

LA INMUNIDAD DEL INTERÉS PÚBLICO: AVANCES RECIENTES Y FUTUROS*

Christopher Forsyth

University Lecturer in Law Fellow of Robinson College
Cambridge

1. INTRODUCCIÓN

La inmunidad del interés público (en adelante IIP), anteriormente conocida como “privilegio de la Corona”, es un principio en virtud del cual se excluye la evidencia**. Cuando se aplica, excluye la prueba relevante (usualmente documentos, aunque no siempre) de su presentación en el tribunal¹. Así, cuando este principio se aplica, el interés público comprometido en la debida administración de justicia cede el paso a un interés público mayor, que exige que la evidencia en cuestión se mantenga oculta². Recientemente, esta figura ha sido muy cuestionada³, particularmente por el Scott Report⁴, que formuló importantes sugerencias para su reforma y –lo que resulta más significativo– reveló en detalle cómo ha sido utilizada por el gobierno en los juicios. El gobierno ha respondido anunciando importantes modificaciones a su régimen⁵. De ahí que resulta apropiado hacer una revisión de estos últimos avances.

* Publicado originalmente en *Cambridge Law Journal* 56(1), marzo de 1997, p. 51. Traducido por Jaime Arancibia Mattar, Profesor de Derecho Administrativo, Universidad de los Andes.

** Como es sabido, el término “evidence” suele traducirse por evidencia, pero en castellano el vocablo correspondiente es “prueba”.

¹ La IIP solo surge cuando se ha solicitado la revelación de un documento relevante, que tiende a probar o negar un hecho o asunto. En el juicio civil los asuntos tendrán que ser definidos en el petitorio y las partes están obligadas a descubrir y permitir que sean revisados todos los documentos beneficien a su oponente en el caso (*Compagnie Financiere Et Commerciale Du Pacifique v. Peruvian Guano Co.* 1882 11 Q.B.D. 55; para los detalles técnicos véase R.S.C. Order 24) a menos que la IIP o el privilegio legal profesional sea invocado. En las aplicaciones para la revisión judicial no existe un derecho al descubrimiento (R.S.C., Order 53, rule 8(1)) sino que este se puede ejercer “cuando y en la medida que la justicia del caso lo requiera” (por Lord Diplock en *O'Reilly v. Mackman* 1983 2 A.C. 237 at 282C). En los casos criminales la posición se encuentra ahora cubierta por la Parte I del Acta de 1996 sobre Procedimiento e Investigación Criminal, la cual impone ampliamente un deber de revelar al acusado cualquier antecedente del juicio “que en la opinión del fiscal pueda afectar el enjuiciamiento” (s. 3 (1)); sin embargo, la revelación no tiene que ser realizada en materias respecto de las cuales la IIP ha sido invocada con éxito (s. 3 (6)).

² Por ejemplo, como en el caso *Duncan v. Cammell, Laird & Co.* (1942) A.C. 624. El submarino *Thetis* se había hundido en 1939 durante una regata marítima con la pérdida de noventa y nueve hombres. Sus herederos demandaron a los constructores del submarino y solicitaron la exhibición de los planos de la nave. Esto fue exitosamente resistido por el Almirante. Después de la guerra se reveló que el submarino estaba equipado con un nuevo tipo de torpedo tubo.

³ Ver, Ian Leigh y Laurence Lustgarten, “Five Volumes in Search of Accountability: The Scott Report” (1996) 59 M.L.R. 695. También, the Autumn 1996 part of Public Law, (1996) P.L. 357 529, está dedicada a los asuntos que comprende el Scott Report.

⁴ Reporte de la investigación en la exportación de equipos de defensa y mercancías de uso dual hacia Irak y relato de los enjuiciamientos (15 de febrero de 1996) (H.C. 115). Este artículo no se referirá a los muchos otros tópicos discutidos en el Scott Report (tales como la responsabilidad de los funcionarios).

⁵ Declaración del Procurador General a la House of Lords (HL Deb. Vol. 576 cols. 1507 17), 18 de diciembre de 1996. Ver *The Times*, 19 de diciembre de 1996. Antes de *Comway v. Rimmer* (1968) AC 910 era común, para la concesión oficial de la IIP, que esta fuera hecha a través de una declaración parlamentaria (ver Wade & Forsyth, *Administrative Law* (7th ed., 1994), p. 844).

2. PRACTICANDO EL BALANCE DEL INTERÉS PÚBLICO

Dado que la supresión de evidencia implica necesariamente una potencial injusticia para el litigante particular, se ve como razonable que la ley debiera permitir dicha supresión solo en aquellos casos en que el interés público comprometido en ella sea claramente superior a aquel vinculado con la debida la administración de justicia. Pero ¿quién efectúa dicha ponderación?

Por razones obvias, ninguna de las partes del litigio debiera tener ese encargo, dado que requeriría de una imparcialidad olímpica, que pocos litigantes exhiben. Desde hace muchos años, siguiendo el caso *Duncan vs. Cammell, Laird & Co.*⁶, la Corona, a menudo una de las partes del juicio, ha sido competente para determinar de manera concluyente cuando el “Privilegio de la Corona” podría ser aplicado. “A la Corona –escribe Sir William Wade– le fue otorgada competencia legal para pasar por sobre los derechos de los litigantes no solo en aquellos casos de genuina necesidad, sino que en cualquier caso en que el departamento de gobierno lo estimare conveniente”⁷. Bajo estas circunstancias “no sorprende que la Corona, habiéndosele otorgado un cheque en blanco, haya caído en la tentación de sobregirarse”⁸. En el caso *Conway vs. Rimmer*⁹, sin embargo, la House of Lords determinó que las cortes, y no la Corona, tenían la última palabra sobre cuándo procedía la aplicación de la IIP; y sostuvo que solo ellas “estaban autorizadas para ejercer el poder-deber de efectuar una comparación entre el interés público para suprimir ciertos documentos u otra evidencia, según lo expresado por el funcionario al invocar la IIP, y el interés público en asegurar la efectiva administración de justicia”. Sin embargo, este precedente no marcó el final de la excesiva invocación de esta inmunidad.

3. ALEGACIONES DE CONTENIDO Y DE CLASE

En el pasado se generó una importante distinción entre las alegaciones de contenido y de clase para invocar el privilegio. En las alegaciones de contenido se decía que la revelación del contenido de los documentos en cuestión dañaba el interés público, mientras que en las alegaciones de clase no hay nada en los documentos específicos cuya revelación pudiera afectar al interés público, y si la hubiera, se podría alegar su supresión sobre la base de su contenido. Pero si esto es así, ¿en qué casos podría justificarse la alegación de clase? Progresivamente, los casos propuestos están siendo considerados poco convincentes.

Una importante justificación para la alegación de clase ha sido el “argumento de la franqueza”, que señala que la revelación –incluso– de reportes rutinarios podría desanimar a otros en el futuro para hacer informes acabados y veraces en materias similares. Sin embargo, este “franco” argumento para las alegaciones de clase ha encontrado pocos defensores en el último tiempo; y Sir Richard Scott ha calificado como “inaceptables” aquellas alegaciones de clase basadas solamente en el argumento de la “franqueza”¹⁰.

En el pasado, las alegaciones de clase respecto de los documentos del gobierno central fueron justificadas en los casos en que la revelación de antecedentes importantes para la formación de la política gubernamental “podría crear o provocar una crítica política o pública mal informada o capciosa...”¹¹. Esta categoría de “trabajos internos de gobierno” fue muy

⁶ (1942) A.C. 624.

⁷ WADE & FORSYTH, *op. cit.*, p. 847.

⁸ WADE & FORSYTH, *op. cit.*, p. 848. Sir Richard Scott (en la página 1531) destaca, erróneamente, que este pasaje “no se ha encontrado en la reciente (7th) edición de *Administrative Law*”.

⁹ (1968) A.C. 910.

¹⁰ “The Acceptable and Unacceptable Use of Public Interest Immunity” (1996) P.I. 427 a la 438, más adelante Scott, *op. cit.*

¹¹ Por Lord Reid en *Conway vs. Rimmer* (1968) A.C. 910 at 952.

extendida; y muchos documentos de carácter no excepcional producidos por la administración cayeron dentro de ella. Evidentemente, hay una reveladora crítica en el Scott Report¹² acerca de la amplitud y elasticidad de esta clase¹³. Ahora, sin embargo, el Gobierno ha acogido esta crítica, y anunció que la alegación de clase no se extenderá a las comunicaciones políticas internas de la administración británica.

Otra categoría importante de documentos, relativos a la seguridad nacional, también acaba de ser abolida por los anuncios del gobierno. Quizás, esto fue inevitable desde que el Consejero legal para asuntos del servicio de seguridad entregara antecedentes claros y evidentes sobre esta materia al Scott Committee, en el sentido de que “las pruebas más delicadas estaban adecuadamente protegidas por la alegación de contenido” y que el uso de la alegación de clase menoscaba la credibilidad de los servicios de seguridad¹⁴.

Atendida toda esta reveladora crítica a las alegaciones de clase en el Scott Report y su efectiva abolición por el Gobierno Central, las cortes –sin lugar a dudas– serán más escépticas a la hora de analizar su invocación por parte de otras instituciones; tal como aconteció con la House of Lords en el caso *Chief Constable of West Midlands Police, ex p. Wiley*¹⁵. Ahí fue dejado sin efecto el precedente de la Corte de Apelaciones en el caso *Neilson vs. Laugharne*¹⁶, y se sostuvo que la alegación de clase no se extendía a los antecedentes (declaraciones de testigos y otros de la misma naturaleza) reunidos como parte de la investigación de una denuncia contra la policía. Esta categoría había sido previamente justificada en el sentido de que los denunciantes no harían declaraciones íntegras y veraces al funcionario que investiga si pensaban que su testimonio sería presentado posteriormente en un juicio civil. Sin embargo, los denunciantes hacen dichas declaraciones sabiendo que los procedimientos disciplinarios o criminales en contra de los oficiales podrían continuar¹⁷, en cuyo caso su testimonio se haría conocido. Un testigo que hiciera una declaración en dichas circunstancias, difícilmente podría retractarse en el caso que su testimonio fuera usado en un procedimiento civil posterior¹⁸.

4. EL DEBER DE INVOCAR EL PRIVILEGIO DE INMUNIDAD

En el corazón de la discusión sobre el privilegio de inmunidad en el Scott Report (y que revela el abuso en su aplicación) se encuentra el siguiente dictamen de Bingham (a la sazón Lord of Justice) en el caso *Makanjuola vs. Commissioner of Metropolitan Police*¹⁹:

Quando un litigante asegura que los documentos son inmunes a su presentación o revelación en los casos de interés público, él no está (si la alegación está bien fundada) ejerciendo un derecho, sino que cumpliendo un deber. La IIP no es una carta de triunfo que asegura a ciertos jugadores privilegiados la posibilidad de jugarla cuando ellos quieran. Se trata de una norma de exclusión, impuesta a las partes bajo ciertas circunstancias,

¹² Nota 4 anterior.

¹³ G. 18.49-51.

¹⁴ SCOTT, *op. cit.* p. 436.

¹⁵ (1995) 1 A.C. 274.

¹⁶ (1981) Q.B. 736.

¹⁷ Ciertamente, a menudo ellos hacen sus declaraciones con ese propósito en mente. La Corte no determinó en qué caso el reporte final de la investigación oficial podría no importar la IIP.

¹⁸ Ciertamente, los querellantes a menudo se resisten a hacer declaraciones de testigos en los procedimientos de querrela mientras no haya concluido el procedimiento civil. La razón para esto era que el Director de la policía demandado podría tener las declaraciones de los querellantes (y otras declaraciones de testigos) disponibles contrarestando la acción civil, aun cuando la IIP determinaba que este material (incluyendo su propia declaración) no estaba disponible para la presentación del querellante.

¹⁹ (1992) 3 All E.R. 617 (decidido en 1989). Ver también *Air Canada and others vs. Secretary of State for Trade and another* (1983) A.C. 394 a la 436.

incluso cuando es desventajosa para ellas en el juicio. Ello no significa que siempre que una parte sostenga que un documento pertenece a una categoría inmune *prima facie*, ella esté obligada —en razón de este deber— a persistir en una afirmación de inmunidad incluso cuando, en la ponderación del interés público, se ha declarado que existe un claro balance en favor del interés público en la revelación del documento, con el objeto de mejorar la administración de justicia. Sin embargo, a mi juicio esto significa: 1) que la IIP no puede ser renunciada por regla general, puesto que, si bien uno puede renunciar a los derechos, está impedido de renunciar a los deberes; 2) que cuando un litigante sostiene que los documentos pertenecen a una categoría inmune *prima facie*, debe (salvo en un caso muy excepcional) asegurar que los documentos son inmunes y desistirse de revelarlos, dado que la calificación acerca de si procede o no la aplicación del privilegio no le corresponde a él sino que a la Corte; y, 3) que donde un documento es, o se ha sostenido que es, de una categoría inmune, no puede ser utilizado para ningún propósito en el procedimiento en que se aplica la inmunidad, y ciertamente no puede ser usado, por ejemplo, para fines de interrogación en el proceso.

Este deber de invocar la IIP fue asociado a la amplia categoría de “trabajos internos de gobierno”, lo que hizo posible una invocación excesivamente amplia del privilegio en *Matrix Churchill* y en muchos otros casos. Un documento político de poca importancia en poder del gobierno podría ser de vital relevancia para un litigio. Sin embargo, desde que el documento caía en una categoría reconocida (y solo por esa razón) el funcionario a cargo tenía el deber (aparentemente, así lo determinó *Makanjuola*) de invocar la IIP. Así, la IIP sería invocada sin una consideración seria del interés público y por cualquier sujeto antes de su revisión por la Corte. La única pregunta que se hacía era: ¿cayó el documento en una categoría relevante? Los funcionarios pudieron ser (y lo estaban) “instruidos” por sus agentes y asesores legales de que, simplemente porque los documentos cayeron dentro de una categoría establecida, era su deber legal firmar la presentación invocando la IIP. Una recomendación similar fue dada por el Procurador General quien, sin leer los documentos relevantes, estaba habilitado para aconsejar a los funcionarios que invocaran el privilegio en todos esos casos²⁰. De esta manera, el funcionario quedaba reducido a una mera cifra. Enfrentado a la abrumadora evidencia de que la IIP fue concretada de esta manera para suprimir los documentos cuya revelación no dañaría el interés público, Sir Richard Scott concluyó al respecto que en el caso *Makanjuola* existió en la práctica “un gran abuso” por parte del Secretario del Tesoro²¹. El deber de alegar este privilegio también merece una revisión; y a esta labor nos avocamos a continuación.

5. ¿EXISTE UN DEBER DE ALEGAR LA IIP?

Se ha sostenido que, contrariamente a diversas interpretaciones de *Makanjuola*, la práctica de las Cortes y del gobierno es (y ha sido) tal que no existe un deber de invocar la IIP: los funcionarios pueden y deben decidir cuándo invocar el privilegio. Existen al respecto muchos casos. Por ejemplo, tal como lo señala el Scott Report, en el caso *Ponting* uno de los asuntos era la revelación de “Las joyas de la Corona”, una detallada revisión del hundimiento del *General Belgrano* hecha por el Ministerio de Defensa. Aunque una alegación de categoría podría haber sido invocada claramente, una versión no depurada de este material fue simplemente puesta en evidencia sujeta a los resguardos apropiados²². Asimismo, en el caso *M vs. The Home Office*²³,

²⁰ Es una agradable ironía que el mismo ministro que dio esta recomendación, Sir Nicholas Lyell, M.P., hizo el anuncio del gobierno en la House of Commons, abandonando su postura. Ver nota al pie 27.

²¹ G 18.52.

²² Ver el Scott Report, p. 1510; Volume III, G. 18.61.

²³ (1992) Q.B. 270 at 295. Señalado por A. W. Bradley (1992) P.L. 514 a 520.

este último no invocó el privilegio y reveló los minutos de un encuentro en el cual el Secretario del Interior era informado por sus subordinados el Canciller y el Administrador. Y en el mismo *Matrix Churchill* la fiscalía reveló fácilmente los documentos que ellos querían poner en evidencia, a pesar de que la alegación de categoría podría haber sido invocada por ellos²⁴.

La simple realidad es que los funcionarios, de manera rutinaria y por una amplia variedad de razones, dan a conocer públicamente documentos (u otras informaciones) que corresponden a categorías respecto de las cuales el privilegio de inmunidad tendría que ser alegado. El funcionario puede estar parado en la escalera de la Corte dando copias del documento en cuestión pero su abogado está –si es que existe un deber de alegar el privilegio para una clase de documentos– aparentemente obligado por ley a buscar la manera de evitar dicha revelación en el juicio. Ese no puede ser el sentido de la norma. Y resulta sorprendente, por decir lo menos, que existan bastantes fundamentos de peso para interpretar de esta manera el caso *Makanjuola*²⁵.

Sin embargo, aunque existe un curioso desaliento por criticar este caso²⁶, a partir de los anuncios del gobierno resulta claro que, no obstante la constante recomendación del Procurador General de que los funcionarios tenían el deber legal de invocar el privilegio, esta postura ha sido abandonada. Se ha dicho que cualquier deber de invocar el privilegio solo surgirá después de que el interés público haya sido ponderado²⁷. Y siendo consecuente con los anuncios del gobierno, el certificado administrativo que invoca la inmunidad debería determinar en detalle “el daño o afectación real del interés público” que seguiría a la revelación.

De esta manera, la posición es que, lejos de estar bajo un deber de alegar el privilegio, los funcionarios deben en todos los casos contrapesar el interés público y formular una opinión acerca de cuál es su ponderación. Y esto último es objeto de un juicio por parte del funcionario, en cuya formación se ejerce una voluntad discrecional de invocar la inmunidad. El hecho de que un documento caiga dentro de una categoría inmune establecida previamente no releva al funcionario de juzgar dónde radica el interés público.

6. EL ARGUMENTO A FAVOR DE LA RECOMENDACIÓN INDEPENDIENTE DEL PRIVILEGIO

Sin embargo, es por una buena razón que eminentes jueces han dicho que existe un deber de invocar la IIP. Esta inmunidad no es una “tarjeta de triunfo que se otorga a ciertos jugadores privilegiados para utilizarla cuándo y cómo ellos quieran”. Se impone en razón del interés público, no para perjudicar o favorecer a una parte en el juicio con respecto a otra. La Corona (u otra parte) no debería ser tentada para quedarse inmóvil (y por lo tanto, no hacer una alegación de inmunidad bien fundada) simplemente porque la revelación de un documento sería de ayuda para ella en el caso particular. Asimismo, la Corona no debería ser tentada

²⁴ (1980) A.C. 1090. Señalado por Lord Woolf en *Wiley*.

²⁵ SCOTT, *op. cit.*, p. 444.

²⁶ En tal sentido se pronuncian el Procurador General, Lord Alexander de Weedon y los Law Lords Lloyd, Hailsham y Ackner (señalándolo fuera de juicio). Lord Bingham (fuera de juicio) ha mantenido su dictamen en *Makanjuola*. Para el detalle ver Leigh y Lustgarden, *op. cit.*, p. 717, n. 136. Para mayores antecedentes ver T.R.S. Allan, “Public Interest Immunity and Ministers’ Responsibilities” (1993) *Crim. L. Rev.* 660.

²⁷ En *R. v. Chief Constable of West Midlands Police, ex p. Wiley* (1995) 1 A.C. 274 Lord Woolf consideró “resueltamente avalado” “todo” lo que L.J. Bingham dijo en *Makanjuola*. Pero él también dijo que el dictamen había sido aplicado de una manera que el juez no había propuesto. Ciertamente, más tarde él dijo que “si un Secretario de Estado... concluye que el interés público en que los documentos no sean revelados tiene menor valor que el interés en que sean exhibidos para una mejor tramitación del proceso, es muy difícil concebir que... la corte consideraría apropiado llegar a una conclusión distinta...” (p. 296). Desde este y otros dictámenes similares Sir Richard Scott concluye que “*Makanjuola*..., felizmente, ha sido dado de baja por la House of Lords in *ex. p. Wiley*” (*op. cit.* p. 443). El anuncio del gobierno también adopta la postura de que el caso *ex p. Wiley* ha garantizado a los funcionarios un “poder discrecional general” para revelar documentos cuando ellos así lo juzguen en razón del “Interés Público General”.

para hacer una dudosa alegación del privilegio en razón de la ventaja que obtendría con la supresión de un antecedente en el caso particular. Las partes no deberían estar habilitadas para invocar o rechazar la IIP dependiendo de su percepción o ventaja estratégica en el litigio. El deber de invocar la IIP fue propuesto para asegurar que el interés público estratégico no fuera abandonado en favor de una táctica litigiosa.

Sin embargo, como lo ha demostrado el abuso de esta clase de privilegio, el deber de invocar no logró el fin propuesto. Algunas otras medidas son necesarias. En este punto, debería ser considerada una interesante sugerencia hecha por Simon Brown (Lord of Justice) en el caso *R.v. Horseferry Road Magistrates, ex p. Bennett* (N° 2)²⁸. El juez determinó en ese caso que la Fiscalía de la Corona podía, sin consultar al tribunal, revelar documentos pertenecientes a aquella categoría cuya inmunidad pudo haber sido invocada²⁹. Sin embargo, él se refería a aquellos casos en que la Fiscalía estimara que la revelación de los documentos iría en beneficio del debido proceso. Sostuvo que “es claramente necesario que alguien distinto a la Fiscalía de la Corona sea consciente del interés público comprometido en la inmunidad de un documento, y astuto para protegerlo cuando sea necesario”. En tal sentido, el juez señaló que antes de efectuarse esa revelación voluntaria del material sujeto a inmunidad la Fiscalía debía solicitar una autorización escrita al Secretario del Tesoro, quien mantendría los registros de dichas revelaciones y consultaría a otras importantes reparticiones públicas.

Esta sugerencia es la clave. En efecto, la Corona (y quizás otros guardianes del interés público) pueden descartar la invocación del privilegio. Sin embargo, se advierte que un litigante es incapaz de ponderar imparcialmente la fuerza del interés público comprometido en la supresión de un documento mientras se encuentra en medio del juicio. Incluso, si los funcionarios son a la vez demandantes del privilegio y partes en el juicio, el consejo y la decisión en estas materias deberían ser tomados de manera independiente. Hasta cierto punto esto siempre sucede con la recomendación del Secretario del Tesoro en relación con la IIP, incluso cuando otra institución (la Fiscalía –señala–) está a cargo del juicio. Y el Secretario del Tesoro podría mantener un amplio registro de alegaciones y asegurar su consistencia. Por otra parte, tal como lo demuestra el Scott Report, el Secretario del Tesoro explotó al máximo la posibilidad de una amplia supresión de documentos importantes a través de la combinación de las alegaciones de clase con el deber de invocar la IIP. Se hace necesaria una evaluación más mesurada del interés público más allá de la intensidad del litigio. Un experimentado abogado no involucrado en el juicio debería estar habilitado para dar la recomendación necesaria. Aunque el anuncio del gobierno destaca que en el futuro las alegaciones de IIP serán mucho más justificadas, aún no existen señales de que el gobierno esté considerando la evaluación o ponderación independiente de la IIP propuesta en este trabajo.

7. LA IIP EN LOS JUICIOS CRIMINALES

El Scott Report recomienda, y ahora esto ha sido aceptado por el gobierno, que en el futuro las alegaciones de clase no deberían extenderse a materias criminales³⁰. Cuando un documento perteneciente a una categoría inmune puede ayudar a la defensa no existe ningún fundamento, señala Scott, por el cual la revelación podría ser denegada. De lo contrario, se vería amenazada la decisión justa del litigio. “No hay nada que determinar en el balance en contra del riesgo de que una persona inocente sea condenada”. En realidad –señala Scott–, incluso tratándose de documentos que probablemente no contribuyan a la defensa, pero que

²⁸ Ver G. 18.52. Leigh y Lustgarten, *op. cit.*, p. 720.

²⁹ (1994) 1 All E.R. 289.

³⁰ SIMON BROWN L.J. estaba al tanto de *Mankjuola* pero consideró a *Benett* como un caso “muy excepcional”. El también estaba influenciado por *R.v. Governor of Brixton Prison, ex p. Osman* (N° 1) (1991) 1 W.L.R. 281 a la 288.

resultan potencialmente relevantes, la inmunidad no podría ser alegada sin amenazar una justa solución del conflicto.

Sin embargo, ¿no es aplicable la misma lógica a las alegaciones de contenido en las materias criminales (salvo quizás en circunstancias especiales)?^{31, 32}. Si el documento respecto del cual se ha hecho una alegación de contenido ayuda a la defensa, entonces, aunque ahora exista claramente algo en la ponderación que incline la balanza en contra del interés público por un proceso justo, el balance debe ceder nuevamente y en forma clara en favor de la revelación, toda vez que es el jurado quien debe determinar si la ayuda hace surgir una duda razonable. Puede que existan situaciones en las cuales ellos solo pueden contribuir al enjuiciamiento, y en esas circunstancias una alegación de IIP podría tener éxito en relación a ese documento. Pero esos casos serán muy raros.

7. OBSERVACIONES A MODO DE CONCLUSIÓN

Este artículo ha sostenido que, mientras no existe un deber de invocar la IIP sin una ponderación del interés público comprometido, el juicio de los funcionarios donde radica dicha ponderación debería ser realizado solamente después que se haya obtenido una recomendación sobre la IIP, que es independiente y separada de la recomendación sobre la tramitación general del proceso. Además, las reclamaciones exitosas de IIP –ya sea de clase o de contenido– en un juicio criminal son difíciles de conciliar con otorgar un juicio justo al acusado, al menos en los casos en que la evidencia excluida pudo haber sido de valor para la defensa.

Finalmente, podemos señalar que cuando a una parte del juicio se le ha reconocido una ventaja procesal, existe una tendencia inevitable por explotarla al máximo. Cuando ello va asociado a la tendencia inevitable de los funcionarios públicos por resguardar los documentos oficiales con independencia de su contenido secreto, la explotación del “deber” de los funcionarios de invocar ampliamente la alegación de categoría, tal como lo revela el Scott Report, es seguro que ocurre. A partir de los anuncios del gobierno parece claro que dichos abusos están terminando. Sin embargo, los funcionarios serán a menudo litigantes y abogados del privilegio a la vez; de esta manera, la vigilancia judicial (y un considerable escepticismo judicial) en materias de IIP continua siendo vital.

³¹ K6. 16, p. 1788; g18.86, p. 1525.

³² Por ejemplo, la reserva de la identidad de los informantes. Sin embargo, el juez ordenará la revelación cuando la estime necesaria para el defendido con el fin de establecer su inocencia. *Marks vs. Beyfus* (1890) 25 Q.B.D. 494 a la 498.