



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 1 de abril de 2022.
C-047-22

Doctor
Vicente Pachar Lucío
Director General
Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses
Ciudad.

Ref.: Competencia para administrar y organizar la Base y Banco de Datos de ADN.

Señor Director General:

Me dirijo a usted en ocasión a dar respuesta a su Nota N.º IMELC-DG-AL-106-2022, recibida en este Despacho el 9 de marzo de 2022, mediante la cual consulta a esta Procuraduría: “¿Tiene el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses la facultad para administrar y organizar la Base y Banco de Datos de ADN?”

Sobre el tema objeto de su consulta, este Despacho opina que, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, carece de facultad legal para administrar y organizar la Base y Banco de Datos de ADN, y mantenemos el criterio vertido mediante la Nota N.º C-49-11, fechada 27 de julio de 2011.

Es importante en primera instancia indicarle, que la respuesta brindada a través de la presente consulta, no constituye un pronunciamiento de fondo, o un criterio jurídico concluyente que determine una posición vinculante en cuanto al tema consultado; no obstante y de forma objetiva, nos permitimos contestarle en los siguientes términos:

I. Consideraciones y argumentos jurídicos de esta Procuraduría:

Mediante nota C-49-11 de 27 de julio de 2011, esta Procuraduría emitió su criterio jurídico con relación al tema objeto de su solicitud, en los siguientes términos:

“(…)

Como preámbulo a la respuesta que corresponde dar a su consulta, estimo preciso observar que, conforme advierte en su nota, la ley 80 de 23 de noviembre de 1998, “Por la cual se crea una Base y un Banco Forense de Datos de Ácido Desoxirribonucleico y se adoptan otras medidas”, modifica los artículos 357 y 358 del Código Judicial, que pasaron a ser los artículos 364 y 365 de dicho cuerpo de normas, al adoptarse el texto único del Código Judicial, según lo ordenado por el artículo 108 de la ley 23 de 1 de junio de 2001.

El mencionado artículo 364 del Código Judicial, como quedó modificado por el artículo 1 de la citada ley 80, creó una base y un

banco de datos forenses de ácido desoxirribonucleico (en adelante ADN), cuya organización y administración se le atribuía al antiguo Instituto de Medicina Legal.

Por su parte, el artículo 365 del mismo cuerpo de normas, como quedó modificado por el artículo 2 de la misma ley 80 de 1998, le atribuía a dicho Instituto la función de verificar o comparar las evidencias que se recabaran por la comisión de delitos, elaborar perfiles de ADN y validar las pruebas que le fueran requeridas en los procesos de filiación, así como en los demás procesos en los que fuere necesaria esta prueba científica.

En concordancia con lo anterior, el artículo 6 de esta ley, le atribuía al Instituto de Medicina Legal la facultad de tomar muestras biológicas para la consecución de los objetivos contemplados en la misma, en determinadas circunstancias y casos, entre los cuales se contemplaba a las personas que solicitaran permiso para portar armas.

No obstante lo anterior, la ley 50 de 13 de diciembre de 2006 que reorganiza el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, derogó los artículos 364 al 376 del Código Judicial, incluyendo aquellas normas concernientes a la estructura y funciones de esa dependencia estatal que guardaban relación con la mencionada base y banco de datos de ADN.

Sin embargo, la ley 57 de 27 de mayo de 2011, general de armas de fuego, municiones y materiales relacionados, no contempla la toma de muestras biológicas como parte de los requisitos exigidos para la expedición de la licencia de porte de arma de fuego.

Aunque en virtud de lo dispuesto por el numeral 6 del artículo 20 de la ley 50 de 2006, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, a través de la Unidad de Análisis Biomolecular de la Sección de Laboratorio Clínico-Forense, **tiene como función practicar las pruebas de ADN en casos de investigaciones forenses y de filiación**, lo cierto es que en virtud de la derogatoria de los artículos 364 y 365 del Código Judicial, anteriormente citados, **puede concluirse que en la actualidad el Instituto carece de competencia legal para organizar y administrar la base y banco de datos de ADN, a la que precisamente se referían estas disposiciones, por lo que debe entenderse que, igualmente, no goza de competencia para continuar recabando las muestras biológicas a las que se refiere el artículo 6 de la citada ley 80 de 1998, salvo en los casos en que esta prueba de ADN deba practicarse como parte de las investigaciones forenses y de filiación.**

(...)" (Resaltado del Despacho)

Luego de revisar los fundamentos de hecho y de derecho que sirven de sustento a su solicitud, particularmente en cuanto a la posibilidad de “revisar” la opinión vertida por esta Procuraduría mediante la Nota N°C-49-11, anteriormente citada, este Despacho es del criterio que el mismo debe mantenerse.

Además, siendo el elemento novedoso aportado en sustento de su solicitud, la expedición de la Resolución N°JS-012-2016 de 6 de julio de 2016, “Que crea la Unidad de Base de Datos de ADN de Panamá, adscrita al Laboratorio de Análisis Biomolecular de la Subdirección de Criminalística del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses”, proferida por la Junta Directiva del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses; estimo preciso advertir que dicho instrumento normativo se encuentra revestido de la presunción de legalidad que ampara a los actos administrativos; principio que conforme lo dispone el artículo 15 del Código Civil, en concordancia con la jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, profesa que las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria y serán aplicados mientras no sean *declarados* contrarios a la Constitución o a las leyes.

En razón de ello, debo manifestarle que cualquier dictamen que vierta este Despacho en los términos solicitados, implicaría hacer un análisis sobre la legalidad de dicho reglamento, situación que iría más allá de los límites que nos impone el artículo 2 de la Ley N° 38 de 31 julio de 2000, el cual señala que las actuaciones de la Procuraduría de la Administración se extienden al ámbito jurídico administrativo del Estado, *excluyendo las funciones jurisdiccionales, legislativas y en general, las competencias especiales que tengan otros organismos oficiales.*

No obstante estimo preciso anotar, a modo de reflexión general sobre el tema, que si bien la genética forense constituye hoy día una herramienta clave para la solución de investigaciones forenses y procesos de diversa índole, no debe perderse de vista que su adecuada implementación exige considerar su impacto en otros ámbitos, como lo son su impacto social, bioético o incluso desde el ámbito de los derechos humanos.

De allí que, en el plano jurídico-procesal, el aprovechamiento de la tecnología genética para fines probatorios, necesariamente deba garantizar la protección de los derechos fundamentales de las personas. Ello, teniendo en cuenta que el acceso a los datos genéticos de las personas afecta su libertad individual.¹

Desde esta perspectiva, es claro que una de las principales limitaciones para la organización y gestión de estas bases de datos, podría ser la negativa o falta de consentimiento de la persona requerida para la toma o recolección de la muestra, lo cual podría adquirir connotaciones particularmente sensibles en el supuesto de que el requerimiento recaiga sobre personas que no son sospechosas, ni han sido procesadas o condenadas por la comisión de algún delito.

¹ Parámetros como el requisito de que en los procesos judiciales ese tipo de pruebas sólo puedan realizarse “(...) *con carácter excepcional y exclusivamente por orden judicial y en ámbitos estrechamente delimitados, y que se puedan utilizar únicamente aquellas partes del análisis del genoma que revisten importancia para el caso y que no permitan ningún tipo de deducciones sobre la totalidad de la información hereditaria*”, han sido establecidos en instrumentos jurídicos en el plano comunitario europeo desde finales de la década de los años 80 (Cfr., Resolución del Parlamento Europeo de 16 de marzo de 1989).

Ello pone de manifiesto, a nuestro juicio, la importante función que en esta materia podría desempeñar la Autoridad Nacional de Transparencia (ANTAI), en su calidad de ente rector en materia de protección de datos personales, con miras a mejorar la calidad de la cooperación internacional en la lucha contra delitos como el terrorismo o el crimen organizado, al asegurar que el intercambio se realice respetando los derechos en materia de protección de datos personales.

Por lo tanto, me permito concluir señalando que, si bien es cierto que la cooperación internacional y el intercambio de datos genéticos identificativos de personas implicadas en hechos delictivos o para la búsqueda de desaparecidos es un hecho cierto en nuestros días; no lo es menos que la adopción de los respetivos protocolos de cooperación podría ameritar que las autoridades que intervienen en estos procesos conozcan tanto la regulación nacional vigente en la materia, como las exigencias que desde el ámbito de los derechos humanos podrían implicar la necesidad de adecuar el ordenamiento interno al estándar internacional de protección de los derechos humanos.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración.



RGM/dc
C-036-22