

Unclassified

Spanish - Or. English

14 April 2022

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

**LATIN AMERICAN AND CARIBBEAN COMPETITION FORUM (Spanish version) FORO
LATINOAMERICANO Y DEL CARIBE DE COMPETENCIA**

**Resumen del debate de la mesa redonda sobre Obtención de pruebas en formato digital en
cárteles**

Decimoctava reunión, 28 de septiembre de 2020, reunión virtual

Este documento preparado por la Secretaría de la OCDE es el resumen del debate de la mesa redonda sobre «Obtención de pruebas en formato digital en cárteles», celebrada en el marco de la decimoctava reunión del Foro Latinoamericano y del Caribe de Competencia de la OCDE y el BID, que tuvo lugar los días 28 y 29 de septiembre de 2020 en formato virtual.

Se pueden consultar más documentos relacionados con el Foro en: oe.cd/laccf.

JT03493551

Resumen del debate de la mesa redonda sobre la Obtención de pruebas en formato digital en cárteles

28 de septiembre de 2020, reunión virtual de Zoom

Por la Secretaría

1. El 28 de septiembre de 2020, el Foro Latinoamericano y del Caribe de Competencia celebró una mesa redonda sobre la «Obtención de pruebas en formato digital en cárteles», cuyo objeto era debatir acerca de los retos jurídicos y prácticos que se derivan de la obtención de pruebas digitales en las investigaciones de cárteles, e identificar el modo en que las autoridades de competencia pueden afrontarlos. Dicha mesa redonda se llevó a cabo de forma virtual y fue presidida por el Sr. Mario Umana (Especialista Líder de Comercio y Competencia en el Sector de Integración y Comercio del Banco Interamericano de Desarrollo [BID]). Asistieron a ella aproximadamente 150 delegados.
2. El **Presidente** inauguró la mesa redonda subrayando la creciente importancia que reviste la obtención de pruebas en formato digital en la investigación de cárteles y las ventajas que presenta. Señaló que los organismos de competencia recurren cada vez más a las pruebas digitales en su lucha contra los cárteles y que la creciente digitalización de pruebas ha incrementado las posibilidades de detectar y demostrar la existencia de cárteles. Observó que, al mismo tiempo, las pruebas digitales también suscitan nuevos desafíos jurídicos y prácticos, lo que sería objeto del debate de esta mesa redonda. A continuación, presentó al ponente experto de la mesa redonda, el Sr. Dirk Van Erps (Consejero del Director General Adjunto de Actividades Antimonopolio y Cárteles en la Comisión Europea).
3. Tras las observaciones preliminares del Presidente, la **Secretaria** (la Sra. Cristina Volpin) presentó a la Secretaría el documento de base [DAF/COMP/LACF(2020)2] aduciendo que, si bien la digitalización cambia el modo en que operan las empresas y genera desafíos para las autoridades de competencia en su lucha contra los cárteles, también les ofrece oportunidades únicas para fortalecer su capacidad de detectar cárteles con mayor eficacia.
4. El **ponente experto** (el Sr. Dirk Van Erps) presentó los recursos necesarios y las mejores prácticas para llevar a cabo la obtención de pruebas digitales en las investigaciones de cárteles, a partir de su experiencia adquirida en la Comisión Europea. En lo que respecta a los recursos, señaló que, si bien las pruebas digitales abren toda una nueva senda para que los organismos de competencia accedan a la información, ello exige considerables recursos destinados a las inversiones iniciales y continuas. Mencionó que el Director General de Competencia de la Comisión Europea cuenta con un dedicado equipo de personal de tecnología de la información cualificado que garantiza la correcta instalación de su equipo informático y el mantenimiento de las licencias necesarias.
5. En cuanto a las inspecciones, señaló que la Comisión Europea dispone de un sólido incentivo para limitar la cantidad de archivos que recopilar, debido al procedimiento de «acceso al archivo» que obliga a la Comisión Europea a hacer accesibles todos los datos relacionados que contenga el archivo a todas las partes implicadas en el procedimiento. La clave para lograr ese objetivo es la preparación (p.ej.: la investigación de las empresas que van a ser inspeccionadas, su sistema informático, etc.). Otra forma de recabar pruebas digitales es realizar una solicitud de información, recurso que se utiliza, por ejemplo, en el caso de datos que posiblemente no desaparezcan.

6. Por último, también compartió su experiencia adquirida en materia de inspecciones durante la COVID-19. Las circunstancias generadas por esta pandemia exigen medidas de seguridad adicionales y un mayor trabajo en cada etapa de las inspecciones. Por ello, la Comisión Europea trata de dar prioridad a las inspecciones de casos que presentan un mayor riesgo de destrucción de datos (p.ej.: los cárteles en activo).
7. Tras la presentación del ponente experto, las delegaciones que habían presentado sus contribuciones por escrito hicieron uso de la palabra para debatir cuestiones relacionadas con la obtención de pruebas digitales en las investigaciones de cárteles.
8. En la primera parte de la mesa redonda, el Presidente invitó a los **Estados Unidos, Perú¹, Colombia, México y Portugal** a presentar sus soluciones prácticas a nivel de las instituciones a fin de obtener pruebas digitales de la forma más eficaz.
9. Estados Unidos afirmó que su **Departamento de Justicia** comparte desafíos similares a los de la Comisión Europea en lo que respecta a los recursos, y que ha emprendido varias reformas relativas a su organización interna, como por ejemplo: el lanzamiento de una unidad especializada de apoyo a la litigación, que facilita la recopilación, el tratamiento y la revisión de pruebas en formato digital. La unidad está formada por profesionales con formación y experiencia en los ámbitos de la tecnología de la información, la gestión de casos jurídicos y la gestión de proyectos, con un énfasis especial en la experiencia con la litigación, la exhibición de documentos electrónicos (eDiscovery) y las herramientas forenses. También contrató a un nuevo fiscal general que se especializa en la exhibición de documentos electrónicos en los casos penales de cárteles y aporta conocimientos especializados y orientación sobre temas relacionados con las pruebas en formato digital a lo largo de una investigación. Subrayó que la comunicación y la coordinación entre los equipos de investigación y el personal informático es fundamental para garantizar una recepción y un tratamiento eficaces de las pruebas en formato digital.
10. También señaló desafíos relacionados con las comunicaciones establecidas a través de nuevas herramientas informáticas aparte de los correos electrónicos, como Snapchat y Facebook. Los desafíos se refieren, por ejemplo, a cómo procesar las comunicaciones mantenidas en estas herramientas en un formato que los abogados puedan revisar. Para procesar este tipo de comunicaciones, se podrían necesitar recursos adicionales.
11. **Colombia** afirmó que, junto con la cuarta revolución industrial, la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) ha reconocido la importancia de reforzar sus herramientas digitales. En este contexto, creó un laboratorio forense gracias al apoyo financiero de la autoridad de competencia israelí. El laboratorio forense desarrolla las herramientas digitales y organiza las pruebas antes de que se puedan analizar y emplear en las investigaciones. Basándose en este laboratorio forense, creó una unidad informática especializada, compuesta por ingenieros y profesionales con conocimientos técnicos y especializados en ciencia forense digital.
12. También presentó un nuevo proyecto, denominado «Sabueso», que se lanzó en febrero de 2020 y que utiliza la automatización de procesos y el aprendizaje automático para identificar prácticas anticompetitivas. Por ejemplo, a partir de la información pública disponible, realiza un seguimiento de los bienes y servicios alojados en las plataformas electrónicas, y analiza y presenta un gran volumen de datos de forma sencilla. El proyecto debería ser particularmente útil en tiempos de COVID-19, ya que cada vez más personas han empezado a comprar diversos productos en las plataformas digitales.

¹ Por cuestiones técnicas relacionadas con la interpretación del español al inglés, la Secretaría no tuvo acceso a las declaraciones de Perú.

13. Por último, compartió una sentencia reciente de la Corte Constitucional colombiana de 2019 y reiteró la constitucionalidad de las facultades de investigación de la SIC en los procesos administrativos. Uno de los puntos claves de la sentencia sobre las funciones de la SIC es que la Corte afirmó que la SIC puede solicitar, copiar y revisar información contenida en ordenadores, tabletas y correos electrónicos sin una orden judicial.

14. **México** compartió, a continuación, su experiencia en la obtención de pruebas en formato digital. En 2014, la Comisión Federal de Competencia Económica de México creó la Dirección General de Inteligencia de Mercados (DGIntM), como parte de su Autoridad de Investigación dedicada íntegramente al seguimiento de los mercados y al filtrado de datos de mercado para recopilar pruebas suficientes que permitan iniciar procesos antimonopolio. Si bien solo disponía de cuatro empleados en 2014, con el tiempo se especializó más y hoy en día cuenta con especialistas de distintos ámbitos (p.ej.: economistas, especialistas en seguridad y expertos en tecnologías de la información e inteligencia artificial). La DGIntM lleva a cabo análisis de información forense, trata los datos y realiza un seguimiento de los mercados y el filtrado de la información para emitir informes de mercado a fin de abrir investigaciones y proporcionar información estratégica para ayudar a identificar las líneas de investigación. En promedio, el 25 % de los casos de cárteles que se abren cada año se iniciaron mediante un proceso de filtrado efectuado por la DGIntM.

15. En lo que respecta a los desafíos asociados a la obtención de pruebas en formato digital, señaló que uno de los principales desafíos es el alto nivel de inversión que exige la infraestructura informática, y mencionó que, actualmente, las soluciones más eficaces y rentables para el almacenamiento y el tratamiento de macrodatos están basadas en la nube. Otro desafío tiene que ver con la confidencialidad de las comunicaciones protegidas por los abogados y sus clientes. Actualmente, la Comisión Federal de Competencia Económica de México dispone de un equipo que vela por que la información que se recaba no infrinja la confidencialidad entre los abogados y sus clientes.

16. El **Presidente** señaló que, habida cuenta de los desafíos jurídicos, financieros y prácticos debatidos hasta entonces, sería útil que los organismos de competencia de Latinoamérica cooperasen y se apoyasen mutuamente para abordar estos desafíos.

17. **Portugal** presentó su estrategia para fortalecer su poder de ejecución respecto a la obtención de pruebas en formato digital. Dicha estrategia consiste en una serie de iniciativas, como la introducción de equipos y *software* informáticos forenses avanzados, la impartición regular de formación en el ámbito informático al personal, la dedicación de más personal con diferentes conocimientos (abogados, economistas y expertos informáticos) para llevar a cabo las inspecciones, el aumento de la duración de las inspecciones sorpresivas (de uno o pocos días a una o dos semanas). Además, ha creado también un canal en línea que permite a los denunciantes de irregularidades comunicar al organismo información relativa a posibles infracciones de la normativa de competencia, de forma anónima.

18. Señaló que, aunque la obtención de pruebas en formato digital supone costes considerables, en su experiencia, los beneficios generados mediante la inversión en soluciones informáticas forenses avanzadas y el desarrollo de capacidades relacionadas superan a los costes derivados. Esto ocurría no solo porque estas soluciones ahorran tiempo, lo cual posibilita la revisión de un conjunto mayor de pruebas en un plazo más corto, sino también porque, al hacerlo, permiten realizar cambios estructurales en relación con la forma en la que organiza inspecciones sorpresivas e incluso, de manera más general, investigaciones.

19. El **ponente experto** (el Sr. Dirk Van Erps) observó que los organismos de competencia se enfrentan a desafíos similares en lo que respecta a la obtención de pruebas en formato digital, ya que esta exige una inversión considerable de conocimientos especializados, equipos e infraestructura, que deben ser actualizados con frecuencia. También le pareció destacable que, en México, el 25 % de los casos de cárteles abiertos cada año se iniciaran mediante un proceso de filtrado efectuado por la DGIntM.

20. En la segunda parte de la mesa redonda, el Presidente invitó a **Costa Rica**² y a **España** a presentar los desafíos jurídicos a los que se enfrentan en la obtención de pruebas en formato digital.

21. España informó de que, durante la inspección que llevan a cabo los inspectores de la CNMC (Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia), estos tienen derecho a acceder a la información de la empresa investigada, independientemente del medio en el que esté almacenada. De hecho, el personal de la empresa investigada debe colaborar con los inspectores, garantizando el acceso a la información y los dispositivos que el equipo de inspección estime que deba ser verificado, respondiendo a las preguntas de los inspectores a tal efecto e identificando cualquier documentación que podría afectar a su privacidad o al derecho de defensa.

22. Señaló que, a menudo, los inspectores hallan ante casos en los que los empleados de la empresa investigada disponen de información privada en sus dispositivos profesionales y de información profesional en sus dispositivos privados. Si un empleado de la empresa investigada afirma que su dispositivo es privado, en la práctica, los inspectores hacen una verificación rápida para determinar si ese dispositivo no contiene ninguna información profesional. Se han dado casos en los que, tras esa verificación, los inspectores decidieron no copiar información de los dispositivos que consideraban personales.

23. Asimismo, compartió su experiencia en la realización de inspecciones de forma remota. Durante una inspección remota llevada a cabo en marzo de 2019, el equipo de inspección accedió en remoto a varios dispositivos de la empresa investigada, lo cual fue todo un éxito, ya que permitió a los inspectores realizar una inspección como si estuvieran en los locales de la empresa investigada.

24. En la última parte de la mesa redonda, el Presidente invitó a **Brasil, Ecuador, la UNCTAD** y los **Estados Unidos** (Comisión Federal de Comercio) a debatir los desafíos y los beneficios que presenta la cooperación externa en la obtención de pruebas digitales, y el modo en que las autoridades de competencia pueden servirse de las colaboraciones para hacer que las investigaciones sean más eficaces.

25. **Brasil** informó de que el CADE (Consejo Administrativo de Defensa Económica) ha firmado un Acuerdo de Cooperación Técnica con 27 servicios de la Fiscalía General del Estado, la Policía Federal y varios órganos de control, con miras a realizar investigaciones de forma conjunta. Esto ha permitido a su equipo de investigación trabajar en estrecha colaboración con los investigadores penales con el fin de i) recopilar inteligencia preliminar (para centrarse en la recopilación de pruebas en formato digital relacionadas únicamente con los objetivos pertinentes) e ii) intercambiar información durante la investigación, en relación con las palabras clave y los intervalos de tiempo pertinentes, los datos contextuales y los hechos vinculados (para reducir el volumen de datos que deben analizarse y agilizar el procesamiento forense). Subrayó la importancia de contar con acuerdos de asociación

² Por cuestiones técnicas relacionadas con la interpretación del español al inglés, la Secretaría no tuvo acceso a las declaraciones de Costa Rica.

formales, firmados por los directores de los órganos respectivos, a fin de que dichos órganos se sientan cómodos compartiendo información o técnicas de investigación.

26. También presentó su proyecto de análisis e investigación de datos (Proyecto Cerebro), que fue diseñado principalmente para desarrollar herramientas de investigación automáticas, destinadas a mejorar la capacidad del CADE para controlar el mercado. Resultó ser que las herramientas desarrolladas en el marco del Proyecto Cerebro también fueron útiles para las investigaciones en curso y, en particular, para el análisis de pruebas en formato digital, gracias a los recientes avances registrados en el procesamiento del lenguaje natural (PLN) y el aprendizaje automático controlado. La idea es enseñar el algoritmo para identificar documentos digitales con características similares, lo que permitirá reducir el volumen de los datos en formato digital que se deben analizar con el *software* forense. Aunque esta iniciativa se encuentra todavía en ciernes, este parece ser un camino muy prometedor hacia la innovación en el ámbito del análisis de pruebas en formato digital.

27. **Ecuador** compartió sus esfuerzos de cooperación con el SERCOP (Servicio Nacional de Contratación Pública) y la DINARDAP (Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos).

28. A partir de su anterior experiencia informal de cooperación, se firmó un acuerdo de colaboración entre la SCMP (Superintendencia de Control del Poder de Mercado) y el SERCOP en 2019, cuyo objeto es llevar a cabo acciones conjuntas para detectar casos de manipulación de las licitaciones en los organismos de contratación pública. De conformidad con el acuerdo, se celebraron varias reuniones entre el personal técnico de la SCMP y el SERCOP para intercambiar información. En la práctica, el SERCOP informa a la SCMP de cualquier indicio sospechoso de manipulación de las licitaciones en los organismos de contratación pública para su posterior análisis. La cooperación también se extendió a un comunicado conjunto emitido durante el brote de la COVID-19, que pretendía recordar a las empresas que la contratación de emergencia no suspende la aplicación del derecho de la competencia.

29. La SCMP está desarrollando, además, la interfaz de acceso a la información en colaboración con la DINARDAP, una entidad pública que ofrece un portal para consultar información procedente de 36 recursos de datos (p.ej.: información financiera o en materia de seguridad social y de impuestos, etc.). Se espera que la interfaz permita el acceso a las fuentes de información y a un conjunto particular de variables, necesario para el análisis de conductas potencialmente problemáticas.

30. La UNCTAD ha destacado la importancia de la cooperación internacional en la elaboración de herramientas digitales de *screening* o filtrado de cárteles en los países en desarrollo. Sugirió que la puesta en práctica de herramientas digitales de *screening* o filtrado de cárteles en Brasil, Corea del Sur, el Reino Unido y Rusia puede utilizarse en el plano regional y aprovecharse en beneficio de otros países, en particular mediante el uso de incubadoras regionales de las que puedan sacar partido los países menos adelantados. También mencionó que la OCDE podría desempeñar un papel importante en esa cooperación gracias a su centro regional de Lima.

31. Los **Estados Unidos** (Comisión Federal de Comercio) informaron de que, si bien se ha logrado un alto grado de cooperación en el ámbito de la «cooperación informal», varios países decidieron ver si podían dar un paso más para promover un tipo de cooperación en donde los organismos sean capaces de llevar a cabo investigaciones en nombre de cada uno y proporcionen más apoyo directo de forma recíproca. Estos países son los Estados Unidos (Departamento de Justicia y Comisión Federal de Comercio), Canadá, Australia, Nueva Zelanda y el Reino Unido. Recientemente han firmado un acuerdo marco que no facilitaría directamente esta cooperación, sino que crearía un modelo

de acuerdo que podrían utilizar para establecer los instrumentos necesarios para brindar esa cooperación.

32. El Presidente invitó, a continuación, a los **Estados Unidos (Departamento de Justicia)** a comentar acerca de la iniciativa de fomento de la cooperación entre organismos de la región de América Latina.

33. Los **Estados Unidos (Departamento de Justicia)** informaron de que han llevado a cabo una formación de cooperación técnica en la región, centrada en las competencias investigadoras en materia de investigación de cárteles, que abarca el conjunto de técnicas, como las herramientas digitales, las herramientas de análisis de investigación y otras herramientas que se utilizan en los Estados Unidos. Por ejemplo, en 2019 organizaron talleres regionales en Chile y en los próximos años tienen previsto organizar más talleres en la región.

34. Antes de proceder a la clausura de la mesa redonda, el Presidente invitó al ponente experto (el Sr. Dirk Van Erps) a compartir sus observaciones finales.

35. En lo que respecta al acceso a la información contenida en dispositivos privados, destacó que lo que determina la pertinencia de la investigación no es la naturaleza jurídica del dispositivo en cuestión (profesional o privado), sino el contenido de la información en él alojada. En cuanto a la inspección remota presentada por España, mencionó que, en la experiencia de la Comisión Europea, resultó útil comprobar la fecha de la última sincronización de los datos guardados en los dispositivos inspeccionados y los servidores de la empresa para garantizar que los datos a los que tienen acceso estén actualizados. Asimismo, mencionó que le impresionaban los esfuerzos de cooperación realizados con el organismo de contratación, que presentó Ecuador, y señaló que sería beneficioso para los organismos y las empresas que los gobiernos invirtieran más recursos para garantizar la capacidad de interpretación de distintos conjuntos de datos entre los organismos, a fin de recabar la información pertinente con mayor eficacia.