

Ciudad de México a 7 de noviembre de 2017.

Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica
P r e s e n t e

Asunto: Se formulan comentarios al artículo 103 bis del Anteproyecto de Reforma a las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica

Por este medio, la Confederación Patronal de la República Mexicana (en adelante Coparmex) ante ustedes expone la preocupación que deriva del anteproyecto citado al rubro en materia de secreto profesional, es por ello que atendiendo a la consulta pública, nuestra Consejería Jurídica Nacional ha tomado la decisión de manifestar las observaciones que a continuación se vierten, adhiriéndose además a los comentarios que le fueron remitidos a esa H. Autoridad y que suscribimos por completo por parte de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A.C.; el Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, A.C. y la Asociación Nacional de Abogados de Empresa, A.C., Colegio de Abogados, A.C.

La Coparmex considera que el artículo 103 bis vulnera derechos sustantivos de los gobernados como el derecho a la intimidad, el derecho a la debida defensa, a la no autoincriminación, el derecho a la privacidad de comunicaciones y el derecho al secreto profesional. Además de lo anterior, debe considerarse que restricciones a tales derechos fundamentales, no pueden estar contenidas en una disposición regulatoria pues con esto se viola la reserva de ley.

En cuanto al secreto profesional es menester señalar que el mismo se ha instituido como una garantía para la adecuada defensa de los derechos de los encausados pues es condición esencial para la debida defensa, que exista la irrestricta confidencialidad de las comunicaciones entre defensor y defendido, dado que el primero requiere toda la información necesaria para sustentar la defensa y el segundo, la confianza de no quedar expuesto (auto incriminación) por otorgarla. La única excepción prevista a lo anterior es cuando se tienen indicios de que el defensor es copartícipe de un ilícito, lo cual se verá más adelante cuando tratemos la materia penal.

Consideramos necesario argumentar, como un principio básico de justicia, que las autoridades investigadoras en cualquier materia, deben proveer con sus propios medios las pruebas a un juzgador para inculpar a un gobernado y consideramos una mala señal para el Estado de Derecho que ante la ineficiencia de investigaciones de cualquier autoridad en cualquier materia, se pretendan auto dotar de facultades administrativas para obtener las pruebas de los defensores cuando por sí misma la autoridad no logró obtener dichas pruebas, lo que conlleva a una violación absoluta de los derechos sustantivos citados en el primer párrafo de este escrito, los cuales están ampliamente protegidos en nuestra Carta



Magna. Lo anterior, es lo que pareciera pretender la COFECE con las excepciones previstas en el artículo 103 bis del Anteproyecto en cita.

Debe salvaguardarse la inviolabilidad de las comunicaciones del abogado con su cliente para que se pueda ejercer adecuadamente el derecho a la legítima defensa, como ya se dijo, pero también para salvaguardar la confidencialidad de la información intercambiada del defensor con sus clientes. Al respecto, debe considerarse que ni siquiera en materia penal se rompe esta salvaguarda del secreto profesional entre cliente y abogado, ya que el artículo 362 del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) prevé que “*Es inadmisible el testimonio de personas que respecto del objeto de su declaración, tengan el deber de guardar secreto con motivo del conocimiento que tengan de los hechos en razón del oficio o profesión, tales como ministros religiosos, abogados, visitantes de derechos humanos, médicos, psicólogos, farmacéuticos y enfermeros, así como los funcionarios públicos sobre información que no es susceptible de divulgación según las leyes de la materia. No obstante, estas personas no podrán negar su testimonio cuando sean liberadas por el interesado del deber de guardar secreto. En caso de ser citadas, deberán comparecer y explicar el motivo del cual surge la obligación de guardar secreto y de abstenerse de declarar.*”

Es claro el precepto del CNPP cuando prevé como inadmisibles una prueba testimonial por parte de una persona que está obligada al secreto profesional y también lo es cuando prevé que la única forma en que dichas personas están obligadas a dar su testimonio es cuando el propio interesado los libera del secreto. En este sentido, la única excepción que puede hacerse valer en las Disposiciones Regulatorias de la LFCE, y que es la única fracción que debería formar parte del artículo 103 bis en cita es, cuando existe voluntad del agente económico de revelar la información proporcionada a su defensor y en este sentido, podría hablarse de la cooperación existente entre agentes económicos y la COFECE ante el programa de inmunidad, por ejemplo.

En el mismo sentido de proteger la secrecía, está lo previsto en el artículo 244 del CNPP cuando establece como “cosas no asegurables”, las comunicaciones y cualquier información que se genere e intercambie entre el imputado y personas que no están obligadas a declarar como testigos en razón de secreto profesional y prevé su **inadmisibilidad como medio de prueba**. Al respecto, las únicas excepciones que se prevén en este artículo son cuando la persona obligada a guardar el secreto profesional **esté involucrada como autora o participe del hecho punible o exista encubrimiento ilegal**, cuestión que no se prevé en el Anteproyecto de Disposiciones Generales materia de la presente.

“Art. 244. 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.”



No habrá lugar a estas excepciones cuando existan indicios de que las personas mencionadas en este artículo, distintas al imputado, estén involucradas como autoras o partícipes del hecho punible o existan indicios fundados de que están encubriéndolo ilegalmente.”

De lo anterior se colige que el secreto profesional se encuentra salvaguardado frente a las autoridades, inclusive en materia penal, y es oponible tal secreto a la información que pretenda usar alguna autoridad como medio de prueba, la cual sería inadmisibile para el juzgador por ministerio de ley.

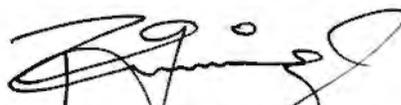
El violar esta secrecía entorpece e impone una barrera a la defensa entre abogado-cliente, lo cual sería inconstitucional pues violenta el principio fundamental de justicia y legalidad, en específico violentaría lo previsto en los artículos 1, 5, 6, 14, 16 y 133 de nuestra Constitución y los artículos 8, 11 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 17 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en cuanto a la inviolabilidad de comunicaciones entre abogado-cliente, el ejercicio del derecho a la debida y oportuna defensa de los gobernados y finalmente en exceder sus facultades regulatorias al prever estas excepciones a la secrecía, las cuales no están previstas en la Constitución ni en la Ley Federal de Competencia Económica (se viola la reserva de ley).

Este intento de la COFECE, de prever en disposiciones administrativas la violación a la secrecía de comunicaciones entre abogado cliente, tiene un antecedente en la resolución emitida por el Primer Tribunal Colegiado en materia Administrativa, especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, que al resolver la Queja 41/2016 reconoció la secrecía de las comunicaciones entre abogado y cliente y es inadmisibile para la comunidad jurídica y empresarial del país, que se le pretenda dar vuelta con esta Disposición General que pretende emitir la COFECE.

Por lo expresado en líneas anteriores, atentamente solicitamos a esa H. Autoridad:

- I. Tener por presentado en tiempo y forma el presente escrito de comentarios respecto a la consulta pública,
- II. Se elimine el artículo 103 bis del Anteproyecto, o bien, se incluya en el mismo como única excepción la voluntad del agente económico para liberar del secreto al defensor, y
- III. Se genere un grupo de trabajo que permita deliberar ampliamente este tema con la comunidad jurídica en nuestro país, pues lo consideramos un grave impacto a la debida defensa, no sólo en materia de Competencia Económica, sino en todas las materias del ámbito jurídico en nuestro país.

Atentamente



Leonor Quiroz Carrillo
Consejera Jurídica Nacional