

MEMORANDUM

**FECHA:** 16 de junio de 2021

**PARA:** Comisión Federal de Competencia Económica

**DE:** Creel, García-Cuéllar, Aiza y Enríquez, S.C.

**RE:** Comentarios al Anteproyecto de Modificación a las Disposiciones Regulatorias de la Comisión Federal de Competencia Económica para la Calificación de Información derivada de la Asesoría Legal proporcionada a los Agentes Económicos

---

A quien corresponda:

Con fundamento en el artículo 138 de la Ley Federal de Competencia Económica, formulamos dentro del plazo establecido para ello, los siguientes comentarios al Anteproyecto de Modificación a las Disposiciones Regulatorias de la Comisión Federal de Competencia Económica para la Calificación de Información derivada de la Asesoría Legal proporcionada a los Agentes Económicos ("Disposiciones") ("Anteproyecto"), publicado por la Comisión Federal de Competencia Económica.

Sin más por el momento, quedamos a sus órdenes para cualquier duda o aclaración al respecto.

Atentamente,

*Creel, García-Cuéllar, Aiza y Enríquez, S.C*

\*\*\*

COMENTARIOS AL ANTEPROYECTO

I. *Comentarios Generales*

a) *Carga excesiva para los agentes económicos*

En nuestra opinión, desde su versión original, en las Disposiciones se impone una importante carga a los agentes económicos para hacer efectivo su derecho de protección de información cuya consulta sería contraria a los derechos fundamentales protegidos a nivel constitucional y convencional (incluidos el derecho a la defensa, debido proceso y cualquier tipo de información privilegiada).

Concretamente, se requiere que los particulares realicen un ejercicio de identificación exhaustivo, imponiendo la obligación de proporcionar -para cada uno de los archivos y/o documentos que pudieran estar sujetos a esta protección- datos exhaustivos de localización y descripción detallada de su contenido. Para cumplir con estos requisitos, los particulares tendrían que contar con herramientas forenses y/u otro tipo de tecnologías para acceder y procesar esa información que generalmente resultan costosas y, más aún, en plazos limitados como los que se prevén en las Disposiciones.

Esto es particularmente relevante tratándose de información extraída de dispositivos electrónicos en las visitas de verificación que realiza la Comisión. En estos casos, los agentes económicos no solamente requieren cubrir el pago de derechos para obtener una copia de los elementos forenses respectivos, sino que tendrían que adquirir tecnologías que les permitieran realizar el ejercicio exhaustivo de identificación y descripción que se requiere en las Disposiciones.

Como es del conocimiento de la Comisión, tratándose del copiado de dispositivos electrónicos como computadoras, resulta técnicamente inviable realizar una revisión manual e individualizada de todos y cada uno de los archivos que obran en los mismos para identificar aquéllos que pudieran estar sujetos a protección en términos de las Disposiciones y, además, proporcionar una descripción del contenido de cada uno de esos archivos y los argumentos por los cuales se solicita su calificación y la imposición de estos requisitos hace nugatorio el derecho de los agentes económicos y la protección de las comunicaciones con sus asesores legales.

En particular, este último requisito impuesto en términos de las Disposiciones, parte de la premisa incorrecta desde nuestro punto de vista de que el privilegio legal comprendería únicamente determinadas comunicaciones entre abogado-cliente y no así el intercambio constante de comunicaciones que se dan en el contexto de esta

relación. Es decir, lo que le otorga el carácter de privilegio legal a una determinada comunicación deriva únicamente de que se lleve a cabo en el contexto de la relación abogado-cliente, por lo que la carga a los agentes económicos debería limitarse a identificar quiénes son sus abogados para proteger todas las comunicaciones realizadas con ellos.

El Anteproyecto mantiene la carga a los agentes económicos de llevar a cabo este ejercicio de identificación exhaustivo, e incluso, añade requisitos adicionales (en particular, mediante las modificaciones propuestas al artículo 4) lo cual limita significativamente la posibilidad de los agentes económicos de hacer efectivo su derecho de protección de este tipo de información. Así, conforme a las Disposiciones, si un agente económico omite (no por negligencia, sino por no haber sido capaz -por las limitaciones inherentes al proceso-) identificar alguna comunicación, ésta podría ser privada del privilegio legal, lo que es inaceptable en un estado de derecho como el nuestro. Una simple falta no puede limitar un derecho humano fundamental e irrenunciable.

Considerando que el derecho de los particulares a proteger la privacidad de sus comunicaciones con sus abogados no debe sujetarse a la disponibilidad de recursos u otras cargas excesivas, respetuosamente planteamos a esa Comisión la necesidad de valorar alternativas que cumplan con los objetivos de identificación de información privilegiada y permitan continuar con sus investigaciones en forma eficiente, pero sin imponer cargas difíciles de afrontar por algunos particulares y/o agentes económicos o, peor aún, sin impedir ni hacer nugatorio los derechos humanos de los agentes económicos que puedan verse involucrados en una investigación por parte de esa Comisión.

*b) Posible alternativa*

Como alternativa para esta problemática -particularmente aplicable tratándose de la información que obra en archivos electrónicos- se propone que las Disposiciones permitan a los agentes económicos proporcionar un listado de las direcciones de correos electrónicos o nombres de dominio correspondientes a sus asesores legales (actuales o anteriores), así como la posibilidad de que esa Comisión solicite, si lo considera conveniente, la información y documentos que resulten adecuados para acreditar el vínculo con dichos asesores legales.

Esto no sólo permitiría a los agentes económicos el ejercicio efectivo de sus derechos humanos fundamentales, sino que, además, equilibraría la carga que enfrentarían los agentes económicos para demostrar la procedencia de la solicitud de calificación sin tener que incurrir en gastos adicionales relacionados con herramientas y/o tecnologías forenses para cumplir con los requisitos actualmente previstos en las Disposiciones y en el Anteproyecto.

Además, esto permitiría a los agentes económicos asegurar la protección de información que -en el agregado- está sujeta a privilegio por derivar de una relación cliente-abogado, con independencia del contenido particular de cada comunicación y/o archivo, como actualmente se exige en las Disposiciones (y se mantiene en el Anteproyecto).

II. *Comentarios Particulares*

En adición a lo anterior, se formulan los siguientes comentarios particulares:

Modificaciones propuestas en el Anteproyecto (marcadas en rojo y/o tachadas)	Propuesta y/o Comentarios
<p><b>Artículo 4. [...]</b></p> <p>V. Descripción clara y precisa de cada documento y de la información que contiene que, a juicio del Solicitante, se encuentra dentro de los supuestos de protección establecidos en estas Disposiciones Regulatorias:</p> <p>a) Tratándose de un archivo electrónico, se deben proporcionar <del>la ruta del archivo, extensión del archivo, el nombre del archivo, el formato del archivo</del> <b>datos respecto del medio de almacenamiento digital que lo contiene, la ruta, extensión, nombre, formato</b> y demás datos e <b>información</b> que faciliten su localización y resguardo <del>así como el tipo del archivo (contrato, carta, correo electrónico, memorándum, informe, entre otros), nombre del autor, nombre del</del></p>	<p><b>Artículo 4. [...]</b></p> <p>V. Descripción clara y precisa de cada documento y de la información que contiene que, a juicio del Solicitante, se encuentra dentro de los supuestos de protección establecidos en estas Disposiciones Regulatorias:</p> <p>a) Tratándose de información contenida en dispositivos electrónicos, se deben proporcionar datos respecto del medio de almacenamiento digital respectivo, así como un listado en el que se identifique el nombre completo, correo electrónico y demás datos de identificación que se consideren pertinentes, de los asesores legales que han prestado asesoría legal al Solicitante.</p> <p>[...]</p>

<p><del>destinatario, fecha del archivo, materia del archivo y su descripción.</del> mediante herramientas tecnológicas y/o forenses.</p> <p>Asimismo, se debe proporcionar una descripción del tipo y contenido del archivo electrónico (si se trata de un contrato, carta, correo electrónico, memorándum, informe, entre otros), nombre del autor, nombre del destinatario, fecha del archivo, materia del archivo y su descripción, así como cualquier otro dato y elemento adicional que permita su localización.</p> <p>b) ...</p> <p>La Comisión publicará en su sitio de Internet un instructivo técnico con las indicaciones, requerimientos e instrucciones de carácter técnico respecto de los datos e información previstos en el primer párrafo del inciso a).</p> <p><b>VI.</b> Descripción <del>sucinta</del> detallada de la asesoría legal de la que forma parte la comunicación objeto de la Solicitud de Calificación, la relación que existe entre el Solicitante y el asesor legal o agente económico, así como las razones por las cuales el Solicitante considera se trata de información sujeta a protección en términos de</p>	<p><b>VI.</b> Descripción de la relación que existe entre el Solicitante y el asesor legal o agente económico. La Comisión podrá requerir al Solicitante copia de los documentos que acrediten la relación abogado-cliente;</p> <p>[...]</p> <p><i>Comentario:</i> En línea con los comentarios generales incluidos en la sección I de este documento, se propone eliminar los requisitos adicionales de identificación y descripción de archivos susceptibles de protección en términos de las Disposiciones.</p> <p>Se propone eliminar también el requisito de manifestar las personas a las que se haya compartido dicha información por no estar relacionado con la protección a que se refieren las Disposiciones, además de que resultaría inaplicable/inviabile considerando la propuesta de conceder protección en el agregado a todas las comunicaciones que deriven de la relación abogado-cliente.</p>
---	--

<p>estas Disposiciones Regulatorias;</p> <p><b>VII.</b> <del>Acreditar que el</del> <b>El nombre completo del</b> asesor legal que brinda la asesoría a que se refiere el artículo 2 de estas Disposiciones Regulatorias, <del>se encuentra</del> <b>y acreditar que se encontraba</b> legalmente autorizado para ejercer la profesión de abogado o licenciado en Derecho, en términos de la legislación aplicable, <b>al momento de brindar la asesoría legal correspondiente;</b> y</p> <p><b>VIII.</b> <del>Los demás elementos que el Solicitante estime pertinentes</del> <b>Manifestación respecto de las personas con quienes se haya compartido la comunicación.</b></p> <p>Los elementos señalados en las fracciones V, VI <b>y VIII</b> deben entregarse en un sobre cerrado.</p>	
<p><b>Artículo 11. [...]</b></p> <p><b>I. [...]</b></p> <p><b>II.</b> Se informará al visitado que deberá presentar la Solicitud de Calificación dentro del plazo de <del>veinte</del> <b>quince</b> días siguientes a la fecha en que concluya la diligencia y se hubiere levantado el acta de visita, el cual podrá ser ampliado por única ocasión por un término igual, en casos debidamente justificados.</p>	<p>Se propone mantener el plazo original de <b>20 días hábiles</b>, considerando el volumen de información normalmente obtenido durante las visitas de verificación.</p> <p>Asimismo, se propone considerar este mismo plazo para la presentación de la solicitud por segunda ocasión.</p>

<p>[...]</p>	
<p><b>Artículo 12. [...]</b></p> <p>I. Si se tratara de información física, se ordenará su devolución y se pondrá a disposición del Solicitante, <del>en la Oficialía de Partes de la Comisión,</del> manteniendo en todo momento las medidas de resguardo que correspondan.</p> <p>II. Si se trata de un archivo electrónico obtenido mediante una visita de verificación, el Comité Calificador ordenará la exclusión de dicho archivo, <del>lo cual se hará constar en un acta circunstanciada.</del></p> <p>En caso de que sea técnicamente posible, sin afectar la integridad de la información obtenida en las visitas de verificación y/o de los medios de almacenamiento, según corresponda, se podrá elaborar un nuevo medio de almacenamiento que excluya la información que haya sido considerada susceptible de ser protegida, en términos de estas Disposiciones Regulatorias el cual se remitirá al Director General que corresponda.</p> <p>En ambos supuestos, el proceso de exclusión señalado en esta fracción se hará constar en un acta circunstanciada.</p> <p>Toda información que se haya considerado susceptible de ser protegida, en términos de estas Disposiciones Regulatorias, por el Comité y que no se hubiere puesto a disposición del Solicitante, quedará en resguardo de la</p>	<p>Respecto del último párrafo que señala <i>“Toda información que se haya considerado susceptible de ser protegida, en términos de estas Disposiciones Regulatorias, por el Comité y que no se hubiere puesto a disposición del Solicitante, quedará en resguardo de la Dirección General de Inteligencia de Mercados, hasta que resulte procedente”</i>, se propone aclarar cuáles son los supuestos en los que no se pondría a disposición del Solicitante información susceptible de ser protegida en términos de las Disposiciones o, en su defecto, eliminar esta posibilidad.</p>

<p>Dirección General de Inteligencia de Mercados, hasta que resulte procedente.</p>	
<p><b>TERCERO.</b> El instructivo técnico a que hace referencia el artículo 4 de estas Disposiciones Regulatorias se publicará dentro de los treinta días hábiles siguientes a la entrada en vigor de este ordenamiento.</p>	<p>Se propone eliminar este apartado conforme a la propuesta planteada en el presente documento (dado que no sería necesario elaborar este instructivo técnico).</p>