

Ciudad de México a 5 de febrero de 2019

COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA

**Av. Santa Fe 505, piso 14,
Cruz Maca, Cuajimalpa
Ciudad de México, C.P. 05349**

1

Asunto: Comentarios al Anteproyecto de Criterios Técnicos de la Comisión Federal de Competencia Económica para el Manejo de la Información Derivada de Asesoría Legal que se Proporcione a Agentes Económicos (los “**Criterios Técnicos**”).

Estimados Señores,

Hacemos referencia a la consulta pública que está llevando a cabo esta H. Comisión Federal de Competencia Económica (indistintamente, la “**COFECE**” o la “**Comisión**”) respecto al Anteproyecto de Criterios Técnicos de la Comisión Federal de Competencia Económica para el Manejo de la Información Derivada de Asesoría Legal que se Proporcione a Agentes Económicos (el “**Anteproyecto**”).

Reconocemos y aplaudimos la iniciativa de abrir a revisión, opinión, e incluso a discusión en algunos foros de abogados, como el de la Barra Mexicana Colegio de Abogados, el tratamiento y manejo de la información intercambiada entre abogados y clientes.

Asimismo compartimos con la COFECE la necesidad de intentar dar certeza jurídica a un tema que no está propiamente regulado en nuestra legislación.

A continuación Santamarina y Steta, S.C. presenta sus comentarios al Anteproyecto:



Artículo	Texto del Anteproyecto	Comentarios
1-IV	<p>Solicitante: cualquier persona que realice una Solicitud de Calificación sobre información de la que es <u>titular</u>, en términos de estos Criterios Técnicos.</p>	<p>Comentario: Sugerimos definir de manera particular el término "titular".</p>
3	<p>Artículo 3. No son susceptibles de protección las comunicaciones a que hace referencia el artículo anterior que se compartan con un <u>(i) tercero ajeno a la comunicación entre el Agente Económico y su abogado, (ii) o bien, que tengan por objeto ocultar, facilitar o promover violaciones a la LEY.</u></p> <p><u>(iii) Si en un mismo documento obrara información a la que se refiere el artículo anterior junto con información que no esté relacionada con asesoría legal externa al Solicitante, se excluirá aquella que se encuentre protegida</u> en los términos de estos Criterios Técnicos, cumpliendo en todo momento con las obligaciones en materia de transparencia y acceso a la información, a que hacen referencia los artículos 124 y 125 de la LEY.</p>	<p>Comentario: (i) Es importante tener en consideración que en muchos procesos en materia de competencia económica y en procesos de fusiones y adquisiciones, en las comunicaciones pueden encontrarse copiados los asesores financieros, contables, económicos y/o de otra naturaleza, de los agentes económicos, que en dicho momento estarían trabajando por y bajo las órdenes de dichos agentes económicos. Consideramos que las comunicaciones entre los abogados externos y sus clientes en dónde se encuentren copiados los asesores mencionados de los agentes económicos, que en el momento de la comunicación se hayan encontrado trabajando en el proyecto en cuestión, sean excluidas también del escrutinio de esta H. Comisión.</p> <p>(ii) El Anteproyecto no menciona ningún criterio bajo el cual el Comité Calificador analizará la información y determinará si la misma "tiene por objeto ocultar, facilitar o promover violaciones a la Ley". Consideramos que esta determinación no debería ser tomada por el Comité Calificador, pues para llegar a esa conclusión se debería de haber llevado a cabo una investigación formal y un procedimiento seguido en forma de juicio en el cual se hallara culpable al agente económico de haber cometido una conducta contraria a la Ley Federal de Competencia Económica ("LFCE") y a su abogado como coadyuvante de dicha conducta.</p> <p>(iii) Consideramos que la totalidad de la información compartida entre un abogado externo y su cliente debe estar excluida del escrutinio de la Comisión a excepción de aquella información que ya sea pública. En caso contrario, el Anteproyecto deberá ahondar más en qué</p>

		se considerará “asesoría legal externa” y como el personal de esa H. Comisión y en particular el Comité Calificador determinará si está o no relacionada con dicha “asesoría legal externa”.
4 - VII	VII. Acreditar el carácter de <u>abogado externo</u> en términos de la legislación aplicable; y	Comentario: No existe legislación que determine que debe considerarse por “abogado externo” y por lo tanto sería imposible acreditar dicho carácter.
6	Artículo 6. Un Comité Calificador <u>será creado al momento de recibir la Solicitud de Calificación bajo el expediente de que se trate.</u> Cada Comité Calificador estará integrado por tres miembros, <u>(ii) incluyendo al instructor del procedimiento de calificación,</u> que serán designados por el Titular de la Autoridad Investigadora, cuando se trate de procedimientos de investigación; o bien, por el Secretario Técnico, cuando se trate de procedimientos a cargo de la Secretaría Técnica derivados de una investigación. Los integrantes del Comité Calificador deben cumplir con los siguientes requisitos:	Comentario: (i) Mencionar que “será creado al momento de recibir la Solicitud de Calificación” no empata con los tiempos establecidos en el artículo 9. (ii) En ninguna parte del documento se menciona qué calificación/capacidad deberá tener la persona que sea designado como instructor del procedimiento.
9 - III	N/A	Comentario: Consideramos relevante que se le permitiera al Solicitante tener una audiencia con el Comité Calificador para expresar lo que a su derecho convenga y solventar cualquier duda que el Comité Calificador pudiera tener respecto de la naturaleza de las comunicaciones/información de la cual se solicita su exclusión del escrutinio de la Comisión.
9 - IV	IV. Una vez analizada la Solicitud de Calificación, el Comité Calificador deliberará en forma colegiada y <u>decidirá, por mayoría de votos, si dicha solicitud es fundada o infundada por cada archivo o documento;</u>	Comentario: El Anteproyecto no menciona los “Criterios” que deberá seguir el Comité Calificador para determinar si una comunicación se encuentra bajo los supuestos de exclusión del escrutinio de la Comisión.
11 - II	II. Se le informará al visitado que deberá presentar la Solicitud de Calificación dentro del plazo <u>de diez días siguientes a la fecha en que se hubiere levantado el acta de visita,</u> el cual podrá ser ampliado por un término igual, en casos debidamente justificados. Una vez que ingrese la Solicitud de Calificación o haya transcurrido el plazo para hacerlo sin que se hubiere presentado la Solicitud de	Comentario: Consideramos que un plazo de 10 días puede resultar insuficiente para que un agente económico revise toda la información que fue obtenida durante una visita de verificación y determine si dicha información debería estar protegida por el privilegio legal. Por lo anterior sugeriríamos un término de al menos 20 días hábiles con posibilidad de ampliarse en casos complejos por un

	<p>Calificación, se iniciará el procedimiento a que hace referencia el Capítulo IV de estos Criterios Técnicos.</p>	<p>término igual. Asimismo, consideramos relevante que se aclare que el término empezará a correr una vez que se haya levantado el acta definitiva de visita.</p>
13	<p>Artículo 13. Si durante el desahogo de las comparecencias en términos del artículo 119 de la LEY, el compareciente manifiesta que determinada información es susceptible de protección en términos de estos Criterios Técnicos, los servidores públicos que hayan desahogado la comparecencia tendrán la obligación de hacer constar dicha manifestación en el acta correspondiente. Posteriormente, se debe transcribir dicha pregunta o posición en una hoja en blanco independiente al Acta correspondiente, en la cual el Agente Económico dará contestación de forma escrita a la misma de forma clara, precisa y <u>no podrá ser asesorado por su abogado.</u> Dicha respuesta será resguardada en sobre cerrado, la cual quedará bajo resguardo del Director General a cargo del procedimiento, quien debe tomar las medidas señaladas en el artículo 7 de estos Criterios Técnicos.</p>	<p>Comentario: Consideramos que el prohibir/limitar que un agente económico reciba la asesoría de su abogado antes de llevar a cabo cualquier acto ante una autoridad, y más tratándose de una audiencia en términos de lo marcado en el artículo 119 de la LFCE, violaría distintos preceptos constitucionales, incluido el derecho a recibir asesoría legal calificada.</p>

[CONTINÚA EN LA SIGUIENTE PÁGINA]

En adición a los comentarios a cada una de las secciones de los Criterios Generales, a continuación damos algunos comentarios generales que solicitamos consideren en la revisión de los Criterios Generales:

1. Coincidimos con la COFECE que es en beneficio de todos, fortalecer las facultades de la autoridad y que la expedición de los Criterios Técnicos tienden a ese propósito.

No obstante lo anterior el secreto profesional y las comunicaciones entre los agentes económicos y sus abogados deben ser protegidos por la ley y los tribunales.

2. Debe considerarse el orden jerárquico de las leyes y en ese sentido los Criterios Técnicos no tienen el carácter de leyes ni de reglamento. Esto implicaría que con base en diversos derechos humanos, se podría negar la información, pudiendo ser difícil establecer cuál sería la consecuencia, si la autoridad solicita información y abogado se niega a proporcionarla.
3. Al pretender regular la COFECE algo de lo que no hay claridad en las leyes, esto acabará resolviéndose necesariamente en los tribunales especializados y mientras tanto más que crear certeza jurídica puede debilitar la posición de la COFECE. Sugerimos mejor crear foros, donde se realicen los análisis y discusiones necesarios para que finalmente se regule en la ley dando certeza jurídica
4. Asimismo, en lo que transitamos a una ley e interpretación judicial, sugerimos modificar los Criterios Técnicos para que el Comité simplemente verifique que se trata de una comunicación entre abogado y cliente, pero que no califique, esto es que pueda verificar que hay un contrato de prestación de servicios, y no tenga que ir al contenido y calificarlos.
5. Actualmente el proyecto establece que la integración los comités técnicos va a ser distinta en cada caso, lo que puede ocasionar que un funcionario que ya actuó como miembro del comité evaluador quede vetado de actuar en asuntos posteriores de un mismo agente económico o una misma industria.
6. Sugerimos evaluar la alternativa de habilitar al poder judicial o que dentro de la COFECE se estableciera un comité fijo independiente.

7. Dado que solo protege las comunicaciones entre el cliente y su abogado externo, resultaría discriminatorio para el abogado interno.
8. No queda claro cómo se regula en una comparecencia, ya que no hace sentido ponerlo en una hoja en blanco.

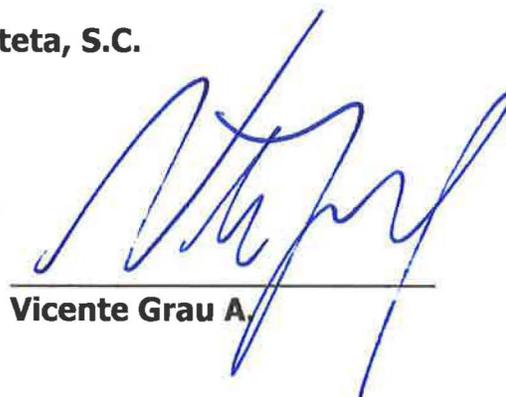
Agradecemos nuevamente la oportunidad de presentar nuestros comentarios y opiniones al Anteproyecto y quedamos a sus órdenes en caso requerir cualquier aclaración respecto al presente documento.

Saludos cordiales,

Santamarina y Steta, S.C.



Ernesto Duhne B.



Vicente Grau A.

Ernesto Duhne B.
eduhne@s-s.mx
Tel: +52 55 5279 5441

Vicente Grau A.
vgrau@s-s.mx
Tel: +52 55 5279 5466