

Unclassified

Spanish - Or. English

27 September 2024

**DIRECTORATE FOR FINANCIAL AND ENTERPRISE AFFAIRS
COMPETITION COMMITTEE**

Latin American and Caribbean Competition Forum

FOROLATINOAMERICANO Y DEL CARIBE DE COMPETENCIA

- Sesión III: Detección de cárteles en investigaciones ex officio

- Documento de base elaborado por la OCDE -

9-10 de octubre de 2024

Este documento preparado por la Secretaría de la OCDE es una nota informativa de la Sesión III del Foro Latinoamericano y del Caribe de la Competencia que se celebrará los días 9-10 de octubre de 2024 en Santo Domingo, República Dominicana.

Las opiniones expresadas en este documento son responsabilidad del autor y no deberán atribuirse al BID, a la OCDE ni sus países miembros respectivos.

Más documentación sobre este debate están disponible en: oe.cd/laccf.

Si tiene preguntas sobre este documento, por favor póngase en contacto con: Marcelo Guimarães (Marcelo.Guimaraes@oecd.org).

JT03550420

Sesión III: Detección de cárteles en investigaciones ex officio¹

Las autoridades de defensa de la competencia han desarrollado varias herramientas para detectar cárteles y motivar la apertura de investigaciones. Las investigaciones *ex officio*, esto es, iniciadas por las propias autoridades, se derivan de la aplicación de herramientas de detección que exigen un mayor grado de proactividad de las autoridades de competencia, tales como la supervisión de la industria y el cribado o *screening* de cárteles. Las nuevas tecnologías, como la inteligencia artificial, también proporcionan a las autoridades de competencia mayores oportunidades de mejorar sus esfuerzos de detección. Este documento presenta las herramientas de detección que permiten iniciar investigaciones de cárteles *ex officio* y, en particular, las tendencias y experiencias actuales de América Latina y el Caribe. Concluye subrayando la necesidad de que las autoridades de competencia pongan en práctica distintos enfoques que se complementen entre sí y que propicien la detección de cárteles.

¹ Este documento fue escrito por Marcelo Guimarães, con el apoyo de Gabriela Berbert-Born y comentarios de Ori Schwartz, Antonio Capobianco y Paulo Burnier (todos ellos de la División de Competencia de la OCDE). Se trata de una nota de referencia elaborada para el debate sobre «Detección de cárteles en investigaciones ex officio» del Foro Latinoamericano y del Caribe de Competencia (FLACC) de 2024 que se llevará a cabo los días 9 y 10 de octubre de 2024, en Santo Domingo, República Dominicana.

La OCDE agradece al Consejo Administrativo de Defensa Económica de Brasil (CADE) su contribución voluntaria al trabajo del FLACC durante este año.

Índice

Sesión III: Detección de cárteles en investigaciones <i>ex officio</i>	2
1. Introducción	4
2. Herramientas para la detección de cárteles <i>ex officio</i>	6
2.1. Herramientas clave para la detección de cárteles <i>ex officio</i>	7
2.2. Interrelación entre las investigaciones <i>ex officio</i> y otras herramientas de detección de cárteles	8
3. Experiencias de aplicación de la ley en ALC	15
3.1. Contexto regional	15
3.2. Avances y desafíos recientes	18
3.2.1. Creación de una unidad de inteligencia	18
3.2.2. Supervisión de los medios de comunicación y otras fuentes públicas de información	20
3.2.3. Desarrollo y uso del screening de cárteles para detectar patrones de colusión en la contratación pública	21
3.2.4. Cooperación con autoridades de competencia extranjeras y con organismos nacionales	23
3.2.5. Examen de quejas y uso de herramientas complementarias	25
4. Conclusiones	26
Notas	27
Referencias	29
Gráficos	
Gráfico 1. Promedio de investigaciones <i>ex officio</i> por jurisdicción, 2015-2022	16
Gráfico 2. Número promedio de solicitudes de clemencia por jurisdicción, 2015-2022	17
Gráfico 3. Número promedio de decisiones sobre cárteles por jurisdicción, 2015-2022	17
Gráfico 4. Número total de decisiones sobre cárteles por jurisdicción en ALC, 2015-2022	18
Recuadros	
Recuadro 1. Ejemplos de unidades de inteligencia en ALC	19
Recuadro 2. Experiencias de uso de la supervisión de la industria para iniciar investigaciones <i>ex officio</i> en ALC	21
Recuadro 3. Experiencias de uso de <i>screening</i> de cárteles en ALC	22
Recuadro 4. Iniciativa conjunta entre Canadá, México y Estados Unidos en el contexto de la Copa Mundial de la FIFA 2026	24

1. Introducción

Los cárteles suelen percibirse como la conducta anticompetitiva de mayor gravedad y a menudo constituyen una prioridad para las autoridades de competencia. Sin embargo, al tratarse de una práctica secreta, es difícil recabar pruebas que sustenten la apertura de investigaciones.

En este contexto, la presente nota de referencia se centra en las técnicas de detección de cárteles, es decir, los métodos que emplean las autoridades de competencia para descubrir cárteles y justificar la apertura de investigaciones formales. Tradicionalmente, las técnicas de detección se clasifican en proactivas y reactivas, dependiendo de si se activan proactivamente a instancia de las autoridades o en respuesta a un suceso externo. Sin embargo, dado que esta distinción no siempre es clara, este documento se refiere a las investigaciones *ex officio* entendidas como aquellas en las que la autoridad de competencia asume un papel principal en la detección de indicadores de una conducta colusoria.

Pese a que muchas jurisdicciones de todo el mundo han empleado programas de clemencia para luchar contra los cárteles, en los últimos años, algunas autoridades de competencia han comenzado a invertir más en métodos de detección alternativos, como las investigaciones *ex officio*, con la finalidad de fomentar la aplicación de la normativa sobre cárteles.

En América Latina y el Caribe (ALC), la aplicación de la normativa sobre cárteles ha mejorado en las últimas décadas, puesto que varias jurisdicciones han adoptado leyes en materia de competencia o reforzado sus actuales marcos legales en este ámbito (OECD, 2022^[1]). Sin embargo, el número total de decisiones sobre cárteles de la región sigue estando por debajo del promedio de la OCDE. Asimismo, la aplicación de la normativa sobre cárteles se concentra de manera especial en un reducido número de jurisdicciones de ALC. El uso de herramientas proactivas también resulta moderado, al registrarse un reducido número de investigaciones *ex officio* en comparación con los países de la OCDE. No obstante, en los últimos años, las autoridades de competencia de ALC son cada vez más conscientes de la necesidad de mejorar sus kits de herramientas de detección de cárteles, sobre todo mediante el fomento del uso de técnicas proactivas.

En este contexto, el presente documento describe las modalidades de obtención de pruebas que sustenten la apertura de investigaciones *ex officio* para luchar contra los cárteles, haciendo especial hincapié en las herramientas proactivas de detección de cárteles. Más concretamente, aborda la clasificación de los métodos de detección en proactivos y reactivos, y examina la manera en que estas técnicas pueden combinarse para lograr una complementariedad entre ellas. Asimismo, presenta las tendencias recientes en la aplicación de la normativa sobre cárteles en ALC, así como las experiencias de investigaciones *ex officio* en la región.

Es preciso señalar que esta nota se centra en la fase previa de investigación de los cárteles, principalmente en las herramientas en que se basan las autoridades de competencia para abrir investigaciones formales. Por lo general, eso es solo el punto de partida, puesto que, para que una conducta sea sancionada, hacen falta más pruebas, que las autoridades de competencia podrán recabar durante la fase de investigación, haciendo uso de las facultades de investigación de que disponen, por ejemplo, para realizar registros sorpresa, solicitar información o tomar declaraciones. Estas facultades de investigación no son objeto del presente documento.

Esta nota examina y complementa el trabajo anterior de la OCDE en este ámbito y otros relacionados. Por ejemplo, en 2023, el Foro Global de la OCDE sobre competencia organizó una mesa redonda sobre [Alternativas a los programas de clemencia](#) donde se exploraron las herramientas de detección de cárteles proactivas y reactivas distintas de los programas de clemencia. También en 2023, el Grupo de Trabajo n.º 3 de Cooperación y Aplicación de la Ley celebró una mesa redonda sobre [El futuro de los programas de clemencia efectivos:avanzando en la detección y disuasión de cárteles](#), y subrayó la necesidad de disponer de herramientas variadas para detectar las infracciones de las leyes de competencia, tanto proactivas como reactivas. Por otra parte, en 2022, el Grupo de Trabajo n.º 3 de Cooperación y Aplicación de la Ley organizó una mesa redonda sobre [Herramientas de screening de datos en investigaciones de competencia](#) en la que puso de relieve los avances de las herramientas de *screening* digital en la doctrina de los académicos y la práctica de las autoridades de competencia. Este tema también fue objeto de debate de una mesa redonda sobre [Investigaciones de cárteles ex officio y uso de screenings para detectar cárteles](#) celebrada por el Comité de Competencia en 2013.

La presente nota de referencia se estructura de la siguiente manera:

- La **sección 2** presenta las principales herramientas para la detección de cárteles *ex officio* y detalla su relación con otros métodos de detección.
- La **sección 3** describe las experiencias de las jurisdicciones de ALC con las técnicas de detección de cárteles que pueden dar lugar a investigaciones *ex officio*.
- La **sección 4** incluye una conclusión.

2. Herramientas para la detección de cárteles *ex officio*

Las autoridades de competencia han desarrollado diversas herramientas para detectar indicios de conductas colusorias. Estos métodos suelen emplearse en la fase previa de investigación y pretenden recopilar indicios que permitan justificar la apertura de una investigación formal, en la que las autoridades de competencia podrán recabar nuevas pruebas haciendo uso de las facultades de investigación de que disponen, por ejemplo, para realizar registros sorpresa, solicitar información o tomar declaraciones.

Las herramientas de detección de cárteles se clasifican tradicionalmente en métodos reactivos y proactivos, dependiendo de dónde procedan los esfuerzos por iniciar la investigación (es decir, de la manera en que las autoridades de competencia tengan conocimiento de una posible infracción de las leyes de competencia). Las herramientas reactivas se basan en información o pruebas presentadas por terceros ante la autoridad de competencia, es decir, dependen de que concurra un suceso externo para que las autoridades de competencia tengan constancia de un problema. En cambio, las herramientas proactivas se activan a instancia de los organismos y posibilitan el inicio de investigaciones desde el entorno de la propia autoridad de competencia (OECD, 2023^[2]; OECD, 2019^[3]; ICN, 2021^[4]).

Según esta doctrina tradicional, entre los ejemplos de herramientas de detección reactivas están los programas de clemencia, las quejas (por ejemplo, por parte de competidores o clientes) y la información externa (de denunciantes o informantes). Por su parte, las herramientas proactivas varían entre métodos más tradicionales (como la supervisión de la industria, el análisis de casos previos, la cooperación con otros organismos nacionales y extranjeros, y la educación y divulgación) y otros digitales y tecnológicos más avanzados (a saber, las herramientas de *screening* digital) (OECD, 2023^[5]; ICN, 2021^[4]).

Pese a la utilidad de esta clasificación con fines de sistematización y a su uso generalizado entre las autoridades de competencia de todo el mundo, la distinción entre herramientas reactivas y proactivas presenta ciertas deficiencias, ya que estas características suelen solaparse. Por ejemplo, las quejas que se presentan ante las autoridades de competencia son a menudo insuficientes para justificar la apertura de una investigación formal y requieren una iniciativa activa por parte de dichas autoridades para recabar pruebas adicionales de la conducta colusoria que sustenten el inicio de las investigaciones. Esto significa que las investigaciones iniciadas con herramientas reactivas a veces exigen grandes esfuerzos *ex officio* de la autoridad de competencia. Por otra parte, las quejas y solicitudes de clemencia a menudo se derivan de acciones proactivas de promoción de la competencia llevadas a cabo por las autoridades de competencia. Del mismo modo, las herramientas proactivas más tradicionales, como la supervisión de la industria y el *screening* de cárteles, suelen complementarse con técnicas reactivas, como las quejas informales y los programas de informantes. La cooperación con otros organismos de competencia o autoridades nacionales, aunque suele considerarse una herramienta proactiva, también puede conllevar importantes elementos reactivos, por ejemplo, cuando se denuncia ante la autoridad de competencia la posible conducta colusoria.

En este sentido, debería entenderse que un procedimiento es *ex officio* cuando la autoridad de competencia debe realizar un esfuerzo considerable para ponerlo en marcha, lo cual resulta más relevante que el hecho de que la investigación se abra a instancia de dicha autoridad. En la práctica, las autoridades

de competencia rara vez emplean una única herramienta de detección, de modo que puede ser difícil identificar qué investigaciones han sido iniciadas *ex officio* y no sobre la base de herramientas reactivas.

Sin embargo, dado que las autoridades de competencia de ALC usan de manera generalizada la referida clasificación, el presente documento examina las herramientas proactivas más tradicionales, aunque también presenta otras, clasificadas tradicionalmente como reactivas, que deberían complementar a las primeras.

Cabe señalar que las herramientas de detección pretenden dotar a las autoridades de competencia de cierto grado de información sobre la existencia de un cártel que justifique la apertura de una investigación formal.¹ Algunas jurisdicciones establecen unos umbrales que deben alcanzarse necesariamente para que se inicie una investigación formal, como la existencia de motivos justificados para considerar que se ha cometido una infracción de las leyes de competencia o de una posibilidad razonable de que se abra un procedimiento (ICN, 2021, p. 41^[4]).

En la mayoría de jurisdicciones de ALC, no hay una norma clara sobre los umbrales que las autoridades de competencia deben tener en cuenta para incoar procedimientos de cártel. Por lo general, las autoridades de competencia de la región tienen facultades discrecionales para decidir si disponen de pruebas suficientes de una conducta colusoria que justifica la apertura de una investigación formal, y suelen tener en cuenta si hay motivos justificados para sospechar que se han infringido las leyes de competencia.²

2.1. Herramientas clave para la detección de cárteles *ex officio*

Las autoridades de competencia supervisan de forma regular y continuada la actividad del mercado, por ejemplo, monitoreando los medios de comunicación generales, la prensa especializada, los sitios web, las redes sociales y otras fuentes públicas de información sectoriales y de asociaciones comerciales (como foros de discusión y tableros de anuncios) en busca de indicios o señales de actividades cartelistas. En este sentido, pueden ser indicativas de la existencia de un cártel una entrevista de una revista en la que una empresa afirma que otros agentes llevan a cabo prácticas colusorias; declaraciones o entrevistas públicas que incluyan afirmaciones de tipo «es hora de que la industria tome medidas para aumentar los márgenes», o denuncias de clientes según las cuales algún proveedor les ha informado de que nadie va a ofrecer un precio diferente (ICN, 2021, pp. 22-23^[4]).

El análisis de casos previos, tanto de la propia autoridad nacional como de una autoridad de competencia extranjera, también puede ayudar a detectar una nueva conducta potencialmente colusoria. Por ejemplo, la autoridad de competencia puede examinar los expedientes de procedimientos exitosos de cártel para descubrir distintas actividades de cártel en los mercados de referencia o adyacentes. El examen de casos previos en los que no se alcanzaron unos umbrales concretos para abrir la investigación o el procedimiento también puede mostrar pruebas adicionales que refuercen las sospechas iniciales. Asimismo, el control de concentraciones y los estudios de mercado pueden proporcionar información a las autoridades de competencia que les permita abrir investigaciones de cárteles. Por otra parte, supervisar las investigaciones de otras autoridades de competencia (por ejemplo, gracias a sus anuncios y comunicados de prensa) también puede ser útil para detectar industrias o compañías que podrían ser objeto de medidas proactivas. En particular, las decisiones y acuerdos de otras autoridades en casos de cártel internacional pueden ser una fuente importante de información a efectos de investigación si las partes investigadas también desarrollan su actividad en la jurisdicción de la autoridad de competencia de que se trate (ICN, 2021, p. 21^[4]).

Las acciones de promoción de la competencia llevadas a cabo por las autoridades también pueden ser una herramienta de detección efectiva, puesto que un mayor conocimiento por la población de las leyes de competencia y el fomento de su aplicación pueden empoderar a los particulares y a las empresas para detectar conductas anticompetitivas e informar de ellas a las autoridades de competencia, por ejemplo, mediante quejas, denuncias y solicitudes de clemencia. A este respecto, la labor de divulgación dirigida a grupos específicos, como sectores más vulnerables a la cartelización, puede resultar especialmente pertinente.

Por último, el *screening* de cárteles constituye asimismo una importante herramienta de detección de cárteles, que permite desarrollar métodos empíricos para analizar datos e información económica observables y poner el foco en mercados en los que se hayan llevado a cabo conductas colusorias o que pueden ser más propensos a la cartelización (OECD, 2013, p. 14^[6]).

Por lo general, los *screenings* de cárteles se clasifican en estructurales o conductuales. Los *screenings* estructurales tratan de identificar mercados con rasgos propicios para la colusión basándose en las características estructurales de un producto y mercado. Los marcadores (*flags*) de los *screenings* estructurales comprenden elementos estructurales (por ejemplo, la existencia de un número reducido de competidores, elevadas barreras de entrada o interacciones frecuentes entre empresas), relativos a la demanda (por ejemplo, la estabilidad de las condiciones de la demanda y la elasticidad de la demanda reducida) y relativos a la oferta (por ejemplo, el grado de madurez de una industria, la homogeneidad del producto y la escasa innovación o la existencia de costes simétricos y comunes, capacidades simétricas, exceso de capacidad, contratos multimercado, vínculos estructurales y antecedentes de conducta anticompetitiva en ese mercado).

Los *screenings* basados en el comportamiento buscan conductas empresariales y resultados del mercado que puedan llevar a sospechar que algunas empresas han llevado a cabo prácticas colusorias, usando patrones de comportamiento atípico y sin explicación que podrían demostrar la existencia de un cártel. A diferencia de los *screenings* estructurales, que tienen en cuenta los factores del entorno que propician la creación de cárteles, los *screenings* basados en el comportamiento ponen el foco en el resultado de la colusión. La finalidad que persiguen los *screenings* conductuales es analizar el grado de probabilidad de que una conducta determinada sea colusoria o competitiva. A este respecto, se dividen en dos etapas principales: (i) selección de los marcadores, que permite diferenciar una conducta competitiva de una conducta colusoria; (ii) identificación de rupturas estructurales (por ejemplo, una guerra de precios dentro de un cártel) o perturbaciones exógenas (por ejemplo, un cambio en los precios de las materias primas), que podrían explicar el cambio en la conducta de las empresas (OECD, 2022, pp. 8-9^[7]; OECD, 2013, pp. 21-25^[6]; Harrington and Imhof, 2022, pp. 135-136^[8]).

Los principales marcadores empleados en los *screenings* basados en el comportamiento tienen en cuenta los aprendizajes derivados de la teoría y el análisis económico de los cárteles descubiertos sobre los elementos que guían la constitución, el funcionamiento y la disolución de los cárteles, tales como los precios (o valor de la oferta en caso de colusión en la contratación pública), costes, márgenes, cantidades, utilización de capacidad o cuotas de mercado. Teniendo en cuenta esos marcadores, la doctrina académica ha conceptualizado los *screenings* basados en el comportamiento desde distintos enfoques, que fueron debatidos con mayor profundidad en el pasado en las mesas redondas del Comité de Competencia de la OCDE (OECD, 2022^[7]; OECD, 2013^[6]). De los debates resultó que no hay una única solución válida para todos los casos (es decir, un *screening* perfecto que permita detectar todas las infracciones en todos los mercados), de modo que los *screenings* deben adaptarse en función de los posibles distintos tipos de infracción y de los distintos mercados.

2.2. Interrelación entre las investigaciones *ex officio* y otras herramientas de detección de cárteles

Las autoridades de competencia de todo el mundo son cada vez más conscientes de la importancia de desarrollar herramientas proactivas de detección de cárteles para complementar las técnicas reactivas. En efecto, pese a que las investigaciones de cárteles *ex officio* en todo el mundo descendieron entre 2016 y 2021, desde de 2022 han aumentado significativamente (OECD, 2024, p. 17^[9]). Los métodos de detección proactivos son un complemento necesario de las herramientas de detección reactivas, aun cuando se implementen herramientas reactivas eficientes (por ejemplo, programas de clemencia, quejas y programas de informantes). Al emplear herramientas de detección proactivas, las autoridades de

competencia pueden lograr una adecuación óptima de su política de detección de cárteles con sus prioridades de cumplimiento de la ley, por ejemplo, por lo que respecta a la naturaleza del caso y su impacto geográfico, la solidez de las pruebas, la importancia del sector y el tamaño del mercado (OECD, 2019, pp. 34-35^[3]).

Así, la supervisión de la industria ha resultado fructífera para sacar cárteles a la luz, sobre todo cuando todavía no hay una cultura de defensa de la competencia bien establecida y las empresas a veces ni siquiera son conscientes de que las conductas colusorias constituyen prácticas ilícitas, como sucede, en particular, en muchas jurisdicciones de ALC. Conforme los conocimientos sobre competencia avanzan y permean en la comunidad empresarial, cuyos miembros temen ser objeto de graves sanciones, los cárteles adquieren un mayor grado de sofisticación y las compañías cuidan más la información que hacen pública. No obstante, incluso en esta etapa es posible que la información de dominio público contenga indicios de la existencia de cárteles, de modo que la supervisión de la industria puede ser útil para revelar posibles prácticas colusorias.

Esta herramienta puede ser menos costosa que otros métodos *ex officio*, además de permitir a las autoridades de competencia detectar la existencia de posibles prácticas anticompetitivas que podrán ser investigadas posteriormente. Aunque algunas autoridades supervisan los mercados internamente, otras contratan a empresas externas para que lleven a cabo estas tareas, por ejemplo, la búsqueda de información pública que contenga ciertas palabras clave (ICN, 2021, p. 22^[4]). Asimismo, algunos mecanismos tecnológicos (como la inteligencia artificial y las técnicas de *screening*) pueden ayudar a las autoridades de competencia a supervisar los mercados de una forma más sencilla y eficaz por lo que respecta a la búsqueda de indicios de prácticas anticompetitivas, como ya sucede en varias jurisdicciones (OECD, 2024, p. 52^[10]).

Dado que las autoridades de competencia disponen de recursos limitados, no pueden abarcar toda la actividad económica y tienden a concentrar sus esfuerzos de supervisión en algunos mercados. Dichos mercados pueden ser los más propensos a la cartelización (habida cuenta, por ejemplo, de los *screenings* estructurales o de los casos anteriores, tanto nacionales como de otras jurisdicciones) o los más importantes para la economía según los planes de priorización, así como aquellos en los que se han recibido varias quejas, aunque no lo suficientemente motivadas para abrir una investigación formal.

Ahora bien, la información obtenida a través de los medios de comunicación (sobre todo de los medios de prensa generales) y de otras fuentes abiertas debería examinarse con cautela, puesto que puede ser poco fiable e imprecisa. Así pues, los indicadores de la existencia de un cártel observados al supervisar la industria solo deberían ser el punto de partida de investigaciones ulteriores y han de ser corroborados con pruebas adicionales, más sólidas, que sustenten el caso.

Por otra parte, las autoridades de competencia han mostrado cada vez más interés por el *screening* de cárteles. Aunque muchas optan por no publicar sus iniciativas de *screening* por miedo a que las empresas modifiquen su conducta para eludir estas herramientas de detección, de información de dominio público se desprende que cada vez son más los organismos que han desarrollado o están desarrollando técnicas de *screening*, también en ALC.

Los últimos avances tecnológicos (como la ciencia de datos y la inteligencia artificial) constituyen métodos complementarios que las autoridades de competencia pueden utilizar para mejorar las herramientas de *screening* y desarrollar otras nuevas, lo que probablemente optimizará la detección de conductas colusorias (OECD, 2024, p. 52^[10]; Hofmann and Lorenzoni, 2023, pp. 41-42^[11]). El potencial de estas herramientas digitales ha sido reconocido recientemente por la ICN, que subrayó la necesidad de reforzar la aplicación de las leyes de competencia mediante la implementación de conocimientos técnicos con fines de detección, lo que permite ayudar a las autoridades a llevar a cabo investigaciones más eficientes, rigurosas y rápidas (ICN, 2024^[12]).

No obstante, el *screening* de cárteles, digital o no, conlleva riesgos de falsos positivos o falsos negativos al proporcionar solo pruebas económicas que, por lo general, resultan ambiguas (es decir, que podrían ser indicativas de una conducta tanto colusoria como competitiva). En efecto, los *screenings* no aportan pruebas concluyentes de conductas cartelistas, sino meros indicios de un comportamiento colusorio que debe ser corroborado por pruebas recabadas en la fase de investigación, por ejemplo, en un registro sorpresa. Los *screenings* también pueden complementar otras herramientas de detección y reforzar las pruebas aportadas, por ejemplo, por los denunciantes o solicitantes de clemencia.

Además, los *screenings* de cárteles constituyen una actividad que requiere muchos datos, pues se necesita información suficiente, pertinente y precisa para diseñarlos y ponerlos en marcha, así como para interpretar sus resultados. Por consiguiente, el primer desafío que las autoridades de competencia deben superar para desarrollar *screenings* de cárteles efectivos se refiere a la existencia de datos, al acceso a los datos (en particular, a datos desagregados y en bruto, y a datos privados), al formato, la integridad y la calidad de los datos, y a la posibilidad de buscar, cribar y usar los datos (OECD, 2022, p. 19^[7]; OECD, 2013, pp. 38-39^[6]).

Los datos se pueden obtener a partir de información de dominio público, por ejemplo, de información de registros de sociedades, cámaras de comercios, plataformas de contratación electrónica y bases de datos de autoridades de regulación sectoriales. Recabar información que no sea de dominio público puede ser más difícil, por motivos de privacidad y confidencialidad de los datos. Otros métodos disponibles (aunque más costosos) para la recopilación de datos son el raspado de páginas web (es decir, la extracción de datos de Internet, cada vez más sencilla gracias a la evolución de las herramientas de IA) y la adquisición de datos de proveedores de datos comerciales. Además, es posible obtener conjuntos de datos de proveedores mediante requerimientos de información que, por lo general, las autoridades de competencia están facultadas para emitir. Sin embargo, esta opción se enfrenta a problemas legales en algunas jurisdicciones, por ejemplo, cuando los requerimientos de información sirven para acceder a datos al margen de una investigación en curso.

Dado que la recopilación de datos puede exigir mucho tiempo y numerosos recursos (o incluso resultar imposible en la práctica), los *screenings* de cárteles han sido más fructíferos en el ámbito de la contratación pública y, en menor medida, en sectores regulados, puesto que la información en esos mercados suele ser más accesible. Como se expone más adelante, la colaboración entre autoridades de competencia y otras entidades nacionales (como organismos administrativos, agencias de contratación y reguladores sectoriales) puede propiciar la adquisición de datos, por lo que resulta crucial para conseguir herramientas de *screening* eficaces.

Sin embargo, incluso cuando se dispone de conjuntos de datos (lo que no siempre sucede, incluso en el contexto de la contratación pública), pueden surgir otros desafíos asociados, por ejemplo, a la falta de centralización y la fragmentación de los datos, o a la legibilidad por máquina de los datos. Esto puede impedir que las autoridades empleen bases de datos extensas y exhaustivas, restando así fiabilidad y utilidad a los resultados de los *screenings*.³

Además, desarrollar y aplicar *screenings* para detectar cárteles, especialmente los métodos más sofisticados basados en la recogida de datos y la IA, puede resultar costoso y exigir recursos adicionales, como personal que cuente con competencias específicas (por ejemplo, en materia de datos y tecnología) y nuevos equipos y programas informáticos (OECD, 2023^[13]; Schrepel, 2021, p. 14^[14]).

Sin embargo, dependiendo del caso, el personal que ya trabaja en una autoridad podría usar herramientas de *screening* más sencillas, aunque efectivas, sin necesidad de emplear recursos adicionales significativos. Tales herramientas comprenden, por ejemplo, métodos basados en análisis económicos de patrones sospechosos en contrataciones públicas, como que el mismo proveedor resulte a menudo adjudicatario, que proveedores habituales no participen en una licitación en la que se esperaría que participasen, que algunos proveedores se retiren inesperadamente de una licitación, que algunas empresas siempre presenten ofertas pero nunca resulten adjudicatarias, que empresas parezcan turnarse

para adjudicarse el contrato y que un grupo habitual de licitadores presente ofertas incompletas o inadecuadas. Asimismo, el análisis económico de los precios ofertados permite detectar posibles indicadores de colusión en la contratación pública, tales como que el precio ofertado aumente repentinamente o de la misma forma, cuando ello no se justifique por un aumento de los costes o del precio de mercado; que se produzca una retirada repentina o reducción significativa de descuentos en los precios anunciados; que se oferten precios idénticos; que los precios ofertados por los licitadores presenten diferencias regulares que se reproduzcan en distintas licitaciones; que exista gran diferencia entre la oferta adjudicataria y el resto de ofertas o gran similitud en el valor de la segunda oferta y las ofertas subsiguientes; que la oferta adjudicataria exceda con creces el valor estimado del contrato, y que las ofertas presentadas por el mismo proveedor en dos licitaciones similares sean significativamente diferentes. Los *screenings* centrados en las señales de alarma de los pliegos de condiciones de la licitación (es decir, errores idénticos en ofertas presentadas por licitadores distintos y ofertas de empresas diferentes que son idénticas, tienen el mismo formato o contienen los mismos metadatos) también son una herramienta de sencilla aplicación que permite descubrir una posible colusión en la contratación pública (OECD, 2009^[15]).

En cualquier caso, la eficacia general de las técnicas de *screening* ha sido objeto de debate. Por un lado, si bien es cierto que no se dispone de mucha información pública sobre el éxito de los *screenings*, como ya se ha indicado, parece que los procedimientos de cártel exitosos basados en los resultados de *screenings* todavía son relativamente escasos (Pabon, Meester and Westrik, 2023, p. 61^[16]). Por otro lado, los *screenings* también se han utilizado como complemento de otras herramientas de detección (como las quejas), incluso para obtener órdenes judiciales que autoricen la realización de registros sorpresa. Además, los *screenings* han permitido a las autoridades de competencia comprender mejor los mercados (también en el ámbito del control de concentraciones), examinar las quejas y priorizar los asuntos (OECD, 2022, pp. 27-29^[7]; Schrepel and Groza, 2023^[17]).

Asimismo, la cooperación internacional entre autoridades de competencia, tanto formal como informal, puede ser una herramienta enormemente útil para descubrir cárteles —o, al menos, para complementar otras herramientas de detección— y para aplicar las leyes de competencia en un mundo cada vez más internacionalizado. En efecto, una cooperación internacional más estrecha puede permitir a las autoridades de competencia comunicarse proactivamente sobre un mismo asunto, o sobre varios relacionados. La cooperación internacional puede consistir en colaboraciones menores (tales como informarse sobre las etapas de una investigación o mantener conversaciones generales sobre cuestiones sustantivas), en colaboraciones más significativas, como la realización de investigaciones paralelas o la asistencia en las labores de investigación (por ejemplo, en la recopilación de pruebas pertinentes para la investigación), o en una colaboración más avanzada (consistente, por ejemplo, en el establecimiento de equipos de investigación conjuntos o en la celebración de acuerdos para el reparto de tareas). La cooperación también puede mejorar las prácticas de aplicación de la ley, gracias a la puesta en común de técnicas, prácticas y herramientas y enfoques teóricos (OECD; ICN, 2021^[18]).

Con todo, la cooperación internacional se enfrenta en la práctica a muchos desafíos, tales como, por ejemplo, los recursos limitados, las dificultades de coordinación, las restricciones legales relativas a la comunicación de información confidencial y al deber de asistencia, confianza y reciprocidad en las investigaciones, así como ciertas cuestiones prácticas, como el idioma y las diferencias horarias (OECD; ICN, 2021, pp. 34-35^[18]). A lo largo de los años, la OCDE ha promovido la cooperación internacional entre las autoridades de competencia. Concretamente, la Recomendación de 2014 relativa a la cooperación internacional en investigaciones y procedimientos de competencia insta a los participantes a promover una cooperación internacional efectiva y a adoptar las medidas adecuadas para reducir los obstáculos o restricciones a la aplicación efectiva de la cooperación entre autoridades de competencia, además de proporcionar un marco de alto nivel para los elementos de cooperación internacional existentes, como el intercambio de información confidencial, la asistencia y consulta en investigaciones, y la notificación y coordinación de investigaciones y procedimientos de competencia (OECD, 2014^[19]).

Asimismo, la cooperación con autoridades nacionales, como la fiscalía, las autoridades de contratación y los reguladores sectoriales, ha resultado ser un mecanismo eficaz para descubrir conductas colusorias, así como un complemento de otras herramientas de detección. Al cooperar de manera activa con organismos nacionales, las autoridades de competencia pueden adquirir conocimientos de ámbitos específicos y entretejer una red sólida que les permita obtener información importante sobre posibles conductas colusorias. Por ejemplo, la fiscalía puede ayudar a las autoridades de competencia a desarrollar destrezas de investigación y coordinar investigaciones paralelas (en algunas jurisdicciones, los responsables de la persecución criminal de los cárteles trabajan en el seno de la autoridad de competencia). Asimismo, la fiscalía y la autoridad de competencia pueden colaborar para detectar colusión en contrataciones públicas. Una cooperación más estrecha entre autoridades de competencia y organismos nacionales, como los reguladores sectoriales, también propicia el intercambio de información y la notificación de posibles conductas colusorias. Del mismo modo, las autoridades nacionales pueden dar acceso a las autoridades de competencia a conjuntos de datos (por ejemplo, sobre sectores regulados y contratación pública), que permitan detectar cárteles. A este respecto, muchas autoridades de competencia han celebrado acuerdos (por ejemplo, memorandos de entendimiento o MoU, por sus siglas inglesas) con organismos nacionales al objeto de reforzar la cooperación técnica y en la aplicación de la ley, aunque la cooperación informal todavía parece ser la principal vía de cooperación (OECD, 2022, pp. 14-20^[20]; ICN, 2021, pp. 19-20^[4]).

La cooperación nacional se enfrenta a desafíos similares a los de la cooperación internacional, como los recursos limitados y la falta de confianza y compromiso de las instituciones afectadas. Las limitaciones legales relativas, por ejemplo, a la comunicación de información confidencial y a la asistencia en las investigaciones en ocasiones también pueden ser un obstáculo para la cooperación nacional. Además, la falta de conocimientos sobre competencia por las autoridades públicas puede limitar la eficacia de la relación. En estos casos, podría ser necesario llevar a cabo más acciones proactivas de promoción de la competencia ante los funcionarios públicos al objeto de facilitar el intercambio de información pertinente que permita a las autoridades de competencia detectar posibles cárteles. (OECD, 2022, pp. 27-30^[20])

Pese a que los métodos de investigación *ex officio* están adquiriendo una importancia cada vez mayor, durante las últimas décadas las solicitudes de clemencia han sido la principal herramienta de detección de cárteles empleada por muchas autoridades de competencia. Según varios organismos, los programas de clemencia constituyen una herramienta muy efectiva para detectar cárteles, puesto que no solo fomentan la disuasión, al desestabilizarlos, sino que también propician su persecución, en la medida en que ponen en conocimiento de las autoridades de competencia conductas secretas anticompetitivas y pruebas sólidas. Por otra parte, los programas de clemencia exigen destinar menos recursos a la detección (OECD, 2023^[2]).

No obstante, la clemencia solo funciona si las empresas tienen incentivos para solicitarla, lo que a su vez depende de que el riesgo de ser detectadas y sancionadas con multas elevadas sea elevado. Por consiguiente, las autoridades de competencia en cuestión deben tener un nivel de credibilidad suficiente por lo que respecta a la detección y la sanción de los cárteles. Si las empresas se exponen a un riesgo bajo de ser descubiertas y perseguidas si no se presenta una solicitud de clemencia o, aun en caso de ser detectadas, las sanciones impuestas no son significativamente graves, los infractores pueden no tener incentivos para denunciar los cárteles (OECD, 2023^[2]). Esto significa que la eficacia de los programas de clemencia depende de la eficacia del resto de herramientas de detección, incluidos los métodos proactivos, y del efecto disuasorio de la aplicación de la normativa sobre cárteles.⁴

Un uso excesivo de los programas de clemencia también podría menoscabar en el largo plazo la política de lucha contra los cárteles. En efecto, si las autoridades de competencia concentran sus recursos en la clemencia, en perjuicio de otras herramientas de detección (lo que suele ocurrir cuando se ponen en marcha los programas de clemencia), la probabilidad de que se descubra a las empresas sin que medie una solicitud

de clemencia se reducirá, lo que hará que las empresas tengan menos incentivos para solicitar inmunidad y tendrá un efecto disuasorio generalizado en el régimen de competencia (OECD, 2023^[2]).

Las quejas también han sido una importante fuente de información sobre posibles prácticas colusorias, que han permitido a las autoridades abrir casos de cártel. Aunque tradicionalmente las quejas han sido consideradas una herramienta de detección reactiva, en la práctica es frecuente que no contengan suficientes pruebas para incoar un procedimiento, de modo que las autoridades de competencia deben llevar a cabo diligencias de investigación adicionales, que se asemejan a las investigaciones *ex officio*. En efecto, según la encuesta realizada en el contexto de la revisión de la Recomendación de la OCDE de 1998 relativa a una acción eficaz contra los cárteles intrínsecamente nocivos, las quejas constituían el principal grupo de elementos que daba lugar a investigaciones *ex officio* (OECD, 2019, p. 33^[3]).

Por otra parte, algunas jurisdicciones han puesto en marcha programas de informantes, gracias a los cuales las autoridades de competencia obtienen información interna sobre cárteles de forma segura, confidencial y anónima, al margen de las solicitudes de clemencia. En particular, unos pocos países, como Hungría, Corea del Sur, Eslovaquia, Reino Unido y Perú, han establecido un sistema de recompensas económicas para incentivar a los informantes para que denuncien las infracciones del Derecho de la competencia (Spagnolo and Nyrreröd, 2019^[21]). Sin embargo, las pruebas proporcionadas por los informantes suelen ser solo el punto de partida de las investigaciones, y las alegaciones deben ser corroboradas por pruebas complementarias recabadas en el procedimiento, por ejemplo, durante registros sorpresa.

Por consiguiente, cada técnica de detección se enfrenta a sus propios desafíos y debe aplicarse junto con el resto. En efecto, existe un círculo virtuoso entre las distintas herramientas de detección, puesto que cada una complementa y refuerza a las demás. Por ejemplo, las investigaciones *ex officio* crean más incentivos para que se presenten solicitudes de clemencia. Otras herramientas proactivas, como la cooperación con los organismos nacionales, así como la educación y divulgación, pueden contribuir a incrementar el número y la calidad de las quejas y denuncias de informantes. Las técnicas de detección proactiva también son complementarias entre sí. Así pues, la información obtenida gracias a iniciativas de cooperación puede ser usada en *screenings* avanzados para detectar conductas colusorias. Del mismo modo, las pruebas obtenidas de la supervisión de la industria pueden indicar qué sectores podrían someterse a *screenings*. Por tanto, el conjunto de herramientas de detección de cárteles de las autoridades de competencia debería combinar diversos métodos para identificar las conductas colusorias, tanto proactivos como reactivos.

En efecto, este es el criterio que promueve la Recomendación de la OCDE relativa a una acción eficaz contra los cárteles intrínsecamente nocivos, según la cual las jurisdicciones deben «aplicar un sistema de detección de cárteles eficaz y, a tal fin, (a) adoptar programas de clemencia efectivos (...), (b) usar herramientas de detección de cárteles proactivas, como el análisis de datos de la contratación pública, para iniciar y apoyar las investigaciones de cárteles, y (c) promover la comunicación de información sobre cárteles por informantes que no han solicitado clemencia, proporcionando las garantías adecuadas para preservar su anonimato» (OECD, 2019^[22]).

Sin embargo, mientras que, por lo general, algunas herramientas reactivas, como los programas de clemencia y las quejas motivadas, precisan menos recursos de las autoridades de competencia, los métodos de detección de cárteles más proactivos son más costosos y requieren más recursos, además de exigir unas competencias y herramientas específicas. Para mejorar los métodos de detección, puede ser necesario que los responsables de tramitar los asuntos tengan una amplia experiencia realizando investigaciones, por ejemplo, por disponer de conocimientos sobre inteligencia y forenses, puesto que se insta a las autoridades a desempeñar un papel más proactivo en la detección de prácticas anticompetitivas.

Asimismo, el uso de datos y herramientas tecnológicas —denominado «*Computational Antitrust*»— puede mejorar las técnicas de investigación actuales y proporcionar otras nuevas, aumentando la capacidad de las autoridades de competencia de detectar conductas anticompetitivas y permitiéndoles comprender mejor las prácticas en mercados digitales (Schrepel, 2021^[14]). Esto también puede exigir recursos adicionales, como personal con competencias en materia de datos y tecnología, así como la compra y mantenimiento de equipos y programas informáticos (OECD, 2023, p. 12^[23]).

3. Experiencias de aplicación de la ley en ALC

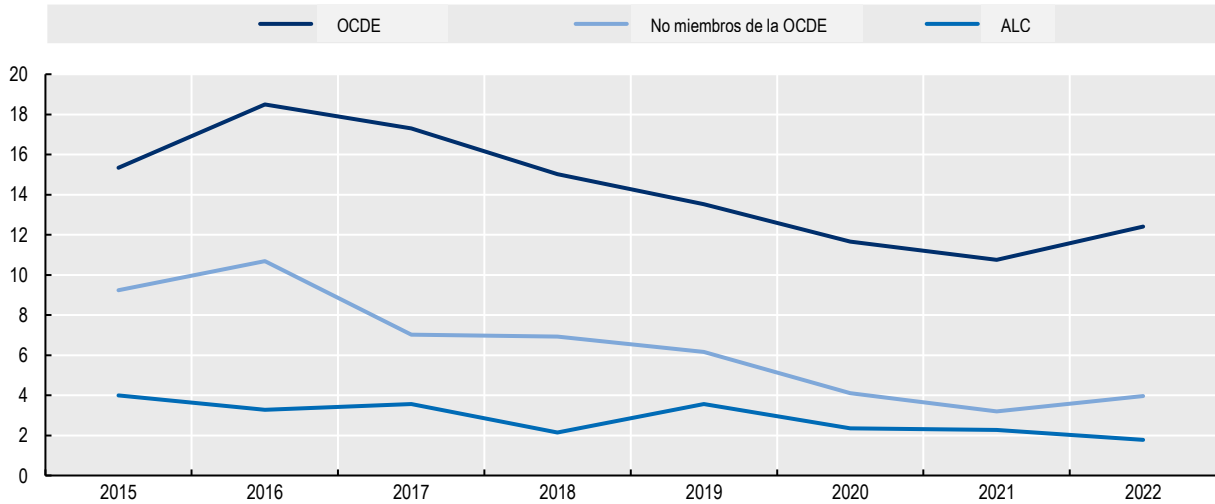
La presente sección describe las experiencias de la región de ALC por lo que respecta a las técnicas de detección de cárteles que pueden dar lugar a investigaciones *ex officio*. Para empezar, presenta el contexto de aplicación de la normativa sobre cárteles en ALC en comparación con otras regiones. A continuación, explora los avances y desafíos recientes en lo que atañe a las investigaciones *ex officio* en la región.

3.1. Contexto regional

La importancia y la aplicación del Derecho y la política en materia de competencia han aumentado significativamente en las dos últimas décadas en América Latina y el Caribe. En efecto, durante este período, varias jurisdicciones de ALC han adoptado su primera ley de competencia y han constituido la autoridad de competencia. Además, los países de ALC que ya contaban con un régimen de competencia y una autoridad de competencia bien establecidos han reforzado sus marcos jurídicos en materia de competencia.⁵ En este contexto, ALC presenta una combinación de regímenes de competencia jóvenes y asentados, que resultan en distintos niveles de aplicación del Derecho de la competencia (OECD, 2022^[1]).

Pese a estos avances, la aplicación del Derecho de la competencia —y, en particular, la aplicación de la normativa sobre cárteles— sigue siendo limitada en ALC en comparación con otras regiones del mundo. En efecto, casi todos los indicadores de aplicación de la normativa sobre cárteles en ALC se sitúan por debajo del promedio de la OCDE y de países que no son miembros de la OCDE, según la base de datos CompStats de la OCDE, que recaba datos estadísticos de carácter general relativos a 77 jurisdicciones, entre las que se encuentran 16 jurisdicciones de ALC,⁶ de 2015 a 2022. Además, como se expone más adelante, la práctica de aplicación de la ley varía considerablemente entre las jurisdicciones de ALC, siendo unos pocos países los que concentran la mayor parte de estas actividades.

En particular, el uso de métodos de detección proactivos parece modesto. El número promedio de investigaciones *ex officio* en ALC se sitúa por debajo del promedio de la OCDE y de países que no son miembros la OCDE (Gráfico 1.). En contra de la tendencia internacional, el número de investigaciones de cárteles *ex officio* iniciadas por jurisdicción en ALC disminuyó en 2022 respecto de 2021 (de un promedio de 2,3 en 2021 a una media de 1,8 en 2022). Además, estas cifras se refieren únicamente a unas pocas jurisdicciones (dos jurisdicciones iniciaron casi la mitad de todas las investigaciones de cárteles *ex officio* de la región entre 2015 y 2022), lo que indica que la mayoría de los países de ALC no realiza investigaciones *ex officio*.

Gráfico 1. Promedio de investigaciones *ex officio* por jurisdicción, 2015-2022

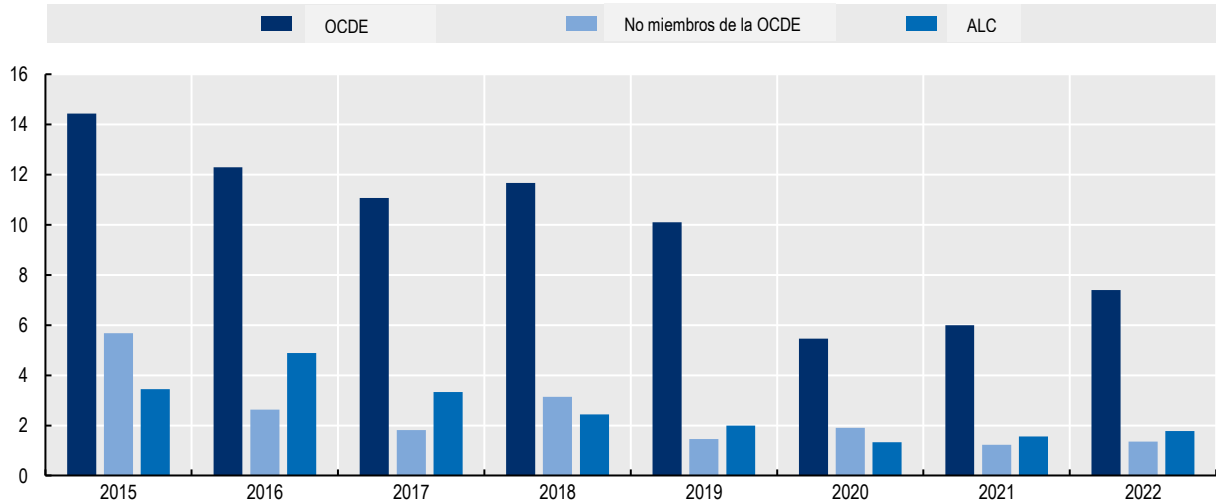
Nota: Datos basados en las 61 jurisdicciones incluidas en la base de datos CompStats que facilitaron datos comparables sobre investigaciones de cárteles *ex officio* durante ocho años.

Fuente: Base de datos CompStats de la OCDE.

Por otra parte, varias jurisdicciones de ALC han instaurado en las últimas décadas programas de clemencia que pretenden fomentar la detección de cárteles. A día de hoy, 12 de las 16 jurisdicciones incluidas en la base de datos CompStats de la OCDE cuentan con un programa de clemencia. Sin embargo, solo algunas han aplicado con éxito una política de clemencia efectiva. Únicamente en siete jurisdicciones se presentó al menos una solicitud de clemencia en el período comprendido entre 2015 y 2022, y solo en dos se presentó al menos una por año (estas dos jurisdicciones concentraron alrededor del 75% de todas las solicitudes de clemencia de ALC entre 2015 y 2022). Esto sugiere que no se hace un uso suficiente de los programas de clemencia en la región (OECD, 2022^[1]). Además, las pocas jurisdicciones que han establecido un programa de clemencia efectivo han experimentado un descenso en el número de solicitudes a lo largo de los años, con un ligero repunte en 2021 y 2022, aunque las cifras siguen por debajo de los niveles de 2016 (Gráfico 2.).

Aunque algunos programas de clemencia son más recientes, por lo que necesitarían todavía algún tiempo para su total aplicación, el principal motivo de la ineficacia de la mayoría de los regímenes tiene que ver con la falta de una amenaza real de ser descubierto y de sanciones disuasorias, lo que no proporciona ningún incentivo a las empresas para presentar solicitudes de clemencia. Por tanto, el desarrollo de herramientas de detección proactivas en ALC, más si cabe que en otras regiones, es clave para conseguir una práctica de aplicación de la normativa sobre cárteles fructífera; hasta entonces, los programas de clemencia no serán una herramienta de detección eficaz.

Gráfico 2. Número promedio de solicitudes de clemencia por jurisdicción, 2015-2022

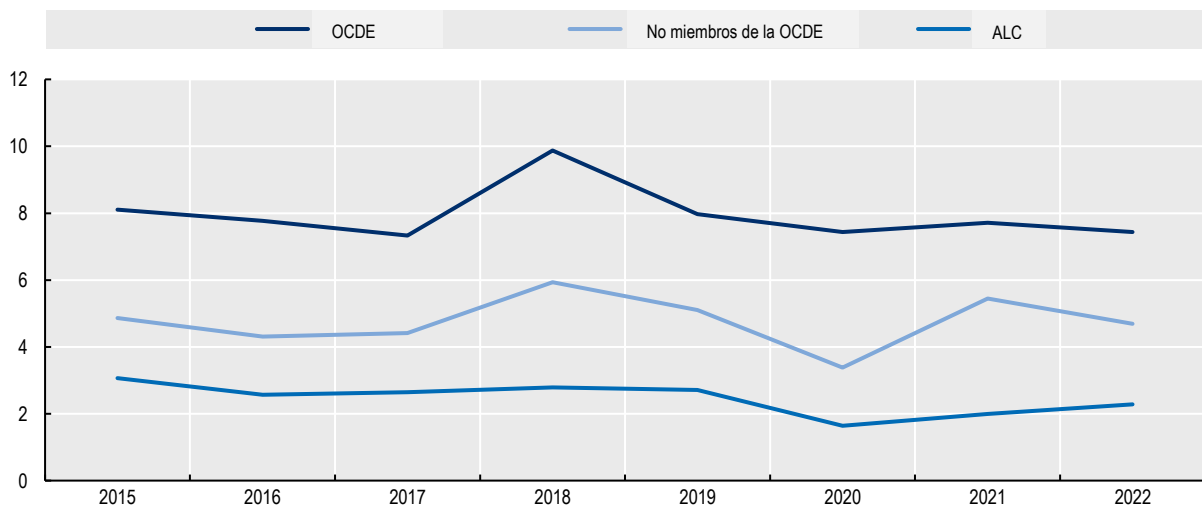


Nota: Datos basados en las 52 jurisdicciones incluidas en la base de datos CompStats que facilitaron datos comparables sobre solicitudes de clemencia durante ocho años.

Fuente: Base de datos CompStats de la OCDE.

Las cifras que figuran en el gráfico anterior explican, al menos parcialmente, el reducido número de decisiones sobre cárteles en ALC. El número promedio de decisiones sobre cárteles en ALC se sitúa, en efecto, por debajo de la media de la OCDE y de los países que no son miembros de la OCDE, aunque se observa un aumento desde 2020 (1,6 decisiones en 2020; 2 decisiones en 2021, y 2,3 decisiones en 2022) (Gráfico 3.). Estas cifras también confirman que los programas de clemencia no pueden prosperar si las autoridades de competencia no se centran primero en las investigaciones *ex officio*.

Gráfico 3. Número promedio de decisiones sobre cárteles por jurisdicción, 2015-2022

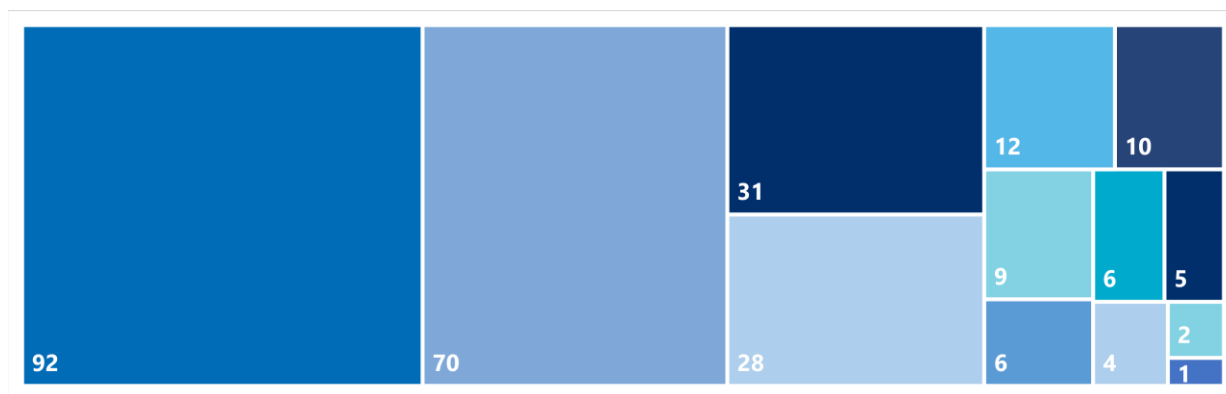


Nota: Datos basados en las 68 jurisdicciones incluidas en la base de datos CompStats que facilitaron datos comparables sobre decisiones relativas a cárteles durante ocho años.

Fuente: Base de datos CompStats de la OCDE.

La aplicación de la normativa sobre cárteles en ALC también se concentra principalmente en unas pocas jurisdicciones. El 60% del total de decisiones sobre cárteles entre 2015 y 2022 fueron adoptadas en dos jurisdicciones, y el 80% del total de decisiones sobre cárteles de la región fueron adoptadas en cuatro jurisdicciones (Gráfico 4.).

Gráfico 4. Número total de decisiones sobre cárteles por jurisdicción en ALC, 2015-2022



Nota: Datos basados en las 14 jurisdicciones de ALC incluidas en la base de datos CompStats que facilitaron datos comparables sobre decisiones relativas a cárteles durante ocho años. Cada color representa una de las jurisdicciones de ALC incluidas en la base de datos CompStats.

Fuente: Base de datos CompStats de la OCDE.

Los indicadores que se muestran en el gráfico sugieren que hay margen de mejora en la aplicación de la normativa sobre cárteles en ALC, en particular mediante la realización de más investigaciones *ex officio*. La siguiente subsección presenta algunos avances y desafíos recientes en la detección de cárteles, y se centra en las herramientas proactivas que permiten iniciar investigaciones *ex officio*.

3.2. Avances y desafíos recientes

3.2.1. Creación de una unidad de inteligencia

Varias autoridades de competencia de ALC ya han empezado a reconocer la necesidad de seguir mejorando las investigaciones *ex officio* como complemento de otros métodos de detección. A este respecto, algunos países de ALC han puesto en marcha unidades que emplean inteligencia de mercado (lo que incluye, por ejemplo, el análisis de datos) para mejorar sus investigaciones *ex officio*. El Recuadro 1 muestra ejemplos de unidades de inteligencia creadas para reforzar las capacidades de las autoridades de competencia para detectar y perseguir proactivamente conductas anticompetitivas. Uno de los objetivos principales de estas unidades es precisamente aumentar el número de investigaciones *ex officio*.

Recuadro 1. Ejemplos de unidades de inteligencia en ALC

Brasil

La Superintendencia General del *Conselho Administrativo de Defesa Econômica* (CADE) de Brasil cuenta con una unidad competente para (i) recibir todas las quejas trasladadas al CADE y realizar el *screening* inicial y el análisis de esos datos; (ii) organizar registros sorpresa y procesar las pruebas (incluidas las electrónicas) recabadas en dichos registros; (iii) desarrollar metodologías y buscar tecnologías de datos para mejorar o desestimar posibles casos e investigaciones en curso, tales como el proyecto «Cérebro», una herramienta de minería de datos desarrollada para detectar cárteles (véase más información en el Recuadro 3 más adelante).

El equipo de la unidad de inteligencia tiene un bagaje multidisciplinar y complementario, además de experiencia en distintas administraciones públicas. En la actualidad está formado, en particular, por ingenieros, economistas, informáticos, científicos de datos y antiguos agentes de policía.

Chile

En 2020, la Fiscalía Nacional Económica (FNE) chilena estableció una Unidad de Inteligencia dedicada a la detección de cárteles mediante ciencias de datos. La Unidad está formada por tres profesionales, dos de ellos científicos de datos, y depende directamente de la División Anti-Cárteles. Sus principales funciones consisten en realizar *screenings* de cárteles y en desarrollar criterios de investigación para analizar grandes volúmenes de datos.

Por ejemplo, la Unidad de Inteligencia emplea algoritmos de aprendizaje automático y otros instrumentos de IA para recopilar, evaluar y clasificar información que pueda ayudar a responder a las quejas de los consumidores, mejorar los datos utilizados en las investigaciones en curso e iniciar investigaciones *ex officio*. La Unidad también ha desarrollado una plataforma para analizar licitaciones públicas basándose en técnicas de cribado, al objeto de trasladar grandes volúmenes de datos a informes con una interfaz de uso intuitivo. Un objetivo de cara al futuro es usar algoritmos de aprendizaje automático para crear modelos de clasificación que usen datos históricos disponibles con el fin de evaluar la posibilidad de colusión en los procedimientos de contratación pública y de justificar la apertura de investigaciones *ex officio*.

Otras iniciativas incluyen la sistematización de los datos proporcionados por los servicios públicos (como el Servicio Nacional de Aduanas) para mejorar la accesibilidad de todas las divisiones de la FNE, así como la sistematización y el análisis de los registros de llamadas telefónicas y de datos georreferenciados obtenidos de dispositivos móviles, al objeto de crear informes que identifiquen tendencias y apoyen las investigaciones en curso.

México

En 2014, la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECCE), autoridad investigadora de México, creó la Dirección General de Inteligencia de Mercados dedicada específicamente a la supervisión de los mercados y al *screening* de datos de mercado. La Dirección General ayuda a los equipos encargados de la investigación de los cárteles, los abusos de posición dominante y las barreras a la competencia facilitándoles las conclusiones extraídas de la recopilación y el análisis de información clave del mercado y las empresas. Además, la Dirección General lleva a cabo la adquisición forense de información digital durante los registros sorpresa y procesa los datos económicos y digitales obtenidos en las investigaciones con el objetivo de apoyar casos sustantivos.

La Dirección General de Inteligencia de Mercados está formada por alrededor de 25 profesionales con perfiles complementarios, con experiencia en la aplicación de la ley, en labores de inteligencia y forenses o en ciencias económicas y de datos, por citar algunos ámbitos de especialización. Emplea herramientas de inteligencia y técnicas de análisis de datos y económico. Entre ellas se incluyen, en particular, el uso de *screenings* estructurales y conductuales en los procedimientos de contratación pública, el desarrollo de algoritmos de supervisión de los mercados y el monitoreo de múltiples plataformas de información, como las redes sociales.

El uso de estas herramientas ha permitido a la COFECE aumentar el número de investigaciones *ex officio*. De este modo, en 2022, alrededor del 25% de las investigaciones de cárteles se inició como resultado de las labores de inteligencia llevadas a cabo por la Dirección General de Inteligencia de Mercados. Estas técnicas también han reforzado las investigaciones en curso al dotarlas de mayor solidez económica.

Fuente: Schrepel and Groza (2023^[17]), The Adoption of Computational Antitrust by Agencies: 2nd Annual Report, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4476321; FNE (2020^[24]), FNE crea Unidad de Inteligencia, <https://www.fne.gob.cl/fne-crea-unidad-de-inteligencia-dependiente-de-la-division-anticarteles/>; COFECE (2021^[25]), Manual de Organización Institucional, <https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2021/12/Manual-de-Organizacion-Institucional-2021.pdf>; México (2023^[26]), Alternatives to Leniency Programmes – Contribution from Mexico (COFECE), DAF/COMP/GF/WD(2023)39; CADE (2021^[27]), Coordenações-Gerais de Análise Antitruste, <https://www.gov.br/cade/pt-br/aceso-a-informacao/institucional/competencias/coordenacoes-gerais-de-analise-antitruste>; CADE (2016^[28]), Cartilha do CADE, <https://cdn.cade.gov.br/Portal/aceso-a-informacao/perguntas-frequentes/cartilha-do-cade.pdf>

Si bien es cierto que contratar a más personal y adquirir nuevas herramientas no siempre es posible, sobre todo debido a restricciones presupuestarias, especialmente acusadas en ALC, puede haber alternativas como la formación por la propia empresa o la capacitación del personal ya contratado, la cooperación con otros organismos públicos (consistente, por ejemplo, en hacer uso de la experiencia y los dispositivos tecnológicos de los fiscales), la contratación de profesionales y estudiosos externos o la colaboración con organismos internacionales (OECD, 2023, p. 12^[23]). Además, como se ha indicado anteriormente, algunas técnicas de detección proactiva (como ciertos métodos de supervisión de la industria y *screenings* de cárteles más sencillos) son menos complejas y costosas, y podrían ser más aplicadas o utilizadas por las autoridades de competencia en ALC para reforzar sus investigaciones *ex officio*.

3.2.2. Supervisión de los medios de comunicación y otras fuentes públicas de información

Muchas autoridades de competencia de ALC han supervisado con regularidad diversas fuentes públicas de información, como medios especializados, redes sociales, foros de discusión, salas de chat y blogs, con el objetivo de detectar posibles actividades cartelistas. Aunque la supervisión de la industria no es una herramienta nueva, parece que las autoridades de competencia de ALC están invirtiendo cada vez más en esta técnica, sobre todo en combinación con tecnología, como la IA, que puede facilitar y hacer su uso más eficaz. En este contexto, las autoridades de competencia pueden hallar indicios de cárteles en notas periodísticas, comunicados de prensa, declaraciones públicas, entrevistas, publicaciones en redes sociales, grabaciones de audio y vídeo, fotografías y mensajes públicos.⁷

Recuadro 2. Experiencias de uso de la supervisión de la industria para iniciar investigaciones *ex officio* en ALC

Chile

En 2017, la FNE inició una investigación *ex officio* tras conocer un reportaje televisivo emitido por la prensa nacional, acerca de un proceso judicial en España, en contra de empresas dedicadas a la provisión de servicios de transporte aéreo destinados a la prevención y combate de incendios por medio de aeronaves, por haberse asignado zonas de influencia en varios países, entre ellos, Chile. La investigación culminó con la presentación de varios requerimientos ante el TDLC, que en 2020 impuso multas por un valor superior a 6 millones de USD a dos empresas de helicópteros y sus directivos por llevar a cabo prácticas colusorias al objeto de manipular los resultados de procesos de licitación públicos y privados para la adjudicación de servicios de prevención y combate de incendios forestales en Chile.

México

En 2018, la COFECE inició una investigación *ex officio* para examinar posibles conductas anticompetitivas relativas a jugadoras de fútbol profesionales tras hallar indicios en declaraciones públicas realizadas por la Federación Mexicana de Fútbol cuando llevaba a cabo sus labores rutinarias de supervisión de los medios de comunicación. Las investigaciones revelaron dos prácticas colusorias: (i) la fijación del monto de los salarios máximos de las jugadoras de fútbol y (ii) la segmentación del mercado de fichaje de jugadoras de fútbol mediante un acuerdo de no captación. Se estimó que las prácticas ilegales ocasionaron un daño en el mercado de casi 4 millones de USD. La COFECE impuso multas a 17 clubes de fútbol, a la Federación Mexicana de Fútbol y a ocho personas físicas, por un total de 8 millones de USD.

Fuente: TDLC (2023^[29]), Sentencia N° 185/2023: TDLC acoge requerimiento de la FNE contra Inaer Helicopter S.A., Pegasus South América Servicios Integrales de Aviación SpA («Faasa»); Ricardo Pacheco Campusano y Rodrigo Juan Pablo Lizasoain Videla por collusion, <https://www.tdlc.cl/sentencia-n-185-2023-tdlc-acoge-requerimiento-de-la-fne-contra-inaer-helicopter-s-a-pegasus-south-america-servicios-integrales-de-aviacion-spa-faasa-ricardo-pacheco-campusano-y-rodolfo-juan-pablo-lizasoain-videla-por-collusion>; Chile (2024^[30]), Informe anual sobre los avances en política de competencia en Chile – 2023, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/AR\(2024\)5/en/pdf?sessionId=1722261824146](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/AR(2024)5/en/pdf?sessionId=1722261824146); México (2023^[26]), Alternativas a los programas de clemencia – Contribución de México (COFECE), DAF/COMP/GF/WD(2023)39; COFECE (2021^[31]), Resolución Pleno Federación Mexicana de Fútbol Asociación, A.C. y otros, Expediente 10-002-2018, <https://www.cofece.mx/CFResoluciones/docs/Asuntos%20Juridicos/V351/1/5535148.pdf>

Sin embargo, como se ha expuesto anteriormente, el éxito de este método de detección es incierto, puesto que los esfuerzos realizados pueden no llevar a detectar ningún indicio de colusión pertinente. Además, aun cuando se hallen indicios, es preciso examinar su fiabilidad, lo que puede resultar difícil. En la práctica, la información obtenida mediante la supervisión de la industria solo ha proporcionado a las autoridades de competencia un punto de partida para investigar, pero debe combinarse con otras técnicas de investigación para que puedan abrirse investigaciones formales.

3.2.3. Desarrollo y uso del screening de cárteles para detectar patrones de colusión en la contratación pública

En línea con las prácticas internacionales, varias autoridades de competencia de ALC también han desarrollado *screenings* de cárteles con los que pretende, entre otras cosas, detectar prácticas colusorias en procesos de contratación pública.⁸ Sin embargo, el nivel de desarrollo de los *screenings* de cárteles varía significativamente entre las jurisdicciones de ALC. En efecto, aunque algunos países han avanzado más a este respecto y aplican unos criterios más estructurados (véanse algunos ejemplos en el recuadro

siguiente), otros se hallan en una fase inicial o todavía están considerando el uso de tales herramientas. Por ejemplo, República Dominicana ha publicado recientemente una Guía Metodológica de Técnicas de *Screening* en la Detección de Carteles, que tiene el objetivo de presentar las herramientas de *screening* disponibles y de promover su uso por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Pro-Competencia) (Pro-Competencia, 2024^[32]).

Recuadro 3. Experiencias de uso de *screening* de cárteles en ALC

Brasil

En 2013, el CADE lanzó «Cérebro» («Cerebro»), una herramienta de detección proactiva que usa minería de datos y pruebas estadísticas para detectar patrones de oferta sospechosos en los procedimientos de contratación pública. Al automatizar los análisis que anteriormente llevaban a cabo los responsables de las investigaciones y de la tramitación de los asuntos, «Cérebro» pretende mejorar la recopilación de pruebas, propiciando tanto el inicio de investigaciones *ex officio* como el apoyo a investigaciones en curso.

A tal fin, «Cérebro» incluye: (i) un almacén de datos que combina bases de datos públicas y privadas de modo que las búsquedas se realizan en una única base de datos; (ii) minería de datos sobre patrones y similitudes en las conductas de competidores, hechos sospechosos e indicios de simulación de competencia, y (iii) pruebas estadísticas (modelos) basadas en textos académicos sobre *screenings* estadísticos de cárteles, casos previos de cárteles y teoría microeconómica.

En particular, la herramienta busca patrones en los datos de contratación, como la supresión de la oferta, ofertas complementarias o de resguardo, la rotación de ofertas, la pérdida superflua de licitadores, cuotas de mercado estables, patrones de precios, similitudes en la documentación y metadatos de los archivos presentados.

«Cérebro» también se basa en acuerdos de cooperación técnica entre el CADE y otros organismos competentes para investigar la conducta colusoria, como las fiscalías y los tribunales de cuentas, al objeto de facilitar el acceso a datos de contratación pública locales y de llevar a cabo investigaciones en colaboración con esos organismos. Además, el equipo del proyecto también ha compartido experiencias y técnicas con miembros de 14 autoridades de competencia extranjeras.

Dos casos muestran cómo «Cérebro» puede ayudar a CADE en sus actividades de detección. El primero se refiere a la «Operación Mercader de Venecia» de 2016, en la que se investigaron cárteles en licitaciones de contratos públicos de ortodoncias, prótesis y dispositivos médicos. La herramienta de *screening* se empleó para detectar los objetivos prioritarios con la mayor cantidad de pruebas, que fue la finalidad de los registros sorpresa. En mayo de 2024, la investigación culminó con la condena de tres empresas y 16 particulares, a los que se impusieron multas por un monto superior a 18 millones de USD.

Del mismo modo, en 2018, en el marco del proyecto «Cérebro» se detectaron conductas sospechosas de 14 empresas y más de 50 procedimientos públicos para la contratación de bomberos, y se recabaron pruebas que permitieron al CADE obtener una autorización judicial para realizar registros sorpresa en 13 de esas empresas. En este momento, la investigación sigue en curso.

México

La Autoridad Investigadora de la COFECE, establecida en 2014, ha desarrollado y usa datos y herramientas de análisis económicos, como *screenings* estructurales y conductuales en contrataciones públicas, y algoritmos para la supervisión del mercado que examinan precios, cantidades y otros elementos de la oferta. El resultado de estas técnicas ha permitido iniciar investigaciones *ex officio*,

centradas sobre todo en la colusión en la contratación pública. Por otra parte, estas herramientas han beneficiado las investigaciones derivadas de quejas, al reforzar su solidez económica.

Un ejemplo de uso exitoso de los *screenings* de cárteles fue un caso relativo a la licitación de medicamentos organizada por el Instituto Mexicano Del Seguro Social (IMSS). La investigación inició a raíz de que el IMSS denunciara informalmente la existencia de «patrones extraños» en licitaciones de insulina humana y soluciones electrolíticas e intravenosas, llevadas a cabo entre 2003 y 2006.

Los *screenings* de precios detectaron ofertas con idénticos precios de adjudicación y rotación de los adjudicatarios, y los *screenings* de cuotas de mercado mostraron que algunos licitadores tenían cuotas de mercado que convergían a lo largo del tiempo. Además, la autoridad de competencia señaló que los precios de la oferta no parecían corresponderse con los costes y, aunque los miembros del cártel ofrecían en promedio los mismos precios, con variaciones menores, la situación cambió con la entrada de un nuevo competidor en el mercado, que llevó a una reducción de los precios y aumentó la dispersión. Estos elementos fueron corroborados por pruebas adicionales recabadas por la autoridad, que demostraron la existencia de una vía de comunicación entre las empresas.

La autoridad de competencia impuso multas por un monto total de alrededor de 12 millones de USD. La decisión fue confirmada posteriormente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que declaró que la prueba del screening era suficientemente amplia, clara y decisiva para probar los hechos, por lo que confirmó la legitimidad del análisis económico como prueba indirecta de la existencia de una conducta anticompetitiva.

Fuente: Brasil (2022^[33]), Data Screening Tools for Competition Investigations – Note by Brazil, DAF/COMP/WP3/WD(2022)36; Brasil (2023^[34]), Alternatives to Leniency Programmes – Contribution from Brazil, DAF/COMP/GF/WD(2023)8; OECD (2022^[7]), Data Screening Tools in Competition Investigations, OECD Competition Policy Roundtable Background Note, <https://web-archiver.oecd.org/2022-10-18/643539-data-screening-tools-in-competition-investigations-2022.pdf>; Schrepel and Groza (2024^[35]), Computational Antitrust Within Agencies: 3rd Annual Report, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4861858; México (2023^[26]), Alternatives to Leniency Programmes – Contribution from Mexico (COFECE), DAF/COMP/GF/WD(2023)39; Schrepel and Groza (2023^[17]), The Adoption of Computational Antitrust by Agencies: 2nd Annual Report, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4476321

Sin embargo, como se ha señalado anteriormente, la eficacia de los *screenings* de cárteles es discutible, pues hasta la fecha no parece que muchos casos se sustenten en pruebas recabadas mediante estas técnicas. Por tanto, las autoridades de competencia deberían tener en cuenta que las herramientas de *screening* no son una solución milagrosa que permita detectar de manera sencilla todos los cárteles. En cambio, los *screenings* deben verse como una de las múltiples herramientas de investigación de que disponen las autoridades de competencia, complementaria al resto de métodos de investigación. Esto parece especialmente pertinente en el caso de las autoridades de menor tamaño y más jóvenes (como las de muchas jurisdicciones de ALC), que suelen enfrentarse a más limitaciones presupuestarias y tienen otras prioridades más urgentes que tratar. Por otra parte, la utilidad de los métodos de *screening* no debería desdeñarse, sobre todo en un planteamiento caso por caso.⁹

Además, la cooperación entre autoridades de competencia puede permitir a autoridades más pequeñas y jóvenes que se enfrentan a mayores limitaciones en términos de recursos acceder en el futuro a herramientas de *screening* más sofisticadas. Por ejemplo, Brasil y México han cooperado con varias autoridades de competencia de la región, compartiendo sus experiencias con las herramientas de *screening* y prestando asistencia a este respecto.¹⁰

3.2.4. Cooperación con autoridades de competencia extranjeras y con organismos nacionales

Además de la cooperación técnica, como se ha mencionado anteriormente, las autoridades de competencia también pueden apoyarse en la cooperación internacional para promover sus

investigaciones *ex officio*. En línea con lo que se ha señalado en este documento, compartir información y colaborar en las labores de investigación puede ayudar a las autoridades de competencia a detectar cárteles y a reforzar las investigaciones, sobre todo en los casos de cártel internacionales. Sin embargo, aunque las autoridades de competencia de ALC han celebrado varios MoU (OECD, 2022^[36]), la cooperación efectiva sigue siendo limitada, pues comprende principalmente el intercambio de información pública. Esto puede deberse a varios motivos, como la limitación de los recursos disponibles, las restricciones legales y la falta de confianza. Iniciativas como el FLACC y el Centro Regional de la OCDE para la Competencia en América Latina, en Lima, pueden servir para promover una mayor cooperación. El recuadro siguiente presenta un ejemplo reciente sobre México, Estados Unidos y Canadá, que muestra cómo la cooperación internacional puede servir para fomentar las investigaciones *ex officio*.

Recuadro 4. Iniciativa conjunta entre Canadá, México y Estados Unidos en el contexto de la Copa Mundial de la FIFA 2026

En 2023, COFECE, Competition Bureau —la autoridad de competencia canadiense—, y el Departamento de Justicia de EE. UU. pusieron en marcha una iniciativa conjunta al objeto de disuadir, detectar y perseguir posibles prácticas colusorias de empresas y particulares que participen en el suministro de bienes y servicios en el contexto de la Copa Mundial de la FIFA 2026, de la que serán anfitriones los tres países. El objetivo de ese trabajo conjunto es garantizar que este gran evento futbolístico se celebrará en condiciones de competencia.

Mediante esta iniciativa, las tres autoridades de competencia están colaborando en las labores de investigación, compartiendo inteligencia y usando herramientas de cooperación internacionales. Las autoridades también están trabajando codo con codo para promover actividades de divulgación sobre conductas anticompetitivas, por ejemplo, invitando a particulares y a la comunidad empresarial a denunciar indicios de conductas sospechosas de constituir infracciones del Derecho de la competencia.

Fuente: COFECE (2023^[37]), Cofece Launches Joint Initiative with Partners from the United States and Canada within the framework of the 2026 FIFA World Cup, https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2023/09/Cofece-027-2023_ENG.pdf

La cooperación con organismos nacionales también constituye una práctica común en ALC, sobre todo por lo que respecta a la colusión en la contratación pública. Las autoridades de competencia de ALC han firmado MoU de forma regular con organismos nacionales, como la fiscalía, las autoridades de contratación y los reguladores sectoriales. Aunque la existencia de MoU no garantiza que la cooperación se producirá en la práctica, muestra la voluntad de las autoridades de entablar un diálogo en un marco formal. La cooperación puede consistir, en particular, en permitir que las autoridades de competencia accedan a bases de datos de contratación pública y a informes de supervisión sectorial específicos, que pueden usarse, por ejemplo, para desarrollar herramientas de *screening*. La cooperación con las fiscalías responsables de investigar cárteles y otros delitos económicos (por ejemplo, casos de corrupción) también es frecuente y puede mejorar las investigaciones.¹¹ Las autoridades de competencia de ALC también han sido muy activas a la hora de formar a las autoridades de contratación para que puedan detectar posibles conductas colusorias en las licitaciones.¹²

Por otra parte, dado que el conocimiento de la ley de competencia es especialmente limitado en la región de ALC,¹³ las autoridades de competencia también han invertido para construir una cultura de la competencia, en particular entre empresas y consumidores.¹⁴ Como se ha señalado anteriormente, los esfuerzos proactivos para fomentar que se conozca el Derecho de la competencia es, en efecto, una herramienta enormemente útil para mejorar la detección de cárteles, por ejemplo, mediante quejas, denuncias y solicitudes de clemencia.¹⁵

3.2.5. Examen de quejas y uso de herramientas complementarias

Si bien es cierto que las quejas se han clasificado tradicionalmente como una herramienta de detección reactiva, en ALC presentan elementos proactivos considerables y suelen ser usadas por las autoridades de competencia para iniciar investigaciones *ex officio*. Ello se debe a que muchas jurisdicciones de ALC están sujetas a la obligación legal de tramitar, examinar (al menos, con carácter preliminar) y responder a todas las quejas recibidas y carecen de facultades discrecionales para priorizar casos, por ejemplo, en función de su naturaleza o impacto geográfico, de la importancia del sector o del tamaño del mercado. En consecuencia, las autoridades de competencia se ven obligadas a examinar las quejas, lo que con frecuencia les exige llevar a cabo diligencias de investigación adicionales.

La ausencia de facultades para priorizar puede limitar un uso más eficiente de los limitados recursos de las autoridades de competencia y reduce sus opciones de establecer sus propias prioridades por lo que respecta a las acciones de cumplimiento de la ley. Esto puede ser especialmente conflictivo si las quejas no están suficientemente motivadas o si se refieren a prácticas que no constituyen una conducta anticompetitiva (por ejemplo, porque plantean problemas de protección de los consumidores o se refieren a conflictos privados entre competidores), lo que genera una importante carga de trabajo que difícilmente puede dar lugar a nuevos casos.

Para abordar este problema, algunas autoridades de competencia han empleado herramientas de *screening* que les permiten examinar las quejas e identificar aquellas que deben desestimarse por no estar motivadas.¹⁶ De este modo, las autoridades pueden centrarse en los casos que merecen ser perseguidos y objeto de una investigación pormenorizada (es decir, aquellos en los que existe al menos cierto grado de indicios de una conducta anticompetitiva).

Aunque las autoridades de competencia no pueden priorizar debidamente los casos por lo que respecta a las quejas, sí disponen de cierto grado de discrecionalidad para priorizar asuntos (por ejemplo, mercados específicos) mediante las investigaciones *ex officio*. En este sentido, las autoridades pueden decidir en qué sectores y prácticas usarán sus herramientas proactivas con más frecuencia y mayores cautelas.

4. Conclusiones

El trabajo de las autoridades de competencia de todo el mundo, incluida ALC, gira en torno a la detección de conductas colusorias. La identificación de cárteles, sin embargo, no está exenta de desafíos, por lo que se han desarrollado distintas herramientas que permiten a las autoridades descubrir conductas anticompetitivas e iniciar investigaciones formales. En este contexto, el objetivo de estas técnicas es obtener un cierto grado de indicios sobre la existencia de un cártel, que justifiquen la apertura de una investigación formal en la que tendrán que recabarse pruebas adicionales. No hay una norma clara en cuanto al umbral de prueba necesario para abrir un caso de cártel y las autoridades de ALC por lo general disponen de facultades discrecionales para decidir si existen suficientes sospechas de colusión para iniciar una investigación formal.

Los métodos de detección se clasifican tradicionalmente en función de los recursos que debe emplear la autoridad de competencia. En este sentido, las investigaciones *ex officio* se derivan de herramientas de detección que exigen mayor grado de proactividad de la autoridad.

Mientras que las herramientas reactivas, especialmente las solicitudes de clemencia, han sido percibidas en muchas jurisdicciones durante mucho tiempo como los métodos de detección más útiles, los últimos años las autoridades de competencia han empezado a darse cuenta de que otras técnicas son también cruciales. Esto resulta especialmente pertinente en jurisdicciones donde los programas de clemencia son menos eficaces, como sucede en la mayoría de jurisdicciones de ALC.

En este contexto, las autoridades de competencia han usado cada vez más herramientas proactivas para detectar cárteles e iniciar investigaciones *ex officio*. Entre ellas, cabe mencionar la supervisión de la actividad del mercado, por ejemplo, mediante el monitoreo de los medios de comunicación y otras fuentes de información; el uso de *screenings*, sobre todo para detectar colusión en la contratación pública y en sectores regulados, y la cooperación con autoridades de competencia extranjeras y organismos nacionales, como la fiscalía, las autoridades de contratación y los reguladores sectoriales. La aparición de tecnologías, como la inteligencia artificial, también proporciona a las autoridades de competencia mayores oportunidades de mejorar sus herramientas de detección.

Dado que cada herramienta de detección presenta sus propias fortalezas y desafíos, las autoridades de competencia deberían emplear varias herramientas que se complementen entre sí y refuercen la detección de los cárteles y la aplicación de la ley, en lugar de centrarse en una única técnica.

Por otra parte, el desarrollo y la aplicación de algunas herramientas puede exigir numerosos recursos y no ser posible, sobre todo en el caso de autoridades de menor tamaño y más jóvenes que se enfrentan a importantes restricciones de recursos, como sucede en muchas de las jurisdicciones de ALC. En estos casos, aunque puede ser tentador desarrollar herramientas más complejas y sofisticadas, los métodos menos complejos y costosos podrían ser más eficaces, al menos hasta que la aplicación de la normativa sobre cárteles consiga llevarse a cabo con más éxito.

Notas

¹ Como se ha señalado, esto se refiere únicamente a la apertura de la investigación y no debe confundirse con el nivel de prueba necesario para adoptar una decisión en materia de competencia.

² Por ejemplo, en México, la apertura de una investigación formal requiere que haya indicios claros de la existencia de una conducta colusoria (lo que se conoce como «causa objetiva») (COFECE, 2015^[52]). Del mismo modo, en Perú solo puede iniciarse una investigación formal si hay pruebas razonables que justifiquen las sospechas de conducta anticompetitiva (OECD, 2018, p. 42^[65]). En Ecuador, la autoridad de competencia puede abrir investigaciones formales si sospecha que una conducta es contraria a las leyes de competencia (OECD, 2021, p. 73^[63]). En El Salvador, únicamente pueden iniciarse investigaciones formales si hay pruebas suficientes de posibles prácticas anticompetitivas (OECD, 2020, p. 31^[64]).

³ En este contexto, la Recomendación de la OCDE para combatir la colusión en la contratación pública subraya la importancia de emplear «en la medida de lo posible, sistemas de contratación electrónica en todas las fases del proceso de contratación» y de mantener «bases de datos fiables y exhaustivas, que a) sean similares en todas las autoridades de contratación; b) comprendan todas las fases del proceso de contratación, al objeto de promover un diseño de licitaciones competitivo y la aplicación de la ley; c) incluyan datos sobre las ofertas (exitosas o no) y sobre los elementos clave (como la información identificativa de las empresas) que permitan evaluar si se han llevado a cabo prácticas concertadas durante la licitación, y d) sean accesibles a los responsables de la adjudicación y a las autoridades competentes encargadas de garantizar el cumplimiento de la ley, incluidas las autoridades de competencia» (OECD, 2023^[42]). La Recomendación de la OCDE para combatir la colusión en la contratación pública también aconseja a las jurisdicciones que consideren desarrollar *screenings* digitales de los datos de las contrataciones para ayudar a detectar conductas colusorias en las licitaciones.

⁴ Hay otros factores que podrían afectar (positiva o negativamente) a la eficacia de los programas de clemencia, tales como la complejidad cada vez mayor de los cárteles, la aplicación privada de la ley, la criminalización de los cárteles y las políticas sobre acuerdos (OECD, 2023^[2]).

⁵ Estos cambios se refieren tanto a la configuración institucional (por ejemplo, para garantizar una mayor independencia de la autoridad de competencia e incrementar sus facultades de aplicación de la ley) y a disposiciones sustantivas del Derecho de la competencia (por ejemplo, la introducción y mejora de los programas de clemencia y el refuerzo de las facultades de investigación y sancionadoras de las autoridades de competencia) (OECD, 2022^[1]).

⁶ Las 16 jurisdicciones de ALC incluidas en la base de datos CompStats de la OCDE son las siguientes: Argentina, Barbados, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Trinidad y Tobago, y Uruguay (OECD, 2024^[9]).

⁷ Véase, por ejemplo, (COFECE, 2015^[52]).

⁸ Por ejemplo, este es el caso de Brasil (Brazil, 2022^[46]), Chile (Schrepel and Groza, 2023, pp. 79-80^[17]), Colombia (Colombia, 2022^[47]), Costa Rica, Ecuador (Ecuador, 2022^[48]), México (Mexico, 2022^[49]), República Dominicana (Pro-Competencia, 2024^[50]) y Paraguay (UNCTAD, 2023, pp. 20-21^[51]).

⁹ Esto es lo que sucedió, por ejemplo, en Paraguay, donde la Comisión Nacional de la Competencia (CONACOM) inició una investigación que tenía por objeto la colusión en licitaciones públicas de suministros médicos sobre la base de información proporcionada por la Dirección Nacional de Contrataciones y usó *screenings* para fundamentar el caso (UNCTAD, 2023, pp. 20-21, 33^[51]).

¹⁰ No obstante, la cooperación en cuanto al desarrollo y uso de técnicas de screening puede ser limitado, dado que la mayoría de autoridades decide mantener la confidencialidad de sus herramientas y no compartir su código fuente ni ejecutable binario (Lianos, 2021, p. 11^[53]).

¹¹ Por ejemplo, Pro-Competencia y la Policía Nacional de República Dominicana cooperan para recabar pruebas en casos de cártel (OECD/IDB, 2024, p. 49^[58]). El CADE también ha cooperado de forma estrecha con fiscales y autoridades de aplicación de la ley penal en Brasil, por ejemplo, llevando a cabo investigaciones conjuntas de cárteles (OECD, 2019, pp. 69-70^[62]).

¹² Esto es lo que sucede, por ejemplo, en Argentina (OECD, 2019^[54]), Brasil (OECD, 2021^[55]) y Perú (OECD, 2021^[56]).

¹³ Por ejemplo, un estudio de una firma de consultoría encargado por la COFECE analizó el nivel de conocimiento del Derecho de la competencia en México por parte de empresas, profesionales privados, funcionarios públicos y otros líderes de opinión. Concluyó que más del 80% de la comunidad empresarial tenía pocos o ningún conocimiento del Derecho de la competencia y señaló que solo un 4% afirmaba estar bastante familiarizado con los procedimientos de investigación. Pese a reconocer la existencia de conductas colusorias en los sectores en los que operan, la mayoría de empresas representativas indicó que no se planteaba presentar una queja ante la COFECE (McKinsey&Company, 2017^[38]). Varios Exámenes Inter-Pares de la OCDE de países de ALC también han puesto de manifiesto los escasos conocimientos del Derecho de la competencia (por ejemplo, (OECD/IDB, 2024^[58]; OECD, 2020^[64]; OECD, 2018^[65]).

¹⁴ Por ejemplo, la Fair Trading Commission de Trinidad y Tobago (TTFTC) ha llevado a cabo varias campañas de promoción centradas en la concientización sobre el Derecho de la competencia de las partes interesadas de sectores significativos, como las industrias farmacéutica, alimentaria y de bebidas, y de transporte y servicios marítimos (TTFTC, 2024^[57]).

¹⁵ En la mesa redonda sobre evaluación y comunicación de los beneficios de las intervenciones de competencia celebrada en junio de 2023 por el Grupo de Trabajo n.º 2 de Competencia y Regulación de la OCDE se abordaron las experiencias de algunas jurisdicciones de ALC (véase <https://www.oecd.org/competition/assessing-and-communicating-the-benefits-of-competition-interventions.htm>).

¹⁶ Por ejemplo, el CADE, ha empleado una técnica de *screening* para examinar numerosas quejas de conducta anticompetitiva en el mercado minorista de combustible al objeto de discernir los casos para los que una investigación más pormenorizada parecía recomendable de aquellos que no merecía la pena perseguir. La herramienta se desarrolló usando la gran cantidad de datos ya existentes, obtenidos por el regulador sectorial, que permitió desestimar quejas infundadas y detectar casos que mostraban señales de alarma por la posible presencia de colusión (OECD, 2022, p. 29^[7]).

Referencias

- Bonin, A. and S. Malhi (2020), "The Use of Artificial Intelligence in the Future of Competition Law Enforcement", *Journal of European Competition Law & Practice*, Vol. 11/8, pp. 468-471, <https://academic.oup.com/jeclap/article/11/8/468/5940770>. [44]
- Brazil (2023), *Alternatives to Leniency Programmes – Contribution from Brazil*, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD\(2023\)8/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD(2023)8/en/pdf). [34]
- Brazil (2022), *Data Screening Tools for Competition Investigations – Note by Brazil*, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3/WD\(2022\)36/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3/WD(2022)36/en/pdf). [46]
- Brazil (2022), *Data Screening Tools for Competition Investigations – Note by Brazil*, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3/WD\(2022\)36/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3/WD(2022)36/en/pdf). [33]
- CADE (2021), *Coordenações-Gerais de Análise Antitruste*, <https://www.gov.br/cade/pt-br/aceso-a-informacao/institucional/competencias/coordenacoes-gerais-de-analise-antitruste>. [27]
- CADE (2016), *Cartilha do CADE*, <https://cdn.cade.gov.br/Portal/aceso-a-informacao/perguntas-frequentes/cartilha-do-cade.pdf>. [28]
- Chile (2024), *Annual Report on Competition Policy Developments in Chile - 2023*, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/AR\(2024\)5/en/pdf?sessionId=1722261824146](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/AR(2024)5/en/pdf?sessionId=1722261824146). [30]
- COFECE (2023), *Cofece Launches Joint Initiative with Partners from the United States and Canada within the framework of the 2026 FIFA World Cup*, https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2023/09/Cofece-027-2023_ENG.pdf. [37]
- COFECE (2021), *Manual de Organización Institucional*, <https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2021/12/Manual-de-Organizacion-Institucional-2021.pdf>. [25]
- COFECE (2021), *Resolución Pleno Federación Mexicana de Fútbol Asociación, A.C. y otros, Expediente 10-002-2018*, <https://www.cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Asuntos%20Juridicos/V351/1/5535148.pdf>. [31]
- COFECE (2015), *Guía para el inicio de investigaciones por prácticas monopólicas*, https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2017/12/guia-0022015_inicio_investigaciones.pdf. [52]
- Colombia (2022), *Data Screening Tools for Competition Investigations – Note by Colombia*, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3/WD\(2022\)28/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3/WD(2022)28/en/pdf). [47]

- Ecuador (2022), *Data Screening Tools for Competition Investigations – Note by Ecuador*, [48]
[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3/WD\(2022\)42/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3/WD(2022)42/en/pdf).
- FNE (2020), *FNE creates an Intelligence Unit*, [24]
<https://www.fne.gob.cl/en/fne-crea-unidad-de-inteligencia-dependiente-de-la-division-anticarteles/>.
- Gutiérrez, P. (2020), *El Denunciante Reservado*, *Antitrust Research LAB*, No. 2, [41]
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3730999.
- Harrington, J. and D. Imhof (2022), “Cartel Screening and Machine Learning”, *Stanford Computational Antitrust*, Vol. 2, pp. 133-154, [8]
<https://law.stanford.edu/wp-content/uploads/2022/08/harrington-imhof-2022.pdf>.
- Hofmann, H. and I. Lorenzoni (2023), “Future Challenges for Automation in Competition Law Enforcement”, *Stanford Computational Antitrust*, Vol. III, pp. 36-54, [11]
<https://law.stanford.edu/wp-content/uploads/2023/04/hofmann-lorenzoni.pdf>.
- ICN (2024), *Building Digital Capacity to Strengthen and Support Law Enforcement Agencies*, [12]
Technologist Forum statement on building agency digital capacity,
<https://www.internationalcompetitionnetwork.org/working-groups/icn-operations/technologists/technologist-forum-statement-on-building-agency-digital-capacity/>.
- ICN (2021), *Anti-Cartel Enforcement Manual, Chapter 4 - Cartel Case Initiation*, [4]
https://internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2022/01/CWG_ACEM_Case_Initiation_CH4-2021.pdf.
- Inman, M., R. Pike and A. Dijakiewicz-Kocon (2020), *Whistleblower programmes – making cartel detection more effective*, [39]
<https://www.financierworldwide.com/whistleblower-programmes-making-cartel-detection-more-effective>.
- Lianos, I. (2021), *Computational Competition Law and Economics: An Inception Report*, [53]
<https://www.epant.gr/en/enimerosi/publications/research-publications/item/1414-computational-competition-law-and-economics-inception-report.html>.
- Luz, R. and G. Spagnolo (2017), *Leniency, Collusion, Corruption, and Whistleblowing*, pp. 729-766, [40]
<https://academic.oup.com/jcle/article/13/4/729/4781632>.
- Mattiuzzo, M. and H. Machado (2022), “Algorithmic Governance in Computational Antitrust - a Brief Outline of Alternatives for Policymakers”, *Stanford Computational Antitrust*, Vol. II, pp. 23-43, [45]
<https://law.stanford.edu/wp-content/uploads/2022/03/Mattiuzzo-Machado.pdf>.
- McKinsey&Company (2017), *Estudio y análisis de la percepción sobre temas de competencia económica y la labor de la COFECE, Informe de Resultados, Estudio realizado para la COFECE*, [38]
<https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2018/01/Estudio-labor-COFECE-17.pdf>.
- Mexico (2023), *Alternatives to Leniency Programmes – Contribution from Mexico (COFECE)*, [26]
[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD\(2023\)39/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD(2023)39/en/pdf).
- Mexico (2022), *Data Screening Tools for Competition Investigations – Note by Mexico*, [49]
[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3/WD\(2022\)32/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3/WD(2022)32/en/pdf).

- OECD (2024), *Artificial intelligence, data and competition*, *OECD Artificial Intelligence Papers*, No. 18, OECD Publishing, https://www.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/artificial-intelligence-data-and-competition_e7e88884-en. [10]
- OECD (2024), *OECD Competition Trends 2024*, OECD Publishing, <https://www.oecd.org/daf/oecd-competition-trends-5b916b97-en.htm>. [9]
- OECD (2024), "The intersection between competition and data privacy", *OECD Roundtables on Competition Policy Papers*, No. 310, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/0dd065a3-en>. [60]
- OECD (2023), *Alternatives to Leniency Programmes - Call for country contributions - Global Forum on Competition*, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF\(2023\)3/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF(2023)3/en/pdf). [5]
- OECD (2023), *Executive Summary of the Roundtable on Data Screening Tools for Competition Investigations*, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3/M\(2022\)2/ANN2/FINAL/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3/M(2022)2/ANN2/FINAL/en/pdf). [13]
- OECD (2023), "Ex-post Assessment of Merger Remedies", *OECD Roundtables on Competition Policy Papers*, No. 302, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/84c232b6-en>. [59]
- OECD (2023), *Recommendation of the Council on Fighting Bid Rigging in Public Procurement*, OECD/LEGAL/0396, <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0396>. [42]
- OECD (2023), "The Future of Effective Leniency Programmes: Advancing Detection and Deterrence of Cartels", *OECD Roundtables on Competition Policy Papers*, No. 299, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/9bc9dd57-en>. [2]
- OECD (2023), "The Optimal Design, Organisation and Powers of Competition Authorities, OECD Competition Policy Roundtable Background Note", *OECD Roundtables on Competition Policy Papers*, No. 304, <https://doi.org/10.1787/dea26a24-en>. [23]
- OECD (2022), *Competition Trends in Latin America and the Caribbean 2022*, *OECD Business and Finance Policy Papers*, OECD Publishing, https://www.oecd-ilibrary.org/finance-and-investment/competition-trends-in-latin-america-and-the-caribbean-2022_472518b6-en. [1]
- OECD (2022), "Data Screening Tools in Competition Investigations, OECD Competition Policy Roundtable Background Note", *OECD Roundtables on Competition Policy Papers*, No. 284, <https://doi.org/10.1787/4c5bbb9d-en>. [7]
- OECD (2022), "Interactions between competition authorities and sector regulators, OECD Competition Policy Roundtable Background Note", *OECD Roundtables on Competition Policy Papers*, No. 285, <https://doi.org/10.1787/b85b4140-en>. [20]
- OECD (2022), *OECD Inventory of International Co-operation Agreements between Competition Agencies (MoUs)*, <https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/topics/policy-sub-issues/competition-and-international-co-operation/2022-inventory-of-international-cooperation-agreements-between-competition-agencies-MOUs.pdf>. [36]
- OECD (2021), *Fighting Bid Rigging in Brazil: A Review of Federal Public Procurement*, https://www.oecd-ilibrary.org/finance-and-investment/fighting-bid-rigging-in-brazil_ea7e1690-en. [55]

- OECD (2021), *Fighting Bid Rigging in the Health Sector in Peru: A Review of Public Procurement at EsSalud*, https://www.oecd-ilibrary.org/finance-and-investment/fighting-bid-rigging-in-the-health-sector-in-peru_13f7e8f4-en. [56]
- OECD (2021), *OECD-IDB Peer Reviews of Competition Law and Policy: Ecuador*, <https://doi.org/10.1787/a8c94373-en>. [63]
- OECD (2021), *Recommendation of the Council on Transparency and Procedural Fairness in Competition Law Enforcement*, OECD/LEGAL/0465, <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0465>. [43]
- OECD (2020), *OECD-IDB Peer Reviews of Competition Law and Policy: El Salvador*, OECD Publishing, <https://doi.org/10.1787/f715903a-en>. [64]
- OECD (2019), "Access to the case file and protection of confidential information", *OECD Roundtables on Competition Policy Papers*, No. 236, <https://doi.org/10.1787/91c55a68-en>. [61]
- OECD (2019), *Fighting Bid Rigging in the Procurement of Public Works in Argentina*, https://www.oecd-ilibrary.org/finance-and-investment/fighting-bid-rigging-in-the-procurement-of-public-works-in-argentina_fb97ef26-en. [54]
- OECD (2019), *OECD Peer Reviews of Competition Law and Policy: Brazil*, <https://doi.org/10.1787/8657b785-en>. [62]
- OECD (2019), *Recommendation of the Council concerning Effective Action against Hard Core Cartels*, OECD/LEGAL/0452, <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0452>. [22]
- OECD (2019), *Review of the 1998 OECD Recommendation concerning effective action against hard core cartels*, <https://doi.org/10.1787/58c38ceb-en>. [3]
- OECD (2018), *OECD-IDB Peer Reviews of Competition Law and Policy: Peru*, OECD Publishing, <https://doi.org/10.1787/b624f9da-en>. [65]
- OECD (2014), *Recommendation of the Council Concerning International Co-operation on Competition Investigations and Proceedings*, OECD/LEGAL/0408, <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0408>. [19]
- OECD (2013), *Ex Officio Cartel Investigations and the Use of Screens to Detect Cartels*, <https://doi.org/10.1787/4089581e-en>. [6]
- OECD (2009), *Guidelines for fighting bid rigging in public procurement*, <https://doi.org/10.1787/8cfeafbb-en>. [15]
- OECD/IDB (2024), *Peer Reviews of Competition Law and Policy: Dominican Republic*, OECD Publishing, <https://doi.org/10.1787/18f04007-en>. [58]
- OECD; ICN (2021), *OECD/ICN Report on International Co-operation in Competition Enforcement*, <https://doi.org/10.1787/86f9eb12-en>. [18]

- Pabon, A., W. Meester and D. Westrik (2023), “Competition Enforcement – Trends – Resources – Pro-active cartel screening – Merger intervention – Fines : The OECD shares, in its Competition Trends report, the main developments in competition enforcement around the world”, *Concurrences* 2-2023, pp. 58-64, <https://www.concurrences.com/fr/review/issues/no-2-2023/chroniques/competition-enforcement-the-oecd-shares-in-its-competition-trends-report-the-112495>. [16]
- Pro-Competencia (2024), *Guía Metodológica Técnicas de Screening en la Detección de Carteles*, https://procompetencia.gob.do/wpfd_file/guia-metodologica-tecnicas-de-screening-en-la-deteccion-de-carteles/. [50]
- Pro-Competencia (2024), *Técnicas de Screening en la Detección de Carteles*, https://procompetencia.gob.do/wpfd_file/guia-metodologica-tecnicas-de-screening-en-la-deteccion-de-carteles/. [32]
- Schrepel, T. (2021), “Computational Antitrust: An Introduction and Research Agenda”, *Stanford Computational Antitrust*, Vol. 1, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3766960. [14]
- Schrepel, T. and T. Groza (2024), *Computational Antitrust Within Agencies: 3rd Annual Report*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4861858. [35]
- Schrepel, T. and T. Groza (2023), *The Adoption of Computational Antitrust by Agencies: 2nd Annual Report*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4476321. [17]
- Spagnolo, G. and T. Nyrreröd (2019), *Financial Incentives for Whistleblowers: A short Survey*, <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/249245/1/hasite0050-1.pdf>. [21]
- TDLC (2023), *Sentencia N° 185/2023: TDLC acoge requerimiento de la FNE contra Inaer Helicopter S.A., Pegasus South América Servicios Integrales de Aviación SpA (“Faasa”); Ricardo Pacheco Campusano y Rodrigo Juan Pablo Lizasoain Videla por colusión*, <https://www.tdlc.cl/sentencia-n-185-2023-tdlc-acoge-requerimiento-de-la-fne-contra-inaer-helicopter-s-a-pegasus-south-america-servicios-integrales-de-aviacion-spa-faasa-ricardo-pacheco-campu/>. [29]
- TTFTC (2024), *Media Releases*, <https://tandtftc.org/media-and-publications/media-releases/>. [57]
- UNCTAD (2023), *Voluntary peer review of competition law and policy: Paraguay*, <https://unctad.org/publication/voluntary-peer-review-competition-law-and-policy-paraguay>. [51]