

Panamá, 27 de junio de 2002.

Licenciado

Rodolfo Aguilera

Director General de la Policía Técnica Judicial.

E. S. D.

Señor Director:

Nos complace ofrecer nuestra opinión jurídica, en torno a su *consulta administrativa*, identificada OF.A.L.221/02, relacionada con la aplicación e interpretación de la nueva Ley 66 de 19 de diciembre de 2001¹.

La consulta

Específicamente se nos consulta si las reglas de reincidencia, habitualidad y profesionalismos, deberán ser tomadas en cuenta al expedir o negar la expedición de historiales policivos, solicitados por el Ministerio de Relaciones Exteriores. Esto según se deriva de la correcta interpretación del artículo 38-A de la Ley 66 de 2001.

Concretamente nos indica lo siguiente:

“Creemos prudente observar lo atinente al artículo No.38-A, que le atribuye responsabilidades en el trámite de los referidos documentos, al Ministerio de Relaciones Exteriores, para cuando los mismos sean de uso en el extranjero.

En este sentido, ¿serán aplicables a este artículo 38-A lo relativo a la reincidencia, habitualidad y profesionalismo.

Cuando la Ley No.6 de 22 de enero de 2002, en su artículo 1, numeral 5, le da un carácter de información confidencial al historial penal y policivo, ¿lo hace extensivo al artículo 38-A de la Ley No.66 de 19 de diciembre de 2001?”.

Los hechos.

¹ Se encuentra publicada en la Gaceta Oficial #. 24,457 de 21 de diciembre de 2001.

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 Polícivo".
2. La Ley 66 de 2001 establece que "las autoridades" serán las responsables de solicitar los "Récord Polícivos", ante la Policía Técnica Judicial.
3. Este despacho emitió opinión consultiva respecto de la interpretación de esta ley, afirmamos que las reglas para solicitar y obtener el historial policivo, han cambiado en el sentido de prohibir que se suministre ese importante documento a los funcionarios, que poco o nada tienen que ver con la investigación de responsabilidades de orden penal, policivo o en términos generales, en ejercicio del poder sancionador del Estado.
4. El Director de la Policía Técnica judicial (en lo sucesivo la PTJ) se pregunta si la anterior regla es igualmente aplicable a casos cuya petición de solicitudes de historiales policivos provengan del Ministerio de Relaciones Exteriores.
5. Igualmente sería prudente recordar 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 si las autoridades del orden diplomático y del servicio exterior pueden obtener el mencionado documento relativo a la historia penal y policiva de las personas que hayan sido sometidas a procesos administrativos policivos o judiciales penales.

En otro giro, sería necesario saber si lo dispuesto en el artículo 38-A de la Ley 66 de 2001, tiene que ceñirse a las regla de confidencialidad de esos historiales, o si por al contrario, es una excepción a esa regla.

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" 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 General²:

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 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 autorizara 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)

² 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.

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 siguiente:

“**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”. (el resaltado es nuestro)

“**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”

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

La regla en materia de información está actualmente dada por la Ley 6 de 2002. Ésta dicta normas para la transparencia en la gestión pública, establece la acción de Hábeas Data y dicta otras disposiciones. Igualmente otra ley que regula la información especial: la información penal y policiva de las personas, es la Ley 66 de 2001. 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 aclara qué debe entenderse por información confidencial, y la define así:

“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 funcionarios³”.

Como se anota, se trata de la regulación de los historiales o antecedentes policivos y penales, como medida de defender –dentro de lo posible– la esfera de lo privado frente a lo público. Así se puede decir que contraponen, lo individual y a la ingerencia de lo estatal. En este enfrentamiento, sólo se permite la ingerencia del Estado, cuando una norma de carácter legal lo permita. Ésta es pues, la única razón válida a la hora de determinar una ingerencia en la esfera de lo privado.

En el campo de la información contenida en los historiales policivos y penales es la Ley 66 de 2001, la que establece esas condiciones para que las “autoridades” puedan acceder a ese vital documento.

³ Esta es una definición dada por el artículo 1 de la Ley 6 de 2001.

Ahora bien, según se deja ver en el artículo 38-A de la Ley 66 de 2001, el legislador establece de manera clara una excepción a la regla de confidencialidad de los historiales policivos y penales, pues, pone como condición que dichos historiales no sean usados en Panamá, sino en el exterior. Es decir que la regla general del no uso discriminatorio del historial, es aplicable en Panamá. Como no podría ser de otra manera, pues la ley panameña se dicta para su aplicación dentro del territorio Nacional.

El legislador se asegura que a nivel institucional es el Ministerio de Relaciones Exteriores, la instancia que representa la política exterior del Estado y por consiguiente se encarga de establecer las buenas relaciones de amistad y cooperación con todos los países miembros de la comunidad internacional y es por ello, que este Ministerio puede solicitar los historiales o antecedentes policivos de cualquier persona jurídica o particular que esté siendo investigado en otro país, siguiendo los canales o conductos diplomáticos que se requieren entre los Estados y permiten las buenas relaciones de amistad y cooperación, ya sea de manera política, económica, social o judicial.

El suministro de esta información al Ministerio de Relaciones Exteriores, planteado a través del artículo 38-A, no viola ninguna norma constitucional, debido a la colaboración que debe existir entre las instituciones del Estado, y es a través de este Ministerio, quien representa la política exterior del Estado panameño que recibe una solicitud de investigación de los antecedentes policivos o penales de cualquier persona natural en sus respectivos consulados o sedes diplomáticas acreditada ante otros países, quienes a su vez remiten a la Cancillería Panameña, la solicitud hecha por las autoridades de otro Estado y es esta instancia quien va a enviar la respuesta a esta solicitud que será de uso por parte de las autoridades del Estado solicitante.

En otros términos, si bien los antecedentes penales son requisitos *sine cuan nom* para determinar la **reincidencia, habitualidad y profesionalismo**, en el caso del derecho público internacional, la Ley 66 ha querido que se respete el orden público de cada país que tenga relaciones diplomáticas con Panamá y, basado en su derecho interno, requiera esa prueba documental.

No cabe duda que la idea axial sobre la cual se regula esta materia es que, el estado panameño acoja las solicitudes de información penal y policiva, de sus nacionales o residentes. Claro está, esta solicitud debe ser canalizada por medio del Ministerio de Relaciones Exteriores, el cual deberá velar porque se cumpla con el principio de reciprocidad entre los Estados. O sea que, el brindarle la información documental a las Personas o Sujetos de derecho internacional a través del Ministerio de Relaciones Exteriores tiene igualmente la condición que a nuestro

país se le permita cualquier tipo de información penal o policiva, que en nuestro país sea de interés por parte de nuestras autoridades frente a la investigación de los antecedentes penales o policivos de una persona que es investigada bajo la gravedad del delito y es materia de reciprocidad, entre los Estados el suministro de información que contribuya en la investigación sobre esta materia.

Conceptuamos, que se trata de una verdadera excepción, el suministrar este tipo de información, a países y sujetos del derecho extranjero, en donde se exige o se hace necesaria esta información; justificada en una costumbre internacional de colaboración y reciprocidad, contribuyendo en el mantenimiento de las relaciones de cooperación y amistad entre los países miembros de la comunidad internacional.

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) sobre la reincidencia, habitualidad, etc., del sujeto que se encuentre afectado por una investigación de tipo administrativo o judicial.
2. Por regla general, las autoridades administrativas no podrían exigir o solicitar este tipo de información, si la finalidad de la decisión que se pretende adoptar no busca el probar esas cualidades de reincidencia, habitualidad y profesionalismo.
3. Sin embargo, a modo de excepción, la misma Ley 66 de 2001 plantea una excepción concreta a favor de las autoridades del Ministerio de Relaciones Exteriores, las cuales fungen como agentes de canalización de este tipo de información a favor de los organismos de seguridad y defensa de otros Estados.
4. Esto significa que hoy en día el legislador ha querido favorecer la costumbre entre los Estados de suministro de información relativa a la comisión de delitos de naturales nacionales e internacionales.

En razón de todo lo expresado le contesto que la certificación del historial policivo o penal, por expresa excepción legal, puede ser suministrada al Ministerio de Relaciones Exteriores, teniendo en cuenta que este Ministerio es el representante

nacional de la política exterior del Estado y por consiguiente el conducto de transferencia de información con otros Estados.

En términos mas o menos ajustados al lenguaje de su *consulta* le respondemos que no es exactamente aplicable al artículo 38-A las nociones de reincidencia, habitualidad y profesionalismo. En consecuencia se puede considerar que la noción de confidencialidad del historial policivo tiene su excepción en el propio texto de la ley que lo establece, específicamente en el artículo 38-A de la misma Ley 66 de 2001. O sea que, el concepto de confidencialidad atribuido al historial policivo no es extensible al supuesto regulado en el artículo 38-A de la Ley 66 de 2001.

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

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/15/hf.