridad de competencia ostenta como órgano consultivo y, en general, en el ámbito de la promoción de la competencia, se desenvuelve en la zona gris de transición entre el juicio de oportunidad y el de juridicidad, un terreno particularmente permeable al -inevitable y legítimo- sesgo ideológico. En suma, es en el ámbito de las funciones de promoción de la competencia donde se manifiesta una cierta dimensión política de las autoridades de competencia.

Precisamente por ello, si la autoridad de competencia se dedica más al juicio de oportunidad que al de juridicidad corre el riesgo de desbordar su función institucional y de penetrar en el ámbito de la legítima confrontación entre opciones políticas, malogrando así su especial legitimidad institucional. Conviene estar muy atento a que los juicios de las autoridades de competencia sobre la necesidad y proporcionalidad de medidas de intervención pública en la economía, que son (rectius: deben ser) juicios en derecho, no encubran juicios de reprobación ideológica de opciones legítimas de política regulatoria. Estos últimos tienen su sede natural en el debate político y en las instituciones de gobierno y parlamentarias, no en las autoridades de competencia. De lo contrario, la autoridad de competencia se transforma en un actor político más.



### ***La discrecionalidad regulatoria.***

Pues bien, una vez examinadas con carácter general las competencias de la CNMC, procede abordar una cuestión de singular relevancia teórica y práctica: la de los márgenes de apreciación y decisión inherentes a la actividad regulatoria, esto es, la denominada «discrecionalidad regulatoria». La regulación económica de sectores de interés general es, por su propia naturaleza, una actividad que requiere la adopción de decisiones complejas en contextos de incertidumbre técnica y económica, lo que hace inevitable la atribución de amplios márgenes de apreciación y decisión a la autoridad reguladora.

La primera y más evidente manifestación de la discrecionalidad regulatoria es la que comporta de suyo el ejercicio de la potestad normativa de la CNMC. La Comisión tiene atribuida potestad normativa o reglamentaria, subordinada a la ley, cuyo ejercicio reviste, por definición, naturaleza discrecional, en la medida en que la elaboración de normas generales implica necesariamente la realización de opciones de política regulatoria entre diversas alternativas posibles. Las disposiciones generales de naturaleza reglamentaria que dicta la CNMC se denominan “Circulares” (art. 30 LCNMC). Es importante subrayar que esta potestad normativa no tiene alcance general, sino que requiere previa habilitación normativa de carácter específico, ya sea mediante ley o mediante norma reglamentaria del Gobierno. La CNMC no puede, por tanto, dictar Circulares sobre cualquier materia comprendida en su ámbito de competencias, sino únicamente sobre aquellas materias para las que cuente con una habilitación normativa expresa. En determinados ámbitos de la regulación, el Derecho de la Unión Europea obliga a atribuir la potestad reglamentaria a la autoridad reguladora independiente, lo que implica que dicha potestad no puede ser ejercida por el Gobierno. Así sucede, por ejemplo, en materia de tarifas de acceso a las redes eléctricas, de retribución de los gestores de las redes de transporte y distribución, condiciones de acceso y conexión a la red o reglas de



funcionamiento del mercado eléctrico, ámbitos todos ellos en los que la competencia normativa corresponde a la CNMC y no al Gobierno.

Una cuestión particularmente controvertida es la de si la reserva de potestad reglamentaria a favor del regulador independiente opera también frente al legislador nacional, esto es, si el legislador puede regular directamente mediante ley materias que el Derecho de la Unión atribuye a la competencia normativa de la autoridad reguladora independiente. Téngase en cuenta que la reserva reglamentaria es, en general, una figura dogmática ajena al Derecho constitucional de los países europeos. Hay excepciones (señaladamente destaca el caso de Francia, cuyo ordenamiento constitucional sí consagra una reserva reglamentaria), pero la regla general es que, así como la potestad normativa del poder ejecutivo está limitada en determinados ámbitos y materias por el principio de reserva de ley, la capacidad normativa del legislador no lo está - simétricamente- por una reserva reglamentaria. El TJUE abordó esta cuestión en su sentencia de 2 de septiembre de 2021 (asunto C-718/18, Comisión contra Alemania), en la que declaró que Alemania había incumplido las obligaciones derivadas de la Directiva 2009/72 al haber regulado mediante ley determinados aspectos de la metodología tarifaria que debían corresponder a la competencia normativa de la autoridad reguladora nacional. Esta sentencia tiene implicaciones de gran alcance, pues sugiere que la independencia regulatoria exigida por el Derecho de la Unión no solo protege al regulador frente a las instrucciones del Gobierno, sino también frente a la intervención del legislador en materias que las directivas sectoriales reservan a la competencia del regulador independiente.

Al margen del ejercicio de la potestad normativa, la discrecionalidad regulatoria se manifiesta, asimismo, en el ámbito de la aplicación de la normativa regulatoria. También aquí los reguladores ostentan de ordinario amplios márgenes de decisión en cuyo



ejercicio intervienen -inexorable y legítimamente- consideraciones u opciones de política regulatoria. En efecto, es frecuente que, dada la complejidad técnica que reviste la función regulatoria, las normas que atribuyen facultades a la autoridad reguladora independiente contengan habilitaciones discrecionales expresas, que confieren al regulador un margen de decisión explícito para elegir entre varias alternativas de actuación igualmente legítimas. Asimismo, es habitual que dichas normas empleen abundantes conceptos jurídicos indeterminados de carácter técnico en la descripción del supuesto de hecho normativo —tales como «eficiencia», «razonabilidad», «proporcionalidad», «competencia efectiva» o «interés general»—, cuya concreción en cada caso requiere una valoración técnica compleja que comporta un margen de apreciación significativo. Finalmente, en no pocos casos, las normas regulatorias se limitan a programar la actividad del regulador por objetivos (programación finalista), estableciendo los fines que la actuación regulatoria debe perseguir pero dejando al regulador la elección de los medios más adecuados para alcanzarlos. Todas estas modalidades de programación normativa de la actividad regulatoria comportan la atribución de amplios márgenes de apreciación o de decisión a la autoridad reguladora, que configuran lo que la doctrina denomina «discrecionalidad regulatoria» o «margen de apreciación regulatorio». El alcance del control judicial sobre el ejercicio de esta discrecionalidad regulatoria se examina más adelante, en el apartado II de esta ponencia.



### **LA ARTICULACIÓN DE LA INDEPENDENCIA DE LOS ORGANISMOS REGULADORES CON LA FACULTAD CONSTITUCIONAL DE DIRECCIÓN DE LA POLÍTICA ECONÓMICA Y SECTORIAL DEL GOBIERNO.**

La independencia funcional de las autoridades reguladoras respecto del Gobierno plantea una tensión estructural con el principio constitucional de dirección gubernamental de la política económica y sectorial. Si el Gobierno es constitucionalmente responsable de la dirección de la política económica (art. 97 CE) y, al mismo tiempo, la autoridad reguladora independiente ejerce competencias de regulación económica sectorial sin sujeción a instrucciones gubernamentales, surge inevitablemente la cuestión de cómo articular ambos principios para evitar que la independencia del regulador se traduzca en una desconexión entre la política regulatoria y la política económica general del Gobierno democráticamente legitimado. El Derecho de la Unión Europea es consciente de esta tensión y ofrece una fórmula de articulación. Así, el artículo 57.4 de la Directiva 2019/944 establece que la independencia de la autoridad reguladora nacional se entiende “sin perjuicio (...) de las directrices de política general publicadas por el Gobierno que no guarden relación con las funciones reguladoras». Esta fórmula delimita el ámbito de la independencia del regulador: la autoridad reguladora es independiente en el ejercicio de sus funciones reguladoras específicas (fijación de tarifas, condiciones de acceso a las redes, resolución de conflictos entre operadores, etc.), pero esta independencia no excluye que el Gobierno pueda formular directrices de política general que orienten la actuación del regulador en aspectos que no afecten al núcleo de sus funciones reguladoras.



En el ordenamiento jurídico español, la articulación entre la independencia de la CNMC y las facultades de dirección política del Gobierno se formula en términos similares. El artículo 3.2 LCNMC establece que la independencia de la CNMC se entiende “sin perjuicio de la colaboración con otros órganos y de las facultades de dirección de la política general del Gobierno ejercidas a través de su capacidad normativa”. Esta fórmula reconoce que el Gobierno conserva la facultad de definir la política general en los sectores regulados a través de su potestad normativa, pero que el ejercicio de las competencias regulatorias específicas atribuidas por ley a la CNMC no está sujeto a instrucciones gubernamentales. La «capacidad normativa» del Gobierno a la que se refiere el precepto comprende tanto la iniciativa legislativa (proyectos de ley) como la potestad reglamentaria (reales decretos y órdenes ministeriales), instrumentos a través de los cuales el Gobierno puede configurar el marco normativo general dentro del cual la CNMC ejerce sus competencias regulatorias con independencia funcional.

Un ejemplo particularmente ilustrativo de la articulación entre la independencia del regulador y la dirección política del Gobierno lo ofrece el Real Decreto-ley 1/2019, de 11 de enero, cuyos artículos 1 y 2 establecen un mecanismo de «orientaciones de política energética» del Gobierno dirigidas a la CNMC. Este mecanismo, introducido en el contexto de la atribución a la CNMC de nuevas competencias normativas en el sector energético (en particular, la competencia para aprobar mediante Circulares las metodologías de cálculo de los peajes de acceso a las redes eléctricas y gasistas y las metodologías de retribución de las actividades reguladas de ambos sectores), constituye un instrumento de coordinación entre la política energética del Gobierno y la regulación independiente de la CNMC que merece un análisis detenido.

Conforme al artículo 1.1 del citado Real Decreto-ley, la CNMC, en el ámbito de sus competencias de regulación, deberá tener en consideración las prioridades estratégicas



establecidas por el Gobierno, que se materializarán en unas orientaciones de política energética adoptadas por orden del titular del Ministerio para la Transición Ecológica previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos. La formulación del precepto es significativa: la CNMC «deberá tener en consideración» las orientaciones gubernamentales, lo que implica una obligación de tomar en cuenta dichas orientaciones en el proceso de toma de decisiones regulatorias, pero no una obligación de seguirlas de manera vinculante. La CNMC conserva, pues, su autonomía decisoria, si bien debe motivar adecuadamente cualquier decisión que se aparte de las orientaciones de política energética del Gobierno.

El artículo 1.3 de este Real Decreto-ley establece un mecanismo específico para las propuestas de Circulares de carácter normativo que puedan incidir en los aspectos de política energética, a saber: para estas Circulares, el Ministerio para la Transición Ecológica podrá adoptar las orientaciones de política energética que deberá tener en cuenta la regulación que apruebe la CNMC, con el fin de asegurar la consistencia de la regulación y su adecuación a los objetivos y principios de política energética previstos. Este mecanismo permite al Gobierno influir en la orientación general de la regulación energética sin interferir directamente en el contenido concreto de las Circulares, preservando así la independencia funcional de la CNMC en el ejercicio de su potestad normativa.

El artículo 1.4 del Real Decreto-ley 1/2019 establece un procedimiento de coordinación interinstitucional que refuerza la articulación entre la independencia del regulador y la dirección política del Gobierno. En los casos en que las Circulares de la CNMC puedan incidir en aspectos de política energética, la CNMC deberá remitir al Ministerio para la Transición Ecológica, con carácter previo a su aprobación, las Circulares referidas junto con una memoria justificativa de las mismas, con una antelación mínima



de dos meses a la fecha prevista para su aprobación. En el plazo de un mes desde la remisión de las referidas Circulares, el Ministerio para la Transición Ecológica podrá emitir un informe valorando la adecuación de las Circulares de carácter normativo a las orientaciones de política energética previamente adoptadas. Si en el informe se estima que la CNMC no ha tenido en cuenta dichas orientaciones generales, se convocará una Comisión de Cooperación prevista en el artículo 2 del Real Decreto-ley con el objeto de buscar el entendimiento entre ambas partes. Este mecanismo de cooperación institucional constituye un ejemplo notable de articulación entre la independencia del regulador y la dirección política del Gobierno: no se trata de un mecanismo de control jerárquico —el informe del Ministerio no es vinculante y la CNMC conserva la última palabra sobre el contenido de sus Circulares—, sino de un instrumento de diálogo institucional orientado a la búsqueda del consenso entre la perspectiva regulatoria independiente y la perspectiva de política energética del Gobierno.

### **LA POTESTAD SANCIONADORA DEL ORGANISMO REGULADOR (CNMC)**

La potestad sancionadora constituye un instrumento esencial para la eficacia de la función regulatoria, en la medida en que permite a la autoridad reguladora reaccionar frente a los incumplimientos de las obligaciones regulatorias por parte de los operadores del mercado mediante la imposición de sanciones disuasorias. El Derecho de la Unión Europea es plenamente consciente de la importancia de este instrumento y exige a los Estados miembros que atribuyan potestad sancionadora a sus autoridades reguladoras nacionales. Así, el artículo 59.3.d) de la Directiva 2019/944, relativa al mercado interior de la electricidad, establece expresamente que la autoridad reguladora nacional tendrá competencia para «imponer sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias a las



empresas de electricidad que no cumplan las obligaciones que les incumben en virtud de la presente Directiva o de cualquier decisión jurídicamente vinculante de la autoridad reguladora o de la ACER, o proponer que un tribunal competente imponga dichas sanciones». Esta exigencia del Derecho de la Unión se reproduce, con formulaciones análogas, en las directivas de liberalización de los demás sectores regulados.

En el ordenamiento jurídico español, el artículo 29 LCNMC atribuye a la CNMC facultades de inspección y potestad sancionadora en el ejercicio de sus competencias. La CNMC dispone de amplias facultades de inspección que le permiten recabar la información necesaria para el ejercicio de sus funciones de supervisión y para la instrucción de los procedimientos sancionadores. Estas facultades incluyen la posibilidad de requerir información a los operadores del mercado, de realizar inspecciones in situ en las instalaciones de las empresas y de acceder a la documentación relevante para la investigación.

En cuanto a la potestad sancionadora propiamente dicha, la CNMC puede imponer sanciones de acuerdo con lo previsto en las leyes sectoriales que regulan cada uno de los ámbitos de su competencia: la Ley de Defensa de la Competencia (LDC), la Ley General de Comunicación Audiovisual (LGCA), la Ley del Sector Eléctrico (LSE), la Ley del Sector de Hidrocarburos (LSH), la Ley General de Telecomunicaciones (LGTel), la Ley Postal y la Ley del Sector Ferroviario (LSF). Cada una de estas leyes sectoriales tipifica las infracciones y establece las sanciones aplicables en su respectivo ámbito, configurando un régimen sancionador diferenciado para cada sector regulado. Las sanciones pueden consistir en multas de cuantía significativa —que en los casos más graves pueden alcanzar porcentajes relevantes del volumen de negocios del infractor—, así como en otras medidas accesorias como la publicación de la resolución sancionadora, la revocación de títulos habilitantes o la imposición de obligaciones de cesación de la conducta infractora.



La resolución del procedimiento sancionador dictada por la CNMC pone fin a la vía administrativa, lo que significa que no cabe recurso administrativo alguno contra ella (ni recurso de alzada ni recurso de reposición), siendo únicamente recurrible ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Esta configuración procesal es coherente con la naturaleza independiente de la CNMC: al no existir un órgano administrativo jerárquicamente superior al que pudiera corresponder la resolución de un recurso de alzada, la resolución de la CNMC agota directamente la vía administrativa y deja expedita la vía del recurso jurisdiccional. El ejercicio de la potestad sancionadora por la CNMC está sujeto, en todo caso, a las garantías del procedimiento sancionador previstas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), y a los principios constitucionales que rigen el ejercicio del ius puniendi del Estado, incluidos los principios de legalidad, tipicidad, proporcionalidad, culpabilidad y presunción de inocencia.

### **EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LAS DECISIONES DE LOS ORGANISMOS REGULADORES: LOS LÍMITES DEL CONTROL JURÍDICO Y LA CUESTIÓN DE LA DEFERENCIA JUDICIAL HACIA EL REGULADOR**

El control jurisdiccional de las decisiones de los organismos reguladores constituye el último eslabón del sistema de garantías que rodea el ejercicio de la función regulatoria y una pieza esencial del Estado de Derecho. La independencia funcional de la autoridad reguladora respecto del Gobierno no implica, en modo alguno, una exención de control: las decisiones del regulador independiente están plenamente sujetas al control de la



jurisdicción contencioso-administrativa, que revisa su conformidad con el ordenamiento jurídico.

El artículo 36.2 de la LCNMC establece que «los actos y resoluciones del Presidente y del Consejo, en pleno y en salas, de la CNMC dictados en el ejercicio de sus funciones públicas pondrán fin a la vía administrativa y no serán susceptibles de recurso de reposición, siendo únicamente recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa». Esta disposición confirma que las decisiones de la CNMC agotan la vía administrativa —no cabe recurso administrativo alguno contra ellas— y que su control corresponde directa y exclusivamente a los tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

En cuanto a la determinación del órgano jurisdiccional competente, la disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), atribuye a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional la competencia para conocer, en primera y única instancia, de los recursos interpuestos contra los actos y disposiciones dictados por las autoridades administrativas independientes de ámbito estatal, entre las que se encuentra la CNMC. Esta atribución competencial a la Audiencia Nacional —y no a los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo ni a los Tribunales Superiores de Justicia— responde a la relevancia institucional de los organismos reguladores y a la trascendencia económica y jurídica de sus decisiones, que justifican que su enjuiciamiento corresponda a un órgano jurisdiccional de rango superior dotado de la especialización y los medios necesarios para abordar la complejidad técnica que frecuentemente revisten los asuntos regulatorios.

Contra los autos y sentencias dictados por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional cabe recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal



Supremo, conforme a lo dispuesto en los artículos 86.1 y 87.1 LJCA. El recurso de casación, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 7/2015, se configura como un recurso orientado a la formación de jurisprudencia, cuya admisión requiere que el recurrente acredite la existencia de «interés casacional objetivo» para la formación de jurisprudencia. Esta configuración del recurso de casación tiene implicaciones relevantes para el control jurisdiccional de las decisiones de los organismos reguladores, como se examina a continuación.

En efecto, el artículo 88.3 LJCA establece una serie de supuestos en los que se presume la existencia de interés casacional objetivo. Entre ellos, la letra d) del precepto dispone que se presumirá que existe interés casacional objetivo «cuando [la sentencia o auto recurrido] resuelva recursos contra actos o disposiciones de los organismos reguladores o de supervisión o agencias estatales cuyo enjuiciamiento corresponde a la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional». Esta presunción de interés casacional tiene una relevancia práctica considerable, pues facilita el acceso al recurso de casación en los asuntos regulatorios y favorece la formación de jurisprudencia por el Tribunal Supremo en materias de regulación económica sectorial, contribuyendo así a la seguridad jurídica y a la uniformidad en la interpretación y aplicación del Derecho regulatorio.

No obstante, la presunción de interés casacional no es absoluta. El propio artículo 88.3 de la LJCA prevé que, en los supuestos referidos en las letras a), d) y e), el recurso podrá inadmitirse por auto motivado cuando el Tribunal aprecie que el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. Esta posibilidad de inadmisión opera como un mecanismo de filtro que permite al Tribunal Supremo concentrar su actividad casacional en aquellos asuntos que efectivamente plantean cuestiones jurídicas novedosas o controvertidas que requieren la fijación de



doctrina jurisprudencial, descartando aquellos en los que la cuestión jurídica ya ha sido resuelta de manera consolidada por la jurisprudencia o en los que el asunto carece de la trascendencia necesaria para justificar un pronunciamiento del Tribunal Supremo.

Finalmente, procede abordar sucintamente la cuestión de los límites del control jurisdiccional de la actividad regulatoria, que constituye uno de los aspectos más debatidos del Derecho regulatorio contemporáneo. Esta cuestión se desdobra en tres planos de análisis diferenciados, a saber:

- (i) En primer lugar, las reglas generales del control jurisdiccional de la actividad administrativa establecen que dicho control es un control jurídico, un control en derecho, no un control de oportunidad. Los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa revisan la conformidad de la actuación administrativa con el ordenamiento jurídico —legalidad, competencia, procedimiento, motivación, respeto a los derechos fundamentales, interdicción de la arbitrariedad—, pero no sustituyen el juicio de oportunidad realizado por la Administración por el suyo propio. Esta regla general se aplica plenamente al control jurisdiccional de las decisiones de los organismos reguladores: los tribunales controlan la legalidad de las decisiones regulatorias, pero no pueden sustituir el criterio técnico del regulador por el suyo propio cuando la decisión se ha adoptado dentro de los márgenes de apreciación o de decisión legalmente atribuidos.
- (ii) En segundo lugar, los límites del control jurídico inherentes a la discrecionalidad regulatoria y al margen de apreciación regulatorio



condicionan el alcance del control jurisdiccional. Como se ha señalado en el apartado 8 de esta ponencia, la actividad regulatoria comporta la atribución de amplios márgenes de apreciación y de decisión a la autoridad reguladora, derivados de habilitaciones discrecionales expresas, del uso profuso en las normas regulatorias de conceptos jurídicos indeterminados de carácter técnico y de una programación meramente finalista de la actividad regulatoria. Estos márgenes de apreciación o de decisión presentan notables concomitancias con la denominada «discrecionalidad técnica», reconocida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo como un ámbito en el que el control jurisdiccional se limita a verificar la concurrencia de los elementos reglados del acto, la ausencia de error manifiesto de apreciación, el respeto a los principios generales del Derecho y la interdicción de la arbitrariedad, sin que el tribunal pueda sustituir la valoración técnica realizada por el órgano administrativo competente por la suya propia. En el ámbito regulatorio, esta limitación del control jurisdiccional se justifica por la especial complejidad técnica de las decisiones regulatorias y por la posición institucional privilegiada del regulador, que dispone de los conocimientos especializados, la información y la experiencia necesarios para adoptar decisiones técnicamente fundadas en contextos de incertidumbre.

- (iii) En tercer lugar, se plantea la cuestión de si la jurisdicción contencioso-administrativa española debe dispensar una deferencia especial a las decisiones de los reguladores independientes que vaya más allá de las reglas generales del control de la discrecionalidad administrativa. Esta



MADRID  
2026

## LA INDEPENDENCIA DEL REGULADOR COMO PILAR PARA LA TRANSICIÓN ENERGÉTICA

cuestión evoca inevitablemente la célebre doctrina Chevron del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, formulada en la sentencia Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc. (1984), conforme a la cual los tribunales debían ser deferentes ante una interpretación razonable que una agencia administrativa hiciera de una ley ambigua cuya aplicación le estuviera encomendada. La doctrina Chevron fue recientemente revocada por el propio Tribunal Supremo estadounidense en la sentencia recaída en el caso Loper Bright Enterprises v. Raimondo (2024), que abandonó el principio de deferencia judicial hacia las interpretaciones (razonables) de las agencias administrativas y reafirmó la competencia exclusiva de los tribunales para determinar el sentido de la ley. La cuestión de si existe o debe existir una deferencia judicial especial hacia los reguladores independientes en el Derecho español debe responderse de manera inequívoca: no se reconoce tal deferencia especial, al menos de modo expreso, en la jurisprudencia española. Los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa aplican a las decisiones de los organismos reguladores las mismas reglas generales de control de la discrecionalidad administrativa que aplican a las decisiones de cualquier otro órgano administrativo dotado de potestades discrecionales, sin reconocer al regulador independiente un margen de apreciación o de decisión cualitativamente distinto o superior al que corresponde a la Administración ordinaria cuando a esta se le atribuyen por el ordenamiento facultades discrecionales o márgenes de apreciación para la subsunción en el halo de incertidumbre de los conceptos jurídicos indeterminados. El control jurisdiccional de las decisiones regulatorias se rige, así pues, por las reglas



MADRID  
2026

## LA INDEPENDENCIA DEL REGULADOR COMO PILAR PARA LA TRANSICIÓN ENERGÉTICA

generales del control jurisdiccional de la actuación administrativa — legalidad, interdicción de la arbitrariedad, proporcionalidad, motivación suficiente, respeto a los hechos determinantes—, sin que la condición de autoridad independiente del regulador comporte por sí misma (insisto: al menos de forma expresa) una reducción o relajación del estándar de control judicial aplicable.

### CONCLUSIONES

La liberalización de los servicios de interés económico general y la transformación del papel del Estado en la garantía de la prestación efectiva de los mismos son una realidad irreversible, tanto en Europa como en la mayoría de los países iberoamericanos, desde hace un cuarto de siglo. Por más que en sus inicios coincidiera en el tiempo con los procesos de desregulación y privatización de empresas públicas que en los años ochenta del siglo pasado impulsaron los gobiernos neoliberales de algunos países (en particular, anglosajones), procede advertir de que la opción del legislador europeo por la prestación de estos servicios en régimen de competencia (es decir, por el mercado) no fue concebida como un movimiento de deconstrucción del modelo de Estado social europeo decantado en las tres primeras décadas posteriores a la Segunda Guerra Mundial. El Estado garante o regulador (que sustituye o complementa al Estado prestador) sigue siendo una manifestación activa del Estado social, no de un Estado mínimo o subsidiario de impronta neoliberal.

El proceso liberalizador y su correlato jurídico necesario, la regulación económica, han alumbrado también transformaciones en el ámbito institucional, concretamente en el de la organización administrativa. El legislador de la UE ha impuesto a los Estados miembros la obligación de atribuir las nuevas competencias administrativas de



MADRID  
2026

## LA INDEPENDENCIA DEL REGULADOR COMO PILAR PARA LA TRANSICIÓN ENERGÉTICA

regulación y supervisión de los servicios de interés económico general que se prestan en régimen de competencia a autoridades reguladoras independientes del Gobierno (es decir, no integradas ni dependientes de la Administración ministerial dirigida por el Gobierno). Inicialmente la idea subyacente era la de garantizar la separación entre la función de regulación y el ejercicio (legítimo) de la iniciativa pública en el mercado (conflicto de interés que surgía particularmente en aquellos casos en los que la liberalización no iba acompañada de la privatización de las empresas públicas prestadoras de estos servicios, que -como operadores incumbentes- pasaban a competir en el mercado con nuevos entrantes). Más tarde se ha entendido que la independencia de las autoridades reguladoras debe trascender a la circunstancia de si en el mercado operan o no empresas públicas y se la asocia con carácter general a la conveniencia de evitar influencias políticas coyunturales u oportunistas en el ejercicio de la función de regulación económica.

Sin embargo, esta transformación de la arquitectura institucional regulatoria no resultó en sus inicios enteramente pacífica en todos los Estados miembros de la UE. En algunos países la dirección gubernamental de la Administración es un principio íntimamente vinculado con el principio democrático, máxime cuando las decisiones que se trata de atribuir a una autoridad administrativa independiente incluyen el ejercicio de la potestad normativa (e inciden, por tanto, en el ámbito propio de la política de regulación económica), y se toman además en el marco de amplios márgenes de apreciación y de decisión (protegidos, por añadidura, no solo frente a los Gobiernos, sino -de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE- también frente al legislador). De ahí la necesidad de garantizar que estas autoridades reguladoras independientes gocen de legitimidad de origen de carácter democrático (no solo de legitimidad de ejercicio de carácter técnico), para lo cual resulta imprescindible asegurar la participación de los



poderes públicos democráticamente legitimados (Gobierno y Parlamento) en la elección de los miembros de los órganos de gobierno de estas autoridades y, en todo caso, diseñar mecanismos que permitan cohonstar el ejercicio independiente de sus competencias que inciden en la política regulatoria con la facultad constitucional de dirección política que, en lo esencial, sigue -y debe seguir- correspondiendo, por imperativo democrático, a los Gobiernos. En suma, aunque se ha extendido la idea de que las autoridades reguladoras independientes son organismos esencialmente técnicos, lo cierto es que la dimensión política (en el sentido amplio y noble del término, no partidista) de estas autoridades resulta insoslayable. Precisamente por esta razón en EEUU la doctrina jurídica, más que subrayar la dimensión técnica como definitoria de las agencias administrativas independientes, el rasgo que destaca en ellas es su gobernanza “bipartidista” (bipartisan governance). Con otras palabras, su neutralidad política no deriva tanto del carácter técnico de su función (innegable, pero no exclusivo), sino de la composición plural y diversa de su órgano de decisión.

En esta conferencia se han abordado, asimismo, otras dos cuestiones de singular importancia que conviene recapitular en estas conclusiones, a saber: de un lado, los diversos modelos organizativos de organismos reguladores (esto es, la arquitectura institucional regulatoria); y, de otro, el control jurisdiccional de sus decisiones. En cuanto a la primera, considero que el modelo que postula separar los reguladores sectoriales en autoridades separadas especializadas (aunque debidamente coordinadas) presenta ventajas respecto del que integra o concentra la regulación ex ante en los diferentes sectores y la defensa ex post de la competencia en una única autoridad.

Por otro lado, la intensidad limitada que normalmente reviste el control jurisdiccional de las decisiones de los reguladores es, en lo esencial, inherente a la discrecionalidad que comporta el ejercicio de la potestad normativa y, en general, a los



márgenes de apreciación y de decisión que el legislador necesariamente les suele atribuir para poder adoptar con la debida flexibilidad decisiones complejas en contextos de incertidumbre. Para llegar a esta conclusión no es (dogmáticamente) necesario sostener que los órganos jurisdiccionales deben dispensar una especial deferencia a las decisiones de los reguladores a la hora de revisar su legalidad. Las reglas generales sobre los límites inmanentes y los cánones o estándares del control jurídico de la discrecionalidad administrativa y de los márgenes de apreciación son suficientes.

### ***Bibliografía utilizada.***

BACIGALUPO, M., "Los reguladores nacionales de la energía en las nuevas directivas comunitarias del tercer paquete energético de la Unión Europea: independencia y funciones", *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, nº 6, 2010, pp. 8 ss.

BACIGALUPO, M., "Reguladores independientes y Estado democrático", *Blog de la Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, 2021, <https://blogrdp.revistasmarcialpons.es/blog/investigacion-emergente/reguladores-independientes-y-estado-democratico/>

CARLÓN RUIZ, M. (Dir.), *Comentarios a la Ley de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*, Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2014.

ESTEVE PARDO, J., *Principios de Derecho regulatorio. Servicios económicos de interés general y regulación de riesgos*, 3ª ed., M. Pons, Madrid, 2025.

ESTEVE PARDO, J., "Loper Bright: una conmoción que se veía venir. La Supreme Court de EE.UU. revoca la doctrina Chevron", *Cuadernos de Derecho regulatorio*, vol. 2, nº 2, 2024, pp. 11 ss.

ESTEVE PARDO, J., *El Estado garante: idea y realidad*, INAP, Madrid, 2015.



FERNÁNDEZ-ESPINAR MUÑOZ, C., El control de la discrecionalidad del poder regulador en el sector eléctrico, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2025.

LAGUNA DE PAZ, J. C., "Regulación, desregulación y competencia en telecomunicaciones", Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica: Nueva Época, nº 23, 2025.

LAGUNA DE PAZ, J. C., "Política energética, competencia y mercado en el sector eléctrico", Revista Andaluza de Administración Pública, nº 118, 2024, pp. 19 ss.

MAGIDE HERRERO, M., Límites constitucionales de las administraciones independientes, INAP, Madrid, 2000.

MUÑOZ MACHADO, S./ESTEVE PARDO, J., Derecho de la regulación económica, vol. 1, Fundamentos e instituciones de la regulación, Iustel, Madrid, 2010.

PAREJO ALFONSO, L., "Conceptos jurídicos indeterminados y discrecionalidad técnica en la supervisión de sectores-mercados", en García-Escudero Márquez, P. (dir.), Constitución, Administración y Parlamento (homenaje a Fernando Sainz Moreno), Congreso de los Diputados, Madrid, 2024, pp. 1163 ss.

RUIZ PALAZUELOS, N., El control jurisdiccional de la discrecionalidad de los organismos reguladores: un análisis de casos en los ámbitos de la energía y las telecomunicaciones, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2018.

