

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 de la mesa redonda sobre la Obtención de pruebas en formato digital en cárteles

Decimoctava reunión, 28 de septiembre, reunión virtual

Este documento preparado por la Secretaría de la OCDE es el resumen de la mesa redonda sobre la «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/lacsf.

JT03493544

Resumen 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 desafíos jurídicos y prácticos que presentan las 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 en Comercio y Competencia, Sector de Integración y Comercio, del Banco Interamericano de Desarrollo [BID]). Asistieron a ella aproximadamente 150 delegados.

A partir de la nota preparada por la Secretaría de la OCDE, las presentaciones escritas de los delegados y las contribuciones de los expertos panelistas y delegados al debate, surgieron los siguientes puntos claves:

1. *Las pruebas en formato digital facilitadas gracias a la digitalización de empresas privadas y administraciones públicas ofrecen oportunidades para que los organismos de competencia puedan llevar a cabo sus investigaciones.*

Los cambios que ha traído consigo la digitalización han transformado la aplicación de la ley en muchos ámbitos normativos, incluido el de la competencia. Las empresas se comunican interna y externamente a través de medios digitales y cada vez crean, almacenan y procesan más información en formato digital. Por consiguiente, los organismos de competencia recurren cada vez más a pruebas digitales en su lucha contra los cárteles. La creciente digitalización de pruebas ha incrementado las posibilidades de detectar y demostrar la existencia de cárteles, contribuyendo así a concluir con éxito las investigaciones.

Varios países han informado ya sobre el uso de sus capacidades de obtención de pruebas digitales en sus investigaciones con éxito. Por ejemplo, Rusia, Corea, Brasil y el Reino Unido han desarrollado sus propios instrumentos para facilitar la detección de cárteles por medio de herramientas digitales de *screening* o filtrado de cárteles que permiten, mediante una extensa recopilación y análisis de conjuntos de datos, identificar comportamientos sospechosos. Algunas de esas iniciativas se extienden al uso de tecnologías más sofisticadas, como el procesamiento del lenguaje natural (PLN) y el aprendizaje automático controlado. Por ejemplo, el «Proyecto Cérebro» (en portugués) de análisis e investigación de datos trata de recurrir a los algoritmos para identificar documentos digitales con características similares, reduciendo así la cantidad de datos digitales analizados con el *software* forense, si bien la iniciativa está todavía en ciernes.

¹ Este resumen no representa necesariamente la opinión general de la mesa redonda, sino que identifica los puntos claves del debate de la mesa redonda, incluidas las opiniones del experto, las contribuciones orales y escritas de los delegados y la nota temática preparada por la Secretaría de la OCDE.

Habida cuenta de las oportunidades que ofrece la obtención de pruebas en formato digital, varias autoridades de competencia han reforzado sus capacidades digitales para aprovechar este tipo de herramientas. Por ejemplo, la Comisión Federal de Competencia Económica de México creó la Dirección General de Inteligencia de Mercados (DGIntM), como parte de su Autoridad de Investigación, que está dedicada íntegramente al seguimiento de los mercados y al filtrado de datos de mercado para recopilar pruebas suficientes que permitan iniciar procesos antimonopolio. Otros países, como Portugal, han optado por invertir considerables recursos en la formación de personal y proporcionarles las herramientas necesarias en lugar de crear oficialmente una unidad o equipo informático forense independiente.

2. *Al mismo tiempo, la obtención de pruebas en formato digital en las investigaciones de cárteles también suscita nuevos desafíos jurídicos y prácticos.*

Si bien los desafíos jurídicos varían en función del marco jurídico de cada jurisdicción en cuestión, se han identificado algunos de ellos entre las jurisdicciones en lo que respecta a la recopilación de pruebas a través de herramientas digitales.

El primero se refiere al respeto de los derechos al debido proceso de las empresas que son investigadas por las autoridades. Las tecnologías digitales permiten a las autoridades recopilar una gran cantidad de datos procedentes de las empresas. Entre ellos, podría figurar cualquier información almacenada en formatos digitales, como correos electrónicos, mensajes de texto y de voz, o imágenes intercambiadas a través de dispositivos móviles, contratos y libros de contabilidad. No obstante, el respeto de los derechos al debido proceso de las empresas investigadas exige que esas amplias facultades de investigación respaldadas por las tecnologías digitales se ejerzan dentro de los límites de la proporcionalidad. Dicho de otro modo, el alcance de los datos recopilados de las empresas debe ser proporcional a los fines de las investigaciones llevadas a cabo por las autoridades. Por ejemplo, si bien las tecnologías digitales permiten incautar discos duros o servidores enteros para examinar los documentos en ellos contenidos, existe un riesgo jurídico de que con ello se exceda el alcance de la investigación, habida cuenta de que los datos incautados pueden contener información de carácter personal o información que no es pertinente para la investigación. Cuando se produce un riesgo de este tipo, se podría retrasar considerablemente la investigación y con ello repercutir negativamente en la eficacia procesal de las autoridades de competencia.

Otro desafío jurídico asociado al uso de tecnologías digitales surge en relación con la ubicación de la información digital. De hecho, en determinadas circunstancias, el almacenamiento del espacio que contiene información pertinente para la investigación podría ubicarse fuera del alcance de la jurisdicción investigadora. En esos casos, las autoridades de competencia podrían verse imposibilitadas de extender sus facultades de investigación a los datos alojados en el extranjero.

En lo que respecta a los desafíos prácticos, varios países han informado de que desarrollar y mantener la capacidad para recabar pruebas digitales es más costoso que en el caso de la capacidad de investigación tradicional. En este sentido, los organismos deben continuar haciendo un uso eficaz de sus limitados recursos al planificar su utilización de las tecnologías digitales, lo cual exige una planificación y un diseño adecuados del uso más rentable de las tecnologías digitales. Desde el punto de vista práctico, esto se traduce, por ejemplo, en determinar cuántas licencias de *software* informático forense necesita la Autoridad cada año para que, si es necesario, pueda implementar los recursos informáticos necesarios en un plazo breve.

Otro desafío práctico tiene que ver con la puesta en práctica de la obtención de pruebas en formato digital. Varios países han informado del tiempo que lleva procesar un gran volumen de pruebas digitales y convertirlos a un formato revisable, lo que podría tener una incidencia negativa en la eficacia de las investigaciones. Se convino en que la clave para afrontar esos desafíos es la preparación (p.ej.: investigar a las empresas que van a ser inspeccionadas y sus sistemas informáticos, entre otros factores) y la comunicación entre el personal jurídico que dirige el caso, los inspectores que ejecutan el registro y el personal técnico (expertos en tecnología de la información).

3. *La cooperación con otros organismos de control y autoridades de competencia podría resultar beneficiosa para incrementar todavía más la capacidad de obtención de pruebas digitales*

Las tecnologías digitales se han venido utilizando no solo con fines de investigaciones sobre competencia, sino también para la detección de otras conductas ilegales, como la manipulación de los precios e índices bursátiles y de los bienes, la gestión de los ingresos, las opciones de compra de acciones con carácter retroactivo, las operaciones basadas en información privilegiada y la evasión fiscal. Muchos organismos públicos, como las autoridades de regulación financiera, los organismos de contratación y los reguladores de la energía y las telecomunicaciones, también utilizan herramientas digitales al desempeñar sus responsabilidades en materia de control y aplicación de la ley. En este sentido, la cooperación con otros organismos y autoridades de competencia nacionales podría resultar útil para lograr utilizar eficazmente los limitados recursos de que disponen las autoridades de competencia.

La UNCTAD también destacó la importancia de la cooperación internacional en la elaboración de herramientas digitales de *screening* o filtrado de cárteles en los países en desarrollo, y sugirió que la puesta en práctica de dichas herramientas 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. Además, mencionó que la OCDE podría desempeñar un papel importante en esa cooperación gracias a su Centro de Competencia Regional de Lima.