

C- N° 125
27 de junio de 2003.

Licenciada

Dalys R. Terán.

Directora de la Unidad de Análisis Financiero para la
Prevención del Blanqueo de Capitales

E. S. D.

Señora Directora:

Damos respuesta a su nota identificada UAF-629-2003 de 8 de mayo de 2003, por medio de la cual consulta a esta Procuraduría, en torno a la viabilidad por parte de la unidad a su cargo, a tener acceso al documento conocido como Récord Polícivo que expide la Policía Técnica Judicial.

La consulta.

Su despacho (en lo sucesivo la UAF) nos explica, aunque de manera general y sin referirse a un caso concreto¹, que se encuentran ante la duda de no saber si su legislación (el Decreto Ejecutivo 163 de junio de 2000) debe ser aplicada de manera especial y preferente respecto de la nueva Ley 66 de 2001.

Ciertamente, en su *consulta* se pide nuestra opinión respecto de un tema que tiene crucial importancia. Y se puede dividir en dos grandes materias o problemas:

1. La atribución sustentada en un Reglamento de tener acceso y usar información confidencial.
2. La gestión administrativa de investigación y colaboración de esa entidad con el Ministerio Público.

¹ Explicación esta que a la luz del artículo 6 de la Ley 38 de 2000 es importante, para que el dictamen de la Procuraduría de la Administración, incida en una solución concreta.

El tema referido al primer punto ha sido tratado por esta Procuraduría. Sin embargo, sobre la segunda cuestión, no ha adelantado un criterio esta institución.

La consulta concreta.

Nos parece que la pregunta concreta sería: ¿La UAF tiene atribuida la facultad y competencia de usar el historial policivo de las personas, para hacer investigaciones administrativas relacionadas con el blanqueo de capitales?

Los hechos.

Los hechos sobre los cuales se justifica la consulta que hoy día tratamos podemos resumirlos así:

1. La nueva Ley 66 de 2001 establece de manera específica y directa que se derogan las disposiciones especiales que exigían la presentación del "Récord Policivo" en trámites administrativos.
2. La Ley 66 de 2001 establece que los particulares no pueden por sí mismos solicitar su historial penal o policivo; sino son "las autoridades" las que serán responsables de solicitar, ante la Policía Técnica Judicial, dicho documento.
3. Esta Procuraduría emitió opinión consultiva respecto de la interpretación de esta ley, y afirmamos que las reglas de solicitar y obtener el historial policivo, han cambiado en el sentido de prohibir que se brinde ese importante documento a los funcionarios, que poco o nada tienen que ver con la investigación en casos penales, policivos o en ejercicio del Poder Sancionador del Estado.
4. En su sentido contrario, sí deberían contar con este documento las Autoridades del Orden Administrativo que ejercen funciones jurisdiccionales, es decir, que deciden faltas y definen sanciones de tipo administrativas.
5. La Directora de la Unidad de Análisis Financiero para la Prevención del Blanqueo de Capitales se pregunta si, la anterior regla es igualmente aplicable al caso de las solicitudes de historiales policivos que se hacen en procura de información de personas que son sospechosas de realizar actos de lavado de dinero.

Nuestra Opinión.

Desde nuestra perspectiva jurídica, la cuestión consultada gira en torno de saber qué autoridades del orden público pueden obtener el mencionado documento relativo a la historia penal y policivo de las persona que hayan sido sometidas a procesos administrativos de investigación de su conducta por razón de transacciones económicas y financieras.

Con la finalidad de ilustrar la situación presentada con la posible solución jurídica, veamos lo que dispone la legislación nacional en esta materia.

Derecho aplicable.

En la Carta Política.

“**ARTICULO 17:** Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales don- de quiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos y debe- res individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley”.

“**ARTICULO 18.-** Los particulares sólo son responsables ante la autoridad por infracción de la Constitución o de la Ley. Los servidores públicos lo son por esas mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas”.

“**ARTICULO 37:** Toda persona puede emitir libremente su pensamiento de palabra, por escrito o por cualquier otro medio, sin sujeción a censura previa; pero existen las responsabilidades legales cuando por alguno de estos medios se atente contra la reputación o la honra de las personas o contra la seguridad social o el orden público”.

La Ley 66 de 19 diciembre de 2001².

En términos específicos aquellas disposiciones de la Ley Orgánica de la Policía Técnica Judicial, quedan así:

“**Artículo 22.** Son funciones del Director General³:

1. Preparar el Reglamento de la Institución y someterlo a la consideración del Procurador General de la Nación para su aprobación.
2. Velar por el cumplimiento de esta Ley y sus reglamentos y por el buen funcionamiento de todas las dependencias del organismo.
3. Enviar oportunamente al Procurador General de la Nación el Proyecto de presupuesto de gastos de la Institución.
4. Imponer sanciones disciplinarias a los empleados de la Institución que cometan faltas conforme al Reglamento.

Los empleados que cometan delitos serán puestos a órdenes de los funcionarios competentes del Ministerio Público.

² En esta nueva Ley #. 66 de 19 diciembre de 2001 se “regula la expedición del record policivo, modifica y adiciona disposiciones a la Ley 16 de 1991, orgánica de la Policía Técnica Judicial” y se encuentra publicada en la Gaceta Oficial #. 24,457 de 21 de diciembre de 2001. Igualmente, para el caso bajo análisis es oportuno señalar que, en esta Ley se hacen importantes reformas al numeral 6 del artículo 22, se reforma el artículo 38, se adiciona el artículo 38 A, y, los artículos 6 y 7, todos de la Ley N° 16 de 9 de julio de 1991, publicada en la Gaceta Oficial N° 21.830 de 16 de julio de 1991, “Por la cual se aprueba la Ley Orgánica de la Policía Técnica Judicial como una dependencia del Ministerio Público”.

³ Por medio de la Sentencia de 26 de junio de 1995, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia declara que la frase "o los particulares" es Constitucional. Aparece en el Registro Judicial de junio de 1995.

5. Conceder a cada empleado subalterno una placa o insignia, que llevará oculta, para que pueda ser identificado; y si fuese necesario, les autorizará para portar armas cuando actúen en la persecución de delincuentes, o en defensa de la Nación o de las instituciones públicas, o de la vida o integridad de las personas o de sus propiedades; o de las autoridades legalmente constituidas.

6. Firmar o autorizar al Subdirector o al Secretario General para que firme los certificados sobre historiales penales y policivos que soliciten las autoridades competentes.

7. Rendir al Presidente de la República, a los Ministros de Estado, a las autoridades judiciales, o del Ministerio Público, o administrativas, y a la Fuerza Pública, los informes y certificados que le soliciten en asuntos que guarden relación con el ejercicio de sus funciones.

8. Rendir un informe anual al Procurador General de la Nación y a la Corte Suprema de Justicia, sobre la marcha de la Institución e indicar las reformas que convengan hacer.

9. Todas las demás que le señale esta Ley y sus reglamentos”. (la negrita es de la Procuraduría de la Administración⁴)

Otras normas de importancia en esta nueva reglamentación del historial policivo y penal son las siguientes:

“**Artículo 38.** Las autoridades con competencia para investigar y decidir delitos o faltas, las autoridades con jurisdicciones especiales creadas por la Constitución Política o la ley y las autoridades administrativas sólo podrán solicitar copia o certificación del récord policivo o certificaciones de las fotografías, de los datos de filiación, huellas dactilares de las personas condenadas por delitos o faltas punibles sancionadas mediante resoluciones firmes de autoridades respectivas, que se mantienen en estricto orden alfabético y cronológico, en el Gabinete de Identificación Personal del Departamento de Identificación Judicial.

Toda información recopilada en dicho Gabinete **será para la exclusiva determinación de la reincidencia, habitualidad y profesionalismo, regulados en el Código Penal**”. (el resaltado es nuestro)

“**Artículo 38 A.** En los casos en que se requiera el historial penal y policivo para ser utilizado en el exterior, la parte interesada lo solicitará a través del Ministerio de Relaciones Exteriores”.

“**Artículo 6.** Queda prohibido el uso de la información a que se refiere esta Ley para fines diferentes a los expresamente autorizados”.

“**Artículo 7.** Esta Ley modifica el numeral 6 del artículo 22 y el artículo 38; adiciona el artículo 38 A la Ley 16 de 9 de julio de 1991, Orgánica de la Policía Técnica Judicial, y **deroga** los decretos Ejecutivos 90 de 24 de febrero de 1956 y 37 de 2 de febrero de 1993, **así como cualquier disposición que sea contraria**”. (el resaltado es nuestro)

⁴ De antemano pedimos disculpa al consultante por los resaltos y negritas encontrados en el documento, esto ya que ellos no pretenden inducir la reflexión del destinatario, sino que en verdad quieren representar el interés de la Procuraduría de la Administración de mantener fija la idea resaltada

“El Departamento de Identificación Judicial mantendrá en otra sección del Gabinete de Identificación Personal, en estricto orden alfabético y cronológico, las fotografías, datos de filiación, huellas dactilares e historiales penales de los reos, de delitos o faltas punibles sancionadas mediante resoluciones firmes de autoridades nacionales. Las copias o certificaciones de estos documentos podrán ser solicitadas por el respectivo dueño del historial, por su cónyuge no separado, por parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o por persona que pruebe estar autorizada por aquél para hacer la solicitud.

Las autoridades podrán solicitar copias o certificaciones relativas a esos documentos, para usarlos en asuntos de su competencia, y en este caso el certificado se expedirá libre de derechos”.

Ley de Transparencia: Ley 6 de 2002⁵

“**Artículo 1.** Para efectos de la aplicación e interpretación de esta Ley, los siguientes términos se definen así:

...

5. Información confidencial. Todo tipo de información en manos de agentes del Estado o de cualquier institución pública que tenga relevancia con respecto a los datos médicos y psicológicos de las personas, la vida íntima de los particulares, incluyendo sus asuntos familiares, actividades maritales u orientación sexual, **su historial penal y policivo**, su correspondencia y conversaciones telefónicas o aquellas mantenidas por cualquier otro medio audiovisual o electrónico, así como la información pertinente a los menores de edad. Para efectos de esta Ley, también se considera como confidencial la información contenida en los registros individuales o expedientes de personal o de recursos humanos de los funcionarios.

...”. (La negrita es de la Procuraduría de la Administración)

“**Artículo 13.** La información definida por la presente Ley como confidencial no podrá ser divulgada, **bajo ninguna circunstancia**, por agentes del Estado.

En el caso de que la información de carácter confidencial sea parte de procesos judiciales, las autoridades competentes tomarán las provisiones debidas para que dicha información se mantenga reservada y tengan acceso a ella únicamente las partes involucradas en el proceso judicial respectivo”. La negrita es de la Procuraduría de la Administración).

En la legislativa especial.

Decreto N°163, de 3 de octubre de 2000, "Por el cual se reforma el Decreto N°163 de 9 de junio de 1995 y se crea la Unidad de Análisis Financiero para la Prevención del Blanqueo de Capitales, tal como se define este delito en el Código Penal"

“**Artículo Segundo:** Serán funciones de esta Unidad:

⁵ Publicada en la Gaceta Oficial numero 24, 476 de 22 de enero de 2002.

- a. Recabar de las instituciones públicas y de las entidades privadas declarantes toda información relacionada con las transacciones financieras, comerciales o de negocios que puedan tener vinculación con el delito de blanqueo de capitales, según se define dicho delito en el Código Pena.
- b. Analizar la información obtenida a fin de determinar transacciones sospechosas o inusuales, así como operaciones o patrones de blanqueo de capitales que sean producto de estos delitos.
- c. Mantener estadísticas del movimiento de dinero en efectivo en el país relacionado con el blanqueo de dinero u otros capitales.
- d. Intercambiar con entidades homólogas de otros países información para el análisis de casos que puedan estar relacionados con el blanqueo de capitales, previa la firma con dichas entidades de memorandos de entendimiento u otros acuerdos de cooperación.
- e. Suministrar directamente la información al Procurador General de la Nación cuando a juicio de la Unidad de Análisis Financiero deba procederse a una investigación por parte del Ministerio Público.
- f. Proveer a los funcionarios de instrucción de la Procuraduría General de la Nación y a los funcionarios designados en la Superintendencia de Bancos de la República de Panamá, cualquier asistencia requerida en el análisis y suministro de información de inteligencia que pueda ayudar en las investigaciones penales o administrativas de los actos y delitos relacionados con el blanqueo de capitales".

Interpretación del derecho aplicable, en relación con la presente consulta.

En nuestro Código Penal los antecedentes penales y policivos, es decir, la anotación y posible conocimiento de una condena a una persona; aparecen, por un lado, como base para una serie de consecuencias jurídicas de largo alcance; así, por ejemplo, para agravar la pena en la reincidencia, al referirse al problema de la remisión condicional, cuando se trata de indulto. En estos casos, los antecedentes penales aparecen como condición *sine cuan nom* para una serie de efectos, sin que se entre en el más mínimo análisis de los antecedentes en sí. De otro lado, los antecedentes aparecen contemplados en el Código Penal a través de una institución de fuerte raigambre histórica: la rehabilitación.

La regla de orden legal, en materia de información está actualmente dada por la Ley 6 de 2002, “que dicta normas para la transparencia en la gestión pública, establecen la acción de Hábeas Data y dicta otras disposiciones”, y especialmente en materia de la información penal y policiva de las personas, la Ley 66 de 2001. En ambas normas se establecen con claridad el principio de publicidad de la información pública y de confidencialidad de la información personal o individual de los sujetos de derecho. El artículo 1 de la Ley 6 de 2002 es del tenor siguiente:

“todo tipo de información en manos de agentes del Estado o de cualquier institución pública que tenga relevancia con respecto a los datos médicos y psicológicos de las personas, la vida íntima de los particulares, incluyendo sus asuntos familiares, actividades maritales u orientación sexual, **su historial penal y policivo**, su correspondencia y conversaciones telefónicas o aquellas mantenidas por cualquier otro medio audiovisual o electrónico, así como la información pertinente a los menores de edad. Para efectos de esta Ley, también se considera como confidencial la información contenida en los registros individuales o expedientes de personal o de recursos humanos de los funcionarios⁶”. (El resalto es de la Procuraduría de la Administración)

Se trata en la regulación de los historiales o antecedentes policivos y penales, de defender –dentro de lo posible- la esfera de lo privado frente a lo público, el interés del individuo frente a la ingerencia de lo estatal, y esta es, la única razón válida a la hora de determinar si existe limitación de los órganos estatales con respecto a la facultad de acceder libremente a la información del prontuario policivo y penal.

Sobre el acceso a información contenida en los historiales policivos, la legislación ha establecido que esa información, no se dará bajo ninguna circunstancia, a menos que una ley así lo permita. En este sentido veamos lo establecido por el artículo 13 de la Ley 6 de 2002.

“**Artículo 13.** La información definida por la presente Ley como confidencial no podrá ser divulgada, bajo ninguna circunstancia, por agentes del Estado.
...”

En este entorno conceptual, coincidimos con Denise Ledgard⁷ en el sentido de que el funcionamiento de este tipo de “Unidades”, (referidas a las de seguridad pública) así como la utilización de técnicas especiales de investigación financiera no supone, en modo alguno, transgredir los derechos y garantías constitucionales y esenciales de las personas, ni constituye una licencia, desprovista de legalidad y

⁶ Esta es una definición dada por el artículo 1 de la Ley 6 de 2001.

⁷ Tomado de su artículo Las Unidades de Investigación Financiera: entre la eficacia y el garantismo.

control, que se otorga a los organismos del Estado encargados de la seguridad y el orden público. Por el contrario, constituye una herramienta (que puede dar resultados muy eficaces), que se entrega en casos debidamente justificados, a órganos compuestos por funcionarios competentes y capacitados, permitiéndoles responder y proteger oportuna y adecuadamente a la sociedad, de delitos que perturban gravemente la convivencia social.

Y sigue diciendo la autora, “hay que tener presente que estas nuevas figuras exigen limitar o restringir temporalmente algunos derechos, como la privacidad de las comunicaciones, la intimidad y otros derechos fundamentales, pero nunca han de **desconocer derechos básicos**” como los principios fundamentales del debido proceso y la igualdad ante la Ley, y agregamos, el de legalidad.

Si bien es cierto los derechos fundamentales son reconocidos; las libertades públicas, sí pueden ser objeto de limitaciones. Y ha sido la ley penal, la que regularmente ha ido restringiendo y limitando el derecho a la propia imagen de los ciudadanos.

Ahora bien, estas limitaciones se han debido a una realidad inocultable: las actividades delictivas están demandando la creación de órganos dentro de la estructura del Estado con determinadas características capaces de enfrentar con relativa eficacia el avance del fenómeno del blanqueo de capitales; amen que se requieren técnicas de investigación especiales y facultades excepcionales para que estos órganos de control o prevención puedan realizar un adecuado seguimiento de personas, cuentas ó soportes documentales involucrados en alguna investigación.

En el campo del derecho penal y de las limitaciones ciudadanas, es importante que para el funcionamiento y eficiencia de este tipo de órganos dentro de la estructura del Estado, su regulación se haga por medio de ley formal.

Valga recalcar que las excepciones deben contenerse en instrumento legales, y las las únicas autoridades que pueden tener accesos a este tipo de información confidencial (el historial penal y policivo) son las que tienen competencias jurisdiccionales.

La gestión administrativa de investigación de colaboración con el Ministerio Público, como una función jurisdiccional especial de la administración.

La Ley 66 de 2002, presenta la posibilidad de que la persona que haya cumplido la pena o la falta administrativa, ejecute nuevas acciones potencialmente infractoras,

y por ello, la ley formal y especial, establece que se puede pedir el historial policivo y penal, con el objeto de **acreditar la reincidencia, habitualidad y profesionalismos.**

En este sentido podemos decir con el autor español, Manuel Grosso Galvan⁸ que, nos encontramos, con una institución: el historial policivo y penal, cuya finalidad es la de suministrar datos, y que esos datos provocan una serie de consecuencias jurídicas de importancia.

Con fundamento en las ideas precedentes es oportuno recordar que la Ley 66 de 2001 dispone límites para impedir el acceso a esta información. Sólo "las autoridades con competencia para **investigar y decidir delitos o faltas**, las autoridades con **jurisdicciones especiales** creadas por la Constitución Política o la ley y las **autoridades** administrativas" podrán hacer uso de la información contenida en el récord policivo.

Por todo lo explicado queda claro, que la regla general es que: no todas las autoridades pueden exigir el historial policivo y penal, sino que sólo se les debe otorgar dicho documento, a las autorizadas por **ley especial y formal**, para **investigar y sancionar.** Y precisamente en ejercicio de esas atribuciones legales de investigación y sanción, necesiten dicho documento judicial.

Procede examinar si la Directora de la Unidad de Análisis Financiero para la Prevención del Blanqueo de Capitales, es una autoridad que investiga y **castiga** la conducta de las personas, y por tanto, podría tener la necesidad de contar con el historial policivo para decidir las causas de seguridad pública, como por ejemplo, la prevención del delito de blanqueo de capitales.

Para tener una idea aproximada de las responsabilidades de la UAF, hagamos un recuento de cometidos y servicios exigidos en cinco normas jurídicas aplicables a esta importante entidad.

1. LEY No.42 de 2 de octubre de 2000, Que Establece Medidas para la Prevención del Delito de Blanqueo de Capitales

- Los agentes empresariales en su calidad de regulados, tienen la obligación de mantener, en sus operaciones, la diligencia y el cuidado conducentes a impedir que dichas operaciones se lleven a cabo con fondos o sobre fondos provenientes de actividades relacionadas con el delito de blanqueo de capitales y a evitar su comisión.

⁸ Grosso Galvan, Manuel., Los antecedentes Penales: Rehabilitación y control social., Editorial Bosch., Barcelona, España., 1999., Pág. 209.

- **“Artículo 1.** Los bancos, empresas fiduciarias, casas de cambio o de remesas y personas naturales o jurídicas que ejerzan actividad de cambio o de remesa de moneda, sea o no como actividad principal, financieras, cooperativas de ahorro y préstamo, bolsas de valores, centrales de valores, casas de valores, corredores de valores y administradores de inversión, se encuentran obligados a mantener, en sus operaciones, la diligencia y el cuidado conducentes a impedir que dichas operaciones se lleven a cabo con fondos o sobre fondos provenientes de actividades relacionadas con el delito de blanqueo de capitales y a evitar su comisión.

Las personas naturales o jurídicas aquí señaladas quedan sometidas a las siguientes obligaciones:

1. Identificar adecuadamente a sus clientes. Para tal efecto deberán requerir de sus clientes las debidas referencias o recomendaciones, así como las certificaciones correspondientes que evidencien la incorporación y vigencia de sociedades, lo mismo que la identificación de dignatarios, directores, apoderados y representantes legales de dichas sociedades, de manera que puedan documentar y establecer adecuadamente el verdadero dueño o beneficiario, directo o indirecto.

2 Rendir declaraciones a la Unidad de Análisis Financiero y/o requerir de sus clientes, apoderados o representantes, las declaraciones que fueren necesarias para los fines de la presente Ley y de la reglamentación dispuesta para su aplicación, particularmente en caso de:

a. Depósitos o retiros de dinero en efectivo por un monto superior a diez mil balboas (B/.10,000.00) o transacciones sucesivas en fechas cercanas que, aunque inferiores a diez mil balboas (B/.10,000.00), individualmente consideradas sumen en total más de diez mil balboas (B/.10,000.00).

b. Cambio de billetes, billetes de lotería, cheques, cheques de gerencia, cheques de viajeros u órdenes de pago o giros de denominaciones bajas por otros de denominaciones altas, o viceversa, por un monto superior a diez mil balboas(B/.10,000.00).

c. Cambio de cheques (de gerencia, de viajeros u otros) y órdenes de pago, librados al portador, con endoso en blanco y expedidos en una misma fecha o fechas cercanas y/o por un mismo librador o por libradores de la misma plaza, por un monto superior a diez mil balboas (B/.10,000.00).

Parágrafo. El Órgano Ejecutivo podrá variar las sumas de dinero en efectivo sobre las cuales se establece la obligación de declarar.

3. Examinar con especial atención, cualquier operación, con independencia de su cuantía, que pueda estar particularmente vinculada al blanqueo de capitales provenientes de actividades ilícitas descritas en la ley.

4. Suministrar a sus respectivos organismos de supervisión las declaraciones relativas a las transacciones a que se refiere el numeral 2 de este artículo, así como cualquier información adicional relacionada con tales transacciones para el adecuado análisis de éstas.

5 Comunicar directamente, y por iniciativa propia, a la Unidad de Análisis Financiero, cualquier hecho, transacción u operación sobre el cual se tenga sospecha de que esté relacionado con el delito de blanqueo de capitales. Reglamentariamente, se determinarán los supuestos o transacciones específicas que, de manera obligatoria, deban comunicarse a la Unidad de Análisis Financiero, así como las personas que deban hacer la comunicación y la forma de hacerlo.

6. Abstenerse de revelar, al cliente y a terceros, que se ha transmitido información a la Unidad de Análisis Financiero, con arreglo a lo dispuesto en esta Ley, o que se está examinando alguna transacción u operación, por sospecha de que pueda estar vinculada al delito de blanqueo de capitales.

El cumplimiento de esta disposición queda al amparo de la eximente de responsabilidad a que se refiere el artículo 3 de esta Ley.

7. Establecer procedimientos y mecanismos de control interno y de comunicación conducentes a prevenir la realización de operaciones vinculadas con el delito de blanqueo de capitales. La idoneidad de dichos procedimientos y mecanismos de control será supervisada por el organismo de supervisión y control de cada actividad, el cual podrá proponer las medidas correctoras oportunas, acordes con la viabilidad de las operaciones habituales de los usuarios legítimos.

8. Adoptar las medidas oportunas para que los empleados de la entidad tengan conocimiento de las exigencias derivadas de esta Ley. Las medidas incluirán la elaboración de planes de formación y cursos para empleados, que los capaciten para detectar las operaciones que puedan estar relacionadas con el delito de blanqueo de capitales y para conocer la manera de proceder en tales casos.

9. Conservar, por un periodo de cinco años, los documentos que acrediten adecuadamente la realización de las operaciones y la identidad de los sujetos que las hubieran ejecutado o que hubieran establecido relaciones de negocios, cuando la obtención de dicha identificación hubiera sido obligatoria.

Reglamentariamente, el Órgano Ejecutivo podrá variar el periodo de conservación de documentos a que se refiere este numeral”.

- “**Artículo 2.** Se autoriza expresamente a la Superintendencia de Bancos y a los otros organismos de supervisión y control de cada actividad, lo mismo que a las personas obligadas, para colaborar con la Unidad de Análisis Financiero en el ejercicio de su competencia y para proporcionarle, a solicitud de ésta o por

iniciativa propia, cualquier información de que dispongan, conducente a prevenir la realización del delito de blanqueo de capitales, a fin de que la Unidad de Análisis Financiero pueda **examinar y analizar la información**". (la negrita es de la Procuraduría de la Administración).

- “**Artículo 3.** Toda información que se comuniquen a la Unidad de Análisis Financiero o a las autoridades de la República de Panamá, en cumplimiento de la presente Ley o de las disposiciones que la reglamenten, por parte de algunas de las personas naturales o jurídicas o de sus dignatarios, directores, empleados o representantes, no constituirá violación al secreto profesional ni a las restricciones sobre revelación de información, derivadas de la confidencialidad impuesta por vía contractual o por cualquier disposición legal o reglamentaria, y no implicará responsabilidad alguna para las personas naturales o jurídicas señaladas en esta Ley ni para sus dignatarios, directores, empleados o representantes”.
- “**Artículo 8.** Sin perjuicio de las medidas previstas en el Código Penal o en otras leyes, decretos o reglamentos vigentes en la República de Panamá, el incumplimiento de las disposiciones establecidas en esta Ley o de las dictadas para su aplicación por parte de los respectivos organismos de supervisión y control de cada actividad, será sancionado por ese solo hecho con multas de cinco mil balboas (B/.5,000.00) a un millón de balboas (B/.1,000,000.00), según la gravedad de la falta y el grado de reincidencia, que impondrán los respectivos entes u organismos públicos de supervisión y control de cada actividad o la autoridad jurisdiccional, de oficio o a solicitud de la Unidad de Análisis Financiero, la cual les deberá reportar cualquier incumplimiento manifiesto.

El monto de la multa será remitido a una cuenta especial para la Unidad de Análisis Financiero, dentro del presupuesto del Consejo de Seguridad, y será destinado al propósito único de entrenamiento y capacitación de personal y adquisición de equipo y herramientas de información y otros recursos que le permitan un alto nivel de especialización.

Para los efectos exclusivos de este artículo y la reglamentación que se adopte en su desarrollo, los actos y conductas del personal directivo, dignatario, ejecutivo, administrativo o de operaciones de las personas jurídicas establecidas en el artículo 1 de esta Ley, son imputables a la persona jurídica por cuya cuenta actúan”.

Las atribuciones legales de la UAF

Desde nuestro punto de vista la Ley 42 de 2000 espera de la UAF lo siguiente:

- a. Identificar adecuadamente a los clientes del sistema financiero, de modo de documentar y establecer adecuadamente el verdadero dueño o beneficiario, directo o indirecto de las cuentas

- b. Exigir de parte de los operarios del sistema (los bancos, empresas fiduciarias, casas de cambio o de remesas y personas naturales o jurídicas que ejerzan actividad de cambio o de remesa de moneda, sea o no como actividad principal, financieras, cooperativas de ahorro y préstamo, bolsas de valores, centrales de valores, casas de valores, corredores de valores y administradores de inversión, entre otros), las declaraciones y/o requerir a los clientes, apoderados o representantes, de dichos operarios, las declaraciones que fueren necesarias.
- c. Examinar con especial atención, cualquier operación sospechosa, con independencia de su cuantía.
- d. Recibir y examinar de los respectivos organismos de supervisión de los operarios, las declaraciones relativas a las transacciones a que se refiere el numeral 2 del artículo 1 de la Ley 42 de 2000, así como cualquier información adicional relacionada con tales transacciones para el adecuado análisis de éstas.
- e. Le corresponde examinar transacciones u operaciones, por sospecha de que puedan estar vinculada al delito de blanqueo de capitales.
- f. Puede revisar las operaciones y la identidad de los sujetos que las hubieran ejecutado o que hubieran establecido relaciones de negocios, en donde se sospeche existe un manejo sospechoso del sistema financiero.

La Ley 42 de 2 de octubre de 2000, enfrenta el problema del blanqueo de capitales, por vía de exigir el aumento de los niveles de transparencia y de control en el sistema económico y comercial con la finalidad de reducir la vulnerabilidad del propio sistema y de impedir su utilización en el desarrollo de esta actividad.

La transparencia a que se refiere la Ley 42 de 2000, guarda relación con la necesidad de que la información financiera, económica y bancaria de las empresas privadas que se dedican a estas actividades, sea brindada a la UAF, para que ésta la analice y determine si existe alguna irregularidad en el flujo de los capitales circulantes por nuestro sistema financiero.

Esta ley no tiene carácter penal, ya que no tipifica el delito ni establece penas, lo que pretende, junto con su reglamento, es habilitar métodos adecuados para prevenir el blanqueo a través del sistema financiero, o actividades empresariales más próximas, con el objeto de detectar operaciones sospechosas que permitan, **después, la intervención de las autoridades judiciales** y los cuerpos

policiales, a fin de explotar la información recibida en lo que sería ya una investigación plena y formal.

Una cuestión fundamental, es tener claro que la Ley no atribuye a la UAF la facultad de imponer sanciones o multas administrativas, solamente le designa como beneficiaria de las multas que impongan los Entes Reguladores de la Actividad Financiera (las Superintendencias de Bancos, Seguros; la Comisión Nacional de Valores, La Dirección de Empresa Financieras, etc.). En otras palabras, la UAF no instruye sumarios penales y administrativos, y mucho menos, genera procesos administrativos sancionadores y por tanto, no impone sanciones por estas infracciones.

2. DECRETO EJECUTIVO N°136⁹

- La UAF revisa y analizar la información que actualmente se recibe a nivel de distintos entes reguladores de la actividad económica del país, así como sirve de apoyo a las autoridades judiciales y administrativas competentes, en la identificación de transacciones sospechosas que puedan guardar relación con el delito del lavado de dinero producto del narcotráfico.
- Recabar de las instituciones públicas toda la **información financiera** proveniente tanto de las entidades gubernamentales como de los particulares relacionadas con las transacciones comerciales que puedan tener vinculación con el lavado de dinero producto del narcotráfico.
- Con independencia de estas atribuciones reglamentarias, la UAF puede ser sujeto de acciones civiles a que tengan derecho los particulares afectados, por falta a la buena imagen y menoscabo a la verdad respecto de sus actividades comerciales; amen de las respectivas acciones administrativo disciplinarias a los funcionarios que falten a la debida confidencialidad de la información económica manipulada, o por actuar de mala fe en el desempeño de sus funciones, afectado así a un cliente del sistema.

Este Decreto se ratifica en la imposición de las obligaciones administrativas de información y colaboración a las entidades financieras, aplicándose, asimismo, a otras actividades profesionales o empresariales (casinos, etc.) que puedan ser utilizados para dicho blanqueo.

Toda la acción de la UAF busca la identificación concreta de las personas que depositan dinero a fin de impedir la práctica de uso de personas o sociedades, cuyas actividades de negocio normalmente se generarían utilizando cheques u

⁹ Gaceta Oficial No. 22.802 de 12 de junio de 1995

otros instrumentos negociables, para la realización de depósitos importantes no usuales de dinero efectivo. Se intenta evitar el blanqueo por medio de personas interpuestas, y el uso abusivo de nuestro sistema bancario o financiero.

3. DECRETO EJECUTIVO No.1 (de 3 de Enero 2001) Por el cual se reglamenta la Ley No.42 de 2 de octubre de 2000.

- Se procura evitar que se oculte la procedencia ilícita de los fondos provenientes del narcotráfico, o bien para asegurar su aprovechamiento por cualquier persona.
- Se instituyen los Organismos de Supervisión y Control: La Superintendencia Bancaria, el Ministerio de Comercio e Industrias, el Instituto Panameño Autónomo Cooperativo (IPACOOOP), la Comisión Nacional de Valores, la Gerencia de la Zona Libre de Colón, La Lotería Nacional de Beneficencia, la Junta Nacional de Control de Juegos del Ministerio de Economía y Finanzas, la Superintendencia de Seguros y Reaseguros del Ministerio de Comercio e Industrias.
- Con todo y las medidas de prevención del delito de lavado de dinero; los entes reguladores y supervisores respectivos, están facultados para adoptar todas las medidas tendientes a que las Entidades Declarantes bajo su regulación y supervisión, contribuyan al cumplimiento de los objetivos de la Ley No.42 de 2 de octubre de 2000.

Esta reglamentación hace la crucial descripción de los organismos que, desde un punto de vista administrativo; tienen la función de vigilar y regular la conducta de los clientes y empresas que directamente tienen que ver con el flujo de capitales. En este sentido se señala a:

- a. La Superintendencia Bancaria, para los bancos y las empresas fiduciarias.
- b. La Dirección Nacional de Comercio del Ministerio de Comercio e Industrias, a través de las correspondientes Direcciones Generales, para las casas de cambio o de remesas, financieras y empresas promotoras y corredoras de bienes raíces.
- c. El Instituto Panameño Autónomo Cooperativo (IPACOOOP), para las Cooperativas de Ahorro y Préstamos,
- d. La Comisión Nacional de Valores, para las centrales de valores, casas de valores, corredores de valores y administradores de inversión.
- e. La Gerencia de la Zona Libre de Colón para las empresas establecidas en la Zona Libre de Colón

- f. La Lotería Nacional de Beneficencia
- g. La Junta de Control de Juegos del Ministerio de Economía y Finanzas para los casinos y otros establecimientos dedicados a las apuestas y juegos de suerte y azar.
- h. La Superintendencia de Seguros y Reaseguros del Ministerio de Comercio e Industrias para las compañías de seguros, reaseguros y corredores de reaseguros.

4. Decreto Ejecutivo No.26 de 2001

- Se reemplaza el termino "lavado de dinero producto del narcotráfico" por "blanqueo de capitales".
- Se crea un organismo superior para la lucha de este delito.

Con este importante Decreto se crea un organismo coordinador y rector de los organismos de seguridad y represión del delito de blanqueo de capitales. Este organismo será nombrado la Comisión de Alto Nivel Contra el Blanqueo de Capitales, y está conformado por el SECTOR PUBLICO y el SECTOR PRIVADO. En el primer grupo se encuentran las siguientes instituciones:

La Procuraduría General de la Nación, la Secretaría Ejecutivo del Consejo de Seguridad Pública y Defensa Nacional, La Gerencia General del Banco Nacional de Panamá, La Superintendencia de Bancos, La Dirección General de la Unidad de Análisis Financiero, la Dirección General de Aduanas, La gerencia General de la Zona Libre de Colón, dos Asesores Presidenciales del cual uno será el que presidirá la Comisión.

En el sector privado participan, siete ciudadanos (casi todos empresarios y representantes de gremios profesionales) de los cuales uno será el Secretario de la Comisión.

Es oportuno recordar las palabras del abogado español Alexis Bañuls Gómez, en el sentido de que "Desarrollar el blanqueo de dinero se ha transformado en un juego de niños para el crimen organizado, pero en un enorme dolor de cabeza para los Estados que lo pretenden frenar". Por ello se requiere que las diversas entidades públicas y privadas se integren y colaboren mutuamente.¹⁰

5. RESOLUCION N° 14 (De 12 de marzo de 2001)

¹⁰ BAÑULS GÓMEZ, Alexis. La Mundialización del Bloqueo de Capitales. El caso Español., Artículo publicado en febrero 2002, en el sitio Web del SEPBLAC, Servicio Ejecutivo para la Ejecución del GAFI Español.

- Se indica que la Dirección de Empresas Financieras es el organismo de supervisión y control de las Entidades Declarantes, para las casas de cambio o de remesas, financieras y empresas promotoras y corredoras de bienes raíces.
- Que estas actividades de control y fiscalización se hacen con el afán de prevenir el blanqueo de capitales en las Empresas Financieras.
- Por tanto se intenta evitar que las empresas financieras se utilicen para cometer el delito de blanqueo de capitales

Este es un esfuerzo normativo de parte de la DIRECCIÓN DE EMPRESAS FINANCIERAS la cual intenta la identificación de las personas que realicen transacciones en este ámbito de negocios financieros.

Condiciones impuestas por la nueva Ley 66 de 2001, a las labores de inteligencia.

Según se ha visto, el uso del historial policivo y penal tiene una finalidad "exclusiva": la "determinación de la reincidencia, habitualidad y profesionalismo". En consecuencia se denota que las autoridades que pretendan el uso de la información han de tener dos cualidades esenciales:

1. Ser instancias de investigación y de sanción de conductas antijurídicas,
2. Y que la antijuridicidad guarde relación con infracción del orden penal y policivo.

Desde nuestra perspectiva, luego de las reformas constitucionales y legales de inicio de la década de los noventas, la labor de inteligencia supone la recepción de información sobre la preparación de actividades ilícitas, labores que son realizadas, tanto por el Órgano Ejecutivo como por el Órgano Judicial; aunque principalmente por los organismos judiciales titulares de la acción penal. Por ello mismo, la legislación no obliga al Ministerio Público, ni al Poder Judicial a brindarle la información que ellos poseen, sino más bien que, sea el Poder Ejecutivo el que les brinde al Ministerio Público y a los jueces penales, las respectivas pesquisas. En este sentido, la labor de la UAF está orientada a garantizar el más eficaz auxilio en estas materias a los órganos judiciales y al Ministerio Público.

Lo afirmado se sustenta dentro de un Estado de Derecho en que las actividades de inteligencia tienen que estar sometidas a la juridicidad imperante. Así las cosas, en materia de inteligencia, la solución no es tanto la obligación de la PTJ de suministrar información, sino del Poder Ejecutivo de coordinar esta labor con los agentes del Ministerio Público y del Órgano Judicial.

Por tanto, si la legislación impone un deber de coordinación, en materia de inteligencia; con mayor razón dicho deber se impone para los órganos que, sin tener la facultad de sancionar las faltas y los delitos, son llamados auxiliares del Poder Judicial.

La labor de investigación de la UAF es de auxiliar de la Procuraduría General de la Nación, otra cosa sería si la ley la facultara a sancionar administrativamente, como falta, a entidades tales como los Bancos y Empresas Fiduciarias, Casas de Cambio o de Remesas Financieras y Bienes y Raíces, Cooperativas de Ahorros, Bolsa de Valores, Centrales de Valores, Corredores de Valores y Administradores de Inversión, Empresas en Zona Libre, Casinos, juegos de suerte y azar, Compañías de Seguros y Reaseguro. En este supuesto, indudablemente la UAF sí estaría habilitada legalmente para usar el historial policivo y penal, ya que se trataría de funciones propiamente jurisdiccionales, es decir de administración de justicia en la esfera administrativa.

El Ministerio Público es el órgano de investigación encargado de usar ese tipo de Información clasificada por la Ley como confidencial

A este respecto concluimos señalando que, la información denominada historial de policía y penal, se logra mediante una actividad jurisdiccional y sólo el Ministerio Público puede legítimamente usarla como información, por ser el órgano que constitucional y legalmente está legitimado para ejercer el monopolio de la acción penal: El Ministerio Público, y especialmente la PTJ.

De todas las ideas anteriormente planteadas se puede concluir que:

- a. Hoy en día el uso de la información llamada historial policivo y penal, debe tener fines muy específicos: ser elemento de convicción a los funcionarios del poder de policía administrativo o judicial (agentes del Órgano Judicial y Ministerio Público) respecto de la reincidencia, habitualidad y profesionalismo del sujeto que se encuentre afectado por una investigación de tipo administrativo o judicial.
- b. Las autoridades administrativas no podrían exigir o solicitar este tipo de información, si la finalidad de la decisión que pretende adoptar no busca el probar esas cualidades de reincidencia, habitualidad y profesionalismo.
- c. En el caso de la UAF, parece evidente que su labor es altamente especializada en el sentido de indagar hechos objetivos (no subjetivos) de mal usos del sistema financiero y bancario panameño.
- d. Es al Ministerio Público al que corresponde solicitar el portuario penal sobre una persona a la cual se le vincula con una investigación formal dentro de la cual se requiere esa información del prontuario penal.

Resumiendo, ante la escasa regulación legal, concluimos afirmando que la actividad de investigación, le impone a la Directora de la Unidad de Análisis Financiero para la Prevención del Blanqueo de Capitales, la facultad de averiguar actos objetivos de operaciones irregulares de manejo de capitales y fondos privados y públicos. Le corresponde al Ministerio Público el acceso a la información de carácter confidencial contenido en el historial de los involucrados en la investigación.

Con la pretensión de haber colaborado con su despacho, quedamos de usted,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/15/hf.