Modifica el inciso primero del artículo 25 de la ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de drogas y sustancias psicotrópicas, respecto de agentes encubiertos

Boletín N° 4781-25.

Fundamentos.

La ley N° 20.000 que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, publicada en el Diario Oficial con fecha 16.02.05, contempla el uso de la técnica investigativa de agente encubierto y agente revelador. Señala el artículo 25 de la ley de drogas, en su primer inciso, que: "El Ministerio Público podrá autorizar a funcionarios policiales para que se desempeñen como agentes encubiertos o agentes reveladores y, a propuesta de dichos funcionarios, para que determinados informantes de esos Servicios actúen en alguna de las dos calidades anteriores".

Uno puede entender que la política criminal de combate al narcotráfico establezca que es más valioso para la comunidad perseguir y obtener ciertos objetivos de seguridad y eficacia preventiva y represiva, que la mantención de garantías. De hecho en ocasiones se vulneran garantías constitucionales para obtener pruebas. La diferencia radica en que, en este caso, no es necesaria -según texto expreso de la ley- autorización judicial para la utilización de la técnica investigativa de agente encubierto y agente revelador.

Si bien el Ministerio Público dirige la investigación criminal, diversas son las normas que establecen la exigencia de "autorización judicial previa" en el caso de afectaciones de garantías constitucionales. El artículo 83 de la Constitución dispone que: "El Ministerio Público podrá impartir órdenes directas a las Fuerzas de Orden y Seguridad durante la investigación. Sin embargo, las actuaciones que priven al imputado o a terceros del ejercicio de los derechos que esta Constitución asegura, o lo restrinjan o perturben, requerirá autorización judicial previa"; encontrándose dicha exigencia, a su vez, recogida en el artículo 9° del Código Procesal Penal, que establece que: "Toda actuación del procedimiento que privare al imputado o a un tercero del ejercicio de los derechos que la Constitución asegura, o lo restringiere o perturbare, requerirá autorización judicial previa". El artículo 24 de la Ley número 20.000 establece que toda actuación de investigación referidas en la ley se aplicarán "de conformidad a las disposiciones del Código Procesal Penal".

Entonces ¿la actuación del agente encubierto y del agente revelador no vulnera garantía constitucional alguna, o al menos no necesariamente?

Si entendemos que la sola existencia o actuación del agente encubierto o agente revelador vulnera la garantía constitucional del "derecho a la intimidad", entonces debemos sostenerse que la norma del artículo 25 de la ley de drogas, que faculta al Fiscal para introducir agentes encubiertos y agentes reveladores sin autorización judicial previa, es inconstitucional.

Por el contrario, si se entiende que la actuación del agente encubierto no es atentatoria, en si misma, de garantía fundamental. Y que, en caso que ser necesario que el agente encubierto afecte una garantía constitucional en el desempeño de su función, debe requerir autorización judicial. Desde esta perspectiva, es interesante analizar qué puede ocurrir con la garantía de "inviolabilidad del hogar" del artículo 19 número 5 de la Constitución. Ello dado que no sería extraño imaginar un agente encubierto invitado a ingresar al domicilio de un narcotraficante en el marco de una infiltración. El agente se encuentra impedido,' dado que dicho acto de investigación, al importar una vulneración de garantía constitucional (inviolabilidad del hogar), requiere autorización judicial previa. Si ingresa, toda la información que obtenga no podría ser utilizada, ya que sería prueba ilícita al haberse obtenido con vulneración de derechos fundamentales; si no lo hace, la operación policial podría estar en riesgo.

No podría sostenerse que el agente encubierto principalmente está facultado para realizar cualquier actividad en el desempeño de su cargo -como ingresar y revisar domicilios, interceptar y grabar comunicaciones telefónicas, abrir correspondencia- sin autorización judicial. Razonar de ese modo importaría sostener que la autorización del Fiscal para la actuación de los referidos agentes, contiene todas las autorizaciones judiciales de que tratan los artículos 205, 209, 217, 218, 222 y 226 del Código Procesal Penal, lo que no parece razonable. Lo que parece razonable es que siempre se deba solicitar autorización judicial.
En razón de lo anterior, presento el siguiente:

Proyecto de ley:

Sustitúyase el inciso primero del artículo 25 de la ley N° 20.000 que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, por el siguiente:

"El Ministerio Público podrá disponer, con autorización judicial, que funcionarios policiales se desempeñen como agentes encubiertos o agentes reveladores y, a propuesta de dichos funcionarios, que determinados informantes de esos Servicios actúen en alguna de las dos calidades anteriores".