

Latinoamérica

DERECHO DE LA COMPETENCIA Y SUSTENTABILIDAD EN CHILE: REFLEXIONES PARA UN FENÓMENO INCIPIENTE

Maximiliano Aguirre C.

Abogado del Área de Competencia de Philippi Prietocarrizosa Ferrero DU & Uría (Santiago de Chile)

Derecho de la competencia y sustentabilidad en Chile: reflexiones para un fenómeno incipiente

El presente foro examina la relación entre el derecho de la competencia y la sustentabilidad. Se analizan sus fundamentos teóricos, principales tensiones y eventuales puntos de convergencia, así como su incidencia en las distintas instituciones de la disciplina y su evolución en la experiencia comparada. Sobre esta base, se estudia el desarrollo de esta interacción en el ordenamiento chileno y se reflexiona respecto de un proceso de integración que aún se encuentra en una etapa incipiente.

PALABRAS CLAVE:

Regulación; Derecho de la competencia; Sustentabilidad.

Competition law and sustainability in Chile: reflections on an emerging phenomenon

This forum examines the relationship between competition law and sustainability. It analyses their theoretical foundations, main tensions and potential points of convergence, as well as their impact on the various institutions within the discipline and their evolution in comparative legal systems. On this basis, it examines the development of this interaction within the Chilean legal system and reflects on a process of integration that is still in its early stages.

KEYWORDS:

regulation; competition law; sustainability.

FECHA DE RECEPCIÓN: 22-6-2026

FECHA DE ACEPTACIÓN: 25-06-2026

Aguirre C., Maximiliano (2026). Derecho de la competencia y sustentabilidad en Chile: reflexiones para un fenómeno incipiente. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 70, pp. 212-226 (ISSN: 1578-956X).

1. La relación entre derecho de la competencia y la sustentabilidad: bases conceptuales, tensiones y convergencias

La libre competencia es la rama de la regulación y de la teoría económica que protege el buen funcionamiento de los mercados. Este objetivo se logra defendiendo y promoviendo la competencia entre los diversos agentes que participan en una determinada industria o mercado.

Para ello, la libre competencia pretende evitar que estos agentes incurran en conductas coordinadas mediante acuerdos o prácticas concertadas, como la fijación de precios, la limitación de la producción, la asignación de porciones o cuotas de mercado, la alteración de procesos de licitación, entre otras. Asimismo, pretende evitar que algún actor que legítimamente tenga una porción importante del mercado monopolice o ejerza de manera abusiva su poder de mercado en perjuicio de otros agentes que también deseen competir.

Así, la competencia se presenta como una herramienta encaminada a múltiples fines particulares, conforme lo ameriten las características de cada mercado. Estos fines pueden tener objetivos económicos o de bienestar, como el bienestar del consumidor, el bienestar general y la eficiencia en los mercados, así como objetivos no económicos o de interés público, entre los que cabe mencionar la protección y promoción de beneficios medioambientales, consideraciones de política industrial, e incluso otros valores sociales y culturales.

La competencia no es un fin en sí mismo, sino una herramienta encaminada a un fin. Sobre esa base, desde la promulgación de la primera legislación antimonopolio en 1890 (Sherman Act - EE.UU.) hasta la actualidad, múltiples jurisdicciones han adoptado en sus ordenamientos jurídicos sistemas de protección de la libre competencia. En consecuencia, a partir de estos sistemas, han podido aplicar las figuras clásicas del derecho de la competencia —tales como los carteles, los acuerdos entre competidores, las monopolizaciones y abusos de dominancia, el control de operaciones de concentración, entre otras—, adaptándolas a la realidad de las industrias y los mercados locales.

Por su parte, la sustentabilidad, conforme ha sido conceptualizada por la OCDE, hace referencia a la capacidad de sostener algo (sea una persona, un sistema o un hábitat) por un periodo indefinido de tiempo.

El reflejo jurídico de este concepto se encuentra en la noción del *desarrollo sostenible o sustentable*, definido por el Informe Brundtland como aquel que satisface las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades. Desde esta perspectiva, la sustentabilidad comprende dimensiones ambientales, sociales y económicas.

Esta construcción jurídico-dogmática ha permitido desarrollar los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), una serie de 17 metas de alcance planetario que orientan las políticas de todos los países con miras a alcanzar un desarrollo sostenible hacia el 2030.

Sin embargo, los ODS no se limitan a ser guías etéreas encaminadas a promover el desarrollo sostenible, pues encuentran su fundamento y expresión normativa en diversas fuentes del derecho que los dotan de contenido, en la medida en que integran principios y elementos del derecho internacional económico, ambiental y social. Así, parte de este conjunto de fuentes está constituido por, la integración de los ODS como principio del derecho internacional económico, los desarrollos de la Declaración de Nueva Delhi sobre Principios del Derecho Internacional relativos al Derecho Sostenible (que aborda materias tales como el principio precautorio, participación, acceso a información, buena gobernanza, integración e interrelación, entre otros), los principios consagrados en la Declaración de Río, el documento final de la Cumbre de Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sustentable titulado “El futuro que queremos”, entre otros instrumentos internacionales.

Expuestas las bases conceptuales del derecho de la competencia y la sustentabilidad, ¿cuál es la relación entre estos dos temas?

El desenvolvimiento de los mercados y de los agentes económicos está, en gran parte, condicionado por las dinámicas y los procesos naturales que ocurren a nivel planetario. En ese sentido, las afectaciones a límites planetarios y a sus procesos biofísicos críticos pueden tener implicancias que, además de ambientales y climáticas, son también de mercado y, por ende, para la competencia.

Asimismo, el adecuado y eficiente uso de los recursos naturales, el surgimiento de innovaciones verdes, y las propias conductas de los agentes económicos y de los consumidores en el entorno planetario tendrán influencia no solo en el medio ambiente, sino también en las estructuras y dinámicas de los mercados.

Surge una legítima duda: ¿Cómo resguardar la competencia en los mercados sin generar efectos nocivos al medio ambiente? ¿Cómo resguardar el medio ambiente sin generar riesgos a la competencia? En esa tensión se sitúa la relación entre el derecho de la competencia y la sustentabilidad, que, por lo demás, marcará toda la revisión que a continuación se desarrolla.

2. Conciliando una tensión (aparente): materialización de la sustentabilidad en las instituciones del derecho de competencia

En un escenario de competencia perfecta, los competidores no necesitarán colaborar en materias de sustentabilidad, ya que, en teoría, los consumidores estarán dispuestos a pagar por productos más sostenibles, lo que generará, a su vez, que las empresas tengan incentivos para invertir en procesos de producción más verdes.

Al existir mayor demanda de productos sostenibles, las empresas competirán por mejoras en calidad, innovación y reputación, capitalizando el valor agregado que significan estos productos verdes.

Por ende, en un escenario ideal, el propio proceso competitivo debería conducir a precios de equilibrio que reflejen adecuadamente las estructuras de costos de las empresas, incluidos los asociados a una producción sostenible y otros complementarios al producto sostenible.

Sin embargo, dicho escenario supone condiciones de competencia difícilmente replicables en la realidad. Los mercados no son perfectos, los consumidores no siempre están dispuestos a pagar por un producto sostenible, dado que implica mayores costos, y la variable tradicional de la competencia por precio sigue prevaleciendo. Por ello, aunque una empresa pueda tener incentivos reputacionales o estratégicos para adoptar procesos o líneas de negocio más sustentables, esa decisión puede traducirse en mayores costos que no necesariamente sean compensados por mayor demanda o precios más bajos para los consumidores.

En ese escenario, aflora la idea razonable de que la acción independiente de un agente económico puede resultar insuficiente para alcanzar ciertos objetivos sustentables. Con miras a estas incursiones, un agente debe internalizar diversos riesgos: la posibilidad de incurrir en prácticas de competencia tóxica, mediante estrategias competitivas que generen daños medioambientales; situaciones de *"first mover disadvantage"* ("desventaja del que se mueve primero"), en las que el primer actor que innove en sustentabilidad asuma los costos y riesgos de dichas inversiones; incentivos para que terceros aprovechen a gran escala esas innovaciones y mejoras para posicionarse como *free-riders*; y el riesgo de que eventuales cooperaciones sustentables sean mal interpretadas como infracciones a la normativa de competencia.

Bajo esos factores, crecientemente se ha instalado el debate sobre si el derecho de competencia tiene algún rol que jugar en la evaluación o acción para fomentar prácticas sostenibles.

Frente a estas ideas de incorporar la sustentabilidad como parte íntegra de un análisis de competencia existen posturas divididas.

Quienes se oponen a esta integración sostienen que este acercamiento desvirtuaría los objetivos para los que fue concebido el derecho de competencia, además de generar un incentivo poderoso para la formación de conductas colusorias, prácticas concertadas e intercambios de información sensible, bajo el pretexto de ayudar al medio ambiente. El fundamento central de esta postura radica en que, pese a ser legítima la preocupación por la sustentabilidad, es la regulación la llamada a abordar estos asuntos, y no el derecho de la competencia, como ocurre con otros temas de interés público, como la igualdad de género, la protección de datos personales o la privacidad.

Pese a ello, entre quienes se muestran favorables a una integración existen aquellos adherentes a la corriente del *green antitrust* (libre competencia verde) y otros que plantean una integración intermedia, bajo el fundamento de que, si bien el derecho de competencia no será la solución a los problemas ambientales y climáticos actuales, puede ser una herramienta útil al aprovechar su ámbito de aplicación y potencial en industrias y actividades que sean especialmente intensas en

carbono, ante la insuficiencia de la regulación y la necesidad de incorporar al análisis múltiples fenómenos de mercado que inhiben la incursión en iniciativas sustentables.

Así, la preservación de la competencia será posible mediante la introducción de nuevas innovaciones y prácticas medioambientalmente amigables, que atiendan tanto a las necesidades del presente como a las de las generaciones futuras. De este modo, la sustentabilidad podría incorporarse como bien jurídico, parámetro de competencia, teoría del daño y métrica económica para una evaluación competitiva. En su defecto, se podría integrar en el análisis del bienestar del consumidor, parametrizar mediante afectaciones a variables de precio, calidad o innovación, o desmenuzar su influencia competitiva según su relevancia en definiciones de mercado relevante, cercanía competitiva, teorías del daño clásicas y eficiencias dentro del mercado.

Con independencia de la postura que se adopte, la preocupación por la sustentabilidad se traduce, en la práctica, en un impacto concreto sobre las instituciones del derecho de la competencia, manifestado en diversos fenómenos derivados de la tensión entre ambos planos.

En cuanto a conductas coordinadas, subyace la preocupación por posibles carteles climáticos o ambientales que promuevan la coordinación entre firmas bajo la excusa de ser sustentables, así como la necesidad de evaluación de los acuerdos “sustentables” entre competidores para evitar que sean mal interpretados por carteles.

Sobre conductas unilaterales, surge la preocupación por el uso que se le puede dar al poder de mercado en beneficio o en perjuicio de la sustentabilidad, y el riesgo de posibles situaciones de abuso a partir de lo que se ha denominado como “prácticas insostenibles de negocios”.

Y en cuanto al control de concentraciones, se plantean debates sobre la suficiencia de los estándares aplicables, consideraciones sustentables dentro de las definiciones de mercado relevante, el grado de admisibilidad de las “*out of the market efficiencies*” (“*eficiencias fuera del mercado*”) y el peligro de “*green*” *killer acquisitions* que frenen o desincentiven el desarrollo de innovaciones sustentables.

3. La experiencia comparada en la incursión de la sustentabilidad en el derecho de competencia

Las jurisdicciones de la Unión Europea destacan especialmente por su avanzado desarrollo teórico y práctico en torno a la conciliación de la intersección entre competencia y sustentabilidad.

En este sentido, los objetivos de la competencia a nivel comunitario habilitan la procedencia de asuntos de interés público. La legislación comunitaria hace referencias al desarrollo sostenible y la sustentabilidad en los artículos 3(3) y 3(5) del Tratado de la Unión Europea, en el artículo 11 y 191 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en el artículo 37 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y en el Pacto Verde Europeo. Una interpretación de la normativa de competencia comunitaria, en conjunto con estas disposiciones, permitiría sustentar y promover con mayor intensidad una integración de criterios o consideraciones sustentables dentro del análisis de competencia.

Fuera del marco comunitario, a nivel local son destacables las experiencias de Austria, Grecia y los Países Bajos.

Austria es la única jurisdicción que ha incorporado expresamente la sustentabilidad en su legislación de competencia, al incluir la siguiente disposición en su sistema de exención legal sobre acuerdos horizontales: *"A los consumidores también se les permite una ganancia justa del beneficio resultante, si el beneficio se deriva de mejoras en la producción o distribución de bienes o promoción del progreso técnico o económico que contribuya significativamente a una economía medioambientalmente sustentable o carbono-neutral"* (Sección 2 p. 1 KartG).

La Autoridad Neerlandesa para los Consumidores y los Mercados (ACM) fue la primera autoridad en adentrarse en los debates de sustentabilidad. En 2014, propuso un cambio radical en el enfoque precio-céntrico de la evaluación de competencia, al señalar que precios más bajos no siempre conllevaban un mayor bienestar para el consumidor. En 2020 publicó un borrador de Guía sobre Acuerdos Sustentables, revisado al año siguiente, en la que se delimita el alcance de estos acuerdos y se introducen herramientas metodológicas para su evaluación.

Al igual que la ACM, la Comisión Helénica de Competencia (HCC) también ha desempeñado un papel activo en los debates sobre sustentabilidad. A través de un *informe de análisis interno* sobre problemas de la sustentabilidad y el derecho de competencia (*"Staff Discussion Paper"*), se analiza la convergencia de áreas y conflictos entre el desarrollo sustentable y la libre competencia. Digno de destacar también es el reporte técnico conjunto ACM-HCC de 2021 entre ambas agencias sobre sustentabilidad y competencia, el cual introduce conceptos y herramientas técnicas de la economía medioambiental climática para proporcionar mecanismos de cuantificación de beneficios sociales.

Fuera de la Unión Europea, destaca la experiencia del Reino Unido. La Autoridad para Competencia y los Mercados (CMA) llevó a cabo un estudio sobre el mercado de los puntos de carga de autos eléctricos, asesoró al gobierno británico en la revisión del marco normativo de libre competencia y protección del consumidor en relación con la sustentabilidad y los objetivos de carbono cero, estableció un grupo especial de trabajo para ampliar el análisis respecto a los desafíos que implica adoptar objetivos sustentables, publicó un *"Código de Reclamos Verde"* para ayudar a los agentes económicos y consumidores a prevenir acusaciones de *greenwashing*, y publicó una *"Guía para Acuerdos Sustentables"* con el fin de ayudar a los negocios a colaborar con los objetivos de sustentabilidad sin quebrantar la legislación de competencia.

A estos avances desde la práctica de las autoridades de competencia, se suma el creciente número de precedentes y operaciones que han permitido construir y probar los límites y desafíos de adoptar en el análisis de competencia una visión sustentable (véanse precedentes Philips-Osram [Comisión Europea, Asunto IV/34.252], CECEC [Comisión Europea, Asunto IV.F.1/36.718], Pollos del Mañana, Camiones [Comisión Europea, Asunto AT.39824], Dow/DuPont [Comisión Europea, Asunto M.7932], Bayer/Monsanto [Comisión Europea, Asunto M.8084] Emisiones de Autos [Comisión Europea, Asunto AT.40178] y Reciclaje de Vehículos [Comisión Europea, Asunto AT.40669], entre otros).

Con todo, entre los hitos más recientes destaca la publicación del Borrador de Directrices sobre Concentraciones por parte de la Comisión Europea, que incorpora de manera expresa múltiples

menciones e integraciones de la sustentabilidad dentro del análisis competitivo: la sustentabilidad como parámetro de competencia que genera efectos positivos o negativos en una operación (párrafo 20), la concepción de una teoría del daño cuyos efectos anticompetitivos devengan de una reducción de calidad en sustentabilidad (párrafo 23), sustentabilidad como eficiencia bajo ciertas condiciones (párrafo 297 a 300), el reconocimiento de los beneficios sociales de la sustentabilidad a largo plazo (párrafo 315), e incluso la posibilidad de efectuar balances o ponderaciones competitivas donde la Comisión considere la “magnitud” del riesgo o beneficio sobre la base de consideraciones climáticas (párrafo 341 a 348).

4. La experiencia chilena en la incursión de la sustentabilidad en el derecho de competencia

Para la institucionalidad chilena de libre competencia, la inclusión de consideraciones no económicas o de interés público, si bien no resulta extraña, tiene lugar de manera circunstancial conforme al mérito del caso.

En ese sentido, si bien predominan los objetivos de índole económica, especialmente los estándares de bienestar (Corte Suprema, Sentencia dictada en los autos Rol N.º 19.938-2024, c. 1º, que cita la Resolución N.º 368, c. 2º de la Comisión Resolutiva) y, más recientemente, la tutela del proceso competitivo (Tribunal de Defensa de la Libre Competencia [TDLC], Sentencia N.º 188/2023, c. 6º; Resolución N.º 75/2022, § 24), ello no ha excluido consideraciones de pluralismo (TDLC, Resolución N.º 20/2007, c. 5º), neutralización del poder de mercado (Corte Suprema, Sentencias dictadas en los autos roles N.º 19.938-2024, c. 1º; N.º 95.523-2021, c. 15º; N.º 9.361-2019, c. 4º), y la no discriminación arbitraria o igualdad de condiciones para los agentes de mercado (Corte Suprema, Sentencias dictadas en los autos roles N.º 125.433-2020, c. 26º; y N.º 24.828-2018, c. 18º).

Aquello permite concluir que una eventual consideración de la sustentabilidad como objetivo autónomo de la libre competencia, si bien resulta poco probable, no excluye la posibilidad de incorporar criterios sustentables o verdes al análisis de competencia a través de estándares ya consolidados, como los de bienestar.

4.1. Conductas coordinadas: atisbos de primeras consideraciones sustentables

Dicha conclusión preliminar sobre la consideración de criterios sustentables en el sistema de competencia chileno tiene manifestación en el terreno de las conductas coordinadas en lo relativo a carteles y acuerdos de cooperación entre competidores.

En materia de carteles, la litigación ante el TDLC ha demostrado que las alegaciones de beneficios en sustentabilidad poca utilidad revisten tratándose de conductas afectas a prohibiciones absolutas por parte de la legislación (las contempladas en el artículo 3 inciso segundo letra a)), inclusive aconsejando la relegación de estas intenciones a medidas regulatorias.

Ejemplo de aquello es que ante las justificaciones de fines legítimos y socialmente beneficiosos de acuerdos para limitar la producción sobre la flota de buses y taxi buses, el TDLC señala lo siguiente: “[...] existen varias formas de obtener menor congestión y contaminación, como por medio de la creación de un perímetro de exclusión por regulación sectorial, o mediante el cumplimiento de estándares de emisiones de CO²”; “Que, de cualquier manera, tampoco se cumplen en este caso los supuestos entregados en el borrador de guía de acuerdos entre competidores y sustentabilidad, redactada por la agencia de competencia holandesa (Autoriteit Consument & Markt), que cita la Línea 5 en su defensa. Dicho documento es un borrador que contiene lineamientos generales de la autoridad holandesa respecto de acuerdos de colaboración entre competidores cuando éstos se consideran sustentables, si cumplen las condiciones allí señaladas. Tal borrador es coherente con la lógica y el marco de análisis expuestos precedentemente, en cuanto excluye de su ámbito de aplicación a los carteles duros (v.gr. “no deben afectar variables competitivas relevantes”, pár. 16 y en el mismo sentido, los párrafos 10 y 17), como es el caso de los acuerdos objeto del Requerimiento de autos” (TDLC, Sentencia N.º 175/2020, c. 74 y 75).

Por ello, un primer principio sustentable en materia de carteles en el sistema de competencia chileno, es que las consideraciones sustentables están sujetas a un respeto irrestricto de lo dispuesto en el artículo 3 inciso segundo letra a), lo que excluye cualquier tipo de iniciativa de sustentabilidad que se traduzca en fijaciones de precios de venta o de compra, limitaciones a la producción, asignación de zonas o cuotas de mercado, o afectación de procesos de licitación, a pesar de que estas puedan estar justificadas en beneficios medioambientales o sustentables.

Sin perjuicio de lo anterior, en los casos asociados al “cartel de fuego” (causas roles C-358-2018, C-393-2020 y C-403-2020), la Fiscalía Nacional Económica (FNE) señaló, en su oportunidad, que “dado que la conducta de las Requeridas ha afectado una actividad que puede poner en riesgo la vida de personas, y es particularmente relevante para el cuidado medioambiental y la preservación del patrimonio forestal de nuestro país, [...] justifica la aplicación de una sanción severa” (FNE, escrito de observaciones a la prueba, causa C-358-2018, párrafo 655) bajo el razonamiento de que, conforme a la naturaleza del mercado, se puede agravar una conducta anticompetitiva (TDLC, Sentencias N.º 148/2015, c. 132º; N.º 145/2015, c. 61º; y N.º 141/2014, c. 86º).

Dicha incorporación de consideraciones medioambientales se produjo también en los otros dos casos, lo que dio lugar, además, al reconocimiento por parte de la Corte Suprema y del TDLC sobre la sensibilidad del mercado respecto del cual recayó el acuerdo, en tanto el servicio prestado desempeñaba un papel clave en el cuidado medioambiental del país (Corte Suprema, Sentencia dictada en los autos Rol N.º 7.600-2022, c. 21º; TDLC, Sentencia N.º 185/2023, c. 398).

Ese diálogo jurisprudencial entre la autoridad de competencia y los tribunales de justicia permite esbozar un segundo principio sustentable en materia de carteles: las afectaciones a parámetros sustentables relevantes dentro de un mercado relevante podrían constituir un elemento determinante en la calificación de la gravedad de una conducta o práctica y en la posterior imposición de sanciones.

Más allá de aquello, no han surgido, hasta la fecha, precedentes relativos a carteles climáticos o ambientales en perjuicio de la sustentabilidad.

Por su parte, otro de los focos de preocupación de la libre competencia en torno a iniciativas sustentables ha recaído en los denominados “acuerdos sustentables” (“*sustainability agreements*”).

En el caso chileno, su tratamiento y reconocimiento se subsumen en el panorama ya existente sobre los acuerdos de cooperación entre competidores.

Los acuerdos de cooperación entre competidores no están regulados expresamente en la normativa chilena de competencia (Decreto Ley N.º 211), ni existe (aún) ningún instrumento normativo reglamentario de *soft law*, guía, directriz u otro documento que trate de manera detallada su regulación.

En virtud de ello, estos acuerdos quedan sujetos a las disposiciones generales que les son aplicables del Decreto Ley N.º 211, es decir, el artículo 3 inciso primero e inciso segundo letra a). En consecuencia, cuando recaigan sobre variables competitivas relevantes, puede serles aplicable el régimen de prohibición absoluta de carteles bajo la denominada regla *per se* (con una revisión tipo restricción por objeto). En caso contrario, requerirán de un análisis que pondere riesgos y eficiencias bajo una revisión por regla de la razón (con una revisión tipo restricción por efectos).

Como consecuencia de esa fina línea entre malentender un acuerdo por un cartel y habilitar un acuerdo determinado, pero bajo el riesgo de que las eficiencias no sean suficientes para compensar posibles riesgos, el tratamiento de los acuerdos de colaboración entre competidores en el derecho de competencia chileno resulta incierto y genera recelo en las autoridades de competencia, especialmente si recaen sobre variables competitivas relevantes.

Ante esta encrucijada, la escasa doctrina existente ha intentado esclarecer su tratamiento jurídico. Las posiciones pueden agruparse en dos corrientes: por un lado, quienes sostienen que estos acuerdos requerirían de una evaluación casuística, pues la experiencia social demostraría que no generan por sí mismos riesgos a la competencia; por otro, quienes consideran que la redacción actual del artículo 3 inciso segundo letra a), del Decreto Ley N.º 211 es clara y desincentivaría la existencia misma de estos acuerdos, además de que no existiría un mecanismo procesal eficiente y claro para introducir este tipo de acuerdos dentro de la normativa.

Sin perjuicio de la discusión doctrinaria, la jurisprudencia chilena ha emitido pronunciamientos sobre la naturaleza de estos acuerdos y el análisis que debe realizarse sobre ellos.

El TDLC señala que: “[...] *este tipo de acuerdos se analiza bajo la regla de la razón, cuyo objetivo es examinar la naturaleza del acuerdo, las circunstancias del mercado imperantes, lo que se traduce en hacer una ponderación de los riesgos anticompetitivos y las ganancias en eficiencias asociados al acuerdo de colaboración de que se trate*” (TDLC, Resolución N.º 54/2018, c. 15; TDLC, Resolución N.º 76/2022, c. 4; TDLC, Sentencia N.º 175/2020, c. 71).

Criterio similar refrenda la Corte Suprema al afirmar lo siguiente: “[E]l *quid del asunto radica en determinar si la operación presenta beneficios concretos y específicos que aconsejen su aprobación, cuestión que implica establecer si, efectivamente, la operación coordinada entre los competidores acarrea eficiencias tan significativas que neutralizan cualquier tipo de riesgos, pues sólo de esta forma se establecerá que el acuerdo es, como lo señalaron las partes, pro competitivo, pues esta*

situación es la que permite soslayar la regla prevista en el artículo 3º, inciso segundo letra a) del Decreto Ley N°211" (Corte Suprema, Sentencias dictadas en los autos Rol N.º 15.005-2019, c. 27; Rol N.º 31.502-2018, c. 18)

Sin perjuicio de dicho análisis, el TDLC también da a entender el carácter excepcionalísimo de estos acuerdos y el alto nivel de escrutinio al que están sujetos por parte de las autoridades de competencia, lo que lo que aumentaría aún más el detalle de su revisión dependiendo de las características de una industria o mercado.

"[...] cabe señalar que las condiciones para permitir acuerdos de colaboración entre competidores como los existentes entre las Comuneras deben ser excepcionales y quedar sujetas a un alto escrutinio por parte de las autoridades de competencia. Un elemento de esa excepcionalidad está en las eficiencias a las que pueden acceder los participantes de éstos y la exigencia de que, al menos en parte, sean traspasables a los consumidores. En este caso, las eficiencias asociadas a los acuerdos y las medidas de control de riesgos que se establecerán permiten que los acuerdos consultados y los beneficios a sus suscriptores se mantengan" (TDL, Resolución N.º 84/2024, § 109).

Así las cosas, desde el punto de vista jurisprudencial, la evaluación de estos acuerdos queda condicionada a un análisis entre riesgos y eficiencias, lo que restringe su aplicación al propósito del acuerdo en sí mismo, siempre que dicho fin esté fundado en el respeto y no vulneración de la regla del artículo 3, inciso segundo, letra a), y no entrañe un riesgo de potencial cartelización de una legítima colaboración.

Teniendo en cuenta el marco legal que caracteriza a los acuerdos de colaboración entre competidores, corresponde formular ciertas consideraciones específicas respecto de los acuerdos de sustentabilidad en Chile.

Hasta ahora, la manifestación más obvia de un entendimiento entre libre competencia y preocupación por la sustentabilidad se encuentra en la Ley N.º 20.920 de Responsabilidad Extendida del Productor, también llamada Ley REP, que establece un marco para la gestión de residuos, la responsabilidad extendida del productor y el fomento del reciclaje mediante la creación de sistemas de gestión colectiva de residuos (SGC).

Esta ley incorpora la necesidad de un control por parte de la institucionalidad de libre competencia, pues la formación de SGC supone una colaboración entre empresas que pueden ser competidoras en distintos mercados, lo que implica riesgos de coordinación para la competencia en función de la interacción que se dé entre los socios con motivo de la conformación y funcionamiento de estos sistemas, así como de la información comercialmente sensible que puede ser objeto de intercambio. A ello se agregan potenciales riesgos unilaterales relacionados con la posible monopolización del sistema por parte del gestor y con incentivos excluyentes hacia otros interesados en participar, panorama reconocido por la jurisprudencia del propio TDLC (TDL, Informe N.º 38/2024, §17; Informe N.º 32/2023, §4, parte considerativa; Informe N.º 31/2023, §4, parte resolutive; Informe N.º 26/2022, §28, parte resolutive).

Como corolario de todo ello, la jurisprudencia del TDLC también reconoce que la naturaleza jurídica, en su estructura, de los SGC, está en los acuerdos de colaboración conjunta, en este caso

entre productores, que pueden ser o no competidores (TDLC, Informe N.º 32/2023, §17, parte considerativa).

A partir de ello, la ley somete a un informe favorable previo del TDLC las materias relativas a las bases de licitación de los SGC, y a las reglas y procedimientos para la incorporación de nuevos asociados y para el funcionamiento del sistema, con el objeto de verificar que no contengan reglas contrarias a la libre competencia o que la restrinjan (artículos 24 y 26 de la Ley REP). Como consecuencia de ello, el artículo 2, letra e), de la ley REP establece la “libre competencia” como principio orientador para los efectos de prevenir los riesgos que pueden representar estos sistemas.

En la evaluación de cuán intensa ha podido ser la predominancia del elemento sustentabilidad en el análisis de competencia de los sistemas, en términos prácticos, no ha existido una revisión prospectiva de estos acuerdos de colaboración hacia aspectos externos del SGC. En particular, no se han analizado aspectos relativos a potenciales efectos en eficiencias que devengan del cumplimiento de metas de recolección o reciclaje, al traspaso de estos beneficios a los consumidores (o ciudadanos) e incluso a los efectos de las metas y obligaciones impuestas a los SGC en las dinámicas competitivas sobre una determinada industria o mercado, por lo que, no se realiza una revisión de manera similar a la evaluación prospectiva que a nivel comparado se realizaría sobre cualquier acuerdo de colaboración.

Lo anterior resulta coherente, en tanto la jurisprudencia ha sido clara al señalar que la competencia del Tribunal, en el ejercicio de su potestad informativa, solo considera asuntos referentes a la libre competencia, en el tenor que fue entregado por la norma, por lo que carece de competencia para pronunciarse respecto de otras materias (TDLC, Informe N.º 39/2025, §36-38).

En consecuencia, bajo el panorama actual, la inclusión de la sustentabilidad como variable que pueda caracterizar la competencia en los SGC, en los mercados de recolección y en otros relacionados, queda relegada a un segundo plano, condicionada a la introducción expresa de competencia sobre la base de la sustentabilidad en dichos sistemas. Ello excluiría posibles consideraciones sustentables prospectivas de eficiencias, efectos o beneficios provenientes desde otras industrias o mercados, por exceder la competencia del Tribunal.

Fuera de Ley REP, cualquier otra clase de acuerdos sustentables de colaboración entre competidores se subsume bajo el régimen general de libre competencia chileno, sin perjuicio de iniciativas que puedan ser encasilladas bajo lo dispuesto en el título IV del Decreto Ley N.º 211 relativo a operaciones de concentración.

4.2. Conductas unilaterales: sustentabilidad y dominancia

En el terreno de las conductas unilaterales, a la fecha existen en Chile dos precedentes clave que permiten proporcionar ciertos lineamientos preliminares sobre el entendimiento de una posición dominante en clave sustentable.

La FNE realizó una investigación a raíz de una denuncia en el mercado de adquisición de baterías de plomo usadas (Rol N.º 2396-16 FNE). En ella, se denunció que una empresa ejercía un mono-

polio o, más específicamente, un monopsonio como comprador, desde que su único competidor quebró en 2014. Según el denunciante, la empresa monopsónica habría incurrido en abusos a partir de la caída fuerte e injustificada del precio de compra de las baterías fuera de uso, junto con una serie de cambios en las condiciones de pago.

La FNE caracterizó el mercado como uno con altas barreras legales, ambientales y sanitarias que impedían la entrada de nuevos competidores. Entre estas restricciones, un decreto del Ministerio de Salud prohibía la exportación de baterías fuera de uso mientras hubiera capacidad técnica en Chile para procesarlas, lo que restringía el mercado a un único actor.

Finalmente, se archivó la denuncia al no identificarse un esquema de precios excesivamente bajos. No obstante, se reconoció que el mercado presentaba una escasa intensidad competitiva, ya que el referido decreto prohibía exportar baterías, lo que impedía introducir competencia internacional, limitaba los actores al mercado local e impedía una mejor valorización de estos residuos peligrosos.

De esta denuncia, y sobre la base de un análisis contrafactual, se infiere que una mayor competitividad habría tenido un efecto también en la sustentabilidad del manejo de residuos de baterías usadas, pues la introducción de mayor competencia internacional habría significado mejoras en innovaciones orientadas a su tratamiento, lo que, a su vez, habría contribuido a reducir las externalidades ambientales y la huella de carbono generada por las baterías.

Una estructura de mercado más competitiva habría elevado el precio de compra hasta niveles más cercanos al costo social real, reduciendo el incentivo a la contaminación con residuos y promoviendo comportamientos socialmente responsables por parte de los consumidores. Más aún, mediante la combinación de las exigencias y barreras ambientales existentes con mayores oferentes, se promovería la entrada de nuevos oferentes más eficientes y limpios, capaces de favorecer dinámicas de competencia por innovación, mayores niveles de reciclaje y menores impactos ambientales, e incluso de desafiar la posición dominante de un actor incumbente o monopolístico.

El otro precedente relevante, más reciente, lo constituye una demanda de una empresa minera contra otra, relativa al acceso a un yacimiento minero (TDLC, Causa Rol C-542-2025), que revela tensiones sustantivas y procesales de un enfoque sustentable de la posición dominante.

La demandante es dueña de unas pertenencias mineras cuyo yacimiento se encuentra en el subsuelo de los terrenos superficiales de las demandadas. El único acceso físicamente viable atraviesa ocho kilómetros de la propiedad de las demandadas. Por ello, sin la constitución de una servidumbre, no se puede explotar la mina.

Se identifica un mercado aguas arriba, correspondiente al acceso a los derechos de ocupación y tránsito a la mina (en el que las demandadas tendrían un monopolio), y otro aguas abajo, correspondiente a la explotación del mineral. Sobre esa base, se sostiene que las demandadas estarían incurriendo en una práctica abusiva de su posición de dominio para excluir a un competidor actual o potencial del mercado de producción de oro al negar injustificadamente el acceso a un insumo esencial —la servidumbre— para explotar el yacimiento.

En este contexto, las alegaciones y defensas de carácter ambiental se formularon tanto en términos sustantivos como procesales.

Desde el punto de vista sustantivo, la demandada sostiene que en la superficie solicitada se ejecutan medidas derivadas de diversas Resoluciones de Calificación Ambiental (RCA) y de un Programa de Cumplimiento aprobado por la Superintendencia del Medio Ambiente. Entre los compromisos se contempla la reforestación de especies nativas y planes de monitoreo del agua, por lo que cualquier intervención en el sector podría generar daños irreparables al ecosistema. Desde el punto de vista procesal, la demandada también sostiene que conocer de la demanda implicaría que el TDLC debiera pronunciarse sobre la procedencia de las justificaciones de carácter ambiental y sobre la aplicabilidad de disposiciones legales que limitan al concesionario minero la facultad de catar y cavar en tierras de cualquier dominio (servidumbres).

Por su parte, la demandante señala que las áreas ya se encuentran intervenidas, que los argumentos relativos a la necesidad de protección ambiental constituyen una excusa y que, en la práctica, las operaciones mineras son gestionables y modificables. Asimismo, afirma que habría estado dispuesta a adoptar todas las medidas necesarias para mitigar los riesgos. En cuanto a la competencia del Tribunal, sostiene que el TDLC tiene competencia exclusiva y excluyente para conocer del asunto, sobre la base de que lo solicitado consiste en la sanción de un abuso de posición dominante por una negativa injustificada de acceso a un insumo indispensable para la explotación del yacimiento, la existencia de un ámbito de discrecionalidad entregado por la regulación minera que merece un control de competencia, y la inexistencia de una vía civil y de un conflicto minero pendiente.

Finalmente, el TDLC decide declarar su incompetencia absoluta para conocer de la demanda, sobre la base de que el fondo de la pretensión radicaba en la constitución de servidumbres de ocupación y tránsito, por lo que el conflicto era de naturaleza estrictamente minera, recayendo su competencia en la justicia ordinaria conforme a lo dispuesto en el Código de Minería y en la Ley Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras (TDLC, resolución de 16 de febrero de 2026, C-542-2025).

Así las cosas, desde una perspectiva sustantiva, surge la pregunta de qué habría ocurrido sin declaración de incompetencia. Independiente de que se hubiese acogido o rechazado la demanda, el eventual curso del procedimiento habría implicado un análisis de mercados relevantes, de la influencia de la regulación ambiental en la capacidad del Tribunal de preservar la libre competencia y de la compatibilidad entre eventuales riesgos, eficiencias o medidas de mercado con lo dispuesto por la regulación ambiental, entre otros aspectos.

Mientras tanto, desde una perspectiva procesal, tras la incompetencia del Tribunal, resurgen las dudas sobre los medios idóneos para canalizar estas preocupaciones por el medio ambiente y la sustentabilidad en la institucionalidad chilena de la libre competencia. Para efectos del caso, un procedimiento contencioso probablemente significaba una vía más idónea para declarar una infracción a la normativa de competencia, aplicar una sanción y pavimentar el camino para resarcir eventuales perjuicios derivados de la negativa de acceso al yacimiento. Sin embargo, una vía alternativa para permitir el esclarecimiento del asunto de fondo —la eventual negativa de acceso a la mina y el rol de la regulación ambiental o minera— se habría podido tratar mediante un procedimiento no contencioso, al amparo de alguna de las atribuciones consagradas en el artículo 18 del Decreto Ley N.º 211.

4.3. Operaciones de concentración: oportunidades de análisis

Por último, en cuanto a control de operaciones de concentración, si bien no existen precedentes explícitos con operaciones en las que el elemento sustentabilidad haya sido clave dentro del análisis de competencia, se han podido esbozar múltiples oportunidades y ventanas de avance para la sustentabilidad.

Hasta la fecha, no ha habido operaciones en que la FNE haya aprobado, condicionado o mitigado una concentración únicamente en razón de mejoras o impactos ambientales.

Una oportunidad interesante para entrar en un análisis desde una perspectiva medioambiental se encuentra en la adquisición del control de Suez por parte de Veolia (Rol FNE F267-2021).

Ambas empresas globales prestan servicios de gestión de agua, residuos y energía, y en Chile coincidían principalmente en servicios para clientes industriales y sanitarios. La investigación se centra entonces en ciertos segmentos en los que las actividades de estas empresas se superponían: equipos para tratamiento de aguas, productos químicos, plantas de tratamiento de aguas y desalinización de agua de mar. Finalmente, se aprobó la operación al determinarse que esta no reducía sustancialmente la competencia, atendida la escasa cercanía competitiva entre las partes, la presencia de competidores y alternativas, y la existencia de proveedores globales.

Si bien la operación recae sobre empresas que prestan servicios ambientales, la FNE no profundiza en métricas de sustentabilidad (como criterios ESG) ni incorpora evaluaciones competitivas basadas en parámetros competitivos ambientales, sino meramente analiza cómo la fusión afecta el mercado de la prestación de los servicios necesarios para la gestión ambiental.

Situación similar ocurrió en la fusión entre Bayer y Monsanto revisada por la FNE (Rol FNE F97-2017). Aunque el análisis no profundiza en consideraciones de sustentabilidad, el informe de aprobación reconoce la importancia de los productos biológicos y el cumplimiento de la normativa ambiental como parte integral del funcionamiento de los mercados agrícolas afectados por la operación, en tanto destaca la oferta de soluciones biológicas integradas en la fusión y la sujeción de la viabilidad comercial de los productos al marco regulatorio aplicable.

A partir de estas operaciones se esboza que, en la inclusión de consideraciones sustentables en el análisis de concentraciones chileno, la sustentabilidad aún no opera como un criterio autónomo dentro del análisis de la operación. Más bien, estas consideraciones han funcionado como elementos contextuales o indirectos que dotan de contenido las industrias o mercados en los que se desenvuelve la operación. La evolución y creación de criterios dependerá del mérito de los mercados relevantes afectados o tocados por una operación.

Pese a ello, aún queda la puerta abierta para incorporar y presentar eficiencias en una determinada operación, y que no necesariamente recaigan sobre aquellos productos o servicios en los que no se identificaron riesgos. Esta idea ha sido refrendada por el TDLC al señalar que “[...] *el análisis de las operaciones de concentración debe sopesar todos los riesgos y todas las eficiencias que sean inherentes a ella [...] independiente de si en tales productos no se identificaron riesgos unilaterales*” (TDLC, Sentencia N.º 166/2018, c. 104º).

5. Conclusión

La relación entre derecho de la competencia y sustentabilidad plantea nuevos desafíos y oportunidades emergentes para el análisis de las prácticas, conductas y operaciones dentro de una industria o un mercado relevante.

El análisis desarrollado a lo largo del presente foro permite concluir que, en el régimen de competencia chileno, si bien se está lejos de incorporar a la sustentabilidad como un objetivo autónomo a tutelar, su consideración no resulta tan ajena al sistema.

La práctica jurisprudencial examinada en materia de carteles, acuerdos de colaboración, conductas unilaterales y operaciones de concentración revela un sistema que, dentro de los márgenes analíticos tradicionales de bienestar del consumidor y tutela del proceso competitivo, ha comenzado a esbozar lineamientos preliminares sobre consideraciones sustentables, aunque sea de manera indirecta y aplicada al caso concreto.

Lo anterior implica que la tarea pendiente que deberá resolverse en el futuro no estará en si la sustentabilidad tendrá cabida en el derecho de competencia chileno, sino en cómo y en qué medida se profundizará su integración, sin revolucionar ni aplicar esquemas extraños al régimen local. En esa línea, cabe anticipar que la integración de criterios sustentables en el derecho de la competencia chileno se desarrollará mediante los cánones clásicos de la rama.

En términos concretos, ello significará, por ejemplo, considerar la sustentabilidad como parte de una concepción más amplia de los estándares de bienestar; otorgar valor a la influencia de factores ambientales sobre variables que disciplinen la competencia, como el precio o la calidad; preservar un criterio de respeto irrestricto de las prohibiciones absolutas que caracterizan la normativa sobre carteles; ofrecer directrices sobre la inserción de acuerdos sustentables que resulten óptimos desde una perspectiva de bienestar social; promover e incorporar la sustentabilidad al análisis competitivo cuando resulte relevante para el mercado analizado; y, en general, sortear los desafíos sustantivos y procesales que surgirán de la interacción entre la regulación ambiental y la promoción de la competencia.

En definitiva, la integración entre derecho de la competencia y sustentabilidad en Chile se encuentra en una etapa formativa, caracterizada por aproximaciones indirectas y casuísticas más que por un marco sistemático. El desafío para la institucionalidad de libre competencia consistirá en aprovechar las herramientas existentes —particularmente el análisis de eficiencias y la evaluación de acuerdos de colaboración— para dar cabida a consideraciones sustentables, sin desnaturalizar los objetivos propios de la disciplina. La experiencia comparada ofrece orientaciones valiosas, pero corresponderá a la práctica chilena desarrollar criterios adaptados a la realidad local.