
COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA

Av. Santa Fe 505, Piso 14
Col. Cruz Manca Santa Fe
C.P. 05349, Ciudad de México
consulta-publica1@cofece.mx

Asunto: Se formulan comentarios al Anteproyecto de los Criterios Técnicos de la Comisión Federal de Competencia Económica para el Manejo de la Información Derivada de la Asesoría Legal que se Proporcione a los Agentes Económicos.

LUIS OMAR GUERRERO RODRÍGUEZ, RICARDO ARTURO PONS MESTRE y ALAN TIRZO RAMÍREZ CASAZZA, con fundamento en el artículo 138 de la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE), formulamos dentro del plazo establecido para consulta pública, los siguientes comentarios al *Anteproyecto de los Criterios Técnicos de la Comisión Federal de Competencia Económica para el Manejo de la Información Derivada de la Asesoría Legal que se Proporcione a los Agentes Económicos (Anteproyecto)*, publicado en el sitio de Internet de esa Comisión Federal de Competencia Económica (Cofece).

A. Competencia para reglamentar la protección de un derecho fundamental.

1. La competencia constitucional para expedir normas generales que reglamenten la protección del privilegio de las comunicaciones entre un abogado con su cliente corresponde exclusivamente al Congreso de la Unión, a través de una ley en sentido formal y material.
2. Las facultades constitucionales conferidas a la Cofece para emitir disposiciones administrativas de carácter general para el cumplimiento de su función regulatoria en el sector de su competencia, así como las facultades legales que confiere la LFCE a la Cofece para expedir directrices, guías, lineamientos y criterios técnicos para el cumplimiento de la LFCE, resultan insuficientes para reglamentar el privilegio de las comunicaciones abogado-cliente.

B. Violación al principio de progresividad.

3. La inviolabilidad de las comunicaciones entre un abogado y su cliente constituye un derecho humano actualmente protegido tanto constitucional como convencionalmente. Conforme al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (**Constitución**), la única vía legítima para que los servidores públicos de la Cofece tengan acceso a tales comunicaciones y a la información privilegiada abogado-cliente, es su aportación totalmente libre, voluntaria y espontánea

por el cliente destinatario del servicio legal prestado, sin que medie de forma alguna amenaza de coerción o intimidación por parte de la autoridad.¹

4. El Anteproyecto incorpora excepciones y restricciones al derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones abogado-cliente, que no se encuentran previstas en la Constitución, ni en la LFCE (por ejemplo, la restricción de la protección tan sólo a la asesoría legal externa, así como la pérdida de la protección por compartir la comunicación con un tercero ajeno a la comunicación), por lo que vulnera el principio de progresividad en su vertiente de no regresividad, al disminuir de manera ilegítima el grado de protección actual de dicho derecho fundamental.

C. El Anteproyecto no establece criterios técnicos.

5. A pesar de su denominación de “criterios técnicos”, el Anteproyecto en realidad no establece criterio técnico alguno sobre el manejo y resguardo por los servidores públicos de la Cofece de la información protegida por el privilegio abogado-cliente. El procedimiento propuesto en el Anteproyecto no tiene la naturaleza jurídica de un criterio técnico, ni se encuentra previsto legalmente.

6. El Anteproyecto es omiso en detallar los aspectos técnicos de las medidas de resguardo que deben adoptar los servidores públicos de la Cofece para garantizar la confidencialidad de las comunicaciones privilegiadas abogado-cliente una vez que salen de la esfera de control del particular, por ejemplo: (i) la cadena de custodia que los servidores públicos de la Cofece deben seguir para garantizar la confidencialidad de la información, y (ii) los protocolos de tecnología de la información que se seguirán para garantizar que los servidores públicos de la Cofece no tengan acceso ilegítimo al contenido de la información protegida.

7. La obligatoriedad del Anteproyecto para la propia Cofece también resulta cuestionable, debido a que su naturaleza jurídica de criterio técnico (equivalente a la de una directriz, guía o lineamiento) no garantiza a los agentes económicos certeza, ni seguridad jurídica respecto de su aplicación efectiva por parte de los servidores públicos de la Cofece.

D. Conflicto de interés del comité calificador.

8. El “comité calificador” en todos los casos estará en conflicto de interés y no podrá actuar de manera independiente. Esto debido a la subordinación en materia burocrática a la que se encontrarán sujetos sus miembros respecto de los titulares de la Autoridad Investigadora y la Secretaría Técnica, que serán los encargados de su designación y que tienen interés en última instancia en tener acceso a la información protegida. El comité calificador no puede, ni debe, estar integrado por servidores públicos de la Cofece.

¹ El artículo 16 de 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-, y (ii) las comunicaciones del detenido con su defensor.

E. Desproporcional carga de prueba y sanción por el ejercicio de un derecho fundamental.

9. La carga de prueba que el Anteproyecto impone a los titulares del privilegio de las comunicaciones abogado-cliente, en el sentido de detallar la información y asesoría legal de cada comunicación, así como de acreditar que tiene como finalidad la obtención de asesoría legal externa, constituye una carga desproporcionada en su perjuicio, que resulta incompatible con el derecho fundamental a su inviolabilidad. La Cofece, como parte del Estado Mexicano, se encuentra obligada constitucional y convencionalmente a contar con mecanismos menos lesivos para la protección efectiva del derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones abogado-cliente.

10. El Anteproyecto supone indebidamente una sanción por el ejercicio de un derecho fundamental, al determinar que en los casos en los que el comité calificador resuelva que la información no se encuentra dentro de los supuestos de protección, la Cofece impondrá medidas de apremio y determinará responsabilidad por falsedad de declaración.

F. Indevida exclusión de los abogados internos y de otros profesionistas.

11. Resulta desproporcional la discriminación que realiza el Anteproyecto para limitar la protección del privilegio abogado-cliente exclusivamente a la “*asesoría legal externa*”, excluyendo de la misma a aquella que es proporcionada por los abogados internos de los agentes económicos. Conforme a derecho mexicano, tal distinción no encuentra sustento en: (i) la protección constitucional y convencional a la inviolabilidad de las comunicaciones abogado-cliente, ni (ii) en el régimen de responsabilidad profesional al que se encuentran sujetos indistintamente tanto los abogados externos como los internos.

12. Para la correcta prestación de la asesoría legal profesional en materia de competencia económica, los abogados requieren de la intervención de profesionistas en otras materias -como lo es la economía- que se constituyen en auxiliares del servicio prestado por los abogados, por lo que resulta necesaria también la extensión del privilegio abogado-cliente a las comunicaciones entabladas entre el cliente con dichos profesionistas auxiliares, por ser necesaria su intervención para el debido ejercicio del derecho fundamental de defensa del cliente.

* * *

Por lo anteriormente expuesto y fundado,

A esa **Comisión Federal de Competencia Económica**, solicitamos

ÚNICO.- Tenernos por presentados en los términos que anteceden, formulando oportunamente comentarios al *Anteproyecto de los Criterios Técnicos de la Comisión Federal de Competencia Económica para el Manejo de la Información Derivada de la Asesoría Legal que se Proporcione a los Agentes Económicos*.

Ciudad de México a 5 de febrero de 2019