

Panamá, 23 de abril de 2002.

Licenciado

Emilio De León L.

Director de la Policía Técnica Judicial.

E. S. D.

Señor Director:

Con agrado pasamos a brindarle nuestra opinión jurídica, en torno a su *consulta administrativa*, relacionada con la aplicación e interpretación de la nueva Ley 66 de 19 de diciembre de 2001.

La consulta

La nota por la cual se eleva a la Procuraduría de la Administración la *consulta administrativa* está identificada Oficio DG-01-043-2002, en donde específicamente se nos indica sus dudas respecto de la correcta interpretación de la palabra autoridades, establecida en el artículo 2 de la Ley 66 de 2001 y sobre los fines que establece esa Ley para permitir el uso del historial penal y policivo

Concretamente nos indica lo siguiente:

“Cuando el artículo 2 de la Ley 66 de 19 de diciembre 2001 (sic), el cual reforma el artículo 38 de la Ley 16, indica que “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 Polícivo” ¿a qué autoridades se refiere el nuevo artículo 38 reformado por el artículo 2 de la ley 66 y a quiénes, el Departamento de Investigaciones Judiciales puede entregar los referidos documentos?

Igualmente, el último párrafo del artículo in comento establece que (Toda información recopilada en dicho Gabinete será para la exclusiva determinación de la reincidencia, habitualidad y profesionalismo, regulados en el Código Penal) (artículo 71, 72, 73, 74). Sin embargo, sobre este último tema, hay que mirar 2 situaciones; la primera, cuando el historial lo piden las autoridades que tiene jurisdicción especial creadas por la Constitución o la Ley y las de carácter meramente administrativo, las cuales pueden pretender recibir y usar el documento para fines distintos a los establecidos en el último párrafo del artículo 38, reformado por el artículo 2 de la Ley 66”.

Los hechos.

Los hechos sobre los cuales se justifica su consulta son como sigue:

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”.
2. La Ley 66 de 2001 establece que “las autoridades” serán las responsables de solicitar los “récord policivo”, ante la Policía Técnica judicial.
3. El Director de la Policía Técnica Judicial (en lo sucesivo la PTJ) se pregunta quiénes son esos funcionarios llamados por la Ley 66 de 2001, “autoridades administrativas” si le será permitido delegar esa facultad de solicitar el historial policivo, en los Directores Nacionales de un Ministerio.
4. Igualmente se pregunta el distinguido consultante cuáles son los fines públicos custodiados por la Ley 66 de 2001, para permitir el acceso a los historiales policivos?

Nuestra Opinión.

Desde nuestra perspectiva jurídica, la cuestión consultada gira en torno de saber qué tipo de “autoridades” del gobierno central y/o local, están legalmente facultadas para solicitar u obtener de parte de la P.T.J., el historial policivo y penal de las personas. En este sentido, deberíamos saber qué se entiende por “autoridades administrativas” a la luz de la Ley 66 de 2001.

En otro giro, es importante el determinar, si las normas especiales que establecían el requisito de la presentación del “récord policivo” en trámites administrativos, se encuentran vigentes.

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

Derecho aplicable.

La Ley 66 de 19 diciembre de 2001.

En esta nueva Ley #.66 de 19 diciembre de 2001 se "regula la expedición del récord 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.

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".

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

"Artículo 22. Son funciones del Director General¹:

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.
5. Conceder a cada empleado subalterno una placa o insignia, que llevará oculta, para que pueda ser

¹ 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.

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 Administración)

Con anterioridad a esta reforma el numeral 6 del artículo 22 de la Ley 16 de 1991, establecía que era función del Director General: "Firmar, o autorizar al Subdirector o Secretario General para que firme, los certificados sobre historiales policivos que le soliciten las autoridades o **los particulares**".

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)

Con anterioridad a esta reforma el artículo 38 la Ley 16 de 1991 establecía que:

"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 No. 6

De 22 de enero de 2002

Que dicta normas para la transparencia en la gestión pública, establece la acción de Habeas Data y dicta otras disposiciones

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.

Artículo 16. Las instituciones del Estado que nieguen el otorgamiento de una información por considerarla de carácter confidencial o de acceso restringido, deberán hacerlo a través de resolución motivada, estableciendo las razones en que fundamentan la negación y que se sustenten en esta Ley.

Artículo 20. El funcionario requerido por el Tribunal que conoce del Recurso de Habeas Data, que incumpla con la obligación de suministrar la información, incurrirá en desacato y será sancionado con multa mínima equivalente al doble del salario mensual que devenga.

En caso de reincidencia, el funcionario será sancionado con la destitución del cargo.

Interpretación del derecho aplicable, en relación con la consulta de marras.

Aspectos Generales.

La regla en materia de información está actualmente contenida en Ley No.6, de 22 de enero de 2002, Que dicta normas para la transparencia en la gestión pública, establece la acción de Habeas Data y dicta otras disposiciones. En materia de la información penal y policiva de las personas, la Ley 66 de 2001, es la Ley especial. En ambas normas se establece con claridad el principio de publicidad de la información pública y de confidencialidad de la información personal o individual de los sujetos de derecho. En este sentido se establece qué se debe entender por Información confidencial, y se establece lo 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 funcionarios²”.

Así las cosas, de lo que se trata en la regulación de los historiales o antecedentes policivos y penales, es de defender –dentro de lo posible- la esfera de lo privado frente a la de lo público, al individuo frente a la injerencia de lo estatal, y sólo ésta es, pues, la única razón válida a la hora de determinar una limitación de los órganos estatales con la facultad de acceder libremente a la información del récord policivo y penal.

En la Ley 66 de 2001, se indica con suma claridad que los fines o propósitos que se debería esgrimir para el uso de esa información llamada “historial policivo y penal” debe ser la **reincidencia, habitualidad y profesionalismo**, como

² Esta es una definición dada por el artículo 1 de la Ley 6 de 2001.

elementos a probar en la calificación de acciones sancionadoras ya sean en el campo judicial o administrativo.

No cabe duda que la idea axial sobre la cual se regula esta materia es que, a pesar de que una persona haya cumplido con una determinada sanción, a través de la existencia de antecedentes penales, la nueva conducta potencialmente infractora, se verá automáticamente afectada por un incremento de la pena, tanto en los casos de reiteración, como en los de reincidencia, plurireincidencia y habitualidad, llegando incluso a poder convertir una falta administrativa en delito. Igualmente, los efectos de la existencia de antecedentes se dejan sentir con especial significancia a la hora de determinar o denegar la remisión condicional, libertad condicional e, incluso, cuando se trata del indulto condicional anticipado. En lo referente a los efectos en el campo de la vida social y profesional, el hecho de que una persona haya sido condenada con anterioridad produce de modo automático el impedimento, o entorpece, el ingreso en los Cuerpos del Estado, la obtención de pasaportes o de licencias de armas, permisos para conducir, etc.

Así podemos decir con el autor español, Manuel Grosso Galvan³ que, nos encontramos, pues, con una Institución cuya finalidad es la de suministrar datos, y que esos datos provocan una serie de consecuencias jurídicas de importancia.

Ahora bien, a partir de la Ley 66 de 2001 y la normativización de los antecedentes penales y policivos, como fuente de información, se pretende que sus consecuencias no vayan más allá de lo deseado; de aquí que pueda hablarse de una doble vertiente a la hora de poder ofrecer dicha información. De un lado no todo organismo oficial tendrá acceso a dicha información, y de otro, en el ámbito privado, tampoco se podrá acceder libremente a los antecedentes penales y policivos de cualquier persona. En ambos casos, tanto en los supuestos de informaciones privadas como en los de informaciones públicas, será necesario que exista una auténtica corrección entre fines de los antecedentes y la posibilidad de conceder dicha información.

En la Ley 66 de 2001 se disponen límites para el acceso de cualquier órgano público la información. En este sentido se afirma que 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 esto sería necesario hacer una delimitación conceptual de lo que en el ámbito penal se entiende por autoridad. Esto ya que, si no se precisa este concepto, seguiríamos con el mismo problema existente antes de la Ley 66.

³ Grosso Galvan, Manuel., Los antecedentes Penales: Rehabilitación y control social., Editorial Bosch., Barcelona, España., 1999., Pág. 209.

Y es que un acceso sin limitaciones por parte de cualesquiera organismos público en una sociedad como la actual, en donde los campos de lo privado y lo público están cada día más borrosos, harían del principio de la información oficial, que limita la intromisión en la esfera privada de actuaciones públicas; algo aún más inservible; amén de convertir los intentos de rehabilitación e inserción de los penados, en la vida social, algo meramente ilusorio. O sea que, la Ley 66 de 2001, en cualquier caso pretende el resultado que se evite convertir el récord policivo en un objeto de marginación social y que se imposibilite la verdadera y real incorporación a la sociedad por parte de las personas que, por una razón u otro, posean antecedentes.

Condiciones impuestas por la nueva Ley 66 de 2001, para que se expida el certificado o historial policivo y penal.

Según se ha visto, el uso del historial policivo y penal tiene una finalidad "exclusiva": la "determinación de la reincidencia, habitualidad y profesionalismo", según se encuentran estas instituciones jurídicas reguladas "en el Código Penal".

El concepto de autoridad, en el campo penal.

La definición deberá enmarcarse en el ámbito penal. Y ya en el campo del derecho punitivo, "se reputará autoridad a la que por sí solo o como individuo de alguna corporación o tribunal tuviere mando o ejerciere jurisdicción propia. Se reputarán también autoridades los funcionarios del Ministerio Público (o Fiscal). En la legislación penal la noción de funcionario público se asimila a la de servidor público⁴. Así tenemos que es servidor público, "la persona nombrada temporal o permanentemente en cargo del Órgano Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de los municipios, entidades autónomas o semiautónomas y, en general, la que perciba remuneración del Estado"⁵. En el caso de la noción de servidor público, del Código penal, este enfatiza que la persona del funcionario debe participar del ejercicio de funciones públicas.

Se ha destacado por la doctrina⁶ que, aunque en esta definición a efectos penales aparece una clara distinción entre autoridad y funcionario, lo cierto es que resulta prácticamente imposible imaginar una autoridad que a la vez no sea funcionario; más sencillo parece pensar en un funcionario que no resulte autoridad, si bien se ha observado que todos los funcionarios necesitan en el cumplimiento de su función ejercitar un cierto imperio, participar del ejercicio de una cierta autoridad.

⁴ Ver el artículo 132, numeral 8; 147, 153, 165, 265, 292, 322, entre otros, del Código Penal.

⁵ Ver el artículo 294 de la carta Política y el artículo 2 de la Ley 6 de 20 de junio de 1994, publicada esta última en la Gaceta Oficial número 22, 562 de 21 de junio de 1994.

⁶ En este sentido doctrinal nos haremos asistir de las nociones dadas por el Diccionario Enciclopédico de Derecho, editado por la editorial española Aranzadi.

En cualquier caso, el concepto de funcionario o servidor público, parece más genérico que el de autoridad o, al menos, más amplio.

En el artículo 340 del Código Penal se deja ver una sutil diferencia entre servidor público y autoridad, al referirse este artículo al funcionario que evite, por medio de un agente de la policía, el cumplimiento de "órdenes legales de la autoridad o las sentencias o mandatos judiciales". Es decir que se trasluce una diferencia entre los actos de autoridades, que podrían ser orden de hacer o sentencias, de las actuaciones de los meros servidores públicos.

Esta diferenciación se ve con mayor nitidez en el título XI del Libro segundo del Código penal, sobre "delitos contra la Administración de Justicia", específicamente en los artículos 351, 352, 353, 355, 356, (numeral 2) y 363. Veamos:

TÍTULO XI DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

CAPÍTULO I SIMULACIÓN DE HECHOS PUNIBLES Y CALUMNIA EN ACTUACIONES JUDICIALES

"Artículo 351. El que denuncie ante la autoridad una infracción punible, a sabiendas de que no se ha cometido, o simule pruebas o indicios de ella que pueda servir de motivo a una instrucción judicial, será sancionado con prisión de seis meses a un año o de veinticinco a ciento cincuenta días multa".

"Artículo 352. El que declare falsamente ante la autoridad que es autor o participe de un delito en el que no ha intervenido, será sancionado con prisión de seis meses a un año.

Si el agente se retracta se le aplicará el mínimo de la sanción señalada en el inciso anterior, y si el fin fue el de evitar la persecución y condena de un pariente cercano, quedará exento de pena".

"Artículo 353. El que inculpe a otra persona ante la autoridad, de una infracción punible, a sabiendas de que es inocente, o simule pruebas o indicios contra ese mismo

inculpado, será sancionado con prisión de uno a tres años. Si la falsa inculpación diere por resultado una condena a pena privativa de libertad por doce a veinte años, la sanción será de dos a ocho años de prisión”.

CAPÍTULO II **FALSO TESTIMONIO**

“**Artículo 355.** El testigo, perito, interprete o traductor, que ante la autoridad competente afirme una falsedad o niegue o calle la verdad, en todo o en parte de su deposición, dictamen, interpretación o traducción, será sancionado con prisión de ocho a veinte meses.

Si el hecho punible fuere cometido en una causa criminal en perjuicio del inculpado, la prisión será de uno a tres años.

Si el acto ha sido causa de una sentencia condenatoria a prisión, la sanción será de dos a cinco años de prisión. Las sanciones precedentes se aumentarán en un tercio si el hecho punible se comete mediante soborno”.

“**Artículo 356.** Estará exento de toda sanción por el delito previsto en el artículo precedente:

1. El testigo que si hubiere dicho la verdad habría expuesto a un pariente cercano o a su propia persona a un peligro grave para su libertad o su honor, y
2. El que habiendo declarado ante la autoridad su nombre y estado no debió haber sido interrogado como testigo o tenía derecho a que se le hiciera saber que podría abstenerse de declarar.

Si el falso testimonio expone a un tercero a un proceso o condenación, la sanción sólo le será reducida de una tercera parte a la mitad”.

CAPÍTULO IV **ENCUBRIMIENTO**

“Artículo 363. El que después de cometido un delito, sin haber participado en él, ayude a asegurar su provecho, a eludir las investigaciones de la autoridad, a sustraerse la acción de esta o al cumplimiento de la condena, será sancionado con prisión por uno o dos años.

No se reputará culpable a quien encubra a su pariente cercano”.

En estos delitos con la buena y recta administración de justicia, se sanciona, por ejemplo la falsa denuncia penal, “ante la autoridad⁷”, la declaración falsa de testimonio “ante la autoridad⁸”, el hecho de inculpar a una persona falsamente, “ante la autoridad⁹”, el perito o interprete que afirme hechos falsos “ante la autoridad competente¹⁰”, y además el que encubra a los delincuentes obstaculizando las investigaciones de “la autoridad¹¹”. Así según se ven tiene relevancia el carácter de autoridad o funcionario judicial o del Ministerio Público, y que el concepto o la noción de servidor público, se refiere a toda funcionario. Pudiéndose decir que es en sentido penal, autoridad es aquella persona que adopta decisiones que vinculan a la administración, pero en el campo del derecho sancionador o punitivo administrativo, nos referimos a los funcionarios que ejercen funciones policivas. Así no toda autoridad en sentido penal lo es en sentido administrativo. La autoridad a efectos penales se caracteriza por dos elementos: el modo de atribución de competencias, que son por lo general con delegación de poderes coercitivos y el ejercicio de funciones públicas de policía administrativa.

Así pues, el concepto penal de autoridad se caracteriza por el ejercicio (individual o como miembro de una corporación o tribunal) de mando o jurisdicción propia. El mando se refiere a una actividad más autoritaria y que simplificada se podría definir por la capacidad de dictar órdenes vinculantes, mientras que la jurisdicción implicaría la capacidad de resolver en asuntos judiciales o administrativos. No serán autoridades los que no tengan estos atributos, pero no cabe duda que sí seguirán siendo funcionarios o servidores públicos.

Y es que la autoridad, es la forma de poder, con frecuencia usada en términos más amplios para referirse a la capacidad de las personas para esgrimir la facultad resultante de sus cualidades por ejemplo las facultades de decidir en causa judiciales o administrativas, controversias entre particulares o de hacer prevalecer los intereses públicos.

⁷ Ver artículo 351 del Código Penal (C.P).

⁸ Ver artículo 352 del C.P.

⁹ Ver artículo 353 del C.P.

¹⁰ Ver artículo 355 del Código Penal..

¹¹ Ver artículo 363 del Código Penal.

Ahora bien este tipo de "autoridad" penal, no se refiere a la "autoridad formal en el campo del derecho administrativo", que es el poder que existe cuando el subordinado o la parte influida reconoce que la parte influyente tiene "derecho", o la facultad legal, de ejercer influencia dentro de ciertos límites.

Esto es así ya que en el campo del derecho administrativo existe el concepto de "Autoridad Funcional" que es la facultad que tiene los miembros de los departamentos staff para controlar las actividades de otros departamentos en razón de su relación con responsabilidades específicas como staff.

Relación entre las facultades de policía y el historial de policía y penal.

Según hemos visto, solamente los funcionarios administrativos que dirigen o representan a los entes públicos, en ejercicio de funciones de policía; podrían estar legitimados para solicitarle a Director de la P.T.J., el récord policivo. Y la finalidad o razón de ser del uso de esta información sólo puede ser, el dirigir su acción pública en la averiguación, análisis e investigación de hechos antijurídicos de peligrosidad, y que la ley haya calificado de tales (es decir que ponen en peligro altos bienes jurídicos), dándole a los funcionarios la posibilidad de establecer sobre los infractores, sanciones de tipo policivo.

Ahora bien, ¿qué ocurre con aquellos requisitos de presentar el récord, para garantizar, al menos en principio, la intachabilidad de algunas personas que aspiran a un cargo público, o al ejercicio de alguna profesión controlada y regulada por los entes públicos?

¿Serán estos requisitos, normas de derecho tendientes a tomar en cuenta la reincidencia, habitualidad y profesionalismo de los radiodifusores, en razón de un proceso investigativo de tipo policivo?

Desde nuestra perspectiva, estas normas han quedado rebasadas por la nueva Ley 66 de 2001, por una razón elemental, la finalidad de probar las calificaciones profesionales de un postulante a una licencia o un cargo público, no está contemplada dentro de los límites de aquella ley, para que se permita el uso del récord. En consecuencia, no pueden exigírsele hoy en día a las personas que pretendan dicha licencia.

Ahora bien, otra cosa sería si una persona que ya posea su licencia o un cargo o puesto público, y esté siendo sometido a un proceso de investigación y dentro de su actividad, y la autoridad requiera tener presente sus antecedentes para poder delimitar así, la sanción que podría aplicar. En este supuesto, el funcionario administrativo, que no puede ser una persona distinta del Ministro, Director de la Entidad descentralizada, Presidente de la Comisión o Gerente del cuerpo o

empresa pública, en fin, el representante legal de esa entidad; el que está legitimada a solicitar esa información del Director de la P.T.J.

Otro supuesto que tal vez justifique el uso del récord, es cuando la Ley exige que una persona no podrá realizar o seguir realizando funciones públicas, si ha sido condenado con la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas.

En otro orden de ideas, en el artículo 1 de la Ley 6 de 2002, se establece con claridad que los historiales penales son "confidenciales", lo cual quiere decir, que si se brinda esta información, el funcionario podría ser sancionado conforme a lo establecido en el artículo 20 de la misma Ley de Transparencia

Conclusión.

De todas las ideas anteriormente planteadas se puede concluir que:

1. 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) la reincidencia, habitualidad y profesionalismo del sujeto que se encuentre afectado por una investigación de tipo administrativo o judicial.
2. Las autoridades administrativas, no podrán 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.
3. Esto significa que hoy en día el legislador ha querido derogar, por serles contrarias, aquellas disposiciones que le concedía al historial policivo y penal, la finalidad de probar, por ejemplo la calificación o idoneidad para el ejercicio de labores o trabajos en el campo público o privado.
4. Que la nueva legislación no permite que se tome el historial policivo o penal de una persona, como prueba de la comisión de hechos punibles, para con esa base prolongar aún más la sanción penal o policiva que se cumplió y le fue previamente impuesta, a aquella persona.
5. Si el funcionario de la P.T.J. recibe una solicitud de un historial policivo, deberá exigir la sustentación de los hechos que motivan la misma, para que quede plasmado el grado de conexión entre la certificación del historial penal y la causa policiva específica, para lo cual se solicita dicho documento o certificación.

6. Si el funcionario de la P.T.J., brinda ese tipo de información de carácter confidencial, a los funcionarios o sujetos no indicados en la Ley 66 de 2001, podría ser sancionado con multa mínima con el equivalente al doble de su salario; además de las responsabilidades penales y civiles que podría producirse.

Este despacho, considera que el Récord Polícivo, no debe ni puede ser exigido, por las autoridades administrativas; si el objeto de la acción administrativa no tiene la finalidad de enmarcarse dentro de un procedimiento administrativo, dentro del cual es necesario la información solicitada, tales como: los procedimientos administrativos disciplinarios (para sancionar algún funcionario), los procedimientos de investigación sobre la inmigración ilegal.

Por otra parte, estimamos que, cuando el artículo 2 de la Ley 66 de 19 de diciembre de 2001 indica que "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 Polícivo" se está refiriendo a los representantes legales de los entes públicos solicitantes; a menos que se trate de Corregidores, Alcaldes, Gobernadores y la Excelentísima Presidenta de la República, pues, ellos son autoridades de policía. Así que, el Departamento de Investigaciones Judiciales, puede entregar a los funcionarios de policía, a los representantes legales de los entes públicos esa información.

Debe ser un requisito importante que el señor Director de la P.T.J., o el del Departamento de Investigaciones Judiciales, exija que se expliquen formalmente, es decir, por escrito, los fines para los cuales será usado el récord policivo y penal, pues de esa manera quedará constancia de que se otorgó bajo la responsabilidad de un solicitante que afirmó y motivó su solicitud, en una finalidad de derecho público disciplinario o sancionador.

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

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración,

AMdeF/15/hf.