

COMPETENCIA Y SOSTENIBILIDAD: ¿PUEDE EL DERECHO DE LA COMPETENCIA CONTRIBUIR A LA AGENDA DE LA SOSTENIBILIDAD EN AMÉRICA LATINA?

Competition and Sustainability: Can Competition Law Contribute to the Sustainability Agenda in Latin America?

Matías Ignacio ROSTÁN*
DOI: <https://doi.org/10.15174/cj.v14i28.532>

Sumario:

I. Introducción II. El vínculo entre sostenibilidad y derecho de la competencia III. Experiencias, casos y marcos regulatorios internacionales IV. Avances, desafíos y oportunidades en América Latina V. Conclusiones VI. Fuentes

Resumen: El presente artículo tiene como objeto contribuir al debate que existe en torno a la integración de la sostenibilidad en la política y regulación de competencia, con atención especial al contexto latinoamericano. A partir de identificar desarrollos recientes en el plano regional e internacional, señalando tendencias, tensiones y oportunidades; el trabajo concluye con un conjunto de recomendaciones orientadas a fortalecer un enfoque regional que conciba al derecho de la competencia como una herramienta, dentro del campo jurídico, que tiene potencial para incentivar mercados sostenibles.

Palabras clave: Derecho de la competencia, sostenibilidad, defensa de la competencia, América Latina, transición ecológica.

Abstract: This article aims to contribute to the ongoing debate surrounding the integration of sustainability into competition policy and regulation, with special attention to the Latin American context. By identifying recent developments at the regional and international levels, highlighting trends, tensions, and opportunities; the article concludes with a set of recommendations aimed at strengthening a regional approach that views competition law as a tool within the legal field that has the potential to foster sustainable markets.

Keywords: Competition law, sustainability, antitrust law, Latin America, green transition.

*Abogado (Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral -FCJS UNL-). Especialista en Derecho de la Empresa (FCJS-UNL). Especialista en Derecho de Daños (FCJS-UNL). Profesor de la asignatura Derecho Comercial y Empresarial (FCJS-UNL). ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-8695-4875>. Correo electrónico: mrostan@fcjs.unl.edu.ar

I. Introducción

En los países industriales de Occidente la empresa privada ha sido históricamente la principal forma de desarrollo económico y progreso social, desde la Revolución Industrial hasta nuestros días¹. En un contexto globalizado, las acciones de las empresas influyen significativamente en los aspectos políticos, económicos y sociales de las comunidades donde operan realizando inversiones, generando empleo y fomentando el desarrollo económico en zonas en crecimiento, lo que contribuye a mejorar la calidad de vida y proporcionar recursos para avanzar en la educación y otros servicios sociales².

En su ejercicio del derecho de libertad para ejercer el comercio, las empresas no pueden actuar de manera anticompetitiva al momento de ofrecer sus productos y servicios en el ámbito del mercado. Por ello, desde el siglo XIX, están sujetas a regulaciones que tienen por objetivo la protección de la libre competencia³.

Por otra parte, en las últimas décadas del siglo XX, con miras a evitar el riesgo del colapso ambiental, comenzó a repensarse la relación entre ambiente y desarrollo. En consecuencia, ante la premisa de que el desarrollo no puede ser ilimitado y que resulta necesario que se tenga en cuenta la afectación que éste produce a la naturaleza, surge el paradigma del desarrollo sostenible, basado en «la necesaria ponderación entre la necesidad de riqueza y los límites que deben respetarse»⁴.

El concepto de desarrollo sostenible, entendido como aquel «desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades»⁵, surge en un contexto histórico particular, como parte de un proceso más amplio de reflexión sobre la relación entre naturaleza y sociedad. Este concepto responde a la creciente preocupación por el carácter destructivo del desarrollo y la degradación ambiental a escala global, lo que llevó a cuestionar los modelos tradicionales de crecimiento económico y a proponer un enfoque que integrara el bienestar social, económico y ambiental como dimensiones inseparables del progreso⁶.

1 Vitolo, Daniel R.; *Manual de Derecho Comercial*; 3ª ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Estudio, 022, p. 219.

2 Organización de Estados Americanos, *Promoción y protección de los derechos humanos en el ámbito empresarial*, AG/RES. 2840 (XLIV-O/14)., 4 de junio de 2014; disponible en: https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2840_XLIV-O-14.pdf (fecha de consulta: 17 de diciembre de 2024).

3 Miranda Londoño, Alfonso y Gutiérrez Rodríguez, Juan David, «Historia del derecho de la competencia», *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 3, 2007, p. 216, disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=427539903013> (fecha de consulta: 23 de noviembre de 2024).

4 Lorenzetti, Ricardo; *Derecho Ambiental*, Santa Fe; Rubinzal Culzoni, 2018, p 32.

5 Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo, *Nuestro Futuro Común: Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*, 4 de agosto de 1987; p. 59, disponible en: https://www.ecominga.uqam.ca/PDF/BIBLIOGRAPHIE/GUIDE_LECTURE_1/CMMAD-Informe-Comision-Brundtland-sobre-Medio-Ambiente-Desarrollo.pdf (fecha de consulta: 2 de diciembre de 2024).

6 Escobar, Arturo; «El desarrollo sostenible: diálogo de discursos», *Ecología política*, núm. 9, 1995, p.8, disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4289770> (fecha de consulta: 6 de marzo de 2025).

Es posible identificar el origen de los aportes en materia ambiental de las empresas a inicios de la década de los setenta, en parte influenciados por el surgimiento de los primeros instrumentos de derecho ambiental internacional y la preocupación por la cuestión ambiental que emergía en aquella época. Conceptos tales como «gobierno corporativo» aparecieron por primera vez en los Estados Unidos en dichos años, y a través de él, se buscaba lograr el balance, la estabilidad y la transparencia en el mundo corporativo. El mencionado concepto es crucial para las empresas, ya que establece la estructura jerárquica, define roles y responsabilidades, y promueve códigos de ética o conducta que rigen la organización. En la misma década, Carroll presentó en 1979 su pirámide de Responsabilidad Social Empresaria (RSE), proponiendo que la actividad empresarial debe fundamentarse en cuatro pilares: económico, legal, ético y filantrópico, integrando así la ética empresarial en la RSE⁷.

En la década de las ochenta, cobra fuerza la idea de que las empresas operan en el ámbito de la sociedad y que están obligadas a rendir cuentas a las personas, las instituciones, los grupos y las comunidades. En aquellos años, Freeman elabora la teoría de los *stakeholders* en su obra titulada *Strategic Management: A Stakeholder Approach*, publicada en 1984. En su desarrollo, Freeman plantea que las empresas no solo deben enfocarse en los intereses de los accionistas, sino también en los de todos los grupos que tienen un impacto o son impactados por la empresa, conocidos como *stakeholders*⁸. Estos grupos de interés son impactados directa o indirectamente por la empresa y ésta, a su vez, puede verse influida por aquéllos.

En el plano jurídico, en el año 1987, el rol activo de las empresas en materia de sostenibilidad se encuentra presente en el Informe Brundtland, que establece algunas premisas dirigidas especialmente a empresas multinacionales⁹.

En consecuencia, en el contexto actual, la actividad empresarial se encuentra sujeta a regulaciones tanto en materia de competencia como ambientales. En este sentido, la convergencia entre el derecho de la competencia y la sostenibilidad ha generado un creciente debate entre expertos y autoridades en la materia, en torno a si la regulación y la política de competencia pueden y/o deben ser herramientas viables para enfrentar la crisis ambiental y climática, así como también sobre el rol que deben asumir los organismos de control de competencia en la agenda de sostenibilidad¹⁰.

7 Orozco Martínez, Itzel; «De la ética empresarial a la sostenibilidad, ¿por qué debe interesar a las empresas?», *The Anáhuac Journal*, vol. 20, núm.1, 2020, p. 82, disponible en: <https://doi.org/10.36105/theanahuacjour.2020v20n1.03>.

8 Freeman, R. Edward, *Strategic Management: A Stakeholder Approach*, Boston, Cambridge University Press, 1984, pp. 279.

9 «Las empresas multinacionales pueden desempeñar una función importante en el desarrollo duradero, en especial cuando los países en desarrollo dependen más del capital social extranjero. Pero si se quiere que estas empresas ejerzan una influencia positiva sobre el desarrollo, se debe fortalecer la capacidad de negociación de los países en desarrollo frente a ellas, de manera que puedan conseguir condiciones que respeten las preocupaciones ambientales». Ver: Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo, *op. cit.*, p. 33.

10 Nowag, Julian, «Antitrust and Sustainability: An Introduction to an Ongoing Debate», *ProMarket*, 23 de febrero de 2022, disponible en: <https://www.promarket.org/2022/02/23/>

Así pues, en el plano internacional se ha desarrollado el enfoque green *antitrust*, al interior del derecho de la competencia, a través del cual se pretende integrar la sostenibilidad en la política y el derecho de la competencia, promoviendo prácticas empresariales que reduzcan impactos ecológicos, sin afectar la competencia en los mercados.

En América Latina, los desarrollos en torno a la interacción entre competencia y sostenibilidad han empezado a cobrar relevancia, dado que los retos ambientales, sociales y económicos de la región exigen un enfoque jurídico articulado que permita fortalecer la agenda en materia de sostenibilidad en la región.

De este modo, el objetivo del presente es contribuir al debate sobre el rol del derecho de defensa de la competencia como una herramienta jurídica clave para fomentar la sostenibilidad, con un enfoque particular en América Latina. Para ello, se examinan los avances alcanzados tanto en la región como a nivel internacional, con el objetivo de proponer recomendaciones aplicables al contexto local.

II. El vínculo entre sostenibilidad y derecho de la competencia

En ocasiones, la competencia es un motor de la sostenibilidad, especialmente, cuando los consumidores están dispuestos a pagar por productos más sustentables, dado que conduce a los resultados más eficientes y estimula a las empresas a invertir en la diferenciación de productos en una dirección ecológica. Es decir, las empresas incorporan la sostenibilidad como parte de su estrategia competitiva, entendiendo que puede representar una ventaja en el mercado frente a consumidores, inversores y reguladores cada vez más exigentes¹¹.

No obstante, la competencia no siempre garantiza mayores acciones en materia de sostenibilidad, y esto se debe a las «fallas de mercado»¹². Con relación a ello, Snoep sostiene que como sociedad nos enfrentamos al fracaso más pronunciado del mercado en la historia de la humanidad debido a los efectos de las externalidades negativas en nuestro hábitat, derivados de la producción y consumo de los productos que adquirimos y consumimos. Dichos productos conllevan costos ocultos de gran magnitud que no se reflejan en su precio: los costos del cambio climático, los cuales impactan tanto a las generaciones actuales como a las futuras¹³.

antitrust-sustainability-climate-change-debate-europe/ (fecha de consulta: 13 de noviembre de 2024).

¹¹ OCDE, Environmental considerations in competition enforcement, OECD Competition Committee Discussion Paper, 2021, disponible en: <https://web-archiv.eocd.org/2021-11-19/616916-environmental-considerations-in-competition-enforcement-2021.pdf> (fecha de consulta: 17 de enero de 2025).

¹² *Idem*.

¹³ Snoep, Martijn, «What is fair and efficient in the face of climate change?», *Journal of Antitrust Enforcement*, vol. 11, núm 1, marzo de 2023, p. 1, disponible en: <https://doi.org/10.1093/jaenfo/jnadoo1>.

Las fallas de mercado vinculadas a la competencia que dificultan la inversión en sustentabilidad por parte de las empresas pueden tener lugar por el lado de la oferta y por el lado de la demanda¹⁴.

Por el lado de la oferta se identifican los *problemas de coordinación* entre empresas, donde la incertidumbre sobre la respuesta de los consumidores o las acciones de los competidores puede disuadir las inversiones en sostenibilidad, y la *first-mover disadvantage* como las principales¹⁵. Esta última, la «desventaja del primero en actuar», se produce cuando las empresas no invierten en métodos de producción o procesos ecológicos debido al temor de perder su posición de mercado y ser superadas por sus competidores¹⁶.

Desde la perspectiva de la demanda, se señala que la disposición a pagar de los consumidores por productos ecológicos puede no ser suficiente para cubrir los costos adicionales de producción. Adicionalmente, las *asimetrías de información* sobre el impacto ambiental de los productos y la sobrecarga de información que dificulta su procesamiento por parte de los consumidores pueden impedir que las preferencias ambientales se traduzcan en decisiones de compra sostenibles. Por su parte, el fenómeno del *free-riding* puede llevar a los consumidores a optar por alternativas menos sustentables, esperando que otros realicen las elecciones responsables¹⁷.

Ahora bien, al momento de analizar cómo se aborda la convergencia entre competencia y sostenibilidad, Nowag afirma que desde el campo de la política y regulación de competencia debe abandonarse la mirada simplista que a menudo se presenta y que reduce el debate a una mirada dicotómica entre dichos conceptos¹⁸. En el mismo sentido, en lugar de verlos como conceptos inherentemente conflictivos, Holmes propone que la regulación de competencia sea vista como parte de la solución para abordar el cambio climático y promover la sostenibilidad¹⁹.

Con la finalidad de avanzar en la integración de la sostenibilidad y la competencia surge el enfoque *green antitrust*, que plantea la revisión de las políticas y regulaciones de competencia con el objetivo de que su aplicación no obstaculice los esfuerzos de las empresas que buscan implementar prácticas sustentables²⁰. Esta corriente promue-

14 OCDE, *Environmental considerations*, op. cit., p 11.

15 *Idem*.

16 Competition And Markets Authority, *Draft guidance on the application of the Chapter I prohibition in the Competition Act 1998 to environmental sustainability agreements (Draft guidance)*, 28 de febrero de 2023, p. 5, disponible en: <https://www.gov.uk/government/consultations/draft-guidance-on-environmental-sustainability-agreements> (fecha de consulta: 24 de octubre de 2024)

17 OCDE, *Environmental considerations*, op. cit., p 11.

18 Nowag, Julian, «Antitrust and Sustainability...», op. cit.

19 Holmes, Simon, «Climate change, sustainability, and competition law», *Journal of Antitrust Enforcement*, vol. 8, núm. 2, 2020, p. 355, disponible en: <https://doi.org/10.1093/jaenfo/jnaa006>.

20 Schinkel, Maarten Pieter y Treuren, Leonard, *Green Antitrust: (More) Friendly Fire in the Fight against Climate Change*, Amsterdam Law School/Amsterdam Center for Law & Economics, noviembre de 2021, p. 3, disponible en: <https://ssrn.com/abstract=3749147> (fecha de consulta: 7 de noviembre de 2024).

ve la sustentabilidad y las acciones de las empresas que favorezcan esta causa, aunque en ciertos casos sea necesario restringir o limitar la competencia. Además, la doctrina concurrencialista que respalda dicho enfoque sostiene que el derecho antimonopólico debe ir más allá de sus fines tradicionales y colaborar con las empresas en la protección del medio ambiente y en la lucha contra el cambio climático²¹.

Dentro del enfoque *green antitrust*, Holmes sostiene que la normativa de competencia debe ser considerada como una herramienta que ofrezca soluciones frente a la crisis ambiental y climática, y para lograrlo, debe ser interpretada desde la perspectiva de la sustentabilidad. Según el autor, es necesario un cambio en la manera en que se aplica la ley y la economía de la competencia, reconociendo que ésta no es un fin en sí misma, sino un medio para alcanzar otros objetivos. En tal sentido, el autor plantea que, al considerar la aplicación de la regulación de competencia en relación con la sustentabilidad, existen dos enfoques posibles. Por un lado, se puede concebir al derecho de la competencia como una «espada», es decir, interpretar las normas de competencia de manera que puedan ser utilizadas para atacar prácticas que no promuevan la sustentabilidad. Por otro, se puede entender al derecho de la competencia como un «escudo» que proteja a las empresas que implementen medidas que promuevan la sustentabilidad²².

En igual sentido, Nowag sostiene que la interacción entre sostenibilidad y competencia podría darse de dos formas. Por un lado, a través de la *integración de apoyo* que refiere a situaciones donde las autoridades de competencia desean respaldar las acciones de las empresas en materia de sostenibilidad, asegurándose de que puedan llevarse a cabo. En contraste, la *integración preventiva* ocurre cuando las autoridades de competencia buscan impedir acciones empresariales que son perjudiciales para la sostenibilidad²³.

Dentro del enfoque *green antitrust*, existen distintas formas de abordar la relación entre competencia y sostenibilidad. Entre las más importantes se encuentran: i) la integración de la sostenibilidad al análisis de competencia por parte de las autoridades; ii) la regulación; y iii) los acuerdos de cooperación entre empresas con fines sostenibles²⁴.

Una primera estrategia para arribar a soluciones jurídicas a los posibles conflictos entre defensa de la competencia y protección ambiental sería, en la órbita de las agencias de competencia, la inclusión de la sustentabilidad como un elemento de análisis en la evaluación competitiva tradicional de la competencia, tanto en el análisis de eficiencia económica de los mercados como en el bienestar de los consumidores. Por un

21 Facuse Andreucci, Vanessa y Goecke Ruz, Stefan, Sustentabilidad y competencia: un entendimiento desafiante, Centro Competencia, noviembre de 2021, p. 4, disponible en: <https://centrocompetencia.com/wp-content/uploads/2021/11/Facuse-y-Goecke-Sostenibilidad-y-competencia.pdf> (fecha de consulta: 9 de noviembre de 2024).

22 Holmes, Simon, *op. cit.*, pp. 384-387.

23 Nowag, Julian y Teorell, Alexandra; «Beyond Balancing: Sustainability and Competition», *Concurrentes*, vol. 2020, núm. 4, 9 de febrero de 2022, pp. 34-39, disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4030470.

24 OCDE, *Environmental considerations*, *op. cit.*

lado, la inclusión de criterios de sustentabilidad en la evaluación de la eficiencia podría garantizar una utilización eficiente de los recursos escasos, asegurando su preservación sin poner en riesgo a las generaciones futuras, al mismo tiempo que se fomentaría la innovación en el ámbito de la tecnología verde, se estimularía la creación de nuevos productos y se reforzaría el papel de los agentes privados en el desarrollo sustentable. Por el otro, tener en cuenta la sustentabilidad en la evaluación del bienestar de los consumidores²⁵ podría mejorar su calidad de vida²⁶, ya que se traduciría en una mayor calidad del producto, una oferta más diversificada y la posibilidad de que el acto de consumo no se perciba como «dañino» para el medio ambiente, sino como una oportunidad para protegerlo y preservarlo para las generaciones presentes y futuras²⁷.

Por su parte, y dando un paso más, también se sostiene la posibilidad de considerar la sustentabilidad como un criterio de análisis independiente en el ámbito del derecho de la competencia, y no subsumido a la evaluación de criterios de eficiencia económica o el bienestar del consumidor. Para ello, se propone la creación de indicadores y metodologías específicas para medir el impacto de la sustentabilidad en la competencia que se desarrolla en el ámbito del mercado²⁸.

Una segunda estrategia dentro del enfoque *green antitrust*, es la regulatoria, defendida por autores como Schinkel y Treuren. Ellos sostienen que la evidencia económica apunta a que más competencia, y no menos, es el estímulo adecuado para inducir esfuerzos de sostenibilidad. Los incentivos para producir de manera más sostenible son más fuertes cuando las empresas compiten que cuando se les permite realizar acuerdos de sostenibilidad²⁹. Por ende, argumentan que no es una buena política generar excepciones dentro de las normas de competencia para dar lugar a dichos acuerdos, dado que se corre riesgo de dañar la competencia, suprimiendo así, las fuerzas del mercado que impulsan a las empresas a producir de manera más sostenible. En este sentido, afirman que los acuerdos de cooperación sobrecargarían a las autoridades de competencia, aumentando el riesgo de *greenwashing* por parte de cárteles. Además, destacan que dichas medidas les brindan una excusa a los gobiernos, que son quienes a través de la regulación deberían promover la sostenibilidad en el sector privado, de eludir tal responsabilidad³⁰.

25 Respecto a este punto Holmes hace un análisis interesante del término «bienestar», preguntándose qué sería bienestar para el consumidor. El autor afirma que tener aire limpio para respirar o que se produzcan bienes usando menos recursos son cuestiones que se encuentran dentro de la noción de bienestar. *Cfr.* Holmes, Simon, *op. cit.*, p. 9.

26 El análisis de la sustentabilidad dentro de la evaluación competitiva centrada en la eficiencia económica y el estándar de bienestar del consumidor puede tener como consecuencia la sanción de una conducta por el daño a la competencia que también impacta negativamente en el ambiente, o la justificación de una conducta o fusión anticompetitiva por razones de eficiencia o sustentabilidad. *Cfr.* OCDE, *Environmental considerations, op. cit.*, p 14.

27 Facuse Andreucci, Vanessa y Goecke Ruz, Stefan, *op. cit.*, p 5.

28 *Ibidem*, p 5.

29 Schinkel, Maarten Pieter y Treuren, Leonard, *op. cit.*

30 *Ibidem*.

La estrategia de naturaleza regulatoria implica la creación de normativas y políticas públicas destinadas a abordar las fallas del mercado. A través de este enfoque regulatorio, se busca establecer reglas que restrinjan las acciones no sustentables por parte de las empresas, así como implementar políticas públicas que fomenten estrategias de sustentabilidad, como los impuestos ambientales. Sin embargo, es importante destacar que la respuesta regulatoria a menudo es objeto de controversia política, puede presentar falta de coordinación entre los gobiernos y resultar inadecuada e ineficiente. En este punto, Snoep señala que como sociedad nos enfrentamos a lo que se conoce como una *falla regulatoria*, debido a que, si bien los gobiernos intervienen para corregir las fallas del mercado a través de la regulación, los ciclos políticos de corto plazo y la subrepresentación de las generaciones futuras en los procesos políticos dificultan encontrar concesos políticos para corregir de manera efectiva estas fallas del mercado de manera oportuna³¹.

Por su parte, Aránguez Díaz sostiene que el problema de la solución regulatoria es que, a través de ella se establecen deberes para las empresas que implican importantes ambigüedades desde el punto de vista del derecho de la competencia, dado que exigen obligaciones de resultado en materia ambiental, y, por tanto, puede suceder que el derecho de la competencia bloquee la manera más efectiva de alcanzar el comportamiento empresarial sostenible: la cooperación³².

En consecuencia, un análisis crítico de la normativa ambiental evidencia que, por sí sola, resulta insuficiente para asegurar el desarrollo sostenible. Resulta más viable adoptar un enfoque integral que articule diversas soluciones complementarias. En este marco, la cooperación entre actores privados puede generar eficiencias significativas³³.

En este sentido, la Competition and Markets Authority (CMA), autoridad de competencia del Reino Unido, ha afirmado que: «los acuerdos entre empresas pueden ser especialmente atractivos para los responsables de la formulación de políticas, ya que pueden ayudar a lograr los objetivos de las políticas sin el requisito de una legislación gubernamental o una regulación explícita. Dichos acuerdos tienen el potencial de permitir que las empresas lleven a cabo acciones que aseguren resultados ambientales beneficiosos de la manera más eficiente posible»³⁴.

Esto nos lleva a una tercera estrategia que se plantea en la búsqueda de soluciones basada en la cooperación dentro del sector privado empresarial³⁵. Cuando una empresa

31 Snoep, Martijn, *op. cit.*, p.1

32 Aránguez Díaz, Pedro J., «Los acuerdos de sostenibilidad en el derecho de la competencia: ¿inclusión de las externalidades o deriva moralista?», *La Ley Mercantil*, núm.119, 2024, p. 8, disponible en: <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.5086225>.

33 *Idem*.

34 Holmes, Simon, *op. cit.*, p.3.

35 International Chamber of Commerce, *Competition Policy and Environmental Sustainability*, 26 de noviembre de 2020, p. 4, disponible en: <https://iccwbo.org/wp-content/uploads/sites/3/2020/12/2020-compmpolicyandenvironmentalsustainability.pdf> (fecha de consulta: 3 de octubre de 2024).

de manera individual busca internalizar sus costos ambientales, existe la posibilidad de incurrir en costos adicionales que podrían generar una desventaja competitiva para el primer o único competidor que adopte medidas de sostenibilidad (la ya mencionada «desventaja del primero en actuar»). En este esquema, la cooperación entre competidores surge como un mecanismo para equilibrar las condiciones de competencia, facilitando que las empresas compartan colectivamente los costos de la sostenibilidad³⁶.

El claro problema que se deriva de la estrategia de cooperación empresarial se centra en la reticencia de los competidores de llevarlas a cabo, como consecuencia de las eventuales responsabilidades y sanciones en las que podrían incurrir en virtud de las normas de competencia³⁷. Ante esta circunstancia, en lugar de cooperar, muchas empresas se limitan a hacer referencia a su «liderazgo» en sustentabilidad o a destacar su superioridad sobre sus competidores basándose en «índices de desempeño» que evidencian mejoras a lo largo del tiempo³⁸, pero que se encuentran por debajo de los aportes que verdaderamente podrían realizar en la materia.

En consecuencia, expertos y agencias de competencia alineadas al paradigma del *green antitrust* destacan la necesidad que desde los espacios institucionales correspondientes se ofrezcan directrices precisas que permitan orientar a las empresas en la celebración de acuerdos de cooperación con fines sustentables, sin contravenir las normas de competencia³⁹. En razón de ello, en los últimos años se ha evidenciado un progreso significativo por parte de organizaciones internacionales, regionales, gobiernos y agencias de competencia en la redacción de guías o directrices que tienen como objetivo proporcionar claridad en la aplicación de las normas de competencia en casos relacionados con la sostenibilidad.

III.Experiencias, casos y marcos regulatorios internacionales

En el plano internacional, en los últimos años, organizaciones como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) o la Cámara de Comercio In-

36 Holmes, Simon, *op. cit.*, p.14.

37 Un ejemplo es el compromiso propuesto de los comerciantes de aceite de palma de no comprar productos de empresas dedicadas a la deforestación. La autoridad antimonopolio de Indonesia está amenazando con tomar medidas. Esto desalienta la cooperación incluso cuando es razonablemente necesaria para reducir la contaminación o las emisiones de carbono, o combatir las prácticas que destruyen el medio ambiente. Otro ejemplo reciente es el esfuerzo de los fabricantes de automóviles por acordar estándares de emisiones vehiculares más altos (en línea con los estándares de California). Este es precisamente el tipo de acuerdo de cooperación que queremos ver más y, aunque el caso se desestimó, fue investigado por el Departamento de Justicia de EE. UU. (DOJ) con inevitables efectos paralizadores en iniciativas similares. *Cfr.*: International Chamber of Commerce, *op. cit.*, p. 4.

38 *Ibidem*, p. 9.

39 En este sentido, se expidió la Cámara de Comercio Internacional destacando la a necesidad de un mayor espacio para la cooperación entre las empresas en la lucha contra el cambio climático y la promoción de otros aspectos ambientales vitales objetivos de sustentabilidad, exigiendo propuestas para acciones por parte de las autoridades de competencia que permitan compatibilizar la protección de la competencia y el medio ambiente. International Chamber of Commerce, *op. cit.*, p. 1.

ternacional (CCI) han identificado herramientas que podrían ser de gran utilidad para las autoridades de competencia en cuestiones relacionadas con la sostenibilidad.

La CCI ha recomendado incluir la sostenibilidad ambiental entre los objetivos y prioridades de las agencias. Al establecer objetivos claros, las autoridades de competencia pueden enfocar sus esfuerzos en su cumplimiento de manera más efectiva. Un ejemplo destacado es la Competition and Markets Authority (CMA) del Reino Unido, que en su reporte anual para el 2020/2021 estableció el cambio climático como una prioridad, enfatizando que asignarían recursos para asesorar y apoyar al gobierno en relación con el impacto de las políticas sobre la competencia y los consumidores en términos de cambio climático y sustentabilidad. Además, se comprometieron a ayudar a las empresas a adaptarse al cambio climático mientras se aseguran de que los mercados sigan siendo competitivos y abiertos a la innovación disruptiva⁴⁰.

Otra de las recomendaciones de la CCI a las autoridades de competencia es la redacción de guías y directrices claras y coherentes sobre acuerdos de cooperación entre competidores con fines sustentables. En su comunicación, la CCI sugirió que estas guías deberían ser una prioridad para las autoridades, y proporcionar criterios prácticos que las empresas puedan utilizar para evaluar si sus acciones en materia de sustentabilidad podrían plantear problemas desde la perspectiva de la normativa de competencia⁴¹.

En materia de colaboración, la OCDE enfatiza en sus Líneas Directrices para Empresas Multinacionales sobre Conducta Empresarial Responsable que:

[...] si bien las empresas y las iniciativas de colaboración en las que participan deberían tomar medidas proactivas para comprender las cuestiones de la legislación en materia de competencia en su jurisdicción y evitar actividades que puedan representar una infracción de la legislación en materia de competencia, las iniciativas confiables de conducta empresarial responsable no están inherentemente en tensión con los propósitos de la legislación en materia de competencia y, por lo general, la colaboración en tales iniciativas no infringe dichas leyes⁴².

Además, en 2021, la OCDE formuló una serie de recomendaciones dirigidas a las agencias de competencia para integrar la sostenibilidad en sus políticas y prácticas. De este modo, propone la priorización de la aplicación de normas en sectores clave para la transición ecológica y el fortalecimiento de sus capacidades internas mediante la cooperación con agencias ambientales y expertos en economía ambiental⁴³. Asimismo, sugiere brindar orientación clara a las empresas, ya sea a través de decisiones o instrumentos

40 Competition And Markets Authority, *Corporate Report Annual Plan 2020 to 2021*, 19 de marzo de 2020, disponible en: <https://www.gov.uk/government/publications/competition-and-markets-authority-annual-plan-2020-to-2021/annual-plan-2020-to-2021#our-priorities-for-202021> (fecha de consulta: 12 de octubre de 2024).

41 International Chamber of Commerce, *op. cit.*, p. 10.

42 OCDE, *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales sobre Conducta Empresarial Responsable*, Paris, OECD Publishing, 2023, disponible en: <https://doi.org/10.1787/7abea681-es>.

43 OCDE, *Environmental considerations*, *op. cit.*, p. 7.

de *soft law*, con el objetivo de evitar efectos inhibitorios sobre la inversión en iniciativas sostenibles⁴⁴. También plantea la conveniencia de monitorear la cooperación empresarial en materia ambiental mediante mecanismos de transparencia, revisión periódica y rendición de cuentas, y de incorporar metodologías de la economía ambiental para cuantificar costos ecológicos y evaluar beneficios asociados a las eficiencias verdes⁴⁵.

En cuanto a la recopilación y valoración de evidencia, la OCDE recomienda ajustar los estándares probatorios para poder considerar adecuadamente los beneficios ambientales en los análisis de competencia, así como mejorar el uso de herramientas tecnológicas para explotar el valor probatorio de documentos internos de las empresas, como los reportes de sostenibilidad⁴⁶. Además, destaca que las agencias pueden hacer un aporte significativo mediante acciones de *advocacy*, incluyendo estudios de mercado que identifiquen barreras o incentivos para la sostenibilidad y permitan formular recomendaciones a los gobiernos⁴⁷.

Por su parte, la Comisión Europea ha expresado que la aplicación de la ley de competencia desempeña un papel fundamental en la promoción del desarrollo sostenible al asegurar un entorno de competencia efectiva que fomenta la innovación, mejora la calidad y diversidad de los productos, garantiza una asignación eficiente de los recursos, reduce los costos de producción y, en última instancia, contribuye al bienestar del consumidor⁴⁸. Asimismo, ha abordado algunos casos importantes en el ámbito de la Unión Europea donde se contemplaron aspectos de sostenibilidad⁴⁹ y, en 2023, realizó una revisión exhaustiva de las Directrices Horizontales, junto con los nuevos Reglamentos de Exención por Categorías Horizontales, en relación con la colaboración entre empresas para abordar los desafíos ambientales y climáticos. En este sentido, incluyó un capítulo específico que trata la evaluación antimonopolio de los acuerdos de sustentabilidad⁵⁰. El objetivo de este nuevo capítulo es aclarar que las normas antimonopolio no obstaculizan los acuerdos entre competidores que persiguen objetivos de sustentabilidad⁵¹.

44 *Idem*.

45 *Ibidem*, p. 20 y ss

46 *Ibidem*, p. 30

47 *Ibidem*, p. 47

48 Europea Commission, *Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements*, Bruselas, 1 de julio de 2023, p. 147, disponible en: https://competition-policy.ec.europa.eu/document/fd641c1e-7415-4e60-ac21-7ab3e72045d2_en (fecha de consulta: 4 de septiembre de 2024).

49 Ver: Europea Commission, *Antitrust: Commission fines car manufacturers €875 million for restricting competition in emission cleaning for new diesel passenger cars*, 7 de julio de 2021, disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_3581 (fecha de consulta: 4 de septiembre de 2024).

50 Europea Commission, *Guidelines on the applicability... op. cit.*

51 Las nuevas directrices entienden que los acuerdos de sustentabilidad son aquellos que tienen por objetivo abordar el cambio climático (por ejemplo, a través de la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero), reducir la contaminación, limitar el uso de los recursos naturales, defender los derechos humanos, garantizar un ingreso digno, fomentar infraestructura resiliente e innovación, reduciendo el desperdicio de alimentos, facilitando un cambio hacia alimentos saludables y nutritivos, asegurando el bienestar animal, etc. Europea Commission, *Guidelines on the applicability ...p. 147*.

La guía también proporciona una definición amplia de los objetivos de sustentabilidad, basada en los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de las Naciones Unidas, conceptualiza los acuerdos de sustentabilidad⁵² y presenta diversos ejemplos de este tipo de acuerdos.

En el plano europeo, diversas agencias han realizado un notable esfuerzo en la elaboración de guías y directrices con el propósito de asesorar a las empresas en diferentes aspectos relacionados con la sustentabilidad. Algunos ejemplos destacados incluyen la CMA del Reino Unido⁵³, la Hellenic Competition Commission (HCC) de Grecia⁵⁴, la Federal Competition Authority (AFCA) de Austria⁵⁵, la Netherlands Authority for Consumers and Markets (ACM) de Países Bajos⁵⁶ y la Autoridade da Concorrência de Portugal⁵⁷. Estas iniciativas buscan proporcionar claridad y orientación a las empresas acerca de cómo combinar eficazmente los objetivos de sustentabilidad con el cumplimiento de las normas de competencia, fomentando acciones de cooperación empresarial en materia de sustentabilidad.

La CMA del Reino Unido ha desplegado diversas iniciativas y guías para proporcionar claridad tanto al gobierno británico como a las empresas en situaciones donde la competencia y la sustentabilidad se entrelazan. Entre los avances destacados de la agencia se encuentran la elaboración de una guía para evitar afirmaciones ambientales engañosas sobre bienes y servicios, un estudio de mercado sobre la carga de vehículos eléctricos en el país y una posterior investigación antimonopolio sobre el suministro de puntos de carga de vehículos eléctricos en o cerca de las autopistas. Asimismo, han publicado información para ayudar a las empresas a lograr sus objetivos de sustentabilidad

52 En el marco de estas Directrices, el término «acuerdo de sustentabilidad» se utiliza para hacer referencia a cualquier acuerdo de cooperación horizontal que tenga como objetivo promover la sustentabilidad, sin importar la forma concreta de dicha cooperación. Es importante destacar que la directiva expresa que dichos acuerdos solo darán lugar a preocupaciones en materia de competencia si involucran restricciones a la competencia por su naturaleza intrínseca o si producen efectos negativos apreciables, reales o potenciales sobre la competencia, en virtud del artículo 101 del TFUE.

53 Competition & Markets Authority, *Environmental sustainability and the UK competition and consumer regimes: CMA advice to the Government*, 14 de marzo de 2022, disponible en: <https://www.gov.uk/government/publications/environmental-sustainability-and-the-uk-competition-and-consumer-regimes-cma-advice-to-the-government> (fecha de consulta: 3 de septiembre de 2024).

54 Hellenic Competition Commission, *Competition Law & Sustainability*, 2020, disponible en: <https://www.epant.gr/en/information/sustainability/competition-law-sustainability.html> (fecha de consulta: 3 de septiembre de 2024).

55 Austrian Federal Competition Authority, *Guidelines on the Application of Sec. 2 para. 1 Cartel Act to Sustainability Cooperations (Sustainability Guidelines)*, 28 de septiembre de 2022; pp. 43, disponible en: <https://www.bwb.gv.at/en/news/detail/afca-publishes-final-guidelines-on-sustainability-agreements-for-companies> (fecha de consulta: 3 de septiembre de 2024).

56 Autoriteit Consument & Markt, *Guidelines on Sustainability Agreements - Opportunities within Competition Law (second draft)*, 26 de enero de 2021, disponible en: <https://www.acm.nl/en/publications/second-draft-version-guidelines-sustainability-agreements-opportunities-within-competition-law> (fecha de consulta: 3 de septiembre de 2024).

57 Autoridade da Concorrência de Portugal, *Best Practices Guide On Sustainability Agreements*, 2024, disponible en: <https://www.concorrencia.pt/sites/default/files/documentos/guias-promocao-da-concorrencia/Best%20Practices%20Guide%20on%20Sustainability%20Agreements.pdf> (fecha de consulta: 3 de septiembre de 2024).

ambiental sin infringir las leyes de competencia y han implementado un programa de compromiso con el tercer sector, incluso en temas relacionados con la sustentabilidad⁵⁸.

En 2020, la HCC de Grecia publicó un documento de discusión sobre la relación entre derecho de la competencia y sostenibilidad, la organización de una teleconferencia con actores relevantes para debatir sus implicancias legales y la elaboración conjunta con la autoridad neerlandesa (ACM) de un informe técnico sobre métodos para evaluar cuantitativamente los beneficios sociales de prácticas sostenibles en mercados competitivos. Además, la HCC creó un «Sandbox de Sostenibilidad», un entorno supervisado que permite a las empresas desarrollar iniciativas verdes con acompañamiento legal, reduciendo los riesgos regulatorios, especialmente para PyMES. A través de estas acciones, la HCC busca promover una transición verde en la economía griega dentro de un marco competitivo.

La ACM de Países Bajos se destaca como una de las agencias más activas en el ámbito de la sustentabilidad. En 2020, lanzó la guía *Guidelines on Sustainability Agreements*, que ofrece orientación sobre cómo las empresas pueden llevar a cabo acuerdos de cooperación en materia de sustentabilidad sin infringir las leyes de competencia. Además de esta guía, la ACM ha publicado informes y documentos de posición que analizan la relación entre la competencia y la sustentabilidad en diversos sectores, como la energía, los servicios de transporte y la industria de la moda.

Otros Estados, como Austria, han adoptado enfoques regulatorios. En 2021, el país realizó modificaciones a su normativa de competencia⁵⁹, introduciendo una presunción legal de que los consumidores reciben una «parte equitativa» de los beneficios cuando un acuerdo empresarial contribuye significativamente a una economía ecológicamente sostenible o climáticamente neutra. Para guiar la aplicación práctica de esta excepción, la AFCA publicó en septiembre de 2022, las Directrices sobre Acuerdos de Sostenibilidad, que detallan las condiciones bajo las cuales estos acuerdos pueden beneficiarse de la exención al régimen general de prohibición de carteles.

Por su parte, algunas agencias, si bien no han realizado modificaciones en las leyes de competencia ni elaborado directrices específicas, han optado por priorizar la persecución de casos relacionados con la sostenibilidad. Esta estrategia de priorización se presenta como otra forma en la cual las autoridades de competencia pueden respaldar los objetivos de sustentabilidad⁶⁰.

En este contexto, cabe mencionar el caso del Bundeskartellamt, la autoridad de competencia alemana, que ha utilizado sus poderes discrecionales para priorizar la resolución de casos vinculados a la sustentabilidad en tiempos recientes. En 2022, dicha

58 Competition & Markets Authority, *op. cit.*

59 § 2(1) de la Ley de Carteles de Austria (Kartellgesetz).

60 OCDE, *Environmental considerations, op. cit.*, p.44

autoridad llevó a cabo el examen de dos cooperaciones comerciales independientes e iniciativas de sustentabilidad. La primera iniciativa fue lanzada por el sector minorista alemán y la Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH con el objetivo de introducir salarios dignos en el sector bananero. La segunda, fue la expansión de la iniciativa de bienestar animal, Iniciativa Tierwohl, que abarca el engorde de ganado. Estas revisiones forman parte de la oferta de la autoridad para asesorar a las empresas sobre cooperaciones y brindar orientación, especialmente en cuanto a cómo garantizar que las estrategias de sustentabilidad se integren adecuadamente en el marco de la ley de competencia⁶¹.

Aunque con menos desarrollo, en otras latitudes también se avanzó en materia de integración de sostenibilidad y competencia. Tanto Australia como Nueva Zelanda han avanzado significativamente en la integración de consideraciones de sostenibilidad dentro de sus marcos de derecho de la competencia, buscando facilitar colaboraciones empresariales que generen beneficios ambientales sin poner en riesgo la competencia.

En Australia, la Comisión Australiana de Competencia y Consumo (ACCC) publicó en diciembre de 2024 una guía definitiva⁶² y una guía rápida⁶³ sobre, cómo las empresas pueden colaborar en iniciativas sostenibles sin infringir la legislación de competencia. La guía distingue entre prácticas de bajo riesgo —como el intercambio de información no sensible, la investigación y desarrollo conjunto, o actividades de promoción sin coordinación comercial— y prácticas potencialmente anticompetitivas, como fijación de precios o acuerdos colusorios disfrazados de objetivos ambientales. Además, se contempla la posibilidad de solicitar autorizaciones en casos donde exista riesgo de infringir la normativa de competencia, pero los beneficios públicos (incluidos los ambientales) puedan justificar la colaboración.

Del mismo modo, en Nueva Zelanda, la Comisión de Comercio publicó en noviembre de 2023 una guía con objetivos similares: orientar a las empresas sobre cuándo y cómo pueden colaborar con competidores por fines sostenibles sin infringir la ley. La autoridad reconoce que los desafíos como el cambio climático requieren esfuerzos colectivos, y permite autorizar colaboraciones que generen beneficios públicos que superen los posibles perjuicios a la competencia. Las directrices también distinguen entre actividades de bajo riesgo —como campañas conjuntas de concientización o capacitación— y otras que podrían suscitar preocupación, como acuerdos sobre estándares de

⁶¹ Bundeskartellamt, *Nachhaltigkeit im Wettbewerb erreichen – Bundeskartellamt schließt Prüfung von Brancheninitiativen ab*, 18 de enero de 2022, disponible en: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2022/18_01_2022_Nachhaltigkeit.html (fecha de consulta: 3 de septiembre de 2024).

⁶² Australian Competition and Consumer Commission, *Sustainability collaborations and Australian competition law: a guide for business*, 18 de diciembre de 2024, p. 1, disponible en: <https://www.accc.gov.au/business/competition-and-exemptions/cooperation-among-businesses#toc-sustainability-collaborations-and-competition-law> (fecha de consulta: 1 de febrero de 2024).

⁶³ Ver: Australian Competition and Consumer Commission, *Sustainability collaborations and Australian competition law: Quick Guide*, 18 de diciembre de 2024, p. 1, disponible en: <https://www.accc.gov.au/business/competition-and-exemptions/cooperation-among-businesses#toc-sustainability-collaborations-and-competition-law> (fecha de consulta: 1 de febrero de 2024).

productos o restricciones en la cadena de suministro. Al igual que en Australia, se hace énfasis en la transparencia, la voluntariedad y la posibilidad de solicitar autorizaciones previas⁶⁴.

Por su parte, la Comisión de Competencia de Sudáfrica (CCSA) se encuentra en proceso de desarrollar una estrategia para integrar los objetivos de sostenibilidad dentro de su mandato en materia de competencia. Conforme a la Sección 10(3)(b) de la Ley de Competencia N.º 89 de 1998, con sus modificaciones, es posible otorgar exenciones cuando un acuerdo o práctica constituye una conducta prohibida según el Capítulo 2. Aunque actualmente la sostenibilidad no figura como una causal expresa de exención en el artículo 10, se contempla la posibilidad de su incorporación como nuevo fundamento legal. Además, la promoción de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) podría alcanzarse mediante la facultad del Ministerio de Comercio, Industria y Competencia para designar mercados sostenibles, habilitando la emisión de exenciones generales (*block exemptions*) orientadas a facilitar colaboraciones pro-sostenibilidad dentro de dichos mercados⁶⁵.

Como es posible observar, diversos Estados y autoridades de competencia han implementado múltiples estrategias de integración de la sostenibilidad a la aplicación del derecho y la política de competencia. Aunque su convergencia presenta desafíos, los avances realizados en los últimos años indican una tendencia global hacia la búsqueda de armonizar dichos aspectos.

IV. Avances, desafíos y oportunidades en América Latina

En América Latina, la interacción entre sostenibilidad y derecho de la competencia aún se encuentra en una etapa incipiente, con escaso desarrollo normativo e institucional. No obstante, es posible rastrear algunos avances en la materia por parte de las autoridades de competencia de la región, que han comenzado a integrar de manera efectiva la sostenibilidad en el ámbito de la competencia económica.

En Brasil, el 21 de junio de 2023, el Consejo Administrativo de Defensa Económica (CADE) autorizó, sin restricciones, la creación de un *joint venture* entre SustainIt, Cargill Incorporated, Louis Dreyfus Company y ADM International SARL. El propósito de esta colaboración es desarrollar un *software* que estandarice la medición de la sostenibilidad en la cadena de suministro de alimentos y productos agrícolas. Cada

64 Commerce Commission New Zealand, *Collaboration and Sustainability Guidelines*, noviembre de 2023, p. 1. disponible en: <https://comcom.govt.nz/business/avoiding-anti-competitive-behaviour/collaboration-and-sustainability-guidelines> (fecha de consulta: 23 de enero de 2025).

65 Bove, Daniela; Sustainability considerations in the antitrust mandate: A Green Evolution or a prioritisation of Sustainable Development Goals?, julio de 2024, p. 20, disponible en: <https://www.compcom.co.za/wp-content/uploads/2024/08/Daniela-Bove-Sustainability-considerations-in-the-antitrust-mandate.pdf> (fecha de consulta: 5 de diciembre de 2024).

empresa involucrada tendrá un 25% de participación en la plataforma tecnológica que se utilizará, principalmente, para uniformar las mediciones de sostenibilidad de los productos agrícolas y alimentarios, basándose en la información proporcionada por los proveedores, y para difundir, consolidar y comparar el desempeño en sostenibilidad en beneficio de los clientes⁶⁶.

Durante la investigación por parte de la autoridad de competencia brasileña, las partes involucradas en el *joint venture* aclararon que el objetivo principal de la plataforma no era desarrollar nuevas métricas de sostenibilidad, sino más bien recopilar y organizar las métricas existentes de diversas fuentes externas. Además, en el marco de la investigación, las partes acordaron el Protocolo Antimonopolio, comprometiéndose a ofrecer acceso equitativo y transparente a la plataforma para todos los participantes en la cadena global de alimentos, garantizando condiciones comerciales viables, sin otorgar ventajas ni exclusividad a las empresas que forman parte del *joint venture*⁶⁷.

El Protocolo también establece la creación de un equipo de *compliance*, encabezado por un oficial de cumplimiento, para asegurar la correcta implementación de las normativas. Asimismo, prohíbe de manera explícita el uso de la plataforma para el intercambio de información comercialmente sensible entre competidores, abordando posibles prácticas anticompetitivas o barreras de entrada. Además, protege la privacidad de los usuarios limitando el acceso de otros participantes a los datos de los proveedores, siempre bajo el consentimiento previo de estos últimos⁶⁸.

A pesar del caso expuesto, la ausencia de directrices claras en la materia por parte del CADE genera un clima de incertidumbre para las empresas en el contexto brasileño, lo que podría desincentivar iniciativas de cooperación entre competidores con fines de sostenibilidad, ante el temor de ser objeto de investigaciones por prácticas anticompetitivas. Frente a este escenario, la sede Brasil de la CCI ha impulsado una serie de propuestas orientadas a que CADE adopte lineamientos específicos que promuevan la colaboración empresarial en materia de sostenibilidad —incluido el cambio climático—, asegurando al mismo tiempo el respeto al marco normativo de defensa de la competencia⁶⁹.

66 Conselho Administrativo de Defesa Econômica, *CADE clears joint venture for the development of sustainability measurement software*, 4 de julio de 2023, disponible en: <https://www.gov.br/cade/en/matters/news/cade-clears-joint-venture-for-the-development-of-sustainability-measurement-software> (fecha de consulta: 3 de septiembre de 2024).

67 Centro de Competencia Chile, *CADE: ¿Las autoridades de competencia pueden perseguir objetivos de sostenibilidad?*; 23 de agosto de 2023, disponible en: <https://centrocompetencia.com/cade-autoridades-competencia-pueden-perseguir-objetivos-sostenibilidad/> (fecha de consulta: 16 de septiembre de 2024).

68 *Idem*.

69 Del Pino, Miguel y Rocha e Silva, Leonardo (eds.), *Perspectives on International Antitrust: Sustainability and Antitrust*, s.l., International Antitrust Law Committee ABA, 2025, p. 31-37, disponible en: https://www.zeya.com/sites/default/files/2025-03/perspectives_on_sustainability_and_antitrust_law.pdf (fecha de consulta: 23 de marzo de 2025).

Por su parte, en septiembre de 2024, la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE) en México ha reconocido la necesidad de integrar la sostenibilidad en su política de competencia, dando paso a la Estrategia Competencia Verde⁷⁰.

La estrategia de la COFECE se articula a través de diversas acciones concretas. Una de las principales es la elaboración y publicación de un documento que explore la relación entre competencia y sustentabilidad. Este documento analizará el marco regulatorio ambiental en México, los compromisos internacionales, el debate internacional en la materia y la perspectiva tanto desde el lado de la oferta como de la demanda. Para enriquecer este análisis, la COFECE ha llevado a cabo un cuestionario abierto al público y entrevistas con partes interesadas, buscando incorporar las opiniones de la sociedad civil, los sectores académico, privado y público. Además, se prevé la organización de un foro con estos sectores para compartir hallazgos y robustecer el documento final⁷¹.

En su compromiso por avanzar en la agenda de sostenibilidad, la COFECE también busca fortalecer la cooperación internacional con otras agencias de competencia que ya han abordado la interrelación entre competencia y sustentabilidad. En el contexto mexicano, la autoridad procura generar una vinculación con los sectores público, privado y académico. Con el sector público, pretende formar parte de grupos de trabajo en materia ambiental y celebrar convenios de colaboración. Con el sector académico, estima poder desarrollar actividades de capacitación y promover premios que vinculen competencia y sustentabilidad. Con el sector privado, buscará incorporar elementos de sostenibilidad en convenios y organizar conferencias y mesas de trabajo⁷².

En el caso de Chile, la promulgación en 2016 de la Ley N° 20.920 sobre gestión de residuos, responsabilidad extendida del productor y fomento al reciclaje (conocida como ley REP) trajo consigo desafíos en materia de competencia y sostenibilidad. Dicha norma introdujo la posibilidad de que empresas competidoras actúen conjuntamente, para cumplir con sus obligaciones de gestión y recuperación de residuos. Además, estableció un procedimiento ad hoc para que el Tribunal de Defensa de Libre Competencia (TDLC) pueda conocer los impactos que dicha acción conjunta podría tener en la competencia. De este modo, en el caso mencionado la autoridad de competencia chilena brega por la protección de la competencia, debiendo ser estos compatibilizados con los objetivos de la ley REP⁷³.

En República Dominicana, recientemente tuvo lugar una experiencia similar a la mencionada *ut supra*. El Consejo Directivo de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Pro-Competencia) emitió un informe con recomendaciones a la Cá-

70 Comisión Federal de Competencia Económica, *Estrategia Competencia Verde*, septiembre de 2024, disponible en: <https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2024/09/EstrategiaCompetenciaVerdeVF.pdf> (fecha de consulta: 12 de marzo de 2024).

71 *Ibidem*.

72 *Ibidem*.

73 Del Pino, Miguel y Rocha e Silva, Leonardo, *op. cit.*, pp. 51-57.

mara de Diputados sobre un proyecto de ley que busca modificar la Ley núm. 225-20 sobre gestión integral y coprocesamiento de residuos sólidos. El objetivo principal de las recomendaciones fue garantizar la prevalencia del principio de libre competencia y el derecho a la libertad de empresa en el sector de gestión de residuos sólidos⁷⁴.

En Argentina, la autoridad de competencia no ha avanzado de manera significativa en la incorporación de la sostenibilidad como eje de su política y praxis en materia de defensa de la competencia. Sin embargo, en 2023 se evidenció un paso incipiente en esta dirección con la aprobación de la Resolución 905/2023⁷⁵ por parte de la Secretaría de Comercio, la cual establece el Reglamento para la Notificación de Operaciones de Concentración Económica. Este reglamento tiene por objeto regular el procedimiento de notificación de actos de concentración económica previstos en el artículo 7° de la Ley N° 27.442 de Defensa de la Competencia, a fin de su evaluación conforme a lo dispuesto en el artículo 9° de la misma norma.

En su articulado, la resolución exige a las empresas que identifiquen los beneficios que la operación podría generar al interés económico general, incluyendo expresamente la obligación de indicar, cómo serán transferidas a los consumidores las eficiencias derivadas de la concentración, así como estimar su impacto sobre los precios. Asimismo, también se contempla la posibilidad de señalar beneficios adicionales en variables agregadas tales como la generación de empleo, el ingreso, la sustitución de importaciones, la inversión, el cuidado del ambiente y las políticas de género. De este modo, se establece de manera expresa una vinculación normativa entre los beneficios al interés económico general y el cuidado del ambiente, reconociendo la relevancia de este último dentro del análisis de concentraciones económicas.

Kahl y Luyo Castañeda sostienen que en la Comunidad Andina (Ecuador, Colombia, Bolivia y Perú) el derecho de la competencia ha permanecido aislado de consideraciones ambientales, y que ambos han tenido poco desarrollo, lo que es altamente negativo para la región dado que afirman que la regulación antimonopolio podría desempeñar un papel relevante en la promoción de la protección ambiental. En tal sentido, indican que, por un lado, puede utilizarse para sancionar conductas que perjudiquen el medio ambiente.

Esto abarca prácticas de un actor económico individual, como la exclusión de una empresa aguas abajo que busca implementar métodos de producción ecológicos o el *greenwashing* a través de publicidad engañosa. De igual manera, se puede intervenir

⁷⁴ Presidencia de la República Dominicana, *Pro-Competencia propone modificaciones al proyecto de ley de residuos sólidos para asegurar la competencia en el sector*, 24 de marzo 2025, disponible en: <https://www.presidencia.gob.do/noticias/pro-competencia-propone-modificaciones-al-proyecto-de-ley-de-residuos-solidos-para> (fecha de consulta: 5 de abril de 2025).

⁷⁵ Secretaría de Comercio, «Resolución 905/2023: Reglamento para la Notificación de Operaciones de Concentración Económica», *Boletín Oficial de la República Argentina*, 16 de mayo de 2023, disponible en: <https://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/380000-384999/383980/norma.htm> (fecha de consulta: 12 de marzo de 2025).

ante prácticas colusorias entre empresas que obstaculizan la adopción de estándares ambientales⁷⁶.

Por otro lado, el derecho de la competencia podría flexibilizar su aplicación cuando ciertas conductas, en principio anticompetitivas, contribuyen a la protección del medio ambiente. Por ejemplo, la fijación de precios más altos por parte de una empresa dominante, normalmente considerada una conducta abusiva, podría justificarse si promueve estándares ambientales superiores. Del mismo modo, acuerdos de colaboración entre empresas —que en otros contextos se interpretarían como colusorios— podrían ser válidos si buscan eliminar productos no sostenibles, establecer estándares ambientales comunes o compartir infraestructura para reducir la contaminación. Además, el derecho de la competencia podría incorporar mecanismos de desincentivo adicionales, como agravantes en las sanciones, para aquellas prácticas que impacten negativamente en el medio ambiente⁷⁷.

Los avances por parte de las mencionadas autoridades regionales de competencia en la internalización criterios de sostenibilidad en sus análisis reflejan un cambio de paradigma, donde la política de competencia comienza a integrar objetivos ambientales en sus análisis y estrategias. Estos esfuerzos, aunque incipientes, marcan un paso hacia un derecho de la competencia en clave ecológica en el contexto latinoamericano.

En este esquema, es esencial que América Latina continúe avanzando en la integración de la sostenibilidad dentro de las políticas y regulaciones de competencia, especialmente teniendo en cuenta su invaluable riqueza en recursos naturales y biodiversidad. Para avanzar en este camino, es importante que las agencias de competencia trabajen activamente en este tema, receptándolo en sus políticas de competencia, y en el desarrollo de documentos, guías y estándares que brinden certeza a los agentes económicos sobre cómo se evaluarán casos relacionados con acuerdos de sostenibilidad, fusiones y abuso de posición dominante en los que se involucren criterios ecológicos.

210

Además, resulta crucial fortalecer las estrategias de advocacy, promoviendo la temática tanto en el ámbito público como privado, para sensibilizar sobre la necesidad de un marco normativo que permita conciliar la competencia con el desarrollo sostenible, impulsando prácticas empresariales responsables sin sacrificar la competencia en los mercados. Otra medida necesaria será la cooperación de las agencias de competencia entre sí y con las autoridades en materia ambiental y climática de cada Estado, dado que es necesario el trabajo interrelacionado e intersectorial para lograr avanzar de manera sustancial en la temática. Por último, es fundamental la reinterpretación y eventual modificación por parte de cada Estado latinoamericano de su normativa de competencia para que ésta permita incorporar y/o contemplar criterios de sostenibilidad.

76 Kahl, Sonya y Luyo Castañeda, Michael, «El derecho de la competencia de la Comunidad Andina frente a la sostenibilidad ambiental», *Latin American Law Review*, núm. 11, pp. 53-71, disponible en: <https://doi.org/10.29263/lar11.2023.03>.

77 *Ibidem*.

V. Conclusiones

La convergencia del derecho de la competencia con criterios de sostenibilidad sin dudas representa un desafío para los gobiernos, agentes económicos y agencias de competencia, pero también abre oportunidades para impulsar un desarrollo económico en clave ecológica, premisa medular en el paradigma del desarrollo sostenible.

En el contexto latinoamericano, si bien algunos Estados han comenzado a explorar esta convergencia, el camino hacia una integración más profunda de la sostenibilidad en las políticas y regulaciones de competencia se encuentra en su fase gestacional. En tal sentido, la región necesita avanzar hacia un marco más sólido que guíe de manera clara la evaluación de acuerdos entre competidores, concentraciones económicas y prácticas anticompetitivas de los agentes económicos que involucren criterios de sostenibilidad.

Para lograrlo, es imperativo que las autoridades de competencia incorporen a la sostenibilidad en sus políticas, trabajando coordinadamente con otras agencias de competencia de la región y el mundo, así como también con las autoridades de aplicación en materia ambiental y climática. Asimismo, es menester el desarrollo de guías y estándares específicos que ofrezcan claridad y previsibilidad a los actores económicos acerca de qué criterios se utilizarán en la resolución de este tipo de casos. Además, es indispensable el fortalecimiento de las estrategias de *advocacy*, promoviendo el diálogo entre el sector público, privado y académico para generar consenso sobre la importancia de incorporar criterios sostenibles sin que ello implique distorsionar la competencia en el mercado. Finalmente, y en caso de ser necesario, es de importancia medular que los Estados modifiquen sus normativas antimonopolio para facilitar la convergencia con aspectos de sostenibilidad.

En definitiva, a la pregunta de si el derecho de la competencia puede contribuir a la agenda de la sostenibilidad en América Latina, la respuesta es afirmativa. Integrar la sostenibilidad en el derecho de la competencia no solo es posible, sino que es un imperativo para que la región pueda avanzar hacia un desarrollo en clave de sostenibilidad.

VI. Fuentes

ARÁNGUEZ DÍAZ, Pedro J., «Los acuerdos de sostenibilidad en el derecho de la competencia: ¿inclusión de las externalidades o deriva moralista?», *La Ley Mercantil*, núm.119, 2024, pp. 1-31, disponible en: <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.5086225>.

Australian Competition and Consumer Commission, *Sustainability collaborations and Australian competition law: Quick Guide*, 18 de diciembre de 2024, disponible en: <https://www.accc.gov.au/business/competition-and-exemptions/cooperation-among-businesses#toc-sustainability-collaborations-and-competition-law> (fecha de consult: 1 de febrero de 2024).

Austrian Federal Competition Authority, *Guidelines on the Application of Sec. 2 para. 1 Cartel Act to Sustainability Cooperations (Sustainability Guidelines)*, 28 de septiembre de 2022; disponible en: <https://www.bwb.gv.at/en/news/detail/afca-publishes-final-guidelines-on-sustainability-agreements-for-companies> (fecha de consulta: 3 de septiembre de 2024).

Autoriteit Consument & Markt, *Guidelines on Sustainability Agreements - Opportunities within Competition Law (second draft)*, 26 de enero de 2021, disponible en: <https://www.acm.nl/en/publications/second-draft-version-guidelines-sustainability-agreements-opportunities-within-competition-law> (fecha de consulta: 3 de septiembre de 2024).

Autoridade da Concorrência de Portugal, *Best Practices Guide On Sustainability Agreements*, 2024, disponible en: <https://www.concorrenca.pt/sites/default/files/documentos/guias-promocao-da-concorrenca/Best%20Practices%20Guide%20on%20Sustainability%20Agreements.pdf> (fecha de consulta: 3 de septiembre de 2024).

BOVE, Daniela; *Sustainability considerations in the antitrust mandate: A Green Evolution or a prioritisation of Sustainable Development Goals?*, julio de 2024, pp. 1-34, disponible en: <https://www.compcom.co.za/wp-content/uploads/2024/08/Daniela-Bove-Sustainability-considerations-in-the-antitrust-mandate.pdf> (fecha de consulta: 5 de diciembre de 2024).

Bundeskartellamt, *Nachhaltigkeit im Wettbewerb erreichen – Bundeskartellamt schließt Prüfung von Brancheninitiativen ab*, 18 de enero de 2022, disponible en: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2022/18_01_2022_Nachhaltigkeit.html (fecha de consulta: 3 de septiembre de 2024).

International Chamber of Commerce, *Competition Policy and Environmental Sustainability*, 26 de noviembre de 2020, disponible en: <https://iccwbo.org/wp-content/uploads/sites/3/2020/12/2020-comppolicyandenvironmsustainability.pdf> (fecha de consulta: 3 de octubre de 2024).

- Centro de Competencia Chile, CADE: *¿Las autoridades de competencia pueden perseguir objetivos de sostenibilidad?*; 23 de agosto de 2023, disponible en: <https://centrocompetencia.com/cade-autoridades-competencia-pueden-perseguir-objetivos-sostenibilidad/> (fecha de consulta: 16 de septiembre de 2024).
- Comisión Federal de Competencia Económica, *Estrategia Competencia Verde*, septiembre de 2024, disponible en: <https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2024/09/EstrategiaCompetenciaVerdeVF.pdf> (fecha de consulta: 12 de marzo de 2024).
- Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo, *Nuestro Futuro Común: Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*, 4 de agosto de 1987; p. 59, disponible en: https://www.ecominga.uqam.ca/PDF/BIBLIOGRAPHIE/GUIDE_LECTURE_1/CMMAD-Informe-Comision-Brundtland-sobre-Medio-Ambiente-Desarrollo.pdf (fecha de consulta: 2 de diciembre de 2024).
- Commerce Commission New Zeland, *Collaboration and Sustainability Guidelines*, noviembre de 2023, disponible en: <https://comcom.govt.nz/business/avoiding-anti-competitive-behaviour/collaboration-and-sustainability-guidelines> (fecha de consulta: 23 de enero de 2025).
- Competition And Markets Authority, *Corporate Report Annual Plan 2020 to 2021*, 19 de marzo de 2020, disponible en: <https://www.gov.uk/government/publications/competition-and-markets-authority-annual-plan-2020-to-2021/annual-plan-2020-to-2021#our-priorities-for-202021> (fecha de consulta: 12 de octubre de 2024).
- Competition And Markets Authority, *Draft guidance on the application of the Chapter I prohibition in the Competition Act 1998 to environmental sustainability agreements (Draft guidance)*, 28 de febrero de 2023, p. 5, disponible en: <https://www.gov.uk/government/consultations/draft-guidance-on-environmental-sustainability-agreements> (fecha de consulta: 24 de octubre de 2024)
- Competition & Markets Authority, *Environmental sustainability and the UK competition and consumer regimes: CMA advice to the Government*, 14 de marzo de 2022, disponible en: <https://www.gov.uk/government/publications/environmental-sustainability-and-the-uk-competition-and-consumer-regimes-cma-advice-to-the-government> (fecha de consulta: 3 de septiembre de 2024).
- Conselho Administrativo de Defesa Econômica, *CADE clears joint venture for the development of sustainability measurement software*, 4 de julio de 2023, disponible en: <https://www.gov.br/cade/en/matters/news/cade-clears-joint-venture-for-the-development-of-sustainability-measurement-software> (fecha de consulta: 3 de septiembre de 2024).
- DEL PINO, Miguel y ROCHA E SILVA, Leonardo (eds.), *Perspectives on International Antitrust: Sustainability and Antitrust*, s.l., International Antitrust Law Committee ABA, 2025, disponible en: https://www.zeya.com/sites/default/files/2025-03/perspectives_on_sustainability_and_antitrust_law.pdf (fecha de consulta: 23 de marzo de 2025).

- ESCOBAR, Arturo; «El desarrollo sostenible: diálogo de discursos», *Ecología política*, núm. 9, 1995, p. 7- 25, disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4289770> (fecha de consulta: 6 de marzo de 2025).
- Europea Commission, *Antitrust: Commission fines car manufacturers €875 million for restricting competition in emission cleaning for new diesel passenger cars*, 7 de julio de 2021, disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_3581 (fecha de consulta: 4 de septiembre de 2024).
- Europea Commission, *Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements*, Bruselas, 1 de julio de 2023, p. 147, disponible en: https://competition-policy.ec.europa.eu/document/fd641c1e-7415-4e60-ac21-7ab3e72045d2_en (fecha de consulta: 4 de septiembre de 2024).
- FACUSE ANDREUCCI, Vanessa y GOECKE RUZ, Stefan, *Sustentabilidad y competencia: un entendimiento desafiante*, Centro Competencia, noviembre de 2021, disponible en: <https://centrocompetencia.com/wp-content/uploads/2021/11/Facuse-y-Goecke-Sostenibilidad-y-competencia.pdf> (fecha de consulta: 9 de noviembre de 2024).
- FREEMAN, R. Edward, *Strategic Management: A Stakeholder Approach*, Boston, Cambridge University Press, 1984.
- Hellenic Competition Commission, *Competition Law & Sustainability*, 2020, disponible en: <https://www.epant.gr/en/information/sustainability/competition-law-sustainability.html> (fecha de consulta: 3 de septiembre de 2024).
- HOLMES, Simon, «Climate change, sustainability, and competition law», *Journal of Antitrust Enforcement*, vol. 8, núm. 2, 2020, p. 354-405, disponible en: <https://doi.org/10.1093/jaen-fo/jnaa006>.
- KAHL, Sonya y LUYO CASTAÑEDA, Michael, «El derecho de la competencia de la Comunidad Andina frente a la sostenibilidad ambiental», *Latin American Law Review*, núm. 11, pp. 53-71, disponible en: <https://doi.org/10.29263/lar11.2023.03>.
- LORENZETTI, Ricardo, *Derecho Ambiental*, Santa Fe; Rubinzal Culzoni, 2018.
- MIRANDA LONDOÑO, Alfonso y GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, Juan David, «Historia del derecho de la competencia», *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 3, 2007, p. 215-267, disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=427539903013> (fecha de consulta: 23 de noviembre de 2024).
- NOWAG, Julian, «Antitrust and Sustainability: An Introduction to an Ongoing Debate», *Pro-Market*, 23 de febrero de 2022, disponible en: <https://www.promarket.org/2022/02/23/antitrust-sustainability-climate-change-debate-europe/> (fecha de consulta: 13 de noviembre de 2024).
- NOWAG, Julian y TEORELL, Alexandra; «Beyond Balancing: Sustainability and Competition», *Concurrences*, vol. 2020, núm. 4, 9 de febrero de 2022, pp. 34-39, disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4030470.

- OCDE, *Environmental considerations in competition enforcement*, OECD Competition Committee Discussion Paper, 2021, disponible en: <https://web-archiv.e.oecd.org/2021-11-19/616916-environmental-considerations-in-competition-enforcement-2021.pdf> (fecha de consulta: 17 de enero de 2025).
- OCDE, *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales sobre Conducta Empresarial Responsable*, Paris, OECD Publishing, 2023, disponible en: <https://doi.org/10.1787/7a-bea681-es>.
- Organización de Estados Americanos, *Promoción y protección de los derechos humanos en el ámbito empresarial*, AG/RES. 2840 (XLIV-O/14), 4 de junio de 2014; disponible en: https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2840_XLIV-O-14.pdf (fecha de consulta: 17 de diciembre de 2024).
- OROZCO MARTÍNEZ, Itzel; «De la ética empresarial a la sostenibilidad, ¿por qué debe interesar a las empresas?», *The Anáhuac Journal*, vol. 20, núm.1, 2020, p. 76-105, disponible en: <https://doi.org/10.36105/theanahuacjour.2020v20n1.03>.
- Presidencia de la República Dominicana, *Pro-Competencia propone modificaciones al proyecto de ley de residuos sólidos para asegurar la competencia en el sector*, 24 de marzo 2025, disponible en: <https://www.presidencia.gob.do/noticias/pro-competencia-propone-modificaciones-al-proyecto-de-ley-de-residuos-solidos-para> (fecha de consulta: 5 de abril de 2025).
- SCHINKEL, Maarten Pieter y TREUREN, Leonard, *Green Antitrust: (More) Friendly Fire in the Fight against Climate Change*, Amsterdam Law School/Amsterdam Center for Law & Economics, noviembre de 2021, p. 3, disponible en: <https://ssrn.com/abstract=3749147> (fecha de consulta: 7 de noviembre de 2024).
- Secretaría de Comercio, «Resolución 905/2023: Reglamento para la Notificación de Operaciones de Concentración Económica», *Boletín Oficial de la República Argentina*, 16 de mayo de 2023, disponible en: <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anejos/380000-384999/383980/norma.htm> (fecha de consulta: 12 de marzo de 2025).
- SNOEP, Martijn, «What is fair and efficient in the face of climate change?», *Journal of Antitrust Enforcement*, vol. 11, núm 1, marzo de 2023, pp. 1-4, disponible en: <https://doi.org/10.1093/jaenfo/jnadoo1>.
- VITOLO, Daniel R., *Manual de Derecho Comercial*; 3ª ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Estudio, 2022.