

## PRÓLOGO



*LOS profesores Alfonso-Luis Calvo Caravaca y Natividad Goñi Urriza me honran con la oportunidad de escribir un prólogo para la importante obra que el lector tiene en sus manos. No se trata en un prólogo de descubrir al lector las excelentes cualidades de un libro que va a tener ocasión de comprobar por sí mismo, deleitándose en su lectura. Más bien creo que se trata en el presente prólogo de empezar por poner de manifiesto el significado que tiene el hecho de que dos profesores del área de Derecho internacional privado sean quienes aborden un tema capital para el Derecho de nuestro tiempo. Se trata también del significado que tiene el que, aparte de razones de amistad, encomienden a un profesor de un área de conocimiento diferente a la suya –la de Derecho administrativo– el escribir un prólogo introductorio de una obra, de la que tanto podemos aprender con su lectura y que llena de sugerencias al investigador que se aproxima a este nuevo campo del Derecho. Esa encomienda pone de relieve uno de los rasgos del Derecho de la competencia y de sus ramas afines, como la de su carácter multidisciplinar, al menos y desde luego, en el campo del Derecho, aunque lo mismo pueda decirse de muchos otros campos, como la economía, la estadística, etc.*

*Así pues, el primer dato de relevancia consiste en la propia especialización de sus autores que se mueven en el área del Derecho internacional privado. Desde esa formación académica, que desde luego nunca ha constituido para ellos un corsé a su inquietud y avidez intelectual, abordan un tema que podríamos considerar como un tema frontera. Es decir, como un tema que está a caballo de muchas disciplinas y áreas de conocimiento.*

## ■ PRÓLOGO

*Se trataría, por tanto, de resaltar este primer rasgo de este Derecho de las concentraciones de empresas en Europa, que constituye una parte del Derecho de la competencia. Derecho que cuenta ya con tradición en nuestro país, pero que sólo en los últimos años, y muy singularmente desde la adhesión de España a las Comunidades Europeas, ha adquirido y está llamado a adquirir una importancia creciente que va mucho más allá de las modas más o menos pasajeras que suelen influir en el tratamiento de diversos temas.*

*En este caso, el tratamiento de los problemas que se derivan de las concentraciones está poniendo a prueba la vitalidad y las posibilidades del Derecho de la competencia que no se circunscribe sólo a la prohibición y persecución de determinadas prácticas que alteran o amenazan con alterar la competencia, sino que, antes incluso de que tales prácticas se concreten, anticipa las medidas preventivas que tratan de evitar las situaciones de posición dominante que son la antesala de los abusos que pueden derivarse de tales posiciones de dominio.*

*La regulación del fenómeno de las concentraciones pone a prueba la capacidad de los juristas para preservar las legítimas finalidades que el Estado moderno espera de la competencia y que, por eso mismo, no puede permitir que pueda ser puesto en peligro por una dinámica de concentraciones que conduzca a la negación de la competencia misma. Ocurre entonces que el Derecho de la competencia y el mercado perfecto que subyace –y que tendencialmente se busca, aunque no siempre se pueda conseguir– reviste características ambivalentes: puede ser visto como el reconocimiento de la superioridad del mercado sobre cualquier forma de intervención en la actividad económica o puede ser visto como la instrumentación del mercado por el Estado, para conseguir la plenitud de los efectos que pueden conseguirse de un mercado cuando funciona correctamente. Sea como fuere y se ponga el acento en la perspectiva que cada cual prefiera, lo que no puede negarse, junto a las ventajas del mercado, son las debilidades y fallos del mismo. Uno de ellos, tal vez de los más característicos, es el de la tendencia a la concentración, que puede minar los fundamentos del mercado mismo y con ello sus ventajas.*

*Se comprende entonces la importancia que cobra la regulación de las concentraciones; fenómeno que si, por una parte, es connatural a la libertad de empresa en una economía de mercado, por otra, amenaza con arruinar las bondades mismas que se predicán del mercado, que llevaría en su seno un elemento cancerígeno. De ahí que se exija del Estado el aplicarse a la tarea de garantizar la existencia de un mercado en las mejores condiciones; tarea en la que pueden coincidir todos, cualquiera que sea la perspectiva en que se sitúen: la de quienes creen que la garantía del mercado es un objetivo final en sí mismo –porque el mercado en sí mismo proveerá a solucionar todos los problemas de una sociedad avanzada– o la de quienes piensen que el mercado es un objetivo instrumental del Estado social y democrático de Derecho –es decir, en cuanto que puede ser uno de los instrumentos más adecuados para conseguir los fines de dicho Estado y en cuanto, efectivamente, los sirva.*

*Se trata entonces de dar solución a un problema a caballo entre la patología y la fisiología del sistema de mercado. De ahí la dificultad de encontrar la fórmula que permita dilucidar cuándo una operación de concentración pone en peligro las virtuales que la sociedad moderna atribuye al mercado y a la competencia, y cuándo, por el contrario, el fenómeno de concentración es algo connatural con la realidad de determinados sectores en los que la búsqueda de la eficiencia, en un mercado que cada vez tiende más a la globalización, exige tamaños de empresa más importantes.*

*El Derecho comunitario relacionado con las concentraciones constituye, así, un tema central para el jurista. Abre los horizontes de los nuevos problemas a que tiene que dar respuesta el Derecho en una sociedad globalizada. Marca, además, la iniciación de algo más que un Derecho especial o particular. En realidad, con el derecho de las concentraciones y, en general, con el Derecho de la competencia y empieza a suceder que introduce en nuestros ordenamientos de carácter continental una diferente sensibilidad jurídica; casi una nueva cultura jurídica.*

*En efecto, no se trata sólo de un Derecho más o menos especial que tenga sus normas particulares o peculiares. Se trata de una nueva manera de afrontar temas característicos de nuestro tiempo. Y de afrontarlos en un contexto en el que la primera reflexión es la de la incapacidad de las normas positivas para dar respuesta acabada a muchos de los problemas que se plantean. Tales normas positivas, desde luego, existen, pero en muchos casos se limitan a establecer procedimientos y criterios de carácter general para dar solución a cuestiones que se resisten a quedar aherrojadas en la letra de un artículo de una Ley, porque responden a dimensiones tan proteicas, abiertas y complejas como es la realidad económica y social de nuestro tiempo. Necesariamente las normas tienen que proveer al intérprete de criterios lo suficientemente amplios, como para que la labor del aplicador del Derecho necesite, constantemente, apelar a valoraciones, a juicios de valor y ponderaciones, que no permiten con facilidad adivinar siempre lo que está permitido y lo que estaba prohibido por el ordenamiento. Por otra parte, los problemas que origina la concentración exigen nuevas formas de afrontar su solución desde el punto de vista de una cierta rapidez en la obtención de la misma. Ello hace que los procedimientos judiciales tengan que estar precedidos por intervenciones de organismos públicos que buscan la solución adecuada provistos de principios dotados de virtualidad suficiente para saber lo que es justo o injusto y sin perder de vista la realidad económica en la que se mueven. También sin perder de vista la utilidad que se puede derivar de determinados tipos de concentraciones. Un cierto renacimiento de la tópica puede augurarse y también un cierto renacimiento de la discrecionalidad de los organismos encargados de las decisiones en estos campos, aunque sea bajo la supervisión última del poder judicial.*

*Sólo después de que hayamos transitado algunos años por el camino de esta nueva frontera que se abre a los juristas podemos comenzar a encontrar alguna seguridad mayor en la identificación de las soluciones. En este aspecto, el Derecho de los Estados Unidos de América, en muy buena parte inspirador del Dere-*

## ■ PRÓLOGO

*cho comunitario y de algunos de los Derechos más avanzados en este campo, en los países de la Comunidad, nos lleva –con la ventaja del tiempo de aplicación de las normas sobre competencia y concentraciones– la ventaja de una práctica en el manejo de unos criterios abiertos en la búsqueda de lo justo y de lo injusto que dotan de seguridad a aquel sistema y aquel Derecho. Su importación a nuestro ámbito cultural precisa de un tiempo de aclimatación que nos podrá permitir adquirir la seguridad que da la experiencia y el manejo de los precedentes, que sirven de pauta de conducta de las sucesivas decisiones. En este momento en que se encuentra nuestro país –de apertura a una nueva forma de abordar nuevos problemas–, la importancia de un libro como el de los profesores Alfonso-Luis Calvo Caravaca y Natividad Goñi Urriza no puede dejar de destacarse.*

*Contribuye a la tarea de aportar a nuestro Derecho la claridad necesaria para abordar con seguridad los problemas a los que nos enfrentamos con los nuevos instrumentos que pone a nuestra disposición el Derecho de la competencia. Contribuye a la reflexión científica sobre las razones últimas de las decisiones que ya sea en nuestro país, ya sea en otros países de nuestro entorno, han servido para encontrar respuestas a los nuevos desafíos del mundo que nos ha tocado vivir.*

*Con todo ello se contribuye a la tarea de la justicia y de la lucha por el derecho y la seguridad jurídica en un ámbito que la demanda urgentemente.*

TOMÁS DE LA QUADRA SALCEDO  
Catedrático de Derecho Administrativo

