

Panamá, 24 de abril de 2002.

Su Excelencia

**Aníbal Salas Céspedes**

Ministro de Gobierno y Justicia.

E. S. D.

Señor Ministro:

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 nota 0101-D.L.-2002, en donde específicamente se nos indica lo siguiente:

“...acudimos a esa Instancia, a efecto de que se nos aclare sí ese requisito (Record Policivo), debe seguir siendo exigido, dado que, a los particulares no les es permitido solicitar personalmente su historial policivo”.

## **Los hechos.**

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

1. La nueva Ley 66 de 2001 no establece de manera específica y directa que se derogan las disposiciones especiales que exigían la presentación del “Récord Policivo”, por ejemplo para la tramitación de autorizaciones y reconocimientos de idoneidad para Relacionistas Públicos, Frecuencias de Radioaficionado, operarios de Agencias de Seguridad, etcétera.
2. Esta Ley 66 de 2001, no establece que deroga aquellas normas que se sean contrarias.
3. Lo que sí establece la Ley 66 de 2001 es que “las autoridades” serán las responsables de solicitar los “Récord Policivos”, ante la Policía Técnica judicial.

4. El Ministro de Gobierno y Justicia se pregunta si le será permitido delegar esa facultad de solicitar el historial policivo, en los Directores Nacionales de dicho Ministerio.

## **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 Policía Técnica Judicial, 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, debería saber si las normas especiales que establecían el requisito de la presentación del "record policivo" en tramites administrativos, se encuentran aún en vigor y 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 No.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 No.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 Nº 16 de 9 de julio de 1991, publicada en la Gaceta Oficial Nº 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 General<sup>1</sup>:

1. Preparar el Reglamento de la Institución y someterlo a la consideración del Procurador General de la Nación para su aprobación.

---

<sup>1</sup> 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.

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 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**”.

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”

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

### Aspectos Generales.

La regla en materia de información está actualmente contenida en la Ley No.6, de 22 de enero de 2002, que dicta normas para la transparencia en la gestión pública, establece la acción de Hábeas 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 en artículo 1 de la Ley N°6 de 2002, 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 funcionarios<sup>2</sup>”.

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 ingerencia 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 record 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

---

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

ser la **reincidencia, habitualidad y profesionalismo**, como 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 vera 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 Galvan<sup>3</sup> 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 correspondencia 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 a esta 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 record 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 de antes de la Ley 66.

Condiciones impuestas por la Ley 66 de 2001, en la expedición del certificado o historial policivo y penal.

---

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

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".

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

Solamente los funcionarios administrativos que dirigen o representan a los entes públicos, en ejercicio de funciones de policía, podrían estar legitimados para solicitarle a los directores de la P.T.J., el récord policivo de una persona.

Y la finalidad o razón de ser del uso de esta información sólo puede ser, 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.

En el orden policivo se justifica que se tutelen, por ejemplo, la fe pública y las normas del libre mercado. Así las autoridades financieras estarían llamadas a establecer programas de prevención del fraude fiscal, bursátil y bancario. Igualmente se debe permitir el uso de esta información para la obtención de permisos de armas, o de las licencias a sujetos o personas que hagan uso profesional de ellas, como por ejemplo en las agencias de seguridad. Otros supuestos de procesos policivos son, entre otros, los de policía material de tránsito, policía de seguridad y regulación urbanística, de migración, de aseo y ornato, de seguridad deportiva, de custodia del medio ambiente, de guarda de los centros históricos y turísticos, etcétera.

Pero ¿qué ocurre con aquellos requisitos de presentar el record, para garantizar, al menos en principio, la intachabilidad de los radiodifusores, periodista, etcétera?

¿Serán estos requisitos normas de derecho policivo 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 de radiodifusor, no está contemplada dentro de los límites de aquella ley para que se permita el uso del record. 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, 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 de Gobierno y Justicia, está legitimada a solicitar esa información del Director de la P.T.J.

Otro supuesto que tal vez justifique el uso del record, 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.

## **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, de conformidad con la Ley 66 del 2001 tiene 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 encuentren afectados 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. En cuanto a la delegación de la facultad del Jefe del despacho estimamos no cabe la delegación en atención a la trascendencia del documento, tantas veces mencionado.

Este despacho, estima que el Récord Policivo, no debe ser exigido, por las autoridades administrativas; y sólo podrían hacerlo, si se encuentran en el supuesto de un procedimiento administrativo de tipo policivo. en los términos que la Ley 66 del 2001 establece, pues de lo contrario se incurriría en violación de la misma, acarreado al funcionario infractor las responsabilidades del caso.

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

Alma Montenegro de Fletcher  
Procuradora de la Administración

AMdeF/15/hf.