

## COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA

Av. Santa Fe 505, piso 14  
Col. Cruz Manca Santa Fe  
C.P. 05349, México, D.F.  
[consulta-publicadrs@cofece.mx](mailto:consulta-publicadrs@cofece.mx)

**Asunto:** *Formulación de comentarios respecto al “Anteproyecto de Acuerdo por el que se reforman, adicionan y derogan diversos numerales de las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica publicadas en el Diario Oficial de la Federación el diez de noviembre de dos mil catorce, cuya última modificación se publicó en el Diario Oficial de la Federación el cinco de febrero de dos mil dieciséis”*

**LUIS OMAR GUERRERO RODRÍGUEZ, RICARDO ARTURO PONS MESTRE, ALAN TIRZO RAMÍREZ CASAZZA y MARTÍN MICHAUS FERNÁNDEZ**, respetuosamente exponemos:

### I. Antecedente general

1. Se hace referencia al *“Anteproyecto de Acuerdo por el que se reforman, adicionan y derogan diversos numerales de las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica publicadas en el Diario Oficial de la Federación el diez de noviembre de dos mil catorce, cuya última modificación se publicó en el Diario Oficial de la Federación el cinco de febrero de dos mil dieciséis”* (en adelante el **“Anteproyecto”**), publicado en el portal web esa H. Comisión Federal de Competencia Económica<sup>1</sup> (**“Cofece”** o **“Comisión”**, indistintamente).

### II. Fundamento para la formulación de los comentarios

2. Los presentes comentarios se formulan y con fundamento en los artículos 1, 5, 6, 14, 16<sup>2</sup>, 20 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante **“Constitución”** o **“CPEUM**, indistintamente), así como los artículos 11 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José (en adelante la **“CADH”** o el **“Pacto de San José”**, indistintamente), el artículo 17 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (en

<sup>1</sup> Disponible para consulta pública del 19 de octubre al 7 de noviembre de 2017 en la página: <https://www.cofece.mx/cofece/index.php/consulta-publica>

<sup>2</sup> El artículo 16 de la Constitución, garantiza en sus párrafos 12, 13, 15 y 17 la inviolabilidad general de las comunicaciones privadas, y de manera específica la inviolabilidad de las comunicaciones privadas confidenciales entre abogado y cliente, en los siguientes términos: *“Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor. (...) Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con estos, carecerán de todo valor probatorio. (...) La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley. (...)”*

adelante “PIDCP”), así como los artículos 12, fracción XXII, y 138 de la Ley Federal de Competencia Económica (en adelante “LFCE”)<sup>3</sup>.

### III. Oportunidad del presente escrito

- En términos de lo previsto por el Anteproyecto, así como por los artículos 12, fracción XXII, y 138 de la LFCE, el presente escrito es oportuno al presentarse dentro del plazo de veinte días naturales contados a partir de la publicación del Anteproyecto en el portal web de esa H. Comisión. Dicho plazo transcurrió del 19 de octubre al 7 de noviembre de 2017.

### IV. Índice temático

- A efecto de facilitar la revisión del presente documento, a continuación se incluye un índice temático respecto a su contenido:

Apartado temático		Pág.
I	Antecedente general	1
II	Fundamento para la formulación de comentarios	1
III	Oportunidad del presente escrito	2
IV	Índice temático	2
V	Protección al secreto profesional entre abogado y cliente	2
	5.1 Protección Constitucional y Convencional de las Comunicaciones Abogado-Cliente.	3
	5.2 Inexistencia de excepciones a la inviolabilidad de las comunicaciones Abogado-Cliente en el derecho administrativo de la competencia económica.	4
	5.3 El artículo 103 Bis del Anteproyecto contraviene los principios de progresividad y legalidad, y excede las facultades regulatorias de la Cofece.	5
	5.4 Precisiones sobre la aportación voluntaria de comunicaciones Abogado-Cliente.	5
	5.5 Procedimiento y momento procesal de aplicación del artículo 103 Bis del Anteproyecto.	6
	5.6 Indevida restricción a la protección a comunicaciones con abogados internos.	6
	5.7 Indevida restricción a la protección de la reproducción de las comunicaciones Abogado-Cliente.	7
	5.8 El artículo 103 Bis del Anteproyecto plantea una excepción cuando el supuesto es precisamente la materia de protección.	7
5.9 Omisión de las Disposiciones Regulatorias de la LFCE en garantizar expresamente la inviolabilidad de las comunicaciones Abogado-Cliente.	7	
VI	Medidas de apremio en materia de notificación de cierre de concentraciones	8
VII	Obligación de identificar a individuos dentro del programa de inmunidad	8
VIII	Obligatoriedad de uso de medios electrónicos	9
IX	Insuficiencia respecto a notificaciones electrónicas	10
X	Petitorios	10

### V. Protección al Secreto Profesional entre Abogado-Cliente

- El Anteproyecto pretende adicionar a la Sección Sexta titulada “De los medios de prueba y medios de convicción”, del Capítulo IV titulado “De los procedimientos”, de las Disposiciones Regulatorias

<sup>3</sup> La legitimación de los suscritos en la materia, independientemente de no resultar relevante para los efectos del presente escrito de comentarios, se desprende su título profesional de (i) abogado y (ii) licenciado en derecho, respectivamente, así como de su ejercicio profesional en materia de competencia económica y protección y promoción de Derechos Humanos.

de la Ley Federal de Competencia Económica (las “**Disposiciones Regulatorias**”), el artículo 103 Bis, en los siguientes términos:

*ARTÍCULO 103 BIS. La resolución que se emita en términos de la fracción VI del artículo 83 de la Ley no considerará las comunicaciones entre un agente económico y su abogado, con excepción de los siguientes casos:*

*I. Que el agente económico la hubiera proporcionado;*

*II. Que el agente económico renuncie expresamente a dicho privilegio;*

*III. Que dichas comunicaciones sugieran o impliquen violaciones a la Ley o la normativa aplicable en materia de procedimiento; o*

*IV. Cuando dichas comunicaciones sean inherentes al ejercicio del derecho de defensa del cliente.*

*Lo anterior, siempre y cuando dichas comunicaciones se hubieren realizado por abogados independientes o que no estén vinculados con el cliente por una relación laboral, así como las comunicaciones realizadas entre miembros de un mismo agente económico o grupo de interés económico, cuyo único fin sea informar sobre la asesoría jurídica mantenida con abogados independientes para esos efectos.*

6. A continuación se exponen las razones por las cuales consideramos que el propuesto artículo 103 Bis del Anteproyecto vulnera la inviolabilidad de las comunicaciones Abogado-Cliente, impide a los consumidores de servicios legales el ejercicio de su derecho fundamental de defensa e impide a los prestadores de servicios legales el debido ejercicio de su profesión, por lo que resulta inconstitucional e inconvencional.

#### **5.1 Protección Constitucional y Convencional de las Comunicaciones Abogado-Cliente.**

7. Los artículos 1, 5, 6, 14, 16<sup>4</sup>, 20 y 133 de la Constitución, así como los artículos 11 y 25 de la CADH y el artículo 17 del PIDCP, reconocen el derecho fundamental de toda persona a la inviolabilidad de sus comunicaciones privadas y confidenciales entre Abogado y Cliente, que tengan por objeto obtener asesoría legal, las cuales se encuentran protegidas por la extensión del privilegio correspondiente al secreto profesional.
8. Dicha protección resulta indispensable en un Estado Democrático de Derecho para garantizar a los gobernados el ejercicio de sus derechos humanos a una debida y oportuna defensa, así como sus derechos de libertad, propiedad e intimidad. La protección del secreto profesional entre abogado y cliente es la columna vertebral del ejercicio profesional del abogado.
9. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al resolver el Caso *Tristán Donoso Vs. Panamá*<sup>5</sup>, reconoció expresamente el derecho fundamental de toda persona a la inviolabilidad de sus comunicaciones privadas y confidenciales entre abogado y cliente, al considerar que deben contar con un mayor grado de protección por el secreto profesional inherente a la prestación de servicios

<sup>4</sup> El artículo 16 de la Constitución, garantiza en sus párrafos 12, 13, 15 y 17 la inviolabilidad general de las comunicaciones privadas, y de manera específica la inviolabilidad de las comunicaciones privadas confidenciales entre abogado y cliente, en los siguientes términos: “Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor. (...) Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con estos, carecerán de todo valor probatorio. (...) La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será enada por la ley. (...)”

<sup>5</sup> Corte IDH. Caso *Tristán Donoso Vs. Panamá*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193, Párrafo 75. Panamá | 2009 “5. La Corte considera que la conversación telefónica entre el señor Adel Zayed y el señor Tristán Donoso era de carácter privado y ninguna de las dos personas consintió que fuera conocida por terceros. Más aún, dicha conversación, al ser realizada entre la presunta víctima y uno de sus clientes<sup>689</sup> debería, incluso, contar con un mayor grado de protección por el secreto profesional.”

legales. Dicho criterio resulta vinculante en términos de la resuelto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (**SCJN**)<sup>6</sup> al resolver la contradicción de tesis 293/2011.

10. La protección a las comunicaciones privadas entre abogado y cliente, no se limita a la prestación de servicios legales en materia penal, sino que resulta aplicable a cualquier materia jurídica, y específicamente resulta aplicable al derecho administrativo sancionador de la competencia económica<sup>7</sup>. Tal circunstancia fue reconocida expresamente por el Pleno de Circuito en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, al resolver por jurisprudencia la Contradicción de Tesis 7/2016, así como por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, al resolver la Queja 41/2016.
11. El derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas Abogado-Cliente, protege todas las formas existentes de comunicación, incluyendo aquellas que son fruto de la evolución tecnológica, así como los soportes materiales en los que dichas comunicaciones se almacenan.<sup>8</sup> No se limita a aquellas realizadas de manera oral (ya sea presencial o a través de medios de telecomunicación), sino que abarca también cualquier medio de comunicación escrita (ya sea físico o virtual), como lo son, entre otros, las opiniones legales, los memorándums, los reportes de auditorías, los correos electrónicos, etc.

## **5.2 Inexistencia de excepciones a la inviolabilidad de las comunicaciones Abogado-Cliente en el derecho administrativo de la competencia económica.**

12. En el sistema jurídico mexicano, por regla general las comunicaciones privadas de un Abogado con su Cliente son inviolables.
13. Ni el artículo 28 de la Constitución, ni la LFCE, que conforman el núcleo sustantivo del derecho administrativo de la competencia económica, establecen excepciones al derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones Abogado-Cliente.
14. Conforme a lo establecido en los párrafos 12, 13 y 15 del artículo 16 de la Constitución, la única excepción o vía legítima para que una comunicación entre un Abogado y su Cliente, obre en un expediente o dentro de un procedimiento del derecho administrativo de la competencia económica

<sup>6</sup> JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. Localización: [J]; 10a. Época; Pleno; Gaceta S.J.F.; Libro 5, Abril de 2014, Tomo I; Pág. 204. P./J. 21/2014 (10a.). Registro No. 2 006 225

<sup>7</sup> DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. PARA LA CONSTRUCCIÓN DE SUS PROPIOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES ES VÁLIDO ACUDIR DE MANERA PRUDENTE A LAS TÉCNICAS GARANTISTAS DEL DERECHO PENAL, EN TANTO AMBOS SON MANIFESTACIONES DE LA POTESTAD PUNITIVA DEL ESTADO. Localización: [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXIV, Agosto de 2006; Pág. 1565. P./J. 99/2006. Registro No. 174 488

<sup>8</sup> DERECHO A LA INVIOABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. SU ÁMBITO DE PROTECCIÓN SE EXTIENDE A TELÉFONOS O APARATOS DE COMUNICACIÓN ABANDONADOS O RESPECTO DE LOS CUALES NO SE TENGA CONOCIMIENTO DE QUIÉN ES SU TITULAR, POR LO QUE PARA ACCEDER A SU INFORMACIÓN DEBE SOLICITARSE LA AUTORIZACIÓN DE UN JUZGADOR FEDERAL. 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 21, Agosto de 2015; Tomo I; Pág. 465. 1a. CCLIII/2015 (10a.). Registro No. 2 009 820

DERECHO A LA INVIOABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. SE IMPONE SÓLO FRENTE A TERCEROS AJENOS A LA COMUNICACIÓN. Localización: [J]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XIX, Abril de 2013; Tomo 1; Pág. 357. 1a./J. 5/2013 (9a.). Registro No. 159 859

DERECHO A LA INVIOABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. SU ÁMBITO DE PROTECCIÓN SE EXTIENDE A LOS DATOS ALMACENADOS EN EL TELÉFONO MÓVIL ASEGURADO A UNA PERSONA DETENIDA Y SUJETA A INVESTIGACIÓN POR LA POSIBLE COMISIÓN DE UN DELITO 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XVII, Febrero de 2013; Tomo 1; Pág. 431. 1a./J. 115/2012 (10a.). Registro No. 2 002 741

COMUNICACIÓN PRIVADA. NO SE TRANSGREDE EL DERECHO A LA INVIOABILIDAD DE LA MISMA, CUANDO EL REPRESENTANTE DE UNA PERSONA MORAL, QUE ES INTERLOCUTOR EN ELLA, ACCEDE A REVELAR SU CONTENIDO. 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XII, Septiembre de 2012; Tomo 1; Pág. 497. 1a. CCXII/2012 (10a.). Registro No. 2 001 599

DERECHO A LA INVIOABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. IRRELEVANCIA DE LA PROPIEDAD DE LA COMPUTADORA PARA EFECTOS DE CONSIDERAR INTERCEPTADO UN CORREO ELECTRÓNICO. 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXIV, Agosto de 2011; Pág. 217. 1a. CLX/2011. Registro No. 161 341

DERECHO A LA INVIOABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. MEDIOS A TRAVÉS DE LOS CUALES SE REALIZA LA COMUNICACIÓN OBJETO DE PROTECCIÓN. 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXIV, Agosto de 2011; Pág. 217. 1a. CLVIII/2011 Registro No. 161 340

DERECHO A LA INVIOABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. PARA DETERMINAR SU VIOLACIÓN SE REQUIERE LA INTENCIÓN DEL TERCERO AJENO A LA COMUNICACIÓN. 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXIV, Agosto de 2011; Pág. 219. 1a. CLVII/2011. Registro No. 161 338

-y en su caso tenga valor probatorio-, es su aportación totalmente libre, voluntaria y espontánea por el cliente destinatario del servicio legal prestado.

15. La Constitución incluso prohíbe expresa y categóricamente a la autoridad judicial federal otorgar autorización alguna para la intervención de dichas comunicaciones: (i) cuando se trate de materias de carácter administrativo -como lo es el derecho de la competencia económica-, e (ii) incluso en materia penal en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

### **5.3 El artículo 103 Bis del Anteproyecto contraviene los principios de progresividad y legalidad, y excede las facultades regulatorias de la Cofece.**

16. El artículo 103 Bis del Anteproyecto incorpora en sus fracciones II a IV, así como en su segundo párrafo, excepciones al derecho fundamental de la inviolabilidad de las comunicaciones Abogado-Cliente, que no se encuentran previstas en la Constitución, ni en la LFCE.
17. Tal circunstancia viola el principio de progresividad de los derechos humanos tutelado en el artículo 1 de la Constitución, pues su observancia impide a la Cofece, en virtud de su expresión de no regresividad, adoptar medidas que disminuyan el nivel de protección de un derecho que previamente ya había sido garantizado.
18. Al no ser las Disposiciones Regulatorias de la LFCE producto del Congreso de la Unión, ni del titular del Ejecutivo Federal, resulta evidente también que el artículo 103 Bis del Anteproyecto al incorporar excepciones a la inviolabilidad de comunicaciones Abogado-Cliente excede el principio de legalidad en su vertiente de reserva de ley, de supremacía normativa y subordinación jerárquica.
19. Asimismo, el artículo 103 Bis del Anteproyecto excede la facultad regulatoria que le confiere el artículo 28, párrafo vigésimo, fracción IV de la Constitución a la Cofece, en virtud de que a pesar de tener la naturaleza jurídica de una disposición administrativa de carácter general, la misma excede el cumplimiento de su función regulatoria en el sector de su competencia.

### **5.4 Precisiones sobre la aportación voluntaria de comunicaciones Abogado-Cliente.**

20. El artículo 103 Bis del Anteproyecto reproduce parcialmente en su fracción I, la única excepción existente en el sistema jurídico mexicano a la inviolabilidad de las comunicaciones Abogado-Cliente, pues omite expresamente la calificación de su aportación como voluntaria.
21. La aportación voluntaria de una comunicación privada Abogado-Cliente a que se refiere el artículo 16 de la Constitución, exige necesariamente un acto voluntario del cliente para revelar el contenido de la comunicación a la Autoridad, que implica su consentimiento expreso, libre y consciente, es decir, ausente de error, coacción o de un acto de violencia o intimidación, el cual no existe cuando la aportación de la comunicación se obtiene bajo amenaza de coerción.
22. Lo anterior resulta relevante, debido a que en la práctica, vemos con preocupación que existe un uso importante de las medidas de apremio previstas en el artículo 126 de la LFCE, para allegarse bajo **amenaza de coerción o intimidación**, de comunicaciones Abogado-Cliente en el ejercicio de las facultades de investigación que el artículo 73 de la LFCE confiere a la Autoridad Investigadora y Direcciones Generales, tanto en (i) requerimientos de información y documentación, como (ii) en la realización de visitas de verificación.

23. La denuncia y combate judicial de dichas prácticas se ha visto obstaculizada con: (i) la omisión por más de 4 años de la Cámara de Diputados en la designación del Contralor de la Cofece que establece el artículo 28 de la Constitución como mecanismo de balance institucional; así como con (ii) la interpretación prevaleciente sobre la improcedencia del juicio de amparo contra actos intraprocesales de la Cofece que han adoptado los Tribunales en materia Administrativa, Especializados en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones desde su creación.

#### **5.5 Procedimiento y momento procesal de aplicación del artículo 103 Bis del Anteproyecto.**

24. El artículo 103 Bis del Anteproyecto se incorporó como una regla de valoración de pruebas de carácter excepcional y aplicable exclusivamente al Pleno de la Cofece en la etapa de resolución de los procedimientos sancionatorios seguidos en forma de juicio establecidos en el artículo 83 de la LFCE.
25. Lo anterior es incorrecto, debido a que al limitar el momento procesal de protección de las comunicaciones Abogado-Cliente tan sólo a la etapa de resolución de los procedimientos seguidos en forma de juicio establecidos en el artículo 83 de la LFCE, legitimaría un incorrecto acceso al contenido de las comunicaciones Abogado-Cliente, tanto por la Autoridad Investigadora de la Cofece en la etapa de investigación, como por la Secretaría Técnica de la Cofece en la etapa de instrucción del procedimiento seguido en forma de juicio. Con ello, se haría nugatoria, de facto, la protección constitucional de la inviolabilidad de las comunicaciones Abogado-Cliente al permitirle a dichas autoridades -e incluso al Pleno de la Cofece-, el acceso al contenido sustantivo de las mismas, el cual es precisamente el objeto de su protección.
26. Asimismo, resulta incorrecto limitar la aplicación del artículo 103 Bis del Anteproyecto tan sólo al procedimiento seguido en forma de juicio establecido en el artículo 83 de la LFCE, debido a que excluiría su aplicación en otros procedimientos en los que la Cofece también cuenta con facultades de investigación, como lo son los procedimientos establecidos en los artículos 94, 96 y 98 de la LFCE, en los que dicha autoridad también podría allegarse indebidamente de las referidas comunicaciones Abogado-Cliente.

#### **5.6 Indebida restricción a la protección a comunicaciones con abogados internos.**

27. La limitación de la protección de la inviolabilidad de las comunicaciones Abogado-Cliente a aquellas realizadas con "*abogados independientes o que no estén vinculados con el cliente por una relación laboral*" establecida en el artículo 103 Bis del Anteproyecto, no se encuentra incorporada expresamente en la protección constitucional y convencional de las comunicaciones Abogado-Cliente, y tal restricción no satisface el test de proporcionalidad, pues no resulta razonable, idónea, necesaria, ni proporcional.
28. Dicha restricción también incorpora problemas de aplicación práctica que no son resueltos por las Disposiciones Regulatorias de la LFCE y que harían nugatoria de facto la protección constitucional y convencional de la inviolabilidad de las comunicaciones Abogado-Cliente. ¿Quién calificará y en qué momento la independencia de los abogados o la existencia de una relación laboral?, ¿Cómo se garantizará que durante la calificación de tal circunstancia no se revele a la autoridad el contenido sustantivo de dichas comunicaciones Abogado-Cliente que es precisamente objeto de protección?

## **5.7 Indebida restricción a la protección de la reproducción de las comunicaciones Abogado-Cliente.**

29. El artículo 103 Bis del Anteproyecto excluye injustificadamente la protección de las comunicaciones Abogado-Cliente, cuando el contenido de la asesoría jurídica es transmitido con fines informativos internamente entre los miembros de un mismo agente económico o grupo de interés económico.
30. Tal restricción desnaturaliza la materia de protección del derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones Abogado-Cliente, pues la misma no tiene por objeto la mera protección del continente de la comunicación sino el contenido de la misma que permite al cliente ejercer su derecho de defensa al obtener asesoría legal.
31. Incluso, dicha asesoría legal es precisamente la que se encuentra protegida por la extensión del privilegio correspondiente al secreto profesional, por lo que su divulgación entre miembros que forman parte del mismo agente económico o grupo de interés económico no implica la aportación voluntaria de su contenido a terceros que excluya su protección constitucional y convencional.

## **5.8 El artículo 103 Bis del Anteproyecto plantea una excepción cuando el supuesto es precisamente la materia de protección.**

32. La fracción IV del artículo 103 Bis del Anteproyecto plantea un supuesto que creemos es erróneo. La parte relevante del artículo señala: *“la Ley no considerará las comunicaciones entre un agente económico y su abogado, con excepción de los siguientes casos: ... IV. Cuando dichas comunicaciones sean inherentes al ejercicio del derecho de defensa del cliente”*.
33. Dicha fracción es incorrecta. Precisamente que las comunicaciones sean inherentes al derecho de defensa del cliente es lo que las hace materia de protección y no una excepción al mismo.

## **5.9 Omisión de las Disposiciones Regulatorias de la LFCE en garantizar expresamente la inviolabilidad de las comunicaciones Abogado-Cliente.**

34. En diversos ordenamientos legales del sistema jurídico mexicano, la tutela de la inviolabilidad de las comunicaciones privadas y confidenciales entre Abogado-Cliente, protegidas por el secreto profesional, se garantiza expresa y categóricamente a través del establecimiento de una prohibición expresa y precisa.
35. Por ejemplo, el artículo 244 del Código Nacional de Procedimientos Penales, establece una prohibición expresa para el aseguramiento de dichas comunicaciones privadas y confidenciales entre abogado y cliente, en los siguientes términos:

*Artículo 244. Cosas no asegurables*  
**No estarán sujetas al aseguramiento las comunicaciones y cualquier información que se genere o intercambie entre el imputado y las personas que no están obligadas a declarar como testigos por razón de parentesco, secreto profesional o cualquiera otra establecida en la ley. En todo caso, serán inadmisibles como fuente de información o medio de prueba.**  
...”

36. Las Disposiciones Regulatorias de la LFCE son omisas en incorporar expresamente medidas para garantizar de manera categórica la inviolabilidad de las comunicaciones Abogado-Cliente en el desempeño de sus funciones.

## **VI. Medidas de apremio en materia de notificación de cierre de concentraciones**

37. La modificación al artículo 23 de las Disposiciones Regulatorias que contempla el Anteproyecto propone que, en materia de notificación o aviso de cierre de una concentración que ha sido autorizada previamente por la Comisión, sea posible imponer una medida de apremio consiste en una multa (conforme a lo previsto en la fracción II del artículo 126 de la LFCE) cuando el cierre respectivo no sea notificado dentro del plazo de 30 días siguientes a la fecha en que ocurrió el mismo.
38. La propuesta del Anteproyecto es inconstitucional y rebasa considerablemente las facultades que le fueron otorgadas a la Cofece como resultado de su creación. En concreto y como se adelantó en el apartado anterior, al no ser las Disposiciones Regulatorias de la LFCE producto del Congreso de la Unión, ni del titular del Ejecutivo Federal, la Cofece no puede auto-atribuirse facultades que no estén previstas en ley cuando las mismas otorguen facultades sobre la imposición de medidas que puede implicar una sanción considerable al patrimonio de los particulares.
39. En los términos planteados, la propuesta de modificación del Anteproyecto excede el principio de legalidad en su vertiente de reserva de ley, de supremacía normativa y subordinación jerárquica y excede la facultad regulatoria prevista en el artículo 28, párrafo vigésimo, fracción IV de la Constitución, en virtud de que a pesar de tener la naturaleza jurídica de una disposición administrativa de carácter general, la misma excede el cumplimiento de su función regulatoria dado que la propuesta está encaminada a la imposición de una medida de apremio como sanción a una conducta que no es sancionable por un ordenamiento legal emitido en sentido formal y material.
40. De la misma manera, resulta excesivo y carente de proporcionalidad, el imponer una medida de apremio que se traduce en una multa económica en caso de que las partes de una operación, que previamente ya ha sido autorizada por la Comisión (independientemente de los términos de dicha autorización), por el hecho de no presentar, dentro de un plazo específico, documentación que acredita el cierre; máxime que la obligación de notificar o dar aviso del citado cierre también resultó de una auto-atribución administrativa de la misma Cofece al emitir las Disposiciones Regulatorias considerando que dicha obligación tampoco se encuentra prevista en ordenamiento legal alguno.

## **VII. Obligación de identificar a individuos dentro del programa de inmunidad**

41. La modificación al artículo 116 de las Disposiciones Regulatorias que contempla el Anteproyecto propone que, dentro del programa de beneficios de reducción de sanciones previsto por el artículo 103 de la LFCE, el solicitante deberá *“(\*\*\*) señalar a los individuos que deban recibir el mismo beneficio de la reducción de sanción que le corresponda y hayan participado directamente en prácticas monopólicas absolutas (\*\*\*)”*.
42. No obstante, existen situaciones en las que al momento de someter a consideración una solicitud para ser considerado como beneficiario del programa de reducción de sanciones previsto por el artículo 103 de la LFCE, los interesados no necesariamente tienen conocimiento de las personas físicas que pudieran o no estar relacionadas con las conductas materia de una investigación o bien, a quienes se les debe hacer extenso el beneficio respectivo.

43. De la misma manera, el Anteproyecto no hace referencia al momento en que dicha obligación debe cumplirse, por lo que se asume que en términos del artículo 116 de las Disposiciones Regulatorias, los interesados podrán realizarlo hasta en tanto no se emita el acuerdo de conclusión de la investigación.
44. No obstante, se recomienda incluir mención o hacer referencia al citado artículo 116 a efecto de evitar interpretaciones incorrectas por parte de los particulares o bien, aplicaciones incorrectas por parte de la Cofece en el ejercicio de sus funciones.
45. Lo anterior considerando que, por las razones señaladas en el párrafo previo, los interesados tengan un plazo proporcional y asequible para identificar, con toda claridad, a aquellas personas físicas a quienes se les deberán hacer extensos los beneficios del programa correspondiente.

### **VIII. Obligatoriedad de uso de medios electrónicos**

46. La modificación al artículo 156 de las Disposiciones Regulatorias que contempla el Anteproyecto en materia de obligatoriedad de uso de medios electrónicos es inconstitucional y excede las facultades regulatorias previstas en el artículo 28 de la Constitución.
47. El uso de medios electrónicos conlleva, entre otras cuestiones, el acceso a insumos de carácter técnico por parte de los particulares como son, entre otros, (i) equipos electrónicos, (ii) conocimientos técnicos y (iii) acceso a internet. Asimismo, el uso de medios electrónicos conlleva ciertos aspectos conexos en materia de resguardo y protección de confidencialidad de cierto tipo de información.
48. En dicho sentido, la propuesta del Anteproyecto es inconstitucional y excede las facultades regulatorias de la Comisión en términos de lo siguiente:

- (i) **Vulneración a Derechos Humanos básicos en materia trato igualitario y de acceso a internet (derecho digital):** La imposición obligatoria del uso de un medio electrónico conlleva, forzosamente, asumir que todos los particulares se encuentran en igualdad de circunstancias respecto a su situación económica, de preparación técnica, de conocimientos técnicos, así como de acceso a internet.

En dicho sentido, el imponer a los particulares la obligación del uso de los mismos vulnera el artículo 1 de la Constitución en materia de trato igualitario y vulnera el derecho de los particulares respecto a optar por ejercer, o no, su derecho de acceso a internet, convirtiéndolo en una obligación prevista en un ordenamiento de carácter administrativo que, nuevamente, excede el principio de legalidad en su vertiente de reserva de ley, de supremacía normativa y subordinación jerárquica y excede la facultad regulatoria prevista en el artículo 28, párrafo vigésimo, fracción IV de la Constitución

- (ii) **Imposición de obligaciones conexas:** En términos de lo previsto por las potenciales Disposiciones Regulatorias sobre el Uso de Medios Electrónicos ante la Comisión Federal de Competencia Económica que entrarán en vigor, el uso de medios electrónicos conllevará, para su eficiente funcionamiento, el uso de la firma electrónica de los particulares.

No obstante, al hacer el uso de medios electrónico forzoso para ciertos casos, dicha imposición obligaría a los particulares a contar con una firma electrónica, la cual se reitera a esa Comisión que no es obligatoria conforme al marco legal vigente. Asimismo y a pesar de causar la misma vulneración previamente citada, conlleva que los particulares deban presentar su firma electrónica ante la Cofece de manera obligatoria, cuando dicha situación es optativa ante todas las autoridades del Estado Mexicano.

- (iii) **Ausencia de normativa en materia de confidencialidad:** Finalmente, no obstante a que la Cofece pretende hacer obligatorio el uso de ciertos medios electrónicos, dicha autoridad no ha publicado, ni los particulares tienen conocimiento, de las medidas, mecanismos, software, herramientas y sistemas que la Comisión ha implementado para la protección de información confidencial y sensible.

Asimismo, dicha Comisión no ha publicado directriz, ordenamiento o guía alguna respecto a los mecanismos para asegurar el resguardo de la confidencialidad de la información y tampoco puede garantizar, sin lugar a dudas, que durante la transmisión de cierta información de un servidor a otro, la misma no se vea vulnerada, secuestrada o violada por terceros, poniendo a los particulares ante un riesgo excesivo no justificable.

#### **IX. Insuficiencia respecto a notificaciones electrónicas**

49. La modificación al artículo 163, fracción VI de las Disposiciones Regulatorias que contempla el Anteproyecto en materia de notificaciones electrónicas es insuficiente y genera incertidumbre a los particulares.
50. En dicho sentido, es relevante que esa Comisión considere publicar lineamientos, directrices o guías adicionales respecto al funcionamiento de las mismas; máxime que la carga de la prueba cuando se realice una notificación recaerá a esa Comisión y la misma deberá acreditar, sin lugar a dudas, que una notificación se llevó a cabo conforme a un proceso específico que detalle especificaciones de carácter técnico en beneficio de los particulares.

\*

\*

\*

#### **X. Petitorios**

51. Por lo anteriormente expuesto y fundado, a esa **Comisión Federal de Competencia Económica**, atentamente solicitamos:

**PRIMERO.-** Tenernos por presentados en los términos que anteceden, formulando oportunamente comentarios al *“Anteproyecto de Acuerdo por el que se reforman, adicionan y derogan diversos numerales de las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica publicadas en el Diario Oficial de la Federación el diez de noviembre de dos mil catorce, cuya última modificación se publicó en el Diario Oficial de la Federación el cinco de febrero de dos mil dieciséis”*.

**SEGUNDO.-** Previa emisión de las reformas, adiciones y derogaciones a diversos numerales de las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica, hacer público en su portal web, el documento (informe o equivalente) a través del cual se consoliden y valoran los diversos comentarios que se recibieron al Anteproyecto y a

través del cual se **desestime y justifique la no inclusión, consideración y/o rechazo de los comentarios formulados** por los particulares, organizaciones de la sociedad civil y/o asociaciones civiles y/o autoridades de diversa índole.

Ciudad de México, México a 7 de noviembre de 2017.

**Hogan Lovells BSTL, S.C.**

**T. +52 55 5091 0000**

Luis Omar Guerrero Rodríguez  
[[omar.guerrero@hoganlovells.com](mailto:omar.guerrero@hoganlovells.com)]

Ricardo A. Pons Mestre  
[[ricardo.pons@hoganlovells.com](mailto:ricardo.pons@hoganlovells.com)]

Alan T. Ramírez Casazza  
[[alan.ramirez@hoganlovells.com](mailto:alan.ramirez@hoganlovells.com)]

Martín Michaus Fernández  
[[martin.michaus@hoganlovells.com](mailto:martin.michaus@hoganlovells.com)]