

## LA COMPETENCIA COMO PRINCIPIO VERTEBRADOR DEL SISTEMA PLURALISTA <sup>1</sup>

Manuel BALLBÉ MALLOL

Catedrático de Derecho Administrativo

La explicación de por qué la competencia ha sido uno de los principios más denostados y poco comprendidos de la Europa Occidental se halla en la visión limitada que se ha dado a la competencia como concepto puramente económico. Precisamente, el valor de la competencia, hoy tan en boga en la economía, proviene de un ámbito que sobrepasa a esta disciplina y que tiene su fundamento en la historia de la lucha por la democracia pluralista y el Estado de Derecho constitucional.

El principio de la competencia se ha ido gestando históricamente como un principio político, constitucional y jurídico, antes que económico. Su implantación en la economía ha sido el resultado de una previa lucha contra el monopolio en otros ámbitos no económicos del sistema social. Se trata, por tanto, de analizar la génesis tanto de la cultura de monopolio como de su antitética, la cultura en favor de la competencia. Veremos, pues, que la génesis en la lucha contra el monopolio tiene su embrión en la lucha contra el monopolio religioso, posteriormente contra el monopolio político (el absolutismo y el centralismo) y finalmente contra el monopolio económico.

Aunque es palmario que en la actualidad estamos totalmente dominados por el concepto económico de la competencia, se trata de recuperar también el valor político-jurídico que fue la antesala de ese concepto económico. En palabras de propio Stigler, premio Nobel de Economía: «aunque no hay duda de que la competencia, y de forma más general la rivalidad, tiene una historia enormemente más larga en la literatura política que en la económica, sin embargo ha sido objeto de un análisis teórico y empírico más extenso en la economía» <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Este artículo reflexiona sobre las ideas expuestas en el libro de BALLBÉ, M. y PADRÓS, C., *Estado competitivo y armonización europea*, Ariel, Barcelona, 1997. Forma parte de la línea de investigación del PB 96-1204

<sup>2</sup> STIGLER, «Economic competition and political competition», *Public Choice*, Fall, 1972, p. 91.

La finalidad de estas breves páginas es pues recuperar el origen de la competencia como valor nuclear del sistema pluralista y exponer el sentido último del discurso antimonopolio y a favor de la competencia.

## I. ORIGEN RELIGIOSO DE LA CULTURA DEL MONOPOLIO

Los Estados Nación europeos donde ha tenido un gran arraigo el *establishment* eclesiástico y la oficialización de una sola Iglesia, ha predeterminado también una asimilación de una cultura de monopolio político y de monopolio económico. En una primera época, tanto el catolicismo en la mayoría de Estados del sur de Europa, el protestantismo en Prusia así como el anglicanismo en Inglaterra —en una primera época— han extendido una cultura de monopolio político en la fórmula absolutista y también de monopolio económico. Sin embargo, donde subsistieron minorías religiosas, éstas fueron proyectando una cultura antimonopolio y a favor de una competencia de las diferentes creencias religiosas. En estos Estados de *establishment* eclesiástico se experimenta una fuerte ligazón entre ese poder y el poder económico (Las diversas Iglesias, en esa época, por ejemplo, ostentaban el 40% de la propiedad de la tierra.) Todo ello ha originado la instauración paralela de unos fuertes monopolios económicos.

Las revoluciones liberales y la lucha por el sistema constitucional han sido una lucha, aunque prácticamente desconocida, contra la concentración del poder en sus manifestaciones tanto religiosa, política y económica.

Si nos retrotraemos al origen del sistema organizativo cuyo valor es el monopolio, resulta claro que la organización más perfeccionada que existía ya en el siglo X era la Iglesia católica. Comprobaremos que todavía hoy no hemos alterado los esquemas básicos de este tipo de organización. La Iglesia católica —a través del Derecho Romano cristiano cuya expresión más completa y paradigmática es el Código de Justiniano del año 529— va a proclamar unos principios monopolistas y uniformizadores que se van a proyectar y perpetuar no sólo en el ámbito religioso sino también en el cultural, el político y el económico.

Una de las manifestaciones más indiscutibles de este paradigma lo hallamos en el principio del cesaropapismo en el que el Emperador monopoliza tanto el poder político como el religioso así como en la idea de religión «única y verdadera» y por tanto de monopolización y exclusión hasta el exterminio de cualquier otra idea alternativa en «competencia» con la única oficial y dominante. El origen divino del poder lleva aparejada la idea de la infalibilidad, de rechazo a la concurrencia de ideas y por tanto de monopolio.

Todo ello se ha traducido en la historia en una cultura dogmática, o lo que es lo mismo, como la existencia de una verdad única e indiscutible que no admite la concurrencia de ideas y visiones distintas. Al cir-

cunscribirse todo al dogma religioso, se impedía la innovación en cualquier campo, incluso el científico del que el caso de Galileo supone un ejemplo más. Se implanta pues una cultura política y administrativa, siguiendo el paralelismo de la Iglesia, orientada a una única solución correcta predeterminada por los expertos (la Iglesia o posteriormente la Administración Pública) que tienen el monopolio de la dirección correcta de la sociedad.

Este mismo sistema queda más consolidado a partir del año 1000 con el ascenso y reafirmación del papismo, que es en realidad la instauración de un sistema, no sólo dentro de la Iglesia sino para toda la sociedad europea occidental. En este sistema hay una máxima autoridad política y religiosa, el Papa, que monopoliza todos los poderes y que está por encima de los reyes. Así se instaura el papismo-cesarismo, es decir, un sistema teocrático donde el poder temporal y divino se concentra en unas mismas manos.

El sistema papista va a consolidar en la Europa occidental la cultura del monopolio y uniformización y va a proyectar lo que podríamos llamar la primera Unión Europea, a través del lema papal, de volver a una Europa imperial, a una Europa romana y de acabar con los pequeños poderes fragmentados que existían en Europa. Se trata en definitiva de una orientación de una Unión entendida como uniformización y exclusión. El proyecto canónico papal de las cruzadas va a lograr este objetivo de una Unión europea imperial, romana y cristiana.

La instauración del monopolio religioso en toda Europa mediante la expulsión de los judíos, la reconquista en España y su equivalente en el norte de Alemania consistente en la lucha contra los herejes por parte de la orden religioso-militar de los teutones, va a dejar muy arraigado en la cultura europea el objetivo de unión equivalente a uniformización a través de expresar como máximo valor el monopolio.

La estructura administrativa y política de la Iglesia católica a partir del siglo X va a presentar un sistema modélico de organización. Pensemos que en toda Europa no existía todavía ninguna red administrativa y funcional como la de la Iglesia que cada 20 kilómetros disponía de un convento, una abadía o una sede ocupada por unos “funcionarios” eclesiásticos que se extendía a lo largo y ancho de Europa. Los monarcas todavía tardarán un siglo en aprender de este sistema administrativo copiándolo a través de los Estados Nación y transformándolo en un sistema administrativo Real que iba a conformar las monarquías absolutas.

Pensemos, por ejemplo, en que el principio de jerarquía, todavía hoy principio informador de cualquier organización pública o privada, quiere decir —como el diccionario etimológico expresa— «orden entre los diversos grados eclesiásticos». Cuando, todavía hoy, aplicamos el sistema jerárquico, no importamos una mera palabra sino un concepto cargado de valores, de formas de gestión, de técnicas de organización que vienen condicionados por el sistema canónico. La idea de monopolio, por

todo ello, será uno de los valores en alza dentro de este sistema jerárquico, y la competencia, por contra, será anatemizada.

La Iglesia católica se caracteriza por ser una organización administrativa que se intermedia entre Dios y los individuos y que se arroga el monopolio de la interpretación del texto sagrado, la Biblia, y la implantación de unas verdades absolutas, el dogma; detendrá el monopolio de la divulgación y el monopolio de la información y por ende de la educación. La Biblia no se puede traducir a las lenguas populares, como el alemán o el francés, porque sólo puede estar en el idioma de la élite de expertos que es el latín. Hay aquí, también, un monopolio lingüístico para el *expertise* y para el conocimiento.

La instauración de esta élite de expertos diferenciada del resto de la sociedad —por encima de ella— y que va a dirigirla como un pastor para conducirla a la salvación dentro de este espíritu y método mesiánico, va a condicionar la cultura europea, tanto de derechas como de izquierdas puesto que todavía hoy subsisten algunas opciones radicales de una élite de cuadros que pretenden conducir la vida política y sustituir la participación del ciudadano.

El derecho canónico, a partir del siglo X, no va a pretender ser un derecho estatutario, es decir, sólo un derecho en materia religiosa, sino que va a intentar ser un derecho para la totalidad de los fenómenos sociales. Por tanto, ese principio de monopolio religioso va a ser un principio de monopolio jurídico donde se va a implantar un derecho penal en el que delitos como la usura van a frenar el sistema económico capitalista y donde va a intentar regularse desde el matrimonio hasta el comercio. «Las principales fuentes del derecho “central” —el Imperio y la Iglesia— estaban constantemente en conflicto, tanto entre ellas mismas como con los gobiernos locales para retener jurisdicción exclusiva, legislativa y judicial, en ciertas áreas»<sup>3</sup>. La Iglesia católica hizo continuos esfuerzos para extender el ámbito de su jurisdicción y la del derecho canónico a áreas cada vez más extensas, como el derecho de familia, sucesiones<sup>4</sup>, pasando incluso por el derecho penal, hasta las relaciones comerciales y los contratos, intentando suprimir las jurisdicciones que existían hasta aquel momento, como los tribunales locales que aplicaban el derecho municipal o la jurisdicción marítima (que era el germen del derecho comercial y mercantil)<sup>5</sup>.

Gaudemet ha señalado cómo la gran mayoría de las jurisdicciones se-

<sup>3</sup> CAPPELLETTI, SECCOMBE y WEILER, *Integration Through Law: Europe and the American Federal Experience*, Berlín, 1986.

<sup>4</sup> Gaudemet ha señalado cómo, a partir del siglo X, la gran mayoría de las jurisdicciones seculares dejan el campo libre a la Iglesia católica. GAUDEMET, *Eglise et Cité. Histoire du Droit Canonique*, París, 1994, p. 192.

<sup>5</sup> CAPPELLETTI, SECCOMBE y WEILER, *Integration Through Law: Europe and the American Federal Experience*, Berlín, 1986.

culares dejan el campo libre a la jurisdicción católica: «De la supremacía se pasa a un cuasi monopolio, que, durante varios siglos dejará a la Iglesia como único juez»<sup>6</sup>.

La primera ruptura —y la más trascendental— contra la cultura de monopolio va a ser el cisma protestante. Ésta va a conseguir consolidar una alternativa a ese monopolio, con unos esquemas organizativos anti-téticos a éste, fundamentalmente basadas en la idea de Lutero de libre interpretación de la Biblia por el individuo y el rechazo total y absoluto a que exista una administración religiosa que se interponga entre Dios y el individuo y que pretenda monopolizar la dirección de la sociedad.

La idea individualista protestante va a implantar lenta y progresivamente una idea de unión en la pluralidad dentro de la misma organización a partir del hecho que cada individuo puede tener una opinión diversa y contrapuesta y, sin embargo, siguen perteneciendo a la misma organización protestante. El rechazo a una única verdad indiscutible y la elaboración concurrencial de ideas innovadoras a partir de una introspección analítico-interpretativa a través de la experimentación va a empezar a proyectar lentamente un sistema alternativo al principio y al valor del monopolio.

Sin embargo, las rupturas religiosas en Europa no van a suponer un cambio radical e inmediato puesto que van a reproducir el esquema administrativo e ideológico canónico. El ejemplo paradigmático es la reforma anglicana de Enrique VIII que va a implantar el modelo anglicano a través del cesaropapismo y del *establishment* anglicano en todos los ámbitos. Las revoluciones inglesas van a ser unas luchas contra el poder del rey, no sólo político sino también religioso y económico (y lo mismo va a pasar con los príncipes protestantes de Prusia).

## II. LUCHA CONTRA EL MONOPOLIO COMO LUCHA POLÍTICA

Aunque el término monopolio se asocia ahora automáticamente a la economía, históricamente la lucha contra el monopolio ha tenido un componente político y cultural. El germen del sistema democrático reside en la lucha contra la concentración del poder. Es desde esta perspectiva histórica como se puede comprobar que la lucha por la democracia comienza por la lucha contra el monopolio en cualquiera de sus vertientes, aunque en ocasiones sólo se ha puesto énfasis en el monopolio político concretado en el Estado absolutista y la concentración de todos los poderes y funciones —ejecutivo, legislativo y judicial— en el monarca.

<sup>6</sup> GAUDEMET, *op. cit.*, p. 192.

Sin embargo, el establecimiento de un sistema democrático no consistió únicamente en la fragmentación del poder político sino que estuvo precedido por la lucha contra el monopolio religioso y en defensa de la libertad de creencia. Su desmantelamiento ha sido una de las bases que ha conformado el régimen de libertades y el pluralismo. Uno de los primeros movimientos políticos democráticos, los denominados «levellers» (niveladores) en la primera revolución inglesa de 1644 ya se manifestaba en este sentido. Margaret James describe esta íntima relación entre las distintas esferas al analizar el pensamiento de John Liburne, uno de los integrantes del movimiento de los Levellers: «John Liburne estableció una conexión íntima entre el monopolio de la Iglesia y el monopolio de los concesionarios mercantiles y dijo creer que el clero y las empresas habían establecido un pacto oscuro viendo que quienes monopolizaban el comercio y otros que ostentaban prerrogativas en Londres junto con el clero (anglicano) se ayudaban mutuamente para esclavizar al pueblo»<sup>7</sup>.

También en aquella época se percibía que una determinada estructura económica condiciona el sistema político y que, en definitiva, un sistema económico de monopolios no sólo afectaba negativamente al funcionamiento del mercado sino que también tenía unas repercusiones autoritarias en el plan político. Harrington, en una obra clásica escrita en 1656 que tuvo una gran influencia en los fundadores del sistema constitucional pluralista y federal, introdujo el principio general del «equilibrio entre los poderes económicos —los propietarios— como elemento decisivo para impedir la concentración del poder político y como premisa para alcanzar el equilibrio de poderes»<sup>8</sup>.

Lo que se manifiesta diáfano en Harrington —que va a tener una influencia eminente en la Revolución americana— es la correlación que existe entre el poder económico y régimen autoritario, es decir, concentración del poder político.

Para Harrington, las formas de gobierno dependen de la distribución de la propiedad: «si un hombre es propietario único de un territorio, o sobrepasa al pueblo, por ejemplo en tres cuartas partes, su régimen es la monarquía absoluta. Si unos pocos o una nobleza con el clero son los dueños de la tierra, o sobrepasan al pueblo en igual proporción, surge el equilibrio gótico y el régimen es la monarquía mixta —como la de España—. Y si todo el pueblo es dueño de la tierra, o la tiene tan dividida entre los ciudadanos que ningún hombre o ningún grupo de hombres, dentro del círculo de los pocos deshacen tal equilibrio, entonces el régimen sin intervención de fuerza es una república o comunidad»<sup>9</sup>.

Unos años antes de la citada revolución inglesa (1621) se contabilizaban más de 700 monopolios que originaban una gran hostilidad y que

<sup>7</sup> JAMES, Margaret, *Social Problems and Policy during the Puritan Revolution*, Londres, 1966, p. 145.

<sup>8</sup> HARRINGTON, *La república Oceana*, México, 1987.

<sup>9</sup> HARRINGTON, *op. cit.*, p. 52.

eran una prerrogativa real. Cualquier crítica a la concentración del poder económico era una crítica a la concentración del poder político del monarca y sus privilegios<sup>10</sup>.

Por tanto, el movimiento antimonopolios no se circunscribía a un simple movimiento revolucionario-liberal sino que abarcaba corrientes más amplias, populares, expresada en lo que se ha considerado el primer movimiento democrático, los Levellers, que se opusieron a que el 10% de la población concentrara el 80% de la exportación. «Esto se desprende de la doctrina fundamental de los Levellers acerca de la soberanía del pueblo. Así se proclama en la segunda página de su libro: “todo el poder legítimo reside en el pueblo, y para su bienestar y riqueza se deben ordenar todas las políticas gubernamentales [...]”. La cura para las enfermedades económicas reside en la democracia política»<sup>11</sup>.

Esta interrelación se plasma en la obra de las *Cato's Letters*. Gordon y Trenchard se pronunciaban de la siguiente forma: «los monopolios son igualmente peligrosos en el comercio, en la política y en la religión: un comercio libre, un gobierno libre y una conciencia libre son los derechos y la bendición de la humanidad»<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> El historiador Christopher Hill describe la situación de una forma clarividente: «En 1601, al ser leída una lista de monopolios, preguntó un miembro del Parlamento: “No está el pan entre ellos?”, su ironía no era excesiva. Nos resulta difícil imaginar la vida de un hombre que vivía en una casa construida con ladrillos de monopolio, con ventana (si tenía alguna) de vidrio de monopolio, calentada por carbón de monopolio (en Irlanda con madera de monopolio), que encendía el fuego en una parrilla hecha de hierro de monopolio, sus paredes estaban revestidas con tapices de monopolio, dormía sobre plumas de monopolio, se arreglaba el pelo con cepillos y peines de monopolio, lavaba su cuerpo con jabón de monopolio y sus ropas con almidón de monopolio, se vestía con encajes de monopolio, hilo de monopolio, cintas de oro de monopolio, su sombrero era una chistera de monopolio que llevaba una banda de monopolio, sus opas se sostenían con cinturones, botones y alfileres de monopolio y estaban teñidas con tintes de monopolio, comía mantequilla, pasas, arenques rojos, salmón y langostas de monopolio, su comida estaba condimentada con sal, pimienta y vinagre de monopolio, en vasos de monopolio bebía vinos y licores de monopolio; en recipientes de peltro fabricados con estaño de monopolio, conservada en barriles o botellas de monopolio y vendida en tiendas con licencia de monopolio, fumaba tabaco de monopolio y tocaba cuerdas de laúd de monopolio, escribía con plumas de monopolio en papel de monopolio, leía libros impresos de monopolio (con gafas de monopolio a luz de velas de monopolio) entre ellos Biblias y gramáticas latinas de monopolio, impresas en papel fabricado con trapos cuya recolección era de monopolio, encuadernados en piel de oveja revestida con aluminio de monopolio, disparaba con pólvora de monopolio fabricado con salitre de monopolio, viajaba en sillas de mano o en coches de caballo de monopolio, arrastrados por caballos alimentados con heno de monopolio, daba propina con cuartos de penique de monopolio; en el mar se alumbraba con faros de monopolio; cuando quería hacer testamento acudía a un monopolista. En Irlanda, nadie podía nacer, casarse o morir sin dar seis peniques a un monopolista». HILL, C., *El siglo de la Revolución 1603-1714*, Madrid, 1972, p. 44.

<sup>11</sup> BRAISFORD, H., *The Levellers and the English Revolution 1603-1714*, Londres, 1983, 3.ª ed., p. 107.

<sup>12</sup> TRENCHARD y GORDON, *Cato's Letters: Or, Essays on Liberty, Civil and Religious, And other important Subjects*, 6.ª ed., vol. 3, Londres, 1755, p. 213. Citado por HOUSTON, «A Way of Settlement», *The Levellers, Monopolies and the Public Interest. History of Political Thought*, vol. XIV, n.º 3, otoño 1993, p. 419.

La ordenación de la economía a través de la competencia va a convertirse en uno de los objetivos del liberalismo político. Por tanto, es una premisa falsa defender que fue la autorregulación en el libre mercado la que estableció los principios de la libre competencia mercantil, puesto que fueron el Estado y algunas de las instituciones públicas como los tribunales y el Parlamento —en la primera fase pues no tanto la Administración Pública— los que intervinieron y regularon la ordenación del mercado y de la competencia económica en base a un concepto, primeramente de competencia política y no económica.

El principio competitivo fue desarrollado no sólo en la doctrina política sino también en la jurídica. Así, en el siglo XVII, el presidente del más alto tribunal inglés, Sir Edward Coke, un siglo antes de que Adam Smith expusiese sus famosas tesis económicas de la competencia, ya había formulado una elaborada teoría de la regulación y, en sus funciones como presidente del tribunal dictó resoluciones contra los monopolios, señalando en la famosa sentencia *Darcy v. Allien* (1602) que «todos los monopolios son contrarios a la Carta Magna porque están en contra de la libertad del individuo y del derecho de la comunidad». Este gran jurista fue también uno de los inspiradores de la Ley de Monopolios de 1624. Por tanto, insistimos, existe una interrelación entre cualquier tipo de monopolio (político, religioso o económico), que se proyecta sobre los demás.

No son, por tanto, los argumentos económicos o de eficiencia del mercado los que hacen surgir el concepto de competencia incluso en el ámbito de la competencia económica, sino argumentos y valores cívicos, políticos y jurídicos que conforman el armazón del pensamiento democrático. Como se ha señalado reiteradamente, a pesar de que los «modernos analistas basan sus argumentos en favor del libre mercado en términos de eficiencia, Coke invocó directamente los derechos fundamentales, la libertad y la supremacía del Common Law. El suyo fue un argumento constitucional»<sup>13</sup>.

Sin embargo, hay que destacar cómo incluso en la época de mayor apogeo de la lucha antimonopolio, no se dejó a las fuerzas del libre mercado que actuaran por sí solas. De nuevo, Margaret James demuestra cómo «había un intento generalizado de eliminar cualquier forma de monopolio, pero incluso los pensadores más progresistas nunca sugirieron que el Estado debía abandonar sus competencias de regulación y supervisión»<sup>14</sup>.

Es innegable, pues, que la regulación es necesaria para la competencia y que la competencia es necesaria para realizar una regulación no autoritaria.

<sup>13</sup> YANDLE, «Sir Edward Coke and the Struggle for a New Constitutional Order», *Constitutional Political Economy*, vol. 4 n.º 2, 1993.

<sup>14</sup> JAMES, Margaret, *Social Problems and Policy during the Puritan Revolution*, Londres, 1966, p. 158.



Por tanto, el esquema legal será, no tanto la tolerancia, sino una estructura jurídica de limitación, fragmentación y equilibrio entre instituciones sean religiosas, políticas, económicas. Se trata por tanto de la preservación de un derecho de «competencia» entre ellas que mantenga un equilibrio para que ninguna acabe dominando.

Como dice Christopher Hill, «los monopolios tienen implicaciones constitucionales y políticas. La iglesia (anglicana) es una organización tanto política como religiosa y una gran fuerza terrateniente... Esta imposibilidad de escindir las causas religiosas, de las constitucionales y de las religiosas de la guerra civil, coincide con la complejidad de la vida inglesa del siglo XVII».

En definitiva, la lucha antimonopolios no es una lucha neoliberal sino social. La principal finalidad del derecho de la competencia no es la eficiencia de las empresas sino la protección de los ciudadanos. Como ha señalado Garrigues, «la legislación antimonopolio refleja una lucha paradójica contra la libertad, en favor de la libertad»<sup>15</sup>.

### III. EL EJEMPLO DEL MODELO POLÍTICO-ECONÓMICO DE LOS ESTADOS UNIDOS

Donde estas doctrinas tuvieron una inmediata constitucionalización en el sistema institucional y jurídico fue en las colonias norteamericanas. Desde los primeros inmigrantes, los puritanos, en 1605 en Virginia y en 1620 en Massachusetts, se opusieron a cualquier tipo de *establishment* eclesiástico y en las posteriores inmigraciones, en la mayoría de los casos por motivo de persecución religiosa, llevaron a una realidad social, con la independencia de los EEUU (1766), de pluralidad de grupos religiosos ninguno de ellos mayoritario y con un relativo equilibrio y respeto mutuo, todos ellos partidarios de ese equilibrio y de mantener un sistema en que no prevaleciera una posición dominante de alguna de estas ideologías<sup>16</sup>. En palabras de Hunter, «dentro de este contexto de diversidad había también un equilibrio de intereses religiosos en competencia»<sup>17</sup>.

Los puritanos exportaron también la lucha contra la concentración del poder en todas sus manifestaciones —económico, político y religioso— y los compiladores del Código de Massachusetts de 1648 encarga-

<sup>15</sup> GARRIGUES, J., *La defensa de la competencia mercantil*, Madrid, 1964.

<sup>16</sup> Tocqueville en 1830 describía cómo los católicos norteamericanos, al estar en minoría también habían cambiado su ideología monopolista y dominante y eran partidarios de establecer límites a un predominio religioso y de mantener un equilibrio entre las iglesias y entre el poder político. «Los católicos están en minoría y tienen necesidad de que se respeten todos los derechos para tener la garantía del libre ejercicio de los suyos. Estas dos causas les impulsan, sin darse cuenta, hacia doctrinas políticas que quizás adoptarían con menos ardor si fueran ricos y predominantes». TOCQUEVILLE, A., *La democracia en América*, vol. I, Madrid, 1980, p. 273.

<sup>17</sup> HUNTER, *Culture Wars: The Struggle to Define America*, Nueva York, 1991.

ron ejemplares de las obras inglesas en las que se inspiraron. «Este Código eliminó todos los monopolios feudales [...] fue el primer Código moderno del mundo occidental y sus autores se inspiraron fundamentalmente en la obra de Coke y de los ingleses»<sup>18</sup>.

La guerra de independencia americana fue en parte una lucha contra los monopolios que detentaban los ingleses de la metrópolis. «En el siglo XVIII el monopolio significaba las concesiones económicas en exclusiva como la dominación que la Compañía del Este de India ejercía sobre el comercio del té. Esas concesiones reales de privilegios simbolizaron los poderes absolutos y corruptos contra los que lucharon los arquitectos del sistema constitucional americano en su revolución»<sup>19</sup>.

Más de un siglo después, estaba ya arraigada la cultura pluralista. Madison, uno de los artífices de la Constitución americana, expresó la proyección de este esquema pluralista y de competencia de la experiencia religiosa a la política, cuando en el número 51 del *Federalista* escrito en 1787 y defendiendo el sentido de la nueva Constitución federal, se refería al equilibrio de poderes y a la cultura federal de fragmentación del poder como fórmula para combatir los proyectos opresores de una mayoría: «La autoridad estará dividida en tantas partes, tantos intereses diversos y tantas clases de ciudadanos, que los derechos de los individuos o de la minoría no correrán grandes riesgos por causa de las combinaciones egoístas de la mayoría. En un gobierno libre, la seguridad de los derechos civiles debe ser la misma que la de los derechos religiosos. En el primer caso reside en la multiplicidad de intereses, y en el segundo, en la multiplicidad de iglesias. El grado de seguridad depende, en ambos casos, del número de intereses y de iglesias».

Es indiscutible que esta cultura de fragmentación y mantenimiento de equilibrio entre poderes, va a aplicarse por igual en el campo religioso, político o económico. Por tanto, el esquema legal será no tanto la tolerancia sino la creación de una precisa estructura jurídica que limite el predominio de una mayoría, en todos los ámbitos. Se trata en definitiva del establecimiento de un derecho de competencia entre la pluralidad de poderes, para que ninguno de ellos acabe teniendo un predominio absoluto.

Los americanos proyectan sobre el sistema constitucional el mismo esquema federal que habían aprendido de su tradición histórica. En este sentido, la fragmentación de cualquier tipo de poder se transmite a todos los ámbitos de la sociedad americana, desde el religioso, al político o el económico.

Este esquema, en el ámbito del antimonopolio económico, no se plasmó en un artículo de la constitución federal porque como otros de-

<sup>18</sup> HILL, *Orígenes intelectuales de la revolución inglesa*, pp. 282-283.

<sup>19</sup> KAHN, T., *Prophets of Regulation*, 1984, p. 10.

rechos fundamentales, se hallaban ya regulados en las constituciones preexistentes de los 13 estados y por tanto eso era una atribución estatal y no federal. La Constitución del Estado de Maryland de 1776 recogía en su declaración de derechos (art. 29) que «los monopolios son detestables, contrarios al espíritu del gobierno libre y a los principios del comercio y que no tienen por qué ser soportados». Lo mismo puede decirse de la Constitución del Estado de Tennessee, declarando que «los monopolios son contrarios al genio del libre gobierno»<sup>20</sup>.

La nueva Constitución recoge pues las nuevas competencias de la federación y respeta las competencias exclusivas y genuinas de los Estados que celosamente habían defendido. A pesar de esta cuestión formal, el espíritu no se halla sólo en la norma sino que está impregnado en todo el sistema jurídico. Jeferson, sin embargo, propuso que se incluyera en las enmiendas sobre derechos fundamentales a la Constitución federal, una prohibición de los monopolios<sup>21</sup>. Madison, por su parte, asentía y expresaba cómo la cultura federal de fragmentación lo es en cualquier campo:

«Los monopolios son sacrificios de muchos para unos pocos. Donde el poder está en estos pocos, es natural para ellos sacrificar a muchos con sus propias parcialidades y corrupciones. Donde el poder, como entre nosotros, está en los muchos y no en los pocos, el peligro de que resulten favorecidos unos pocos no puede ser muy grande»<sup>22</sup>.

Este principio contra la concentración del poder económico y por tanto de establecimiento de una competencia empresarial, ha sido uno de los puntos más relevantes de la historia social y popular de la sociedad americana. Desde el inicio, existió una fuerte contestación popular contra estos monopolios. «En junio de 1779, un panfleto circulaba por Boston reclamando la movilización y una manifestación general para expulsar a los que detentaban monopolios de la ciudad. Muchas de las declaraciones de derechos de las primeras constituciones estatales recogieron esta hostilidad popular contra el monopolio»<sup>23</sup>. Así, Piott describe la situación de los movimientos populares y urbanos que aparecieron explicando que, «Justo cuando la esperanza de ver la realización del sueño democrático pare-

<sup>20</sup> V. CASES, L., *Derecho administrativo de Defensa de la Competencia*, Madrid, 1995, p. 454.

<sup>21</sup> «El decir que no habrá monopolios restringe la incitación al ejercicio del ingenio, que se ve espoleado por la esperanza de un monopolio por plazo limitado; pero las ventajas de los monopolios, incluso limitados son demasiado dudosas para oponerse a las de su supresión general... espero por consiguiente que se elabore una declaración de derechos para proteger al pueblo del gobierno general, como está protegido, en la mayoría de los casos, de los gobiernos estatales». Carta de Jeferson a Madison, París, 1 de julio de 1788, recogida en *Autobiografía y otros escritos*, Madrid, 1987, p. 478.

<sup>22</sup> Carta de Madison a Jeferson de 31 de julio de 1788. Reeditada en *The Founders Constitution*.

<sup>23</sup> PIOTT, *The anti-monopoly Persuasion. The popular resistance to the rise of big business in the Midwest movement*, p. 6.

cía más cercana, estas nuevas formas de riqueza económica y la forma de crecimiento económico, empezaron a destruir para muchos ese sueño»<sup>24</sup>.

«Los líderes de la lucha antimonopolios esperaban que las leyes anti-monopolio pudieran ayudarles. La aplicación estricta de las leyes *antitrust* era una táctica. Los tribunales imponían severas multas, revocaban concesiones y amenazaban a los directores de las empresas concesionarias con la cárcel como forma de disciplinar esos monopolios. La eliminación de la injusticia económica justificó boicots, huelgas, inspecciones y condenas desde los púlpitos, los tribunales y la prensa. Estos antimonopolistas reaccionaron democráticamente a lo que percibían como una imposición de la clase dominante cuya riqueza económica y su posición aseguraba un control del poder político y económico. Adoptaron el concepto de “interés público” como un estándar por el que se juzgaban a las empresas y creyeron que sus esfuerzos podían restaurar la independencia económica y revitalizar la democracia en la sociedad americana»<sup>25</sup>.

Así se demuestra cómo la lucha histórica contra la concentración económica es una lucha por la igualdad de derechos. Ya en 1865, Piott describe la situación de la siguiente forma: «El ambiente político incluía una insistencia sobre la igualdad de derechos y una intensa hostilidad al monopolio, normalmente dirigida contra los bancos y las empresas titulares de concesiones (*chartered corporations*)»<sup>26</sup>.

Estas movilizaciones populares originaron la extensión de la legislación de defensa de la competencia. Cuando el Congreso federal tomó cartas en el asunto, se promulgó la famosa ley *antitrust* de 1890, trece estados habían ya promulgado leyes *antitrust* y otros ocho estados tenían una cláusula *antitrust* en su Constitución. Este proceso culminó con la citada Sherman Act de 1890, ley fundamental todavía vigente en la actualidad. El propio senador de Ohio Sherman explicaba agudamente el sentido de esta legislación que a su vez recogía los valores políticos y jurídicos: «si los poderes concertados de una combinación son encomendados a un sólo hombre, esto es una prerrogativa real, inconsistente con nuestra forma de gobierno, y deberían ser sujetos a la firme oposición del Estado y de las autoridades nacionales... Si no toleramos a un rey absoluto como poder político, no deberíamos tolerar a un rey absoluto de la producción, transporte y venta de lo que necesitamos para vivir. Si no nos sometemos a un emperador, no nos deberíamos someter a un autócrata del comercio, con poder para impedir la competencia y fijar los precios de cualquier precio o producto»<sup>27</sup>.

La intervención del senador también refleja la presión popular que originó su proyecto de Ley. «La opinión popular está agitada con los

<sup>24</sup> PIOTT, *The anti-monopoly Persuasion. The popular resistance to the rise of big business in the Midwest movement*, p. 6.

<sup>25</sup> PIOTT, *op. cit.*, p. 10.

<sup>26</sup> PIOTT, *op. cit.*, p. 7.

<sup>27</sup> Para un completo examen del derecho *antitrust* americano, véase CASES, L., *Derecho administrativo de Defensa de la Competencia*, Madrid, 1995.

problemas que pueden perturbar el orden social y entre ellos ninguno es más amenazador que la desigualdad de condición. Riqueza y oportunidad han crecido en una sola generación a fuerza de concentración de capital en grandes asociaciones para controlar la producción, el comercio y para acabar con la competencia. Estas asociaciones ya desafían o controlan poderosas empresas de transporte y alcanzan las autoridades estatales. Nos alcanzan con sus garras hasta cualquier parte de nuestro país. El Congreso puede manejarlas y si no tenemos la voluntad o somos incapaces pronto habrá un monopolio para cada producto y un señor que fijará el precio de cada producto necesario para la vida.»

Sorprende pues que todavía hoy se pueda argumentar que la promulgación de la Sherman Act, fue una legislación liberal, de defensa puramente del mercado económico, cuando es incuestionable que fue una reivindicación y una conquista popular y democrática, que la tradición europea se ha resistido a admitir.

#### IV. EL BINOMIO ENTRE TRADICIÓN AUTORITARIA Y DISCURSO ANTICOMPETENCIA

Tradicionalmente se ha podido comprobar cómo las dictaduras se han basado en una concentración del poder económico. Los cimientos de los regímenes autoritarios han sido siempre los monopolios, que traducían el mismo esquema de concentración del plano político al plano económico. El presidente de la autoridad de defensa de la competencia alemana (Bundeskartellamt) expresó de forma magistral el sustrato económico de la dictadura nazi: «En definitiva, se aposentó una concentración sin precedentes tanto en la industria como en el comercio, prensa y banca. Ya antes de 1933 apenas sí había competencia en la mayoría de los mercados, porque la autonomía privada estaba ya completamente carcomida y vaciada. Así, también en la economía se les presentaban fáciles las cosas a los nazis. El 15 de julio de 1933 éstos promulgan una ley de formación de cárteles obligatorios que sustancialmente venía a corresponder por completo a los deseos de la Asociación Nacional de la Industria Alemana. Queda suprimido el último resto de la competencia. La economía deja de estar al servicio de la satisfacción libre de las necesidades humanas y es utilizada para implantar un imperio en menosprecio del hombre y de la libertad»<sup>28</sup>.

Los aliados tenían muy claro que el autoritarismo político alemán sólo se erradicaría definitivamente mediante el establecimiento de una estructura fragmentada de cualquier tipo de poder, y de manera muy significativa, el poder económico. Así, se obliga a crear una administración y unos tribunales *antitrust*. Ya en los acuerdos de Postdam de 1945 se

<sup>28</sup> KARTTE, Wolfgang, *Leyes sobre la competencia. Materiales sobre política y sociedad en la República Federal de Alemania*, Bonn, 1990, citado por CASES, *op. cit.*, p. 658.

declaró que «en la fecha más cercana posible, la economía alemana debe ser descentralizada con el objetivo de eliminar la excesiva concentración del poder económico actual, ejemplificado en particular en *cartels*, *syndicates*, *trusts* y otros convenios monopolísticos».

En España, la historia económica y los monopolios que se establecieron durante la dictadura de Primo de Rivera, ampliados y consolidados durante la dictadura franquista ilustran el mismo argumento. Los acuerdos hispano-norteamericanos de la posguerra pusieron como un punto ineludible la creación de un tribunal y una legislación de defensa de la competencia<sup>29</sup>. Sin embargo, su creación fue puramente nominal y en más de dos lustros no se impuso ninguna sanción<sup>30</sup>. La cultura anti-competencia seguía pues fuertemente arraigada en todos los sectores de la sociedad española por igual.

Pocos vieron<sup>31</sup> que el establecimiento de una democracia en España era correlativo con la democratización de la economía y el establecimiento de un equilibrio plural entre los operadores económicos y financieros como única fórmula para que no se establezca una corrupción y un contubernio entre el poder político y el poder económico tal y como señala Franco Modigliani. El premio Nobel ya advertía con clarividencia que el excesivo intervencionismo administrativo en la ordenación del sector bancario italiano respondía no tanto al fin de la protección del interés social, como a una fórmula para influir políticamente en el centro del poder financiero. El caso italiano es el más paradigmático, pero desde luego no el único porque ése es un rasgo común a las tradiciones jurídicas del sur de Europa. «Creemos que en Italia, las normas legales se han dejado deliberadamente vagas, incompletas e incluso inaplicadas. La actual estructura reguladora existe en orden a perpetuar la implicación omnipresente de facciones políticas en el gobierno de la economía. En un clima legal difuso, muchas transacciones económicas deben ser negociadas o deben ser objeto de mediación a través de la intervención política. En particular, la regulación financiera ha adoptado históricamente la forma de controles estrictos sobre qué actividades deben ser permitidas en el sector financiero»<sup>32</sup>.

El establecimiento de una Unión y un derecho europeo más activo en el establecimiento de normas antimonopolio y que favorezcan la competencia, es uno de los pilares del futuro desarrollo de una Europa unida y a la vez plural<sup>33</sup>.

<sup>29</sup> Acuerdos de las Bases con Estados Unidos de 1953. En su artículo 2 se obligaba al gobierno español a «desalentar las prácticas y arreglos comerciales que tengan carácter de monopolio o cártel de los que resulte una restricción de la producción o un aumento de los precios o que pongan trabas al comercio internacional...», CASES, *op. cit.*, p. 281.

<sup>30</sup> FRAILE BALBÍN, P., *La retórica contra la competencia en España (1875-1975)*, Madrid, 1998.

<sup>31</sup> TAMAMES, R., *La lucha contra los monopolios*, Madrid, 1970.

<sup>32</sup> MODIGLIANI, F. y PEROTTI, E., «The reforms are overdue», *Financial Times*, 19 de noviembre de 1990.

<sup>33</sup> BALLBÉ, V. y PADRÓS, *Estado competitivo y armonización europea*, *op. cit.*

## V. LA COMPETENCIA COMO PROCEDIMIENTO DE INNOVACIÓN

La competencia fuerza a la estructura económica en constante presión para innovar. Las empresas excesivamente dominantes en un mercado no tienen la necesidad de ofrecer productos y servicios nuevos a los ciudadanos para así ganar una porción del mercado. Es, pues, también indiscutible que la concentración del poder reduce dramáticamente los incentivos para innovar.

Otra prueba de que el principio competitivo no se circunscribe al ámbito ni al análisis económico y eficiencia es la observación de que el desarrollo científico está basado en el mismo principio.

El progreso científico y, por tanto, el de la sociedad, se ha basado así en el principio competitivo que rige en otros ámbitos del conocimiento. Kuhn ha señalado que «el pensamiento convergente es tan esencial como el divergente para el avance de la ciencia. Como estos dos modos de pensar entran inevitablemente en conflicto, se infiere que uno de los requisitos primordiales para la investigación científica de la mejor calidad es la capacidad para soportar una tensión»<sup>34</sup>. Asimismo, ha puesto de relieve que la elección entre instituciones que compiten entre sí tiene una similitud con la elección entre paradigmas científicos en competencia, que es el procedimiento ordinario de evolución de las ciencias<sup>35</sup>.

El pluralismo y la competencia cívica entre los distintos protagonistas en un determinado ámbito político, social, científico o cultural, son elementos nucleares que constituyen el motor del progreso en aquellas áreas. Rescher afirma que la división y la competencia entre diferentes escuelas de la comunidad científica «es uno de los objetivos e incentivos principales para los esfuerzos productivos de los científicos, obligando a cada escuela a luchar para validar y defender su punto de vista. El disenso proporciona uno de los estímulos más importantes para el progreso científico. La ciencia, lejos de ser un campo dominado por el consenso es en realidad un campo donde la controversia y el disenso son la sangre vital del trabajo científico»<sup>36</sup>.

También en el ámbito cultural, Bourdieu ha señalado que «el campo literario (o artístico) es un campo de fuerzas que actúan sobre todos aquellos que entran en el mismo, y de manera diferente según la posición que en él ocupan (por ejemplo, el autor de obras de éxito o el poeta de vanguardia), y al mismo tiempo es un campo de luchas de competencia que tienden a conservar o a transformar este campo de fuerzas.

<sup>34</sup> KUHN, Thomas, «La tensión esencial: tradición e innovación en la investigación científica», en *Estudios Metahistóricos*, Madrid, 1983, p. 249.

<sup>35</sup> KUHN, *La estructura de las revoluciones científicas*, p. 151.

<sup>36</sup> RESCHER, *Pluralism*, Londres, 1993, p. 40.

Las tomas de posición (obras, manifiestos o manifestaciones políticas, etc.), que pueden y deben ser tratadas como un "sistema" de oposiciones para las necesidades del análisis, no son el resultado de una forma cualquiera de acuerdo objetivo, sino el producto y la postura de un conflicto permanente. Dicho en otras palabras, el principio generador y unificador de ese "sistema" es la misma lucha»<sup>37</sup>.

Muchos autores, tanto en el campo científico puro como en el económico, han señalado cómo una de las propiedades de la competencia es que ésta proporciona un proceso para el descubrimiento y la innovación. En esta línea, Hayek<sup>38</sup> ha afirmado que la competencia, con una visión nada economicista, que en un mundo donde el conocimiento y las soluciones a los problemas son imperfectos, ayuda a descubrir nuevas formas de organización a través de un proceso de experimentación que, al igual que en el campo científico, es un proceso de ensayo y error.

Si el proceso de descubrimiento científico se basa en el método competitivo, se hace difícil pensar que la innovación en la política o en el Derecho puedan articularse con un método diferente. Ciertamente, la tradición centralista está basada en un método contrapuesto al competitivo cual es la existencia de un centro que detenta el monopolio del conocimiento y se predetermina la solución correcta.

La herencia de una tradición cultural no democrática ha determinado que del principio competitivo sólo se extraigan conclusiones negativas. Indagar los aspectos positivos del sistema pluralista competitivo puede contribuir a dar verdadero sentido a nuestro sistema constitucional y a proporcionar instrumentos imprescindibles para su funcionamiento.

La competencia en una cultura centralista y de monopolio del poder es descrita en términos de conflicto, rencor, desconfianza, desarmonía y en la existencia de un enemigo irreconciliable<sup>39</sup>. Además, de forma significativa, el término «competencia» va normalmente acompañado del adjetivo «salvaje» o «destruictiva». Efectivamente, estas connotaciones negativas deben dejar paso a una concepción democrática y por otra parte no economicista de la competencia, basada en una aplicación relativista del principio<sup>40</sup>.

<sup>37</sup> BOURDIEU, *Les règles de l'art*, París, 1992, p. 323.

<sup>38</sup> HAYEK, «The meaning of competition», en el libro del mismo autor, *Individualism and economic order*, Chicago, 1948.

<sup>39</sup> CAPPELLETTI, «Foreword», en CAPPELLETTI, SECCOMBE y WEILER, *Integration Through Law: Europe and the American Federal Experience*, Berlín, 1986: «Es difícil intentar establecer la frontera entre guerra y litigio para resolver conflictos, o compromiso y conciliación. Si se pretende uniformizar ya sabemos cuáles serán las consecuencias negativas. La confrontación es provechosa si no se pasa al grado de la guerra, vencer y eliminar física y moralmente al adversario».

<sup>40</sup> BRETON, «Towards a Theory of Competitive Federalism», *European Journal of Political Economy*, vol. 3, n.º 1 + 2, 1987, p. 277.



## VI. LA DEMOCRACIA ES COMPETENCIA

Democracia y competencia no son conceptos antagónicos sino que la competencia es uno de los elementos nucleares que definen el contenido de la democracia. El entero sistema democrático se concreta en un momento central de definición y funcionamiento que son las elecciones. Éstas consisten en un proceso competitivo entre diferentes partidos con programas contrapuestos donde el ciudadano debe realizar una elección, a través de su voto, entre las diferentes opciones en competencia. Se hace difícil, por tanto, desvincular el principio competitivo del principio democrático. Ahora bien, en un Estado democrático unitario centralista, esta competencia terminaría el día después de las elecciones. Por contra, en un sistema de Estado compuesto, como el federal o el autonómico, donde hay una pluralidad de poderes territoriales y una diversidad de procesos electorales, las diferentes Administraciones públicas van a estar dirigidas normalmente por diferentes partidos políticos, por lo que la competencia no se va a terminar el día de las elecciones, sino que se va a manifestar en todo momento entre las alternativas administrativas y jurídicas que vayan presentando el poder central, los poderes regionales y los poderes locales.

En este sentido, la existencia de un sistema democrático pluralista se basa precisamente en la aceptación de una competencia en un marco de respeto de las otras posiciones que concurren y en el rechazo de cualquier concepción unilateral absolutista o monopolizadora de los poderes. Por tanto, cuando se asocia la competencia únicamente a resultados destructivos y como una identificación con la competencia salvaje, se está construyendo una ideología que pretende excluir un mecanismo inherente a la democracia. Si ese principio cívico de la competencia es aceptado en la confrontación electoral es fácilmente comprensible que deba ser aceptado en la competencia entre distintos niveles de Administración Pública y entre Estados. Al carecerse de una tradición democrática en nuestro país, el principio de la competencia ha quedado al margen de nuestros valores superiores. Incluso en los países democráticos europeos, cuya democracia ha sido de signo centralista, el valor de la competencia no ha alcanzado la magnitud que adquiere en los sistemas de tradición democrática pluralista. Sin embargo, los imperativos del proceso de Unión Europea exigen tomar seriamente en consideración este mecanismo de integración.

En la medida en que se extienda una conciencia social a favor de la competencia cívica como valor del pluralismo y no tanto como puro concepto económico de eficiencia y bajo parámetros de mercado, recuperaremos la tradición pionera de la lucha contra el monopolio de las fuerzas progresistas. Sin esta plena conciencia social a favor de la competencia en todos sus ámbitos será muy difícil alcanzar un Estado plenamente democrático y pluralista, también en la economía <sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> Para una consideración más amplia de la cuestión, véase BALLBÉ y PADRÓS, *Estado Competitivo y armonización europea*, Barcelona, 1997.

