

Panamá, 10 de septiembre de 2002.

Licenciada

Ilka Varela de Barés

Directora Nacional de Migración y Naturalización

E. S. D.

Señora Directora:

Con la presente le brindamos nuestra opinión jurídica, en torno a su *consulta administrativa*, identificada con la nota D.N.M.Y.N.- A.L.-087-02, relacionada con la aplicación e interpretación de la nueva Ley 66 de 19 de diciembre de 2001.

Concretamente nos consulta lo siguiente:

“...aprovecho para elevarle consulta, referente a la expedición del record policivo, y la viabilidad o no de que este despacho conforme a lo dispuesto en la Ley de Migración, lo solicite como parte de los documentos para obtener algún status legal en nuestro país”

La opinión jurídica de la entidad consultante.

En cuanto a lo consultado el distinguido Asesor legal de la Dirección de Migración, transcribimos su concepto:

“Como ente de seguridad que guarda la calidad de inmigración en nuestro país, consideramos que se tiene que solicitar el récord policivo, ya que los extranjeros que pretenden legalizar su situación en Panamá, tienen que mostrar condiciones de seguridad que sean adecuadas para convivir en forma pacífica con el resto de los ciudadanos.

Con ello no pretendemos estigmatizar al sancionado penalmente, sino determinar las condiciones de reincidencia, habitualidad o profesionalismo, que pueden en un momento dado afectar a los nacionales, si se inicia un trámite migratorio que puede traer como consecuencia, una residencia a un extranjero con prontuario policivo que demuestra su proclividad al delito.

Este documento es importante ya que esta Institución es el filtro por donde ingresan ciudadanos de múltiples nacionalidades, y que muchas veces se dedican en nuestro país a actividades ilícitas, hecho este demostrado recientemente al involucrar a ciudadanos extranjeros en actos de violencia.

De los planteamientos esgrimidos comprendemos que la Dirección de Migración y Naturalización sí tiene la facultad para solicitar el récord policivo, establecida, no sólo por el Decreto Ley No.16 de 30 de junio de 1960, sino sobre la base de la propia Ley N° 66 de 19 de diciembre de 2001, y en atención a los planteamientos esbozados por su despacho que indican que en materia migratoria dicha petición es viable.

Esperando que estas consideraciones sean de utilidad, nos suscribimos de usted, con toda consideración, esperando que los elementos aportados sean valorados al momento de absolver las dudas que guardamos con relación a la aplicación de la Ley N° 66 de 19 de diciembre de 2001”.

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 “Record Policivo”.
2. La Ley 66 de 2001 establece cuales autoridades serán las responsables de solicitar los “record Policivos”, ante la Policía Técnica judicial.
3. Esta Procuraduría emitió opinión consultiva respecto de la interpretación de esta ley, y sostenemos que las reglas para 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 tiene que ver con la investigación de responsabilidades de orden penal, policivo o en términos generales, en ejercicio del poder sancionador del Estado.
4. El Directos de la Dirección Nacional de Migración y Naturalización (en lo sucesivo la Dirección de Migración o simplemente la consultante) se pregunta si la anterior regla es igualmente aplicable al caso de las solicitudes de historiales policivos que se hacen en procura de información que permita el ingreso o la legalización de la permanencia, en territorio panameño, de inmigrantes.
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 qué "autoridades" del orden público pueden obtener el mencionado documento relativo a la historia penal y policiva de las personas.

En otro orden de ideas, sería necesario saber si lo dispuesto en la Ley 16 de 30 de junio de 1960, tiene que ceñirse a las reglas de confidencialidad de los historiales, o si por al contrario, es una excepción a esa regla general: Es decir que al ser una norma especial, se permite que exija la presentación del "record policivo" en tramites administrativos migratorios.

Con la finalidad de aclarar 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 2001¹.

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.

¹ 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”.

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.

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 constituídas.

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 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”.

“**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”.

En la Ley 16 de 1960.

“**ARTÍCULO 23.** Pueden venir a la República en calidad de inmigrantes los extranjeros que, además de estar en posesión de antecedentes de buena conducta, de tener actitud para el trabajo y de gozar de buena salud, tengan una profesión u oficio a que quieran dedicarse y cuyo ejercicio no haya sido reservado por la Ley exclusivamente a los nacionales panameños.

También pueden entrar al país en dicha calidad quién traiga capital propio para establecerse en actividades comerciales, financieras o industriales, cuyo ejercicio no haya sido limitado por la Ley exclusivamente a los nacionales panameños, o quienes gocen de rentas que los pongan a cubierto de toda necesidad”.

“**ARTÍCULO 26.** Las solicitudes de visa de inmigrantes deberán contener los siguientes datos y documentos:

- a. Su fecha y la firma del solicitante;
- b. La dirección a la cual ha de notificarse por telegrama al interesado, cualquier decisión que se adopte;

- c. Declaración jurada de la persona para la cual se solicita la visa sobre: su nombre, el lugar y la fecha de nacimiento y su nacionalidad; el nombre, nacionalidad y domicilio de sus padres, los lugares donde ha estudiado, residido y trabajado; el número, lugar y fecha de pasaporte o documento de viaje, y la autoridad que lo expidió, y los demás datos que fueren pertinentes. Esta declaración no causará ningún derecho, pero cualquier falsa información suministrada en ella tendrá como consecuencia la denegación de la visa solicitada, o la cancelación de la calidad de inmigrantes si ya se hubiese adquirido;
- d. Cuatro (4) fotografías del solicitante de frente, con la cabeza descubierta;
- e. Certificado de buena salud en el cual conste, por lo menos, que no padece de enfermedades infecto-contagiosas ni mentales;
- f. Certificados de vacuna contra viruela y contra las enfermedades que las circunstancias exijan;
- g. Certificado de antecedentes policivos y penales, expedido por la autoridad competente del lugar o lugares de residencia del solicitante durante los dos últimos años; y en el caso de extranjeros que residan en lugares donde las autoridades no expidan tales certificados, se acreditará la buena conducta del solicitante de conformidad con las disposiciones que se adopten;
- h. Comprobación de la solvencia económica del solicitante o de los medios suficientes con que habrá de contar para atender a su subsistencia y a la de sus familiares en caso de que vengan acompañados de ellos;
- i. Un depósito de repatriación de quinientos balboas (B/.500.00) efectuado a la orden del Ministerio de Gobierno y Justicia por medio de cheque certificado o de Gerencia, salvo que estuviere comprendido dentro de alguna de las exoneraciones previstas en el artículo 11.

PARÁGRAFO 1: El Ministro de Gobierno y Justicia tendrá la potestad discrecional para comprobar la solvencia económica del solicitante, tomando en consideración el tipo de inversión escogida por el solicitante, capacidad de generación de empleos y naturaleza del negocio, siempre atendiendo a las necesidades del desarrollo del país.

PARÁGRAFO II: Este artículo se aplicará también a las solicitudes de visa de visitantes temporales”.

“**ARTÍCULO 37**³. Queda prohibida la inmigración al país de los extranjeros que se encuentran en cualquiera de las condiciones que se pasan a enumerar:

- a) Las mujeres que se dediquen a la prostitución; los que trafiquen con la prostitución o con estupefacientes y las personas de conducta inmoral;
- b) Los gitanos, tahúres, vagos, mendigos, contrabandistas y todas aquellas personas que se dediquen a la falsificación de las monedas, billetes de bancos, títulos y documentos de crédito;
- c) Los braceros que puedan rebajar las condiciones de trabajo o las normas de vida del obrero nacional y todas aquellas personas que vengan a dedicarse a actividades cuyo ejercicio haya sido reservado por la Ley a los nacionales panameños.
- d) Los que padecen de enfermedades infecto-contagiosas;
- e) Los listados o inútiles incapacitados para el trabajo que puedan convertirse en una carga pública y a los enajenados mentales de cualquier clase;
- f) En general todas las personas de antecedentes penales, tales como prófugos y los condenados y sindicados por delitos comunes, y los que hubieren sido deportados de la República de Panamá
- g) Los extranjeros que pertenezcan a partidos, agrupaciones u organizaciones que propongan la destrucción del orden político y social organizado;
- h) Los anarquistas, terroristas y demás personas que aboguen por el empleo de la fuerza y de la violencia contra los poderes constituidos con fines de sembrar confusión y establecer el caos”.

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

Aspectos Generales.

La regla en materia de información está actualmente dada por 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, y en materia de la información penal y policiva de las personas, la Ley 66 de 2001. En ambas normas se establece con claridad el principio de publicidad de la información pública y de

³ Según la editora del libro Legislación panameña sobre migración, la autora Gina Picardi de Illueca, el texto del literal f del artículo 37 del Decreto Ley No.16 de 30 de junio de 1960, tal como quedó modificado por el artículo 14 del Decreto Ley No.13 de 20 de septiembre de 1965).

confidencialidad de la información personal de los sujetos de derecho. En este sentido se establece qué se debe entender por 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 funcionarios⁴”. (El resalto es de la Procuraduría de la Administración)

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 legislación migratoria, el récord, o el historial, genera una serie de consecuencia importantes, pues con él se demuestra parte de los rasgos de la personalidad del sujeto que pretende ingresar al país. Y este ingreso, a no dudar es materia propia de la discrecionalidad del país receptor, por lo cual, al no ser reglada las decisión que puede adoptar la administración, en esta materia por pretender al ámbito del llamado Orden Público Interno la Administración, debe contar con todo el caudal probatorio necesario para no errar en su actuar.

Así se explica que en la Ley 66 de 2001 se indique con suma claridad que los fines o propósitos a esgrimir para el uso de esa información llamada “historial policivo y penal” debe 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, puede existir la posibilidad de que la persona que haya cumplido la pena, ejecute nuevas acciones potencialmente infractoras, pues su propia conducta puede estar afectada por reiteración (reincidencia, plurireincidencia) y la habitualidad, llegando a cometer nuevas faltas.

⁴ Esta es una definición dada por el artículo 1 de la Ley 6 de 2001.

En este sentido podemos decir con el autor español, Manuel Grosso Galvan⁵ 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.

En la Ley 66 de 2001 se disponen límites para evitar que cualquier órgano público pueda acceder 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.

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

Según se ha analizado, el uso del historial policivo y penal tiene una finalidad específica: la "determinación de la reincidencia, habitualidad y profesionalismo". Y en el caso de los trámites migratorios, es importante que las autoridades, antes de adoptar una decisión establezcan los procesos y procedimientos a través de los cuales se debe decidir si a una persona se le puede reconocer su condición de inmigrante.

Lo afirmado es así ya que no cabe duda que el fenómeno migratorio tiene entre uno de sus elementos, una consideración (que lamentablemente es regularmente sobredimensionada) negativa, constituida por la existencia de mafias internacionales que comercializan con drogas, mujeres, niños, armas y capitales ilegalmente obtenidos.

Por ello mismo, para no crear una injusta y desigual generalización, la autoridades deben investigar, con criterio objetivo, flexible a las personas que pretenden escoger nuestro país para establecerse.

Por lo antedicho creemos que la Dirección de Migración, cumple con la facultad de ser una de las instituciones con autoridad legítima para dictar órdenes vinculantes, y para ello requerirá del uso de la información contenida en el historial en función de dirigir su acción pública en la averiguación, análisis e investigación. Esto significa que la Dirección de Migración, en su calidad y condición de autoridad, puede pedir y obtener el historial policivo.

Como queda claro, el historial ya no debe ser visto como un mero requisito de admisibilidad de una solicitud dentro del campo migratorio, sino como medio

⁵ Grosso Galvan, Manuel., Los antecedentes Penales: Rehabilitación y control social., Editorial Bosch., Barcelona, España., 1999., Pág. 209.

idóneo de vincular a una persona con la comisión de un acto prohibido por la ley administrativa migratoria.

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 con poder de policía administrativo o judicial sobre la reincidencia, habitualidad y profesionalismo del sujeto que se encuentre afectado por una investigación de tipo administrativo o judicial.
2. Las autoridades administrativas no podrían exigir o solicitar esta información, si la finalidad de la decisión que pretende adoptar no busca probar reincidencia, habitualidad y profesionalismo.
3. En el caso de la policía migratoria, parece evidente que se requiera del historial policivo para poder valorar las condiciones personales de las personas que pretenden residir, aunque sea por poco tiempo en nuestro país. Por ello, si la persona ya tiene un historial en la PTJ, la autoridad puede solicitarlo. Y si se tratare de un extranjero, que ingresa por primera vez al país, dicha información puede ser solicitada a esa persona, a fin de que sean las autoridades respectivas de su país de origen, las que la expidan. Lo que no tiene sentido que ocurra es que, a una persona que ya reside en nuestro país, se le exija la entrega de un historial, como mero requisito de admisibilidad de una determinada solicitud. Esto ya que, el historial sólo sería en el caso de investigaciones de orden sancionatorio, y no meramente procedimentales.
4. De esta aserto da cuenta la excepción que existe en el artículo 38 A de la Ley 66 de 2001, a favor de las solicitudes que haga la Cancillería General de la República, pues en ellas se deja ver que el Estado panameño debe proporcionar a los Estados Requirientes, los historiales de las personas (panameña o no nacionales) que pretendan residir en el extranjero.

Finalmente, concluimos que si la actividad de investigación, en un caso concreto, le impone a la Dirección de Migración tener que saber los antecedentes penales y policivos, de la persona inmigrante que pretende residir o permanecer en el país, esta Dirección puede exigirle al no nacional, que traiga consigo el respectivo historial de su país, certificado por las respectivas autoridades públicas extranjeras.

Cuando se haga uso del poder sancionador, o sea al proceder a sancionar a un no nacional, ya residente en nuestro país, por la violación de las normas administrativas migratorias, igualmente estaría habilitada la Dirección de Migración para solicitarle a la Policía Técnica Judicial el historial de esa persona específica, pues a no dudar, dichas pesquisas entrañan una forma concreta de aplicar el derecho policivo migratorio.

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

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/15/hf.