

COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA

Av. Santa Fe No. 505, Piso 24

Col. Cruz Manca Santa Fe, C.P. 05349

Delegación Cuajimalpa

México, Distrito Federal

Asunto: Opinión del 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"

Orlando Michel Calderón, director ejecutivo de SERVICIOS JURÍDICOS Y ASESORÍA POLÍTICA INTEGRAL, S.C; con el debido respeto comparezco, en tiempo y forma para exponer lo siguiente:

ANTECEDENTES

- I. Publicación de Anteproyecto. Con fecha 11 de diciembre de 2018 se publicó en el Diario Oficial de la Federación un extracto del anteproyecto de los Criterios Técnicos de la Comisión Federal de Competencia Económica para el manejo de la información que derive de la asesoría legal proporcionada a los agentes económicos ("Criterios Técnicos").

Los términos que se utilizan en el presente con mayúscula inicial y que no se encuentren aquí definidos, corresponden a y tendrán el significado que se atribuye a los mismos en los Criterios Técnicos.

I. CONSIDERACIONES GENERALES Y OPINIÓN

La regulación del secreto profesional en México es limitada e incompleta, si bien se pueden encontrar distintos extractos sobre el tema en las legislaciones penal y civil, aquellos no son del todo vinculatorios o bien definidos a cada contexto del Derecho y sus diferentes materias. Por ello las opiniones que a continuación se detallarán van enfocadas a la falta de experiencia tanto de ésta Comisión como del Derecho Mexicano en su generalidad:

Protección al Abogado Interno.- De acuerdo al artículo 2º y 4º de los Criterios Técnicos, artículos que describen el procedimiento para efectuar la Solicitud de Calificación, y que a la letra refieren lo siguiente:

"Artículo 2. En los procedimientos señalados en estos Criterios Técnicos, la Comisión no considerará ni otorgará valor probatorio a aquella información en la que consten comunicaciones entre los Solicitantes y sus abogados cuando se acredite que dichas comunicaciones tienen como finalidad la obtención de asesoría legal externa. Los Solicitantes pueden autorizar expresamente a la Comisión el uso de la información referida."

"Artículo 4. [...]"

VI. Descripción sucinta de la asesoría legal de la que forma parte la comunicación objeto de la Solicitud de Calificación, así como las razones por las cuales el Solicitante considera se trata de información sujeta a protección en términos de estos Criterios Técnicos;

VII. Acreditar el carácter de abogado externo en términos de la legislación aplicable; y"

En ese sentido la definición de abogado externo, no se encuentra definida dentro de los Criterios Técnicos, por lo que necesita del análisis e interpretación de cada individuo que incurra en el uso de dicha regulación. De acuerdo con las definiciones de la Real Academia Española, los términos "abogado" y "externo" son puntualizados de la siguiente manera:

"Abogado.- Profesional del derecho cuya actividad, sometida a requisitos académicos y legales, puede consistir en prestar asesoramiento jurídico, dar forma a la voluntad de su cliente de modo que pueda producir efectos jurídicos (redactando, por ejemplo, convenios y acuerdos) o defender sus intereses representándolo en negociaciones con terceros en procedimientos administrativos y en juicios ante tribunales.

Externo.- Dicho de una cosa: Que obra o se manifiesta al exterior, en comparación o contraposición con lo interno."

Derivado de lo anterior, es preciso hacer denotar a esta H. Comisión, que en su gran mayoría, los Agentes Investigados, cuentan con un área interna de legal que cuenta con abogados, quienes proporcionan recomendaciones y asesoría legal a las diferentes áreas que se lo requieran. De acuerdo con el artículo 2º y 4º fracción VI y VII de los Criterios Técnicos, para que un documento físico no se considere como prueba dentro del juicio sólo se considera como válida una recomendación y asesoría legal externa, cuestión que se contrapone con la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, los artículos que definen el secreto profesional y códigos de ética de diversas escuelas e institutos académicos.

Es menester precisar, que dentro del artículo 5º constitucional se garantiza la libertad de trabajo a todos los habitantes de nuestro país, por tanto cada individuo puede dedicarse a la actividad lícita que desee, dicho lo anterior y de acuerdo al párrafo anterior, la actividad de un abogado debe ser protegida de manera homogénea sin importar que la asesoría se brinde externa o internamente, toda vez que la pericia y experiencia para emitir un análisis jurídico es la misma, incluso algunas veces la asesoría interna podrá ser preponderante y con mayor conocimiento.

Por ello se sugiere a esta Comisión, incluir dentro de los Criterios Técnicos todos aquellos documentos o comunicaciones que se emitan bajo la labor del abogado interno, o, en su caso, de aquellas áreas internas de un Agente Económico que tengan como labor brindar asesoría.

Autonomía del órgano calificador.- Toda vez que la Comisión podrá fungir como juez y parte dentro de las investigaciones, el Comité Investigador no cuenta con la autonomía suficiente para poder ejercer de manera imparcial, la determinación de la información que será considerada o no como prueba dentro del juicio, es por ello que se sugiere a esta H. Comisión incluir dentro de los Criterios Técnicos, a un tercero imparcial ya sea un perito o una agencia autorizada por la COFECE, quien funja como evaluador de todas las Solicitudes de Calificación. De la misma forma, la imparcialidad que debiera ejercer el Comité Calificador se vería sesgada si uno de sus miembros es el Titular de la Autoridad Investigadora (AI) dado que es éste quien tiene la facultad de iniciar, sustanciar, turnar, coordinar y supervisar las investigaciones establecidas en la Ley Federal de la Competencia Económica (LFCE). Por lo anterior, se solicita que la AI no forme parte del referido Comité.

El principio de imparcialidad deberá gobernar este procedimiento, tal como hoy en día la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo ha dejado plasmado en diversas jurisprudencias y tesis aisladas, si bien ésta Comisión es autónoma y cuenta con su Ley Federal de Competencia Económica, supletoriamente se rige por el Código Civil Federal y sus derivados. La jurisprudencia forma parte complementaria de dicho código al declararse como ley.

Procedimiento para proteger información previa a cualquier visita de inspección.- Las Visitas de Verificación son un mecanismo eficiente para la Comisión para evaluar y determinar la existencia de prácticas monopólicas sancionadas por la LFCE. Si bien es cierto que tienen gran relevancia y funcionalidad, en concordancia con los Criterios Técnicos en caso de encontrar comunicaciones que refieran la asesoría legal y se recogieran y recopilaran como prueba, no permitiría al Agente Investigado su derecho a una defensa y se encontraría en una autoincriminación en la que la Solicitud de Clasificación ya no tendría el mismo efecto de protección y lo dejaría indefenso. Lo anterior aunado a que la COFECE contaría con información que debiera protegerse bajo el privilegio cliente-abogado. O bien es aún más relevante, en los casos donde el Agente Investigado ya ha incurrido a la Solicitud de Clasificación, y en su defecto esta Comisión haya autorizado no incluirse como prueba, dentro dicha Visita de Verificación no deberá ni siquiera ser vista por el Titular de la

Autoridad Investigadora o quien se encuentre diligenciando la visita.

Por lo anterior, se considera necesario ajustar el procedimiento para establecer que, en caso de que el Agente Investigado requiera que comunicaciones y/o documentos sean protegidos bajo el privilegio cliente abogado, los funcionarios que llevan a cabo la Visita de Verificación guarden dichas comunicaciones en un sobre cerrado, asentándolo debidamente en el acta y el cual sólo podrá ser revisado por el Comité Calificador para evaluar y determinar su procedencia conforme al procedimiento establecido en los Criterios.

PETITORIOS

PRIMERO.-Tenerme por presentado en los términos del presente escrito, en nombre y representación de SERVICIOS JURÍDICOS Y ASESORÍA POLÍTICA INTEGRAL, S.C.

Ciudad de México, a 24 de enero de 2019
SERVICIOS JURÍDICOS Y ASESORÍA POLÍTICA INTEGRAL, S.C.



Lic. Orlando Michel Calderón
Apoderado