

Legal |
Opinión | Artículo 1 de 1

Confidencialidad contra esclarecimiento. Un comentario a propósito de la disputa sobre el acceso a los correos del ex ministro Mañalich

"...Desde el punto de vista del Derecho Procesal, este episodio muestra las consecuencias de un manejo improvisado del esclarecimiento procesal en juicios complejos. Solo una temprana racionalización de los intereses en juego, sobre la base de categorías claras, asegura un adecuado balance entre un esclarecimiento eficaz y la protección de confidencialidad en los procesos judiciales..."

Martes, 20 de octubre de 2020 a las 10:45



A⁻ A⁺ Imprimir Enviar

Thomas Vogt

La era de la información irrumpió en los procesos judiciales. Cualquiera sea el tipo de juicio, cada vez es más frecuente la siguiente constelación: para el esclarecimiento de los hechos objeto del proceso una parte solicita acceder a fuentes de información situadas en la esfera de control del adversario o de un tercero. Este, sin embargo, se opone a la solicitud invocando un interés en resguardar la confidencialidad de la información.

La reciente disputa sobre el acceso de la Fiscalía a correos electrónicos de funcionarios del Ministerio de Salud demostró que el pensamiento procesal chileno aún no dispone de categorías para resolver satisfactoriamente este conflicto entre esclarecimiento procesal y confidencialidad. Es un problema que ha crecido en importancia, tanto en Chile como a nivel comparado, dada la complejidad de las materias litigiosas y del carácter interrelacionado de la

información requerida para resolverlas (piénsese en litigios civiles de construcción, de propiedad intelectual, infracciones a la libre competencia y en litigios penales en materia de corrupción o delitos financieros, para mencionar solo algunos). El esclarecimiento eficaz de los hechos exige regularmente incursiones procesales en esferas exclusivas de otras personas, colisionando con sus intereses de confidencialidad. ¿Cómo resolver esta colisión de intereses? Las leyes procesales chilenas —provenientes de otras épocas— no se hacen cargo del problema y la doctrina y jurisprudencia¹ no parecen manejar los conceptos fundamentales para resolverla².

Veamos cómo se manejó el conflicto entre esclarecimiento y confidencialidad en el caso de los correos del Ministerio de Salud: en el marco de una investigación por supuestos delitos cometidos en la gestión de la pandemia del covid-19, la Fiscalía había solicitado la medida de entrada y registro para incautar, desde el servidor del Ministerio de Salud, la totalidad de los correos electrónicos y archivos adjuntos de las cuentas del ex ministro Mañalich y otros dos funcionarios del Ministerio, desde el mes febrero. El Juzgado de Garantía autorizó la medida, sin limitar su extensión. El Ministro de Salud, Enrique Paris, se opuso, invocando el derecho de privacidad de los pacientes y la seguridad nacional. La Fiscalía insistió en la incautación, por lo que, en conformidad con el artículo 209, inciso tercero, del Código Procesal Penal, la controversia quedó en manos de la Corte Suprema (Rol N° 112.505-2020). En su informe a la Corte el ministro calificó la diligencia de “indiscriminada, imprecisa y de un alcance excesivo” (evacúa informe, N° 3). Además, precisó el modo en que la exhibición de los correos afectaría la seguridad nacional: revelaría información sobre la adquisición de insumos sanitarios y sobre actividades militares y policiales; en ambos casos la confidencialidad sería necesaria para el futuro manejo de la pandemia (Evacúa Informe, N° 7, 8). La Corte Suprema resolvió en fallo dividido. El voto de mayoría consideró que “no parece indispensable (...) una incautación del universo total —sin ninguna excepción— de los correos” (cons. 5°). Agregó que no se reconoce “relación directa” entre correos pertenecientes a las categorías identificadas por el ministro (compra de insumos y actividades militares y policiales) y la averiguación de los delitos investigados (cons 7°). Por tanto, declaró que se mantiene la medida, pero solo respecto a correos “vinculados únicamente a la comprobación de los hechos delictivos denunciados”, excluyendo las fuentes referentes a esas categorías (parte resolutive). El voto de minoría se pronunció a favor de mantener la medida en la forma decretada, sin restricción, por no haberse presentado antecedentes convincentes que acreditaran el riesgo a la seguridad nacional que se invoca (cons. 5°).

Aunque en esta disputa confluyen todos los elementos propios del conflicto entre esclarecimiento procesal y confidencialidad, la falta de claridad en la materia no permitió que se abordara adecuadamente. Para apreciar los problemas de este incidente conviene analizarlo a la luz de las mejores prácticas en la materia. La mirada procesal comparada permite formular lineamientos para una acertada resolución de estos tipos de conflictos incidentales (sea que se resista una exhibición, inspección, declaración de hecho, entre otros)³. En lo esencial, se estructura de la siguiente forma:

Primero, como presupuesto de admisibilidad, cualquier solicitud de información que invade la esfera de control de la contraparte o de un tercero debe ser *precisa, relevante y proporcional* en relación con los hechos a esclarecer y el estado del proceso. La precisión exige (i) individualizar las fuentes de información solicitadas y (ii) anticipar el contenido que se espera extraer de ellas, señalando en qué se funda esa expectativa. La *relevancia*, a su vez, exige especificar de qué manera el resultado esperado de la medida se vincula con los hechos a esclarecer (lo que presupone, naturalmente, que también estos se hayan precisado). Además, la intensidad de la medida de esclarecimiento debe ser *proporcional* a la afectación de los derechos de su destinatario. En este punto el juzgador debe considerar especialmente si hay formas de esclarecimiento menos gravosas que el solicitante no haya aprovechado aún y evaluar si los beneficios de esclarecimiento esperados se condicen con el grado de afectación de los derechos del sujeto llamado a cooperar.

Si la medida de esclarecimiento no cumple con estos requisitos se debe rechazar de plano o (dependiendo del diseño procesal) acoger la oposición del adversario, sin que sea necesario que este alegue confidencialidad. En el derecho comparado es pacífico que este control de admisibilidad es indispensable para evitar que procesos judiciales se usen como instrumentos de intromisión en la esfera privada, de espionaje industrial, para forzar acuerdos o, en general, para ejercer cualquier tipo de presión indebida a pretexto de esclarecimiento procesal. Se trata de un control de seriedad.

Obviamente, el grado de rigurosidad de este control previo debe ajustarse a lo que razonablemente se pueda esperar en una situación procesal determinada, debiéndose adaptar su extensión y su modo de ejecución al estado de avance del proceso.

Ahora bien, si la medida cumple con estos presupuestos —es decir, si se formula con razonable precisión y se dirige a obtener información relevante en un marco de proporcionalidad— correspondería acogerla, salvo que el sujeto pasivo haga plausible un legítimo interés en resguardar la confidencialidad de algunas o todas las fuentes solicitadas. Es en este momento cuando cabe invocar el derecho a la honra o privacidad, la seguridad nacional, secretos profesionales o empresariales, o cualquier otro interés de confidencialidad reconocido a nivel legal o constitucional. En esta situación, sin embargo, la carga de especificación recae sobre el sujeto pasivo que se resiste. Tendrá que identificar las piezas de información afectadas y justificar por qué se espera que su revelación vulnere un legítimo interés de confidencialidad. Recién en este escenario, que presupone una especificación tanto de la información requerida por el solicitante como de la confidencialidad invocada por el afectado, el juzgador estará en condiciones de ponderar ambas posiciones de forma motivada y tomar una decisión que asegure un balance entre un esclarecimiento eficaz de los hechos y los intereses de confidencialidad.

Por cierto que pueden haber matices importantes según el tipo de procedimiento (civil, de familia, penal etc.) y los detalles variarán según la regulación positiva de cada medida de esclarecimiento. Sin embargo, la resolución de todo conflicto incidental entre esclarecimiento y confidencialidad exigirá acudir a esta estructura básica para una adecuada resolución.

A la luz de estas consideraciones se puede apreciar la magnitud del desorden que culminó en el fallo de la Corte Suprema en comento: la presentación de la Fiscalía carecía de especificidad (pedía la totalidad de los correos de tres cuentas institucionales por un período de casi nueve meses); la resolución del Juzgado de Garantía se limitó a autorizar la medida, reproduciendo la vaguedad inicial; el ministro formuló reparos genéricos de privacidad y seguridad nacional, y la Corte, enfrentada a este estado de cosas, no pudo cumplir adecuadamente la tarea que le encomienda el legislador en el artículo 209, inciso tercero, del Código Procesal Penal, que es delimitar y concretar el balance entre el esclarecimiento penal y la seguridad nacional, a propósito del examen de documentos u objetos particulares que la puedan afectar. En vez de eso quedó en la incómoda posición de hacer lo que se debería haber hecho a nivel de Juzgado de Garantía: especificar categorías que permitan precisar siquiera lo que está en juego. Finalmente, lo único que se logró es definir categorías referenciales de lo que constituye seguridad nacional en este caso (adquisición de insumos sanitarios y actividades militares y policiales), quedando así plantando el germen para controversias futuras.

Desde el punto de vista del Derecho Procesal, este episodio muestra las consecuencias de un manejo improvisado del esclarecimiento procesal en juicios complejos. Solo una temprana racionalización de los intereses en juego, sobre la base de categorías claras, asegura un adecuado balance entre un esclarecimiento eficaz y la protección de confidencialidad en los procesos judiciales.

** Thomas Vogt Geisse doctor en Derecho por la Universidad de Bonn, Alemania, y profesor del Departamento de Derecho Procesal de la U. Alberto Hurtado.*

¹ Una destacada excepción es la praxis ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, consolidada en el su auto acordado N°16/2017.

² Un intento de definir este conflicto a propósito del artículo 349 del Código de Procedimiento Civil: VOGTGEISSE, "El deber de revelar secretos en el juicio civil", en: Estudios de Derecho procesal, Santiago, DER Ediciones, 2019, 3-24.

³ Un análisis detallado de la protección de confidencialidad en los procesos civiles comparados se encuentra en VOGTGEISSE, *Aufklärung und Informationskontrolle im Zivilprozess – Eine vergleichende Studie zum deutschen, englischen und US-amerikanischen Recht*, Mohr Siebeck, 2020 [“Esclarecimiento y control de la información en el proceso civil – Un estudio comparado de derecho alemán, inglés y estadounidense”].

EL MERCURIO

Términos y condiciones de la Información © 2002 El Mercurio Online