

Universidad de Costa Rica
Sede Rodrigo Facio
Facultad de Derecho

Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho.

“La utilización del Polígrafo en las relaciones laborales de Costa Rica: Un análisis desde la perspectiva negocial y procesal en el marco de las y los trabajadores públicos y privados que brindan el servicio de seguridad”

María Fernanda Salazar Palacios
B56546

San José, Costa Rica
Noviembre, 2022



14 noviembre 2022
FD-2536-2022

Dra. Marcela Moreno Buján
Decana
Facultad de Derecho

Estimada señora:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis), de la estudiante: María Fernanda Salazar Palacios carné B56546 denominado: "La utilización del Polígrafo en las relaciones laborales de Costa Rica: Un análisis desde la perspectiva negocial y procesal en el marco de las y los trabajadores públicos y privados que brindan el servicio de seguridad" fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuse de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 35 de RTFG que indica: "*Los miembros del tribunal examinador recibirán para su evaluación una versión completa sin codificar del documento final de TFG, que señale claramente las secciones confidenciales de este. En la defensa pública se eliminará o clasificará la información definida como confidencial*".

Tribunal Examinador

Informante	Dr. Jorge Olaso Álvarez
Presidente	Ms.c. William Bolaños Gamboa
Secretaria	Dra. Anahí Fajardo Torres
Miembro	Dr. Julio Jurado Fernández
Miembro	Dr. Marcos Criado López

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el **02 de diciembre 2022**, a las 5:00 p.m. en el cuarto piso de la Facultad.

Atentamente,

MSc. Tomás Federico Arias Castro
Director, Área Investigación



LCV
Cc: arch.

CARTA APROBACIÓN POR PARTE DE DIRECTOR

San José, 09 de noviembre de 2022

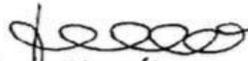
M. Sc. Tomás Federico Arias Castro
Director Área de Investigación
Facultad de Derecho,
Universidad de Costa Rica

Estimado Profesor:

Como Director del Trabajo Final de Graduación titulado: *“La utilización del Polígrafo en las relaciones laborales de Costa Rica: Un análisis desde la perspectiva negocial y procesal en el marco de las y los trabajadores públicos y privados que brindan el servicio de seguridad”*, de la estudiante María Fernanda Salazar Palacios, comunico con satisfacción mi aprobación por reunir el trabajo, los requisitos de fondo y forma exigidos por la normativa universitaria para proceder a su réplica.

La autora realizó una laboriosa investigación, pero, además, un tema como el abordado requirió una profunda reflexión. Se trata de una investigación compleja, desarrollada en forma rigurosa, acerca de un tema de absoluta actualidad.

Con muestras de estima y consideración,



Dr. Jorge Olaso Álvarez
Director

CARTA APROBACIÓN POR PARTE DE LECTOR

San José, 10 de noviembre de 2022.

Master Tomás Federico Arias Castro
Director
Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Estimado señor Director:

Reciba de mi parte un cordial saludo. En mi condición de Lector del trabajo final de graduación de la estudiante María Fernanda Salazar Palacios, carné universitario B56546, denominado "*La utilización del Polígrafo en las relaciones laborales de Costa Rica: Un análisis desde la perspectiva negocial y procesal en el marco de las y los trabajadores públicos y privados que brindan el servicio de seguridad*", doy mi aprobación para su presentación por satisfacer los requisitos mínimos de forma exigidos por la normativa universitaria.

Atentamente,

JULIO ALBERTO JURADO FERNANDEZ (FIRMA)
PERSONA FISICA, CPF-01-0501-0905.
Fecha declarada: 10/11/2022 03:01:34 PM
Esta es una representación gráfica únicamente,
verifique la validez de la firma.

Prof. Dr. Julio Alberto Jurado Fernández
Lector

CARTA APROBACIÓN POR PARTE DE LECTORA

San José, 08 noviembre 2022.

Señor
Tomás Federico Arias Castro
Director, Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica
Presente

La suscrita, Anahí Fajardo Torres, en mi condición de lectora del trabajo final de graduación de la egresada María Fernanda Salazar Palacios Carné B56546 , titulado *“La utilización del Polígrafo en las relaciones laborales de Costa Rica: Un análisis desde la perspectiva negocial y procesal en el marco de las y los trabajadores públicos y privados que brindan el servicio de seguridad”*

Para optar por el título de Licenciada en Derecho, le informo que la he aprobado por cumplir con todos los requisitos formales y de fondo determinados al efecto por los Reglamentos de la Universidad de Costa Rica.

El tema se enfoca en un estudio sobre el uso del polígrafo en las relaciones laborales en Costa Rica, específicamente en las y los trabajadores que brindan seguridad tanto en el sector público como en el sector privado. En el contexto de la reciente aprobación de la Ley para regular el uso del polígrafo para determinar rasgos de confiabilidad en los equipos especiales de seguridad nacional, que permite el uso del mismo en la selección de personal para los cuerpos especiales de policía, como un medio de acreditar la confiabilidad e idoneidad en el desempeño de sus labores.

Para ello, se desarrolla un estudio de derecho comparado sobre la utilización del polígrafo y sobre el fundamento de la seguridad nacional en la legitimación de esta práctica, dentro de los ordenamientos jurídicos de Estados Unidos y Colombia. Finalmente, se complementa el desarrollo doctrinal y normativo de la investigación con una entrevista a expertos con el objeto de realizar recomendaciones que permitan una mayor viabilidad en su utilización.

Agradeciendo de antemano su atención,

ANAHI DE LOS
ANGELES FAJARDO
TORRES (FIRMA)

Firmado digitalmente por
ANAHI DE LOS ANGELES
FAJARDO TORRES (FIRMA)
Fecha: 2022.11.08 18:05:35
-06'00'

Dra. Anahí Fajardo Torres.
Lectora

CARTA APROBACIÓN POR PARTE DE FILÓLOGO

San José, 7 de noviembre, 2022

M Sc. Tomás Federico Arias Castro

Director Área de Investigación

Facultad de Derecho

Universidad de Costa Rica, Sede Rodrigo Facio

Leí y corregí el Trabajo Final de Graduación: "La utilización del Polígrafo en las relaciones laborales de Costa Rica: Un análisis desde la perspectiva negocial y procesal en el marco de las y los trabajadores públicos y privados que brindan el servicio de seguridad", elaborado por la estudiante María Fernanda Salazar Palacios, carné B56546, para optar al grado académico de Licenciatura en Derecho.

Corregí el trabajo en aspectos, tales como: construcción de párrafos, vicios del lenguaje que se trasladan a lo escrito, ortografía, puntuación y otros relacionados con el campo filológico, y desde ese punto de vista considero que está listo para ser presentado como Trabajo Final de Graduación, por cuanto cumple con los requisitos establecidos por la Universidad de Costa Rica.

Atentamente,



M. Sc. Edgar Rojas González

Carné 2443

Teléfono 88822158

Correo: edgarrojasg27@gmail.com

DEDICATORIA

A Dios.

A la memoria de Eynar, mi pingüiprimo.

A Paola, la mejor hermana del mundo.

A Paco.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios, por llenarme de sabiduría, de fuerza y por nunca soltarme.

Agradezco a mi familia, por enseñarme los valores de la vida.

Agradezco a Isaac, la persona en este mundo que ha creído más en mí.

Agradezco a la Universidad de Costa Rica, por darme la oportunidad de estudiar en tan prestigiosa Facultad de Derecho.

Agradezco a mis profesores, Ahaní Fajardo, Julio Jurado y Jorge Olaso Álvarez, quienes me guiaron en la elaboración de esta investigación.

A Doña Laura Reyes, por brindarme su tiempo y sus conocimientos.

Agradezco a Nathi, Susi y Caro, quienes sin dudar me brindaron su consejo y su amistad en este proceso.

Agradezco a Doña Guiselle, quien con sus oraciones y amor me brindó su apoyo.

Contenido

DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTO	vii
RESUMEN.....	xii
FICHA BIBLIOGRÁFICA.....	xiii
ABREVIATURAS.....	xiv
INTRODUCCIÓN	1
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	4
HIPÓTESIS	4
OBJETIVOS	5
Objetivo General	5
Objetivos Específicos.....	5
TÍTULO I: EL POLÍGRAFO.....	6
I. CAPÍTULO 1. El uso del polígrafo como un método para buscar la verdad.	6
Sección 1. Generalidades del polígrafo.....	6
1.1. Antecedentes e historia.	6
1.1.1. Etapa primitiva	6
1.1.4. Etapa Empírica.....	11
1.1.3. Etapa científica.....	14
1.2. ¿Qué es el polígrafo?.....	18
1.3. Definición	19
1.3.1. El poligrafista y el examinado.....	21
1.4. Abordaje técnico	22
1.5. Estudios y opiniones en cuanto a su grado de veracidad.	28
1.5.1. Amenazas contra la exactitud de la poligrafía	34
Sección 2. El polígrafo en el ámbito laboral	41
2.1. ¿Existe la necesidad de una herramienta para comprobar la veracidad de la información brindada en el plano de las relaciones laborales?	42
2.2. Usos del polígrafo en el ámbito laboral	47
2.2.1. Proceso de selección de personal o preempleo.....	50
2.2.2. Proceso rutinario o verificación de pautas establecidas en el contrato laboral.....	52
2.2.3. Procesos de despido o exámenes específicos.....	53
2.3. Perspectiva del empleado. ¿Qué motiva al trabajador a no objetar a la prueba poligráfica?	54

2.4. Organizaciones que fomentan la aceptación y los estándares que debe tener la poligrafía.	56
II. CAPÍTULO 2. El uso del polígrafo en el ámbito de las relaciones laborales de Costa Rica.	59
Sección 1. El Polígrafo en Costa Rica.	59
1.1. Sala Constitucional.	60
1.2. Sala Segunda.	61
1.3. Ministerio de Trabajo	64
1.5. Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda.	67
1.6. Procuraduría General de la República.	70
1.7. Costumbre.	76
TÍTULO II: LEY N.º 9958: LEY PARA REGULAR EL USO DEL POLÍGRAFO PARA DETERMINAR LOS RASGOS DE CONFIABILIDAD EN LOS EQUIPOS ESPECIALES DE SEGURIDAD NACIONAL.	83
III. CAPÍTULO 3. Análisis general de la Ley N.º 9958.	83
Sección. 1. Origen de la Ley N.º 9958.	83
1.1. Contexto social y político	84
1.2. Fundamento	95
1.2.1. La Seguridad Nacional.	99
1.2.2. La Seguridad Nacional como Derecho Colectivo.	105
1.3. Ámbito de aplicación de la Ley.	115
1.4. Personas sujetas a la Ley.	118
Sección 2. Comparación del tratamiento jurídico que brindan los países con más amplia experiencia en la regulación del polígrafo en las relaciones laborales.	121
2.1. La utilización del polígrafo en Estados Unidos desde la perspectiva de la “Ley para la protección del empleado contra la prueba del polígrafo” (Employee Polygraph Protection) y la Ley Patriota.	121
2.2. Tendencia Colombiana desde el plano público y privado; y el tipo de trabajadores sujetos a la prueba del polígrafo.	135
IV. CAPÍTULO 4. Trabajadores públicos y privados que brindan el servicio de seguridad.	145
Sección 1. Estudio de las personas trabajadoras que brindan el servicio de seguridad nacional en el sector público y privado.	145
1.1. Características y labores que ejecutan.	146
1.2. Elementos de Idoneidad que tienen que poseer para llevar a cabo sus labores.	161
1.3. Instituciones o empresas donde brindan sus servicios.	170
1.4. Relación laboral.	173
1.4.1. Contrato de trabajo y los sujetos de la relación jurídica.	173
1.4.2. Elementos de la relación jurídica.	175

1.4.3. Estructura de la relación jurídica.....	181
1.4.4. Extinción de la relación jurídica.....	183
1.5. Derechos y obligaciones de los sujetos de la relación laboral.	190
1.5.1. Derechos y obligaciones de las personas trabajadoras que brindan el servicio de seguridad nacional en el sector público y privado.	191
1.5.2. Derechos y obligaciones de los patronos de los trabajadores y las trabajadoras que brindan el servicio de seguridad nacional en el sector público y privado.	198
TÍTULO III. DERECHOS FUNDAMENTALES DE INTIMIDAD, DIGNIDAD Y PRIVACIDAD DE LA PERSONA TRABAJADORA.....	203
V. CAPÍTULO 5. Derechos fundamentales.....	203
Sección 1. Análisis del derecho a la intimidad, dignidad y privacidad, frente a la utilización del polígrafo	204
1.1. Concepto del derecho a la dignidad, intimidad y privacidad.....	205
1.2. Alcance jurídico y características del derecho a la intimidad, dignidad y privacidad.	222
1.3. Límites del derecho de intimidad, dignidad y privacidad en las relaciones laborales.	226
1.5. Derecho a la intimidad, dignidad y privacidad y su regulación en Costa Rica.	233
1.5.1. Análisis normativo.....	233
1.5.2. Análisis jurisprudencial.....	249
1.6. Análisis sobre la violación a los derechos humanos por el uso polígrafo en las relaciones laborales desde la perspectiva negocial y procesal.	265
1.6.1. Intimidad	265
1.6.2. Dignidad	269
1.6.3. Privacidad	276
Sección 2. Choque jurídico de derechos fundamentales.	281
2.1. Perspectiva desde los principios fundamentales del derecho, sobre los derechos individuales y derechos colectivos.....	281
2.2. ¿Cómo saber cuándo un derecho fundamental merece mayor tutela jurídica sobre otro derecho fundamental?.....	285
2.3. Análisis de los derechos de los trabajadores que brindan el servicio de seguridad nacional sobre el derecho a la Seguridad Nacional.....	291
Sección. 3. ¿Se vulneran los derechos fundamentales de intimidad, dignidad y la privacidad de las personas trabajadoras con la aplicación de la prueba de polígrafo según se prevé en la Ley N.º 9958?.....	295
CONCLUSIONES	300
RECOMENDACIONES	306
BIBLIOGRAFÍA.....	307

Anexo 1..... 325

RESUMEN

El presente trabajo es el resultado de una extensiva investigación y un arduo análisis sobre el uso del polígrafo en las relaciones laborales en Costa Rica, específicamente en las y los trabajadores que brindan seguridad tanto en el sector público como en el sector privado. Así las cosas, siendo que, actualmente solo existe una norma en Costa Rica que permite la utilización del polígrafo que es, la ley N°9958 “Ley para regular el uso del polígrafo para determinar rasgos de confiabilidad en los equipos especiales de seguridad nacional”, se analizará la misma a la luz de nuestro marco constitucional y de derechos humanos, para determinar si la misma violenta los derechos fundamentales de intimidad, dignidad y privacidad de las personas trabajadoras que brindan el servicio de seguridad pública. Por otro lado, siendo que, aparte de la ley mencionada, no existe prohibición en Costa Rica sobre la utilización del polígrafo en las relaciones laborales del sector privado, se indagó sobre su utilización en dicha área y sobre las posibles transgresiones que esta práctica genera a los derechos de las personas trabajadoras.

FICHA BIBLIOGRÁFICA

Salazar Palacios, María Fernanda. “La utilización del Polígrafo en las relaciones laborales de Costa Rica: Un análisis desde la perspectiva negocial y procesal en el marco de las y los trabajadores públicos y privados que brindan el servicio de seguridad”. Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2022.

DIRECTOR: Dr. Jorge Olaso Álvarez.

PALABRAS CLAVE: Polígrafo, Intimidación, Dignidad, Privacidad, Seguridad Nacional, Servicio de Seguridad, Persona Trabajadora. Seguridad Privada. Derechos Laborales.

ABREVIATURAS

AAFS - Academia Americana de Ciencias Forenses

AC - Antes de Cristo

ACP - Asociación Colombiana de Poligrafistas

ALP - Asociación Latinoamericana de Poligrafistas

AMFGQT - Air Force Modified General Question Technique

APA - Asociación Americana de Poligrafistas

ASTM - American Society for Testing and Materials International

CIA - Agencia Central de Inteligencia

CQT - Examen de preguntas comparativas

CP - Constitución Política

CT - Código de Trabajo

DC - Después de Cristo

DEA - Agencia de Control de Drogas

DSN - Doctrina de la Seguridad Nacional

EEUU - Estados Unidos

EMSP - Empresas militares y de seguridad privadas.

EPPA - Employee Polygraph Protection Act

EU - Estados Unidos

FBI - Federal de Investigación

GSR - Reflejo Galvánico de la Piel

NAS - Agencia de Seguridad Nacional

NCCA - National Center for Credibility Assessment

PGR - Procuraduría General de la República

PSS - Personal de Seguridad

OIJ - Organismo de Investigación Judicial

ONG - Organización No Gubernamental.

SNA - Sistema nervioso autónomo

SNA - Sistema nervioso simpático

SPR - Sociedad para la Investigación Psicofisiológica

USS - United States Ship

USA – Estados Unidos

WI - Wisconsin

INTRODUCCIÓN

El 21 de abril del año 2021, se publicó en el diario nacional La Gaceta la aprobación de la “Ley para regular el uso del polígrafo para determinar rasgos de confiabilidad en los equipos especiales de seguridad nacional”, el cual se tramitó bajo el Expediente Legislativo N°21 490. El fin dicha norma es utilizar el polígrafo o detector de mentiras, en la selección de personal de las y los trabajadores que brindan seguridad pública, es decir, en cuerpos especiales de policía, esto, para determinar el grado de confiabilidad e idoneidad de estos trabajadores. Los legisladores con la aprobación de esta ley, pretenden palear una problemática nacional, que es, la infiltración de personas que buscan entorpecer las investigaciones judiciales con la meta de que se prolifere el narcotráfico y el crimen organizado, esto con fundamento en la “seguridad nacional”.

Por otra parte, en Costa Rica no existe una norma que expresamente niegue, restrinja o limite el uso del polígrafo. Por ello, desde el sector laboral privado, especialmente las empresas que brindan seguridad privada, utilizan el polígrafo en sus trabajadores en el proceso de selección de personal -así como en otras áreas-, para comprobar la confiabilidad e idoneidad de los mismos. Esto lo hacen sin ninguna regulación que fiscalice el uso y procedimiento de esta herramienta y con fundamento en que no hay prohibición para la utilización del polígrafo. Sin embargo, a priori existen pronunciamientos de distintas instancias jurisdiccionales que se manifiestan en contra de la utilización de esta herramienta, arguyendo que este apartado es completamente lesivo para las personas trabajadoras y que, en definitiva, es lesivo para los derechos fundamentales.

Teniendo en cuenta estas dos disyuntivas, es que resultó necesario hacer una investigación sobre el polígrafo como herramienta tecnológica, científica y su grado de veracidad. Es decir, en virtud que desde el sector laboral público y privado que brinda seguridad, se utiliza esta herramienta para comprobar la confiabilidad de los trabajadores, es que en esta investigación se estudió todos los aspectos

relacionados a las generalidades del polígrafo, especialmente en cuanto a la validez científica de sus resultados y en lo que respecta a su utilización en las relaciones laborales. Así las cosas, luego de recolectar la información sobre el detector de mentiras, se conoció que esta herramienta no posee un porcentaje del 100% de efectividad, en otras palabras, sus resultados no son completamente veraces, además, se genera la incógnita de si el procedimiento para la aplicación del polígrafo, siendo tan agresivo y disfuncional, se violan derechos fundamentales de las personas trabajadoras, siendo el derecho de intimidad, dignidad y privacidad.

Para entender la posición de los legisladores de aprobar una Ley que permita la aplicación del polígrafo en los trabajadores del Organismos de Investigación Judicial, la Dirección de Inteligencia y Seguridad Nacional, el Servicio Nacional de Guardacostas y el Servicio de Vigilancia Aérea, fue necesario adentrarnos en el área de la regulación internacional de empleo privado y público, con el fin de analizar cómo ha sido la experiencia de otros países con la puesta en práctica del polígrafo en la selección de personal. Lo anterior, con el fin de estudiar su regulación, específicamente para analizar la forma en que abordan el tema del polígrafo en sus legislaciones y principalmente, si en estos países se toma como fundamento la seguridad nacional para legitimar esta práctica. Así las cosas, después de la ardua investigación se extrae las legislaciones de Estados Unidos y Colombia, siendo que ambas poseen normativa que permite de la utilización del polígrafo en el sector público y privado, y que son los Estados con mayor experiencia en relación con este tema.

Posteriormente, otro de los elementos importantes para esta investigación fue entender la figura de la persona trabajadora que brinda servicios de seguridad tanto en el sector público, como en el sector privado. Se analiza todos los aspectos que rodean esta figura, siendo sus características, las labores que ejecutan, los elementos de idoneidad que deben tener para realizar sus labores y principalmente los derechos y deberes que estos poseen, siendo necesario indicar que, tanto en el sector público como en el sector privado, normativamente ya se prevén requisitos

que, estas personas deben cumplir para el ejercicio de sus labores, estos para verificar su capacidad técnica en relación a sus labores. Además, existe normativa que los protege y ampara de arbitrariedades patronales.

Hasta este punto, se determina que existe un problema jurídico con respecto a la práctica poligráfica, siendo que, existen derechos que resguardan a la persona trabajadora, como lo son el derecho fundamental de intimidad, dignidad y privacidad, los cuales son desprotegidos mediante la utilización del examen del polígrafo. Por ello, fue necesario analizar el choque jurídico entre la seguridad nacional (siendo este el fundamento para aplicar el polígrafo según la ley N°9958) y los derechos fundamentales que revisten a la persona trabajadora. El análisis de este dilema inició con el estudio de los derechos de intimidad, dignidad y privacidad, desde el campo doctrinal, jurisprudencia y normativo y, posteriormente con un análisis de proporcionalidad y razonabilidad a fin de determinar si la seguridad nacional debe prevalecer sobre los derechos mencionados. Por último, se determinará si, la utilización del polígrafo como mecanismo para establecer la idoneidad de los trabajadores públicos y privados que prestan servicios de seguridad nacional, resulta violatorio de sus derechos, para llegar a la conclusión final que es, analizar si se vulneran los derechos fundamentales de intimidad, dignidad y autonomía de la privacidad con la aplicación de la prueba de polígrafo según se prevé en la Ley N°9958.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En la ley N°9958 “Ley para regular el uso del polígrafo para determinar rasgos de confiabilidad en los equipos especiales de seguridad nacional”, los derechos fundamentales de intimidad, dignidad y privacidad, desde el punto de vista de la persona trabajadora entran en conflicto con el poder de dirección y el poder disciplinario de la persona empleadora. Lo cual, tradicionalmente en Costa Rica se ha resuelto en favor de la parte más débil de la relación laboral, sin embargo, en países como Colombia y Estados Unidos se ha resuelto en favor de la doctrina de la seguridad nacional y el empleador.

HIPÓTESIS

Con la justificación de resolver la problemática colectiva que data de la corrupción, narcotráfico y crimen organizado, y con el propósito de resguardar la seguridad nacional, los legisladores, limitan los derechos fundamentales de intimidad, dignidad y privacidad laboral de las personas que trabajan brindando el servicio de seguridad nacional, al aplicar del polígrafo como herramienta en el proceso de selección de personal. Por ende, ante la visión de un Estado líder en el resguardo de los derechos fundamentales, este, no puede resguardar la seguridad nacional sobre derechos de personas trabajadoras.

OBJETIVOS

Objetivo General

Determinar si, la utilización del polígrafo como mecanismo para establecer la idoneidad de los trabajadores públicos y privados que prestan servicios de seguridad nacional, resulta violatorio de los derechos fundamentales de intimidad, dignidad y privacidad de la persona trabajadora.

Objetivos Específicos

- Realizar un estudio comparativo entre las normativas de Costa Rica, Estados Unidos y Colombia; sobre del abordaje y validación legal del polígrafo como una herramienta utilizada en el ámbito laboral en los procesos de selección de personal.
- Identificar a la persona trabajadora del sector público y privado que brinda el servicio de seguridad en Costa Rica, con el fin de delimitar los servicios de seguridad a los se les cuáles aplica la ley aprobada
- Analizar la ley N°9958 “Ley para regular el uso del polígrafo para determinar rasgos de confiabilidad en los equipos especiales de seguridad nacional”, con el fin de conocer su origen y finalidad, para así poder determinar cómo nace la necesidad de proteger el derecho a la seguridad nacional.
- Ubicar la clasificación jurídica y función de los derechos fundamentales de intimidad, dignidad y privacidad de la persona trabajadora; con el fin de conocer sus alcances y límites con respecto al ejercicio de los mismos.

TÍTULO I: EL POLÍGRAFO.

I. CAPÍTULO 1. El uso del polígrafo como un método para buscar la verdad.

Sección 1. Generalidades del polígrafo.

1.1. Antecedentes e historia.

Desde la existencia de los seres humanos, la búsqueda de la verdad sobre cualquiera asunto ha sido de gran interés. Pero, además, se vuelve significativo con la posibilidad de que las personas sean tanto honestas como deshonestas, y esto se ha manifestado por medio de lo que se dice, se hace y se expresa. El problema de la mentira es tan antiguo como el hombre mismo en sociedad.

Han sido muchos los instrumentos que se han utilizado para descubrir la verdad, y, por ende, la mentira. Así las cosas, se hará un análisis histórico de los antecedentes que hay sobre el descubrimiento del perfil de la honestidad de los seres humanos, lo cual involucra las herramientas utilizadas para desenmascarar la mentira. Este estudio se dividirá en varias etapas, por ende, siendo que el señor Carlos Alberto Monge Rodríguez, en sus investigaciones nos trae a colación tres grandes bloques sobre el descubriendo de la verdad y la mentira, que son: la etapa primitiva, la etapa empírica y la etapa científica¹, de los cuales se cree necesario tomarlos como ejemplo para desarrollar esta sección.

1.1.1 Etapa primitiva

¹ Carlos Heriberto Monge Rodríguez. "Fundamentos científicos de la poligrafía". Publicado por Editorial Carlos Heriberto Monge Rodríguez. (México, 2021), 30. Consultado el 20 de marzo de 2022. Recuperado de: https://books.google.co.cr/books?id=b3FKEAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

Teniendo en cuenta lo inmersa que es la historia humana, se mencionarán ejemplos de algunas prácticas de detección de mentiras que han sido documentadas. Es necesario indicar que, existen muchos métodos documentados, generalmente en un contexto de impartición de justicia, sin embargo, para el fin de esta investigación solo se mencionaran ejemplos de los métodos que tienen relación con el fin de detectar la mentira a partir del testimonio vertido.

En la etapa primitiva se evaluaban prácticas rudimentarias basadas en creencias religiosas, místicas y sobrenaturales.

“Nos obstante, a pesar de que parece que fueron métodos elementales, sembraron las semillas de la psicofisiología de la mentira, pues a pesar de que los primeros hombres no conocían los sustentos fisiológicos y psicológicos, la experiencia y la sabiduría social guiaron las primeras tomas de decisiones para diagnosticar la mentira lingüísticas en sospechosos.”²

Como se observa en la nota anterior, los antiguos utilizaban meramente la cualidad de la percepción mediante los gestos, comportamiento, lenguaje y reacciones de persona analizado; para diagnosticar la mentira. Para iniciar con una de las culturas que nos brinda un ejemplo bastante acertado sobre los métodos rudimentarios para descubrir la mentira, es la Cultura Maya. Aquí se practicaba el Ritual de las Maldiciones en el año 2000 a.C – 250 d.C³. En este ritual había una persona encargada de resolver conflictos e imponer penas, quien era el llamado “Señor”, este reunía a los involucrados para resolver el conflicto. El método utilizado era una especie de ritual, en el cual se pronunciaban maldiciones contra el que presumían que estaba mintiendo, pues se creía que las personas no mentirían por temor a las maldiciones. Si la persona resultaba culpable, terminaba confesando sus actos para que las maldiciones en su contra no surtieran efecto. Se percibe que esta técnica es completamente basada en creencias, no tenían ningún elemento científico o

² Ibid. 30.

³ Ibid. 31.

análisis profundo de psicología. Así que, por el largo recorrido de esta etapa primitiva veremos que los ejemplos estudiados son de este mismo corte mítico.

Unos años posteriores, en la Edad Media, se utilizaban el Juicio del bocado bendito en el año 476 d.C, La ordalía de agua fría en el año 476 d.C y La ordalía de agua hirviendo⁴; son ejemplos de ritos míticos completamente rudimentarios y que se utilizaban frecuentemente en juicio para describir la verdad. En este último, La ordalía de agua hirviendo, por ejemplo, la persona acusada comulgaba y se le pedía que dijese la verdad sobre los hechos que le imputaban. Luego, se encendía fuego debajo de un caldero con agua y se colocaba una piedra. Cuando el agua hervía, el caldero se retiraba del fuego, seguidamente el sospechoso decía un Padrenuestro, se persignaba e introducía su brazo en el agua para sacar la piedra. Su brazo era envuelto por un lienzo y al cabo de tres días, el brazo era examinado. Si había alguna señal de quemadura, se tenía por culpable, de lo contrario, quedaba absuelto.

En el continente asiático tenemos el ejemplo de la cultura hindú, eran varios los métodos utilizados, se mencionan: La prueba del burro sagrado en el año 500 a.C, La prueba del hierro candente en el año 600 a.C y que se utiliza hasta en la actualidad, La prueba de la pipa en el año 1610 d.C, La prueba del gong, El juicio de la balanza en el año 600 a.C y La prueba del papiro de Vedas en el año 900 a.C.⁵ En este último método es el registro escrito más antiguo conocido que habla de la detección de la mentira. Este es un escrito que reconoce pistas verbales y no verbales de la mentira, que describen comportamientos de la persona cuando miente ante un cuestionamiento sobre un hecho reprochable como, por ejemplo, respuestas evasivas, incongruentes, palidez facial, entre otros.⁶ Este método se aleja de ser un rito, sin embargo, mantiene la línea que basarse en comportamientos

⁴ Ibid. 32.

⁵ Ibid. 35-39.

⁶ Martha Cecilia Boshell Norman. "El examen de polígrafo tipo exploratorio, como herramienta de control y verificación de confiabilidad del equipo humano dentro de una organización". (Colombia, Universidad Militar de Nueva Granada, 2014), 5. Consultado el 23 de marzo de 2022. Recuperado de: <http://hdl.handle.net/10654/12219>

y percepciones que, aunque son atenienses, sin estudios académicos, en ese entonces podría ser subjetivos.

Otro ejemplo importante es el de la Tribu antigua de Madagascar, ellos utilizaban La prueba del sallo sagrado, donde una persona identificada como el hechicero mataba un gallo, luego le arrancaba las plumas y las quemaba. Cubría el gallo con las cenizas de las plumas y los sospechosos tenían que tocarlo con la mano. Las personas culpables se identificaban por quedar con las manos limpias.⁷ Este método está basado en un ritual mítico y en una creencia religiosa, que cualquier persona con la mala suerte de no pasarla, podría atribuírsele deshonestidad.

En la cultura griega había dos métodos importantes, uno era La prueba de la supresión de la voluntad en el año 1200 a.C. y la otra prueba era El erasistatus y su relación entre el pulso y el sentimiento oculto en el año 300 y 250 a.C⁸. Sobre el segundo, cuenta la historia que un médico estudioso de las funciones del cerebro y el sistema nervioso, fue el primero en notar que el pulso tenía cierta relación con el intento de mentira o el ocultamiento de la información. Su descubrimiento se dio en un caso de enamoramiento, ya que, se creía que un príncipe estaba enfermo, sin embargo, luego de hablar con este y tomarle el pulso, se dio cuenta que no era el caso, sino que este trataba de ocultar una pasión de amor por la reina. Aunque fue un descubrimiento muy importante, aun así, nada certero.

En la Cultura espartana se utilizaba el método del cuestionamiento del risco en el año 650 a.C, siendo una de las practicas ancestrales más relevantes para esta investigación. Se trataba de un método despiadado para conocer si alguien mentía.

“Los niños espartanos antes de ingresar a la escuela militar, pasaban por una cierta selección. Ponían al menos en una roca sobre un acantilado y

⁷ Carlos Heriberto Monge Rodríguez. “Fundamentos científicos de la poligrafía”. Publicado por Editorial Carlos Heriberto Monge Rodríguez. (México, 2021), 40. Consultado el 20 de marzo de 2022. Recuperado de: https://books.google.co.cr/books?id=b3FKEAAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

⁸ Ibid. 41-42.

le preguntaban si tenían miedo. Por lo general, la respuesta era negativa. Sin embargo, la veracidad o falsedad de la respuesta era determinada por el interrogador basándose en el color del rostro del niño. Si el joven estaba pálido, la interpretación era que mentaba. (...) Así pues, el niño era arrojado desde el acantilado (...) los espartanos llegaron a la conclusión: si alguien palidece ante el peligro, nunca podrá llegar a ser un buen guerrero (Knyazevr 2008)”⁹

Se podrá decir que los espartanos fueron los pioneros en implementar procesos y métodos de selección de personal, motivados por identificar a los mejores perfiles para soldados y eliminar aquellos que no tenían las características deseadas. Es decir, este es un método apreciativo para identificar el miedo con la presencia de faces de coloración pálida.

En esta misma línea, en la cultura romana existió el Método de sección de guardaespaldas en el siglo VIII a.C. y el Método de la boca de la verdad en el año 1485 d.C. Sobre el primero, es necesario para los fines de esta investigación ampliarlo;

“Se utilizaba una técnica basada en la formulación de ciertas preguntas incómodas para seleccionar guardaespaldas. Al parecer, el objeto principal era evitar la infiltración de espías o traidores a los círculos cercanos de las autoridades romanas, pues se creía que de los desertores no se inmutaban ante preguntas directas para saber si estaban mintiendo o no. Knyazevr (2008), relata que al candidato se le hacía preguntas provocativas o indiscretas. Si el candidato se sonrojaba, era aceptado en la guardia. El principio era pues que, si una persona se ruborizaba ante este tipo de preguntas, sería incapaz de participar en conspiraciones.”¹⁰

⁹ Ibid. 43.

¹⁰ Ibid. 44.

Como se logra observar, ya desde esta época, se utilizaban métodos para describir la verdad dentro del área de selección de personal, principalmente en este caso, donde se trata de trabajadores que cumplen con un rol de seguridad y que el fin de esta práctica era evitar que traidores no se logaran escabullir dentro de las tropas. Lo anterior, surte verdadera importancia lo que en el transcurso de esta investigación se expondrá.

Además de las culturas mencionadas, se trae a colación más ejemplos no menos importantes. En la Cultura africana se utilizaba La prueba: “huele a mentiroso” y La prueba del puño de arena. En la Cultura China era común la prueba del bocado de arroz en el año 1000 a.C. y La prueba de del juicio de la pared sagrada. Asimismo, en la cultura mesopotámica se utilizaba la prueba de Hammurabi para detectar adulterio en el año 1830 a.C. y La prueba de la tablilla babilónica que describe al mentiroso.¹¹ Por último, tenemos presente también este tipo de prácticas en uno de los libros más antiguos de la historia, en La Biblia. En el Antiguo Testamento, en el libro números se encuentra La prueba de las aguas amargas, la cual consistía en descubrir el adulterio de una mujer, el sacerdote le daba a la mujer un vaso de agua con polvo del suelo del tabernáculo, luego este citaba una maldición y, si después de su ingesta la mujer sufría de cambios físicos, era culpable de adulterio.¹²

En conclusión, esta fue una etapa de prácticas basadas en creencias y rituales, muchas dispuestas por la religión. Y aunque hay leves pinceladas de elementos que hoy en día se consideraran para describir la verdad, lo cierto es que muchas de estas pruebas se desarrollaban por medio de percepciones o intuiciones, que, sin estudios o investigaciones científicas, llegan a ser subjetivas y meras apreciaciones.

1.1.4. Etapa Empírica

¹¹ Ibid. 46-50.

¹² La Santa Biblia. La iglesia de Jesucristo de los Santos de los últimos días. Versión Reina Valera 2009. Antiguo Testamento, Números, capítulo 5, versículos 11 al 31. 2009.

En esta segunda parte, se observan las primeras prácticas científicas sobre la psicología del engaño. Surgen técnicas y dispositivos diseñados para que nuevos pensadores perfeccionaran procedimientos en el futuro. En esta fase los intelectuales sistemáticos que encontraron indicios relacionados a la mentira, destacan las primeras observaciones del sistema nervioso relacionadas al engaño, así como los primeros indicios asociados a la conducta.

Dentro de esta etapa, al verificar los antecedentes científicos, para el año 1581, el sabio y científico italiano Galileo, inventó el “pulsómetro”, un registro del pulso, primera forma objetiva para medir el pulso que posteriormente generó la medición del pulso de la muñeca.¹³ Este es uno de los primeros aparatos o instrumentos tecnológicos utilizados para este propósito. El pulso es uno de los elementos más importantes que hoy en día es considerado para descubrir la mentira.

Desde el plano conductual, existen varios investigadores que expusieron la relación entre la forma de actuar y la mentira. Uno de ellos fue Charles Darwin, quien es uno de los hombres más emblemáticos a la hora de hablar de la comunicación, este hombre cimentó el lenguaje corporal y las expresiones del rostro, y su relación con la mentira. También, además, Sigmund Freud fue uno de los pioneros en la interpretación entre el cuerpo y la mente y su expresión a través de síntomas tanto verbales como no verbales. Por último, en el plano de la conducta humana tenemos a Ray Birdwhitell y Eduard T. Hall, quienes escribieron el libro “Lenguaje silencioso” en el año 1959, y a quienes se les considera los padres de la Kinesia y de la Proxémica, respectivamente.¹⁴ Esta es la evolución de la simple percepción de una persona que está mintiendo (que era en lo que se basaban en la etapa

¹³ Martha Cecilia Boshell Norman. “El examen de polígrafo tipo exploratorio, como herramienta de control y verificación de confiabilidad del equipo humano dentro de una organización”. (Colombia, Universidad Militar de Nueva Granada, 2014), 6. Consultado el 23 de marzo de 2022. Recuperado de: <http://hdl.handle.net/10654/12219>

¹⁴ Carlos Heriberto Monge Rodríguez. “Fundamentos científicos de la poligrafía”. Publicado por Editorial Carlos Heriberto Monge Rodríguez. (México, 2021), 53. Consultado el 20 de marzo de 2022. Recuperado de: https://books.google.co.cr/books?id=b3FKEAAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

primitiva), hacia estudios científicos concentrados en ver las reacciones corporales y conductas relacionadas a la mentira.

Siguiendo la línea cronológica, el año 1721 un célebre médico de la corte Romana llamado Lancisi, especificó en su libro que las emociones pueden producirse por la dependencia directa que existe entre las funciones mentales y los nervios, ganglios y los conductos coronarios del corazón, teoría que sirvió de base en futuras investigaciones.¹⁵ Luego en el año de en 1791, el fisiólogo italiano Luigi Galvani, recibe el crédito de descubrir el Reflejo Galvánico de la Piel (GSR), experimentó con electricidad en Ranas, estableció también las bases de la neurología y neurofisiología.

Siguiendo la con línea de histórica de esta investigación, en el año 1879 Sir Francis Galton, explorador y antropólogo inglés, desarrolló un test psicológico de Asociación de Palabras¹⁶, bajo la premisa de que el culpable sufriría un conflicto interno y daría pistas verbales y físicas de su culpabilidad, utilizó por primera vez las palabras irrelevantes en su técnica.

Es a partir de 1895, cuando Cesare Lombroso considerado el padre de la detección de mentira, Antropólogo y criminólogo italiano, utilizó un instrumento para detectar la mentira, fue el primero en experimentar con criminales fuera del laboratorio¹⁷. En ese mismo año, Ángel Mosso, un Científico Italiano y estudiante de Lombroso, experimentó con el pletismógrafo, condujo experimentos para demostrar como el miedo afecta el corazón y la respiración. Luego en el año 1897, dos años más tarde, Sticker un científico alemán, fue el primero en sugerir que el Reflejo Galvánico de la Piel (GSR) podría ser utilizado para detectar la mentira.¹⁸

¹⁵ Martha Cecilia Boshell Norman. “El examen de polígrafo tipo exploratorio, como herramienta de control y verificación de confiabilidad del equipo humano dentro de una organización”. (Colombia, Universidad Militar de Nueva Granada, 2014), 6. Consultado el 23 de marzo de 2022.

Recuperado de: <http://hdl.handle.net/10654/12219>

¹⁶ Ibid. 7.

¹⁷ Ibid. 7.

¹⁸ Ibid. 7.

Veraguth en el año 1907, utilizó la técnica de asociación de palabras con un galvanómetro (un instrumento para medir corriente), acuñó el término “reflejo psico galvánico” que fue cambiado posteriormente por “respuesta electro dérmica”.

Hugo Münsterberg en 1908, profesor de psicología de Harvard, uso la técnica de asociación de palabras para diagnosticar culpables, describió una prueba de pico de tensión. Luego el señor Vittorio Benussi en el año 1914, psicólogo italiano, utilizó la respiración para la detección de mentira. Por último, el señor William Marston en 1917, Psicólogo de Harvard, desarrolló el primer detector de mentiras que medía presión sanguínea sistólica, implementó también varias clases de exámenes.¹⁹

Vemos como poco a poco los científicos abundan en querer encontrar la llave la verdad. Con el paso del tiempo y la tecnología crean instrumentos y describen conceptos nuevos aplicables a esta nueva práctica. Se van acercando con gran escrutinio a las bases de la poligrafía.

1.1.3. Etapa científica

Esta es la etapa científica de la historia de la detención del engaño, la cual se enfoca únicamente en la técnica de la poligrafía. Desde la aparición de la poligrafía como una práctica de campo en la primera mitad del siglo XX, las profesiones del polígrafo se convirtieron en pioneros que trazarían el curso de la poligrafía como una profesión. En ese momento, se practicaba la poligrafía solo de manera privada, es decir, había escuelas poligráficas comerciales, cada escuela promovía y enseñaba agresivamente su metodología como la mejor o la correcta. Por ende, el debate sobre cuál método era el “mejor” estaba fuertemente ligado con intereses económicos.

¹⁹ Ibid. 8.

El nacimiento del polígrafo o detector de mentiras, se coloca en la década de 1920 con la obra de John Larson y Leonard Keeler²⁰. Pero según la autora Boshell Norman, cuando se habla de la evolución del instrumento y la técnica poligráfica, hay que empezar por mencionar únicamente a John Larson, quien fue Policía y estudiante de Medicina (fisiólogo) de la Universidad de California, el cual en 1921 desarrolló el primer instrumento poligráfico con medición sanguínea y respiración, que recibió el nombre de “Detector de mentiras de Berkeley”²¹. El aparato de Larson tuvo un gran éxito en varios procesos criminales en los EU y rápidamente los departamentos de policía de los Ángeles, Oakland, Duluth y Evanston lo adaptaron, haciendo algunas modificaciones para perfeccionarlo y realizando estudios al respecto.

Sin embargo, otros autores dicen que fue el polígrafo usado inicialmente por Sir James Mackenzie, un famoso especialista del corazón en Londres, Inglaterra²². Para 1921 Leonard Keeler, conocido como “el padre de la poligrafía moderna”, estudiante de Larson, añadió innovaciones al polígrafo como banda de presión sanguínea, tubo neumo-gráfico, kimógrafo y en 1938 añadió el GSR, desarrolló diferentes técnicas y fue el fundador de la primera escuela de poligrafía. Hacia el año de 1925, Keeler, creó el modelo 302 c, que tomaba registro de Neumo, Cardio y GSR, fue utilizado por el FBI, hacia 1930 la compañía Stoelting en Chicago presentó el foto-polígrafo, desarrollado por C.W Darrow.²³

²⁰ Donald J Krapohl. “Una revisión bibliográfica de los principios de la poligrafía”. El poligrafista internacional. Asociación Latinoamericana de Poligrafistas. Núm. 09 (Bogotá, Colombia, octubre 2013), 27. Consultado el 27 de marzo de 2022.

²¹ Martha Cecilia Boshell Norman. “El examen de polígrafo tipo exploratorio, como herramienta de control y verificación de confiabilidad del equipo humano dentro de una organización”. (Colombia, Universidad Militar de Nueva Granada, 2014), 9. Consultado el 27 de marzo de 2022. Recuperado de: <http://hdl.handle.net/10654/12219>

²² Manuel Novoa Bermúdez; Malagón Bolaños, Felipe; Wise Arias, Sidney. “La poligrafía, una visión general ante la comunidad académica. El poligrafista internacional. Asociación Latinoamericana de Poligrafistas”. Núm. 09 (Bogotá, Colombia, octubre 2013), 59. Consultado el 27 de marzo de 2022.

²³ Martha Cecilia Boshell Norman. “El examen de polígrafo tipo exploratorio, como herramienta de control y verificación de confiabilidad del equipo humano dentro de una organización”. (Colombia, Universidad Militar de Nueva Granada, 2014), 10. Consultado el 23 de marzo de 2022. Recuperado de: <http://hdl.handle.net/10654/12219>

A pesar de la disyuntiva sobre quién fue el primero en crear y utilizar el polígrafo, todos los autores coinciden en que la creación del polígrafo surgió como solución a los crímenes. El polígrafo fue admitido por primera vez como evidencia en juicio por asalto el 02 de febrero de 1935: El estado (WI) vs Loneillo y Grignano, se dice que Leonard Keeler fue quien realizó el examen.²⁴

En el transcurso de 1953 el abogado, John E Reid, en el Departamento de Policía de Chicago, desarrolló la técnica de preguntas comparativas y creó un dispositivo de contramedidas, este es autor de varios libros sobre detección de engaño e interrogación. En 1961 Cleve Backster, implementó el programa de poligrafía de la CIA, desarrolló muchos conceptos que se usan hoy tanto en entrevista, graficación y calificación. En 1966, Richard Arthur, director de la escuela de poligrafía de Backster, utilizaba un enfoque clínico hacia la poligrafía, inventó el Arther II para marcación de gráficas, fundó la publicación de poligrafía más antigua “Journal of Polygraph Science”²⁵.

Es importante agregar que los intereses particulares y económicos prevalecieron en esa época, por lo que esos intereses contribuyeron a prácticas de poligrafía inválidas, y en algunos casos, poco éticas. Las investigaciones serias comenzaron en la década de 1970²⁶, es decir, hace aproximadamente 50 años, podría decirse que aún es muy nueva y está en fase de transformación.

En el año 1974, aparece el primer instrumento de poligrafía totalmente electrónico llamado el Stoelting Polyscribe, la investigación se realizó de 1986 a 1988, y la manufactura y mercadeo de instrumentos computarizados inició en 1991, en la

²⁴ Manuel Novoa Bermúdez; Malagón Bolaños, Felipe; Wise Arias, Sidney. “La poligrafía, una visión general ante la comunidad académica. El poligrafista internacional. Asociación Latinoamericana de Poligrafistas”. Núm. 09 (Bogotá, Colombia, octubre 2013), 59. Consultado el 27 de marzo de 2022.

²⁵Martha Cecilia Boshell Norman. “El examen de polígrafo tipo exploratorio, como herramienta de control y verificación de confiabilidad del equipo humano dentro de una organización”. (Colombia, Universidad Militar de Nueva Granada, 2014), 10. Consultado el 23 de marzo de 2022.

Recuperado de: <http://hdl.handle.net/10654/12219>

²⁶ Donald J Krapohl. “Una revisión bibliográfica de los principios de la poligrafía”. El poligrafista internacional. Asociación Latinoamericana de Poligrafistas. Núm. 09 (Bogotá, Colombia, octubre 2013), 27. Consultado el 27 de marzo de 2022.

compañía Stoelting. En 1988, Bruce White de “Axciton Systems”, también comenzó la investigación en instrumentos computarizados²⁷.

Para aumentar la credibilidad, vigilar y promover el uso adecuado y confiable del polígrafo, aparece en 1966, la Asociación Americana de Poligrafistas (APA). Luego en el año de 1997, el señor Sídney Wise Arias, panameño, poli grafista y miembro activo de la APA, fundó en México, en el Distrito Federal, la Asociación Latinoamericana de Poligrafistas (ALP), entidad cuya meta es velar por la integridad y ética de los Poligrafistas en Latinoamérica²⁸. En septiembre del 2011, la APA presentó el Estudio Meta Analítico del criterio de exactitud de las técnicas poligráficas Validadas, documento guía que señala las técnicas poligráficas con mayor confiabilidad a la fecha.

En la actualidad, existen cuatro fabricantes de polígrafos autorizados: Lime Stone de Canadá, Stoelting, Lafayette y Axciton de los Estados Unidos. Se sabe que Rusia y China producen polígrafo, pero aún no están avalados por la Asociación Americana de Poligrafía. Si bien los primeros polígrafos fueron instrumentos análogos, hoy en día se emplean con tecnología de punta.²⁹ Tan avanzado que existen programas computarizados que incluyen algoritmos de evaluación, estos permiten contrastar los resultados numéricos obtenidos por el examinador (el que aplica la prueba del polígrafo), con los cálculos realizados por estos sistemas.

Esta etapa se extiende hasta la actualidad, donde desde sus inicios vemos grandes avances para mejorar la calidad de los resultados del examen poligráfico, es decir, aún se está en la búsqueda de la perfección de este aparato y de la certeza.

²⁷ Martha Cecilia Boshell Norman. “El examen de polígrafo tipo exploratorio, como herramienta de control y verificación de confiabilidad del equipo humano dentro de una organización”. (Colombia, Universidad Militar de Nueva Granada, 2014), 11. Consultado el 27 de marzo de 2022.
Recuperado de: <http://hdl.handle.net/10654/12219>

²⁸ Ibid. 12.

²⁹ Manuel Novoa Bermúdez; Malagón Bolaños, Felipe; Wise Arias, Sídney. “La poligrafía, una visión general ante la comunidad académica. El poligrafista internacional. Asociación Latinoamericana de Poligrafistas”. Núm. 09 (Bogotá, Colombia, octubre 2013), 59. Consultado el 27 de marzo de 2022.

1.2. ¿Qué es el polígrafo?

Antes de exponer este concepto me gustaría hacer una aclaración, luego de la ardua investigación descubrí que existe una diferencia entre el término polígrafo como un instrumento funcional y la definición de “poligrafía” como una práctica. Por ende, acá se explicará qué es el polígrafo desde la perspectiva como herramienta.

Así las cosas, un primer acercamiento para saber qué es el poligráfico es la que nos brinda la Real Academia Española, indica que el polígrafo es un “Aparato que registra gráficamente la medición simultánea de varias constantes psicosomáticas, como el pulso, el ritmo cardíaco, etc., y que se utiliza para contrastar la veracidad de un testimonio.”³⁰ Además, los autores Manuel Novoa Bermúdez, Felipe Malagón Bolaños y Sidney Wise Arias en su escrito indican que “El término Polígrafo quiere decir literalmente “muchos grafos”.³¹ Ellos también mencionan a que su nombre hace referencia a la manera en que ciertas actividades fisiológicas son grabadas simultáneamente.

“En síntesis, el polígrafo es un instrumento, ultrasensible que graba y registra de manera simultánea los cambios fisiológicos que se producen en una persona cuando responde a un estímulo. El instrumento tiene tres componentes que son los que graban y registran las reacciones de las personas que se están examinando. Los tres componentes son: Sección de Cardio-esfigmomanómetro (CARDIO), Sección de Neumógrafo (NEUMO). Sección de Galvanómetro (GSR)”³²

³⁰ Real Academia Española. Polígrafo. Consultado el 30 de marzo: Recuperado de: <https://dle.rae.es/pol%C3%ADgrafo?m=form>

³¹ Manuel Novoa Bermúdez; Malagón Bolaños, Felipe; Wise Arias, Sidney. “La poligrafía, una visión general ante la comunidad académica. El poligrafista internacional. Asociación Latinoamericana de Poligrafistas”. Núm. 09 (Bogotá, Colombia, octubre 2013), 59. Consultado el 27 de marzo de 2022.

³² Ibid. 59.

Como se dijo desde el inicio, vemos que el término polígrafo se relaciona con un aspecto de utilidad, con un enfoque hacia su aspecto físico como un artefacto tecnológico y mecánico.

“El polígrafo es un instrumento de gran sensibilidad y precisión, capaz de registrar de forma continua en un gráfico las variables fisiológicas que se producen en el organismo de un individuo estimulado psicológicamente mediante determinadas preguntas. El polígrafo es también conocido como “Detector de Mentiras”.³³

Desde el punto de vista funcional es una herramienta que permite, después de un análisis de algoritmos, evaluar si una persona miente o dice la verdad respecto a una cuestión previamente determinada. “El polígrafo es un instrumento científico ultrasensible y de gran precisión, capaz de registrar en un gráfico, de forma continua y simultánea, las variaciones fisiológicas que se producen en el organismo de un individuo, estimulado psicológicamente mediante determinadas preguntas.”³⁴ Es decir, es una herramienta diagnóstica que es usada para determinar si una persona está diciendo la verdad.³⁵ Simplemente graba cambios fisiológicos que tienen lugar en su sistema central cuando una persona está respondiendo preguntas.

1.3. Definición

En este caso se definirá el término “poligrafía”. La poligrafía es precisamente una práctica, una disciplina y hasta puede visualizarse como una profesión; que se define como la actividad de utilizar el polígrafo en un sujeto con el objetivo de descubrir la verdad mediante la realización de preguntas.

³³ Miguel Gallardo. “Poligrafistas y profesionales del polígrafo y los polígrafos. Polígrafos mentiras del polígrafo detector de mentirosos”. Entrevista, (Madrid, España, agosto 2016). Consultado el 1 de abril del 2022. Recuperado de: <https://www.youtube.com/watch?v=gKMDVBfEWy8>.

³⁴ Valeria Andrea Hernández López; John Walker Arango. “Validez de la aplicación de la prueba de polígrafo como requisito de empleo en el campo de la vigilancia y la seguridad privada”. (Medellín, Colombia, Universidad Autónoma Latinoamericana Unaula, 2014), 13. Consultado el 1 de abril de 2022. Recuperado de: <https://docplayer.es/92310214-Validez-de-la-aplicacion-de-la-prueba-de-poligrafo-como-requisito-de-empleo-en-el-campo-de-la-vigilancia-y-la-seguridad-privada.html>

³⁵ Ben Blalock. “Capitalizando la tecnología para incrementar la Estandarización y confiabilidad de un examen del polígrafo”. El poligrafista internacional. Asociación Latinoamericana de Poligrafistas. Núm. 10 (Bogotá, Colombia. Octubre 2014) 7. Consultado el 1 de abril del 2022.

“Es entendida como una disciplina en la que se implementan protocolos y técnicas claramente estructuradas y definidas, partiendo de una entrevista a profundidad (pretest), el registro de la actividad fisiológica a lo largo de la aplicación de estímulos -preguntas- (Test), y un diagnóstico; es considerada como un método científico que permite comprobar la veracidad de un testimonio”³⁶

La poligrafía también es entendida como la Psicología Forense. Una evaluación poligráfica, cuando es aplicada correctamente por un examinador competente y bien capacitado, haciendo uso de pruebas validadas y protocolos de análisis, es el medio más preciso conocido por la ciencia para determinar la veracidad de una persona.

Otra definición de la poligrafía es la que nos trae Carlos Heriberto Monge Rodríguez, quién es uno de los autores Latinoamericanos más reconocidos en cuanto a los estudios de la técnica poligráfica, indica que; “La poligrafía la técnica que se encarga de detectar reacciones psicofisiológicas de una persona, para determinar si responde con veracidad o no a las preguntas de interés para el estudio.”³⁷

Como vemos la poligrafía es una práctica, donde se da la fusión entre el polígrafo como un artefacto y la ejecución del mismo mediante ser humano, con el fin se conocer la verdad de las manifestaciones de un sujeto sobre algún tema en específico. Es decir, hay tres actores importantes para que se dé la práctica poligráfica que son; el polígrafo, el poligrafista y el examinado. La poligrafía puede ser utilizada en varios campos, los más comunes son en investigaciones científicas,

³⁶ Manuel Novoa Bermúdez; Malagón Bolaños, Felipe; Wise Arias, Sidney. “La poligrafía, una visión general ante la comunidad académica. El poligrafista internacional. Asociación Latinoamericana de Poligrafistas”. Núm. 09 (Bogotá, Colombia, octubre 2013), 60. Consultado el 27 de marzo de 2022.

³⁷ Carlos Heriberto Monge Rodríguez. “Las Leyes Científicas de la Poligrafía. Los primeros principios científicofilosóficos donde se fundamenta su metodología diagnóstica”. Visión Criminológica-criminalística. (CLEU Campus León, 2018), 5. Consultado el 1 de abril de 2022. Recuperado de: https://revista.cleu.edu.mx/new/descargas/1802/articulos/Articulo06_Las%20Leyes%20Cientificas%20de%20la%20Poligrafia.pdf

en el campo de los procesos penales y en al campo laboral. La utilización de la poligrafía en este último campo, es el que se indagará en la presente tesis.

1.3.1. El poligrafista y el examinado

Creo importante traer a colación otras definiciones en relación a las personas que son parte del examen poligráfico, en este caso sería el poligrafista o examinador poligráfico y también la definición del examinado o sujeto. Así las cosas, el poligrafista;

“Es un profesional en diferentes áreas del saber que ha recibido un curso formal de poligrafía en una escuela certificada bajo estándares internacionales y que ha seguido procesos de educación continua de acuerdo a los requerimientos de las agremiaciones profesionales para mantener su certificación profesional”.

Es decir, el poligrafista o examinador poligráfico es la persona encargada aplicar el examen del polígrafo. Esta persona tiene un rol sumamente importante, ya que de ella dependen muchos factores para que el resultado del examen sea lo más eficaz posible. Tiene la responsabilidad de estar durante todas las fases de la prueba, de explicar al examinado de manera clara las fases, de estar pendiente del funcionamiento del polígrafo y su instrumentación técnica, de asegurarse que se cumplan todos los pasos correctos para que la prueba tenga el mayor porcentaje de validez. También este tiene tener la capacidad de detectar conductas de los examinados que vayan en contra de la validez de la prueba, es decir, de observar cualquier tipo de contramedida. Este sujeto tiene que tener cualidades enfocadas a hacia la práctica poligráfica que solo se pueden desarrollar por medio de una educación de calidad.

“Así, a través de elementos tecnológicos, el poligrafista aplica una serie de pruebas y técnicas encaminadas a determinar el grado de confiabilidad de

una persona. Este examen por supuesto, supone de cierta pericia por parte del poligrafista, quien debe tener en cuenta no solo la implementación de la herramienta tecnológica en sí, sino también otros elementos psicológicos o comportamentales de las personas que se someten a este tipo de prueba, para finalmente llegar a un análisis y una interpretación de los datos arrojados por la prueba.”³⁸

Por ende, las instituciones o empresas que admita la práctica poligráfica debe velar y tener como prioridad que los evaluadores cuenten con todas las herramientas educativas necesarias para formarse como profesionales de calidad. Debe ser un estudio que enfoque todas las aristas del proceso del examen poligráfico y que permita generar un aprendizaje significativo.

Por otra parte, el examinado o sujeto; es la persona a la que se le aplicará la prueba del polígrafo. De esta persona se requiere conocer la veracidad de las manifestaciones que brindará en las entrevistas. Es decir, a esta se le aplicará una serie de preguntas relacionadas a un tema en específico con el fin de conocer mediante el polígrafo, si sus respuestas son honestas o deshonestas. El cuadro fáctico al que es sometido el sujeto se relaciona comúnmente a los procesos penales o a un proceso de selección de personal. Lo ideal, es que la persona examinada esté enterada de las fases del examen poligráfico y sus implicaciones.

1.4. Abordaje técnico

De acuerdo con la Asociación Americana de Polígrafo³⁹, la aplicación de la prueba del polígrafo se divide en tres fases: 1) una entrevista pretest, 2) una fase in-test

³⁸ Valeria Andrea Hernández López; John Walker Arango. “Validez de la aplicación de la prueba de polígrafo como requisito de empleo en el campo de la vigilancia y la seguridad privada”. (Medellín, Colombia, Universidad Autónoma Latinoamericana Unaula, 2014), 18. Consultado el 1 de abril de 2022. Recuperado de: <https://docplayer.es/92310214-Validez-de-la-aplicacion-de-la-prueba-de-poligrafo-como-requisito-de-empleo-en-el-campo-de-la-vigilancia-y-la-seguridad-privada.html>

³⁹ Raymond Nelson. “Bases científicas de la evaluación poligráfica”. El Poligrafista Internacional. Asociación Latinoamericana de Poligrafistas. Número 11. (Colombia, 2016), 65. Consultado el 2 de abril del 2022.

que es la recopilación de datos y 3) el análisis de datos de la prueba. Además, incluye un abordaje de la base fisiológica y psicológica de las pruebas. Estas son las etapas que, según la evidencia, son generalmente aceptadas, con mayor apoyo empírico publicado y recopilado.

1) Entrevista pretest de polígrafo: Esta entrevista tiene como fin orientar al examinado hacia los procedimientos del examen, el propósito de la prueba misma y las preguntas objeto de la investigación.

“La entrevista pretest de polígrafo pretende permitir a examinados veraces acostumbrarse -o habituarse- al impacto cognitivo y emocional de escuchar y responder las preguntas (estímulos) de la prueba (...) a la vez que incrementan el potencial de alerta y la reacción de los examinados engañosos en cuanto a las preguntas que describen su comportamiento pasado.”⁴⁰

En esta fase, se pretende realizar una introducción y aclarar los roles del examinador y del examinado. Se presentará la sala de examinación, incluyendo el uso de aparatos para grabar audio y video, y todos los sensores en el polígrafo que serán ubicados en el cuerpo del examinado. Asimismo, se obtiene el consentimiento informado para el examen, claro, luego de una revisión de los derechos del examinado durante la prueba, incluyendo el derecho (en caso de que lo posea según la legislación de cada país) a finalizar el proceso en cualquier momento.⁴¹ Lo correcto es que este consentimiento debe incluir información sobre quién recibirá la información, los resultados de la prueba y dónde podría el examinado obtener más información sobre el procedimiento.

Posteriormente, se hace una prueba práctica con el fin de asegurar que el aparato y los sensores estén ajustados y que el examinado haya tenido la oportunidad de

⁴⁰ Ibid. 66.

⁴¹ Ibid. 71.

practicar cumpliendo con las instrucciones comportamentales. Consecutivamente, se hace una entrevista de narrativa libre, que se caracteriza por el uso del lenguaje común y simple; pueden incluir preguntas directas o de sondeo en relación con un incidente conocido o supuesto, antes de proceder a la realización de preguntas de la prueba como tal. Por último, se desarrollará las preguntas el test, el lenguaje utilizado debe ser ajustado según lo analizado en la etapa de prueba. Generalmente estas preguntan evitarán cuestiones relacionadas con la memoria, la intención y la motivación, con excepciones cuando así sea necesario y solo si el examinado lo admite.⁴²

2) Recolección de datos en la prueba: los datos que se necesitan recolectar son fisiológicos, es decir, lo que se recoge será las reacciones fisiológicas que se producen mediante pruebas diagnósticas y de exploración, que se realizan haciendo preguntas relacionados con el problema de comportamiento bajo investigación. Las técnicas más comúnmente usadas son las técnicas de preguntas comparativas, el examen evalúa la credibilidad de una persona mediante la observación de reacciones diferenciales entre dos tipos de preguntas.

“El primero tipo de preguntas se conoce como Pregunta Relevante. Las preguntas relevantes son las preguntas directas, que se dirigen hacia el tema bajo investigación (por ejemplo, ¿le disparó usted a John Doe?). El segundo tipo de preguntas, las preguntas comparativas, son preguntas ambiguas a las cuales el examinador usualmente ilícito una respuesta de “No” (por ejemplo, Antes del 2012, ¿alguna vez usted hizo algo deshonesto, ilegal o inmoral?). En algunas versiones (...), se dirige al sujeto a responder con una mentira”⁴³

⁴² Ibid. 77.

⁴³ David Raskin; Felipe Malagón; Manuel Novia. “Validez de los exámenes Poligráficos”. El poligrafista Internacional. Asociación Latinoamericana de Poligrafistas. Núm. 09 (Bogotá, Colombia. Octubre 2013), 3. Consultado el 12 de agosto de 2022.

Las preguntas relevantes deberán ser simples, directas, evitando palabras legales, jerga o clínicas, para evitar problemas de ambigüedad en el entendimiento. Cada pregunta relevante puede abordar solo un problema de conducta.

Se predice que los sujetos que están mintiendo o son culpables van a producir reacciones fisiológicas más grandes a las preguntas relevantes, a las cuales ellos saben que están mintiendo, con relación a las relativamente poco importantes preguntas comparativas. Por ende, se espera que los examinados honestos produzcan reacciones fisiológicas más grande a las preguntas comparativas, a las cuales ellos saben estar mintiendo o por lo menos no tienen certeza acerca de la veracidad de su respuesta, en comparación con las preguntas relevantes honestamente respondidas.⁴⁴

3) Análisis de los datos de prueba: Se califican los exámenes de polígrafo con el fin de obtener el resultado la prueba realizada. El procedimiento está diseñado para dividir y comparar la variación en la reacción de las preguntas, ya sea en una pregunta relevante o una comparativa.

Las reacciones son codificadas numéricamente y el resultado se compara con puntajes de corte que representan las expectativas normativas para personas engañosas o veraces. La calificación numérica fue popularizada como el sistema de puntuación de siete posiciones y ha sido objeto de mayor desarrollo y refinamiento a través del tiempo. La puntuación de los exámenes de polígrafo consiste en cuatro aspectos fundamentales;

“1) la identificación de criterios observables o medibles (es decir, las características de puntuación), 2) transformación de funciones de puntuación para los valores numéricos y la reducción de los valores numéricos a un índice de total general para el examen en su conjunto y los índices subtotales para los elementos de examen individual, 3) las distribuciones estadísticas

⁴⁴ Ibid. 3.

de referencia para el cálculo de los clasificadores estadísticos y valores de corte numérico, 4) políticas de decisión estructurada.”⁴⁵

Es importante indicar que, no es la presencia o ausencia de una reacción ni la magnitud de la misma a las preguntas, quien discrimina el engaño de la verdad. En lugar de ello, la reacción a las preguntas comparativas en relación al grado de reacción a las preguntas relevantes, es lo que diferencia entre los examinados engañosos de los veraces.⁴⁶ Es decir, los examinados engañosos generalmente van a exhibir mayor reacción de cambio en respuesta a estímulos relevantes que a los estímulos de comparación, y viceversa, para los examinados veraces. En conclusión, el engaño se asigna cuando los puntos de magnitud de la reacción de cambio son mayores en las preguntas relevantes en cotejo con las preguntas de comparación.

Ahora bien, en relación a la base fisiológica que se utiliza para realizar las respectivas mediciones, se toman en cuenta solo aquellas que son susceptibles a medición, y que a través de estudios científicos han demostrado que son aquellos que se correlacionan a niveles estadísticamente significativos con diferencia en la respuesta a estímulos de prueba que se producen en función del engaño o la honestidad, en relación al comportamiento pasado.

Para tener un plano de cómo es que el polígrafo adquiere y recolecta datos para medirlos mediante la respuesta de la persona, tenemos que conocer su instrumentación.

“La instrumentación del polígrafo consta como mínimo de tres sensores de componentes: dos sensores neumográficos (torácico y abdominal) para registrar la respuesta respiración actividad de movimiento, sensores

⁴⁵ Raymond Nelson. “Bases científicas de la evaluación poligráfica”. El Poligrafista Internacional. Asociación Latinoamericana de Poligrafistas. Número 11. (Colombia, 2016), 66. Consultado el 2 de abril del 2022.

⁴⁶ Ibid. 66.

eléctricos para registrar la actividad autonómica en las regiones palmar o distales (...), y sensores cardiovasculares para registrar los cambios relativos en la presión arterial (...). Los sensores vasomotores se consideran como componentes opcionales del instrumento polígrafo. Los protocolos de pruebas de campo desde 2007 han recomendado el uso de sensores de actividad para ayudar en la detección sensores de actividad contramedida y ahora son de uso obligatorio por la Asociación Americana del Polígrafo.”⁴⁷

La mecánica fisiológica de respuesta del polígrafo durante las pruebas de preguntas de comparación se produce en el sistema nervioso autónomo (SNA) y también, componentes del sistema simpático (SNA-P). Para entender estas respuestas, es necesario explicar que el SNA regula el proceso involuntario como el ritmo cardiaco, la respiración, la salivación, transpiración y otras formas de activación. Por otro lado, el SNA-S es el que analiza la estimulación de los órganos internos en respuesta a demandas de la actividad. ⁴⁸

Cualquier esfuerzo consciente de un individuo por engañar, produce reacciones fisiológica involuntarias e incontrolables a través del sistema nervioso autónomo. Los cambios fisiológicos observables y medibles pueden grabarse, estos son;

“1) supresión respiratoria y temporal (es decir, la supresión o reducción del movimiento respiratorio), 2) la magnitud relativa de actividad electrodérmica física, indicativa de aumento de actividad del SNS-S, 3) magnitud relativa de respuesta física en la media variable de la presión sanguínea relativa. (...) Las respuestas fisiológicas de estos tres sensores primarios (...) se observan y registran fácilmente.”⁴⁹

Es decir, los registros que se obtienen del polígrafo para hacer una prueba son realizados a través de la sudoración palmar (que es la respuesta electrodérmica) a

⁴⁷ Ibid. 65.

⁴⁸ Ibid. 70.

⁴⁹ Ibid. 77.

través de la presión sanguínea (obtenido por una banda inflada en la parte superior del brazo) y la respiración (obtenida por sensores volumétricos ubicados alrededor del pecho y/o el abdomen)⁵⁰. También se pueden realizar mediciones de actividad vasomotora periférica que monitorean los movimientos del examinado. En resumen, el polígrafo mide la presión sanguínea, la amplitud del pulso periférico, la respiración y la respuesta electrodérmica.

Además, es importante agregar que hay conceptos erróneos comunes sobre el polígrafo, es decir, la noción de que este mide cambios de respiración profunda o rápida y actividad de la sudoración (que no es lo mismo que la respuesta electrodérmica), que son conocidos por ser modelos explicativos inexactos y poco satisfactorios para las reacciones del polígrafo. De todos los datos que recopila el polígrafo a través de sus sensores, los datos respiratorios (como la supresión respiratoria), han resultado ser los más débiles o inexactos. Sin embargo, la frecuencia cardíaca rápida o en aumento, es uno de los clarificadores estadísticos validados para descubrir el engaño y la veracidad. La deceleración del ritmo cardíaco se relaciona con el engaño.

1.5. Estudios y opiniones en cuanto a su grado de veracidad.

En cuanto al grado de veracidad de la práctica poligráfica, existen opiniones divergentes, por una parte, estudiosos en la materia afirman que es una práctica eficaz y por el otro, se encuentran patrones de error o incertidumbre. Por ende, es necesario abundar en ambas posiciones.

Según nos explica una investigación de la revista "El poligrafista internacional"⁵¹, los exámenes poligráficos han obtenido aceptación general en los campos científicos

⁵⁰David Raskin; Felipe Malagón; Manuel Novia. "Validez de los exámenes Poligráficos". El poligrafista Internacional. Asociación Latinoamericana de Poligrafistas. Núm. 09 (Bogotá, Colombia. Octubre 2013),3. Consultado el 12 de agosto de 2022.

⁵¹ Raymond Nelson. "Bases científicas de la evaluación poligráfica". El Poligrafista Internacional. Asociación Latinoamericana de Poligrafistas. Número 11. (Colombia, 2016), 78. Consultado el 2 de abril del 2022.

de la psicología y la fisiología, así como en las áreas de las aquellas disciplinas dedicadas a la evaluación de la credibilidad. Una de las preguntas que más se destaca, es si, ¿La poligrafía posee la validez de una prueba científica?; y Carlos Heriberto Monge Rodríguez en su investigación sobre la validez de esta prueba llega a la conclusión de que;

“La teoría poligráfica cumple con la rigurosidad de los elementos estructurales de la ciencia; con un objeto de material, un objeto formal, una finalidad, un cuerpo teórico, un campo de utilidad, leyes o principios y la aplicación de método científico en su práctica, de tal manera, se determina que cumple con la calidad del conocimiento científico.”⁵²

Para evaluar la exactitud de los exámenes de preguntas comparativas, la ciencia de la detección psicofisiológica del engaño ha encontrado dos formas para determinarla; la primera es por medio de estudios de laboratorio y la segunda por medio de estudios de campo.

La investigación de laboratorio es una alternativa tradicional donde el examinador puede controlar el ambiente⁵³, es decir, el científico puede saber quién está diciendo la verdad y quien no, mediante la asignación azarosa de los sujetos a las condiciones. En la evaluación de la credibilidad normalmente incluye sujetos “deshonestos” que han cometido un delito y son inducidos a negarlo durante el subsecuente examen del polígrafo.

Sobre estas, la evaluación la credibilidad ha sido criticada por falta de realismo. Sin embargo, estos resultados se pueden aplicar en ambientes de la vida real. Los

⁵² Carlos Heriberto Monge Rodríguez. “Fundamentos científicos de la poligrafía”. Publicado por Editorial Carlos Heriberto Monge Rodríguez. (México, 2021), 60. Consultado el 20 de marzo de 2022. Recuperado de: https://books.google.co.cr/books?id=b3FKEAAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

⁵³ David Raskin; Felipe Malagón; Manuel Novia. “Validez de los exámenes Poligráficos”. El poligrafista Internacional. Asociación Latinoamericana de Poligrafistas. Núm. 09 (Bogotá, Colombia. Octubre 2013), 4. Consultado el 12 de agosto de 2022.

científicos creen que los estudios de laboratorio son una herramienta útil para los encargados de crear políticas para ser usadas en la evaluación de la validez de las técnicas de preguntas comparativas.⁵⁴

Ahora bien, en relación a las investigaciones de campo, los exámenes del polígrafo son realizados en casos reales que están siendo examinados. Este tiene varios problemas metodológicos, el principal es la determinación de la verdad⁵⁵, que es requerido para determinar quién de hecho está diciendo la verdad y quién está mintiendo. Por ende, el mejor criterio para obtener la verdad es estos estudios es la confesión del examinado sustentada ojalá por evidencia física.⁵⁶

Las investigaciones de campo y laboratorio convergen en la conclusión de que un examen de preguntas comparativas (CQT) apropiadamente concluido es un discriminador altamente exacto entre sujetos que dicen la verdad y aquellos que mienten. Los resultados de estas investigaciones indican que existe un estimado de exactitud que excede el 90%.⁵⁷

“Un comité de Científicos Sociales Preocupados, realizó el documento Resumen para Amicus Curiae, junto con la Corte Suprema de los Estados Unidos, en el caso de *United States v. Scheffer*. (...) Estos estudios de laboratorio de alta calidad indican que las técnicas CQT discriminan con un alto nivel de confiabilidad, entre honestos y deshonestos (...) clasificaron correctamente un 91%10 aproximadamente de los sujetos y produjeron cantidades equivalentes de errores de falsos positivos y falsos negativos. (...) También examinó estudios de campo disponibles sobre las técnicas CQT (...) con un promedio de exactitud (...) de 90.5%”⁵⁸

⁵⁴ Ibid. 4.

⁵⁵ Ibid.4.

⁵⁶ Ibid. 5.

⁵⁷ Ibid. 5.

⁵⁸ Ibid. 6.

El estudio anterior quiere decir que los exámenes de preguntas comparativas (CQT) tanto en investigaciones de laboratorio como de campo tienen alto nivel de fiabilidad, sin embargo, como se dijo, este estudio llegó a la conclusión porque analizaron 8 investigaciones, que la en ninguna se demuestra un 100% de confiabilidad.

Así las cosas, se visualizan en números y porcentajes los niveles de exactitud que posee la prueba del polígrafo. Los exámenes de pruebas poligráficas pueden ser varios tipos, que, como se vio anteriormente, varían según tipo y cantidad de preguntas que se hagan al examinado, como por ejemplo el caso de exámenes de diagnóstico (preguntas de un solo tema) y el caso de exámenes multi tema (se abunda preguntas sobre varios temas).

Para iniciar tenemos que, según la recopilación de datos que hace Raymond Nelson en su investigación, la tasa de sensibilidad acumulada en exámenes poligráficos de diagnóstico “para el engaño (...) fue reportada en un .84 (95% rango de confianza .73 a .93) y una tasa de especificidad acumulada para sujetos honestos (...) fue reportada en .77 (95% rango de confianza .65 a .85)”⁵⁹. Esto se traduce en que las personas deshonestas tienen una probabilidad de perder el examen significativamente mayor que el azar, mientras que las personas honestas tienen una probabilidad mayor que el azar de pasar el polígrafo en este tipo de pruebas.

Ahora bien, siguiendo con este mismo tipo de pruebas, los estimados acumulados de error en exámenes de diagnóstico fueron calculados en un estudio donde se empleó 24 estudios e involucrando 8,975 puntajes confirmados de estudios de laboratorio y de campo, “se reportaron en un .08 para errores de falsos negativos (por ejemplo, personas deshonestas que pasan el polígrafo) y .12 para errores de falsos positivos (por ejemplo, personas honestas que pierden el polígrafo)”⁶⁰.

⁵⁹ Raymond Nelson. “Bases científicas de la evaluación poligráfica”. El Poligrafista Internacional. Asociación Latinoamericana de Poligrafistas. Número 11. (Colombia, 2016), 80. Consultado el 2 de abril del 2022.

⁶⁰ Ibid.80.

En relación a los exámenes multi tema, la tasa de sensibilidad acumulada en exámenes poligráficos es todavía más baja o un menos exacta. Para el engaño “se reportó en .77 (rango de confianza e 95%; .60to .90) y la tasa de especificidad acumulada para los sujetos honestos en exámenes de criterio multi tema se reportó en .72 (rango de confianza 95%; .63to .81)”⁶¹. Aunque las probabilidades de que una persona honesta pueda pasar del examen sean altas y de que una persona deshonesto no pase el examen, en comparación con las pruebas de diagnóstico, podemos decir que estas últimas presentan un mayor grado de exactitud.

Según los números dados en los datos anteriores, la forma de evaluación de la prueba tiene influencia en la exactitud de los resultados. Ya que, los exámenes de diagnóstico conducidos en respuesta a un único tema de preocupación (un solo problema), tienen mayor evidencia de exactitud en relación con los exámenes multi tema que pretenden evaluar simultáneamente varios temas. Estos últimos, al ser evaluados por más decisiones, traen consigo potencia a error.

Por otra parte, dejando los números de lado; David Raskin, Felipe Malagón y Manuel Novia dentro de su investigación aluden a que existe validez en la técnica poligráfica de preguntas comparativas. Entre su comunidad científica hay una gran aceptación que está demostrada por una cantidad evidencia, como encuestas de la comunidad profesional, la existencia de publicaciones y un reciente reporte del Consejo Nacional de Investigación de la Academia de Ciencias.

Primero estos autores defienden la validez de la prueba poligráfica por medio de encuestas que se hicieron a científicos calificados; en su investigación traen a colación 4 encuestas que tratan sobre la aceptación general del examen de CQT. En estas han incluido miembros de la Sociedad para la Investigación Psicofisiológica (SPR, por sus iniciales en inglés). La encuestas son las siguientes: 1) Encuesta Gallup: fue hecha en 1982, la conclusión indica que existe gran acuerdo de aceptación del polígrafo en la comunidad científica relevante. 2) Encuesta de

⁶¹ Ibid. 80.

Amato: la opinión fue que los exámenes de polígrafo son una herramienta útil, la aceptación fue de un 83%. 3) Encuesta de Lacono y Lykken: se orientó a los miembros de la SPR. Produjo puntos de vista negativos, se indica que la conclusión fue que las pruebas son afectadas por puntos débiles y está rodeada por controversias y poca certeza en cuanto a los resultados, por lo que no es útil ni tiene propósitos científicos ni probatorios. 4) Encuesta de Hosts: esta según los autores, es la encuesta más reciente, estuvo dirigida a miembros de la SRP y miembros de la Sociedad Americana de Psicología. Se concluyó con actitudes favorables hacia el polígrafo.⁶²

Asimismo, se indica que la revisión de pares es otro indicador importante sobre la aceptación de la detención psicofisiológica del engaño por parte de la comunidad científica. Esto significa que hay un gran número de estudios científicos publicados en revistas científicas con revisión de pares;

“Los estudios que reportan resultados positivos acerca de la validez del polígrafo, han aparecido en revistas profesiones como: The Journal of Applied Psychology, The Journal of General Psychology, Psychophysiology, The Journal of Police Science and Administration, Current Directions in Psychological Science, Psychological Bulletin, The Journal of Research in Personality, y Law and Human Behavior.”⁶³

Además, para ser publicado en dichas revistas, los estudios e investigaciones deben pasar por varios filtros de revisiones tanto a las mismas revistas, como a científicos independientes, también, revisión sobre la metodología de la investigación. Por ende, se denota que esta es un importante indicador sobre la validez poligráfica. Por último, los investigadores señalan que las publicaciones científicas cerca de la

⁶² David Raskin; Felipe Malagón; Manuel Novia. “Validez de los exámenes Poligráficos”. El poligrafista Internacional. Asociación Latinoamericana de Poligrafistas. Núm. 09 (Bogotá, Colombia. Octubre 2013), 5. Consultado el 12 de agosto de 2022.

⁶³ Ibid. 17.

detección psicofisiológica del engaño, así como la participación de un creciente número de laboratorios evidencian la aceptación general de la poligrafía.

1.5.1. Amenazas contra la exactitud de la poligrafía

Ahora bien, observando los datos recopilados nos damos cuenta que, aunque los números anteriores parecen prometedores especialmente en la aplicación de pruebas diagnósticas y preguntas comparativas, es necesario mencionar que estas lecturas pueden disminuir su exactitud en caso de que no se utilicen los protocolos validados empíricamente, y claro, se llegan a estas lecturas asumiendo que cada examen es aplicado a examinados aptos para el examen. Es decir, pueden surgir amenazas contra la exactitud de la poligrafía.

Una primera forma de amenaza contra la exactitud de los resultados poligráficos es la que se da por medio de inflación de los números. Raymond Nelson nos cuenta que las investigaciones realizadas por los propietarios de técnicas poligráficas parecieran ser el resultado de una exactitud exagerada, es decir, que los números frecuentemente se acercan a la perfección. Indica que, estos cometen la osadía de que el investigador principal es también el examinador, el calificador y el propietario de la técnica, todos estos puestos son desarrollados por la misma persona, por lo que el resultado de los números puede ser manipulado.⁶⁴ Un ejemplo de lo anterior, se da en los procesos legales, porque las investigaciones de evaluadores poligráficos independientes rara vez se ofrecen como testimonio en procedimientos legales, ya que las tasas de exactitud basadas en las decisiones de evaluadores independientes pueden no ser figura de mérito para procesos judiciales.⁶⁵

⁶⁴ Raymond Nelson. "Bases científicas de la evaluación poligráfica". El Poligrafista Internacional. Asociación Latinoamericana de Poligrafistas. Número 11. (Colombia, 2016), 87. Consultado el 2 de abril del 2022.

⁶⁵ David Raskin; Felipe Malagón; Manuel Novia. "Validez de los exámenes Poligráficos". El poligrafista Internacional. Asociación Latinoamericana de Poligrafistas. Núm. 09 (Bogotá, Colombia. Octubre 2013), 5. Consultado el 12 de agosto de 2022.

Asimismo, hay que tener en cuenta que los exámenes poligráficos, son exámenes, y como tales, son inherentemente probabilísticos. La teoría de la probabilidad ha sido relacionada desde sus comienzos con los juegos de azar, y actualmente podemos decir que la probabilidad “es lo que le permite al hombre hacer predicciones que eliminan, aunque sea parcialmente, la incertidumbre presente en los fenómenos impredecibles.”⁶⁶ Por ende, es necesario tener en cuenta que no se podrá llegar a la precisión plena y que siempre habrá porcentajes de incertidumbre, ningún examen probabilístico es completamente inmune al error potencial, por lo que siempre habrá amenazas a la exactitud del mismo.

En relación a los sujetos examinados en la prueba poligráfica, su inherencia en la exactitud de los resultados del examen es realmente valiosa. La precisión de los resultados puede reducirse significativamente si se practica con sujetos que tuviesen enfermedades mentales crónicas dentro del espectro de desórdenes y con personas cuyas habilidades intelectuales estuvieran por debajo del límite inferior del rango normal.⁶⁷ Es decir, una madurez funcional baja y la psicosis puede afectar adversamente los resultados del polígrafo. Por ende, nace la preocupación de que la exactitud del examen es menor para personas con perfiles de personalidad peligrosa, en otras palabras, los resultados de la evaluación del examen poligráfico con personas psicópatas y personas no psicópatas es similar en exactitud o inexactitud, ya que al parecer el polígrafo no puede detectar la mentira o verdad del primero.

Además, otra de las preocupaciones acerca de los peligros que infieren en la exactitud del examen poligráfico son las contramedidas o falseamientos, que alteran los resultados del examen. Una contramedida es;

⁶⁶ Liliana Blanco Castañeda. “Probabilidad”. Editorial UN. (Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Ciencias, 2004), 11. Consultado el 4 de abril de 2022. Recuperado de: <https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/53471>

⁶⁷ Mark Handler; Charles Honts. “Una revisión de la Literatura sobre las contramedidas poligráficas y la técnica de preguntas comparativas”. El poligrafista internacional. Asociación Latinoamericana de Poligrafistas. Número 12 (Bogotá, Columbia, octubre, 2018), 4. Consultado el 18 de abril de 2022.

“Cualquier cosa que un sujeto examinado hace para intentar alterar los datos del examen y así producir un resultado de honestidad (negativo) en la prueba. Esta definición incluye a sujetos inocentes tratando de asegurar un resultado Verdadero Negativo (...), así como a sujetos engañosos tratando de producir un resultado de Falso Negativo.”⁶⁸

Una contramedida es cualquier cosa que el sujeto puede intentar para distorsionar o vencer un examen de poligráfico. Esta es una técnica que se aplica en las preguntas comparativas, y para que sea efectiva debe cumplir con dos requisitos. Primero, debe crear una diferencia en las medidas poligráficas en las preguntas comparativas y relevantes para producir un resultado de honestidad o un resultado inconcluso. Como segundo punto, debe ser realizada de manera encubierta para que esta no sea identificada por el examinador, observador o en cualquier revisión de control. Un ejemplo sobre un país que se ha topado con esta problemática es Estados Unidos. “Esta hipótesis representa una preocupación importante para el gobierno de Estados Unidos y para los programas de seguridad operacional, así como en los exámenes exploratorios de apoyo a la justicia y los exámenes de explotaciones de post convictos”⁶⁹. A pesar de la preocupación sobre las contramedidas, solo pocos estudios se han presentado sobre este tema.

Las contramedidas pueden ser mentales y físicas, por ejemplo, utilizando la metodología de conocimiento de culpa. Otro ejemplo de contramedida es convencer al examinados que ignore los indicadores grabados de engaño, como el resultado de alguna causa alternativa, es decir, proponer alterar los registros grabados al punto de que los métodos utilizados para comparar las fuentes entre criterios de engaño y honestidad no fuesen distintitos. Otro ejemplo de contramedida es el uso de medicamentos o gradas, privación del sueño, agotamiento físico y el uso de esfuerzos mentales tales como la hipnosis, meditación o actividad metal. “Puede

⁶⁸ Ibid. 5.

⁶⁹ Raymond Nelson. “Bases científicas de la evaluación poligráfica”. El Poligrafista Internacional. Asociación Latinoamericana de Poligrafistas. Número 11. (Colombia, 2016), 90. Consultado el 2 de abril del 2022.

esperarse que las contramedidas poligráficas intenten opacar o exagerar reacciones al conjunto entero de preguntas del examen, resultado en una probabilidad incrementada de un resultado de examen inconcluso”⁷⁰. Es decir, el objetivo de las contramedidas o intentos de manipulación, es alterar el análisis de las gráficas, alterar el diagnóstico y la varianza de error contenida en los datos grabados para hacerlos no evaluables o que no haya correlación entre el criterio de honestidad y engaño.

Los señores Mark Handler y Charles Honts del Departamento de Seguridad Pública de Texas realizan una recopilación de categorías de contramedidas, de las cuales las dividen en: 1. Contramedidas de Estado General: que son las que utilizan los examinados cuando usan drogas, la relajación o agentes de interferencia. Estas no se enfocan en un punto específico de la evaluación poligráfica. 2. Contramedidas de Punto Específico: estas son acciones realizadas por el sujeto en puntos específicos del proceso de evaluación. Intenta incrementar las reacciones a las preguntas comparativas. Pueden ser empleadas de manera física, mental o en combinación de ambas. 3. Contramedidas Espontáneas: se aplican sin que haya premeditación por parte del sujeto. En el examen puede aplicar la relajación, racionalización, imaginarios, intentos por controlar la respiración, intentos por estar calmado, morder su lengua o presionar los dedos de los pies. 4. Contramedidas de Información: se da cuando las personas buscan información acerca de técnicas poligráficas y contramedidas en internet y otras fuentes, antes de la realización del examen. Esto por un intento de ocultar el engaño o de asegurar la honestidad.⁷¹

Esos investigadores mencionados hicieron un resumen con hallazgos provenientes de estudios con revisión de pares publicados. En su investigación dio que tanto personas honestas, así como deshonestas reportan haber intentado utilizar

⁷⁰ Ibid. 92.

⁷¹ Mark Handler; Charles Honts. “Una revisión de la Literatura sobre las contramedidas poligráficas y la técnica de preguntas comparativas”. El poligrafista internacional. Asociación Latinoamericana de Poligrafistas. Num 12 (Bogotá, Columbia, octubre, 2018), 4. Consultado el 18 de abril de 2022.

contramedidas. Además, otro punto importante es que, en relación al tipo de contramedidas más efectivas, se ha demostrado que las contramedidas de punto específico logran desplazar las mediciones de respuesta diferencial e incrementar los resultados de falsos negativos, esto, si se ha tenido entrenamientos específicos y no solo suministro de información.⁷² Por ende, este tipo de contramedidas parecen ser las más peligrosas cuando se combinan con entrenamiento y práctica.

Por último, su investigación arrojó a que no hay evidencia en cuanto a que la capacitación para la detección de contramedidas para los examinadores sea una herramienta efectiva. Ninguna investigación ha mostrados que algún examinador sea capaz de detectar confiablemente contramedidas a partir de un patrón simple de reconocimiento.⁷³ Lo anterior se debe a que cuando los examinadores tratan de detectar contramedidas, puede incurrir en el error de acusar falsamente a sujetos inocentes, lo que pone en riesgo los resultados. Es decir, las contramedidas entrenadas son una preocupación para los examinadores, ya que bajo ciertas circunstancias estas han producido números sustanciales de falsos negativos. Sin embargo, un punto a rescatar es que cuando sujetos deshonestos se involucran en contramedidas que requieren movimientos físicos pueden ser identificados por los examinadores cuando usan sensores de movimientos, pero la advertencia es que también las personas honestas pueden incurrir en movimientos físicos durante la prueba por lo que estos no son totalmente confiables.

Sobre esto, la Asociación Americana de Poligrafía ha ordenado la utilización de sensores de contramedidas para todas las pruebas a partir del año 2012, y el gobierno de Estados Unidos, ha mantenido esta obligación desde el año 2006 así estipulado en el Manual de Examinador Federal⁷⁴. Sin embargo, estos sensores no

⁷² Ibid. 5.

⁷³ Ibid. 8.

⁷⁴ Donald J Krapohl. "Una revisión bibliográfica de los principios de la poligrafía". El poligrafista internacional. Asociación Latinoamericana de Poligrafistas. Núm. 09 (Bogotá, Colombia, octubre 2013), 32. Consultado el 27 de marzo de 2022.

han demostrado ser útiles para otros tipos de contramedidas, pero se consideran importantes para la detección de personas que intentan contramedidas físicas.

Otra de las discusiones en cuanto a la validez poligráfica es en relación a la “teoría poligráfica”. La poligrafía suele aplicar y estar presente en varios campos científicos, con el fin de cimentar las bases donde se erige y fundamenta sus conocimientos. Sin embargo, la teoría poligráfica no está en armonía con “Ley Científica” en relación a la fundamentación del descubrimiento de la mentira;

“(…) se encuentra en un estado precario con respecto a su campo de fundamentación Epistemológico, debido a que se ha presentado mayores avances de investigación en el sector Estadístico y Metodológico Experimental; situación que ha dejado en evidencia que su teoría carecía de la enunciación explícita y específica de leyes científicas que descubrieran aquellas regularidades naturales que intervienen en el proceso diagnóstico poligráfico de la mentira.”⁷⁵

En otras, palabras, quiere decir que la poligrafía a pesar de que ha podido comprobar con evidencia empírica que su metodología diagnóstica funciona -con sus respectivos márgenes de error-, no ha logrado explicar el porqué. A partir de que la Poligrafía consolidó su tecnología y sus primeros esquemas metodológicos, ha intentado exhaustivamente ser reconocida como ciencia frente a la comunidad científica, apoyándose de herramientas como la estadística y la metodología experimental. Sin embargo, a pesar de los valiosos estudios realizados por diversos investigadores que han aportado evidencia sobre la validez de la detección de la mentira con uso del modelo poligráfico, no han logrado explicar en el arduo camino del debate, el por qué y cómo de este hallazgo diagnóstico; situación que ha llevado a la ceñida criba epistémica, no aceptar plenamente su carácter científico.

⁷⁵ David Raskin; Felipe Malagón; Manuel Novia. “Validez de los exámenes Poligráficos”. El poligrafista Internacional. Asociación Latinoamericana de Poligrafistas. Núm. 09 (Bogotá, Colombia. Octubre 2013), 22. Consultado el 12 de agosto de 2022.

“(…) la National Academy of Sciences (2003) de los Estados Unidos de América, emitió un informe en el 2002 sobre la validez y fundamentos científicos de la poligrafía, en donde el comité encargado de la investigación concluyó que los exámenes poligráficos descansan en bases científicas débiles a pesar de casi un siglo de estudio, pues aseguraron que no ha acumulado conocimiento ni fortalecido sus fundamentos científicos de manera significativa ya que ha estado en relativo aislamiento de los campos relacionados a las ciencias básicas. Por último, dictaminaron que los estudios sobre la exactitud de la técnica -disponible en ese momento- carecían del rigor científico, pues parecían que los datos reportados estaban influenciados subjetivamente.”⁷⁶

A partir del informe anterior, y como vimos en la primera parte de esta sección, muchos investigadores hacen esfuerzos por llenar este vacío científico, y por ende, robustecer la parte estadística y metodológica experimental de la práctica poligráfica; sin embargo, a pesar de los arduos esfuerzos intelectuales, hoy en día no se ha logrado responder a la comunidad científica: “las causas o principios en donde se fundamenta el efecto diagnóstico de mendacidad”.⁷⁷ Es decir, la comunidad poligráfica no posee dudas de la eficacia la técnica, pero la enorme limitante radica en no poder elucidar el cómo y el por qué se da el hallazgo diagnóstico; es decir, cuáles variables regulares de la naturaleza humana entran en juego para hacer factible la detección de la mentira con la ingeniería metodológica de la poligrafía.

Las leyes científicas, resultan ser la base y principio que fundamentan la razón y actuar de todo procedimiento u operación técnica de una ciencia en especial, por ende, toda operación, procedimiento, técnica y método de una especialidad, debe

⁷⁶ Carlos Heriberto Monge Rodríguez. “Las Leyes Científicas de la Poligrafía. Los primeros principios científico-filosóficos donde se fundamenta su metodología diagnóstica”. *Visión Criminológica-criminalística*. (CLEU Campus León, 2018), 5. Consultado el 1 de abril de 2022. Recuperado de: https://revista.cleu.edu.mx/new/descargas/1802/articulos/Articulo06_Las%20Leyes%20Cientificas%20de%20la%20Poligrafia.pdf

⁷⁷ *Ibid.* 5.

estar diseñada bajo el fundamento y respaldo de estos principios científicos.⁷⁸ La teoría de la poligrafía, que actualmente está disponible, se encuentra en un estado precario en relación a su fundamentación epistemológico. Aunque presente avances en la Estadística y el campo Metodológico experimental (con sus respectivos márgenes de error), queda claro que su teoría carece de la enunciación explícita de las leyes científicas que describirán las regularidades naturales que intervienen en el proceso del diagnóstico, no ha logrado explicar al escrutinio científico del porqué.

De esta sección podemos llegar a la conclusión que existen muchas investigaciones que arrojan números altamente valiosos en cuanto a la validez de las pruebas poligráficas. Hablamos de investigaciones serias, con profesionales interesados en llegar a una estadística real. Vemos también estudios realizados en varios países, por varias agencias, con diferentes grupos de personas, estudios de campo, así como estudios hechos en un laboratorio, y la mayoría de estos nos brindan información importante en cuando a la fiabilidad de este instrumento. Sin embargo, aunque vemos un alto porcentaje de aceptabilidad, la mayoría de estudios con más de un 80% de validez, ninguno de ellos ha demostrado brindar que la prueba poligráfica es realmente confiable, es decir, ninguno llega a la conclusión de que el polígrafo puede detectar en un 100% a las personas deshonestas. Además, vemos que hay elementos humanos y técnicos que pueden afectar la prueba, es decir, tanto la participación de la persona evaluada, así como la del evaluador poligráfico puede afectar negativamente en los resultados; y no solo ello, recordemos que el poligráfico es una máquina, herramienta técnica, un tipo de computadora, que como todos los aparatos tecnológicos están propensos a fallar.

Sección 2. El polígrafo en el ámbito laboral

⁷⁸ Ibid. 5.

2.1. ¿Existe la necesidad de una herramienta para comprobar la veracidad de la información brindada en el plano de las relaciones laborales?

El factor humano con el que cuentan las organizaciones, empresas e instituciones; es definitivamente uno de los más importantes para poder llegar a un punto que les permita no solo permanecer en el tiempo, sino también crecer dentro de la economía, las crisis internacionales y el crecimiento de la economía emergente. Por ende, estas organizaciones son obligadas hacerse más competitivas, ya que estos factores de cambio han traído grandes retos.

Hoy, con el desarrollo de la globalización, se ha transformado tanto la forma de funcionamiento de los Estados, su legislación y su sistema económico, por lo que también se ha trastocado el ámbito laboral. Las empresas tienen nuevas formas de organización, entran en nuevas formas de interacción, requieren de nuevas formas de políticas internas. Van surgiendo nuevas prácticas, de las que son necesarias su conceptualización, y en este desarrollo, surge el concepto de empleabilidad (en lugar del concepto de estabilidad, ya que las relaciones de trabajo ya no son tan duraderas como en el pasado), el cual, “es el conjunto de aptitudes y actitudes personales que hace que la persona pueda tener acceso a un puesto de trabajo. Estas (...) podrían ser muchas y muy variadas, dependiendo del puesto de trabajo que se busque.”⁷⁹ Ahora bien, nuestro análisis esencial es saber cómo ese grupo de aptitudes que se buscan en el trabajador, pueden ser corroboradas mediante un proceso de contratación que va de la mano con la tecnología.

Por ende, el personal parte de cualquier organización tiene que poseer las calidades necesarias según las actividades que se van a ejecutar en el puesto de trabajo. Esas calidades curriculares que una empresa requiere dentro de su organización deben ser respaldadas por medio documentación idónea y fidedigna. Es decir, una

⁷⁹ María Aurora Lacavex Berumen, Yolanda Sos Silva García y Jesús Rodríguez Cebreros. “Recepción de las nuevas formas de contratación laboral en México”. Revista Latinoamericana de Derecho Social, núm. 12 (julio-diciembre, 2011), 6. Consultado el 10 de abril de 2022. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=429640267001>

empresa que está en el proceso de reclutamiento y selección de personal recibirá currículos con documentación adjunta que respalde dicha información y normalmente hará entrevistas para evaluar a las personas que optan por el puesto (por ejemplo, que se presente un currículo con información académica y que se demuestre dicha información con los respectivos títulos educativos). Sin embargo, aparte los elementos que pueden ser respaldados con documentos, hoy, las empresas poseen la afinidad de que la persona trabajadora posea atributos referentes a la honestidad, honradez, lealtad, confidencialidad y otros, que no pueden comprobarse por medio de un papel o una entrevista. Es decir, en el momento en que se recluta una persona, por ejemplo, en la entrevista, se le puede preguntar al sujeto sobre sus trabajos anteriores y el desempeño realizado, pero ¿cómo saber que la información que será brindada por el trabajador es verdadera?

Si nos situamos en el marco de los principios del derecho de trabajo, específicamente en el principio de buena fe laboral el cual se desarrolla en una manifestación de rectitud y honradez, con la convicción de que las partes actúan conforme a derecho, con fe en el ser humano, en la dignidad como tal y en el ámbito del proceso (sea jurisdiccional y en el procesos de selección de personal), se traduce en la obligada exigencia de lealtad de las partes entre sí. Se puede enlazar con respecto a lo que pasa dentro de este tema, en el cual se pone a discusión la honestidad de las personas oferentes en relación a la información brindada en el proceso laboral, ya que, haciendo un análisis de este principio, existe un deber de confianza en el actuar de las partes y ese actuar se “presume”.

“(…) significa lealtad recíproca de conducta completamente leal en las relaciones sociales, causa que justifica la “confianza” y al mismo tiempo exigencia imprescindible de conducta precisamente para que la confianza resulte justificada (...) De acuerdo con el tratamiento doctrinario y los criterios jurisprudenciales, surgidos alrededor de esa figura, es posible atribuir a dicho concepto, dos contenidos. Uno de ellos, en sentido negativo, que se traduce en obligaciones de no hacer, como, por ejemplo, la de no concurrir en

actividades de la misma naturaleza de las que se dedica al patrono. En sentido positivo, la exigencia se traduce en obligaciones de hacer, tales como la debida diligencia en la ejecución de la prestación; o en la de guardar fidelidad al patrono, que implica la obligación de no perjudicar los intereses materiales o morales del empleador."36⁸⁰

Por ende, abundando en lo que este principio significa, parece que es obligación de las partes cumplir con el deber de decir la verdad, sin que medie la utilización de alguna herramienta tecnológica para comprobar la veracidad de la información brindada. Sin embargo, la idealización de este principio no es siempre concordante con la fría realidad, ya que con actos u omisiones este ideal fácilmente se rompe.

La necesidad del patrono de usar una herramienta que permita la confirmación de cualquier información brindada, no es una negativa a creer en el principio de buena fe, es decir, busca que antes de que el principio sea quebrantado, la verdad sobre cualquier tema de su interés para contratar sea revelada. Aunque queramos que este principio sea cumplido a cabalidad, tanto el trabajador como el patrono son seres humanos que como tales, pueden incurrir en deshonestidad con respecto a sus atribuciones. Por ende, si por un instante nos ponemos desde la perspectiva del trabajador, este también podría buscar la manera de comprobar la veracidad de las condiciones laborales que ofrece un puesto laboral.

Así las cosas, conforme pasa la evolución de la tecnología el patrono en ejercicio de su poder de mando y poder de dirección, busca los métodos más actuales para rectificar la información de sus trabajadores. Como se dijo anteriormente, una de las maneras más utilizadas y antiguas para comprobar la veracidad de la información son los documentos adjuntos dentro del currículum vitae, es decir, los títulos de

⁸⁰ Américo Plá Rodríguez. "Repensar las fronteras del Derecho del Trabajo y reafirmar sus principios"; Conferencia Magistral dictada en el V Congreso Regional Americano del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Documentos complementarios. (Perú, 2001). 29. Consultado 10 de abril de 2022. Recuperado de <https://www.sptdss.org.pe/wp-content/uploads/2021/11/V-Congreso-Regional-Americano-de-Derecho-del-Trabajo-y-de-la-Seguridad-Social-1-23-41.pdf>

formación académica, cédulas de identidad, carnets, licencias, entre otros documentos. También, las cartas de recomendación, constancias de experiencia laboral, personas de referencia; todas estas son herramientas utilizadas por los patronos hasta el día de hoy verificar la idoneidad de una persona y la veracidad de esa información. Asimismo, existen también formas o formularios que algunas empresas e instituciones tienen a disposición para que se llene con información importante del empleado, esta información generalmente se contrasta en una entrevista laboral, que según el tipo de trabajo al que se opte puede contener elementos de contenido académico, contenido psicológico, contenido ético y moral; que utilizan las empresas para verificar y analizar la información de sus empleados.

En este orden de ideas, tenemos como medio de referencia para comprobar información académica, la verificación de la incorporación a los respectivos colegios de profesionales, ya que ahí el patrono puede tener conocimiento si la persona puede ejercer las funciones para las que requiere ser contratada. Además, dentro esta esta línea, otra herramienta de verificación son los exámenes académicos que hacen las mismas empresas o instituciones para comprobar la idoneidad en el puesto, para comprobar la veracidad los conocimientos requeridos. Muchas empresas hacen un proceso de un día, varios días e incluso semanas, donde se realizan diferentes pruebas académicas para la escogencia de los sujetos con mayor calidad de información y reacción a diferentes escenarios laborales, como, por ejemplo; el trabajo en equipo, el trabajo bajo presión, el acatamiento órdenes y los valores humanos.

Actualmente los empleadores están inmersos en el uso de la tecnología como herramienta para mejorar y hacer eficientes sus procesos de operación, sin embargo, también usan estas herramientas para la selección de sus empleados. El rol del profesional encargado de esta labor (o del equipo de Recursos Humanos), sabe que actualmente el uso de tecnología es un elemento indispensable. De hecho, en los perfiles competenciales de los posibles trabajadores, es muy común

que se incluyan habilidades en el uso de las nuevas tecnologías, habilidades sociales y de comunicación.

En esta búsqueda por encontrar las nuevas prácticas de contratación y verificación de la información brindada mediante la tecnología se puede mencionar las redes sociales. Esta herramienta se puede utilizar cuando se está en la etapa de selección final, ya que aquí se puede ampliar la información de los candidatos a través de las redes sociales. Revisar el perfil profesional y social en LinkedIn, Facebook, Instagram, TikTok y Twitter; sirve para apoyar la decisión de contratación y verificar alguna de información brindada. Otro punto importante de las redes sociales es en relación al tipo de contenido que postean los posibles empleados o los empleados ya contratados de una empresa, ya que esta última, puede analizar si esta información es acorde a los principios e ideales del sujeto que desea en el puesto de trabajo o si por el contrario es una persona no apta para la empresa.

Otro método tecnológico utilizado son las bases de datos, ya sean privadas o del Estado, que vale resaltar, no en todos los países hay o son permitidas, pero que en caso de que lo haya funcionan como medio de referencia para determinar la veracidad de información. Por ejemplo, en nuestro país se solicita la “Hoja de antecedentes penales”, la cual se brinda por medio del sistema y base de datos del Poder Judicial, que cuanta con la información de las personas que fueron condenadas en alguna causa penal o que están sujetos a alguna medida alternativa. Como vemos los procesos de selección y las nuevas herramientas tecnológicas pueden ayudar a los despachos de Recursos Humanos, y en especial en lo relacionado con la precisión en la elección de candidatos.

Otra de las nuevas tecnologías utilizadas para el reclutamiento de personal y verificación de la información, es una desarrollada en la Universidad de California llamada “ADIEZ”, “se basa, principalmente, en descubrir las características que prevalecen en los candidatos (perfil) con la finalidad de empatar con las características que se requiere que tenga la persona que vaya a ocupar el puesto

vacante, ya que cada puesto que forma la estructura organizacional requiere de una persona con características previamente definidas. Se dice que el éxito en las empresas o en cualquier organización, se da por medio de un eficaz proceso de reclutamiento y selección de personal, ya que, sin talento adecuado de acuerdo a las necesidades de cada puesto, es difícil que una entidad pueda completar su misión.

“La selección de personal es uno de los principales procesos de cualquier empresa u organización, ya que suministra los trabajadores adecuados para ejercer las funciones de cada uno de los cargos. Este proceso es elaborado por personal especializado en el tema, pero los profesionales de todas las áreas se ven involucrados en algún momento del proceso. La vinculación de una persona a la organización le permitirá hacer parte de los grupos de trabajo e influirá sobre el ambiente organizacional y las relaciones interpersonales.”⁸¹

El avance de la tecnología da pasos gigantescos, se está evolucionando el cambio dentro de las diferentes áreas, una de ellas es en el proceso de reclutamiento y selección de personal y verificación de la información brindada. Entonces sí, el patrono (así como el trabajador para su interés) puede comprobar la veracidad de la información que le brindan los trabajadores en el plano de la relación laboral, sin embargo, los métodos utilizados por el patrono deben ser acorde con los derechos humanos y derechos de los trabajadores, es ahí donde inicia la encrucijada de esta investigación.

2.2. Usos del polígrafo en el ámbito laboral

⁸¹ Hilda Carolina Rey, Antonio Javier Ricaurte Ballesteros y Alonso Guevara Pérez. “Sistema experto para la selección de personal desarrollador de software”. *Ingenio Magno*, vol. 4, (2013), 76. Consultado el 15 de abril de 2022. Recuperado de: https://www.researchgate.net/publication/265542437_Sistema_experto_para_la_seleccion_de_personal_desarrollador_de_software.

En el ámbito laboral, el uso del polígrafo podría definirse como un tipo de prueba, la cual puede analizarse de la siguiente manera;

“La prueba del polígrafo es una técnica que mide reacciones físicas y biológicas, las cuales se encuentran relacionadas con la situación del momento en que se practica la prueba, pero no es de carácter predictivo, ni guarda relación con la valoración de capacidades, destrezas, aptitudes y competencias laborales del aspirante y que el empleador -se conjetura- desea conocer en el proceso de selección o quizá, en caso de permanencia en el servicio.”⁸²

El polígrafo en el ámbito laboral se aplica como un modelo de evaluación de la confiabilidad que pretende ser auxiliar y orientador de la permanencia del personal dentro de una organización, una prueba con la que se pueden prever comportamientos a futuro basados en experiencias ya vividas por los empleados, además permite evaluar conductas ilícitas que se estén presentando dentro de la organización, trayendo pérdidas incontables por los fenómenos de infiltración y penetración que hoy día afectan todos los sectores.

La evaluación poligráfica se realiza mediante el instrumento denominado polígrafo, que se conecta a través de sensores para determinar si el evaluado se conduce con veracidad en la información que proporciona y su actuar dentro de la institución a la que pertenece o pretende ingresar dentro de las instituciones de seguridad pública y/o privada.⁸³ La institución o empresa quien realiza evaluaciones poligráficas las utiliza con el fin de fortalecer la credibilidad, eficacia y operatividad de la seguridad, de conformidad con la normatividad, procedimientos, objetivos y funciones aplicables en cada institución, así como la obligatoriedad de mantener niveles

⁸² Laura Guadalupe Zaragoza Contreras y Zahola Janeth Pérez Salgado. “Los derechos humanos y la prueba del polígrafo en las evaluaciones de control de confianza aplicables a integrantes y/o Instituciones de seguridad pública y privada en el Estado de México”. Revista In Jure Anáhuac Mayab, núm. 14 (2019), 24. Consultado el 15 de abril de 2022 Recuperado de: <http://injure.anahuacmayab.mx/index.php/injure/article/view/N%C3%BAmero-14>

⁸³ Ibid.26.

homogéneos de profesionalización en el desempeño de sus funciones. La utilización del polígrafo en el ámbito laboral tiene como fin de que las instituciones de seguridad pública y/o privada que destaquen por servidores competentes, confiables, alejados de la corrupción, con una visión de servicio y cuyo perfil corresponda a los requerimientos del puesto y valores institucionales o empresariales.

Según nos indica las autoras Zaragoza Contreras y Pérez Salgado, la prueba del polígrafo se percibe de manera diferente según el escenario en el que sea aplicada. Opinan que tratándose de materia laboral, en instituciones de Seguridad Pública o Privada la prueba debería ser de carácter obligatorio por ser parte de los requisitos de ingreso, permanencia y promoción.⁸⁴ Sin embargo, lo que nos interesa analizar de lo anterior, es la utilización del polígrafo no solo el campo laboral de ingreso a una institución o empresa, también el campo de la permanencia, la promoción y agregaremos el campo de despido o exámenes específicos; que son los que han sido merecedores de ser testeados por medio de la prueba del polígrafo. Por ejemplo, en Colombia el uso del polígrafo es ofertado por empresas de seguridad privada y firmas de consultoría en seguridad, en tres momentos:

“(1) aplicación de pruebas de preempleo, dirigidas a los candidatos o postulantes para vacantes en las diferentes empresas, (2) aplicación de pruebas de confiabilidad, que buscan indagar en los empleados vinculados a las empresas su no participación en actividades ilícitas y, finalmente, (3) la aplicación de pruebas complementarias a los procesos de investigación interna de las empresas en los eventos de hurtos, sabotajes, chantajes, y conductas dudosas.”⁸⁵

⁸⁴ Ibid. 24.

⁸⁵ Valeria Andrea Hernández López; John Walker Arango. “Validez de la aplicación de la prueba de polígrafo como requisito de empleo en el campo de la vigilancia y la seguridad privada”. (Medellín, Colombia, Universidad Autónoma Latinoamericana Unaula, 2014), 13. Consultado el 1 de abril de 2022. Recuperado de: <https://docplayer.es/92310214-Validez-de-la-aplicacion-de-la-prueba-de-poligrafo-como-requisito-de-empleo-en-el-campo-de-la-vigilancia-y-la-seguridad-privada.html>

Dentro de los procedimientos de control del personal, la prueba de polígrafo se levanta como un auxiliar efectivo, este trabajo se enfoca en las pruebas de tipo de rutina y pre empleo, que evalúa el individuo respecto a sus antecedentes laborales o en sus funciones, su incidencia en conductas que ponen en riesgo la seguridad de la institución o el cumplimiento final de sus metas.

2.2.1. Proceso de selección de personal o preempleo.

Primero, creo necesario entender qué es el proceso de selección de personal. Este es el proceso donde una empresa o institución abre sus puertas con ofertas laborales para incorporar personal. “Esta prueba de polígrafo busca hacer una exploración minuciosa del candidato con el fin de validar la información que suministró en todo el proceso de selección, y de allí evaluar su honestidad para con su futuro empleador.”⁸⁶ En la selección del personal deseado y según las necesidades del puesto, la empresa tiene requisitos que el oferente debe cumplir.

Este proceso se puede dividir en etapas y pruebas según el tipo de puesto, por ejemplo, primero puede iniciar con la recolección de currículos, luego la selección de personas para entrevistas, una evaluación de conocimientos necesarios para el puesto, pruebas psicológicas, también, en algunos casos esta etapa puede significar a la aplicación pruebas poligráficas. Es ahí, en la selección del personal deseado por una empresa para optar un puesto, donde figura la utilización del polígrafo.

La evaluación poligráfica se realiza mediante el instrumento denominado polígrafo, el cual se conecta a través de sensores para determinar si el evaluado se conduce con veracidad en la información que proporciona dentro de la institución a la que pretende ingresar, por ejemplo, dentro de las instituciones de seguridad pública y/o privada.

⁸⁶ Ibid. 13.

“A través de la entrevista, se pretende detectar situaciones que a futuro puedan ser generadoras de una amenaza, riesgo o vulnerabilidad al contratar un candidato que tenga un historial de deslealtad hacia sus anteriores empleadores o comisión de delitos, tales como secuestro, extorsión, robo, fraudes, venta de drogas ilegales, entrega de información confidencial, entre otros.”⁸⁷

Así las cosas, yendo directamente al grano, la utilización del polígrafo en el proceso de selección de personal o preempleo puede aplicarse para verificar la siguiente información;

- 1- Información suministrada en el currículum por ejemplo para verificar la edad, vivienda, el estado, la nacionalidad
- 2- Formación académica, con el fin de verificar la veracidad de los títulos aportados, los cursos realizados y en general todo el recorrido en la educación de una persona.
- 3- Experiencia laboral, por ejemplo, se puede verificar las fechas de inicio y salida de las empresas, razones de salida de una empresa, las razones del por qué quiere ser parte de la nueva empresa, entre otros.
- 4- Se puede verificar cuestiones morales y éticas en el ámbito laboral, en lo concerniente a antecedentes judiciales, consumo de sustancias ilícitas en el lugar de trabajo, robos en empresas, absentismo abusivo, vínculos con grupos al margen de la ley, actos criminales no detectados, entre otros.

Esta prueba psico-fisiológica forense de preempleo confirma toda la información suministrada por el candidato a la empresa en el proceso de selección. De esta forma la empresa puede tomar decisiones con total confianza, basado en un estudio de verificación de información.

⁸⁷ Ibid. 24.

2.2.2. Proceso rutinario o verificación de pautas establecidas en el contrato laboral.

Este es el segundo campo donde se aplica la evaluación poligráfica en el ámbito laboral, es aplicado **en el seguimiento, control o rutina del empleado**. Es decir, se utiliza con el fin de acompañar al empleado (ya contratado en la empresa o institución) en su rendimiento y medir el cumplimiento de las políticas de la empresa. La evaluación poligráfica en este caso se realiza mediante el instrumento denominado polígrafo, que se conecta a través de sensores para determinar si el evaluado se conduce con veracidad en su actuar dentro de la institución a la que pertenece, más comúnmente, dentro de las instituciones de seguridad pública y/o privada. El proceso rutinario o verificación de pautas;

“Está diseñado para detectar empleados deshonestos, los cuales en la mayoría de los casos son elegidos en forma aleatoria. El objetivo de la prueba es explorar diferentes áreas o actos que pueda estar realizando el personal de la empresa o el propio examinado, de modo que se puede tomar el examen de polígrafo como un espacio de comunicación confidencial, en el cual se entra a validar información de posible comisión de hechos deshonestos como robo, espionaje industrial, vandalismo o destrucción intencional, sabotaje de procedimientos internos, bajas fingidas, etc.”⁸⁸

En otras palabras, lo que le interesa verificar al empleador es si la persona trabajadora está cumpliendo el con las tareas que le son concernientes a su pesto laboral y si la persona trabajadora es responsable y activa en relación al cumplimiento de sus funciones. Básicamente en esta etapa se mida la calidad de los trabajadores por las acciones ya realizas dentro del puesto. También podría

⁸⁸ Valeria Andrea Hernández López; John Walker Arango. “Validez de la aplicación de la prueba de polígrafo como requisito de empleo en el campo de la vigilancia y la seguridad privada”. (Medellín, Colombia, Universidad Autónoma Latinoamericana Unaula, 2014), 30. Consultado el 1 de abril de 2022. Recuperado de: <https://docplayer.es/92310214-Validez-de-la-aplicacion-de-la-prueba-de-poligrafo-como-requisito-de-empleo-en-el-campo-de-la-vigilancia-y-la-seguridad-privada.html>

utilizarse en el tiempo de “prueba” que poseen muchas instituciones que es de 3 meses.

Por ende, el polígrafo aquí funge como un su programa de monitorización, seguimiento del recurso humano, que revisa periódicamente las áreas de riesgo a las que están expuestos los empleados, para confirmar la ausencia amenazas. Las áreas analizadas en el examen de polígrafo de rutina son: uso de sustancias ilícitas en el lugar de trabajo, robo en la empresa, absentismo abusivo, vínculos con grupos al margen de la ley, actos criminales no detectados, transmisión de la información confidencial, comportamientos en contra de la política, normas y el código de ética de la empresa, entre otros.

2.2.3. Procesos de despido o exámenes específicos.

La tercera forma en que la empresa se utiliza el polígrafo como herramienta de verificación es en **situaciones específicas**, es decir, cuando algún acto negativo sucedió y necesita ser aclarado. Esta prueba sirve normalmente para obtener información sobre los hechos del caso con el objetivo de poder tomar una decisión calificada. Lo que se busca normalmente es saber el grado de autoría, participación de un empleado en algún acto concreto. Ejemplo: transmisión de la información confidencial, robos internos, control de absentismo, vandalismo y sabotaje, abuso de poder, acoso sexual en el lugar de trabajo y cualquier otro caso en el que la confianza es fundamental.⁸⁹

“Se utiliza para validar la confiabilidad de testimonios que permitirán direccionar un proceso investigativo, en donde las preguntas que integran el cuestionario estarán dirigidas, ya no a aspectos generales como las practicadas en los dos exámenes anteriores, sino que su diseño obedecerá

⁸⁹ Polígrafo España. “Justicia con polígrafo ¿Justicia más justa?” (mayo, 2019). Consultado el 17 de abril de 2022. Recuperado de: <https://poligrafoespana.com/index.php/2019/05/11/poligrafo-legal/>

a puntualizar los eventos que rodearon una investigación. (Seguridad y Poligrafías, e INTERNATIONAL Polygraphservice).”⁹⁰

Por ende, es que con el resultado de lo que se indique en la prueba, por la realización de un acto específico que se quiere corroborar, podría ser utilizado como base para iniciar un proceso de despido con responsabilidad del trabajador. Por ejemplo, que se quiere verificar si la persona trabajadora fue partícipe de un robo dentro de la empresa. Estas son formas en que se puede utilizar el polígrafo en el ámbito del derecho laboral, que, sin abundar en legislaciones o prohibiciones, son ejemplo las prácticas más comunes de como esta herramienta sirve verificación de la verdad en el área laboral.

2.3. Perspectiva del empleado. ¿Qué motiva al trabajador a no objetar a la prueba poligráfica?

En la situación laboral actual en el mundo las personas lo que requieren es tener empleo para suplir sus necesidades básicas, brindarles alimentos a sus familias y resguardar su hogar. Es de conocimiento que en muchos países existen condiciones de trabajo deplorables, con escenarios inhumanas, salarios por debajo de lo que podría vivir dignamente una persona, jornadas de trabajo por de más de 12 horas al día; pero, aun así, la necesidad por tener un trabajo hace que muchas personas se abstengan a objetar esas condiciones y realicen labores bajo esos parámetros.

Por ende, es recibo que, para que una persona opte por un trabajo, tenga que pasar por un filtro de contratación, siendo que hoy en día el hecho de conseguir un trabajo digno es difícil en el mercado, los trabajadores son capaces de someterse a las

⁹⁰ Valeria Andrea Hernández López; John Walker Arango. “Validez de la aplicación de la prueba de polígrafo como requisito de empleo en el campo de la vigilancia y la seguridad privada”. (Medellín, Colombia, Universidad Autónoma Latinoamericana Unaula, 2014), 31. Consultado el 1 de abril de 2022. Recuperado de: <https://docplayer.es/92310214-Validez-de-la-aplicacion-de-la-prueba-de-poligrafo-como-requisito-de-empleo-en-el-campo-de-la-vigilancia-y-la-seguridad-privada.html>

pruebas empresariales o instituciones necesarias para obtener un puesto. Esto es simplemente una paradoja de necesidad, la psique del trabajador no es consciente si prueba poligráfica es acorde o no con los derechos humanos y con legislación nacional e internacional; ya que, por falta de educación, acceso a información y capacitación, muchos no tienen absoluto conocimiento de sus derechos laborales. Es decir, aunque la aplicación de esta prueba pueda causar alguna afectación, incomodidad, miedo, frustración, inseguridad o incertidumbre; para el sujeto es solo una prueba más, es decir, una fase o un paso más que debe pasar para conseguir un puesto de trabajo.

Entonces, ¿Qué motiva al trabajador a no objetar a la prueba poligráfica?, la respuesta de basa en una problemática social. En este caso pondré un ejemplo ficticio, que es claro y crudo: Ana una mujer, que es la cabeza de su hogar, que tiene dos niños en la educación primaria, que posee baja escolaridad que necesita conseguir un trabajo para suplir las necesidades de su familia, se le presenta una oportunidad laboral como guarda de seguridad en una empresa privada. Como parte del filtro de contratación se le solicita que pase por la prueba poligráfica. Ana, sin dudar se somete a la prueba con la esperanza de conseguir el trabajo para suplir las necesidades de su familia.

Ana, así como muchas personas trabajadoras, no objetan a la prueba poligráfica porque piensen que esta es acorde a la legislación laboral, al contrario, no lo hacen y se someten a prueba con el fin de pasar la etapa de selección de personal y conseguir empleo y concatenadamente la remuneración. Es decir, puede que en los pensamientos de la persona se genere duda sobre la veracidad de la prueba, su relevancia científica o sobre si es permitido realizarla, sin embargo, esta persona da el consentimiento de someterse a la misma para obtener el puesto.

En relación a la permanencia, o a la aplicación del poligráfico en un caso específico; rige el mismo supuesto.

Se arguye que es responsabilidad del estado velar porque las empresas e instituciones respeten los derechos de las y los trabajadores según el marco normativo de cada país, en todas las fases de la relación laboral. Esto por cuanto muchos trabajadores son personas que no poseen los conocimientos y acceso a la información necesaria para saber si las pruebas por las que las empresas e instituciones los hacen pasar son acordes a la ley. Es decir, ya sea como parte de la selección o permanencia a una institución se solicite la prueba poligráfica u otro tipo de prueba, el Estado debe velar que la aplicación de la misma sea conforme a los derechos laborales fundamentales.

2.4. Organizaciones que fomentan la aceptación y los estándares que debe tener la poligrafía.

Hoy, la práctica poligráfica es una disciplina científica que se fundamenta en estándares, protocolos, procedimientos, técnicas y sistemas de evaluación validados y soportados en estudios científicos. Así las cosas, la validación de la práctica poligráfica está respaldada por organizaciones que le proveen su aprobación científica.

Una de las primeras organizaciones de las que hablaremos es la American Society for Testing and Materials Internacional (ASTM)⁹¹. Esta es una de las organizaciones más grande en cuanto al desarrollo de estándares de materiales, productos, sistemas y servicios. Esta es conocida por su alta calidad técnica y su relevancia en el mercado, por años ha realizado procedimientos de estandarización de diversas ciencias y profesiones, como las ingenierías, la medicina, la psicología, entre otras. Por ende, en el año 1995, se realizó la estandarización de la disciplina Poligráfica. La estandarización que implicó que a la poligrafía se le asignara de la denominación de: “Psicología Forense”. Posteriormente la Academia Americana de Ciencias

⁹¹ Manuel Novoa Bermúdez; Malagón Bolaños, Felipe; Wise Arias, Sidney. “La poligrafía, una visión general ante la comunidad académica. El poligrafista internacional. Asociación Latinoamericana de Poligrafistas”. Núm. 09 (Bogotá, Colombia, octubre 2013), 61. Consultado el 27 de marzo de 2022.

Forenses (AAFS), clasificó el uso del polígrafo como una “Disciplina Forense”, con el nombre de Evaluación Forense de la Credibilidad.⁹²

En esta misma línea, una de las principales organizaciones que vela por la validez de las pruebas poligráficas es la Asociación Americana de Poligrafía (American Polygraph Association - APA), es una agremiación internacional con base en los Estados Unidos. Entidad que cuenta con más de 2.500 miembros a lo largo del mundo. Esta agremiación fue fundada en 1966 y su misión es;

“Proveer medios válidos y confiables para verificar la verdad y establecer los más altos estándares de moral, ética y comportamiento profesional en el campo de la poligrafía” así como “continuar siendo la asociación líder en la poligrafía, estableciendo estándares de prácticas, éticas, instrumentación, investigación y entrenamiento avanzado y programas de educación continuada”.⁹³

Esta asociación toma pasos deliberados para alejarse de los intereses privados, comerciales e industriales en cuanto a la utilización del polígrafo. Trata de encaminarse hacia una perspectiva más equilibrada e inteligente con el fin de asegurarse que sus miembros presten servicios válidos y responsables ante el público. Por ende, la Asociación toma varias medidas;

“La Asociación obliga ahora a sus miembros a ser responsables por la validez y confiabilidad de sus métodos elegidos. La Asociación cuenta con una iniciativa educativa para ayudar a los profesionales a seleccionar y utilizar adecuadamente los métodos válidos y confiables. La Asociación ha reunido un conjunto de guías de mejores prácticas (“Estándares de Prácticas”) como norma para una variedad de aplicaciones. El esfuerzo de relaciones públicas de la Asociación incluye transmitir el conocimiento de esas mejores prácticas

⁹² Ibid. 61.

⁹³ Ibid. 62.

a los consumidores para que puedan determinar si estaban adecuadamente aplicadas.”⁹⁴

Sin embargo, todavía hay asuntos pendientes para motivar a las escuelas de polígrafo a que aplican las mismas normas a las que se obligan ahora a sus miembros. Ahora bien, a nivel regional, esta agremiación recibe el nombre de Asociación Latinoamericana de Poligrafistas (ALP). Fue fundada en el año de 1997 en México y en la actualidad agrupa más de 500 poli grafistas provenientes de diferentes países de América Latina y México.

“Existen además agremiaciones profesionales como la Asociación de Poligrafistas de Guatemala, la Asolación de Poligrafistas del Salvador, la Asociación Colombiana de Profesionales en Poligrafía, la Asociación Peruana de Poligrafistas y Evaluadores Forenses de la Credibilidad y la Asociación de Poligrafistas de Paraguay, entre otras.”⁹⁵

Esto se traduce a que existe una verdadera red de estandarización de la práctica poligráfica por lo menos en el continente de América. Ya que como vemos son bastos los países que se han interesado por utilizar esta práctica en varios escenarios, pero que, sin embargo, se interesan por cumplir con los estándares mínimos para obtener mejores resultados en sus pruebas. Por ende, en caso de que un país que quisiera implementar esta herramienta para los intereses de su población tendría de primera mano que adscribirse a esta organización para que el funcionamiento de las practica tenga los mejores resultados, no solo en validación de las pruebas sino también para obtener la mejor educación e información sobre el tema.

⁹⁴ Donald J Krapohl. “Una revisión bibliográfica de los principios de la poligrafía”. El poligrafista internacional. Asociación Latinoamericana de Poligrafistas. Núm. 09 (Bogotá, Colombia, octubre 2013), 28. Consultado el 27 de marzo de 2022.

⁹⁵ Manuel Novoa Bermúdez; Malagón Bolaños, Felipe; Wise Arias, Sidney. “La poligrafía, una visión general ante la comunidad académica. El poligrafista internacional. Asociación Latinoamericana de Poligrafistas”. Núm. 09 (Bogotá, Colombia, octubre 2013), 59. Consultado el 27 de marzo de 2022.

II. CAPÍTULO 2. El uso del polígrafo en el ámbito de las relaciones laborales de Costa Rica.

Sección 1. El Polígrafo en Costa Rica.

Explorado las todas las generalidades sobre el polígrafo en su función como herramienta para el descubrimiento de la verdad, su historia, su definición, abordaje técnico, sus estudios, opiniones y así como también, su toda la información en relación a la utilización de esta herramienta en el ámbito de las relaciones laborales; en este capítulo es concerniente a la luz de los objetivos de esta investigación, analizar específicamente el uso de esta herramienta en las relaciones laborales de nuestro país.

Costa Rica solo posee un cuerpo normativo que regula expresamente el uso del polígrafo, y es la Ley N°9958 “Ley para regular el uso del polígrafo para determinar rasgos de confiabilidad en los equipos especiales de seguridad nacional”. Esta ley se tramitó bajo el Expediente Legislativo N°21 490 y fue publicada su aprobación en el diario nacional La Gaceta N°76, el día 21 de abril del año 2021. Esta ley es aplicable únicamente para un sector específico de trabajadores públicos, por ende, aparte de esta normativa, no hay en Costa Rica legislación en materia laboral que regule el uso del polígrafo en otros trabajadores públicos y en el sector privado.

Sin embargo, antes de entrar en el análisis de la ley mencionada, es necesario para el desenvolvimiento de esta investigación, explorar en la jurisprudencia costarricense sobre lo que pueda tener relación con el uso del polígrafo en las relaciones laborales de nuestro país. Siendo que, el camino podemos observar elementos jurídicos que no dialoguen directamente sobre la regulación de esta práctica, sino sobre factores que bailan alrededor de la misma.

Por ende, para iniciar este recorrido, debemos explicar el asidero jurídico que se encuentra en la jurisprudencia de Costa Rica en relación al tema del polígrafo y su aplicación en las relaciones laborales. En otras palabras, es necesario abordar, en

jurisprudencia, dictámenes y opiniones de diferentes autoridades, que puedan referirse sobre el método poligráfico; esto con el fin de conocer cuál es la posición de las entidades sobre el mismo en concordancia con nuestro sistema jurídico. Además, debemos saber cuál es la realidad de nuestro país, el día a día y la costumbre en relación con la utilización del polígrafo y responder la pregunta: ¿Hoy, el polígrafo es utilizado en las relaciones laborales privadas y públicas de nuestro país?

1.1. Sala Constitucional.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la resolución N°04887 – 2004 de las catorce horas con catorce minutos del seis de mayo del dos mil cuatro, se pronuncia sobre el siguiente caso que trata de la incorporación de la prueba poligráfica en materia penal. En el cuadro fáctico, el recurrente alega que a su defendido se le sometió a esa prueba, siendo el ofendido fue quien convenció al imputado a practicarse ese examen ante una agencia privada de investigación y solicitó que se incorporara al expediente, aunque no tenga ningún valor. La incorporación de prueba legítima al proceso constituye un derecho esencial de todo imputado, pues de ser juzgado con pruebas que no cuentan con los requisitos que establece la ley, aquella actividad jurisdiccional violentaría el principio de sentencia justa y de administración de justicia. Sin embargo, para el recurrente se pretende utilizar en contra de su representado la citada prueba, lo que lesiona sus derechos fundamentales. Siendo así la Sala Constitucional se pronuncia el respecto;

“(…) desde una perspectiva constitucional, no puede tenerse en cuenta una declaración si esta ha sido obtenida violando los derechos fundamentales, aun cuando, favorezca al imputado. Ello es así, pues en el caso concreto la aplicación del detector de **mentiras degrada a la persona a un mero objeto y existe desconfianza en sus resultados**. En ese orden la prueba recaudada con violación al debido proceso constitucional resulta nula de pleno derecho y, en consecuencia, debe ser excluida del expediente.

Proceder siquiera recibirla y tenerla en la causa, pues ello implicaría el fin de las garantías mínimas del debido proceso.”⁹⁶ (Lo resaltado no es del original).

La Sala indica que la aplicación del polígrafo sobre una persona degrada su dignidad aun y cuando favorezca a la persona sometida a esta herramienta. Es decir, que los resultados de la prueba no pueden ser tomados en cuenta en ningún proceso, por ser violatoria al debido proceso y a los derechos humanos. Lo que podría decirse que, aunque haya consentimiento de la persona sometida a la prueba, esta no puede tomarse en cuenta porque degrada a la persona a un mero objeto y existe desconfianza en sus resultados, haciendo hincapié en que los resultados de la prueba no son 100% exactos.

1.2. Sala Segunda.

La Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en la resolución N°00483 2004, de las once horas del once de junio de dos mil cuatro, analiza negativamente el uso de polígrafo en materia laboral. Siendo que, ante la sala un trabajador plantea el un recurso de casación en razón de que alega que fue despedido por no haber informado o colaborado en forma oportuna, en la adopción de medidas que habrían permitido a la empleadora detectar, evitar o corregir las irregularidades en el centro de trabajo. Este trabajador en una declaración que rindió ante funcionarios de la demandada, aceptó que escuchó “simplemente rumores” de que algunos compañeros suyos estaban incurriendo en actuaciones indebidas para beneficiarse económicamente a través de la alteración de las facturas de compra de combustible; pero negó haber presenciado algún acto indecoroso de parte de dichas personas y asimismo en esa oportunidad no aceptó que se le aplicara **una prueba de polígrafo o detector de mentiras**. Semejante situación llevó a los encargados de la investigación a recomendar a la empleadora estudiar el caso del señor Sandí, pues

⁹⁶ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N.º04887 – 2004 de las catorce horas con catorce minutos del seis de mayo del dos mil cuatro. Nexus.pj. Consultado el 19 de marzo de 2022. Recuperado de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-271376>

al haberse negado a someterse a la mencionada prueba, “su actitud denota desconfianza para la empresa”. Sobre esto la sala indica que,

“Ciertamente, como se reclama en el recurso, el contrato de trabajo se basa en el compromiso de buena fe de ambas partes de la relación, de modo que tanto empleadores como trabajadores deben actuar en el cumplimiento de sus obligaciones y deberes con honestidad. El quebranto de ese deber hace imposible la continuación de la relación y autoriza la ruptura del contrato sin responsabilidad, en los términos autorizados por la ley (artículos 19, 81 y 83 del Código de Trabajo). Según lo que informan los autos, no se puede tener como probado que el actor hubiera participado en los actos de corrupción que perjudicaron a la demandada, pues ninguna prueba lo involucra en ese sentido y en realidad en la carta de despido lo que se le achaca es la omisión de haber informado de esos actos y a la vez colaborado en la corrección de la irregularidad”⁹⁷.

A raíz de esta situación, la Sala Segunda en este caso analiza cómo el polígrafo puede incidir de manera negativa en las relaciones laborales y en los derechos de los trabajadores. La resolución se refiere al tema del uso del polígrafo en el caso de una relación laboral ya constituida y hace una puntuación sobre por qué este mecanismo no puede ser utilizado, arguyendo tres argumentos: primero, porque como labor humana este dispositivo puede estar propenso al error y nada descarta que el resultado pueda manipularse o interpretarse de manera inadecuada; segundo, porque debe considerársele como mecanismo no vinculante en el derecho laboral porque es contrario a la dignidad; y tercero, porque disminuye la dignidad de las personas a las que se les obliga someterse a esos mecanismos o se les sugiere como una prueba “voluntaria”. Textualmente indica

⁹⁷ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 00483 2004, de las once horas del once de junio de dos mil cuatro. Nexus.pj. Consultado el 21 de marzo de 2022. Recuperado de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0005-816086>

“De otro lado, el polígrafo es un medio electromecánico a través del cual, registrando e interpretando movimientos orgánicos involuntarios, como la presión sanguínea, ritmo respiratorio, etcétera, un operador o experto deduce, a través de ciertos principios y observando alteraciones emotivas, determinados resultados (Véase voz “DETECTOR DE MENTIRAS”. Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo VIII, pág.744). El resultado participa de la confesión, pero involuntaria, en la medida de que se pretende extraer del inconsciente del individuo una determinada verdad, que no quiere expresar; en otras palabras, una confesión arrancada por la fuerza. Pero también tiene carácter de experticia, en la medida de que se trata de un método que debe ser aplicado por una persona experta en la práctica del examen, a través del cual se realiza prácticamente una inspección del inconsciente de la persona que se somete a la prueba. Como labor humana está propensa al error y nada descarta que el resultado pueda manipularse. Desde el punto de vista del derecho penal este método probatorio es completamente inaceptable, porque resulta contrario al principio de que nadie está obligado a confesar contra sí mismo y a soportar tratos degradantes, contrarios a la dignidad humana (artículos 36 y 40 de la Constitución Política). Debe considerársele inaceptable como un método vinculante en el campo del Derecho de Trabajo, pues resulta contrario a la dignidad humana considerar que los empleadores pueden utilizar en forma obligatoria para los trabajadores, métodos de inspección de su inconsciente para obtener de ellos información en contra de su voluntad, pues amén del abuso de poder que puede generar, se viola el libre ejercicio de la voluntad de la persona en el manejo de su propia conciencia, con lo cual se desmejora su condición de persona humana. Así las cosas, el actor pudo legítimamente negarse a someterse a la prueba de polígrafo y ello no le puede acarrear ninguna consecuencia negativa.”⁹⁸

⁹⁸ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 00483 2004, de las once horas del once de junio de dos mil cuatro. Nexus.pj. Consultado el 21 de marzo de 2022. Recuperado de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0005-816086>

Asimismo, Sala Segunda en la resolución N°01083 – 2010 de las nueve horas cuarenta y dos minutos del seis de agosto de dos mil diez se pronuncia al respecto. Indica en este caso que el despido por medio de la utilización del polígrafo es inaceptable, especialmente cuando es utilizado como un medio de prueba, ya que trae a colación dentro de su resolución lo expuesto por esta misma sala en la resolución N°00483 2004. En ese sentido, mantiene su posición con respecto a la utilización del polígrafo en las relaciones laborales. Arguye que, “En todo caso, el tipo de probanza como lo es el polígrafo, es inaceptable como un método vinculante en el campo del Derecho de Trabajo.”⁹⁹

1.3. Ministerio de Trabajo

El Ministerio de Trabajo es una institución pública, que como parte de su misión es la institución rectora y ejecutora de la política laboral y de seguridad social, dirigida a la sociedad costarricense; vigilante del trabajo decente, el desarrollo, inclusión, equidad y justicia social. Además, una de sus funciones es ser la encargada de fiscalizar y garantizar la adecuada aplicación y cumplimiento de la legislación laboral. Por ende, en razón de dicha función esta posee una Dirección de Asuntos Jurídicos la cual resuelve consultas que se remiten al Departamento de Asesoría externa, y a este despacho se han enviado múltiples consultas relacionadas al uso del polígrafo en materia laboral.

Una de estas consultas se realizó el día 3 de marzo del 2005, donde la señora Isabell Angulo Castro, representante de una compañía mercantil, solicita resolver consultas sobre la posibilidad de utilizar el polígrafo para contratación de personal. Por lo cual el día 8 de junio de 2006, mediante el oficio DAJ-AE-430-06 8, el Ministerio de Trabajo mediante la Dirección de Asuntos Jurídicos responde que,

⁹⁹ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 01083 – 2010 de las nueve horas cuarenta y dos minutos del seis de agosto del dos mil diez. Nexus.pj. Consultado el 28 de marzo de 2022. Recuperado de <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0005-825388>

“(…) En nuestro país no existe ninguna obligación de los trabajadores de someterse a la prueba del polígrafo, ni existe disposición legal que autorice ese sistema como medio probatorio en poder de los empleadores, ya sean en procesos de contratación o cuando ya exista una relación laboral constituida. Esto debido, a que, con el uso del polígrafo, lo que se busca es obtener una confesión involuntaria, ya que se pretende extraer del inconsciente del individuo una determinada verdad, que no quiere expresar; en otras palabras, una "confesión a la fuerza". De la prohibición también aplica a procesos de contratación, debido a que con su utilización se estarían violentando principios constitucionales. (...) se hace extensivo al derecho laboral, en el tanto, puede resultar contrario a la dignidad humana, al considerar que los empleadores pueden utilizar en forma obligatoria para los trabajadores, o futuros trabajadores, métodos de inspección de su inconsciente para obtener de ellos información en contra de su voluntad, pues además del abuso de poder que puede generar, se viola el libre ejercicio de la voluntad de la persona en el manejo de su propia conciencia, con lo cual se desmejora su condición de persona humana (...)”¹⁰⁰

Como se desprende, el Ministerio de Trabajo le indica al patrono que, en el área del sistema probatorio en poder de los empleadores, así como en las contrataciones laborales, el polígrafo es una herramienta que no puede ser utilizada por considerársele que va en contra de la dignidad humana. Por otra parte, el día 24 de abril de 2009, el señor Carlos A. Montoya Venegas, solicita se emita un pronunciamiento respecto de la legalidad de utilizar el polígrafo para la contratación de personal. Al respecto, mediante el oficio DAJ-AE-45-10, el día 8 de marzo de 2010, responde que,

¹⁰⁰ Ministerio de Trabajo de Costa Rica. Dirección de Asuntos Jurídicos. Oficio DAJ-AE-430-06 8, del día 8 de junio de 2006. Consultado el 28 de marzo de 2022. Recuperado de: <https://www.mtss.go.cr/elministerio/estructura/direccion-asuntos-juridicos/pronunciamentos/daj-ae-08-06%20Rodney%20Fernandez%20Segura-cambio%20de%20%20jornada.pdf>

“(…) Es claro el pronunciamiento citado en afirmar la ilegalidad de la utilización del polígrafo o detector de mentiras en la contratación del personal o bien durante la relación laboral. El criterio externado líneas atrás se mantiene incólume pues esta Asesoría considera que no existe asidero legal para permitir el degradar a una persona haciéndola someterse a este tipo de pruebas. Con fundamento en lo desarrollado esta Asesoría concluye que es ilegal y contrario a la dignidad humana el que un patrono obligue a sus trabajadores a someterse a la prueba del polígrafo o detector de mentiras”¹⁰¹

Por último, el día 8 de setiembre de 2011, la señora Dora Fernández, consulta que en la empresa para la que labora su hermano aplican la prueba de polígrafo, indica que su hermano fue involucrado en un robo dentro de la empresa y quiere aclarar si lo pueden despedir por el robo con fundamento en la prueba del polígrafo, si es legal la aplicación de esta prueba y si es posible demandar por acoso laboral a la empresa. Por lo cual, el día 20 de febrero de 2012, mediante el oficio DAJ-AE-039-12, el Ministerio responde esta consulta argumentando;

“Respecto del uso del polígrafo, la legislación nacional es omisa respecto al tema, sin embargo, es dable afirmar la aplicación de la prueba de polígrafo no es suficiente para achacar la responsabilidad de una falta a un trabajador, pues este método no es 100% confiable, tanto es así que ni en los Tribunales de Justicia este método se aplica. En conclusión, no es posible que el patrono responsabilice de antemano a un trabajador por la pérdida o robo de mercadería ni con fundamento únicamente en una prueba de polígrafo. Debe instaurarse un procedimiento interno de investigación en la empresa, dándole la oportunidad al trabajador de defenderse y respetando el debido proceso, y en el que se llegue a comprobar la responsabilidad del trabajador en la falta cometida, en cuyo caso se podrá proceder con los rebajos salariales dentro

¹⁰¹ Ministerio de Trabajo de Costa Rica. Dirección de Asuntos Jurídicos. Oficio DAJ-AE-45-10, del día 08 marzo de 2010. Consultado el 4 de abril de 2022. Recuperado de: <https://www.mtss.go.cr/elministerio/estructura/direccion-asuntos-juridicos/pronunciamientos/daj-ae-45-10%20Carlos%20Montoya-Poligrafo%20en%20contrataciones.pdf>

de las reglas ,analizadas, siguiendo el procedimiento de embargo establecido en los artículos 36 y 172 del Código de Trabajo o bien si aplica proceder con el despido sin responsabilidad patronal, en cuyo caso el trabajador tendrá derecho únicamente al pago de vacaciones y aguinaldo proporcionales.”¹⁰²

Como vemos, según la posición del Ministerio, tanto en la contratación laboral, durante la realización del trabajo, así como en el proceso de despido; no se permite la utilización del polígrafo, su uso es ilegal y provoca el desmejoramiento de la dignidad humana y de los principios del derecho laboral.

1.5. Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda.

En este caso las actoras, con base en los hechos y citas de derecho, formularon demanda cuya pretensión –así fijada en la audiencia preliminar– consiste en solicitar que en sentencia se declare nulas las resoluciones número DNI-1211-2013 y DNI-1217-2013, ambas dictadas por la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, las cuales declaran “prohibida la utilización del polígrafo para reclutamiento que ya se le había autorizado a mis representadas”; así como que se condene en costas al Estado. Sobre esto el Tribunal Contencioso Administrativo Sección IV, en la sentencia N°129-2015-VI, de las quince horas del cuatro de agosto del dos mil quince, se pronuncia al respecto

“VIII.- ACERCA DE LA ALEGADA LESIÓN AL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD. En opinión de las accionantes, las conductas administrativas aquí cuestionadas infringen el principio de autonomía de la voluntad de los sujetos particulares, pues no existe ninguna norma en el ordenamiento que prohíba el uso del polígrafo en los centros de trabajo. En ejercicio del llamado “sistema de libertad”, que deriva del artículo

¹⁰² Ministerio de Trabajo de Costa Rica. Dirección de Asuntos Jurídicos. Oficio DAJ-AE-039-12, del día 20 de febrero de 2012. Consultado el 11 de abril de 2022. Recuperado de: <https://www.mtss.go.cr/elministerio/estructura/direccion-asuntos-juridicos/pronunciamientos/daj-ae-039-12%20Despido%20por%20Robo%20Poligrafo.pdf>

28 de la CP y reafirma el ordinal 18 de la LGAP, las personas pueden hacer todo lo que la ley no les prohíba y puesto que no hay ninguna restricción para el empleo del referido dispositivo, este debe entenderse como permitido. Aun así, reconocen que la libertad en cuestión no es absoluta o irrestricta, razón por la cual a los trabajadores que se encuentran en proceso de reclutamiento se les solicita su consentimiento expreso para someterse a la prueba, *“la cual no es definitiva para el reclutamiento, ya que se analiza, junto con otros requisitos más para optar por el puesto que se participa”*. A lo anterior responde la mandataria del Estado que la jurisprudencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ya se ha pronunciado rechazando el uso del polígrafo en los centros de trabajo, por considerarlo contrario a la dignidad humana. Recuerda que el artículo 70, inciso i) del CT prohíbe a los patronos “Ejecutar cualquier acto que restrinja derechos que el trabajador tiene conforme a la ley”, de lo cual se desprende que el empleador no puede hacer uso del detector de mentiras por cuanto socava la dignidad de la persona y restringe el derecho al trabajo (numerales 33, 36, 40 y 56 de la Carta Fundamental). En todo caso, no es cierto que las empresas accionantes utilicen el dispositivo únicamente para reclutamiento de personal, pues la DNI verificó la aplicación de esa clase de pruebas a los empleados activos. Considera este Tribunal que, a partir de los elementos de juicio plasmados en los considerandos iniciales de esta resolución, nuevamente debe darse la razón a la defensa estatal. Ciertamente, a primera vista, el régimen de libertades configurado a partir de la CP (que comprende tanto la libertad de los sujetos privados en general como la libertad empresarial en particular) pareciera sustentar la tesis de las actoras de que la ausencia de prohibición expresa para el empleo del polígrafo en el entorno laboral debería llevar a concluir que se trata de una actividad lícita. No obstante, como ellas mismas lo reconocen, el ejercicio de aquellas libertades siempre está sometido a límites tanto intrínsecos como extrínsecos que no es posible desatender. Dentro de estos, se encuentra incuestionablemente comprendida la restricción de cualquier conducta,

pública o privada, que pueda considerarse inmoral (entendida en este caso como contraria a la ética de las relaciones interpersonales) o contraria a la dignidad humana, según se desprende de los numerales 28 y 33 de la CP. En materia laboral, el ordinal 56 *ibidem*, como acertadamente lo recuerda la representante del Estado, plasma el derecho de las personas al trabajo y, además, afirma la obligación estatal de impedir que en el ejercicio de ese derecho puedan llegar a establecerse “*condiciones que en alguna forma menoscaben la libertad o la dignidad del hombre o degraden su trabajo a la condición de simple mercancía*”. En esta dirección, la jurisprudencia tanto constitucional como laboral ya citadas *supra*, inconfundiblemente coincide en considerar al polígrafo como un dispositivo cuyo empleo desvaloriza a la persona a quien se aplica la prueba, por lo que resulta inevitable concluir que su uso resulta contrario a los valores y principios consagrados en el ordenamiento jurídico costarricense. Así las cosas, la ausencia de una restricción explícita a su utilización no resulta óbice para considerarla contraria a derecho. Noten las demandantes que su argumento de que las pruebas mediante polígrafo son realizadas con el consentimiento de los trabajadores no es de recibo, pues los derechos conferidos a estos últimos en la CP y en la ley son irrenunciables (artículo 74 de la primera y 11 del CT), de tal manera que ese asentimiento no logra subsanar la antijuricidad de tal práctica. A pesar de que de los autos no se desprende con claridad exactamente cómo se realiza la prueba del detector a los empleados de las empresas interesadas –por ejemplo, qué clase de preguntas se les formula ni con cuál propósito– es necesario recordar que la legislación de trabajo ya prevé tanto deberes como obligaciones de los trabajadores y le asigna consecuencias a su eventual quebranto. Así pues, no se aprecia qué sentido pueda tener tratar de hurgar en el inconsciente del servidor –por medio de un mecanismo de cuestionable efectividad– en busca de faltas que no se han materializado en el mundo objetivo, siendo que solamente en este último

caso sería legalmente posible exigir responsabilidad y que pueda la persona interesada ejercer su respectiva defensa.”¹⁰³

Es importante el análisis que hace este tribunal, siendo que pone sobre la mesa una contradicción de derechos, por un lado, analiza la libertad y la autonomía de voluntad que posee el patrono y por otro lado la dignidad del trabajador. Indica que, según el régimen de libertades configurado en la Constitución Política (que incluye la libertad empresarial), parece sustentar la posición del patrono en razón de que la ausencia de prohibición expresa para el empleo del polígrafo en el entorno laboral debería llevar a concluir que este la puede ejecutar dentro las relaciones laborales, es decir, que se trata de una actividad lícita. Sin embargo, estas libertades están sometidas a límites tanto intrínsecos como extrínsecos que no es posible desatender. Dentro de estos, se encuentra incuestionablemente comprendida la restricción de cualquier conducta, pública o privada, que pueda considerarse inmoral (como contraria a la ética de las relaciones interpersonales) o contraria a la dignidad humana. Es decir, el empleador no puede hacer uso del detector de mentiras por cuanto socava la dignidad de la persona y restringe el derecho al trabajo. El empleo del polígrafo desvaloriza a la persona a quien se aplica la prueba, por lo que resulta inevitable concluir que su uso resulta contrario a los valores y principios consagrados en el ordenamiento jurídico costarricense. Así las cosas, la ausencia de una restricción explícita a su utilización no resulta óbice para considerarla contraria a derecho

1.6. Procuraduría General de la República.

Esta institución posee varias atribuciones, entre ellas tiene la función consultiva, que la faculta para emitir informes, dictámenes, pronunciamientos y dar asesoría al Estado, entes descentralizados, organismos públicos y empresas públicas, en cuestiones jurídicas. Siendo así, el día 30 de setiembre de 2019, la Asamblea

¹⁰³ Tribunal Contencioso Administrativo Sección IV. Sentencia N° 129-2015-VI, de las quince horas del cuatro de agosto del dos mil quince. Nexus.pj. Consultado el 25 de abril de 2022. Recuperado de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-646060>

Legislativa le solicitó el criterio de la Procuraduría sobre el proyecto de ley denominado “Ley para regular el uso del polígrafo para determinar rasgos de confiabilidad en los Equipos Especiales de Seguridad Nacional”, el cual se tramita bajo el número de expediente 21.490 en la Comisión Permanente Especial de Seguridad y Narcotráfico. La Procuraduría General de la República sobre el proyecto mencionado, emitió la opinión jurídica N°060 – J, del 01 de abril del año 2020. Antes de analizar el contenido de la opinión es importante aclarar que la misma carece de efecto vinculante para la Asamblea Legislativa al no ser de la Administración Pública.

Primero hace una exposición sobre jurisprudencia, ya que, a nivel normativo, no existen disposiciones que expresamente autoricen o prohíban el empleo del polígrafo en el ámbito laboral, sea privado o público. Sin embargo, como parte de la jurisprudencia nacional, analiza antecedentes sobre el uso del polígrafo, en la Sala Constitucional, la Sala Segunda y el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda.

En relación con la jurisprudencia constitucional, indica la que Sala se ha referido al tema, pero únicamente enfocado en la materia penal, resultando de utilidad lo dispuesto en la sentencia N°2004-04887 de las 14:14 horas del 6 de mayo del 2004, la cual ya fue supra mencionada en esta investigación. La procuraduría sobre el contenido de la sentencia indica que

“Conforme lo anterior, es criterio de la Sala Constitucional que la aplicación del detector de mentiras degrada a la persona a un mero objeto, además, existe desconfianza en sus resultados, por lo que, desde una perspectiva constitucional, una declaración obtenida a través del polígrafo no puede tenerse en cuenta en virtud de ser obtenida violando los derechos fundamentales, aun y cuando favorezca al imputado.”¹⁰⁴

¹⁰⁴ Procuraduría General de la República. Opinión jurídica N° 060 – J, del 01 de abril del año 2020. Sinalevi. Consultado el 02 de mayo de 2022. Recuperado de

Por su parte, en materia laboral la PGR trae a colación el pronunciamiento de la Sala Segunda de la Corte respecto al uso del detector de mentiras en la sentencia N°483 de las 11:00 horas del 11 de junio de 2004 (en igual sentido, N°1083-2010 de las 9:42 horas del de agosto del 2010 de la Sala Segunda), los cuales ya fueron supra mencionados en los apartados anteriores. Al respecto la PGR analizó lo siguiente

“De conformidad con el criterio de la Sala Segunda, con el uso del polígrafo o detector de mentiras se realiza prácticamente una inspección del inconsciente de la persona que se somete a la prueba, por lo que el resultado representa una confesión involuntaria, por cuanto pretende extraer de su inconsciente una determinada verdad que no desea expresar. Asimismo, señala la Sala Segunda que esta herramienta, al ser una labor humana, está propensa al error y nada descarta que el resultado pueda manipularse, de tal manera que, lo considera inaceptable como un método vinculante en el campo del Derecho de Trabajo, al igual que ocurre en el derecho penal, porque nadie está obligado a confesar contra sí mismo y a soportar tratos degradantes. Sobre este último punto la Sala Segunda argumenta que utilizar un método de inspección de la consciencia para obtener información en contra de la voluntad, además de resultar contrario a la dignidad humana, podría generar un abuso de poder; concluyendo que se viola el libre ejercicio de la voluntad del individuo en el manejo de su propia conciencia, con lo cual se desmejora su condición de persona humana”¹⁰⁵.

Asimismo, trae a colación como parte de su análisis la sentencia 129-2015-VI de las 15:00 horas del 4 de agosto de 2015 de la Sección Sexta del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, sentencia que fue explicada en la sección anterior. Sobre esta resolución, la PGR analiza lo siguiente

http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/pronunciamiento/pro_ficha.aspx?param1=prd¶m6=1&ndictamen=22084&strtipm=t

¹⁰⁵ Ibid.

“Conforme lo anterior, el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda ha sostenido que existe una restricción en el ejercicio del régimen de libertades de los sujetos privados (libertad empresarial), en tanto están sometidos a límites tanto intrínsecos como extrínsecos, por ejemplo, la restricción de cualquier conducta, pública o privada, que pueda considerarse inmoral o contraria a la dignidad humana, lo cual fundamenta en los numerales 28 y 33 de la Constitución Política. Asimismo, señala que tanto la jurisprudencia constitucional como laboral coinciden en considerar al polígrafo como un dispositivo cuyo empleo desvaloriza a la persona, por lo que su uso resulta contrario a los valores y principios consagrados en el ordenamiento jurídico costarricense. Asimismo, este Tribunal señala que, aún y cuando las pruebas de polígrafo sean realizadas con el consentimiento de los individuos, esta práctica resulta contraria a la dignidad humana, en tanto, estos derechos son irrenunciables según el artículo 74 de la Constitución Política y 11 del Código de Trabajo. Finalmente, indica la sentencia descrita que el artículo 56 de la Constitución Política reconoce el derecho de las personas al trabajo y, afirma la obligación estatal de impedir que en el ejercicio de ese derecho puedan llegar a establecerse condiciones que en alguna forma menoscaben la libertad o la dignidad del hombre o degraden su trabajo a la condición de simple mercancía”.

Así las cosas, con el análisis que hace la PGR es estas resoluciones, llega la conclusión de que autorizar el uso del polígrafo o detector de mentiras en los procesos de selección de personal, según su criterio, genera dudas de constitucionalidad, pues se ha reconocido en distintas instancias judiciales que su uso resulta contrario a la dignidad humana, consagrada en los artículos 28 y 33 de la Constitución Política.

Posteriormente, muy talentosamente esta institución hace un análisis sobre el articulado de la ley, haciendo referencia a los artículos que ameriten alguna

discusión desde la perspectiva jurídica, los cuales son el número 1, 3, 4, y 5. Primero se refiere al artículo 1 de la ley, el cual pretende autorizar a las Unidades Especializadas de la Fuerza Pública, Policía de Fronteras, Dirección de Armamento, Servicio Nacional de Guardacostas, Servicio de Vigilancia Aérea y Policía de Control de Drogas, Policía Profesional de Migración, Dirección de Inteligencia y Seguridad Nacional y al Organismo de Investigación Judicial, para que implementen en los procesos de selección de personal, el examen psicofisiológico de polígrafo. La Procuraduría, menciona que en la exposición de motivos de la ley se justifica en la necesidad de contar con una evaluación confiable (que no necesariamente se refiere al polígrafo, ya que este no posee un 100% de veracidad) para seleccionar el personal policial, a fin de evitar que se suministre información a los delincuentes sobre investigaciones y allanamientos, que no se entorpezcan procesos o que desaparezca información. Sin embargo, en el criterio se indica que,

“La primera inquietud que nos surge es que no se desprende del proyecto de ley la justificación técnica de autorizar solamente estos nueve cuerpos policiales para utilizar el polígrafo en la contratación del personal, excluyéndose por ejemplo a Policía Penitenciaria, a la Policía Fiscal, entre otros cuerpos policiales (...) Adicionalmente, nótese que este artículo hace referencia a las “Unidades Especializadas de la Fuerza Pública”, sin embargo, no señala a cuáles unidades se refiere, lo cual podría generar problemas de interpretación y aplicación futuras. Conforme lo anterior, se recomienda de forma respetuosa definir, basado en criterios técnicos y conforme la verdadera intención del legislador, cuáles cuerpos policiales estarían autorizados para aplicar la prueba del polígrafo en la contratación de personal. Es decir, determinar claramente cuáles unidades policiales serían los destinatarios de la ley que eventualmente se llegue a aprobar, pues de lo contrario se estaría produciendo un problema de aplicación e interpretación, lo cual podría comprometer la efectividad querida.”¹⁰⁶

¹⁰⁶ Ibid.

Como vemos, la ley de primera entrada posee graves problemas de interpretación y aplicación. Posteriormente, el artículo 3 del proyecto de ley, obliga a las personas que presten los servicios de poligrafía a guardar reserva de la información obtenida, salvo autorización expresa del examinado. De igual forma, el artículo 5 prohíbe la realización de preguntas relacionadas con las preferencias sexuales, religiosas, políticas o raciales del examinado. Sin embargo, la Procuraduría resalta que no se establece un régimen sancionatorio en caso de incumplimiento, lo cual lleva a que las normas propuestas pierdan operatividad. Indica que debe recordarse que el régimen sancionatorio está sujeto al principio de reserva legal, por lo que el presente proyecto de ley debe regular las sanciones que puedan imponerse ante un incumplimiento de la normativa que eventualmente se apruebe.

Por último, el artículo 4 del proyecto de ley dispone que para la aplicación del examen a través del polígrafo se requiere la autorización escrita, previa y voluntaria del examinado, sin embargo, el proyecto no señala qué pasaría si el aspirante al puesto no autoriza someterse a la prueba, o si pierde la oportunidad de ser considerado en el puesto en caso de que los resultados no resulten positivos. Asimismo, este mismo artículo 4 señala que dicha prueba no constituirá en ningún caso “un atentado contra su dignidad humana o sus derechos fundamentales”, sin embargo, la PGR menciona que se ha sido criterio jurisprudencial que el uso del polígrafo por sí mismo, es contrario a la dignidad humana (artículos 28 y 33 de la Constitución Política), en tanto desvaloriza a la persona aún y cuando medie su consentimiento.

Por último, como conclusión la PGR en su opinión jurídica indica que, “el proyecto de ley sometido a nuestro conocimiento presenta dudas de constitucionalidad que deben ser dilucidados ante la Sala Constitucional.”¹⁰⁷ Es decir, este órgano explicó que esta herramienta puede amenazar la dignidad humana y que su aplicación sería un retroceso absoluto en materia de derechos humanos y la visión garantista de la seguridad pública al aprobar el proyecto.

¹⁰⁷ Ibid.

En conclusión, desde la visión jurisprudencial costarricense, antes de la aprobación de la Ley N°9958, se denota una serie de pronunciamientos que van en contra de la utilización del polígrafo, especialmente en las relaciones laborales, y no solo podríamos decir que están en contra, sino que concluyeron así por elementos normativos y derechos fundamentales que se contraponen al polígrafo. Por ello, es que, al ser nuestro estado garante y líder en el resguardo de los derechos fundamentales, es importante determinar si esta nueva practica verdaderamente se contraponen a esta visión, y si es así, por qué los legisladores lo toman en cuenta como práctica.

1.7. Costumbre.

En la actualidad, desde la perspectiva de los trabajadores del sector público, en Costa Rica solo existe una ley que permite la aplicación del polígrafo en las relaciones laborales y es la Ley N°9958, la cual autoriza la aplicación del polígrafo en la selección de personal de trabajos públicos que brindan el servicio de seguridad nacional, los cuales son, los cuerpos especiales de policía que la misma ley prevé. Como se indicó, la ley autoriza esta práctica en trabajadores específicos del sector público, sin embargo, hasta el momento no hay un reglamento para poder aplicarla. Es decir, hasta la fecha no se utiliza el polígrafo en la selección de personal del sector público mencionado, siendo que no existe un reglamento para poder aplicar la ley. Por otro lado, en relación con el resto de trabajadores públicos, no hay elementos normativos que autoricen la práctica poligráfica en las relaciones laborales, ni tampoco existe la costumbre de aplicar esta herramienta.

En relación con el sector privado, no hay elementos normativos expresos que permitan o prohíban la práctica poligráfica en las relaciones laborales. Por ende, para desarrollar esta investigación, esta autora se dio a la tarea de investigar sobre la costumbre real en el sector privado. Este sector, posee una esfera de “intimidad” ya que muy pocas empresas están dispuestas a relevar sus prácticas y procesos

de selección de personal, es otras palabras, es muy difícil la obtención de información fidedigna en relación con este tema, siendo tan controversial. Sin embargo, luego de encontrarme muchas puertas cerradas, se logró ubicar a Laura Gabriela Reyes Monge, una costarricense quien ejerce la profesión en nuestro país de Psico-fisiología Forense, en otras palabras, es una experta poli grafista. Dicha profesional es graduada de la carrera de Criminóloga en Costa Rica, trabajó en un Ban-crédito en el departamento de Investigaciones Internas por Fraudes, posteriormente trabajó en el Organismo de Investigación Judicial en la sección de homicidios, luego se trasladó a México con el fin estudiar la especialidad de Psico-fisiología Forense, nombre profesional de la carrera de los profesionales en poligrafía. En Costa Rica no existe esta especialidad, otros países de América Latina que brindan este estudio son Colombia, Ecuador, Guatemala y Estados Unidos.

La Poli grafista Laura Reyes Monge me brindó una charla vía WhatsApp durante del día trece de junio del dos mil veintidós, con la finalidad de aportarme información en relación con la utilización del poligráfico en las relaciones laborales del sector privado en Costa Rica. La misma, dio su visto bueno para que sus conocimientos fuesen compartidos en esta investigación. Siendo así, me explicó que la poligrafía en Costa Rica es muy escasa, son muy pocos los profesionales es Psico-fisiología Forense. Como requisito para estudiar la especialidad es necesario ser de profesión psicólogo (a), criminólogo (a), abogado (a) o poseer una carrera a fin. Ahora bien, para poder ejercer esta profesión es necesaria la autorización de la American Polygraph Association o en español la Asociación de Poli grafistas Americanos (APA), quien funge como un tipo de colegio de profesional, además, la institución donde se estudie la especialización también tiene que estar autorizada por la APA.

En Costa Rica hay muy pocas empresas que brindan el servicio de poligrafía, siendo solo cuatro en total, estas son Poligrafía & Soluciones Investigativas (PSI) que está ubicada en Tres Ríos de Cartago, también la empresa llamada VERUM Poligrafía e investigación, ubicada en San Francisco de Dos Ríos, otra empresa es IPTC

Poligrafía Costa Rica ubicada en la Lafayette Center en Guadalupe y Lie-Cátcher, S.A. ubicada en la Sabana. De las cuatro empresas de poligrafía que hay en el país, cada una posee aproximadamente dos Poli grafistas, siendo alrededor de ocho Poli grafistas certificados en el país, y de ellos, solamente cuatro son costarricenses¹⁰⁸.

Por lado, es importante saber qué tipo de empresas utilizan servicios de poligrafía en Costa Rica. Según la experiencia de la profesional Laura Reyes, las empresas que más optan por adquirir estos servicios son generalmente empresas que brindan el servicio de seguridad privada, empresas remeseras, empresas de distribución (para asegurar que las personas que ellos contratan no vayan a robar los camiones) Bancos y también almacenes fiscales; sin exceptuar que cualquier empresa de otra índole también puede optar por este tipo de servicios¹⁰⁹.

En relación con el fundamento que las empresas usan para poder aplicar el polígrafo en las relaciones laborales, es que en Costa Rica no hay normativa que prohíba de manera explícita la utilización del polígrafo. Por ello, cuando una empresa quiere contratar a personal nuevo, en el contrato de trabajo se establecen cláusulas donde se indica que el trabajador va a estar sujeto a pruebas de poligrafía, siendo que con la firma del trabajador se refleja su consentimiento al sometimiento de dicha prueba.

En otro orden de ideas, en Costa Rica se aplica cuatro tipos de pruebas de poligráfico, estas son: las pruebas de preempleo, pruebas de rutina y verificación, las pruebas específicas y por último las pruebas de infidelidad. Las primeras tres son las que se utilizan en las relaciones laborales, por lo que su uso es concurrido. Todas estas se explicarán seguidamente:

- **Prueba de preempleo:** esta tiene como fin evaluar a las personas postulantes a un empleo. La prueba de poligráfico es una prueba de confianza, lo que busca es conocer que tan confiable es una persona para

¹⁰⁸ Laura Reyes Monge. Psico-fisióloga Forense. Charla vía WhatsApp, trece de junio del dos mil veintidós.

¹⁰⁹ Ibid.

poder asignarle una tarea, un bien, un activo o un equipo. En esta se utiliza un formato con preguntas específicas y una técnica que certifica cuatro preguntas claves para poder evaluar al postulante. La prueba de preempleo utiliza una técnica que se llama AMFGQT (Air Force Modified General Question Technique) la cual consta de 4 preguntas, esta prueba tiene de un 89% a un 92% de efectividad, si esta se realiza en las condiciones necesarias, es decir, si la practica un profesional que cumpla con todos los requisitos y pasos. Cuando una empresa contrata los servicios de poligrafía, se reúne con el centro de poligrafía para determinar qué es lo que la empresa le interesa saber de sus postulantes, ahí es donde se determina cuatro preguntas, las cuales las desarrolla el poli grafista. Es decir, la empresa contratante escoge o determina los temas que quiere saber sobre los postulantes y el poli grafista convierte esos intereses cuatro en preguntas. Dentro de esas preguntas, se reúnen características para evaluar el pasado de los postulantes, por ejemplo, a la empresa “X” le interesa saber si las personas que ella va a contratar son consumidores de drogas, entonces esa pregunta se puede transformar de la siguiente manera ¿En los últimos seis meses usted ha consumido algún tipo de droga ilegal? Las preguntas que se realizan en la prueba tienen un orden y una lógica específica según la técnica y aspectos de fondo.

- **Prueba de rutina o de verificación:** se utilizan cuando los patronos tienen el interés de conocer sobre un hecho o eventualidad que ocurrió en el centro de trabajo, por ello, estas pruebas se aplican a trabajadores que ya laboran en una empresa. Por ejemplo; resulta que en la empresa “Y” ha estado rotando mucho personal, se dan contrataciones, movimientos de plazas, trabajadores van y vienen. Pero, usualmente la empresa no tenía estos movimientos por lo que opta hacer pruebas de rutina donde se evalúan puntos que la empresa le interesa conocer, algunos de las preguntas podrían ser ¿usted está siendo maltratado por su jefe?, ¿se dio cuenta de casos de corrupción/robos y las personas encargadas o sus jefes no hicieron nada al respecto? Siendo que en mucho de estos casos los trabajadores se

desmotivan y prefieren renunciar, esto es precisamente lo que la empresa quiere conocer.

- **Pruebas específicas:** este tipo de pruebas son las más costosas y tediosas, persiguen un hecho conocido, un ilícito o una situación específica en un momento dado. En una prueba específica se utiliza una técnica que se llama Utah, utiliza 3 preguntas. Cumplimiento con todos los requisitos bajo los términos que corresponde esta tiene un grado de un 96% de veracidad, es muy alto, pero ese no sirve para hacer prueba de preempleo. Un ejemplo de un cuadro factico donde se podría utilizar esta prueba es el siguiente: en la empresa Bananera Z, resulta que se dio un robo en una de las bodegas, la llave de esa bodega solo la tenían tres personas, por lo que, la prueba se le aplicaría a esas tres personas que tenían acceso a la bodega para determinar si alguna de ellas tuvo relación con la sustracción de los bienes, al final, se descarta entre las personas o se busca a los más fuertes sospechosos.
- **Pruebas de infidelidad:** estas se hacen de manera esporádica y se dicen que son poco éticas. Sin embargo, en la práctica real si se han hecho; en ellas esas se necesita el consentimiento de ambas partes de una relación, estas no son legales o ilegales, ya que no se hacen bajo ningún marco normativo¹¹⁰.

Se debe agregar que aparte de las técnicas Utah y AFMGQT, que son técnicas que se usan para aplicar las pruebas de polígrafo, existen otras, por ejemplo; técnicas acordes a las capacidades del evaluado, de acuerdo con el tema por tratar, a situación una específica o en relación al tema de investigación. Por otro lado, en cuanto a las condiciones para realizar la prueba, la profesional Laura Reyes explica que esta se debe ejecutar en una oficina cerrada, sin aire acondicionado (se necesita que la persona sude naturalmente para medir las reacciones de las glándulas sudoríparas), que no tenga ventanas o que no haya personas pasando por esas ventajas y que entre menos objetos posea la habitación será más eficaz la evaluación. En la habitación solo tiene que haber un escritorio sobre el cual se ubica

¹¹⁰ Ibid.

la computadora y el equipo poligráfico, y dos sillas, en los costados del escritorio, una para el evaluado y otra para el profesional en poligrafía, estos tienen que estar uno al frente del otro. La prueba tiene una duración de hora y media siendo para preempleo y de dos horas en las pruebas específicas. Consta de un consentimiento informado que indica que la prueba se va a grabar mediante audio y video, y que la prueba no le va a causar ningún daño o ningún perjuicio a la persona evaluada. En la entrevista sin que a la persona se ponga el equipo poligráfico, se preguntan datos personales, sobre la familia, sobre características, hobbies, a que se dedica la persona, si fuma, si ingiere licores, y luego se preguntan los temas que se van a evaluar, posteriormente se le pone el equipo al evaluado y se le vuelven a realizar las preguntas de interés, es decir, la persona siempre va a tener conocimiento de lo que se le va a preguntar antes de que se utilice el polígrafo. Los resultados se entregan inmediatamente, y sólo a la persona que pagó o solicitó la prueba, por ejemplo, la empresa; al evaluado no se le dice el resultado¹¹¹.

Por último, en relación con la dinámica del profesional en poligrafía y el evaluado, Laura Reyes explica que la primera interacción entre ambos es la presentación, por ejemplo: “Mi nombre es Laura Reyes, soy psico-fisióloga forense y soy la encargada de brindarle las mejores condiciones para que la prueba sea todo un éxito. La prueba del polígrafo es una prueba de confianza la cual busca determinar que tal confiable es una persona para asignarle una tarea, una labor, un bien, un activo o un equipo; la prueba consta de un consentimiento informado en la que se te indica que la prueba va a hacer gravada en audio y video, que la prueba no te va a causar ningún daño o perjuicio y que los resultados de la prueba se van a entregar directamente a la empresa”. Se pregunta si la persona está de acuerdo con realizarse la prueba y la persona firma el documento le se amplía con más información. Si la persona dice que no está de acuerdo, se le pregunta la razón, puede hacer varias razones, por ejemplo, que jefe no les indicó sobre el procedimiento, es decir, que fueron llevados por medio de engaño, consecuentemente los evaluados muestran sentimientos de molestia e intimidación;

¹¹¹ Ibidem.

así las cosas, se deja constando por qué no se hace la prueba, ya que nunca se hace sin el consentimiento del evaluado. El psico-fisiólogo forense trata de dilucidar todas las dudas o miedos que tenga la persona evaluada; comúnmente los evaluados indican que les tienen miedo a los instrumentos o piensan que se van a meter en la mente de ellos, de ser así el profesional tratar de explicar la prueba, el funcionamiento y tratar de calmar al evaluado; si este accede se la hace la prueba¹¹².

En conclusión, se logró determinar que el polígrafo es utilizado hoy en día en las relaciones laborales del sector privado de Costa Rica, y aunque no hay una ley o norma que prohíba la práctica, vemos que sí hay jurisprudencia de distintas autoridades que la niegan. Además, en dicha jurisprudencia y opiniones consultivas, se explica que no es necesario una ley para prohibir esta práctica, ya que la negativa a ella inicia cuando incide en el detrimento de derechos fundamentales. La libertad de actuar de una persona, una empresa o un patrono termina cuando se le violentan derechos de otras personas, en este caso de trabajadores, nuestro sistema jurídico protege ferozmente los derechos fundamentales de dignidad, intimidad y privacidad de los trabajadores. Entonces ¿es ilegal la práctica poligráfica en Costa Rica?, pues, siendo que existe una ley que la autoriza, en trabajadores específicos del sector público, quiere decir que hay autorización legal para poner en práctica la utilización del polígrafo, sin embargo, eso no exenta a que dicha norma sea violatoria de los derechos fundamentales de intimidad, dignidad y privacidad de la persona trabajadora; y por ende sea inconstitucional.

En vista de las aseveraciones anteriores, es necesario hacer un análisis de la Ley N°9958 “Ley para regular el uso del polígrafo para determinar rasgos de confiabilidad en los equipos especiales de seguridad nacional” y de los fundamentos que recogen los legisladores para aprobarla. En otras palabras, después del estudio jurisprudencial realizado en este capítulo, parece que esta norma podría violentar derechos fundamentales de los trabajadores, por ello el estudio de esta nos podrá

¹¹² Ibid.

dar claridad en cuanto los argumentos utilizados por los legisladores para aprobar dicha norma, aun y cuando, existen elementos jurisprudenciales que nos indican que la práctica poligráfica en las relaciones laborales transgrede nuestro marco de derechos fundamentales.

TÍTULO II: LEY N°9958: LEY PARA REGULAR EL USO DEL POLÍGRAFO PARA DETERMINAR LOS RASGOS DE CONFIABILIDAD EN LOS EQUIPOS ESPECIALES DE SEGURIDAD NACIONAL.

III. CAPÍTULO 3. Análisis general de la Ley N°9958.

Sección. 1. Origen de la Ley N°9958.

Siendo que en el capítulo anterior se realizó un análisis de la utilización del polígrafo en las relaciones laborales de Costa Rica por medio de un compendio de resoluciones judiciales, administrativas, opiniones y costumbre; en las cuales se concluye que la utilización del polígrafo en el ámbito laboral transgrede derechos fundamentales, es importante analizar la Ley N°9958 “Ley para regular el uso del polígrafo para determinar rasgos de confiabilidad en los equipos especiales de seguridad nacional”. Esto por cuanto, a pesar de que distintas autoridades de nuestro país se han manifestado en contra de la utilización del polígrafo en las relaciones laborales, se aprobó dicha ley, con el fin de aplicar esta herramienta en la sección de personal de equipos especiales de seguridad nacional. Así las cosas, es necesario analizar el espíritu de esta norma, en este sentido, se debe conocer el contexto social y político en el que nace, el ámbito de aplicación, las personas sujetas a la ley, y principalmente también su fundamento, el cual se adelanta que es la “Seguridad Nacional”. Por ello, en este capítulo se estudiará con lupa las todas las implicaciones y alcance que posee este concepto, ya que el mismo se está sobreponiendo a las resoluciones mencionadas y al mismo tiempo a derechos fundamentales.

Luego de tener clara todas las aristas en relación a la aprobación y fundamento de la única ley en Costa Rica que permite la utilización del polígrafo en las relaciones

laborales, se hará un análisis de la comparación jurídica de nuestra normativa y en la regulación interna de Estados Unidos y Colombia poseen sobre este tema; además, como punto focal, se analizará el tratamiento que estos le dan al concepto se “Seguridad Nacional”, esto nos dará claridad de, si las condiciones para que nuestros legisladores tomaran como fundamento este concepto son las correctas.

1.1. Contexto social y político

El día 21 de abril del año 2021, se publicó en el diario nacional La Gaceta N°76 la aprobación de la “Ley para regular el uso del polígrafo para determinar rasgos de confiabilidad en los equipos especiales de seguridad nacional”, la cual se tramita bajo el Expediente Legislativo N°21 490. Por ende, siendo que en esta investigación se pretende analizar la utilización del polígrafo en las relaciones laborales de Costa Rica, y teniendo en cuenta que la ley mencionada aprueba el uso del polígrafo en los trabajadores de los cuerpos especiales de policía, es necesario analizar la misma.

Existen muchos factores sociales y políticos alrededor de la aprobación esta Ley, por lo que es necesario ir al pasado y al presente de la Costa Rica que la aprobó. Debemos entender cuáles fueron los factores internos que hicieron que se tomara en cuenta el uso del polígrafo en nuestro país y por qué específicamente se aplicará a los miembros de los cuerpos especiales de policía. También, se debe aclarar bajo qué parámetros sociales y políticos los legisladores promovieron esta iniciativa. Son muchas incógnitas sobre el nacimiento esta esta ley y en este escrito las vamos a tratar de explicar.

Investigando, se evaluó que el contexto que propició el surgimiento de la ley mencionada se relaciona precisamente con problemáticas sociales de alto riesgo que han afectado cruelmente varias esferas de la sociedad. En resumen, se trata del narcotráfico, crimen organizado y corrupción, cánceres mortales que explicaremos a continuación.

En Costa Rica, el narcotráfico y en crimen organizado son los merecedores de que hoy las autoridades de nuestro país estén atentas a infiltraciones que desestabilicen las operaciones y diligencias de los cuerpos policiales. Por ende, aunque no es posible abarcar toda la historia del consumo y distribución de drogas ilegales en Costa Rica porque ello conlleva serios problemas de espacio, tiempo y definiciones legales; es necesario hacer un recuento del panorama que nos hizo llegar a esto.

El origen del narcotráfico en Costa Rica coincidió en el tiempo con la existencia en los dos países vecinos, Panamá y Nicaragua, de gobiernos adversados y con signos evidentes de ambigüedad y contradicción en la política antidrogas del gobierno norteamericano. Siendo que nuestro país era fuertemente influenciado por los Estados Unidos, este, en la lucha contra el comunismo que afrontaban nuestros vecinos, contraponía sus intereses sobre el bienestar es la democracia costarricense.

“Durante la década de los ochenta, Costa Rica, que se autodefine como una democracia desarmada, localizada dentro de un área de gran interés geopolítico para los estrategas norteamericanos, se encontró flanqueada por dos regímenes políticos (el de Noriega y el sandinista) considerados no democráticos, militaristas y - lo peor de todo, a los ojos del Pentágono- aliados del castro comunismo.”¹¹³

Por lo anterior, en Costa Rica, tanto el narcotráfico como las acciones emprendidas para combatirlo fueron subordinados a los objetivos geopolíticos de Estados Unidos en la región. La prioridad dada a la lucha contra el peligro comunista no sólo hizo pasar a segundo plano el combate contra las drogas, sino que promovió y potenció la narcoactividad en el istmo centroamericano.

¹¹³ Rodia Romero Mercedes Muñoz. *Soberanía y narcopolítica en Costa Rica*. (1997). Consultado el 20 de Julio de 2022. Recuperado de: <https://www.tni.org/my/node/12087>

Es aquí cuando la lucha inició. Esto obedeció, sin duda, a la ambigüedad de los conductores políticos de los Estados Unidos, empeñados en una lucha frontal contra el narcotráfico, pero muchos más interesados en la contención del comunismo; y, por lo mismo, proclives a hacerse de la vista gorda, e incluso dispuestos a impulsar este negocio ilícito, si con ello favorecían sus esquemas geopolíticos.¹¹⁴ Los principales beneficiarios de esta geo politización de la lucha antidrogas, esto es la subordinación de ella al conflicto, fueron los narcotraficantes.

Siendo que para el año 1985, se imprimió un cariz político al tema del narcotráfico, se iniciaron investigaciones por parte de una Comisión Especial de la Asamblea Legislativa de Costa Rica con relación a campañas políticas patrocinadas de dinero proveniente de drogas, se dio una penetración de los carteles de la droga en las esferas políticas de la Nación.

“La introducción del narcotráfico en Costa Rica y su penetración en los partidos políticos y en los poderes públicos, se da como resultado de la desarticulación, por parte de la DEA, de la ruta que conduce la droga a través del Caribe y, por tanto, de la necesidad imperiosa de los cárteles de establecer una ruta alterna; la facilidad de acceso aéreo y marítimo a su territorio y, sobre todo, la extrema debilidad de sus fuerzas de seguridad; la tendencia de la burguesía nacional de promover la inversión extranjera sin cuestionar su origen; y la práctica de los partidos mayoritarios, de aceptar ayudas económicas para campañas electorales, por parte del gobierno y empresarios panameños.”¹¹⁵

Como vemos, la sumisión de la política en narcopolítica es la brecha que se abre para que no solo los representantes del pueblo se dejen llevar por fajos de billetes y poder, sino que miembros de instituciones y servidores del pueblo son influenciados por estas organizaciones. Además de la incursión del narcotráfico en

¹¹⁴ Ibid.

¹¹⁵ Ibid.

la escena política, esta actividad se percibe como una especie de empresa que abarcó varias áreas.

“En los últimos años, el país ha experimentado un notorio incremento en el consumo interno de drogas, particularmente crack, y, consiguientemente, se ha experimentado un aumento en los niveles de violencia delictiva. Existen indicios claros sobre que los bancos y la actividad turística nacionales son utilizados para lavar dinero proveniente del narcotráfico. (...) Es posible identificar en Costa Rica todas las manifestaciones de la narcoactividad. En el país están presentes todas las fases del denominado ciclo del narcotráfico: producción y fabricación, comercialización y tráfico, y encubrimiento del delito y reinversión. Sin embargo, no todas estas manifestaciones tienen la misma importancia. El almacenamiento y tráfico de drogas, de una parte, y el lavado de dinero, de otra, son sin duda los dos renglones más importantes de la narcoactividad en Costa Rica.”¹¹⁶

Por ende, surgió la necesidad de transformar las ganancias provenientes de esta actividad ilícita a dinero lícito, por medio del lavado de dinero. Los métodos más usados para lavar dinero son las inversiones directas, las transacciones de dinero a través de intermediarios no regulados, por ejemplo, las casas de cambio y el envío de dinero; y, sobre todo, en el sector exportador. Además, se suele citar a la industria de la construcción y a la actividad turística como campos propicios para el lavado de dólares.¹¹⁷

Siendo así, Costa Rica no ha logrado escapar a las zozobras de la región y enfrenta el creciente reto del narcotráfico, el cual, ya no solo utiliza al país como sitio de tránsito hacia Norteamérica o Europa, sino también, como almacenamiento. El señor Jaime Robleto Gutiérrez, nos trae a colación otras razones por las que el negocio de los narcóticos se quedó las tierras costarricenses, menciona que,

¹¹⁶ Ibid.

¹¹⁷ Ibid.

nuestro país posee dos características de las que nos sentimos orgullosos, pero que, al mismo tiempo presentan aspectos que pueden ser enfocados como vulnerabilidades. La primera razón, se inclina a que en nuestro país no hay ejército, “en un acto de lucidez histórica, se abolió el ejército como institución permanente desde mediados del siglo pasado”¹¹⁸. Como segunda razón, indica que, los parques nacionales de Costa Rica se convirtieron en sitios de almacenamiento ideal para el trasiego de la droga del sur al norte inicialmente, “tenemos 32 parques nacionales, 51 refugios de vida silvestre, 13 reservas forestales y 8 reservas biológicas, que abarcan más de una cuarta parte del territorio nacional”¹¹⁹. Siendo que, los carteles colombianos, mexicanos y demás, encontraron a un país vulnerable y desprevenido, con lugares remotos y selváticos donde ocultar su mercancía.

“Lo que ha cambiado con el tiempo, desde los años ochenta hasta nuestros días, es que no toda la droga se trasiega a Estados Unidos de Norteamérica o Europa, sino que comenzó a almacenarse también para un creciente mercado local, es decir, un sector importante de costarricenses se convirtió exponencialmente en consumidores finales de diversas drogas en todos los estratos sociales (...) tuvo la consecuencia del surgimiento de muchas micro bandas y de frágiles y efímeras alianzas entre grupos, lo que generó mucha violencia y titulares de sangre, así como el nacimiento de un nuevo “empleo”: el sicariato”¹²⁰.

Precisamente por lo que se menciona en la nota anterior, es por lo que inicia el lamentable derroche de violencia y crímenes provenientes del narcotráfico, pasamos de una Costa Rica donde primero era puente de cargamentos de narcóticos, luego pasó a ser una donde sirvió de almacenamiento de sustancias psicotrópicas, posteriormente se inició en este territorio la venta y la distribución

¹¹⁸ Jaime Robleto Gutiérrez. *El modelo costarricense del narcotráfico*. Delfino. (2020). Consultado el 20 de julio de 2022. Recuperado de: <https://delfino.cr/2020/11/el-modelo-costarricense-del-narcotrafico>.

¹¹⁹ Ibid.

¹²⁰ Ibid.

para el consumo nacional, lo que convirtió al suelo costarricense en una de las naciones donde aumentó considerablemente las muertes a causa de esta bola de nieve.

La imagen de tranquilidad y bonanza, que en parte sigue manteniendo Costa Rica en el exterior, se ve empañada por un problema que afecta a toda la región: la creciente brecha social y económica, que alimenta también la violencia y la delincuencia. Las consecuencias civiles y sociales de este virus son muy graves, los grupos organizados de narcotraficantes empiezan a echar sus raíces infectando todas las esferas de la sociedad, la criminalidad se exalta y la muerte de muchos costarricenses son la consecuencia de esta enfermedad. El señor Sebastián Saborío, en su investigación sobre la narcoviolenencia en Costa Rica nos muestra algunos datos importantes sobre el resultado de la criminalidad.

“Entre 1991 y 2005 en Costa Rica, se verificó un aumento de la tasa de homicidios, que pasó de 3.6 a 6.7 cada 100.000 habitantes (Mata y Solano Fernández 2006); tendencia que ha continuado hasta el 2017, año en el que se dio el número más alto de homicidios en la historia del país con 603 casos, lo que representa una tasa de 12,1 cada 100.000 habitantes (Sánchez Hernández 2018). Según las estadísticas oficiales de las denuncias ingresadas al Organismo de Investigación Judicial (OIJ), los homicidios que más han aumentado desde el 2010 han sido aquellos atribuibles a la criminalidad organizada, que pasaron de 0,3 cada 100.000 habitantes en ese año, a 5,5 en el 2016 (COMESCO 2017). Dichos homicidios parecen ser, sobre todo, el resultado directo del aumento de los conflictos entre organizaciones criminales relacionadas al narcotráfico y al narcomenudeo.”¹²¹

¹²¹ Sebastián Saborío. “Estado del arte sobre narcoviolenencia en Costa Rica”. Revista Reflexiones vol.98 n.2 (San José, Costa Rica, Universidad de Costa Rica, julio-diciembre 2019), 24. Consultado el 25 de julio de 2022. Recuperado de: https://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1659-28592019000200023

Los datos más recientes nos dicen que un alto porcentaje de esos asesinatos están vinculados con el tráfico de drogas. En 2017, con 603 homicidios, equivalentes a una tasa de 12,1 por 100.000 habitantes, el país reportó la cifra más alta en toda su historia. En el año 2018, con 585 víctimas, se revirtió la tendencia al alza y la tasa se redujo a 11,7. En 2019, con 560 asesinatos, equivalentes a una tasa de 11 por cada 100.000 habitantes, los homicidios tuvieron una pequeña pero significativa reducción respecto a 2018. En los primeros dos meses de 2020 el panorama es menos alentador, ya que según el Organismo de Investigación Judicial (OIJ), al 2 de marzo había registro de 106 homicidios, mientras que en el mismo periodo en 2019 hubo 91 casos.¹²² En 2021, más de once personas fueron asesinadas por cada 100.000 habitantes en Costa Rica. La tasa de homicidios se ha mantenido bastante estable en los últimos años, con cifras que oscilan entre 9,5 y 12,1 por cada 100.000 habitantes¹²³.

“De acuerdo con el Programa Estado de la Nación (...) aproximadamente el 89 por ciento de las víctimas de homicidios son hombres y las armas de fuego han sido el instrumento más usado para cometer los asesinatos en el país. (...) Mediante un análisis geoestadístico, Estado de la Nación identificó que existen patrones de concentración de incautaciones de drogas, en su mayoría marihuana, en las mismas regiones donde se presentan las tasas de homicidios más altas. Estos también son, por lo general, los territorios con mayor rezago institucional, donde las oportunidades de movilidad social son escasas y la pobreza abunda (...) un importante porcentaje de los asesinatos en el país están relacionados con las disputas de bandas criminales por el

¹²² María Fernanda Ramírez. *¿Qué dicen las cifras de homicidios sobre el crimen organizado en Costa Rica?* Insight Crime. (2020). Consultado el 28 de julio de 2022. Recuperado de: <https://es.insightcrime.org/noticias/analisis/homicidios-secuelas-costa-rica/>

¹²³ Statista Research Department. *Costa Rica: tasa de homicidios 2014-2021*. (2022). Consultado el 27 de julio de 2022. Recuperado de: <https://es.statista.com/estadisticas/1289892/tasa-de-homicidios-costa-rica/>

control de los mercados de droga locales, o por los “tumbes”, como se le llama al robo de cargamentos de drogas.”¹²⁴

Lo cierto es que, para muchas personas, especialmente jóvenes, el narcotráfico aparece como una forma de salir de la pobreza y aumentar su sensación de poder y adrenalina. Generalmente, los reclutados, los muertos y los que ingresan al sistema penal suelen provenir de ambientes socio económicos desfavorecidos. Mientras que los “peces gordos” podrían hacerse pasar por sus vecinos honorables y filantrópicos, que viven en urbanizaciones de mega lujo donde le piden a la gente que ponga su cédula en una cámara para poder entrar.

Aparte de la violencia y de las muchas muertes que surgen por el narcotráfico y crimen organizado, se pone junto a estos, la corrupción, como una de las actividades que ha desestabilizado las democracias actuales, y por supuesto, nuestra democracia no está exenta. Este es un fenómeno completamente rechazado por la ciudadanía, el cual daña la seguridad pública, genera indignidad y deslegitima la confianza que tienen los habitantes hacia el Estado y los poderes públicos.

En Costa Rica, el Poder Judicial y el Ministerio de Seguridad Pública son las principales instancias encargadas de perseguir y sancionar la corrupción y, a la vez, son los entes más vulnerables a ese flagelo. La jurisdicción sobre los delitos relacionados con corrupción compete a varios órganos del Poder Judicial, y, por ende, la función de investigación, por ejemplo, la recolección de pruebas la realiza el Organismo de Investigación Judicial (OIJ) por medio de su Sección de Fraudes¹²⁵.

¹²⁴ María Fernanda Ramírez. *¿Qué dicen las cifras de homicidios sobre el crimen organizado en Costa Rica?* Insight Crime. (2020). Consultado el 28 de julio de 2022. Recuperado de: <https://es.insightcrime.org/noticias/analisis/homicidios-secuelas-costa-rica/>

¹²⁵ Programa Estado de la Nación. *La lucha contra la corrupción dentro del Poder Judicial*. Tercer Informe Estado de la Justicia 2020. (2021). Consultado el 28 de julio de 2022. Recuperado de: https://repositorio.conare.ac.cr/bitstream/handle/20.500.12337/7908/PEN_Estado_Justicia-2020-CAP-2.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Siendo que el problema de la corrupción abarca todas las instancias públicas, el mismo OIJ no está exento de sufrir las consecuencias de esta problemática.

La búsqueda de una solución es necesaria, se dice que la militarización de la lucha antidrogas en Costa Rica es improbable, no sólo por carecer de ejército, sino, principalmente, por que los medios de comunicación y los partidos políticos coinciden en señalar que la solución para este problema radica en la modernización, coordinación y mejoramiento de los distintos cuerpos policiales; y, desde luego, en la búsqueda de cooperación internacional en esta materia.

El narcotráfico es un problema global que alcanza grandes dimensiones sociales, políticas y económicas de este país. Existe una relación directa entre el crimen organizado y el narcotráfico, así como sus efectos sobre la salud pública y la estabilidad socio política de los países involucrados. Así las cosas, un mecanismo utilizado por el crimen organizado para cumplir con su cometido es la infiltración de sus participantes en los cuerpos policiales de la nación, los cuales suministran información a los delincuentes sobre investigaciones, posibles allanamientos, además de entorpecer la labor policial y desaparecer información.

Con el motivo de paliar esta situación, el día 24 de junio del año 2019, la diputada independiente Rosa Zoila Volio Pacheco, presidenta de la Comisión Investigadora del Narcotráfico y Crimen Organizado en el Financiamiento de Partidos Políticos, presentó el proyecto bajo el expediente legislativo N°21.490, que propone el uso de la prueba del polígrafo como herramienta para la selección de personal de equipos especializados en unidades policiales del país, ya que, según la diputada uno de los mecanismos utilizados por el crimen organizado es la infiltración en los cuerpos policiales, los cuales suministran información a los delincuentes sobre investigaciones y posibles allanamientos, que entorpecen procesos y desaparecen información.¹²⁶

¹²⁶ Statista Research Department. *Costa Rica: tasa de homicidios 2014-2021*. (2022). Consultado el 27 de julio de 2022. Recuperado de: <https://es.statista.com/estadisticas/1289892/tasa-de-homicidios-costa-rica>

Seguidamente, el día 15 de octubre del año 2019, la Comisión Permanente Especial de Seguridad y Narcotráfico de la Asamblea Legislativa, mediante el oficio No. AL-21490-CPSN-OFI-0279-2019, realizó una consulta a la Corte Plena de Justicia sobre el proyecto supra mencionado. Como respuesta, el Área de Procedimientos Disciplinarios y Jurisdiccionales de la Corte Plena el día 17 de octubre de 2019 mediante el oficio N°DJ-3993-19, indicó que, la presente iniciativa tiene por objetivo autorizar la implementación de un examen psicofisiológico de polígrafo en los procesos de selección de personal a las Unidades Especializadas -entra ellas al Organismo de investigación Judicial-. Se envió el proyecto de ley a los Magistrados y a las Magistradas de todas las Salas de la Corte Suprema de Justicia, para que le hagan las observaciones que estimen oportunas. Así las cosas, previa consulta a los Magistrados y Magistradas, se devuelve la consulta sin pronunciamientos de la Corte, ya que el texto consultado no se refiere a la organización y funcionamiento del poder Judicial, supuestos que según regula el artículo 167 de la Constitución Política son los que requieren un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia.

La señora diputada, Rosa Zola Volio Pacheco, en un escrito dirigido al periódico digital Delfino en el año 2020, indica sobre esta problemática que, por la naturaleza de estos operativos, es indispensable que el talento humano que conforma los cuerpos policiales de nuestro país cuente con los más altos grados de confiabilidad. Ampliamente se expresa diciendo que,

“Cada día vemos los tentáculos de este pulpo introducirse a través de la corrupción en nuestras instituciones democráticas, Poder Ejecutivo, Poder Judicial y Poder Legislativo; y posiblemente también en nuestras municipalidades, y en el financiamiento de campañas políticas. La posición geográfica de Costa Rica nos ha convertido en un gran centro de almacenamiento de drogas. Solamente en el año 2020 se decomisaron 56.758,45 kilos de cocaína. En meses anteriores fuimos catalogados por el Puerto de Amberes, en Bélgica, como uno de los países que más droga

“exporta” a Europa, a pesar de no ser un país productor. (...) A raíz de esta problemática, presenté el proyecto de ley que se tramitó en el expediente 21.490, Uso del Polígrafo en las Fuerzas de Policía, el cual fue aprobado en segundo debate y recientemente firmado por el presidente, el pasado mes de abril. A la espera de que la ley entre en vigencia, buscamos que esta herramienta sirva para garantizar que la información de carácter sensible que manejan los profesionales en seguridad no se filtre. Al finalizar este tercer año legislativo, con gran satisfacción puedo asegurar que por medio de la presentación de proyectos de ley y mociones – así como la fiscalización por medio del control político –, hemos tenido un impacto positivo en la seguridad nacional y en la lucha contra el crimen organizado y narcotráfico.”¹²⁷

Además, esta legisladora manifiesta que la lucha contra el narcotráfico debe tener un enfoque integral. No solo en políticas de prevención y rehabilitación, también en la modernización de cuerpos normativos para facilitar el trabajo diario de nuestros cuerpos policiales y operadores de la ley. Las diferentes instituciones y actores políticos deben diseñar una propuesta integral de seguridad nacional, y abrazar multidisciplinariamente los diferentes aspectos del combate al narcotráfico y el crimen organizado.

Posteriormente, el día 1 de abril del año 2021, la Procuraduría General de la República (PGR) emite un criterio sobre el proyecto, que como sabemos no posee efecto vinculante para la Asamblea Legislativa al no ser de la Administración Pública. La PGR, en su criterio concluye que, como órgano asesor, el proyecto de ley sometido a su conocimiento presenta dudas de constitucionalidad que deben ser cuestionadas ante la Sala Constitucional.

Seguidamente, el día 12 de febrero del año 2021, se emitió un informe con la redacción final y el día 16 de febrero de ese mismo año fue enviado a segundo

¹²⁷ Zoila Volio Pacheco. *Los tentáculos narco en Costa Rica*. Delfino. (2021) Consultado el 28 de julio de 2022. Recuperado de: <https://delfino.cr/2021/05/los-tentaculos-narco-en-costa-rica>

debate donde se aprobó. La presidencia de la corte acogió y firmó lo mencionado para los efectos de trámite sin pronunciarse sobre el fondo del asunto.

Así las cosas, el 21 de abril del año 2021, se publicó en el diario nacional *La Gaceta N°76* la aprobación de la “Ley para regular el uso del polígrafo para determinar rasgos de confiabilidad en los equipos especiales de seguridad nacional”, el cual se tramita bajo el Expediente legislativo N°21 490. Esta ley pretende que se aplique la prueba del polígrafo, o más conocida como detector de mentiras, a miembros de cuerpos policiales del Ministerio de Seguridad Pública, el Organismo de Investigación Judicial, la Policía de Migración y la Dirección de Inteligencia y Seguridad Nacional. Antes de la aprobación de esta ley, no había cuerpos normativos enfocados a la regulación del uso del polígrafo. En otras palabras, no hay en Costa Rica ningún otro tipo de regulación (aparte de la mencionada) sobre la utilización del polígrafo en el área de la contratación laboral o relaciones de trabajo, ni tampoco, en otros campos del derecho.

Antes de la aprobación de esta ley, en nuestro país no hay regulación o normativa que permita o que niega expresamente la utilización del polígrafo como herramienta en las relaciones laborales; tampoco en otros ámbitos, como en material penal o civil. Es decir, no había cuerpos normativos enfocados a la regulación del uso del polígrafo. A pesar de ello, es importante mencionar que se han dado discusiones en estrados, en cuanto a la posible utilización del polígrafo en diferentes áreas; ya sea dentro del campo de la contratación privada y en el área penal como medio de prueba. Sobre ello, hay jurisprudencia que alude a este tema.

1.2. Fundamento

Ahora que tenemos claro el contexto social y político, y hasta el proceso de redacción, aprobación y publicación de la ley en estudio, es necesario abundar en su fundamento. Es decir, en el fondo y el motivo por el cual, el legislador ante el

panorama actual de nuestro país decide integrar esta ley en nuestro sistema jurídico.

Como bien lo dice el título de la ley, ésta se realizó con el fin de que se implemente la prueba poligráfica en los procesos de selección de personal de los cuerpos policiales de Costa Rica, para así obtener información respecto a la idoneidad, conducta y transparencia de estos funcionarios. El legislador toma como prioritario contar con personas confiables, capacitadas e idóneas para palear cualquier tipo de infiltración y evitar que se unan a las filas policiales personas no aptas para el puesto. Este filtro se convierte en uno de los factores más importantes de la administración del riesgo, teniendo en cuenta que una sola persona puede convertirse en una amenaza para la continuidad de las operaciones policiales. Es decir, el fundamento se basa en imposibilitar el ingreso de personas que muestren incompatibilidades con la función policial.

Dentro del expediente legislativo N°21.490, el oficio No. 481-DG-2019/Fer-1428-2019, del día 19 de junio del 2020, escrito por el director General del Organismo de Investigación Judicial, el señor Walter Espinoza Espinoza, se refiere ante la Comisión de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa con las siguientes aseveraciones con el fin de contribuir con el fundamento y necesidad de este proyecto. Indica que, frente a la evaluación del fenómeno criminal, es importante proporcionar a los cuerpos policiales instrumentos y mecanismos que protejan de reclutar personas que tengan intereses ilegítimos y que por consiguiente pongan en grave riesgo la seguridad nacional. Por ende, el fortalecimiento de los programas de selección de personal debe ser una tarea constante con el afán de consolidar órganos policiales íntegros, probos e intachables¹²⁸. Con esto, lo que se pretende, es añadir mayor rigurosidad a los procesos de selección de personal, debido a que la prueba se convierte en el complemento para el resto de las pruebas que

¹²⁸ Walter Espinoza Espinoza. Director General del Organismo de Investigación Judicial. Oficio No. 481-DG-2019/Fer-1428-2019. Expediente legislativo N°21.490, 19 de junio del 2020. Consultado el 1 de agosto de 2022.

conforman la evaluación de una persona que pretender formar parte de la Policía Nacional y Judicial.

Es decir, según el fundamento que nos brinda la misma policía judicial, la importancia de la prueba del polígrafo radica en que, con esta, se tendrían mayores herramientas para escudar a la institución, evitando consigo el ingreso de personas que representen un riesgo para la organización. Lo que se quiere es impedir la infiltración de información debido a que esto pueden incidir negativamente en las laborales misionales.

“Es importante señalar que el empleo del polígrafo permitirá a las personas encargadas de los procesos de reclutamiento obtener señales de alarma y encaminar las investigaciones de forma más detallada sobre cada uno de los signos o peculiaridades de la persona evaluada que discrepen de la función policial. Es decir, los resultados de la prueba serán tratados como rastros que deberán profundizarse en las investigaciones de antecedentes de previo a definir si la persona es idónea para un puesto policial.”¹²⁹

Así las cosas, adentrándonos en la Ley N°9958, “Ley para regular el uso del polígrafo para determinar rasgos de confiabilidad en los cuerpos de policía y seguridad nacional”, de manera explícita esta norma en su artículo 1, expone los fines sobre los cuales se utilizará el polígrafo en cuerpos de policía.

“ARTÍCULO 1- Objetivo. La presente ley pretende regular y autorizar a los distintos cuerpos policiales que forman parte de la Ley 7410, Ley General de Policía, de 26 de mayo de 1994, el Organismo de Investigación Judicial, la Dirección de Inteligencia y Seguridad Nacional, el Servicio Nacional de Guardacostas y el Servicio de Vigilancia Aérea **para que utilicen el**

¹²⁹ Walter Espinoza Espinoza. Director General del Organismo de Investigación Judicial. Oficio No. 481-DG-2019/Fer-1428-2019. Expediente legislativo N°21.490, 19 de junio del 2020. Consultado el 1 de agosto de 2022.

polígrafo como método técnico y herramienta de apoyo para determinar, mediante la obtención de información, que quienes presten servicios de seguridad y vigilancia mantengan en forma permanente los más altos niveles de eficiencia técnica, conducta, moral, transparencia y profesionalidad en sus funciones”. (Lo resaltado no es del original).

Es decir, el polígrafo será un medio dentro del proceso de selección de personal, para averiguar si las personas trabajadoras que brindan servicios de seguridad y vigilancia poseen las características necesarias dentro de los estándares requeridos en el orden de sus funciones. Es importante indicar que la misma norma prevé el polígrafo como una “herramienta de apoyo”, lo que podría aludir a que, para determinar si las personas que brindan servicios de seguridad y vigilancia son idóneas para el puesto, el polígrafo no será la única herramienta utilizada. Es decir, se percibe que hay otros instrumentos (de donde se puede obtener información) que se utilizan para cumplir con los fines de la ley, pero, sin embargo, agregan el polígrafo dentro del proceso.

Analizando el contexto social y político de la ley, vemos que el legislador necesita una solución para la problemática social a raíz del narcotráfico y crimen organizado, este fenómeno trae muchas consecuencias negativas, y siendo que, este se impregna en todas las esferas de la sociedad para poder sobrevivir, uno de los métodos utilizados es la infiltración en los cuerpos de policía. Por ende, parece que el legislador al redactar la ley, sólo se concentra en el móvil utilizado por el narcotráfico de infiltrar personas en los cuerpos de policía, y no precisamente en atacar la raíz del problema, que es, precisamente la venta, consumo y distribución de sustancias ilícitas. Es decir, como parte del análisis del fundamento de la ley, nos damos cuenta de que el legislador solo se piensa en aliviar los síntomas de la enfermedad o no en buscar la cura.

En resumen, el legislador quiere obtener idoneidad en los cuerpos especiales de policía, para evitar infiltraciones y palear las consecuencias del narcotráfico. Por

ende, según lo supra mencionado, en la historia y contexto de la ley en estudio, al existir en Costa Rica tan altos índices de criminalidad y muertes a causa del narcotráfico, y que cada año van en aumento, el legislador con la ley pretende buscar la seguridad de los ciudadanos por medio del apoyo de un método técnico que es el polígrafo. Con esta ley se busca garantizar que la información de carácter sensible que manejan los profesionales en seguridad para no se filtre y, por consiguiente, tener un impacto positivo en la seguridad nacional y en la lucha contra el crimen organizado y narcotráfico. Por lo que, en conclusión, se pone en primer plano la seguridad nacional como fundamento de la ley.

1.2.1. La Seguridad Nacional.

Siendo que como fundamento de la ley en estudio se pone en primer el plano la seguridad nacional, es de recibo que se amplió este concepto para entender su nacimiento, sus alcances y sus fines. Así las cosas, es necesario empezar por entender cómo nace la seguridad nacional. Por ello, para iniciar con esta explicación, se menciona que la seguridad nacional nace como una doctrina.

La Doctrina de la Seguridad Nacional (DSN) nace en Estados Unidos, después de la Segunda Guerra Mundial, este país consolidó su dominación sobre los países de América Latina, enfrentó la Guerra Fría y fijó tareas específicas a las fuerzas armadas estimulando un pensamiento político de derecha en los países de la región¹³⁰. “El origen de la DSN está en la geopolítica que irrumpe en la fase imperialista del capitalismo en expansión, que se basa en las categorías positivistas del “espacio vital” y en una explicación organicista de la sociedad”¹³¹. Es decir, es una ideología que reconoció sus orígenes en una visión bipolar del mundo desde la que, supuestamente, Occidente, liderado por los Estados Unidos, representaba el bien, la civilización, la democracia y el progreso; mientras que la entonces Unión

¹³⁰ Édgar de Jesús Velásquez Rivera. “Historia de la Doctrina de la Seguridad Nacional”. Convergencia Revista de Ciencias No. 27 (Colombia Universidad del Cauca, 2002), 11. Consultado el 4 de agosto de 2022. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/105/10502701.pdf>

¹³¹ Ibid. 12.

Soviética estaba al frente del mal, el atraso y la dictadura. Vemos como nuevamente Estado Unidos posee gran influencia en los países latinoamericanos (ya que como se mencionó en el contexto histórico y político de la ley en estudio, este país fungió un muy importante papel en relación con el nacimiento del narcotráfico y crimen organizado en Costa Rica). América Latina, por influencia de EE. UU, estaba en contra del comunismo y su lugar se situaba al lado del mundo occidental; y estando en el bando estadounidense, también se contagió de sus ideologías como lo es la Seguridad Nacional. Así las cosas, es necesario conocer el concepto de la doctrina de la seguridad nacional

“La DSN fue un conjunto de concepciones o cuerpos de enseñanzas derivado de supuestas verdades, principios, normas y valores que un Estado, a través de sus propias experiencias o las de otros Estados y de conformidad con su Constitución Política y con las realidades del país, considera que debe llevar a la práctica para garantizar el desarrollo integral del hombre y de la colectividad nacional, preservándolos de interferencias a perturbaciones sustanciales de cualquier origen.”¹³²

La seguridad nacional se desarrolla como un argumento o excusa, para que un país que posee un conflicto (ya sea un conflicto armado como en el caso de una guerra) tome las medidas necesarias con el fin de socavarlo. Es decir, es una posición política, con la cual un Estado puede implementar las medidas permitidas según su legislación, sus valores y sus principios, a fin de garantizar el bienestar de sus ciudadanos. Esta doctrina presumió ser capaz de ofrecer un programa completo para la acción.

“Como una síntesis política, económica, social y de estrategia militar, ella cubrió todas las áreas de acción, desde el desarrollo económico hasta la educación o la religión y determinó los criterios fundamentales que debían

¹³² Ibid. 12.

ser tomados en cuenta para, de una manera integrada, proponer el afianzamiento del proceso para combatir al supuesto enemigo interno.”¹³³

Según los ideólogos de la seguridad nacional, ésta debía responder a los intereses vitales de una nación, su desarrollo y seguridad. Las interferencias y las perturbaciones sustanciales a las cuales debía enfrentar la seguridad nacional tenían que ver con los conflictos sociales. “Es importante tener en cuenta que la mayoría de estos conflictos fueron promovidos por los mismos Estados Unidos para desestabilizar la región y, entre otras cosas, vender armas.”¹³⁴

Para que esta doctrina fuese aplicada, se tomaron en cuenta diferentes componentes, uno de los más influyentes para muchos países fue la militarización (lo que a Estados Unidos le favorecía en cuanto a la venta de armas) de los países latinoamericanos, proceso que no se dio en Costa Rica. Sin embargo, otro componente influyente fue los actos cívicos militares, su acción se basa en la idea de emplear los medios militares para llevar a cabo programas de mejoramiento económico y social que despiertan en la población beneficiada la confianza y las simpatías hacia las autoridades y sus fuerzas militares. Era tanta la premura de las autoridades estadounidenses por que se ejecuten dichas acciones, que muchas veces ellos mismos las efectúan en uno o varios países como ha ocurrido en Centroamérica. “En Costa Rica, por ejemplo, en 1985 marinos del U.S.S., en misión de “buena voluntad”, pintaron dos escuelas en la ciudad de Puerto Limón, situada en la Costa Atlántica.”¹³⁵ Otro de los componentes influyentes que utilizaba la seguridad nacional para ponerse activa es en relación con los aspectos legales, los cuales tuvieron que ver con la situación “a cubierto” o de protección que debía conformarse¹³⁶. Los aspectos legales eran los encargados de darle laxitud a la consecución de los objetos nacionales de la seguridad nacional, es decir, se valía

¹³³ Édgar de Jesús Velásquez Rivera. “Historia de la Doctrina de la Seguridad Nacional”. Convergencia Revista de Ciencias No. 27 (Colombia Universidad del Cauca, 2002), 13. Consultado el 4 de agosto de 2022. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/105/10502701.pdf>

¹³⁴ Ibid. 22.

¹³⁵ Ibid. 23.

¹³⁶ Ibid. 15.

de las leyes y normas jurídicas para ponerse en práctica. Esto se relaciona a lo que Costa Rica tomó en consideración para salvaguardar la seguridad nacional de su país con la aprobación de la Ley N°9958.

Con la finalización de la guerra fría, la seguridad nacional toma una perspectiva multidimensional en la que se asume además de las amenazas militares otras amenazas (económicas, medioambientales, migraciones masivas, etc.), que las mismas son transfronterizas y globales. Vivimos en un mundo interdependiente y que, por tanto, las estrategias para abordar esa nueva realidad no pueden ser las estrictamente militares, sino que hay que introducir estrategias diplomáticas, civiles, policiales y de cooperación al desarrollo, entre otras.¹³⁷ Esta nueva visión se ha ido desarrollando desde finales de los ochenta y ha culminado en la primera década del siglo XXI en las nuevas doctrinas de seguridad. “Con el fin de la guerra fría, la seguridad toma una perspectiva multidimensional y abarca nuevas amenazas como los desastres naturales, el mal gobierno o el acceso a los recursos”¹³⁸, y también la protección de los recursos y protección de valores como el desarrollo económico o la salud. El final de la guerra fría y el posterior auge de la globalización ha comportado la aparición de una demanda de seguridad que, en muchos casos, no podía ser atendida por las fuerzas militares estatales.

Existe una concepción clásica o tradicional de la seguridad nacional, en la cual se entiende que el Estado monopolizaría los derechos y los medios de proteger a los ciudadanos, se establecería y ampliaría el poder del Estado y su seguridad con el fin de entronizar y mantener el orden y la paz¹³⁹. La concepción clásica de la seguridad nacional tiende a proteger valores como la independencia política o la

¹³⁷Pere Ortega y Front Tica. “Seguridad nacional, seguridad multidimensional, seguridad humana”. *Papeles de Relaciones Eco sociales y Cambio Global*, vol. 119. (2012), 162. Consultado el 5 de agosto del 2022. Recuperado de https://www.fuhem.es/papeles_articulo/seguridad-nacional-seguridad-multidimensional-seguridad-humana/

¹³⁸ Ibid. 163.

¹³⁹ Instituto Latinoamericano de Derechos Humanos. *Seguridad Humana en América Latina*. (2010). Consultado el 7 de agosto de 2022. Recuperado de: https://www.iidh.ed.cr/multic/default_12.aspx?contenidoid=8c1a302f-f00e-4f67-b3e6-8a3979cf15cd&Portal=IIDHSeguridad

integridad territorial del Estado, y se definen como amenazas la delincuencia organizada y el narcotráfico por ejemplo (así como también el terrorismo, el extremismo religioso violento, la proliferación de armas de destrucción masiva, los conflictos regionales, entre otros) “de la cual se afirma que se han de profundizar las asociaciones de seguridad interior entre los países (...) mediante una política de mayor coordinación e integración de los cuerpos policiales y judiciales, poniendo especial celo en los movimientos de personas”¹⁴⁰. Siendo este uno de los argumentos más importantes para que países como Estados Unidos, después del famoso incidente del 9-11 tomara medidas internas para promover la seguridad de la nación.

“En la década de los noventa este binomio de oferta–demanda provocó un estallido de empresas que ofrecían sus **servicios** militares y **de seguridad** a gobiernos, bancos, cuerpos diplomáticos, multinacionales, empresas mineras, petroleras, agencias de Naciones Unidas, instituciones internacionales y organizaciones no gubernamentales. A estas empresas se las denomina empresas militares y **de seguridad privadas** (EMSP) y en sus estatutos afirman que su participación en el mercado da respuesta a una creciente demanda de seguridad por parte de esos actores, que son entidades respetuosas con los derechos humanos y que se limitan a dar servicios a aquellos poderes reconocidos internacionalmente.” (lo resaltado no es del original)¹⁴¹

Vemos como poco a poco el proceso de militarización fue desplazado por la utilización de otras estrategias. En Costa Rica por ejemplo se creó el Ministerio de Seguridad Pública de Costa Rica, el cual, tiene como misión “Servir y proteger a las personas en el goce de sus derechos y garantías individuales, preservar la

¹⁴⁰ Pere Ortega y Front Tica. “Seguridad nacional, seguridad multidimensional, seguridad humana”. Papeles de Relaciones Eco sociales y Cambio Global, vol. 119. (2012), 165. Consultado el 5 de agosto del 2022. Recuperado de https://www.fuhem.es/papeles_articulo/seguridad-nacional-seguridad-multidimensional-seguridad-humana/

¹⁴¹ Ibid. 163.

democracia y soberanía costarricense”¹⁴². En ese sentido, se puede visualizar que esta institución fue creada en los cimientos de la seguridad nacional, siendo que además tiene como visión ser una institución eficiente y eficaz, con recurso humano profesional, comprometido y confiable, integrada a la sociedad en el marco de cultura de seguridad ciudadana¹⁴³. Se encarga de brindar seguridad al pueblo costarricense, dando protección y poniendo en práctica su plan estratégico, el cual trata de es prevenir la incidencia delictiva en beneficio de la seguridad de los habitantes. En nuestro país, otras instituciones que también poseen fines hacia a la búsqueda de la seguridad nacional son el Organismo de Investigación Judicial (OIJ), la Policía Profesional de Migración, la Dirección de Inteligencia y Seguridad Nacional.

En Costa Rica, además de las medidas y cambios mencionados anteriormente; una de las acciones estatales para proteger al pueblo a través de la doctrina de la seguridad nacional es la utilización del polígrafo. En muchos países de América Latina, como Estados Unidos, Colombia y ahora, Costa Rica; a través de esta visión de la seguridad nacional, tomaron medidas internas según su contexto, visión y problemáticas; para aplicar el polígrafo como medio para la contratación del personal que brinda seguridad nacional. Se denota la importancia que tiene este concepto dentro del panorama actual, ya que genera mucha influencia en el actuar de los legisladores y gobernantes, es esta una vía a través de la cual, los gobiernos pueden proceder con luz verde a utilizar las herramientas convenientes según sea la amenaza interna. Siendo que en Costa Rica existe la amenaza interna de la delincuencia organizada y el narcotráfico, se busca una respuesta ante tal problemática, por lo que se pone como cimiento la seguridad nacional para las acciones que se ejecutaran debido a erradicar o poner un límite a la proliferación de este cáncer social, los legisladores adoptan como medida la utilización del poligráfico para evitar infiltraciones en los cuerpos de policía y que los tentáculos de estos delitos sean detenidos.

¹⁴² Ministerio de Seguridad Pública de Costa Rica. Consultado el 7 de agosto del 2022. Recuperado de: <https://ns.seguridadpublica.go.cr/ministerio/index.aspx>

¹⁴³ Ibid.

Es decir, que, por medio de la seguridad nacional, Costa Rica ejecuta acciones para poner fin a las infiltraciones policiales provenientes del narcotráfico y crimen organizado. La acción que nuestro país pone en desarrollo es la utilización del polígrafo en los procesos de selección de personal de los cuerpos de policía. Sin embargo, como se expuso, la seguridad nacional es utilizada como una especie de excusa para que los gobiernos tomen medidas para acabar con amenazas internas, por ello, si estas medidas pueden o no violentar derechos humanos, no es importante para esta doctrina. Siendo así, por ello es importante analizar si en el caso de Costa Rica (país que posee legislación nacional como internacional que protegen derechos fundamentales) la medida de aplicar el polígrafo con fundamento en la seguridad nacional, es contraria a la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores a los que se les aplicará esta prueba.

1.2.2. La Seguridad Nacional como Derecho Colectivo.

En esta sección, se busca de averiguar si la seguridad nacional funge como un derecho fundamental de carácter colectivo, y de ser así, ésta podría ser exigida por la ciudadanía y podrían los Estados actuar en su nombre debido a ser un derecho fundamental. Si bien en el apartado anterior se habló de la seguridad nacional “clásica o tradicional” y de la seguridad nacional desde un punto de vista “multidimensional”, para abordar este concepto como un posible derecho colectivo, es necesario visualizar a la seguridad nacional desde un tercer enfoque que sería la “seguridad humana”, el cual, es el enfoque más reciente y actual. En otras palabras, esta investigadora cree necesario que, para entender a la seguridad nacional como un derecho colectivo, se debe abordar primero la seguridad humana, ya que la última es una evolución de la primera, por lo que veremos si de esta contraposición de conceptos nace la respuesta que buscamos en este apartado.

Así las cosas, para iniciar se debe entender que existe un llamado urgente de la sociedad a la propia seguridad nacional, por cuanto la desconfianza a la autoridad,

al estado, al agresor corresponde a una realidad del día a día. Desde esta perspectiva, es la colectividad misma, la que llama a la seguridad nacional. Aquí podemos hablar de la seguridad nacional como seguridad humana, que es una nueva visión de la seguridad, que pone a las personas como sujeto central de la seguridad.

“Podemos afirmar que se está produciendo un proceso de abandono del concepto clásico de seguridad en términos estrictamente militares para transitar hacia la creación de un nuevo concepto de seguridad humana, aunque este proceso está aún en fase de maduración y adopta varios enfoques: un enfoque más amplio que aborda la seguridad en términos de seguridad alimentaria, sanitaria, educativa, medioambiental, etc; y un enfoque más restringido de seguridad como protección frente a la violencia física en contextos de conflicto.”¹⁴⁴

Podemos decir que este nuevo enfoque nace a partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948¹⁴⁵ donde se proclama que “la libertad, la justicia y la paz del mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”, con lo cual se establece claramente la centralidad del ser humano.

“(…) a la Declaración de los Derechos Humanos de 1948 se le suman nueve instrumentos universales, que cimentan el marco jurídico-conceptual de los derechos humanos: universales, transnacionales, irreversibles, indivisibles y progresivos. Estos instrumentos son: Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965); Pacto

¹⁴⁴ Pere Ortega y Front Tica. “Seguridad nacional, seguridad multidimensional, seguridad humana”. *Papeles de Relaciones Eco sociales y Cambio Global*, vol. 119. (2012), 170. Consultado el 5 de agosto del 2022. Recuperado de https://www.fuhem.es/papeles_articulo/seguridad-nacional-seguridad-multidimensional-seguridad-humana/

¹⁴⁵Instituto Latinoamericano de Derechos Humanos. *Seguridad Humana en América Latina*. (2010). Consultado el 7 de agosto de 2022. Recuperado de: https://www.iidh.ed.cr/multic/default_12.aspx?contenidoid=8c1a302f-f00e-4f67-b3e6-8a3979cf15cd&Portal=IIDHSeguridad

Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966); Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979); Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1984); Convención sobre los Derechos del Niño (1989); Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (1990); Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (2006); Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006)”¹⁴⁶.

En los años noventa, las Naciones Unidas con el impulso de los siete primeros instrumentos ya citados, que ya habían sido adoptados en ese momento, va sentando las bases para la conceptualización de la seguridad humana. Posteriormente, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo realiza un Informe sobre Desarrollo Humano de 1994, donde se indica sobre seguridad humana que “En primer lugar, significa seguridad contra amenazas crónicas como el hambre, la enfermedad y la represión. Y, en segundo lugar, significa protección contra alteraciones súbitas y dolorosas de la vida cotidiana, ya sea en el hogar, en el empleo o en la comunidad.”¹⁴⁷

Este paradigma responde a dos nuevas ideas: primera, que la seguridad debe centrarse en las personas; y segunda, que la seguridad de las personas se ve amenazada no solamente por la violencia física, sino por otras amenazas como la subsistencia o las condiciones de llevar una vida con dignidad¹⁴⁸. Además, el concepto tiene dos dimensiones, una cuantitativa, la satisfacción de las

¹⁴⁶ Ibid.

¹⁴⁷ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. “Informe sobre Desarrollo Humano” PNUD (1994). Consultado el 9 de agosto del 2022. Recuperado de <https://derechoalaconsulta.files.wordpress.com/2012/02/pnud-informe-1994-versic3b3n-integral.pdf>

¹⁴⁸ Pere Ortega y Front Tica. “Seguridad nacional, seguridad multidimensional, seguridad humana”. Papeles de Relaciones Eco sociales y Cambio Global, vol. 119. (2012), 170. Consultado el 5 de agosto del 2022. Recuperado de https://www.fuhem.es/papeles_articulo/seguridad-nacional-seguridad-multidimensional-seguridad-humana/

necesidades materiales básicas que aseguren la continuidad de la vida, y otra cualitativa, vinculada a la dignidad, lo que exige avanzar en la satisfacción de los derechos humanos ¹⁴⁹. Elementos importantes para poner dimensionar a la seguridad nacional -seguridad humana- como un derecho de la colectividad.

“Como hemos explicado, este enfoque sobre seguridad humana se formula a partir de dos reflexiones: quién es el sujeto de la seguridad, produciéndose un cambio en el mismo, desde el Estado al individuo; y el otro cuestionamiento se refiere a qué seguridad y cuáles son las amenazas a la misma. Su aporte consiste en ir más allá de la violencia física y contemplar otros factores, como los socioeconómicos o medioambientales, como esenciales para la supervivencia y la dignidad humana.”¹⁵⁰

Este nuevo enfoque, trasciende la amenaza por la violencia personal y pone en primer plano las amenazas a la subsistencia de las personas en unas condiciones de dignidad, por lo que pone en primer plano derechos humanos de la ciudadanía. El concepto amplía el término de seguridad a la seguridad económica, alimentaria, de salud, medioambiental, personal, política y comunitaria; elementos que son parte de muchos derechos fundamentales. Establece como características esenciales, las siguientes:

“La seguridad humana es una preocupación universal. Es pertinente a la gente de todo el mundo, tanto en países ricos como en países pobres. La intensidad de las amenazas puede variar de un lugar a otro, pero éstas son reales. Los componentes de la seguridad humana son interdependientes. Cuando la seguridad de la población está amenazada en cualquier parte del mundo, es probable que todos los países se vean afectados. Es más fácil velar por la seguridad humana mediante la prevención temprana que con la

¹⁴⁹ Ibid. 170.

¹⁵⁰ Ibid. 170.

intervención posterior. La seguridad humana está centrada en el ser humano.”¹⁵¹

El paradigma de la seguridad humana muestra que todos los seres humanos están profundamente interconectados en un escenario global en donde las principales amenazas surgen de la falta de desarrollo humano en educación, salud, desigualdades económicas y falta de respeto a los derechos humanos. La seguridad humana integra tres libertades: la libertad del miedo, la libertad de la necesidad (o miseria) y la libertad para vivir con dignidad:

“Libertad del miedo, implica proteger a las personas de las amenazas directas a su seguridad y a su integridad física, se incluyen las diversas formas de violencia que pueden surgir de Estados externos, de la acción del Estado contra sus ciudadanos y, ciudadanas, de las acciones de unos grupos contra otros, y de las acciones de personas contra otras personas. Libertad de la necesidad o de la miseria, se refiere a la protección de las personas para que puedan satisfacer sus necesidades básicas, su sustento y los aspectos económicos, sociales y ambientales relacionados con su vida. Libertad para vivir con dignidad, se refiere a la protección y al empoderamiento de las personas para librarse de la violencia, la discriminación y la exclusión. En este contexto, la seguridad humana va más allá de la ausencia de violencia y reconoce la existencia de otras amenazas a los seres humanos, que pueden afectar su sobrevivencia (abusos físicos, violencia, persecución o muerte), sus medios de vida (desempleo, inseguridad alimentaria, amenazas a la salud, etc.) o su dignidad (violación a los derechos humanos, inequidad, exclusión, discriminación).”¹⁵²

¹⁵¹ Instituto Latinoamericano de Derechos Humanos. *Seguridad Humana en América Latina*. (2010). Consultado el 7 de agosto de 2022. Recuperado de: https://www.iidh.ed.cr/multic/default_12.aspx?contenidoid=8c1a302f-f00e-4f67-b3e6-8a3979cf15cd&Portal=IIDHSeguridad

¹⁵² Ibid.

Siendo así, existen diferentes tipos de amenazas a la seguridad humana, cada uno se liga a un tipo de seguridad, ya que la seguridad humana se divide de varios tipos de seguridad, que son la seguridad económica, la seguridad alimentaria, la seguridad de la salud, la seguridad ambiental, la seguridad comunitaria, la seguridad política y la seguridad personal.¹⁵³ Esta última tiene deviene de amenazas que se relacionan con violencia física, crímenes, terrorismo, violencia doméstica y trabajo infantil; lo cual engloba a los crímenes relacionados a la delincuencia organizada y narcotráfico que afectan cruelmente a la sociedad. Ahora bien, es importante agregar que la seguridad humana tiene dos estrategias de acción: la protección y el empoderamiento.

La protección, es definida por la Comisión sobre Seguridad Humana como las estrategias, establecidas por los Estados, los organismos internacionales, las ONG y el sector privado, para resguardar a las personas de las amenazas. Implica establecer medidas de “arriba hacia abajo”, o descendentes, en reconocimiento de que las personas se enfrentan a amenazas que no pueden controlar (p.e. desastres naturales, crisis financieras, conflictos). La seguridad humana requiere la protección sistemática, integral y preventiva. Los Estados son los principales responsables de proveer este tipo de protección, pero también otros actores, como los organismos internacionales, la sociedad civil y las ONG- desempeñan un papel importante.

El empoderamiento, son las estrategias que habilitan a las personas para sobreponerse de las situaciones difíciles. Implica establecer medidas de “abajo hacia arriba” o ascendentes, con el fin de desarrollar las capacidades en las personas y en las comunidades para que sean artífices de su propio destino. El empoderamiento no solo habilita a las personas a lograr el desarrollo de sus potencialidades, sino que también les permite participar en el diseño y ejecución de las soluciones necesarias para su seguridad humana y la de otras personas.¹⁵⁴

¹⁵³ Ibid.

¹⁵⁴ Ibid.

Sobre la primera estrategia establecida para que la seguridad humana sea activa dentro de una sociedad, se indica que el Estado debe velar por aplicar las estrategias que bajo la luz de su marco normativo sea legales y necesarias para aplacar las crisis internas, como lo ha venido haciendo Costa Rica con la decisión de aplicar el polígono a raíz de la criminalidad y aumentos de delincuencia. Vemos como es esta uno de los argumentos utilizados para llevar a cabo aprobación de la ley en estudio.

Todos los indicadores nos dicen que, desde esta nueva perspectiva, la colectividad puede exigir la seguridad humana como un tipo de derecho colectivo. Lo cierto es que, lo que engloba la propia seguridad humana son elementos que por sí solos consignan ser ya derechos fundamentales establecidos y previstos en cuerpos normativos internos y convenios internacionales; que como se dijo son exigibles tanto individual como colectivamente.

Sin embargo, es necesario dejar claro que la seguridad humana es un derecho humano. Diversos convenios y declaraciones internacionales sobre derechos humanos así lo reconocen. La seguridad es un derecho humano en sí mismo. Este derecho está previsto en el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el cual indica que “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”¹⁵⁵. Esto responde a una tradición que hace con las primeras declaraciones de derechos humanos, que destacaron como uno de los fundamentales el derecho a la seguridad. Así la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano adoptada por Francia en el año 1789, declaró en su artículo 2 que los derechos naturales e imprescriptibles del hombre son la libertad, a la propiedad, la “seguridad” y la resistencia a la opresión. Y antes que ella, la Declaración de Derechos de Virginia, en el año 1776, en su numeral 1, indica que todos los hombres tienen por naturaleza derecho a gozar de la vida y de la libertad,

¹⁵⁵ Organización de las Naciones Unidas. “Declaración Universal de Derechos Humanos”. (Aprobada el 10 setiembre de 1948) Artículo 3. Consultado el 8 de agosto de 2022. Recuperado de: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

a través de la adquisición y el ejercicio de la propiedad, y a la búsqueda y la obtención de la felicidad y de la “seguridad”.¹⁵⁶

Asimismo, artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos protege el derecho a la libertad y a la seguridad de la persona “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”¹⁵⁷. Además, también el artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos también se reconoce este derecho, “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social (...)”¹⁵⁸ En la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su numeral 16 también se expresa este derecho “Toda persona tiene derecho a la seguridad social (...)”¹⁵⁹. Como vemos, aún en día no se cuenta con normas o con instrumentos internacionales específicos sobre Seguridad Nacional en su enfoque como Seguridad humana. Existen documentos de Naciones Unidas que, de modo general o concreto se vinculan con la seguridad humana, con iniciativas cada vez más marcadas por destacar la sistematización de principios y normas inherentes a este derecho.¹⁶⁰

Después de esta ardua exploración, vemos la historia nos muestra que la seguridad nacional, nace como un proyecto para proteger al Estado, se centra en la protección

¹⁵⁶ Juan Pablo Fernández Pereira. “Seguridad Humana”. (Barcelona, Tesis Doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona, 2005), 219. Consultado el 9 de agosto del 2022. Recuperado de: https://www.iidh.ed.cr/multic/UserFiles/Biblioteca/IIDHSeguridad/12_2010/d540f1cb-719b-4b49-95b1-f61a7faa7ab2.pdf

¹⁵⁷ Sistema Costarricense de Información Jurídica. “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”. (Entra en vigor 23 de marzo de 1976), Artículo 9. Consultado el 10 de agosto del 2022. Recuperado de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=11190&nValor3=12008&strTipM=TC

¹⁵⁸ Organización de las Naciones Unidas. “Declaración Universal de Derechos Humanos”. (Aprobada el 10 setiembre de 1948) Artículo 22. Consultado el 8 de agosto de 2022. Recuperado de: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

¹⁵⁹ Sistema Costarricense de Información Jurídica. “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”. (Aprobada el 30 de marzo de 1948) Artículo 16. Consultado el 10 de agosto de 2022.

¹⁶⁰ Juan Pablo Fernández Pereira. “Seguridad Humana”. (Barcelona, Tesis Doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona, 2005), 219. Consultado el 9 de agosto del 2022. Recuperado de: https://www.iidh.ed.cr/multic/UserFiles/Biblioteca/IIDHSeguridad/12_2010/d540f1cb-719b-4b49-95b1-f61a7faa7ab2.pdf

de la nación y no así en los ciudadanos, es decir, su preocupación se basa en que el sistema estatal (de instituciones y poderes) de mantenga en pie, y para ello, los legisladores pueden tomar medidas necesarias para salvaguardarse. Sin embargo, a la largo del tiempo este concepto evoluciona y hace la seguridad humana, que se preocupa por las personas, los ciudadanos y se centra en los derechos humanos, es decir, la seguridad y los derechos humanos son casi una fusión. Sin embargo, estos dos conceptos son distintos, ya que en nombre de la seguridad nacional los estados han derogado derechos humanos.¹⁶¹

La seguridad nacional no podría visualizarse como un derecho colectivo en sí mismo, la exploración doctrinaria nos dice que esta ideología no fue creada ni va debido a ser un derecho humano, sino un derecho para el Estado, una forma en la que los gobernantes pueden tomar decisiones debido a una crisis interna. Mas, sin embargo, la seguridad humana posee una vertiente completamente distinta, y aunque posee elementos que van debido a proteger al pueblo contra la criminalidad para mantener la paz, sus formas de actuar y sus fundamentos son completamente distintos. Por ende, la toma de decisiones que podrían hacer un Estado debido a la seguridad nacional podría ser válida si este país sigue la ideología de la seguridad nacional, sin embargo, no podría el legislador decir que lo hace para salvaguardar derechos fundamentales porque esta no es el fin de la seguridad nacional.

Es decir, cuando la seguridad nacional está en juego, la seguridad humana puede ser presentada como un desafío a la habilidad de los estados para traspasar las demandas éticas. Juan Pablo Fernández Pereira, en su tesis doctoral avoca sobre las diferencias de estos conceptos; “Mientras que en la seguridad nacional se cuestionan los derechos humanos, para la “seguridad humana” el valor más fundamental de todo es en realidad la vida de cada individuo y su dignidad, no es cualquier sucedáneo al que se pueda subrogar los intereses estatales.”¹⁶² Es decir, la seguridad humana cuestiona la asunción que cada Estado hace de la seguridad

¹⁶¹ Ibid. 220

¹⁶² Ibid. 432.

nacional. Los Estados que siguen a la seguridad nacional dicen que ésta es coincidente con la seguridad de cada individuo, argumento que, a menos que las necesidades de supervivencia, medios de vida y dignidad, sean protegidos completamente, los individuos no están seguros a pesar de todo lo poderosa que sea la defensa armada. Los estados pueden abolir, suplir o desmejorar derechos fundamentales, a razón de la seguridad nacional. Sin embargo, al contrario

“Lo que se entiende por seguridad humana como un conjunto limitado de derechos y capacidades necesarias para la supervivencia, los medios de vida y dignidad. La seguridad humana también enfatiza la seguridad futura de esos derechos y que en muchas ocasiones han sido abolidos en nombre de la seguridad nacional.”¹⁶³

En conclusión, existe un cambio de énfasis, de la seguridad del Estado a la seguridad de las personas. Desde el nacimiento de la DSN, “la seguridad” ha sido definida como la seguridad nacional o como la seguridad del Estado. El Estado es la base sobre la que se ha construido el sistema de soberanía e integridad territorial. El Estado es el garante de la seguridad interior y de la exterior, de la defensa de fronteras, del orden y de la ley¹⁶⁴. Con la seguridad humana ha iniciado el debate que lleva hacia otras necesidades y derechos. Por ende, podemos deducir del elenco normativo internacional, que, la seguridad como tal, la seguridad genérica es un derecho de la ciudadanía; por otra parte, la seguridad nacional y la seguridad humana son conceptos apartes, que, como tales, poseen sus respectivos enfoques, como formas de trabajo en la que los estados pueden dirigir la forma de proteger y dar seguridad a su país. Un enfoque concentrado en la seguridad del estado y otro en la seguridad de los derechos humanos.

“Un nuevo acento en las obligaciones de los estados para la seguridad de sus ciudadanos. Centrarse en la seguridad de las personas plantea un nuevo

¹⁶³ Ibid. 453.

¹⁶⁴ Ibid. 467.

perfil a los estados a la hora de proteger a sus ciudadanos. Una recomendación que queda clara en el informe de desarrollo humana de 1994 “tanto los países ricos como pobres adoptarán medidas para la seguridad humana. Esto significa que todo el mundo debe tener capacidades básicas y oportunidades para vivir dignamente.”¹⁶⁵

Por ello, desde la visión de Costa Rica, país que adopta como fundamento la seguridad nacional para aprobar la ley N°9958, se debe aclarar que este concepto es una especie de doctrina, que se dirige hacia la protección del Estado y no a la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos (como lo ha la seguridad humana). Además, se desprende que del concepto de seguridad nacional que tiene como fin actuar ante amenazas internas, y que el mismo fue creado en Estados Unidos, país que posee militarización y problemas relacionados al terrorismo, por lo ese país que toma las medidas necesarias (aunque se tengan que suprimir Derechos Humanos), para proteger a su Estado y política; sin embargo Costa Rica, país que por muchos años de describe como líder en la protección de derechos humanos, podría correr en error, al adoptar la doctrina de la seguridad nacional para tomar decisiones que podrían socavar derechos. Es decir, siendo que existe una alternativa para abordar la seguridad de un país, que es la seguridad humana, Costa Rica podría tomarla en cuenta para tratar las necesidades y problemáticas internas, siempre, teniendo como prioridad la protección de derechos.

1.3. Ámbito de aplicación de la Ley.

Ahora bien, teniendo claro el origen, el contexto social, el contexto político y el fundamento de la Ley N°9958, es necesario para proseguir con el estudio de esta, entender cuál es su ámbito de aplicación. Sabemos que el ámbito de aplicación de la norma jurídica se refiere al radio de acción sobre el cual la regla de conducta deja sentir su influencia y aplicación. Según el Diccionario panhispánico del español

¹⁶⁵ Ibid. 467.

jurídico, el ámbito de aplicación es el “Sujeto obligado por lo establecido en una norma jurídica, u objetivo o fin perseguido por ella.”¹⁶⁶ En otras palabras, es donde se aplicará la ley en cuestión y por ende donde producirá efectos jurídicos.

Teniendo esto claro, la misma Ley N°9958 en su numeral 2, nos indica cuál es su ámbito de aplicación,

“ARTÍCULO 2- Ámbito de aplicación. Se autoriza a los cuerpos policiales que forman parte de la Ley 7410, Ley General de Policía, de 26 de mayo de 1994, el Organismo de Investigación Judicial, la Dirección de Inteligencia y Seguridad Nacional, el Servicio Nacional de Guardacostas y el Servicio de Vigilancia Aérea para que implementen, en los procesos de determinación de rasgos de confiabilidad de su personal, el examen psicofisiológico de polígrafo con carácter optativo y voluntario. Esta prueba no será considerada como parámetro único de selección para la permanencia en los cuerpos policiales, sino como una herramienta complementaria de las pruebas técnicas a las que son sometidas”¹⁶⁷.

Primero debemos entender qué es lo que la ley pretende aplicar, es decir, cuál es el móvil de esta ley. Por ende, según lo que expresa este artículo, lo que se pretende aplicar es, “*el examen psicofisiológico de polígrafo con carácter optativo y voluntario*”. Así las cosas, se entiende que la ley abre la posibilidad para emplear el polígrafo en Costa Rica, y avisa que la aplicación de este instrumento será optativo y voluntario.

¹⁶⁶ Diccionario panhispánico del español jurídico. Ámbito de aplicación. Consultado el 11 de agosto del 2022. Recuperado de: <https://dpej.rae.es/lema/%C3%A1mbito-de-aplicaci%C3%B3n>

¹⁶⁷ Asamblea Legislativa. N°9958. “Ley para regular el uso del polígrafo para determinar rasgos de confiabilidad en los cuerpos de policía y seguridad nacional del 1 de mayo de 2021”. Artículo 2. Sinalevi. Consultado el 10 de agosto de 2022. Recuperado de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=94095

Segundo, debemos reconocer quiénes serán las personas o instituciones facultadas para aplicar la prueba poligráfica, la norma indica que serán todos los cuerpos policiales que se establecen en la Ley N°7410, los cuales son específicamente los trabajadores públicos que brindan servicios seguridad nacional al Estado y la ciudadanía. El Organismo de Investigación Judicial, la Dirección de Inteligencia y Seguridad Nacional, el Servicio Nacional de Guardacostas y el Servicio de Vigilancia Aérea, todas estas son instituciones que albergan este tipo de trabajadores, y aunque tienen competencias distintas, tiene el mismo fin, dar protección y seguridad a la nación.

Como tercer punto, es importante reconocer el plano dónde se aplicará este instrumento. La norma indica el polígrafo será aplicado “en los procesos de determinación de rasgos de confiabilidad de su personal (...) herramienta complementaria de las pruebas técnicas a las que son sometidas”. Es decir, el examen poligráfico será parte de proceso de selección de personal de los cuerpos de policía que brindan seguridad nacional, y lo que pretende la prueba es determinar si estos trabajadores poseen rasgos confiabilidad a la hora de que estos realicen sus labores. La norma indica que este no será considerado como parámetro único de selección para la permanencia en los cuerpos policiales, ya que como se dijo, es parte del proceso, el cual, como todos los procesos, poseen varias pruebas y etapas que los trabajadores deben aprobar para ser contratados.

Por otra parte, es importante traer a colación la siguiente pregunta ¿cómo?, es decir, cómo se hará posible la aplicación de lo que se predice en el numeral 2 de la Ley °9958. Esto se responde con lo que se menciona en el artículo 4 de la ley, en el cual se indica que la aplicación de la ley se hará por medio de un reglamento que debe redactarse de manera conjunta con las instituciones sujetas la ley.

“ARTÍCULO 4- Aplicación y su reglamento. El Ministerio de Seguridad Pública, la Policía Profesional de Migración, la Dirección de Inteligencia y Seguridad Nacional y el Organismo de Investigación Judicial establecerán de

manera conjunta, vía reglamento, los lineamientos para la aplicación de la prueba, los parámetros de calibración y mantenimiento de los equipos, el perfil de operador, el uso y seguridad de la información, así como la responsabilidad en la calibración y verificación de los equipos por una instancia competente a nivel nacional. Deberán definirse, además, un procedimiento de entrega de los resultados a la persona que se someta a la prueba y un procedimiento de impugnación.”¹⁶⁸

Esta parte es sumamente importante, ya que en este reglamento se deben establecer de manera muy clara todos los elementos que ayudarán para que el instrumento poligráfico sea aplicado de manera que sus resultados logren los mejores números de efectividad. Como se explicó en el Capítulo I de esta investigación, existen instituciones internacionales encargadas de velar porque las pruebas cumplan con los elementos y estándares ideales para que las pruebas logren la mayor efectividad, siendo así, este reglamento, que hasta la fecha aún no se ha redactado ni publicado, debe basarse en las recomendaciones antes mencionadas.

1.4. Personas sujetas a la Ley.

Para reconocer quienes son las personas que están sujetas a la Ley N° 9958, es necesario traer a colación lo que se menciona en el numeral 1 de la ley, en la cual se indica el objeto de esta;

“ARTÍCULO 1- Objetivo La presente ley pretende regular y autorizar a los distintos cuerpos policiales que forman parte de la Ley 7410, Ley General de Policía, de 26 de mayo de 1994, el Organismo de Investigación Judicial, la

¹⁶⁸ Asamblea Legislativa. N°9958. “Ley para regular el uso del polígrafo para determinar rasgos de confiabilidad en los cuerpos de policía y seguridad nacional del 1 de mayo de 2021”. Artículo 4. Sinalevi. Consultado el 10 de agosto de 2022. Recuperado de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=94095

Dirección de Inteligencia y Seguridad Nacional, el Servicio Nacional de Guardacostas y el Servicio de Vigilancia Aérea para que utilicen el polígrafo como método técnico y herramienta de apoyo para determinar, mediante la obtención de información, que quienes presten servicios de seguridad y vigilancia mantengan en forma permanente los más altos niveles de eficiencia técnica, conducta, moral, transparencia y profesionalidad en sus funciones.”¹⁶⁹

Vemos que existen dos tipos de personas las cuales están sujetas a la ley, primero serían las instituciones las cuales son, el Organismo de Investigación Judicial, la Dirección de Inteligencia y Seguridad Nacional, el Servicio Nacional de Guardacostas y el Servicio de Vigilancia Aérea. Estas son instituciones que forman parte de la Ley 7410, Ley General de Policía, de 26 de mayo de 1994, estas son personas jurídicas, de carácter público, sujetas al deber de tener que aplicar el polígrafo en los procesos de selección de personal.

Por otro lado, están las personas propensas a ser posibles funcionarios públicos, con el fin de convertirse en parte de la fuerza policial del país. Es decir, serán los futuros trabajadores públicos que brindan el servicio de seguridad nacional. A estas personas son las que se pretende aplicar el polígrafo como parte del proceso de selección de personal para ingresar a las diferentes fuerzas policiales. Es importante agregar que la ley menciona que las personas sujetas al examen poligráfico poseen derechos. Para iniciar la ley indica que entre sus derechos están;

“ARTÍCULO 5- Derechos de la persona sujeta al examen psicofisiológico de polígrafo La persona sujeta a la realización de la prueba tendrá los siguientes derechos: a) Tener conocimiento expreso de su decisión y las razones para

¹⁶⁹ Asamblea Legislativa. N°9958. “Ley para regular el uso del polígrafo para determinar rasgos de confiabilidad en los cuerpos de policía y seguridad nacional del 1 de mayo de 2021”. Artículo 1. Sinalevi. Consultado el 10 de agosto de 2022. Recuperado de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=94095

someterse voluntariamente a la prueba, con un plazo razonable entre su notificación y su actuación. b) Tener conocimiento de la naturaleza y el procedimiento de la prueba. c) Podrá contar con la presencia de representación legal de su elección o, a su petición expresa, con la asistencia de una persona de su confianza. d) Obtener un ejemplar de los resultados del examen, debidamente suscrito por las personas presentes en su aplicación. Asimismo, podrá solicitar, en cualquier momento, copia de los resultados, los cuales deberán ser entregados en un plazo no mayor a tres días hábiles. e) A solicitar y recibir información en cualquier momento del examen, por parte de las personas que presten los servicios de poligrafía, sobre su funcionamiento. f) La confidencialidad y el uso restringido de los datos que arroje el examen psicofisiológico de polígrafo, a fin de que sean utilizados únicamente para efectos de selección laboral. g) A negarse a que se le realice la prueba. h) A impugnar los resultados de la prueba y contar con un procedimiento para tal fin.”¹⁷⁰

Por otro lado, en el numeral 6 de la ley, se expresan los deberes de las personas encargadas de realizar el examen poligráfico. Esto quiere decir que también los examinadores que aplican la prueba están sujetos de la ley, ya que estos deben cumplir con los deberes impuestos en la misma. Siendo así este artículo indica que;

“ARTÍCULO 6- Deberes de las personas encargadas de realizar el examen psicofisiológico de polígrafo. a) Garantizar y respetar los derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución Política. b) Proteger a las personas sujetas a la prueba, en su vida, su honra, sus creencias, bienes y demás derechos y libertades. c) A garantizar el derecho a la intimidad

¹⁷⁰ Asamblea Legislativa. N°9958. “Ley para regular el uso del polígrafo para determinar rasgos de confiabilidad en los cuerpos de policía y seguridad nacional del 1 de mayo de 2021”. Artículo 4. Sinalevi. Consultado el 10 de agosto de 2022. Recuperado de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=94095

personal y familiar, y el buen nombre del examinado. d) Respetar la decisión de la persona que no quiere someterse a la prueba.”¹⁷¹

Si recordamos lo que se mencionó en el Capítulo I de esta investigación, el examen poligráfico consta de varios sujetos, el examinador y el examinado, elementos que son coincidentes con lo que se visualiza en este apartado. Ya que la ley impone tanto derechos como deberes que estos deben tener y cumplir.

Sección 2. Comparación del tratamiento jurídico que brindan los países con más amplia experiencia en la regulación del polígrafo en las relaciones laborales.

2.1. La utilización del polígrafo en Estados Unidos desde la perspectiva de la “Ley para la protección del empleado contra la prueba del polígrafo” (Employee Polygraph Protection) y la Ley Patriota.

Es necesario para el desenlace de esta investigación conocer ejemplos de países que, por medio de su legislación ponen en práctica la utilización del polígrafo en el ámbito laboral. Se pretende entender desde la perspectiva del derecho laboral el uso del polígrafo como una herramienta en la contratación laboral y en los procesos disciplinarios. Así las cosas, para tener un punto de partida sobre este tema, es necesario adentrarnos en el área de la regulación internacional de empleo privado y público, con el fin de analizar cómo ha sido la experiencia de otros países con la puesta en práctica del polígrafo en las áreas que mencioné.

Se tiene como referencia el uso de la poligrafía en más de 60 países a lo largo del mundo, dentro de los cuales resalta Estados Unidos. Este país es de suma

¹⁷¹ Asamblea Legislativa. N°9958. “Ley para regular el uso del polígrafo para determinar rasgos de confiabilidad en los cuerpos de policía y seguridad nacional del 1 de mayo de 2021”. Artículo 6. Sinalevi. Consultado el 10 de agosto de 2022. Recuperado de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=94095

importancia para esta investigación por poseer material legislativo que prohíbe el polígrafo como práctica, así como excepciones que permiten utilizar el polígrafo en el ámbito laboral con base en la seguridad nacional, así las cosas, se analizarán dos cuerpos normativos, la “Ley para la protección del empleado contra la prueba del polígrafo” (en inglés Employee Polygraph Protection) y la “Ley Patriota” que es un acrónimo de “Ley para unir y fortalecer Estados Unidos proveyendo las herramientas apropiadas, requeridas para impedir y obstaculizar el terrorismo” (en inglés Usa Patriot Act ó Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act). En estas leyes yace precisamente una de las justificaciones que utilizan tanto los legisladores estadounidenses como costarricenses para aplicar el polígrafo, que es, la seguridad nacional, por ello, es indispensable conocer más sobre esta normativa internacional. Además, otro punto importante para traer a colación este país como parte del análisis de la investigación, es porque este posee un sistema jurídico diferente al nuestro “common law” y “romano - germánico” respectivamente, por ende, es necesario poder contrastar el abordaje de esta materia presente en un sistema jurídico diverso.

Por lo anterior, es necesario contextualizar cómo nace la normativa en Estados Unidos alrededor de la utilización del polígrafo. Por ende, es necesario irnos al año 1920, año dónde apareció el polígrafo y con ello mucha experimentación en relación con el perfeccionamiento de este aparato. Sin embargo, para avanzar en las investigaciones, las empresas privadas, realizaron practicas inválidas y poco éticas para abordar sus intereses, en ese instante se despertó la inquietud de la opinión pública en relación con estas actuaciones. Las organizaciones privadas toleraban casi cualquier método de prueba y aceptaban algunas de las practicas más irredimibles. Esto pasó por muchos años, hasta que, en 1988 apareció la primera normativa en relación con el uso del polígrafo en Estados Unidos,

“Con el sentimiento público molesto por lo que los examinadores de polígrafo estaban haciendo, el Congreso de EE. UU, intervino en 1988 con la Ley de

Protección de Polígrafo del Empleado (EPPA) para proporcionarle garantías al público cosa que las asociaciones comerciales de entonces habían dejado de hacer.”¹⁷²

Legislativamente hablando, vemos que en este país se aprobó la “Ley para la protección del empleado contra la prueba del polígrafo” (Employee Polygraph Protection Act EPPA, 1988)¹⁷³. Este cuerpo normativo le prohíbe a la mayoría de los empleadores del sector privado que utilice pruebas con detectores de mentiras durante el período de preempleo o durante el servicio de empleo. Prohíbe el uso directo o indirecto de la "máquina de la verdad", a la gran mayoría de empresas privadas. Asimismo, impone que todo patrono sujeto a la EPPA deberá publicar y mantener visible en sus instalaciones un aviso explicando el contenido de la ley. Según la versión original en idioma español del Departamento de Trabajo de los Estados Unidos, el aviso original obligatorio sobre la ley indica que,

“Generalmente se le prohíbe al empleador que le exija o requiera a su empleado o a un solicitante a un trabajo que se someta a una prueba con detector de mentiras, y que despida, discipline, o discrimine de ninguna forma contra un empleado o contra un aspirante a un trabajo por haberse negado a someterse a la prueba o por haberse acogido a otros derechos establecidos por la Ley”¹⁷⁴.

En otras palabras, se le prohíbe al empleador que exija a un empleado o solicitante de un trabajo, que se someta a la prueba del detector de mentiras y también prohíbe que el empleador despida, discipline o discrimine de ninguna forma contra un empleado o contra un aspirante a un trabajo por haberse negado a someterse a la

¹⁷² Donald J. Krapohl “Una revisión bibliográfica de los principios de la poligrafía”. El poli grafista internacional. Asociación Latinoamericana de Poli grafistas. No 09 (Bogotá, Colombia, octubre 2013), 46. Consultado el 11 de agosto de 2022.

¹⁷³ Departamento de Trabajo de los Estados Unidos. *Ley para la protección del empleado contra la prueba del polígrafo*. División de Horas y Salarios. Derechos del Empleado. (2016). Consultado el 10 de agosto de 2022. Recuperado de: <https://www.dol.gov/sites/dolgov/files/WHD/legacy/files/eppaspan.pdf>

¹⁷⁴ Ibid.

prueba o por haberse acogido a otros derechos establecidos por la Ley. En relación con Costa Rica, nuestro país no tiene ningún cuerpo normativo que de manera explícita prohíba o permita la utilización del polígrafo en el sector privado laboral. Sin embargo, el uso y la costumbre de muchas empresas, en la realidad del día a día, si lo practican, ya que como se dijo no hay ley que lo prohíba. Ahora bien, es necesario indicar que esta ley de Estados Unidos tiene sus excepciones:

“No afecta a los empleados de los gobiernos federal, estatales y locales. Tampoco se aplica a las pruebas que el Gobierno Federales administra a ciertos individuos del sector privado que trabajan en actividades relacionadas con la seguridad nacional. La Ley permite la administración de pruebas de polígrafo (un tipo de detector de mentiras) en el sector privado, sujeta a ciertas restricciones, a ciertos aspirantes para empleos en compañías de seguridad (vehículos blindados, sistemas de alarma y guardias). También se les permite el uso de éstas a compañías que fabrican, distribuyen y dispensan productos farmacéuticos. La Ley también permite la administración de estas pruebas de polígrafo, sujeta a ciertas restricciones, a empleados de empresas privadas que estén bajo sospecha razonable de estar involucrados en un incidente en el sitio de empleo (tal como un robo, desfalco, etc.) que le haya ocasionado daños económicos al empleador. La Ley no substituye ninguna provisión de cualquier otra ley estatal o local ni tampoco a tratos colectivos que sean más rigurosos con respecto a las pruebas de polígrafo.”¹⁷⁵

Tenemos que hacer un paréntesis aquí para analizar cuidadosamente el texto de la ley. En el sector privado la ley prohíbe el uso del polígrafo, excepto, que se podrá aplicar la prueba de polígrafo cuando se trate de individuos que trabajen en actividades relacionadas con la seguridad nacional, también a empleados de compañías de seguridad, a empleados de compañías de productos farmacéuticos y por último, a empleados de empresas privadas que estén bajo sospecha razonable

¹⁷⁵ Ibid.

de estar involucrados en un incidente en el sitio de empleo que le haya ocasionado daños económicos al empleador. Aquí vemos como claramente la seguridad nacional es un imperante en la redacción de la ley, ya que, se pone como prioridad la Doctrina de la Seguridad Nacional. Aunque el fundamento inicial de la ley fue ponerles fin a las prácticas carecientes de dignidad de empresas privadas, la misma ley, da luz verde a la utilización de este aparato en el sector privado en temas de seguridad. Se aprecia que la mayoría de los examinadores provienen del sector público, para evitar que los examinadores privados atenten con prácticas indebidas. Claro está, con sus debidas excepciones.

Por otra parte, esta Ley no afecta a los empleados de los gobiernos federal, estatales y locales, por lo que podrán aplicarla si ellos así lo requieren. Por ende, solo se tiene como fundamento para diferenciar el sector público del privado, el trato que empresas privadas podrían dar debido a sus intereses particulares. Esto significa que existe un claro contraste en el sector público y privado. Ya que, desde el ámbito gubernamental, el Gobierno Federal exige a miles de aspirantes y empleados de puestos públicos que sean analizados por un detector de mentiras. No obstante, es indispensable resaltar que existe una similitud que entre estos sectores que es, en relación con los intereses estatales, ya que el gobierno busca salvaguardar por todos los medios la seguridad nacional por encima de cualquier posible trato o práctica indebida.

Ahora bien, vemos como tanto en Estados Unidos y en Costa Rica, la seguridad nacional es el determinante para permitir el uso de las pruebas poligráficas debido a que es el propio estado el interesado por resguardar la seguridad. En Estados Unidos, se utiliza esta herramienta tanto en el sector público como en el sector privado para trabajadores que tienen como fin realizar labores relacionadas a la seguridad, y en Costa Rica se pretende aplicar la prueba poligráfica en el sector público en los cuerpos especiales de policía que realizan labores de seguridad. Entonces, vemos que hay dos factores que se relacionan entre Costa Rica y Estados Unidos que son, la seguridad nacional (como el fundamento para permitir

el uso del polígrafo) y el tipo de trabajadores a los que se les aplica la prueba del polígrafo (que los trabajadores dan servicios de seguridad nacional). Explícitamente la ley estadounidense trae una sección donde extiende la posibilidad de aplicar la ley para la defensa y la seguridad nacional;

“§ 801.11 Exemption for national defense and security. (...) Section 7(b)(2)(A) provides that nothing in the Act shall be construed to prohibit the administration of any lie detector test by the Federal Government, in the performance of any intelligence or counterintelligence function of the National Security Agency, the Defense Intelligence Agency, or the Central Intelligence Agency, to any individual employed by, assigned to, or detailed to any such agency; or any expert or consultant under contract to any such agency; or any employee of a contractor to such agency; or any individual applying for a position in any such agency; or any individual assigned to a space where sensitive cryptologic information is produced, processed, or stored for any such agency. (...) Counterintelligence for purposes of the above paragraphs means information gathered and activities conducted to protect against espionage and other clandestine intelligence activities, sabotage, terrorist activities, or assassinations conducted for or on behalf of foreign governments, or foreign or domestic organizations or persons.”¹⁷⁶

Lo anterior, quiere decir que, la ley admite la administración de cualquier prueba de detección de mentiras por parte del Gobierno Federal, en el desempeño de cualquier función de inteligencia o contrainteligencia de la Agencia de Seguridad Nacional, la Agencia de Inteligencia de Defensa, o la Agencia Central de Inteligencia, a cualquier individuo empleado, asignado o detallado a dicha agencia; o cualquier experto o consultor bajo contrato con cualquiera de dichas agencias; o cualquier empleado de un contratista de dicha agencia; o cualquier persona que solicite un puesto en dicha agencia; o cualquier persona asignada a un espacio

¹⁷⁶ National Archives. *Code of Federal Regulations. Part 801*. Application of the employee polygraph protection act of (1988). Consultado el 11 de agosto del 2022. Recuperado de: <https://www.ecfr.gov/current/title-29/subtitle-B/chapter-V/subchapter-C/part-801>

donde se produzca, procese o almacene información criptológica confidencial para dicha agencia. Además, menciona que estas acciones se toman para proteger al país contra el espionaje y otras actividades clandestinas de inteligencia, sabotaje, actividades terroristas o asesinatos realizados para o en nombre de gobiernos extranjeros, u organizaciones o personas extranjeras o nacionales. Esto se relaciona con lo que Costa Rica propone en su Ley N°9958, la cual, admite la utilización del polígrafo en el Organismo de Investigación Judicial, la Dirección de Inteligencia y Seguridad Nacional, el Servicio Nacional de Guardacostas y el Servicio de Vigilancia Aérea; para que utilicen el polígrafo como método técnico y herramienta de apoyo para determinar, mediante la obtención de información, que quienes presten servicios de seguridad tengan los elementos deseables de idoneidad; con el fin de proteger a la nación, siendo que el narcotráfico y el crimen organizado han intentado desprestigiar la correcta funcionalidad de estos cuerpos policiales por medio de la infiltración en las investigaciones contra estos delitos.

Siguiendo con las excepciones que presenta la ley estadounidense, esta permite que se aplique el polígrafo a empleados de empresas privadas que estén bajo sospecha razonable de estar involucrados en un incidente en el sitio de empleo (tal como un robo, desfalco, etc.) que le haya ocasionado daños económicos al empleador. Esto quiere decir, que se aplica como parte de un proceso disciplinario o procesos de despido, claro, solo si se incurre en las acciones anteriores. Así las cosas, de conformidad con la exención por pérdida económica o lesiones, el empleador debe proporcionar al examinado una declaración antes de la prueba, en un idioma que comprenda el examinado, que explique completamente el incidente o la actividad específica que se investiga y la base para evaluar a determinados empleados. La declaración debe contener, como mínimo, la siguiente información: Una identificación con los detalles de la pérdida o lesión económica específica a la empresa del empleador, una descripción del acceso del empleado a la propiedad que es objeto de la investigación, una descripción detallada de la base de la sospecha razonable del empleador de que el empleado estuvo involucrado en el incidente o actividad bajo investigación y la firma de una persona (que no sea el

examinador del polígrafo) autorizada para obligar legalmente al empleador¹⁷⁷. Por otra parte, en Costa Rica, la Ley N°9958, solo habla de la aplicación del polígrafo en los procesos de sección de personal, más no en procesos disciplinarios o despidos, indica que solo será aplicable a personas de nuevo ingreso y no a los que ya están en el cumplimiento de sus deberes policiales.

Ahora bien, la aplicabilidad de la “Ley para la protección del empleado contra la prueba del polígrafo”, en relación con leyes estatales, locales y otras leyes federales de Estados Unidos, es necesario indicar que la misma no se antepone a ninguna disposición de ninguna ley estatal o local ni a ningún convenio colectivo que sea más restrictivo con respecto a las pruebas del detector de mentiras¹⁷⁸. Esto por cuanto en Estados Unidos rige el sistema romano - germánico. Lo que es diferente en Costa Rica, ya que, al ser un Estado democrático de Derecho donde rige el sistema anglosajón o common Law, las leyes aplican para todo el territorio nacional.

Como datos importantes, se aporta que hoy, en Estados Unidos, 28 de sus estados cuentan con programas de licenciamiento de Poli grafistas. En el ámbito del derecho penal de Estados Unidos, 18 estados admiten su empleo en un juicio bajo estipulación, es decir, cuando el fiscal y el abogado defensor están de acuerdo, es decir, bajo la figura de la estipulación y en uno de ellos. En Nuevo México, el polígrafo constituye plena prueba. Además, se han implementado 26 programas de poligrafía en 9 agencias diferentes, uno de esos programas es conocido como Post Conviction Sex Offender Testing, cuya misión en una estrategia de justicia criminal encaminada en el manejo de personas condenadas por delitos de abuso sexual.¹⁷⁹

¹⁷⁷ U.S. Department of Labor. *Employee Polygraph Protection Act of 1988*. Employment Law Guide. (1998) Consultado el 12 de agosto de 2022. Recuperado de: https://webapps.dol.gov/elaws/elg/eppa.htm?_ga=2.86589336.1439140459.1658874790-65741482.1658787882

¹⁷⁸ Ibid.

¹⁷⁹ Donald J. Krapohl “Una revisión bibliográfica de los principios de la poligrafía”. El poli grafista internacional. Asociación Latinoamericana de Poli grafistas. No 09 (Bogotá, Colombia, octubre 2013), 46. Consultado el 11 de agosto de 2022.

En la página web de la CIA, de Estados Unidos indica que el polígrafo es una herramienta que se aprovecha para evaluar la fuerza de carácter, la confiabilidad, la honestidad y la confiabilidad de una persona. Además, dado el acceso a la información confidencial que se brinda a los agentes de la CIA, es importante la utilización de todas las herramientas disponibles para determinar la idoneidad de una persona para el empleo.¹⁸⁰

El gobierno de los Estados Unidos utiliza frecuentemente exámenes del polígrafo, por cuanto numerosas agencias federales lo usan para investigar actos criminales y para investigar a empleados. Los usos federales del polígrafo incluyen investigación criminal, contrainteligencia, inteligencia en el extranjero, exploración para seguridad nacional y exoneración. E aquí algunos ejemplos;

“El Buró Federal de Investigación (FBI), el Servicio Secreto, la Agencia de Control de Drogas (DEA), todos los Servicios Armados, El Departamento de Energía, la Agencia Central de Inteligencia (CIA), la Agencia de Seguridad Nacional (NAS), la Agencia de Inteligencia de Defensa y la Oficina Nacional de Reconocimiento.”¹⁸¹

En este país, se utiliza el polígrafo en dos tipos de exámenes en la autorización de seguridad y las evaluaciones de empleo, que son: contrainteligencia y estilo de vida. La contrainteligencia cubre cuestiones de espionaje, sabotaje y actividades terroristas y está diseñada para erradicar el contacto con un ciudadano extranjero o el compromiso de información clasificada. En el segundo campo, el estilo de vida se ocupa más de las preguntas personales de los ciudadanos particulares, como actividades ilegales, uso de drogas o falsificación de los formularios de autorización

¹⁸⁰ Central Intelligence Agency. *Pregúntele a Molly: Prueba del detector de mentiras*. (marzo 2021). Recuperado de: <https://www.cia.gov/stories/story/ask-molly-march-3-2021/>. Consultado el 11 de agosto de 2022.

¹⁸¹ David Raskin, Felipe Malagón y Manuel Novía. Validez de los exámenes Poligráficos. El poli grafista internacional. Asociación Latinoamericana de Poli grafistas. No. 09 (Bogotá, Colombia. octubre 2013), 20. Consultado el 12 de agosto de 2022.

de seguridad.¹⁸² Es importante agregar que en un examen completo se aplicaría preguntas tanto de contrainteligencia como del estilo de vida de la persona. Así las cosas, vemos en el caso de EE. UU, un panorama donde existe la aplicación del polígrafo en el ámbito público y en el ámbito privado con ciertas excepciones, principalmente por cuestiones de seguridad nacional.

El Departamento de Defensa de los Estados Unidos mantiene una unidad de entrenamiento que es el Centro Nacional para la Evaluación de la Credibilidad (National Centel for Credibility Assessment - NCCA), la cual conduce una cantidad sustancial de investigación científica acerca del polígrafo; establece estándares y entrena todos los examinadores poligráficos federales. Alguna información importante en cuanto a la estadística de su uso por parte de esta entidad se desprende a continuación;

“El Departamento de Defensa reportó en 2011 que se habrían conducido 43,434 exámenes poligráficos por parte de nueve departamentos que usan el polígrafo para una variedad de propósitos, como se menciona a continuación: 41,057 fueron realizados con propósitos de exploración de personal de seguridad (PSS) (por ejemplo, preempleos, iniciales, acceso, periódicos), los cuales, representaron el 94,5% del total de polígrafos administrados durante el período analizado. 1.537 exámenes fueron conducidos en apoyo a investigación criminal, los cuales representan el 3.5% del total de polígrafos administrados (...) 840 exámenes fueron conducidos en apoyo a una investigación de contrainteligencia, operaciones de contrainteligencia ofensiva o para evaluación de aprobación/validación, los cuales representan el 1.9% del total de polígrafos administrados durante el periodo analizado.”¹⁸³

¹⁸² Lindy Kyzer. *What You Need to Know Before Taking a Polygraph*. 5g IN Action. (2018). Consultado el 11 de agosto de 2022. Recuperado de: <https://www.govexec.com/management/2018/12/what-you-need-know-taking-polygraph/153410/>

¹⁸³David Raskin, Felipe Malagón y Manuel Novía. Validez de los exámenes Poligráficos. El poli grafista internacional. Asociación Latinoamericana de Poli grafistas. No. 09 (Bogotá, Colombia. Octubre 2013), 20. Consultado el 12 de agosto de 2022.

Como se desprende, es una enorme cantidad de exámenes conducidos en el año 2011, hace más de 10 años hasta este año 2022 por lo que hoy en día posiblemente esas cantidades sean más del doble. En este entonces, la gran mayoría de estos exámenes fueron conducidos como condición para el acceso a cargos altamente sensitivos, que requerían autorización de acceso a información clasificada, como forma de resguardar la seguridad de la información y por consiguiente la seguridad del Estado. Aquí vemos un punto que enlaza el resguardo del derecho que tienen los ciudadanos a la de seguridad nacional en Costa Rica y el fundamento que propone el gobierno de Estado Unidos para aplicar el polígrafo en los campos antes mencionados, ya que, el Departamento de Densa concede un alto nivel de confianza a la habilidad del polígrafo para detectar personas hostiles que intenten penetrar su sistema de seguridad nacional. Es decir, la utilización del polígrafo en EE. UU es una manera de proteger su seguridad y la de los ciudadanos, tienen la posición de que este instrumento impide que personas “deshonestas” que intenten generar un agravio a su sistema de seguridad pasen el filtro del polígrafo. El Centro Nacional para la Evaluación de la Credibilidad, indica sobre la exactitud poligráfica lo siguiente

“La posición oficial de la NCCA es que los polígrafos son 90% exactos cuando se administran apropiadamente por parte de un examinador competente. El NCCA también enseña un curso acerca de cómo presentar los resultados poligráficos en un juicio. En 1997 se estimó que el gobierno federal empleó cerca de 25 millones de dólares por año, solo en salarios de los examinadores. Estas cifras se han incrementado dramáticamente desde el establecimiento del Departamento de Seguridad de la Patria de Estados Unidos (U.S Departement of Homeland Security)”¹⁸⁴

¹⁸⁴David Raskin, Felipe Malagón y Manuel Novía. Validez de los exámenes Poligráficos. El poli grafista internacional. Asociación Latinoamericana de Poli grafistas. No. 09 (Bogotá, Colombia, octubre 2013), 19. Consultado el 12 de agosto de 2022.

Como se percibe, todo este engranaje de instituciones, empleados, instrumentos y filtros para resguardar la seguridad nacional de Estados Unidos tiene un costo monetario realmente importante, ya que como el mismo NCCA indica, es indispensable la inversión en una preparación realmente competente para que los exámenes tengan un porcentaje de validez alto. Sin embargo, aun así, con tanta inversión se denota que el porcentaje, aunque es verdaderamente alto, sus resultados no demuestran 100% de confiabilidad. Por ende, en el caso de la implementación de este instrumento en Costa Rica, se necesitará realmente una preparación ardua, eficaz y una importante cantidad de millones de colones (que posiblemente salga del bolsillo los costarricenses) para que su uso en los cuerpos especiales de policía tenga una exactitud aceptable. Los datos anteriores, son los argumentos utilizados para el uso de los exámenes de polígrafo en el sistema judicial, los programas de seguridad nacional, los procedimientos administrativos y la toma de decisiones relacionadas con el personal en los sectores público y privado.

En otro orden de ideas, en relación con la segunda ley estadounidense que se analizará, es importante traer a colación las políticas de Estados Unidos luego del famoso atentado del 11 de setiembre del año 2001. Desde los ataques terroristas del 11-S del 2001, se aprobó la Patriot Act USA (Ley Patriota) la cual, aunque no indica nada específico sobre el uso del polígrafo, otorgó a las agencias de investigación amplios poderes para investigar, acusar y llevar ante la justicia a los terroristas, es decir, permite el uso de herramientas de investigación diseñadas para prevenir el crimen organizado y el narcotráfico para investigaciones terroristas. Por ello es que se empezó a utilizar el polígrafo en el FBI, el Pentágono, grandes departamentos de Policía y hasta en el servicio de Correos. Resulta muy relevante el discurso jurídico desarrollado en E.E.U.U desde el 2001, lo que le ha permitido utilizar tortura (enhanced interrogation) y la privación de libertad de personas sin haber sido acusadas de ningún delito ni haber sido observado los elementos básicos

del debido proceso¹⁸⁵. De manera que, este elemento resulta central para interpretar los alcances de una técnica como las del polígrafo en un contexto regulatorio y jurídico que permite estas violaciones de derechos humanos de manera sistemática.

“En coincidencia con estas corrientes de búsqueda de polos de conflictividad mundial en el año 2001 se produjeron los atentados del 11-S y el lanzamiento por parte del Gobierno norteamericano de la llamada guerra global contra el terrorismo. Los acontecimientos que siguieron al 11-S impulsaron un nuevo enfoque de la seguridad: EE. UU reformuló el ámbito de la seguridad bajo el síndrome del terrorismo y se acuñó el concepto de homeland security (2002). Se trata de una estrategia donde se combinaban aspectos policiales, militares y de seguridad en todos los ámbitos de la vida nacional, tanto del espacio público como del ámbito privado, creándose diversas agencias dedicadas a ejercer una estrecha vigilancia en aeropuertos, transportes, comunicaciones, transacciones financieras e internet entre otros ámbitos, mediante agencias estatales de seguridad, activos militares, empresas privadas de seguridad e industrias fabricantes de armas.”¹⁸⁶

Los atentados perpetrados en EE. UU el 11 de septiembre, pusieron en la agenda política el tipo de políticas de seguridad que deberían aplicar EE. UU. La respuesta de EE. UU fue practicar medidas de tipo paliativo, a base de extremar las medidas de vigilancia policial y militar, lo cual ha supuesto una inevitable pérdida de libertades y derechos para los ciudadanos. Sin embargo, si se quiere buscar soluciones para las causas que motivaron los atentados terroristas en EE. UU y harán falta políticas preventivas de otro signo.

¹⁸⁵ Pere Ortega y Front Tica. “Seguridad nacional, seguridad multidimensional, seguridad humana”. Papeles de Relaciones Eco sociales y Cambio Global, vol. 119. (2012), 162. Consultado el 5 de agosto del 2022. Recuperado de https://www.fuhem.es/papeles_articulo/seguridad-nacional-seguridad-multidimensional-seguridad-humana/

¹⁸⁶ Ibid. 164.

“Estas políticas han de ir dirigidas a establecer medidas de confianza entre EE. UU, Europa y los países de Oriente Próximo y Medio, por ejemplo: terminar con las intervenciones militares y sustituirlas por acciones diplomáticas que desactiven los conflictos, en especial el palestino-israelí; terminar con el apoyo a regímenes corruptos y, en cambio, fomentar la democracia, el respeto de los derechos humanos y practicar la cooperación y el desarrollo con el mundo árabe y musulmán”¹⁸⁷.

En definitiva, la lucha global contra el terrorismo hace resurgir con fuerza en el discurso político una interpretación dura de la seguridad en clave estrictamente militar. En ese sentido, es necesario un cambio de paradigma que articule las estrategias de seguridad ubicando al ser humano en el centro de las políticas públicas e internacionales. El objetivo debe ser resolver las necesidades de millones de seres humanos afectados por las inseguridades provocadas por la globalización en los ámbitos político, económico, social, cultural y medioambiental¹⁸⁸. Aquí es donde hay que abordar una auténtica política de seguridad humana que se analizó anteriormente, esto, para que las personas y los pueblos puedan vivir libres de necesidad y libres de temor, que promueva la gobernabilidad democrática, el crecimiento con equidad y la superación de la extrema pobreza.

En Costa Rica, por otra parte, se acuña la seguridad nacional a luz de crímenes internos relacionados al narcotráfico y crimen organizado, y aunque no existen elementos militares o de terrorismo como en Estados Unidos, de igual forma se aplica esta doctrina en pequeña escala. Por ende, analizando el contexto social político de Costa Rica vemos que los supuestos que Estados Unidos toma en consideración para permitir el uso de esta herramienta en su país no son los mismos, aunque, Costa Rica toma la seguridad nacional como parte de su argumento igual como Estados Unidos, la historia, militarización y hasta legislación son muy distintas.

¹⁸⁷ Ibid. 166.

¹⁸⁸ Ibid. 166.

Los autores, Pere Ortega y Font Tica, proponen que este nuevo concepto de seguridad humana requiere de análisis multidisciplinares capaces de aglutinar las múltiples y complejas causas que determinan las condiciones de inseguridad de las personas. La seguridad humana deja de ser competencia en exclusiva de los expertos en relaciones internacionales o de estrategias en geopolítica; requiere de visiones procedentes del campo económico, político, medioambiental, antropológico y de género, entre otros. Igualmente, precisa de la creación de políticas públicas con nuevos enfoques: del mismo modo que la seguridad nacional desarrolló una estrategia militar y construyó todo un entramado militar-industrial, el enfoque de la seguridad humana requiere de políticas nacionales e internacionales que garanticen a todas las personas la capacidad de formar parte de su propio desarrollo. Mientras el grueso de los recursos se destine a aumentar nuestras capacidades militares o policiales, intentando blindar nuestro primer mundo de amenazas exteriores, nos seguiremos alejando de la paz y la justicia, que es, en definitiva, a lo que una política de seguridad humana debería aspirar.

2.2. Tendencia Colombiana desde el plano público y privado; y el tipo de trabajadores sujetos a la prueba del polígrafo.

Siguiendo con el análisis de las legislaciones internacionales que le brindan sustento informativo a esta investigación, se trae a colación el caso de Colombia. El examen de este país se da porque el mismo utiliza el polígrafo en el ámbito del derecho laboral, especialmente en el campo de la selección de personal de los servidores públicos y privados que brindan el servicio de seguridad. Y es que, después la ardua investigación sobre los países que utilizan el polígrafo, se considera que Colombia es el país de América Latina donde existe más información respecto al tema, donde hay legislación aplicable en tanto en el sector público y privado y donde más se práctica el examen poligráfico hoy en día; por ello tener la información sobre su experiencia es imprescindible, siendo que lo que se pretende es contrarrestar los datos recabados con Costa Rica.

Primero, es necesario abordar cómo inicia la poligrafía en Colombia, con lo cual, no se tiene certeza de la fecha exacta en que llegó la poligrafía en ese país, sin embargo, en la época de los años noventa algunas empresas privadas realizaban contrataciones de servicios de poligrafía con poli grafistas extranjeros. En esa misma época, una empresa llamada Defence System Colombia, la cual forma parte de la división de servicios de Armor Group Internacional, una de las empresas más grandes a nivel internacional en el ámbito de seguridad, contrata al Sr. Richard Arimer para que dicte un curso de poligrafía a seis profesionales en Colombia¹⁸⁹.

Para el año 2001, la empresa de seguridad Risk & Solutions Group, obtiene el aval académico de la Universidad Nueva Granada para organizar un curso de poligrafía, en donde participan 11 profesionales. Este mismo año se logra organizar la Asociación Colombiana de Poli grafistas ACP, y para el año 2002 se configuró la agremiación profesional de poli grafistas que se denominó Sociedad Colombiana de Poli grafistas (SCP), la cual se conforma con el fin principal de defender la poligrafía en Colombia¹⁹⁰.

Para agosto del año 2002, fue fundada en Bogotá la escuela Latin American Polygraph Institute (LPI), siendo la primera escuela de poligrafía en Suramérica y Centro América acreditada por la American Poligraph Association (APA), conocida por ser la asociación líder a nivel mundial en el uso de métodos científicos basados en la evidencia para la evaluación de la credibilidad, luego en el año 2003 el LPI recibe certificación por la Asociación Latinoamericana de Poli Grafistas, quien asocia poli grafistas profesionales y es el ente rector de la profesión en América latina¹⁹¹.

Como se aprecia, la historia de la poligrafía en Colombia tiene aproximadamente 30 años. Hoy, la oferta de empresas que aseguran tener el polígrafo más avanzado y

¹⁸⁹ Germán Andrés Góngora Fonseca. “La prueba de polígrafo en Colombia, instrumento de vulneración del derecho fundamental a la dignidad humana en los procesos de selección de personal del sector privado”. (Colombia, Bogotá, Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca Facultad de Derecho, 2020). Consultado el 12 de agosto de 2022.

¹⁹⁰ Ibid.

¹⁹¹ Ibid.

el personal técnico mejor entrenado para su aplicación va en aumento, no obstante, se trata de un servicio cuya regulación legal a nivel laboral no existe en todos los casos. Es decir, hay casos dónde sí existe legislación que permite la aplicabilidad del polígrafo, pero, hay casos donde no existe norma que lo permita, pero tampoco una que lo prohíba.

Primero hablaremos los asuntos donde sí está regulado el uso del polígrafo en Colombia, por ende, es necesario abordar lo que indica Oscar Andrés López Cortés en su investigación;

“El uso del polígrafo dentro de un proceso de selección de personal **ha sido reglamentado** en dos casos: en la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (en adelante DIAN) conforme a la Resolución 7635 publicada en el Diario Oficial 46681; y en las empresas vigiladas por la Superintendencia de Vigilancia Privada según lo señalado en las resoluciones 2593 de 2003 –publicada en el Diario Oficial 45412– y 2417 de 2008 –publicada en el Diario Oficial 47045–, por medio de las cuales se autoriza y regula la utilización del polígrafo por parte de los Servicios de Vigilancia y Seguridad Privada en Colombia.”¹⁹² (Lo resaltado no es del original).

Por lo anterior vemos que, en Colombia, se regula la utilización del polígrafo en el sector público y en sector privado, pero para casos específicos. En el sector público se permite los exámenes en la DIAN, y en el sector privado únicamente se permite en las empresas vigiladas por la Superintendencia de Vigilancia Privada. Primero, sobre el caso de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), se tiene que está en una entidad pública, por lo que la aplicabilidad del polígrafo en la selección de personal de esta institución se justifica no solo por la delicada labor constitucionalmente asignada a la DIAN, sino por la

¹⁹² Oscar Andrés López Cortez. “El uso del polígrafo en los procesos de selección laboral: un caso de vacío legal en el sistema jurídico colombiano”. Revista Virtual Vlel Via Inveniendi et Iudicandi, vol. 10, N°2. (Bogotá, Colombia Universidad Santo Tomás, 2015), 60. Consultado el 10 de abril de 2022. Recuperado de: [file:///C:/Users/Equipo/Downloads/Dialnet-EIUseDelPoligrafoEnLosProcesosDeSeleccionLaboral-6132859%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Equipo/Downloads/Dialnet-EIUseDelPoligrafoEnLosProcesosDeSeleccionLaboral-6132859%20(1).pdf)

cantidad de escándalos de corrupción que han rodeado a esa entidad pública¹⁹³. Aunque, nos indica el señor Góngora Fonseca, investigador sobre los derechos humanos que son transgredidos por esta práctica en Colombia, que, el uso del polígrafo como herramienta de selección de personal y control periódico de las conductas de los funcionarios que allí laboran no garantiza la disminución de los índices de corrupción al interior de la DIAN¹⁹⁴. Sin embargo, es importante saber qué cual es la función de esta institución;

“La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN- tiene como objeto coadyuvar a garantizar **la seguridad fiscal del Estado colombiano** y la protección del orden público económico nacional, mediante la administración y control al debido cumplimiento de las obligaciones tributarias, aduaneras, cambiarias, los derechos de explotación y gastos de administración sobre los juegos de suerte y azar explotados por entidades públicas del nivel nacional y la facilitación de las operaciones de comercio exterior en condiciones de equidad, transparencia y legalidad”¹⁹⁵.
(Lo resaltado no es del original)

Se resalta que esta es una entidad pública que busca brindar seguridad fiscal al estado, y siendo que existe en la institución una intrusión delictiva con el fin de desvanecer el funcionamiento de esta, el país por medio de la utilización del polígrafo busca de alguna manera palear la corrupción. En Costa Rica, también se aprobó la ley para aplicar el polígrafo en trabajadores del sector público, que brindan seguridad nacional de tipo policial. Lo que se asemejan estos países, es que los legisladores para salvaguardar la seguridad del país (seguridad de tipo fiscal como en Colombia o seguridad de tipo policial como en Costa Rica), toman la decisión de aplicar el polígrafo a los funcionarios provenientes de las instituciones

¹⁹³ Ibid. 60.

¹⁹⁴ Germán Andrés Góngora Fonseca. “La prueba de polígrafo en Colombia, instrumento de vulneración del derecho fundamental a la dignidad humana en los procesos de selección de personal del sector privado”. (Colombia, Bogotá, Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca Facultad de Derecho, 2020). Consultado el 12 de agosto de 2022.

¹⁹⁵ Ministerio de Hacienda. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Consultado el 13 de agosto de 2022. Recuperado de: <https://www.dian.gov.co/dian/entidad/Paginas/Presentacion.aspx>

comprometidas, como forma de contrarrestar las amenazas provenientes de la delincuencia. Se recalca que las instituciones que están sujetas a la aplicabilidad del polígrafo tienen dos componentes, el primero es que tienen como función brindar algún tipo de seguridad a la ciudadanía y al Estado, y segundo que las mismas están siendo atacadas infiltraciones y corrupción. Vemos un común denominador en estos países con respecto al sector público.

Por otro lado, en el sector privado de Colombia tenemos que la Resolución 2593 de 2003 proferida por la Súper Intendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, autoriza exclusivamente a las empresas de vigilancia y seguridad privada aplicar el polígrafo a su personal. Esta resolución regula la utilización del polígrafo a los servicios de vigilancia y seguridad privada y da pautas para la implementación de esta prueba en sus procesos de selección de personal, incluyendo requisitos que deben acreditar las personas naturales y jurídicas que deseen realizar la prueba¹⁹⁶.

“En este mismo sentido, la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, bajo Resolución 2852 de 2006, unifica el régimen de vigilancia y seguridad privada, detallando lo concerniente a las pruebas de polígrafo en los artículos 77, 78 de título IV, capítulo II, los cuales describen los requisitos y formación que deben tener las personas naturales que deseen practicar este tipo de examen, además de los requisitos establecidos en el artículo 34 del Decreto 2187 de 2001, los cuales hacen referencia a las condiciones impuestas por de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada para obtener la credencial de consultor, necesaria para realizar la prueba. Así como los artículos 105-111 de la citada Resolución que definen el examen psicofisiológico del polígrafo y detallan los requisitos para las personas jurídicas que quieran practicar dicho examen”¹⁹⁷.

¹⁹⁶ Germán Andrés Góngora Fonseca. “La prueba de polígrafo en Colombia, instrumento de vulneración del derecho fundamental a la dignidad humana en los procesos de selección de personal del sector privado”. (Colombia, Bogotá, Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca Facultad de Derecho, 2020). Consultado el 12 de agosto de 2022.

¹⁹⁷ Germán Andrés Góngora Fonseca. “La prueba de polígrafo en Colombia, instrumento de vulneración del derecho fundamental a la dignidad humana en los procesos de selección de personal

Este punto es importante, se aprecia que el tipo de trabajador al que se le aplica la prueba del polígrafo en el sector privado son solo los que brindan servicios de seguridad, aquí de nuevo se denota cómo existe otra similitud con lo que pasa en Costa Rica, ya que el tipo de trabajadores a los que se aplica la Ley N°9958, aunque provienen de una institución pública, son trabajadores que brindan el servicio de seguridad nacional, sin embargo, la diferencia es que en Costa Rica se trata del sector público y en Colombia se aplica a trabajadores que brindan el servicio de seguridad privada. En Colombia, el rango de empresas bajo la órbita de control de la Superintendencia de Vigilancia Privada es muy amplio y cubre diferentes tipos de servicios: la seguridad de bienes muebles e inmuebles, el transporte de valores, escoltas personales, e incluso, seguridad de la información en la red¹⁹⁸. Siendo así, se recalca que ambos trabajadores (los sujetos bajo la Ley 9958 de Costa Rica y los sujetos por la Resolución 2593 de 2003 de Colombia) tienen el fin de proveer seguridad, es decir, la función que estos realizan es otro común denominador, del porque ambos países tomaron la decisión de aplicar el polígrafo en estos sectores.

Por otra parte, siguiendo la línea del sector privado, existen empresas que no son parte de la Súper Intendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, y que en ocasión de un vacío normativo, aplican prueba del polígrafo en los procesos de selección de personal. En otras palabras, las pruebas de polígrafo en los procesos de selección de personal del sector privado en Colombia se realizan de forma irregular, pues a la fecha no existe prohibición expresa respecto a su práctica u norma que lo regule. Su uso se ha masificado, aplicado indiscriminadamente el polígrafo para los procesos precontractuales. Es decir, que en Colombia no solo se aplica el polígrafo en la DIAN y en las empresas vigiladas por la Superintendencia de Vigilancia

del sector privado". (Colombia, Bogotá, Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca Facultad de Derecho, 2020). Consultado el 12 de agosto de 2022.

¹⁹⁸ Oscar Andrés López Cortez. "El uso del polígrafo en los procesos de selección laboral: un caso de vacío legal en el sistema jurídico colombiano". Revista Virtual Vlel Via Inveniendi et Iudicandi, vol. 10, N°2. (Bogotá, Colombia Universidad Santo Tomás, 2015), 60. Consultado el 10 de abril de 2022. Recuperado de: [file:///C:/Users/Equipo/Downloads/Dialnet-EIUseDelPoligrafoEnLosProcesosDeSeleccionLaboral-6132859%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Equipo/Downloads/Dialnet-EIUseDelPoligrafoEnLosProcesosDeSeleccionLaboral-6132859%20(1).pdf)

Privada (que son las únicas reglamentadas en el sector privado), sino que como dice Andrés Montenegro del Periódico El Tiempo en Colombia,

“Hoy, según estadísticas del sector, el uso de la herramienta se ha masificado, al punto de que cerca del 60 por ciento de las entidades públicas del país la emplean y al menos el 65 por ciento de las empresas privadas dicen haberla aplicado dentro de sus trámites de preempleo.”¹⁹⁹

Hasta el momento, en Colombia no se encuentra regulado el uso del polígrafo como herramienta para seleccionar candidatos a ocupar un puesto de trabajo, pero tampoco hay prohibición expresa sobre su práctica, el empleador podría aplicarla, siempre y cuando cuente con el consentimiento manifiesto del trabajador, el cual debe ser libre de cualquier vicio o coacción; advirtiéndole que no es una amenaza a su dignidad humana y demás derechos fundamentales.

“Actualmente en Colombia se dictan cursos de poligrafía en algunos institutos avalados por la SIVSP los cuales además de capacitar a las personas que deseen practicar el examen, realizan las pruebas de poligrafía a terceros, esto con la debida remuneración y previo cumplimiento de los requisitos exigidos por la SIVSP en Resoluciones 2593 de 2003 y artículo 107 de la Resolución 2852 de 2006, sin embargo, no solo se realizan a personal de vigilancia y seguridad privada como lo indican las resoluciones de la SIVSP, lo hacen indistintamente según lo solicite el cliente como se refleja en los sitios web www.latinamericanpolygraph.com y www.guiagrh.com, los cuales pertenecen a empresas que ofrecen este tipo de servicios”²⁰⁰.

¹⁹⁹ Andrés Montenegro. *Colombia es el tercer país con más expertos en polígrafo*. Periódico El Tiempo. (2017). Consultado el 14 de agosto de 2022. Recuperado de: <https://www.eltiempo.com/justicia/servicios/uso-del-poligrafo-en-empresas-e-investigaciones-en-colombia-111878>

²⁰⁰ Germán Andrés Góngora Fonseca. “La prueba de polígrafo en Colombia, instrumento de vulneración del derecho fundamental a la dignidad humana en los procesos de selección de personal del sector privado”. (Colombia, Bogotá, Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca Facultad de Derecho, 2020). Consultado el 12 de agosto de 2022.

El Ministerio de Trabajo Colombiano en la resolución 116435 del 1º de julio de 2015, ha señalado que el polígrafo puede ser utilizado en el ámbito laboral siempre que no se utilice como prueba. Indica que en concordancia con lo establecido en el numeral 5 del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, que mediante sentencia T-940 de 2012 del Tribunal Constitucional, y que según Consejo de Estado a través de la sentencia 00563-2008 del 20 de agosto de 2009; el empleador se encuentra obligado al desarrollo de sus acciones dentro del marco de legalidad constitucional señalado, respetando de manera incondicional la dignidad humana de sus trabajadores.

Esto quiere decir que, aunque la prueba de polígrafo actualmente solo haya sido prevista en la mencionada resolución para procesos de selección de personal de las empresas que se dediquen a la prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada. No encontrándose su práctica prohibida por la ley según el Ministerio de Trabajo, es permitido que se realice indiscriminadamente a cualquier persona y/o trabajador, sin obligación alguna a que se cumplan en aquellos los requisitos inmersos en la resolución, los cuales, en esencia, por el contexto en que se da la prueba, no pueden en ningún sentido proveer garantías suficientes en pro de la protección de los derechos fundamentales del trabajador o del candidato²⁰¹.

“El Ministerio de Trabajo no es explícito en prohibir el uso del polígrafo en un proceso de selección y se limita a señalar que se debe contar con la autorización del aspirante, dejando a la presunción de autonomía de la voluntad la legitimidad de la prueba, desconociendo de esa manera que la autonomía de la voluntad es un principio fuertemente relativizado en el campo de las relaciones laborales”²⁰².

²⁰¹ Ibid.

²⁰² Oscar Andrés López Cortez. “El uso del polígrafo en los procesos de selección laboral: un caso de vacío legal en el sistema jurídico colombiano”. Revista Virtual Vlel Via Inveniendi et Iudicandi, vol. 10, N°2. (Bogotá, Colombia Universidad Santo Tomás, 2015), 62. Consultado el 10 de abril de 2022. Recuperado de: [file:///C:/Users/Equipo/Downloads/Dialnet-EIUseDelPoligrafoEnLosProcesosDeSeleccionLaboral-6132859%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Equipo/Downloads/Dialnet-EIUseDelPoligrafoEnLosProcesosDeSeleccionLaboral-6132859%20(1).pdf)

A pesar de ello, Colombia, posee legislación tanto en su Constitución Política como en el Código de Trabajo y jurisprudencia que parecen ir en contra de la utilización de este aparato, siendo que existen derechos tutelados los cuales son comprometidos en la práctica poligráfica. Oscar Andrés López Cortés, en su investigación indica que, por el hecho de no estar regulado el uso del polígrafo en Colombia en el sector privado, no se puede concluir que su uso esté permitido, dado que hay derechos fundamentales cuya vigencia podría ponerse en riesgo con su uso. Es necesario entonces, apelar a principios constitucionales que permitan garantizar la vigencia de los derechos fundamentales ante lo que puede considerarse un caso de vacío normativo, lo que no equivale a decir, inexistencia de argumento jurídico²⁰³.

Siendo así, existen corrientes y opiniones diferidas en cuanto a la legalidad de uso del polígrafo en Colombia, ya que principios de rango superior, el intérprete (tanto de las normativas aprobadas, así como del vacío legal) se encuentra ante un caso de ponderación, en el cual entran en liza las libertades de contratación conferidas al empresario frente a la garantía de los derechos fundamentales de las personas que aspiran a ser seleccionadas para un puesto de trabajo.

“Adicionalmente y teniendo en cuenta que en desarrollo de la prueba de polígrafo en el proceso de selección de personal, aun cuando se cumplan con los requisitos exigidos por la Resolución 2593 de 2003 proferida por la SIVSP y se firme la autorización previa “consentimiento informado”, como expresión de la voluntad del examinado, sigue siendo cuestionable su práctica en cuanto a la libertad real con la que se proporciona este consentimiento, pues se da en un contexto de desequilibrio social cierto entre empleador y trabajador-candidato, el cual se revela en la posición privilegiada que tiene el empleador y que compele al trabajador-candidato a consentir en ello, puesto que de no hacerlo sería interpretado negativamente y la consecuencia más lógica sería su exclusión del proceso de selección, más aun, cuando no es obligación legal del empleador dar explicaciones de dicha

²⁰³ Ibid. 72.

exclusión, es decir, la práctica de la prueba confronta al examinado con la amenaza real de perder la opción del empleo si no accede a que se realice la prueba”²⁰⁴.

Asimismo, el señor Germán Andrés Góngora Fonseca en su investigación, concluye que existe una posición de desventaja manifiesta entre el empleador y quien se postula a un cargo en un proceso de selección, trabajador-candidato, no permite que la expresión de la voluntad de este sea libre y voluntaria. Teniendo en cuenta el contexto social de las relaciones laborales en que se realiza la prueba en Colombia, incluirla en los procesos de selección como requisito de contratación exhibe una situación irregular para el trabajador-candidato, pues siendo la parte más débil en la relación laboral como lo expresa la Corte Constitucional en Sentencia C-397 de 2006, carece de opción real en cuanto a presentar o no la prueba, haciendo imposible que proporcione libremente su consentimiento²⁰⁵.

Así las cosas, teniendo el cuadro factico normativo de Colombia, podemos analizar si en Costa Rica se cumplen con los supuestos legales para salvaguardar los derechos fundamentales, o si por el contrario, la prueba del polígrafo como requisito en la selección de personal, constituye principalmente una violación al derecho fundamental a la dignidad humana entre otros derechos y valores constitucionales del trabajador-candidato, y el consentimiento informado en que se sustenta su práctica y en teoría garantiza la protección de sus derechos, es ausente en el contexto social en que se proporciona.

Por último, el rumbo de esta investigación debe enlazarse con un análisis hacia los trabajadores públicos y privados que brindan el servicio de seguridad, siendo que es necesario hacer un estudio profundo de este tipo de persona trabajadora, en relación sus características, funciones, derechos y deberes que poseen; esto, para empezar a hacer el contraste con las circunstancias investigadas en este capítulo.

²⁰⁴ Germán Andrés Góngora Fonseca. “La prueba de polígrafo en Colombia, instrumento de vulneración del derecho fundamental a la dignidad humana en los procesos de selección de personal del sector privado”. (Colombia, Bogotá, Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca Facultad de Derecho, 2020). Consultado el 12 de agosto de 2022.

²⁰⁵ Ibid.

Es decir, lo que más nos interesa es determinar si la seguridad nacional posee mayor tutela que los derechos de los trabajadores, por ello, el siguiente capítulo se analizarán estos últimos.

IV. CAPITULO 4. Trabajadores públicos y privados que brindan el servicio de seguridad.

Sección 1. Estudio de las personas trabajadoras que brindan el servicio de seguridad nacional en el sector público y privado.

Siguiendo con el hilo de esta investigación, se ha comprobado dos premisas importantes, primero, que el polígrafo posee injerencia en las relaciones laborales de Costa Rica, tanto en el sector privado como en el sector público. En el sector privado se aplica esta herramienta aun y cuando no hay regulación y vigilancia respecto a su utilización, y que a los trabajadores que más se le aplica esta prueba son los trabajadores que brindan un servicio de seguridad privada. Por otro lado, en el sector público, sí hay regulación expresa que admite la utilización del polígrafo en la selección de personal de trabajadores específicos que brindan el servicio de seguridad pública, esto se percibe en la Ley N°9958 la cual ya fue analizada. Por ello, como segunda premisa, tenemos que, desde ambos sectores, público y privado, existe una similitud importante, y es que, a los trabajadores que se les relaciona con la prueba del polígrafo son trabajadores que brindan algún tipo de seguridad. Por ello, para lograr el cumplimiento de los objetivos de esta investigación se debe abundar sobre los trabajadores en Costa Rica que brindan el servicio de seguridad nacional tanto en el sector público como en el privado, es decir, se debe entender por qué, aunque se hable de sectores diferentes, el tipo de funciones en relación con el cargo de los trabajadores mencionados, son loables de que el patrono requiera solicitar una prueba de confianza.

Por ello, es necesario entender todos los aspectos que atañen a los trabajadores que brindan seguridad nacional, es decir, las características que poseen, las

laborales que ejecutan, así como también los elementos de idoneidad que tiene que tener la persona trabajadora para llegar a cabo sus labores y reconocer en cuáles instituciones o empresas brindan sus servicios. Además, se debe analizar la relación jurídica entre el trabajador público y privado que brinda el servicio de seguridad y el patrono, para ello, se abundará en cómo es el contrato laboral y cuáles son los sujetos de la relación jurídica, además, cómo es la estructura, los elementos y las formas de extinción de esta. Por último, para tener un panorama completo del análisis de este apartado, es indiscutible la determinación de los derechos y obligaciones tanto de las personas trabajadoras que brindan el servicio de seguridad, así como también de los patronos.

1.1. Características y labores que ejecutan.

Sin orden de importancia, primero se hará referencia a las características y labores que ejecutan los trabajadores que brindan el servicio seguridad en el sector privado. Como un elemento de denominación, se agrega que a las personas trabajadoras que brindan servicios de seguridad en el sector privado comúnmente se les llama oficiales de seguridad, guardas o en palabras criollas costarricenses “guachis”. En el mismo orden de ideas, para definir a este tipo de trabajador, se trae a colación el oficio DAJ-AE-235-13, de la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el cual indica que, cuando hablamos de oficiales de seguridad o guardas, debemos referirnos a las dos clases que existen, los guardas vigilantes y los guardas dormilones.

“Los **guardas vigilantes**, como su nombre lo indica, deben permanecer atentos y sujetos a los controles que durante sus jornadas les impone el patrono. Estos guardas, por lo general, deben marcar en un reloj colocado para los efectos, cada cierto período de quince, treinta o sesenta minutos durante su jornada, la cual se regula por las disposiciones de los artículos 136 a 138 del Código de Trabajo. Los **guardas dormilones** se ubican dentro de los trabajadores que no tienen fiscalización superior inmediata o de los

que “se requiere su sola presencia” para el desempeño de sus funciones, según lo señala el artículo 143 del Código de Trabajo, es decir, pueden “dormitar”²⁰⁶.

Sobre los primeros, los guardas vigilantes son trabajadores que dentro de sus funciones tienen que utilizar radios de comunicación para reportarse periódicamente, deben realizar labores de chequeo de equipos o vehículos a distintas horas, marcar relojes, recibir personas; esto los obliga movilizarse de un lado a otro, por lo que, en general implica que no es suficiente con solo la presencia de un trabajador en el puesto de trabajo. El hecho de que este trabajador se reporte periódicamente significa que está sujeto a una fiscalización constante por parte del patrono²⁰⁷. Por el contrario, el guarda dormilón no requiere la utilización de un radio de comunicación, tampoco debe reportarse a distintas horas, marcar relojes, recibir personas o realizar labores de chequeo. Aunque ambos, tiene el mismo fin, que es, brindar seguridad y vigilancia.

En general, los trabajadores privados que brindan el servicio de seguridad privada se caracterizan por realizar labores como patrullar edificios y controlar las puertas, ventanas y entradas de un edificio para prevenir y detectar señales de alguna entrada no autorizada, controlar el acceso a los establecimientos, vigilar y autorizar la entrada o salida de los empleados y visitantes, revisar las identificaciones y expedir pases de seguridad. También, muchas veces estos deben circular entre los visitantes, clientes o empleados, para preservar el orden, proteger la propiedad contra el robo o vandalismo y hacer cumplir los reglamentos de una empresa o institución. Asimismo, deben responder a las alarmas, investigar los disturbios y contactar con los superiores, la policía o los bomberos, según proceda. Realizar revisiones de seguridad de los pasajeros y equipajes en los aeropuertos. Además,

²⁰⁶ Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Dirección de Asuntos Jurídicos. Oficio DAJ-AE-235-13 del 05 de setiembre del 2013. Consultado el 03 de agosto de 2022. Recuperado de: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Dirección de Asuntos Jurídicos. Oficio DAJ-AE-235-13 del 05 de setiembre del 2013.

²⁰⁷ Ibid.

según para empresa en la que laboren, deben garantizar la entrega segura de dinero en efectivo y objetos de valor a los bancos, cajeros automáticos y establecimientos de comercio minorista.

Teniendo como ejemplo tantas funciones que puede realizar un trabajador que brinda seguridad privada, es necesario abundar en las disposiciones legales que regulan esta actividad. En Costa Rica existe una ley que regula la actividad de personas físicas o jurídicas que prestan, de manera individual o colectiva, servicios de seguridad privada tanto a personas como a sus bienes muebles e inmuebles; y que, además, sanciona las infracciones contra las normas aquí previstas. Hablamos de la Ley de Regulación de los Servicios de Seguridad Privados N°8395, la cual también posee su respectivo reglamento, Reglamento a la Ley de Servicios de Seguridad Privados N°33128.

Sobre la Ley de Regulación de los Servicios de Seguridad Privados N°8395, tenemos que en el numeral 5 se establece que la Dirección de los Servicios de Seguridad Privados perteneciente al Ministerio de Seguridad Pública, será el órgano encargado de llevar un registro de las personas físicas o jurídicas que se dediquen a prestar los servicios de seguridad privada, así como de supervisarlas e imponerles las sanciones administrativas correspondientes en caso de que incurran alguna falta. Además, la Dirección de los Servicios de Seguridad Privados lleva un registro de las empresas que brindan servicios de seguridad y las clasifica según el servicio que ofrezcan²⁰⁸, esta clasificación se encuentra en el numeral 23 de la ley mencionada, “los servicios de seguridad privados se clasificarán en: a) Seguridad física. b) Seguridad electrónica. c) Investigaciones privadas. d) Custodia y transportadoras de valores. e) Seguridad en eventos masivos. f) Seguridad canina. g) Seguridad patrimonial”²⁰⁹.

²⁰⁸ Asamblea Legislativa. “N°8395. Ley de Regulación de los Servicios de Seguridad Privados; 10 de diciembre de 2003” Sinalevi. Artículo 22. Consultado el 04 de agosto de 2022. Recuperado de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=52064

²⁰⁹ Asamblea Legislativa. “N°8395. Ley de Regulación de los Servicios de Seguridad Privados.” Artículo 23.

Los servicios de **seguridad física** son los que prestan el servicio de vigilancia, asesoramiento, adiestramiento y protección a personas físicas y jurídicas, así como vigilancia y protección de bienes muebles e inmuebles²¹⁰. Los autorizados para brindar seguridad física son las empresas de seguridad privada y los vigilantes independientes²¹¹. En relación con los servicios de **seguridad electrónica**, estarán autorizadas las personas físicas y las personas jurídicas²¹² registradas previamente ante la Dirección de los Servicios de Seguridad Privados. Las personas físicas que brindan este servicio son aquellas que actúan en calidad de instaladores independientes de sistemas de seguridad electrónica, prestan el servicio de asesoramiento y mantenimiento de sistemas de seguridad electrónica para la protección de personas físicas o jurídicas que instalan estos sistemas en bienes inmuebles²¹³. Por otra parte, las personas jurídicas que brindan el servicio de seguridad electrónica prestan el servicio de monitoreo electrónico, mantenimiento, asesoramiento, diseño e instalación de sistemas electrónicos de seguridad para la protección de personas físicas o jurídicas y de bienes muebles e inmuebles; además, ofrecen respuesta a las llamadas de alarmas²¹⁴.

Por otra parte, los servicios de **investigación privada** se brindan para esclarecer determinados hechos, solo podrá ser ejecutada por personas físicas o jurídicas, debidamente inscritas y autorizadas por la Dirección de los Servicios de Seguridad Privados para prestar servicios como investigadores privados²¹⁵. Como parte de la seguridad privada también tenemos la **custodia y transporte de valores**, son brindados por una persona jurídica, que utiliza a vigilantes para el traslado de

²¹⁰ Asamblea Legislativa. "Nº8395. Ley de Regulación de los Servicios de Seguridad Privados." Artículo 24.

²¹¹ Asamblea Legislativa. "Nº8395. Ley de Regulación de los Servicios de Seguridad Privados." Artículo 25.

²¹² Asamblea Legislativa." Nº8395. Ley de Regulación de los Servicios de Seguridad Privados." Artículo 30.

²¹³ Asamblea Legislativa. "Nº8395. Ley de Regulación de los Servicios de Seguridad Privados." Artículo 31.

²¹⁴ Asamblea Legislativa. "Nº8395. Ley de Regulación de los Servicios de Seguridad Privados." Artículo 32.

²¹⁵ Asamblea Legislativa. "Nº8395. Ley de Regulación de los Servicios de Seguridad Privados." Artículo 35.

aquellos bienes, estos deberán cumplir los requisitos establecidos en la Ley y su Reglamento, así como las directrices que se emitan para tal efecto²¹⁶.

En relación **seguridad en eventos masivos**, esta es brindada por una persona jurídica en eventos masivos²¹⁷. A estas se les prohíbe absolutamente utilizar cualquier tipo de perros en eventos que impliquen concentración masiva de personas, con el fin de que estos custodien a personas o bienes. Asimismo, se prohíbe absolutamente el uso de armas de fuego en los citados eventos²¹⁸. En relación con su capacidad operativa, deberán tener como mínimo quince agentes de seguridad inscritos ante la Dirección; de lo contrario, no se les otorgará el permiso. Asimismo, deberán cumplir todas las directrices emitidas por el Departamento de Planes y Operaciones de la Fuerza Pública en coordinación con la Dirección²¹⁹.

La **seguridad canina** puede ofrecerla tanto personas físicas como jurídicas, que presten el servicio de detección de drogas o explosivos mediante la utilización de perros²²⁰. Por último, la **seguridad patrimonial**, puede ser ofrecida por una persona física o jurídica. Tiene como fin proteger bienes muebles y los bienes inmuebles contenidos en ellos, así como transportar sus valores. Las personas físicas y jurídicas que tengan más de cinco vigilantes para la protección de sus bienes muebles y de los bienes inmuebles contenidos en ellos, estarán sujetas a las disposiciones de la Ley²²¹. A estas se les prohíbe brindar servicios a terceros o cualquier otro de los servicios de seguridad regulados en esta Ley, salvo que estén

²¹⁶ Asamblea Legislativa. “N°8395. Ley de Regulación de los Servicios de Seguridad Privados.” Artículo 38.

²¹⁷ Asamblea Legislativa. “N°8395. Ley de Regulación de los Servicios de Seguridad Privados”. Artículo 39.

²¹⁸ Asamblea Legislativa. “N°8395. Ley de Regulación de los Servicios de Seguridad Privados.” Artículo 40.

²¹⁹ Asamblea Legislativa. “N°8395. Ley de Regulación de los Servicios de Seguridad Privados.” Artículo 41.

²²⁰ Asamblea Legislativa. “N°8395. Ley de Regulación de los Servicios de Seguridad Privados”. Artículo 42.

²²¹ Asamblea Legislativa. “N°8395. Ley de Regulación de los Servicios de Seguridad Privados”. Artículo 43.

autorizadas para tal efecto. Exceptúan se de esa prohibición en cuanto al transporte de valores, las empresas corporativas, los bancos y las instituciones financieras²²².

Teniendo claras las características, funciones y regulación a la que se encuentran sujetos este tipo de trabajadores, se debe enlazar con lo siguiente, por las atribuciones de vigilancia y protección que poseen, sus patronos con el fin de obtener confianza en ellos, los someten a la prueba del polígrafo. Por ello, como se explicó en el capítulo anterior, según la costumbre en Costa Rica, muchas empresas de seguridad privada les aplican a sus trabajadores, los guardas de seguridad, las pruebas poligráficas, ya sean pruebas de preempleo, pruebas específicas y pruebas de rutina o verificación. Esta situación pasa en la cotidianidad de las relaciones laborales privadas, sin en exista una norma que regule esta práctica, y aun que, no hay norma expresa que prohíba a los patronos aplicar el polígrafo a sus trabajadores, lo cierto es que, sin una correcta regulación, sin vigilancia y sin que se establezcan pautas sobre las condiciones que se puede manejar esta práctica, es una acción que pone en riesgo los principios del derecho laboral y los derechos de los trabajadores.

En otro orden de ideas, en relación con el sector público, tenemos trabajadores que brindan el servicio de seguridad pública. Su labor está regulada en la Constitución Política en los artículos 12 y 140 inciso 16, en ellos se establece que en Costa Rica existirán las fuerzas de policía que se requieran para la vigilancia y la conservación del orden público. En el numeral 12 se indica que las fuerzas serán del sector público;

“Se proscribe el ejército como institución permanente. Para la vigilancia y la conservación del orden público, habrá las fuerzas de policía necesarias. (...)”²²³ Por otro lado, el numeral artículo 140, inciso 16), indica las instancias

²²² Asamblea Legislativa. “N°8395. Ley de Regulación de los Servicios de Seguridad Privados”. Artículo 44.

²²³ Asamblea Legislativa, “Constitución Política de Costa Rica; 07 de noviembre de 1949”. Sinalevi. Artículo 12. Consultada el 11 de agosto de 2022. Recuperada de:

a las que están sujetas esas fuerzas policiales, “Son deberes y atribuciones que corresponden conjuntamente al presidente y al respectivo ministro de Gobierno: 16) Disponer de la fuerza pública para preservar el orden, defensa y seguridad del país”²²⁴.

En relación con la definición de “fuerzas de policía” la jurisprudencia administrativa de Procuraduría General de la República, en el Dictamen C-129-97 del catorce de julio de mil novecientos noventa y siete, hace una precisión del término;

“(…) puede afirmarse que son aquellas destinadas a la vigilancia y conservación de la seguridad pública. Sus miembros son funcionarios públicos simples depositarios de la autoridad, subordinados al poder civil (artículo 12 de la Constitución Política y 2º y siguientes de la Ley General de Policía). Dichas fuerzas, por la naturaleza de las funciones que cumplen deben estar armadas, poseer preparación y adiestramiento especial, regirse por la disciplina que le es propia a estos cuerpos debido a la naturaleza de sus funciones. Llevan consigo el poder de policía que consiste en aquellas reglas de carácter coercitivo orientadas a la protección del orden público (seguridad de las personas, bienes, e integridad física y moral de todos los habitantes del país).”²²⁵

Elementos importantes que se rescatan de esta aproximación teórica, es que, tanto en la Constitución Pública como en el dictamen de la Procuraduría, indican que las fuerzas de policía deben velar por la protección del orden público y de la conservación de la seguridad pública, mas no, de la seguridad nacional desde la perspectiva desarrollada en el capítulo número III.

https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871

²²⁴ Asamblea Legislativa, “Constitución Política de Costa Rica.” Artículo 140, inciso 16).

²²⁵ Procuraduría General de la República. Dictamen C-129-97 del catorce de julio de mil novecientos noventa y siete. Sinalevi. Consultado el 11 de agosto de 2022. Recuperado de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/pronunciamiento/pro_ficha.aspx?param1=PRD¶m6=1&nDictamen=9735&strTipM=T

Ahora bien, desde una visión normativa más específica los trabajos que brindan el servicio de seguridad pública, se encuentran regulados en la Ley General de Policía N°7410, estos trabajadores son categorizados como fuerzas policiales. Según el numeral 2 de la ley, el carácter de los miembros de las fuerzas de policía de dirige “Para la vigilancia y la conservación de la seguridad pública (...) Sus miembros son funcionarios públicos, simples depositarios de la autoridad. Deberán observar y cumplir, fielmente, la Constitución Política, los tratados internacionales y las leyes vigentes.”²²⁶ Aquí es donde se denota su función como servidores públicos, los cuales poseen el deber de mantener la seguridad del estado. Por otra parte, según el numeral 4 de la ley, se explica que estos trabajadores poseen las siguientes funciones; “Las fuerzas de policía estarán al servicio de la comunidad; se encargarán de vigilar, conservar el orden público, prevenir las manifestaciones de delincuencia y cooperar para reprimirlas en la forma en que se determina en el ordenamiento jurídico.”²²⁷ Más ampliamente, en el numeral 8 de la ley se especifican las atribuciones generales que poseen todas las fuerzas de policía para cumplir con sus funciones;

- a) Resguardar el orden constitucional.
- b) Prevenir potenciales violaciones de la integridad territorial de la República.
- c) Velar por la integridad de los bienes y los derechos de la ciudadanía.
- d) Asegurar la vigilancia y el mantenimiento del orden público.
- e) Actuar según el principio de cooperación y auxilio recíprocos, en procura de la debida coordinación, de conformidad con las instancias y los órganos previstos al efecto.
- f) Actuar, supletoriamente, en la realización de los actos de emergencia necesarios, cuando se enfrenten a situaciones que deban ser atendidas por algún cuerpo policial especializado.
- g) Ejecutar y hacer cumplir todo cuanto resuelvan o dispongan, en los

²²⁶ Asamblea Legislativa. “N°7410: Ley General de Policía; 26 de mayo de 1994”. Sinalevi. Artículo 2. Consultado el 12 de agosto de 2022. Recuperado de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=66525

²²⁷ Asamblea Legislativa. “N°7410: Ley General de Policía.” Artículo 4.

asuntos de su competencia, los tribunales de justicia y los organismos electorales, a solicitud de estos. h) Colaborar con los tribunales de justicia, el Ministerio Público, la Procuraduría General de la República y la Contraloría General de la República, en todas las actuaciones policiales requeridas y remitirles los elementos probatorios y los informes del caso, según corresponda. i) Colaborar en la prevención y la represión del delito, sobre bases de reciprocidad, con las organizaciones internacionales de policía, de conformidad con los convenios vigentes. j) Auxiliar a las comunidades, las municipalidades y las organizaciones de servicio público y colaborar con ellas en casos de emergencia nacional o conmoción pública. k) Mantener actualizados los registros de armas, explosivos y equipos indispensables para cumplir con sus funciones. l) Llevar los libros de registro necesarios, en los que constarán: las operaciones policiales, los responsables de esas actividades, la nómina completa del personal que intervenga en cada operativo, patrullaje o acción policial, los datos personales, las horas de ingreso y egreso de los detenidos, así como otros datos que sirvan para el adecuado control de esas operaciones. m) Levantar y mantener actualizados los registros de armas, propiedad de particulares, permitidas por ley y otorgar los permisos para portar armas. n) Controlar el manejo de explosivos para usos industriales mineros o recreativos. ñ). Actuar según el principio de cooperación y auxilio recíprocos, para el cumplimiento de lo establecido en la Ley General de Migración y Extranjería y su Reglamento (...) o) Las demás atribuciones señaladas en la Constitución Política, los tratados internacionales, las leyes y sus reglamentos.”²²⁸

Teniendo claras las características, las funciones y las atribuciones generales de los trabajadores que brindan seguridad pública; es necesario traer a colación los tipos de trabajadores que existen en esta rama, ya que cada uno de ellos poseen particulares específicas, ellos son: trabajadores de la Dirección de Inteligencia y Seguridad Nacional, la Unidad Especial de Intervención, la Guardia Civil y la

²²⁸ Asamblea Legislativa. “N°7410: Ley General de Policía”. Artículo 8.

Guardia de Asistencia Rural, la Policía de Fronteras, la Policía encargada del control de las drogas, la Policía de Control Fiscal, la Policía de Migración y Extranjería, la Policía Penitenciaria, la Policía de Tránsito, Policía Escolar y de la Niñez, Dirección del Servicio de Vigilancia Aérea y el Servicio Nacional de Guardacostas; todos estos previstos y regulados en la ley N°7410. Sin embargo, como se analizó en el Capítulo III de esta investigación, en la ley N°9958 “Ley para regular el uso del polígrafo para determinar rasgos de confiabilidad en los cuerpos de policía y seguridad nacional”, solo prevé la utilización del polígrafo como método técnico para la selección del personal **del Organismo de Investigación Judicial, la Dirección de Inteligencia y Seguridad Nacional, el Servicio Nacional de Guardacostas y el Servicio de Vigilancia Aérea**; por ello se analizarán las funciones específicas de estos últimos.

La **Dirección de Inteligencia y Seguridad Nacional (DIS)** fue creada como un órgano informativo del presidente de la República, en materia de seguridad nacional. Funciona bajo el mando exclusivo del presidente de la República, quien podrá delegar, en el Ministerio de la Presidencia, la supervisión del cumplimiento de las funciones de este cuerpo policial²²⁹. Este cuerpo policial posee las siguientes atribuciones específicas:

“a) Detectar, investigar, analizar y comunicar al presidente de la República o al ministro de la Presidencia, la información necesaria para prevenir hechos que impliquen riesgo para la independencia o la integridad territorial o pongan en peligro la estabilidad del país y de sus instituciones. b) Coordinar con organismos internacionales los asuntos de seguridad externa. c) Ejecutar labores de vigilancia en materia de seguridad del Estado y de sus bienes, con la autorización previa y expresa del ministro respectivo. d) Informar a las autoridades pertinentes del Poder Judicial, de la amenaza o la comisión de un delito y trabajar coordinadamente con esos cuerpos, para prevenirlo o investigarlo”.²³⁰

²²⁹ Asamblea Legislativa. “N°7410: Ley General de Policía”. Artículo 13.

²³⁰ Asamblea Legislativa. “N°7410: Ley General de Policía.” Artículo 14.

Por otro lado, tenemos al **Organismo de Investigación Judicial**, y para regular el funcionamiento de este cuerpo policial existe la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial (OIJ) N°5524 del siete de mayo de mil novecientos setenta y cuatro. Este fue creado como dependiente de la Corte Suprema de Justicia, con jurisdicción en toda la República y tiene como fin ser auxiliar de los tribunales penales y del Ministerio Público en el descubrimiento y verificación científica de los delitos y de sus presuntos responsables²³¹. En el numeral 2 de su ley orgánica se indica que “cumplirá con las funciones de policía judicial, que ésta y otras leyes le atribuyan, y deberá también ejecutar las órdenes y demás peticiones de los tribunales de justicia”²³² Es decir, como característica principal los trabajadores de este órgano tienen funciones de policiales al servicio de los tribunales de justicia y por ende, son parte del sector público. Por otra parte, son muchas las funciones específicas que posee este cuerpo policial, ya que tienen cumplir con un amplio espectro de necesidades atinentes a las investigaciones judiciales. En la ley orgánica en los numerales 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 se detallan las funciones y las atribuciones que posee, algunos de ellos son las siguientes;

“Artículo 3º.- El Organismo de Investigación Judicial, por iniciativa propia, por denuncia o por orden de autoridad competente, procederá a investigar los delitos de acción pública, a impedir que los hechos cometidos sean llevados a consecuencias ulteriores, a identificar y aprehender preventivamente a los presuntos culpables, y a reunir, asegurar y ordenar científicamente las pruebas y demás antecedentes necesarios para la investigación. Si el delito fuere de acción o instancia privada, solo actuará en acatamiento a orden de

²³¹ Asamblea Legislativa. “N°5524: Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial; 07 de mayo de 1974”. Sinalevi. Artículo 1. Consultado el 13 de agosto de 2022. Recuperado de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=16037

²³² Asamblea Legislativa. “N°5524: Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial.” Artículo 2.

autoridad competente, que indique haber recibido la denuncia o acusación de persona legalmente facultada.”²³³

Asimismo, en el numeral 4 de la ley orgánica se prevén, entre otras que legalmente le sean señaladas, las atribuciones de este cuerpo policial. Por ejemplo: 1) Recibir denuncias; 2) Cuidar que se conserve todo lo relacionado con el hecho punible y que el estado de las cosas no se modifique hasta que llegue al lugar la autoridad competente; 3) Ordenar, si es necesario, la clausura del local en que se ejecutó el delito, o en que se suponga, por vehementes indicios, que alguno se ha cometido; 4) Hacer constar el estado de las personas, cosas y lugares, mediante los exámenes, inspecciones, planos, fotografías, y demás operaciones técnicas aconsejables; 5) Recoger todas las pruebas y demás antecedentes, que tengan importancia en el caso; 6) Proceder a la aprehensión de los presuntos culpables; 7) Disponer la incomunicación, por resolución escrita, de los presuntos culpables; 8) Recibir declaración del imputado en la forma y con las garantías que establece la ley; 9) Proceder a interrogar a todas las personas que pudieran aportar datos de interés a la investigación, practicando los reconocimientos, reconstrucciones, inspecciones y confrontaciones convenientes; 10) Efectuar todos los exámenes, indagaciones y pesquisas que juzgue oportunas para la buena marcha de las investigaciones; 11) Practicar peritaciones de toda naturaleza, solicitando la colaboración de técnicos foráneos, cuando se requieran conocimientos científicos especiales; 12) Proceder a los registros, allanamientos y requisas que fueren necesarias para la buena marcha de las investigaciones; 13) Solicitar la colaboración de otras autoridades, las que no podrán negarla²³⁴.

Por otra parte, tenemos al **Servicio Nacional de Guardacostas**, fue creado mediante la Ley de Creación del Servicio Nacional de Guardacostas Ley N°8000. Según el numeral 1 de dicha ley, el servicio se caracteriza por ser un cuerpo policial

²³³ Asamblea Legislativa. “N°5524: Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial”. Artículo 3.

²³⁴ Asamblea Legislativa. “N°5524: Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial”. Artículo 4.

integrante de la Fuerza Pública, especializado en el resguardo de las aguas territoriales, la plataforma continental, el zócalo insular y los mares adyacentes al Estado costarricense²³⁵. De las funciones que tiene que realizar este servicio en el servicio de la nación, son las previstas en el numeral 2 de su ley:

“a) Vigilar y resguardar las fronteras marítimas del Estado las aguas marítimas jurisdiccionales, definidas en el artículo 6 de la Constitución Política y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. b) Vigilar y resguardar las aguas interiores navegables del Estado. c) Velar por el legítimo aprovechamiento y la protección de los recursos naturales existentes en las aguas marítimas jurisdiccionales y en las aguas interiores del Estado, según la legislación vigente, nacional e internacional. d) Velar por la seguridad del tráfico portuario y marítimo tanto de naves nacionales como extranjeras en las aguas jurisdiccionales del Estado. e) Desarrollar los operativos necesarios para rescatar a personas extraviadas o en situación de peligro en las aguas nacionales y para localizar embarcaciones extraviadas. f) Velar por el cumplimiento efectivo del ordenamiento jurídica nacional sobre las aguas interiores y las aguas marítimas jurisdiccionales del Estado, en coordinación con las autoridades nacionales competentes. g) **Colaborar con las autoridades administrativas y judiciales encargadas de proteger los recursos naturales, luchar contra el tráfico ilícito de estupefacientes, drogas, sustancias sicotrópicas y actividades conexas, así como contra la migración ilegal, el tráfico de armas y otras actividades ilícitas.** h) Todas las acciones necesarias para el fiel cumplimiento de sus fines legales y reglamentarios”. (Lo resaltado no es del original).

Por último, tenemos el **Servicio de Vigilancia Aérea**, en el Reglamento de Organización del Ministerio de Seguridad Pública N°32177, en este se detalla que

²³⁵ Asamblea Legislativa. “N°8000: Ley de Creación del Servicio Nacional de Guardacostas; 5 de mayo de 2000”. Sinalevi. Artículo 1. Consultado el 14 de agosto de 2022. Recuperado de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param2=NRTC&nValor1=1&nValor2=47634

el Servicio es una dependencia de la Dirección General de la Fuerza Pública. Este posee varias funciones entre las cuales el artículo 114 del reglamento mencionada se perciben las siguientes:

“1) Garantizar el orden público y la salvaguarda e integridad del espacio aéreo y el territorio nacional, mediante operativos y patrullajes. 2) Brindar transporte dentro y fuera del país en casos calificados de excepción, de emergencia o por convenio entre instituciones del Estado, a los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones y a cualquier otro habitante. 3) Coordinar y cooperar con las instituciones vinculadas en la atención de emergencias nacionales, en operativos de búsqueda, detección y rescate de personas, aeronaves y embarcaciones extraviadas, entre otros. 4) Brindar el soporte técnico-mecánico pertinente para mantener operables las aeronaves encargadas de la vigilancia y seguridad del espacio aéreo y el territorio nacional. 5) Aquellas otras que se deriven del ordenamiento jurídico, de conformidad con su competencia.”²³⁶

Por su parte, según el artículo 115 del reglamento, el servicio de vigilancia aérea se encuentra compuesto por dos departamentos, el de Operaciones y el Técnico Aeronáutico. Sobre el primero, este se encarga entre otras funciones de colaborar en los operativos aéreos relacionados con el tráfico de drogas y otros delitos, así como realizar patrullajes de vigilancia y seguridad en el espacio aéreo. Parte de sus funciones se perciben en el numeral 116, y son las siguientes;

“1) Realizar patrullajes de vigilancia y seguridad en el espacio aéreo nacional.
2) **Colaborar con otras dependencias de la Fuerza Pública en los operativos aéreos relacionados con el tráfico de drogas y la atención de**

²³⁶ Asamblea Legislativa. “N°32177: Reglamento de Organización del Ministerio de Seguridad Pública; 01 de diciembre de 2004”. Sinalevi. Artículo 114. Consultado el 15 de agosto de 2022. Recuperado de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=54265

otros delitos. 3) Monitorear las aeronaves que ilegalmente sobrevuelan el espacio aéreo nacional y comunicarlo a las autoridades competentes nacionales y extranjeras. 4) Realizar estudios y repasos de meteorología sinóptica, mínimos de combustible en Operaciones, lista de chequeo de aeronaves del Ministerio, manuales de vuelo, repasos teóricos de las rutas que opera el personal de vuelo y manifiesto de peso y balance, entre otros propios de la seguridad de la aeronave y de las personas que las aborden. 5) Asignar el personal, la aeronave y equipo para la realización de vuelos destinados a operativos y patrullajes específicos. 6) Efectuar acciones de cooperación, en situaciones de emergencia. 7) Aquellas otras propias de su competencia.”²³⁷ (lo resaltado no es del original).

En relación con los trabajadores públicos que brindan el servicio de seguridad pública, vemos que en la ley N°7410 se desprende una lista de doce cuerpos policiales, sin embargo, no todos ellos están incluidos en la ley N°9958 para ser sujetos de la aplicación del polígrafo en la selección de personal, sólo se incluyen el Organismo de Investigación Judicial, la Dirección de Inteligencia y Seguridad Nacional, el Servicio Nacional de Guardacostas y el Servicio de Vigilancia Aérea. Por ello, como se percibe en el Capítulo III de esta investigación, la ley N°9958 no indica los motivos y fundamentos para aplicar el polígrafo sólo a estos cuatro cuerpos policiales. Sin embargo, se resalta que estos cuerpos policiales poseen características importantes que los entrelazan, y es que todos ellos poseen atribuciones y competencias hacia el despliegue de operativos relacionados con el tráfico de drogas y otros ilícitos. Es decir, que, como parte de sus funciones, tienen que auxiliar en la lucha contra el crimen y los estupefacientes, por ello es por lo que los legisladores en la lucha contra el crimen organizado decidieron aplicar el polígrafo en la sección de personal de los mencionados, con el fin de evitar infiltraciones sus filas.

²³⁷ Asamblea Legislativa. “N°32177: Reglamento de Organización del Ministerio de Seguridad Pública.” Artículo 115.

1.2. Elementos de Idoneidad que tienen que poseer para llevar acabo sus labores.

Luego de tener claras las características de los trabajadores públicos y privados que brindan el servicio de seguridad, se debe evaluar los elementos que idoneidad que deben tener para el correcto desenvolvimiento de sus labores. Así las cosas, para ubicar esos elementos de idoneidad tenemos que ir directamente a las regulaciones normativas a las que están sujetos estos trabajadores. Sin embargo, siendo la idoneidad uno de los elementos más discutidos en esta investigación, se debe analizar este concepto desde tres perspectivas, desde la doctrina, la jurisprudencia y la normativa.

La doctrina nos indica que idoneidad de un trabajador para optar por puesto específico, se reduce en las características que tiene que poseer la persona postulante para poder encajar con los requisitos que se requiere para ejecutar las labores del puesto. De manera muy amplia, el tipo de rasgos puede ser de dos tipos, uno en relación con los elementos de personalidad del postulante, como sus valores y actitudes; y del otro lado tenemos los atestados, como los estudios, idiomas, cursos, experiencia laboral, permisos, entre otros. Según la Real Academia Española, la idoneidad es una “cualidad de idóneo”²³⁸ y al mismo tiempo, idóneo es algo “adecuado y apropiado para algo”²³⁹, por ello, un trabajador que posee idoneidad es aquel que es adecuado y apropiado para el puesto que va a desempeñar.

Una persona idónea para un puesto laboral tiene que poseer habilidades y competencias necesarias, por una parte, la habilidad es un atributo imprescindible para ser competente, pero la competencia engloba además del saber y el hacer,

²³⁸ Real Academia Española. Idoneidad. Consultado el 15 de agosto de 2022. Recuperado de: <https://dle.rae.es>

²³⁹ Real Academia Española. Idóneo. Consultado el 15 de agosto de 2022. Recuperado de <https://dle.rae.es>

recursos persono-lógicos que posibilitan al sujeto poder integrar cualidades y valores esenciales que le permitan imprimir un significado en el desempeño mediado por los criterios de idoneidad exigidos por el contexto²⁴⁰.

Por ello, la competencia profesional para lograr la idoneidad, es una cualidad humana que se configura como síntesis dialéctica en la integración funcional del saber (conocimientos diversos), saber hacer (habilidades, hábitos, destrezas y capacidades) y saber ser (valores y actitudes), que son movilizados en un desempeño idóneo a partir de los recursos persono-lógicos del sujeto, que le permiten saber estar en un ambiente socio-profesional y humano acorde con las características y exigencias de las situaciones profesionales que enfrenta relativas a la profesión²⁴¹.

Teniendo claras las características de idoneidad, es necesario analizar qué nos indica la jurisprudencia costarricense sobre este concepto, la Sala Constitucional en la resolución N°12005 de las nueve horas de veintisiete minutos del veintitrés de noviembre del dos mil once, indica lo siguiente,

“El concepto constitucional de idoneidad. (...) ”III.- Indudablemente, la Constitución protege una importante cantidad de bienes jurídicos que funcionan en una delicada armonía tendente a lograr la sana convivencia de una determinada comunidad. Ello significa que no basta ver los artículos en forma aislada, sino en relación como un todo que se complementa. **De allí que no es satisfactorio diseñar un sistema de carrera judicial que**

²⁴⁰ Rafael Tejeda Díaz. “Las competencias y su relación con el desempeño y la idoneidad profesional”. Revista Iberoamericana de Educación, vol. 55, No 4 (Cuba, Universidad de Holguín “Oscar Lucero Moya”, 2011), 5. Consultado el 16 de agosto de 2022. Recuperado de: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/50316741/Competencias_y_desempeno-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1667690517&Signature=NCWAQlqtHXB978VEx1gdS7EwoaZxr9QPZ4COrMFbFU68fCDpNdGGKeoRC0L9Dz5xbgMhOvD-xXKccrsETm-zd1OK9dGOZgDnsbrVxSQUi~v882oTCQRrwYNwPTfAshjMK7D6D7YvFmcJ73MndKJVQrMYQp~CorY1KHQwaP7wtcdvpPzRUrX3bCVctkwP~i0PgjlsK9vwFMSXkR8UB92Gx~AX3aYhUOjvLzJCca3nb92KWIUAxck87GStqC~qAKZaIKwmy02Oe3xa~I814CSMm95uJ4bWD~pbz8fUAI4uKjAJHgADEx6dAVpHogzYCHvjsK7Du5ZnEnB5OtnWTvA__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA

²⁴¹ Ibid. 5.

pretenda lograr la idoneidad en los cargos, si ello no se hace con respeto a los demás derechos y principios constitucionales; entre ellos, la igualdad y razonabilidad." (...) Indudablemente que fijar los requisitos de selección para lograr la idoneidad en los puestos, no atenta contra este derecho, salvo que éstos impongan a las personas tareas determinadas que irrespeten su selección en uso de su libertad, o bien de que se trate de requisitos irrazonables, o, de imposible o difícil cumplimiento. (...)" En otras palabras, las valoraciones médicas, psicológicas y socio-económicas deben ser efectuadas de manera paralela al examen de las restantes características de los candidatos en el plano académico y profesional, nunca de modo previo y como condicionante para lo segundo. (...) Tiene efectivamente un claro sentido señalar que la idoneidad de los servidores públicos no solamente debe entenderse en un sentido específico, "académica" o "física" por ejemplo, sino que debe más bien asumirse como una conjunción de elementos o factores de diversa índole que, valorados en su conjunto producen que una persona resulte ser la más idónea para el cargo (...)"²⁴² (lo resaltado no es del original).

Es indiscutible que se requiera la idoneidad del servidor público para el ejercicio de sus funciones y que haya sistemas que permitan confirmar los requisitos deseables, sin embargo, como indica la sala, siempre que esto sea en aras de respetar la igualdad y principalmente la razonabilidad. Por otra parte, esta misma sala en la resolución N°2020-012799, de las once horas y cero minutos del ocho de julio de dos mil veinte, amplía lo siguiente en cuanto al principio de idoneidad comprobada;

“(...) los servidores públicos deben ser nombrados a base de idoneidad comprobada, siendo este principio uno de los basamentos fundamentales de la función pública, (...) el principio de idoneidad comprobada para el nombramiento de los servidores públicos, ha tenido por finalidad procurar que

²⁴² Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N°12005 de las nueve horas de veintisiete minutos del veintitrés de noviembre del dos mil once. Consultado el 16 de agosto de 2022. Recuperado de <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-523079>

la investidura de los funcionarios responda a criterios de mérito, por consiguiente, a **evitar que en dichos nombramientos intervengan criterios de naturaleza partidaria** (...) Recuerda que el principio de idoneidad comprobada significa no sólo que los servidores públicos deben reunir las condiciones necesarias que les permiten realizar sus funciones de la forma más óptima en aras de la prestación eficiente del servicio público, sino que su nombramiento debe resultar de algún tipo de procedimiento a través del cual sea posible, a su vez, comprobar aquella aptitud; así las cosas, se ha entendido, bajo el amparo de los numerales 191 y 192 constitucionales, que es necesario, a efecto de que las personas interesadas acrediten los requisitos exigidos para desempeñar determinados cargos, que se deba proceder a la realización de los concursos por medio de los cuales los ciudadanos tengan -en igualdad de condiciones-, la posibilidad de participar en las pruebas de selección. ha sido señalado por la Sala Constitucional en la sentencia 7163-2012, que se cita, y que en lo que interesa dice: "VIII.- Como ya se indicó, el principio de idoneidad demanda que el mérito y la capacidad de los oferentes sean calificados en el procedimiento de gestión de empleo público. Para ello, es indispensable que exista al menos un instrumento que de modo específico valore tanto el nivel de razonamiento del oferente como su conocimiento o dominio sobre la materia atinente al puesto en que concursa. La Sala estima que, a fin de garantizar el mérito y la capacidad del oferente, se requiere que en los concursos para puestos profesionales promovidos por la Dirección General de Servicio Civil se evalúen aspectos relacionados con el razonamiento verbal, numérico o abstracto, así como conocimientos científicos atinentes al ámbito profesional objeto del concurso respectivo. Este criterio encuentra, además, sustento en el principio de igualdad, del que deriva la obligación de distinguir, mediante parámetros objetivos, entre el oferente que domina la materia y tiene un grado de razonamiento adecuado, y aquel que no lo hace o no lo tiene. En efecto, tan contrario al principio de igualdad es aquel sistema que fija criterios discriminatorios (como el sexo, la ideología o la enfermedad)

sin justificación objetiva para condicionar el acceso al empleo público, como aquel sistema que, simple y llanamente, omite establecer criterios objetivos para distinguir entre los oferentes que están capacitados, por su nivel de conocimiento y razonamiento, para ejercer un puesto público y quienes no lo están” (...) implica la necesidad de cumplir condiciones o requisitos objetivos para llenar una plaza vacante, sino que el nombramiento como tal debe resultar de algún procedimiento que permita constatar la aptitud de la persona aspirante. Pero, para garantizar la transparencia y la elección del personal más calificado, se requiere además que se persiga u otorgue la posibilidad que todas las personas interesadas, y que cumplan los requisitos previamente dispuestos, participen en igualdad de condiciones, a fin de demostrar sus capacidades y atestados para el puesto de su interés. La Sala, en ese sentido, ha indicado que el régimen de nombramiento de los servidores y funcionarios públicos pretende garantizar el derecho que tiene toda persona de tener acceso, en condiciones generales y razonables de igualdad, a las funciones públicas y de gozar de estabilidad en el empleo. Además, posibilita la escogencia de quien compruebe ser candidato idóneo para ocupar el cargo en aras de la prestación eficiente del servicio público (...)²⁴³

Importante lo que dispone esta resolución, ya que indica que los procesos de selección para comprobar la idoneidad tienen como fin evitar que en dichos nombramientos intervengan criterios de naturaleza partidaria, y siendo el polígrafo una herramienta que ni siquiera posee una eficacia completa, que también puede ser intervenida por contramedidas y que sus resultados pueden ser fácilmente cambiados por influencia monetaria o favoritismo; es claro que este instrumento está expuesto al sesgo. Además, como se indica, el proceso para comprobar la idoneidad tiene como meta comprobar aptitudes que se requieren para el puesto, mismas que si se comparan con las labores mencionadas anteriormente para los

²⁴³ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N°2020-012799, de las once horas y cero minutos del ocho de julio. Consultada el 16 de agosto de 2022. Consultado el 18 de agosto de 2022. Recuperado de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-994092>

trabajadores públicos y privados que brindan seguridad, son suficientes para determinar si un trabajador que brinda seguridad es apto para el puesto y no con la aplicación del polígrafo, ya que este lo que tiene como fin es comprobar la confiabilidad de la persona, poniendo en duda desde el inicio que el postulante no será confiable y además porque las condiciones de confianza pueden cambiar aun pasando la prueba. En relación con la igualdad que indica la resolución, es indiscutible que, si una persona no se quiere aplicar la prueba del polígrafo, pero otro trabajador si, ya no estarían en condiciones de igualdad y que la persona que no se aplicó la prueba será propensa a discriminación.

Ahora bien, teniendo claro los elementos doctrinales y jurisprudenciales, es necesario analizar la normativa en relación con este tema. Desde la perspectiva del sector privado, tenemos la Ley de Regulación de los Servicios de Seguridad Privados N°8395, en su numeral 14, se establecen los requisitos que deben cumplir las personas trabajadoras en seguridad privada para poder ejercer dicha profesión;

“a) Ser mayores de 18 años y costarricenses en el ejercicio pleno de sus derechos, o extranjeros con cédula de residencia y permiso de trabajo idóneo para desempeñar este tipo de labores, todo de conformidad con la legislación correspondiente. b) Haber aprobado, al menos, el Segundo Ciclo de Enseñanza General Básica. c) Presentar constancias de que carecen de antecedentes penales en los últimos diez años. (...) d) Aprobar el curso básico de seguridad privada impartido por la Academia Nacional de Policía (*) o por cualquier entidad previamente autorizada por esta; deberá ser refrendado por dicha escuela en cuanto a su contenido y a los instructores responsables. e) Aprobar el respectivo examen psicológico emitido por un profesional incorporado al Colegio Profesional de Psicólogos de Costa Rica.”²⁴⁴

²⁴⁴ Asamblea Legislativa. “N°8395: Ley de Regulación de los Servicios de Seguridad Privados.” Artículo 14.

Sobre el requisito establecido en el inciso e), es necesario agregar que existe un Reglamento del Colegio Profesional de Psicólogos de Costa Rica el cual manifiesta su compromiso con la prevención del crimen por medio de políticas estatales de respeto a los derechos humanos y también indica que la posesión de armas letales con particulares debe ser una excepción basada en situaciones muy calificadas y con la garantía de guardarla responsablemente y utilizarlas, indica que tener en las manos un arma mortal implica un control ciudadano que garantice a las demás personas su seguridad y paz, por lo que, para realizar evaluaciones de idoneidad mental para portar armas de fuego, los certificados requeridos de idoneidad mental deben ser otorgados por profesionales en psicología quienes den el más riguroso nivel profesional y ético²⁴⁵. Es decir, que, para aprobar el respectivo examen psicológico, la persona debe ser evaluada por un profesional en psicología, el cual debe tener la autorización e incorporación necesaria por el Colegio de Profesionales en Psicología para poder realizar estas evaluaciones. Por ende, el profesional en psicología evaluará psicológicamente a personas físicas y emitirá un certificado donde se demuestre la idoneidad mental en el momento de la evaluación. Ello demuestra que existe una evaluación de la idoneidad mental de una persona que quiera optar que brindar servicios de seguridad en el país.

En la misma línea de ideas, en el Reglamento a la Ley de Servicios de Seguridad Privados N°33128, en su numeral 34 de establecen específicamente los requisitos de idoneidad de las personas físicas que soliciten la inscripción como agente de seguridad privada, y en este sentido, se repite que es necesario la realización de un examen psicológico que demuestre la idoneidad mental de la persona.

“(...) deberán aportar a la Dirección un dictamen extendido por un psicólogo incorporado al Colegio Profesional de Psicólogos, en el cual, aparte de

²⁴⁵ Asamblea Legislativa. “N°3: Reglamento a la Ley Orgánica del Colegio Profesional de Psicólogos de Costa Rica; 9 de marzo de 1979” Sinalevi. Artículo 9. Consultado el 20 de agosto de 2022. Recuperado de: https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=57667

reflejar el resultado del examen psicológico aplicado, acredite el estado mental del petente indicando, de ser el caso, con toda claridad, que posee aptitud para ejercer como agente de seguridad privada. Dicho Colegio será el encargado de establecer los protocolos correspondientes para las pruebas psicológicas que correspondan que sus agremiados aplicarán a los solicitantes. De igual forma, deberá implementar los procedimientos necesarios para que los agremiados que aplicarán las pruebas se informen de los detalles correspondientes para realizarlas según el estándar aprobado por el mismo Colegio. Realizado el examen, cualquiera que sea el resultado, el psicólogo enviará a la Dirección la correspondiente copia de la prueba realizada, dentro del plazo de cinco días hábiles.”²⁴⁶

Por otra parte, y como elemento sumatorio, el Reglamento a la Ley de Servicios de Seguridad Privados N°33128, en su numeral 5, se establecen los principios fundamentales que todos los oficiales de seguridad privada en el cumplimiento de sus funciones deben respetar, esto como parte de la idoneidad que tiene que poseer en su actuar, alguno de ellos que poseen relación con este tema son los siguientes:

“(…) 7. Guardar secreto respecto de asuntos confidenciales que puedan dañar el honor de las personas y que los hayan conocido debido a sus funciones. Sólo se les releva de esta obligación cuando deban cumplir con un deber legal. 8. Guardar absoluta confidencialidad sobre todos los documentos o los asuntos que constituyan secreto de Estado, o cualquier otra información que conozcan debido a su trabajo. 9. Cuidar y proteger la salud física y mental de las personas bajo su custodia. Igualmente, y cuando fuere necesario, estarán obligados a pedir auxilio al centro de salud más cercano. (...) 11. Acatar fielmente las instrucciones o disposiciones emanadas de sus superiores a cargo. Sin embargo, no podrán ser

²⁴⁶ Asamblea Legislativa. “N°33128: Reglamento a la Ley de Servicios de Seguridad Privados; 07 de enero de 2006”. Sinalevi. Artículo 34. Consultado el 20 de agosto de 2022. Recuperado de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=57235&nValor3=62795&strTipM=TC

sancionados cuando se nieguen a obedecer instrucciones o disposiciones que revistan el carácter de una evidente infracción punible o cuando lesionen las garantías constitucionales. (...) 13. Deberán denunciar todo delito de acción pública que conozcan y no cometer ningún acto de corrupción ni tolerarlo en su presencia. Asimismo, están obligados a rechazar esos actos y a denunciar a quienes los cometan. (...) 14. Se prohíbe la aceptación de dádivas o beneficios pecuniarios cuando éstos tengan por objeto dejar de cumplir las funciones que la empresa, la Ley y el Reglamento les ha encomendado. (...)”²⁴⁷

Como vemos, elementos como la confidencialidad, confiabilidad, el acatamiento a las normas, la debida obediencia, la lealtad; son principios fundamentales que debe tener un oficial de seguridad privada para el cumplimiento de sus funciones y que se pueden evaluar por medio de atestados, entrevistas y pruebas psicológicas que ya están previamente establecidas en las normas correspondientes. Sin embargo, como se explicó en el Capítulo II de esta investigación, es una costumbre que muchos patronos además de todos los requisitos y pruebas a las que se somete una persona trabajadora en seguridad privada, aplican como parte de la selección de su personal, la prueba del polígrafo, aunque en la ley no se establezca como requisito para la idoneidad de estos trabajadores, ya que el requisito que la ley prevé es el examen psicológico.

Por otra parte, ahora es necesario abundar en los trabajadores sector público que brindan el servicio de seguridad pública, así las cosas, el artículo 192 la Constitución Política hace referencia al Régimen de Servicio Civil, aluce precisamente sobre el tema de la idoneidad de los trabajadores públicos sujetos a este régimen;

“ARTÍCULO 192.- Con las excepciones que esta Constitución y el estatuto de servicio civil determinen, los servidores públicos serán nombrados a base

²⁴⁷ Asamblea Legislativa. “N°33128: Reglamento a la Ley de Servicios de Seguridad Privados”. Artículo 5.

de idoneidad comprobada y sólo podrán ser removidos por las causales de despido justificado que exprese la legislación de trabajo, o en el caso de reducción forzosa de servicios, ya sea por falta de fondos o para conseguir una mejor organización de estos”²⁴⁸.

Por otra parte, recordemos que en esta subsección se pretende desarrollar los elementos que idoneidad de los trabajadores que brindan seguridad pública para llevar a cabo sus labores, siendo específicamente los trabajadores previstos en la Ley N°9958, ya que son estos a los que están sujetos a la aplicación del polígrafo como una forma de terminar su idoneidad. Es decir, en dicha ley se quiere utilizar el polígrafo como método técnico y herramienta de apoyo para determinar, mediante la obtención de información, que quienes presten servicios de seguridad y vigilancia mantengan en forma permanente los más altos niveles de eficiencia técnica, conducta, moral, transparencia y profesionalidad en sus funciones. en los procesos de determinación de rasgos de confiabilidad de su personal, el examen psicofisiológico de polígrafo con carácter optativo y voluntario. Por esto, el examen del polígrafo fue incorporado mediante la ley mencionada, como uno de los elementos que tiene que cumplir el trabajador en seguridad pública para poder cumplir con sus funciones.

Por ello, aunque en la ley general de policía se percibe que los requisitos o elementos de idoneidad que se solicitan a los trabajadores públicos que prestan el servicio de seguridad pública, son elementos que se relacionan a sus destrezas y habilidades (justo como la Sala Constitucional indica que deberían ser los elementos de idoneidad) como protectores de la ciudadanía. Sin embargo, a partir de febrero del año 2021, el examen del polígrafo se convirtió en otro de los elementos necesario para la idoneidad de los trabajadores.

1.3. Instituciones o empresas donde brindan sus servicios.

²⁴⁸ Asamblea Legislativa, “N°0: Constitución Política de Costa Rica”. Artículo 192.

En relación a los trabajadores que brindan el servicio de seguridad en el sector privado, tenemos que estos pueden brindar sus servicios tanto en el sector privado como en el sector público, es decir, por ejemplo, que una empresa de seguridad llamada “Seguridad FS” la cual posee como trabajadores guardas de seguridad, puede ser contratada por otra empresa privada para que estos trabajadores le brindan el servicio de protección en sus instalaciones; sin embargo, esta misma empresa “Seguridad FS”, puede ser contratada por una institución pública para que los guardas de seguridad brinden protección a las instalaciones y a los servidores públicos. No obstante, en el segundo caso, aunque los trabajadores laboren dentro de las instalaciones de una institución pública, serán, trabajadores sujetos al sector privado, ya que es una subcontratación que hace la empresa de seguridad, en otras palabras, no son contratados directamente por el Estado.

En el Reglamento a la Ley de Servicios de Seguridad Privados N°33128, se establecen las pautas para que debe cumplir una persona física o jurídica para que sus servicios de seguridad privada sean contratados por la Administración Pública.

“En toda contratación que realice la Administración Pública con empresas de seguridad privada, se deberán exigir los siguientes requisitos: 1. Que la empresa y sus agentes de seguridad, se encuentren debidamente inscritos ante la Dirección de Servicios de Seguridad Privada. 2. Que los oficiales de la empresa se encuentren debidamente asegurados ante la Caja Costarricense de Seguro Social. 3. Que la empresa se encuentre al día en el pago de las cuotas obrero-patronales ante la Caja Costarricense de Seguro Social. 4. Que la empresa se encuentre al día en el pago de la póliza de responsabilidad del Instituto Nacional de Seguros. 5. Que la empresa se encuentre al día en el pago de la póliza de riesgos del trabajo. 6. Que las armas que utilicen los agentes de las empresas se encuentren debidamente

inscritas ante el Departamento de Control de Armas y Explosivos, y que los agentes cuenten con el respectivo permiso de portación.”²⁴⁹

En resumen, una persona física o jurídica que brinde servicios de seguridad privada puede ser contratada por otra persona física privada, por una persona jurídica privada o por la administración pública, en caso de que cumpla con los requisitos que existe en la ley, por ello, teniendo en cuenta que los trabajadores siempre estarán sujetos a las reglas del sector privado, no se convierten en funcionarios públicos en este último caso.

Por otro lado, en relación con los trabajadores públicos que brindan el servicio de seguridad, los que en esta investigación se están analizando son los que se encuentran sujetos a la ley N°9958, estos son el Organismo de Investigación Judicial, la Dirección de Inteligencia y Seguridad Nacional, el Servicio Nacional de Guardacostas y el Servicio de Vigilancia Aérea. Todos ellos fuerzas policiales parte del estado, por lo que todos fungen como funcionarios públicos, sin embargo, haremos el señalamiento de las dependencias directas a las que se encuentran sujetos.

En primera instancia tenemos al **Organismo de Investigación Judicial**, el cual es dependiente de la Corte Suprema de Justicia, y posee jurisdicción en toda la República. Su sede se encuentra en la ciudad de San José, pero existen delegaciones provinciales o regionales²⁵⁰; lo anterior está previsto en el numeral 1 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial (OIJ).

En relación con la **Dirección de Inteligencia y Seguridad Nacional**, este es un cuerpo policial que funge como órgano informativo del presidente de la república en materia de seguridad nacional. Por ello, según lo dispuesto en el artículo 13,

²⁴⁹ Asamblea Legislativa. “N°33128: Reglamento a la Ley de Servicios de Seguridad Privados”. Artículo 24.

²⁵⁰ Asamblea Legislativa. “N°5524: Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial”. Artículo 1.

siguientes y concordantes de la Ley General de Policía, constituye un órgano adscrito y subordinado administrativa y presupuestariamente al Ministerio de la Presidencia, esto está previsto en el artículo 1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Dirección de Inteligencia y Seguridad Nacional.²⁵¹

En relación al **Servicio Nacional de Guardacostas y al Servicio de Vigilancia Aérea**, ambos son cuerpos policiales integrantes de la Fuerza Pública, por ello, dependen directamente del del ministro de Seguridad Pública. Así las cosas, como se percibe, aunque todos estos poseen funciones de protección y vigilancia, están sujetos a instituciones distintas las cuales también poseen diferentes propósitos.

1.4. Relación laboral.

En primera instancia debemos referirnos a las relaciones jurídicas, las cuales reciben diferentes denominaciones, en atención al área del derecho que regulan; así, podemos nombrar relaciones jurídicas de índole civil, penal, administrativa, financiera, laboral, etcétera. Por ello, siendo que en la presente investigación se pretende entender utilización del Polígrafo en las relaciones laborales de Costa Rica, desde la perspectiva negocial y procesal en el marco de las y los trabajadores públicos y privados que brindan el servicio de seguridad, es necesario entender cómo se percibe las relaciones jurídicas laborales en Costa Rica y todas las implicaciones que esta posee. Así las cosas, se investigará las relaciones jurídicas de tipo laboral, las cuales poseen características propias de otras ramas del derecho.

1.4.1. Contrato de trabajo y los sujetos de la relación jurídica.

²⁵¹ Asamblea Legislativa “N°32522: Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Dirección de Inteligencia y Seguridad Nacional; 27 de julio de 2005”. Sinalevi. Artículo 1. Consultado el 21 de agosto de 2022. Recuperado de: https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NR TC&nValor1=1&nValor2=55219&nValor3=60492&strTipM=TC

Al definir la relación jurídica se establece que es un vínculo entre dos sujetos que implica la realización de una prestación determinada, a esa prestación determinada le denominamos vínculo jurídico, que es el conjunto de derechos o deberes a las que quedan sujetas las personas como consecuencia de la realización del supuesto, que en materia laboral se establecen, en principio, por medio del contrato de trabajo. Este último, para que este exista y se perfeccione basta con que se inicie la relación de trabajo, que es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra en las condiciones que determina el Código de Trabajo. En el numeral 18 de la normativa mencionada se explica el contrato de trabajo.

“Artículo 18. Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es todo aquél en que una persona se obliga a prestar a otra sus servicios o a ejecutarle una obra, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada en ésta, y por una remuneración de cualquier clase o forma. Se presume la existencia de este contrato entre el trabajador que presta sus servicios y la persona que los recibe”²⁵².

Para ser más exactos, en lo que corresponde al sector privado, esta relación se inicia con la celebración del contrato, que puede ser de forma escrita según el numeral 23 del código o verbal según se prevé en el numeral 22 de mismo cuerpo normativo. En el numeral 24 de establece el contenido que debe poseer el contrato en caso de que sea por escrito, esto es importante porque establece las reglas claras de la relación laboral. Este puede ser de varias formas, por tiempo indeterminado según el numeral 26, por tiempo determinado o por obra determinada.

Por otro parte, en el sector público, esta relación se da por un nombramiento que se prolonga mediante el intercambio continuo de prestaciones y mediante el cumplimiento de las obligaciones establecidas para el puesto. En otras palabras, la

²⁵² Asamblea Legislativa “N°2: Código de Trabajo; 27 de agosto de 1943”. Sinalevi. Artículo 18. Consultado el 25 de agosto de 2022. Recuperado de: https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NR TC&nValor1=1&nValor2=8045&nValor3=101952&strTipM=TC

relación laboral en el sector público es aquella mediante la cual se establece una relación de los servidores públicos con el Estado. Es una relación estatutaria y su base jurídica la encontramos en los artículos 191 y 192 de la Constitución Política. Además, en el numeral 682 del Código de Trabajo se indica que el funcionario público tiene que ser nombrado para que exista esta relación jurídica. El mismo código establece que los funcionarios públicos son regulados por el Estatuto del Servicio Civil, sin embargo, este estatuto no cubre a todos los empleados públicos, por ello, los demás se regirán por las reglas del Código de Trabajo o por otras leyes especiales.

Por último, como se indicó en las primeras líneas, existe el contrato de trabajo cuando se da un intercambio de prestaciones que incluyen derechos y obligaciones. Pero, ¿entre quiénes se da esta relación jurídica?, aludiendo a los sujetos de la relación jurídica, tenemos dos que nos interesan para los fines de esta investigación, que son; el trabajador y el patrono. Ambos son definidos por el Código de Trabajo, sobre el patrono, el numeral 2 de este cuerpo normativo indica que “El patrono es toda persona física o jurídica, particular o de Derecho Público, que emplea los servicios de otra u otras, en virtud de un contrato de trabajo, expreso o implícito, verbal o escrito, individual o colectivo”²⁵³, y por otra parte, en el numeral cuatro, se expresa que el “Trabajador es toda persona física que presta a otra u otras sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros en virtud de un contrato de trabajo expreso o implícito, verbal o escrito, individual o colectivo”²⁵⁴. Además, siendo que el contrato es de tipo sinalagmático engendra derechos y obligaciones para ambas partes contratantes.

1.4.2. Elementos de la relación jurídica.

Según la normativa laboral, en el numeral 18, se indica que existen tres elementos esenciales que nos ayudarán a determinar cuándo se está frente a un contrato

²⁵³ Asamblea Legislativa “N°2: Código de Trabajo”. Artículo 2.

²⁵⁴ Asamblea Legislativa “N°2: Código de Trabajo”. Artículo 4.

laboral; el primero es la prestación personal de los servicios o una ejecución de la obra, el segundo es la subordinación de la labor desempeñada bajo la supervisión patronal y el tercer elemento es el salario o remuneración, es decir el servicio que se brinda a cambio de un salario.

La prestación personal de los servicios significa que el trabajo debe ser realizado única y exclusivamente por la persona trabajadora contratada y no por otra persona²⁵⁵, es decir, el intercambio de prestaciones es de carácter personal. Además, se resalta que la persona trabajadora siempre será una persona física.

En relación con el **salario o remuneración**, este es la suma de dinero que recibe la persona trabajadora de parte de la persona empleadora a cambio del trabajo que realiza²⁵⁶. El pago del salario se da como parte de la contraprestación de los servicios que ejecuta el trabajador, este tiene una característica importante, debe ser en efectivo, en monedas. Es un elemento fundamental, ya que el salario es quien proporciona los alimentos, posee un carácter alimenticio, es decir, es la fuente única la vida del trabajador para satisfacer sus necesidades y las de su familia. Es fuertemente protegido por el Estado, siendo que existen bases mínimas que se actualizan semestralmente para el pago de este. Se exterioriza como una de las principales obligaciones del patrono, quien se compromete a entregarlo a cambio del trabajo y como uno de los principales derechos del trabajador que es la remuneración por sus servicios.

Este elemento posee un marco legal de protección muy amplio, inicia desde la Constitución Política, ya que en su numeral 50, se indica el Estado tiene la obligación de brindarle una protección especial al trabajo, estimulando la producción y el adecuado reparto de la riqueza. Asimismo, en el numeral 56 se indica que “El trabajo es un derecho del individuo y una obligación con la sociedad. El Estado debe

²⁵⁵ Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de Costa Rica. *Contrato de Trabajo*. Consultado el 26 de agosto de 2022. Recuperado de: https://www.mtss.go.cr/temas-laborales/08_Contrato_Trabajo_ind.pdf

²⁵⁶ Ibid.

procurar que todos tengan ocupación honesta y útil, debidamente remunerada (...)"²⁵⁷ Además, se indica que el Estado debe procurar la ocupación de todos los individuos evitando que se menoscaben los derechos de los trabajadores, las libertades y que el trabajo sea visto como una mercancía. Por último, en lo referente al elemento salarial, el artículo 57 de este mismo cuerpo normativo indica que "Todo trabajador tendrá derecho a un salario mínimo, de fijación periódica, por jornada normal, que le procure bienestar y existencia digna. El salario será siempre igual para trabajo igual en idénticas condiciones de eficiencia (...)"²⁵⁸, aquí se establece al salario como un derecho humano, con un mínimo legal, y que debe consignarse en igualdad salarial, condiciones de igualdad de trabajo y eficiencia del trabajador.

Por otro lado, en el Código de Trabajo se establecen pautas importantes en relación con el elemento salarial, ya que en su numeral 162 se desarrolla el concepto de salario como la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud de su trabajo. Además, en el numeral 163 se consigna la obligación de pagar un salario mínimo, es decir, el salario puede estipularse libremente pero no podrá ser inferior al que se fije como mínimo por las autoridades competentes, ya que es un derecho irrenunciable y una obligación para el patrono. Es importante agregar que, en el numeral 167 se establece que "Para fijar el importe del salario en cada clase de trabajo se tendrán en cuenta la cantidad y calidad del mismo (...) No podrán establecerse diferencias por consideración a edad, sexo o nacionalidad"²⁵⁹, por ello con concordancia con el Convenio N°100 de la Organización Internacional del Trabajo, se establece el pago del salario de forma igualitaria, es decir, que dos trabajadores que realizan las mismas funciones con la misma eficiencia deben percibir el mismo salario, es prohibido hacer distinciones, ya que podría dar pie a una discriminación, puesto que es un derecho humano.

Asimismo, el numeral 165 del Código de Trabajo indica que el salario se debe pagar en moneda (efectivo, dólares, colones, etcétera), por ello, queda prohibido pagar en

²⁵⁷ Asamblea Legislativa, "N°0: Constitución Política de Costa Rica". Artículo 56.

²⁵⁸ Asamblea Legislativa, "N°0: Constitución Política de Costa Rica". Artículo 56.

²⁵⁹ Asamblea Legislativa "N°2: Código de Trabajo". Artículo 167.

mercadería, vales, fichas, cupones o signos que se pretendan sustituir por la moneda. En relación con el salario en especie, el numeral 166 indica que puede darse en forma de alimentos, habitación, vestidos y demás artículos destinados a su consumo personal inmediato, esto, siempre que sea en forma de adición, es decir, que no todo el salario se pagará en forma de especie, depende de cada caso concreto, pero se estima que podrá equivalerse hasta en un cincuenta por ciento del salario que reciba el trabajador.

Por otra parte, en relación salario en el sector público, la remuneración de los trabajadores que sirven al Estado, la administración pública, sus instituciones y corporaciones municipales; está determinada por el presupuesto público, esto así se detalla en el numeral 178 de Código de Trabajo. Cada institución elaborará anualmente sus respectivos presupuestos ordinarios y las rectificaciones necesarias a efecto de que ninguno de sus trabajadores devengue salario inferior al mínimo que le corresponda. Esta regulación se complementa con los numerales 191 y 192 de la Constitución Política y con el Régimen del Estatuto del Servicio Civil, así como con la puesta en práctica de la Comisión Negociadora de Salarios del Sector Público, encargada de disponer los salarios base, dentro del presupuesto de los gastos públicos.

Por otra parte, el último de los elementos de la relación jurídica laboral es la **subordinación jurídica**, esta es la situación en que se encuentra la persona trabajadora (física) en relación con la persona empleadora (física o jurídica) que recibe los servicios y paga por ellos.

“La persona empleadora tiene un poder general de dirección en todo lo relacionado con el trabajo y la empresa, tomando en cuenta las aptitudes, fuerzas, estado y condición de la persona trabajadora. Esta subordinación le permite la persona empleadora tener poder de mando para girar instrucciones, órdenes y circulares en cuanto a modo, tiempo y lugar de trabajo, dentro de los límites de la ley y con base en la buena fe, sin que ello

le permita abusar de este poder y modificar las condiciones principales del contrato de trabajo en perjuicio de la persona trabajadora, como la jornada, el salario, la jerarquía, etc. La persona trabajadora, por su parte, está obligado a acatar las órdenes de la persona empleadora, y si no lo hace, se puede ver expuesto a las sanciones que corresponda, según la gravedad de la falta cometida”²⁶⁰.

La subordinación posee manifestaciones prácticas, ellas son cuatro; el poder de dirección, el poder de mando, el poder disciplinario y la potestad patronal de corregir al trabajador. Los trabajadores están bajo las órdenes de un empleador, quien a su vez posee una potestad sancionatoria, de mando y de dirección sobre sus trabajadores. Sin embargo, se resalta que esta potestad posee un límite, aunque el patrono posea sus potestades, este debe velar porque el trabajo sea digno para el trabajador, es decir, en condiciones de dignidad.

Por lo anterior, a pesar de las implicaciones que poseen los poderes que ostentan los patronos, es importante distinguir que, según Xiomara Solís Murillo y Giovanni Rodríguez Mejía, quienes hacen un análisis desde la perspectiva de Carlos Sánchez Almeida, una actividad de control empresarial sea legal y se justifique, deben respetarse una serie de principios:

“a) **Necesidad.** Según este principio, el empleador, antes de proceder a este tipo de actividad, debe comprobar si una forma cualquiera de vigilancia es absolutamente necesaria para un objetivo específico. b) **Finalidad.** Este principio significa que los datos deben recogerse con fines determinados, explícitos y legítimos, y no ser tratados posteriormente de manera incompatible con dichos fines. c) **Transparencia.** Este principio significa que un empleador debe indicar de forma clara y abierta sus actividades. Dicho de otro modo, el control secreto (...) está prohibido, excepto en los casos en que

²⁶⁰ Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de Costa Rica. *Contrato de Trabajo*. Consultado el 26 de agosto de 2022. Recuperado de: https://www.mtss.go.cr/temas-laborales/08_Contrato_Trabajo_ind.pdf

exista en el Estado miembro una ley que lo autorice. d) **Legitimidad.** (...) una operación de tratamiento de datos sólo puede efectuarse si su finalidad es legítima, es decir, que se la vigilancia del tratamiento de los datos de un trabajador debe ser necesario para la satisfacción del interés de los derechos fundamentales de los trabajadores. e) **Proporcionalidad.** (...) los datos personales, incluidos los que se utilicen en las actividades de control, deberán ser adecuados, pertinentes y no excesivos con relación a los fines para los que se recaben. La política de la empresa en este ámbito deberá adaptarse al tipo y grado de riesgo al que se enfrente dicha empresa. f) **Exactitud y conservación de los datos.** Este principio requiere que todos los datos legítimamente almacenados por un empleador (...) deberán ser precisos y actualizarse y no podrán conservarse más tiempo del necesario. g) **Seguridad.** Este principio obliga al empleador a aplicar las medidas técnicas y organizativas adecuadas para proteger todos los datos personales en su poder de toda intromisión exterior (...)"²⁶¹

Todos estos derechos son indispensables dentro de la relación laboral, por lo que, aunque exista un poder de mando por parte del empleador, este siempre y de manera obligatoria, deberá resguardar lo anterior dentro de las condiciones laborales. Este es uno de los elementos que se confronta directamente con la hipótesis de esta investigación, ya que, el ejercicio de estos poderes por parte del patrono hacen que sea posible la escogencia y formas de evaluación de sus empleados, sin embargo, aquí es donde se genera el choque, ya que, en el ejercicio de esas atribuciones siempre se tienen que respetar los derechos de los trabajadores, por ello, más adelante, en análisis de los derechos de dignidad, intimidad y privacidad, nos daremos cuenta si, con la utilización del polígrafo se

²⁶¹ Xiomara Solís Murillo y Giovanni Rodríguez Mejía. *Control y Monitoreo de los Trabajadores: el caso del correo electrónico*. Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Artículo IV. (2002). Consultado el 28 de agosto de 2022. Recuperado de; <https://salasegunda.poder-judicial.go.cr/index.php/component/content/article/23-revista/revista-4/54-revista4-control-correo>

transgreden estos derechos y por ende, se están ejerciendo los poderes del patrono de forma agresiva.

1.4.3. Estructura de la relación jurídica.

La relación jurídica laboral se percibe en el contrato de trabajo, por ello, las pautas que ahí se establezcan serán la estructura de ese vínculo, sin embargo, como se pudo visualizar en las secciones anteriores, algunas de esas pautas están establecidas de forma obligatorio en la normativa costarricense. Como parte de las piezas de la estructura de la relación jurídica, tenemos la jornada de trabajo y su respectivo horario, las licencias, los permisos, las vacaciones, el salario, entre otros. Por ello, para entender un poco esta estructura abundaremos de manera general entre estos componentes de la estructura.

- La jornada de trabajo es el tiempo en el que la persona trabajadora tiene que estar a disposición del empleador. En ese lapso, el trabajador debe estar bajo subordinación jurídica y por ello acatar disposiciones del patrono. Es necesario indicar que la jornada es diferente al horario, este último es la hora de ingreso y la hora de salida, en otras palabras, la jornada son las horas que el trabajador debe cumplir y el horario son las horas específicas del día en la que inicia sus labores y las que la termina. Según el Código de Trabajo, hay tres tipos de jornada, se encuentran reguladas a partir del numeral 135, estas son la diurna, la nocturna y la mixta. La jornada diurna, se puede cumplir entre las 5:00 am y las 7:00 pm, indica el artículo 135, esta generalmente no excede ocho horas diarias, y tampoco excede las cuarenta y ocho horas a la semana, según el numeral 136. La jornada nocturna comprende entre las 7:00 pm y las 5:00 am, esta no puede exceder seis horas diarias, según el artículo 136, y su tope de horas semanal es de un total de treinta y seis horas. Por último, la jornada mixta es cuando el trabajador inicia en una jornada y termina en otra, esta no puede pasar de cinco horas en la jornada nocturna, según el numeral 138, esta puede exceder su jornada de ocho horas mientras

que las labores no sean insalubres ni peligrosas. Por otro lado, en la normativa contempla jornadas especiales, como la jornada continua, la jornada fraccionada dispuesta en el numeral 143, la jornada de trabajadores de confianza, la jornada acumulada y jornada extraordinaria regulada en los numerales 139 y 140.

- Otro de los componentes importantes son los días de descanso, que, según la normativa, debe haber mínimo un día de descanso semanal, es decir, un día de descanso absoluto por cada seis días de trabajo continuo.
- Los tiempos para desayunar, almorzar, tomar café, deben estar contempladas en el contrato, en el reglamento interno de la empresa u en una directriz, siendo que el tiempo específico no está regulado en el código.
- Otro de los elementos parte de la estructura son los días feriados, dispuesto en el numeral 147, donde se establecen los días de pago obligatorio como por ejemplo el 1 de enero y de pago no obligatorio como el 02 de agosto.
- Licencias, por ejemplo, de maternidad regulada en el numeral 95, paternidad y enfermedad.
- Horario de lactancia, según lo dispuesto en el numeral 97.
- Permiso los cuales pueden ser de dos tipos; con goce de salario o sin goce de salario. Estos permisos se conceden por diferentes motivos, siendo algunos de los más comunes son por matrimonio, por muerte de parientes p permisos para realizar estudios en el extranjero.
- Las vacaciones anuales, se regulan a partir del numeral 147. Constituyen parten de los componentes de la relación jurídica, como mínimo se fijan en dos semanas por cada 50 semanas de trabajo continuo, salvo que el patrono reconozca un beneficio mayor. Si el contrato de trabajo termina antes de que se cumpla el periodo para tener derecho a disfrutar, se debe reconocer un día por cada mes laborado. Se prohíbe el fraccionamiento de vacaciones en más de dos periodos. Se permite la compensación y acumulación en situaciones excepcionales. Este es un derecho irrenunciable del trabajador.

De las condiciones mencionadas en la estructura de la relación laboral, existen algunas que no pueden ser variadas o modificadas por el empleador, ya que constituyen un derecho irrenunciable del trabajador. Por otra parte, hay otras que, al ser accesorias, pueden ser modificadas en el ejercicio del *ius variandi* del patrono, siempre y cuando, no se lesionen gravemente intereses morales del trabajador, por ejemplo, un ascenso en el puesto de trabajo. Todas estas pueden ser plasmadas en el contrato de trabajo según las indicaciones del numeral 24.

1.4.4. Extinción de la relación jurídica.

La extinción de la relación jurídica contractual en el derecho laboral es la terminación del contrato entre el patrono y el trabajador que puede darse por varias razones, sin embargo, estas tienen que estar regladas, no pueden existir razones que no estén contempladas, ya seas las expresas en el Código de Trabajo o en el contrato de trabajo. Son varios los supuestos que se pueden dar para que la relación laboral se termine, ya sea por causas que faculten al patrono a terminar la relación laboral o por causa que faculten al trabajador, entre otras. Las modalidades de extinción o terminación de la relación laboral, por regla general, son iguales tanto en el sector público como en el privado.

Las causas que facultan al patrono para dar por terminada la relación laboral están estipuladas en el artículo 81 del Código de Trabajo. Se entiende que cuando el trabajador incurra en alguna de las acciones establecidas en dicho numeral o cuando se den en el cuadro fáctico alguna de esas situaciones, el patrono tiene la potestad de terminar el contrato laboral. Son en total doce incisos, alguna de las causas que más nos interesan son las siguientes:

“a. Cuando el trabajador se conduzca durante sus labores en forma abiertamente inmoral, o acuda a la injuria, a la calumnia o a las vías de hecho contra su patrono; (...) d. Cuando el trabajador cometa algún delito o falta contra la propiedad en perjuicio directo del patrono o cuando cause

intencionalmente un daño material en las máquinas, herramientas, materias primas, productos y demás objetos relacionados en forma inmediata e indudable con el trabajo; e. Cuando el trabajador revele los secretos a que alude el inciso g) del artículo 71; f. Cuando el trabajador comprometa con su imprudencia o descuido absolutamente inexcusable, la seguridad del lugar donde se realizan las labores o la de las personas que allí se encuentren; (...) h. Cuando el trabajador se niegue de manera manifiesta y reiterada a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades; o cuando el trabajador se niegue en igual forma a acatar, en perjuicio del patrono, las normas que éste o sus representantes en la dirección de los trabajos le indique con claridad para obtener la mayor eficacia y rendimiento en las labores que se están ejecutando; (...) j. Cuando el trabajador al celebrar el contrato haya inducido en error al patrono, pretendiendo tener cualidades, condiciones o conocimientos que evidentemente no posee, o presentándole referencias o atestados personales cuya falsedad éste luego compruebe, o ejecutando su trabajo en forma que demuestre claramente su incapacidad en la realización de las labores para las cuales ha sido contratado; (...) l. Cuando el trabajador incurra en cualquier otra falta grave a las obligaciones que le imponga el contrato. Es entendido que siempre que el despido se funde en un hecho sancionado también por las leyes penales, quedará a salvo el derecho del patrono para entablar las acciones correspondientes ante las autoridades represivas comunes”²⁶².

Se quiere resaltar la causa enumerada en el inciso j, indica que, si trabajador miente o hace incurrir a error al patrono, al hacerle creer que posee cualidades, conocimientos y características que son requisitos indispensables para la realización de las labores, entonces el patrono puede despedir a la persona. Esta causa, así como las demás mencionadas, se relacionan con el tema de esta investigación, ya que precisamente lo que el patrono quiere con la utilización del

²⁶² Asamblea Legislativa “N°2: Código de Trabajo”. Artículo 81.

polígrafo es comprobar que el trabajador posee ciertas características, sin embargo, como se percibe, ya hay una norma en el Código de Trabajo que, de alguna forma, permite al patrono terminar la relación laboral en caso de que esto suceda, sin la necesidad de utilizar herramientas que no tienen completa veracidad. Por otra parte, se agrega que, si el patrono termina la relación laboral porque despide a una persona trabajadora por las causas mencionadas anteriormente, este no incurrirá en responsabilidad patronal, esto según el numeral 82 del mismo cuerpo normativo.

En relación con las causas justas que facultan al trabajador a dar por terminado el contrato de trabajo, estas están contempladas en el numeral 83 del Código de Trabajo, las cuales también se relacionan con las prohibiciones establecidas para los patronos en el numeral 70; por esta, esta sería una renuncia por causa justificada o una noción de despido indirecto. Algunas de estas causas son las siguientes:

“(…) b. Cuando el patrono incurra durante el trabajo en falta de probidad u honradez, o se conduzca en forma reñida con la moral, o acuda a la injuria, a la calumnia o a las vías de hecho contra el trabajador; (...) Cuando el patrono o su representante en la dirección de las labores acuda a la injuria, a la calumnia o a las vías de hecho contra el trabajador fuera del lugar donde se ejecutan las faenas y en horas que no sean de trabajo, siempre que dichos actos no hayan sido provocados y que como consecuencia de ellos se haga imposible la convivencia y armonía para el cumplimiento del contrato; (...) h. Cuando el patrono comprometa con su imprudencia o descuido inexcusable, la seguridad del lugar donde se realizan las labores o la de las personas que allí se encuentren; i. Cuando el patrono viole alguna de las prohibiciones contenidas en el artículo 70, y j. Cuando el patrono incurra en cualquier otra falta grave a las obligaciones que le imponga el contrato (...)”²⁶³

Que el trabajador termine la relación laboral por estas causas y se comprueben, le permite al mismo separarse de su trabajo conservando sus derechos a

²⁶³ Asamblea Legislativa “N°2: Código de Trabajo”. Artículo 81.

indemnizaciones y prestaciones legales, esto según el numeral 84. A parte de las causas mencionadas, en el artículo 85 se perciben otras causas que terminan con el contrato de trabajo sin responsabilidad para el trabajador y sin que extingan los derechos de éste o de sus causahabientes para reclamar y obtener el pago de las prestaciones e indemnizaciones que pudieran corresponderles, como por ejemplo; la muerte del trabajador, la propia voluntad del patrono y la fuerza mayor o el caso fortuito.

Por otra parte, existe la terminación de la relación laboral sin que exista responsabilidad para ninguna de las partes, estas están previstas en el numeral 86 y son tres; “a. Por el advenimiento del plazo en los contratos a plazo fijo, salvo el caso de prórroga, y por la conclusión de la obra en los contratos para obra determinada; b. Por las causas expresamente estipuladas en él, y c. Por mutuo consentimiento”²⁶⁴.

Sin embargo, de la terminación del contrato laboral, lo que más nos interesa en esta subsección, son las causas que facultan al patrono para ponerle fin a esta. Como se indicó, el patrono posee en el Código las herramientas necesarias para que si in trabajador, que no cumple con las condiciones establecidas en el contrato o de alguna norma es deshonesto en el procesos de selección de personal, este puede mediante el despido, terminar el contrato, por lo que, se denota lo innecesario de aplicar una prueba de confianza al trabajador, ya que hay una predisposición de que el trabajador está ocultando algo y también no se confía en el principio de buena fe labora.

En otro orden de ideas, para que se de extinción de la relación laboral en el sector público, en caso de que sea el patrono que desee terminar la relación, este tiene que seguir el debido proceso en obediencia al principio de inocencia, por ende, activar el régimen disciplinario, se agrega que es importante que este no deje que prescriba la causal de despido para a quien le corresponde la potestad de activar

²⁶⁴ Asamblea Legislativa “N°2: Código de Trabajo”. Artículo 86.

ese régimen. El régimen laboral de servidores públicos se encuentra regulado en el título undécimo del Código Laboral, desde el numeral 682 hasta el 687. Específicamente en el numeral 685 se refuerza la visión del artículo 81 y 369, y se hace una remisión a otras fuentes que dan garantías al servidor público en este tema;

“En el caso de haber causa justificada para el despido, los servidores indicados en el artículo inicial de este título no tendrán derecho a las indemnizaciones señaladas, con las excepciones que admitan leyes especiales, reglamentos autónomos de trabajo o acuerdos colectivos concluidos conforme a lo dispuesto en este Código. La causa justificada se calificará y determinará de conformidad con los artículos 81 y 369 de este Código y de acuerdo con lo que sobre el particular dispongan las leyes, relativas a las dependencias del Estado en que laboren dichos servidores, y los reglamentos u otras normas cuando establezcan condiciones más beneficiosas para las personas trabajadoras (...)²⁶⁵”

Así las cosas, para un análisis más detallado sobre este tema, en relación con los trabajadores públicos que brindan el servicio de seguridad, se remite a la Ley General de Policía N°7410, ya que ahí se encuentra lo respectivo a las causas de terminación por despido para las fuerzas policiales del país, en las que se encuentran incluidos el Organismos de Investigación Judicial, la Dirección de Inteligencia y Seguridad Nacional, el Servicio Nacional de Guardacostas y el Servicio de Vigilancia Aérea. Pero antes de ello, se debe aclarar que existen diferentes incurrencias que proceden a aplicar el régimen disciplinario, que son, faltas leves las cuales, por ejemplo, tienen como consecuencia una amonestación, también, las faltas graves que pueden generar una suspensión de la relación laboral o una amonestación escrita y, por último, las causas gravísimas las cuales generalmente causan despido o suspensión.

²⁶⁵ Asamblea Legislativa “N°2: Código de Trabajo”. Artículo 685.

Ahora bien, en relación con la Ley General de Policía N°7410, esta solo prevé faltas leves y faltas graves contra el régimen disciplinario, que según el artículo 82 de esa ley, las primeras se sancionarán con el apercibimiento oral o escrito y las segundas, con la suspensión, sin goce de salario, de uno a treinta días o el despido sin responsabilidad patronal. En relación con las faltas graves las cuales pueden proceder con el despido de la persona trabajadora, estas están previstas en el numeral 85, alguna de ellas son las siguientes;

“a) La violación del juramento de lealtad a la Constitución Política, los tratados internacionales y las leyes de la República. b) Cualquier conducta tipificada en las leyes penales como delito doloso (...) f) **La violación de la discreción debida y del secreto profesional en asuntos confidenciales** (...) j) El ejercicio de actividades públicas o privadas, incompatibles con el desempeño de sus funciones (...) m) La portación de un arma antirreglamentaria. n) **Solicitar, aceptar o recibir cualquier beneficio indebido, o aceptar la promesa de una retribución de esa naturaleza, a cambio de hacer u omitir actos, sean o no propios de sus funciones.** ñ) Cualquier otra conducta sancionada con despido en el Código de Trabajo.”²⁶⁶ (Lo resaltado no es del original).

Como se percibe, en esta ley se establece como falta, la violación a la discreción y secreto de asuntos confidenciales, de un funcionario en el ejercicio de sus funciones, así como que este solicite, acepte o reciba beneficios por ir en contra de sus funciones y deberes, es decir, que en caso de que un trabajador que brinde el servicio de seguridad pública, incurra en la difusión de información que pueda beneficiar actos delictivos, específicamente a la delincuencia organizada, estos serán sancionados laboralmente. Esto es importante de recalcar, ya que como se expresa, existen sanciones que pueden ser aplicadas ante acciones que van en contra de las operaciones policiales, sanciones que afectan la psique del trabajador, ya que este está informado sobre estas. Además, otro punto importante a recalcar,

²⁶⁶ Asamblea Legislativa. “N°7410: Ley General de Policía”. Artículo 85.

es que en la ley N°9958, prevé que en el proceso de selección de personal los cuerpos policiales que se contraten, incurran precisamente en estas faltas, por medio de prueba de confianza, pero sin embargo, aunque la prueba no posee la evidencia de ser 100% confiable, nada impide que un trabajador que ingrese a las fuerzas, en el transcurso del ejercicio de sus funciones, no sea inducido a compartir información confidencial con actores criminales, y esto puede suceder por muchos factores, sea por amenazas, por una necesidad económica o por favoritismos amistosos o familiares.

Sin embargo, devolviéndonos a las causas de la terminación de la relación laboral en de los trabajadores que brindan el servicio de seguridad, en el numeral 92 de la Ley N°7410, se indica que estos sólo podrán ser removidos de sus puestos de manera justificada por las siguientes razones:

“a) Por la comprobación de que han incurrido en una falta grave, según lo dispuesto en la presente Ley. b) Por incurrir en cualquiera de las causales establecidas en el artículo 81 del Código de Trabajo. c) Por ineficiencia o impericia manifiesta y comprobada en el desempeño del puesto. d) Por lo previsto en el artículo 51 de esta Ley”²⁶⁷.

Así las cosas, como efecto se entienden que el despido justificado será sin responsabilidad patronal, y, por ende, el servidor despedido por causa justificada queda inhabilitado para reingresar a cualquier otro cuerpo de policía, durante un período de diez años, así dispuesto en el numeral 93 de la Ley N°7410. Por otra parte, otra de las formas de terminación de la relación laboral en este sector, es por medio la pensión del trabajador, e este caso no se aplica el régimen disciplinario. Tampoco se puede aplicar el proceso disciplinario en caso de que la persona trabajadora renuncie.

²⁶⁷ Asamblea Legislativa. “N°7410: Ley General de Policía”. Artículo 92.

En otro orden de ideas, en conclusión, a las secciones anteriores; desde la perspectiva de los trabajadores públicos y privados que brindan servicios de seguridad, es necesario que para que se establezca un vínculo jurídico entre estos y el patrono, que se cumplan con todos los elementos, requisitos, estructura y características antes mencionadas. Siendo que para analizar si concierne o no la aplicación del polígrafo como parte de las condiciones preestablecidas en el contrato de trabajo, como por ejemplo, en la aplicación de las pruebas de polígrafo específicas o las pruebas de rutina, es necesario primero que la relación laboral cumpla con todas las condiciones antes mencionadas para determinarla como tal, y segundo, analizar a la luz de los derechos de los trabajadores si la aplicación del polígrafo como una de las condiciones precontractuales y contractuales, es congruente con los elementos mencionados o por el contrario es inadmisibles y a la misma vez violatorio de los derechos de los trabajadores.

Por ello, desde el primer punto, después de toda la normativa, doctrina y jurisprudencia estudiada, se determina que los trabajadores públicos y privados que brindan el servicio de seguridad sí poseen una relación jurídico laboral con sus patronos, ya que en este vínculo se encuentran todos los elementos antes mencionados. Sin embargo, en relación con el elemento de la subordinación jurídica del trabajador hacia el patrono, todavía es necesario analizar si existe un mal ejercicio de los poderes del empleador, ya que a la luz de los derechos humanos todavía falta analizar si el uso del polígrafo en las relaciones laborales transgrede los derechos de los trabajadores.

1.5. Derechos y obligaciones de los sujetos de la relación laboral.

Siendo que anteriormente se abarcaron la mayoría de los elementos concernientes a los vínculos jurídicos laborales, nos falta analizar los derechos y las obligaciones de los trabajadores y de los patronos, recordemos que el contrato es de tipo sinalagmático el cual engendra derechos y obligaciones para ambas partes contratantes. Por ello, se estudiarán con un enfoque hacia los sujetos que brindan

servicios de seguridad nacional y sus respectivos patronos, tanto en el sector público como en el privado.

1.5.1. Derechos y obligaciones de las personas trabajadoras que brindan el servicio de seguridad nacional en el sector público y privado.

En relación con los derechos es necesario hacer la siguiente acotación, existe una la clasificación general de los derechos, “podemos decir que existe coincidencia en la doctrina en cuanto a sostener que existen dos grandes grupos de derechos fundamentales en las relaciones laborales. Por un lado, encontramos los llamados derechos fundamentales específicos laborales; y por otro lado encontramos a los derechos fundamentales inespecíficos laborales”²⁶⁸.

Los derechos fundamentales específicos laborales, son los que hasta ahora ha expresamente protegido el Derecho del Trabajo; y entre ellos existen dos tipos, los derechos individuales como el derecho al salario mínimo, el derecho a la limitación de la jornada de trabajo, al descanso semanal, a las vacaciones pagas, derecho a la formación profesional y a la indemnización por el despido injusto; por otro lado, los derechos específicos laborales colectivos, que son: el derecho a la libre sindicalización, a la negociación colectiva, a la huelga, entre otros. Todos estos están contemplados en la Constitución Política y en el Código de Trabajo y algunos ya fueron desarrollados en las subsecciones anteriores, sin embargo, lo importante es que estos son para todos los trabajadores, es decir, que incluyen a los trabajadores que brindan el servicio de seguridad.

Por su parte, aquellos que en cambio, se le otorgan al trabajador por el hecho de ser persona, son los considerados derechos fundamentales inespecíficos; entre estos derechos de la persona del trabajador están el derecho a la dignidad, el

²⁶⁸Carol Prattes Falcón. “Derecho a la intimidad en el ámbito laboral ¿Privacidad del empleado o salvaguarda del empleador?” Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social, V.1, No1 (Brasil, 2020), 2. Consultado el 29 de agosto de 2022. Recuperado de <https://laborjuris.emnuvens.com.br/laborjuris/article/view/32/29>

derecho a la privacidad, el derecho a la intimidad, el derecho a la vida, a la libertad de expresión, a la libertad de pensamiento, al honor, entre otros.²⁶⁹ La persona trabajadora también es titular de los demás derechos humanos, aquellos esenciales a la persona humana, además de los derechos humanos específicamente laborales. Sin embargo, estos se desarrollarán más a fondo en el Capítulo V.

Así las cosas, en esta sección, se analizarán los derechos laborales específicos, pero de los trabajadores que brindan seguridad nacional, ya sea en el sector público y en el sector privado. Es decir, buscáramos en la normativa derechos que estén regulados específicamente para este tipo de trabajador y posteriormente las obligaciones a las que están sujetos.

En primera instancia los derechos de los trabajadores privados que brindan el servicio de seguridad privada y que son sujetos a la aplicación del polígrafo en las relaciones laborales no están regulados en ningún cuerpo normativo. Es decir, al no haber normativa que autorice o niegue la utilización del polígrafo en las relaciones laborales, no existen reglas específicas impresas para la utilización de este instrumento. Por ello, aunque sabemos que todos los trabajadores están recubiertos por los derechos específicos e inespecíficos laborales, es necesario que haya elementos reglados que se enfoquen en el proceso de aplicación del examen poligráfico, siendo que, en ausencia de regulación, los derechos de los trabajadores son vulnerables de transgresiones inhumanas, y más, si está en cuestión que la sola utilización de esta herramienta ya de por sí violenta derechos humanos.

Por otra parte, en relación con los derechos de los trabajadores públicos que brindan el servicio de seguridad, y que están sujetos a la aplicación del polígrafo, estos poseen una regulación especial que es la ley N°.9958 a la que nos hemos referidos

²⁶⁹ Carol Prattes Falcón. "Derecho a la intimidad en el ámbito laboral ¿Privacidad del empleado o salvaguarda del empleador?" Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social, V.1, No.1 (Brasil, 2020), 2. Consultado el 29 de agosto de 2022. Recuperado de <https://laborjuris.emnuvens.com.br/laborjuris/article/view/32/29>

en reiteras ocasiones en esta investigación. Esta ley, posee un numeral específico que establece los derechos de la persona sujeta al examen psicofisiológico de polígrafo, el artículo 5 indica;

“La persona sujeta a la realización de la prueba tendrá los siguientes derechos: a) Tener conocimiento expreso de su decisión y las razones para someterse voluntariamente a la prueba, con un plazo razonable entre su notificación y su actuación. b) Tener conocimiento de la naturaleza y el procedimiento de la prueba. c) Podrá contar con la presencia de representación legal de su elección o, a su petición expresa, con la asistencia de una persona de su confianza. d) Obtener un ejemplar de los resultados del examen, debidamente suscrito por las personas presentes en su aplicación. Asimismo, podrá solicitar, en cualquier momento, copia de los resultados, los cuales deberán ser entregados en un plazo no mayor a tres días hábiles. e) A solicitar y recibir información en cualquier momento del examen, por parte de las personas que presten los servicios de poligrafía, sobre su funcionamiento. f) La confidencialidad y el uso restringido de los datos que arroje el examen psicofisiológico de polígrafo, a fin de que sean utilizados únicamente para efectos de selección laboral. g) A negarse a que se le realice la prueba. h) A impugnar los resultados de la prueba y contar con un procedimiento para tal fin”²⁷⁰.

De lo anterior, se mencionan varias acotaciones haciendo un contraste entre los trabajadores del sector público y del sector privado, siendo que esta prueba actualmente es aplicada en el país a los trabajadores que brindan seguridad privada sin que haya regulación normativa al respecto. Los incisos a), b), y e); se refieren a que el trabajador debe ser notificado para la realización de la prueba con el fin de que este tome la decisión de someterse a la misma, así como tener acceso a conocimientos sobre de la prueba y su procedimiento, sin embargo, en relación a la

²⁷⁰ Asamblea Legislativa. “N°9958: Ley para regular el uso del polígrafo para determinar rasgos de confiabilidad en los cuerpos de policía y seguridad nacional”. Artículo 5.

costumbre que se da en el sector privado, según nos explicó la poli grafista Laura Reyes, muchos trabajadores llegan a las instalaciones sin que estos hayan sido informados que van a ser sometidos a la prueba y mucho menos del procedimiento, hasta que el poli grafista les explica en el lugar, es decir, no poseen acceso a información oportuna. En relación al inciso c), indica que el servidor público podrá contar con la presencia de la representación legal de su elección o con la asistencia de una persona de su confianza; sin embargo, esto va en contra del procedimiento correcto para la aplicación del polígrafo para poder lograr mayor efectividad en los resultados, ya que la presencia de otra persona podría interferir en las reacciones del sujeto examinado, además, se supone que el profesional en poligrafía debería ser una persona externa a la empresa o institución a fin de que el trabajador no vaya a ser influenciado. Con respecto al inciso d), el cual asegura que el trabajador público obtenga un ejemplar de los resultados, denota una diferencia marcada con lo que pasa en el sector privado, ya que los resultados se entregan únicamente a la persona que solicita y paga la prueba, que es regularmente el empleador, por ello, el trabajador asume que no fue contratado porque no obtuvo un resultado beneficioso en la prueba y no, porque haya recibido los resultados. El inciso f) arguye de la confidencialidad de los resultados de la prueba, estos solo pueden ser utilizados únicamente para efectos de la selección de personal, sin embargo, en el sector privado no se sabe si estos resultados son transmitidos por el empleador a otras personas siendo que no hay prohibición al respecto, lo que claramente vulnera la intimidad y privacidad del trabajador. El inciso g) permite al trabajador público negarse a que se le realice la prueba, nos obstante, como se aludió en el Capítulo I, ¿por qué los trabajadores se someten a la prueba?, la respuesta por una cuestión de necesidad. Como se indicó en anteriormente, el salario es un elemento alimenticio, el salario permite al trabajador suplir sus necesidades y las de su familia; por ello, aunque la persona no crea en la prueba, aunque la persona tenga información sobre la prueba, aunque la prueba sea practicada por un profesional en poligrafía, aunque la persona tenga miedo hacia aparatos que conforman el polígrafo y aunque la persona piense que la prueba la puede afectar mental y físicamente; al final da el consentimiento por simple necesidad, para obtener el

empleo y recibir un salario. Además, está el elemento discriminatorio que puede causar a los trabajadores que no quieran someterse a la prueba, siendo que pueden ser vistos como personas que quieren encubrir algún tema. Por último, el inciso h) habla de la posibilidad de impugnar los resultados de la prueba y contar con un procedimiento para tal fin, elemento que ni siquiera se contempla en el sector privado ya que el trabajador nunca obtiene los resultados de la prueba.

Por último, resultados del estudio anterior nos arrojan que, aun y cuando la utilización del polígrafo en el ámbito laboral podría ser un elemento que vulnere los derechos de dignidad, intimidad y privacidad del trabajador (hipótesis que será contestada en las conclusiones de esta investigación), existe una regulación en el sector público que brinda elementos que permiten al trabajador obtener más información sobre la prueba, por lo que en contraste con el sector privado donde es nula la regulación al respecto, los derechos de estos están de verdaderamente en peligro, siendo que los patronos aplican las pruebas sin la más mínima regulación y vigilancia, es decir, haciendo un mal uso de sus poderes y facultades. Otro aspecto todavía más preocupante, es que en el sector público normativamente se permite la utilización de la prueba solo para el proceso de selección de personal, sin embargo, en el sector privado se utiliza para este proceso y también se hacen pruebas específicas y pruebas rutina, por lo que la vulneración de derechos de los trabajadores del sector privado es aún mayor.

Sin embargo, a pesar de que en el sector público haya regulación al respecto, no significa que los derechos de estos trabajadores están protegidos, recordemos que el hecho de que el trabajador brinde su consentimiento y además reciba información para someterse a la prueba, el trabajador sigue siendo la parte vulnerable de la relación laboral, y aunque parezcan condiciones aceptables, todavía nos falta analizar qué pasa con sus derechos de dignidad, intimidad y privacidad en el sometimiento a esta prueba, ya que estos son derechos irrenunciables que el Estado debe velar por protegerlos. En otras palabras, los trabajadores privados están aún en peores condiciones en relación con los trabajadores públicos, pero, no

se concluye que los derechos de estos últimos están debidamente protegidos. Por lo demás, recordemos que el fundamento del Estado para aplicar la prueba es la Seguridad Nacional, concepto de dudosa procedencia que no tiene como fin proteger los derechos de la ciudadanía y mucho menos de los trabajadores.

En relación con las obligaciones que poseen los trabajadores que brindan seguridad en el sector privado, se trae a colación el numeral 16, de la Ley de Regulación de los Servicios de Seguridad Privados N°8395, la cual contiene una lista específica de los deberes obligaciones y atribuciones de los agentes de seguridad en el desempeño de sus funciones, estas son las siguientes:

“(…) a) Portar y utilizar, en caso necesario, las armas calificadas como permitidas, de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente. b) Auxiliar, de ser posible, a las fuerzas de policía, cuando medie el requerimiento expreso de la autoridad competente. Este auxilio no deberá supeditarse al citado requerimiento cuando, por la naturaleza de la situación, se esté ante una emergencia o estado de necesidad. c) Denunciar ante la autoridad judicial correspondiente, la comisión de los hechos punibles que conozcan mientras presta el servicio, aunque hayan sucedido fuera del lugar o sector donde se desempeñan. d) Vestir los uniformes y distintivos reglamentarios autorizados por cada empresa de seguridad para identificar a sus agentes y diferenciarlos. La Dirección podrá eximir de esta obligación cuando la función que se cumpla así lo requiera. e) Portar, en lugar visible, la credencial que los identifica como miembros del servicio de seguridad privado; en ella, deberá consignarse el nombre completo, el cargo ostentado y una fotografía tamaño pasaporte. La Dirección podrá eximirlos de esta obligación cuando la función que se cumpla así lo requiera. f) Inscribirse en el registro de agentes de seguridad privados”²⁷¹.

²⁷¹ Asamblea Legislativa. “N°8395: Ley de Regulación de los Servicios de Seguridad Privados”. Artículo 16.

Por otra parte, en el Reglamento a la Ley de Servicios de Seguridad Privados N° 33128, en el numeral 92 se establecen prohibiciones que poseen tanto las personas físicas o jurídicas y a los agentes de seguridad privada a la hora de realizar sus labores, sin embargo, las que más nos interesan para el fin de esta investigación son las siguientes;

“(…) 5. Propiciar, permitir o continuar prestando el servicio de seguridad privada, con la autorización de funcionamiento suspendida o cancelada. **6. Violentar el derecho al honor, a la intimidad personal la integridad física, y a la propia imagen.** 7. Violentar cualquier clase de correspondencia, así como interferir e intervenir las comunicaciones. 8. Aparentar o suplantar la función que desempeñe la autoridad judicial o administrativa, o interferir en tal función. 9. Prestar servicio en centros penitenciarios”²⁷². (Lo resaltado no es del original).

Este punto es importantísimo, siendo que como dice la norma estas son prohibiciones tanto para los trabajadores que son personas físicas como para las empresas privadas que brindan el servicio y que poseen a su orden trabajadores; por ello se pone como prohibición para estos patronos transgredir derechos, como son el de la intimidad personal de sus trabajadores.

Por otra parte, en relación a las prohibiciones generales establecidas en el Código de Trabajo para los trabajadores, estas se prevén en el numeral 72, algunas de ellas son, por ejemplo; abandonar el trabajo en horas de labor sin causa justificada o sin licencia del patrono, hacer durante el trabajo propaganda político- electoral, trabajar en estado de embriaguez o bajo cualquier otra condición análoga; usar los útiles y herramientas suministrados por el patrono, para objeto distinto de aquél a que están normalmente destinados, y portar armas de cualquier clase durante las horas de labor, excepto en los casos especiales autorizados debidamente por las leyes. La

²⁷² Asamblea Legislativa. “N°33128: Reglamento a la Ley de Servicios de Seguridad Privados”. Artículo 92.

infracción de estas prohibiciones se sancionará únicamente en la forma prevista por el inciso i) del artículo 81, salvo el último caso en que también se impondrá la pena a que se refiere el artículo 154 del Código de Policía.

1.5.2. Derechos y obligaciones de los patronos de los trabajadores y, las trabajadoras que brindan el servicio de seguridad nacional en el sector público y privado.

En primera instancia los derechos y las obligaciones de los patronos del sector privado que nos interesa en esta investigación no están regulados, siendo que la utilización del polígrafo en esta área no posee un cuerpo normativo que se refiera al respecto. Es decir, al no haber normativa que autorice o niegue la utilización del polígrafo en las relaciones laborales, no existen reglas específicas expresas para la utilización de este instrumento. Por ello, sólo se puede aludir a la normativa del general del Código del Trabajo y normativa de los servicios de seguridad privada que impone obligaciones y que brinda derechos a los patronos. Primero se trae a colación el numeral 70 del código de trabajo, el cual impone prohibiciones obligatorias a los patronos y que son importantes recalcar;

“(...) b. Exigir o aceptar dinero de los trabajadores como gratificación para que se les admita en el trabajo o por cualquier otra concesión o privilegio que se relacione con las condiciones de trabajo en general; (...) **i. Ejecutar cualquier acto que restrinja los derechos que el trabajador tiene conforme a la ley.** j) Solicitar pruebas VIH para efectos de contratación laboral o permanencia en el trabajo. Cuando requiera pruebas de salud, podrá incluir exámenes hematológicos (pruebas de sangre) solamente en caso de que exista criterio médico que demuestre su necesidad y únicamente para efectos de protección de la salud de la persona trabajadora”²⁷³. (Lo resaltado no es del original).

²⁷³ Asamblea Legislativa “N°2: Código de Trabajo”. Artículo 70.

El inciso j) es muy interesante, indica que no se pueden solicitar pruebas VIH para contratar o para que un trabajador permanezca en su empresa, y se podrán pedir pruebas de salud cuando el criterio médico demuestre la necesidad para proteger la salud de la persona trabajadora, por ello, ¿qué pasa con los exámenes de poligráficos? No son pruebas que están contempladas en el código y que pueden vulnerar derechos fundamentales, en el sentido que infringen su intimidad, privacidad y dignidad y a la vez pueden propiciar discriminación, como lo hace una prueba de VIH. Por ello, si se demuestra que el polígrafo es violario de los derechos mencionados, se debería analizar si, esta prueba debe estar contemplada como una de las prohibiciones para el patrono.

Desde una perspectiva más específica, la Ley de Regulación de los Servicios de Seguridad Privados N°8395 en su artículo 17 impone obligaciones para las empresas de personas físicas o jurídicas autorizadas a brindar servicios de seguridad privada;

“a) Llevar un registro permanente del personal, las armas, las municiones y los equipos necesarios para las labores de seguridad, así como de los bienes que sean propiedad individual de sus miembros y se destinen al desempeño de sus funciones. Dichos registros deberán ser actualizados permanentemente en cuanto a nuevas contrataciones, despidos, incapacidades, defunciones, renunciaciones del personal de seguridad, pérdidas, desechos o adquisiciones de armamento, municiones u otro equipo para las labores de seguridad. Los registros podrán ser inspeccionados en cualquier momento por el personal de la Dirección de los Servicios de Seguridad Privados. Los vigilantes independientes también estarán obligados a avisar a tal Dirección sobre las armas, las municiones y otros equipos empleados en las labores de seguridad, los cuales deberán registrarse de acuerdo con el ordenamiento jurídico. b) Notificar, en los plazos señalados en el artículo 7º de esta Ley, a la Dirección de los Servicios de Seguridad Privados, cualquier cambio en su personal, oficinas, sucursales e instalaciones, así

como en el armamento, las municiones y el equipo necesario para las labores de seguridad. c) Contar, en sus instalaciones, con lugares para el resguardo y el almacenamiento debidos del armamento, las municiones y el equipo necesario para las labores de seguridad. d) Presentar la información concerniente a los registros descritos en el artículo 7º de esta Ley, dentro de los plazos indicados o cuando la Dirección de los Servicios de Seguridad Privados la requiera. e) Informar a la Dirección de los Servicios de Seguridad Privados sobre los actos ilegales que cometan el personal de seguridad o los responsables de asuntos de organización y operación, para proceder a tomar las medidas pertinentes. f) Reportar por escrito a la autoridad competente, en el menor plazo posible, todo hecho delictivo del cual tengan conocimiento. Este plazo no podrá exceder de las doce horas siguientes a dicho conocimiento. g) Exigir al personal a su cargo que, en el desempeño de sus funciones, vista el uniforme y el distintivo autorizados por la Dirección de los Servicios de Seguridad Privados y porte en un lugar visible la credencial de identificación. h) Demostrar anualmente, por medio de documento idóneo, que se encuentra al día con el pago de la planilla ante la Caja Costarricense de Seguro Social. **i) Respetar las normas establecidas en el Código de Trabajo en cuanto a jornadas laborales, salario mínimo, vacaciones, extremos laborales y demás derechos contemplados en dicho cuerpo normativo.** j) Hacer constar en todos los documentos que la empresa posee la autorización de funcionamiento otorgada por la Dirección de los Servicios de Seguridad Privados”²⁷⁴. (Lo resaltado no es del original).

Como se percibe, la mayoría son obligaciones que debe cumplir en cuando a la realización de las funciones y a los requisitos para poder ejercer ese comercio, sin embargo, en el inciso i) se indica que el patrono debe respetar los derechos laborales, importante siendo que también el derecho de dignidad, intimidad y privacidad que son derechos inespecíficos de los trabajadores.

²⁷⁴ Asamblea Legislativa. “Nº8395: Ley de Regulación de los Servicios de Seguridad Privados”. Artículo 17.

Por otra parte, de manera específica en relación con las obligaciones de los patronos públicos que nos interesa en esta investigación, que en este caso sería el Estado y sus instituciones, estos poseen una regulación especial que es la Ley N°9958 a la que nos hemos referidos en reiteras ocasiones en esta investigación. Esta ley, posee un numeral específico que establece una obligación para el empleador, así como para la persona que aplicará el examen psicofisiológico de polígrafo. El numeral 8 de la Ley N°9958; habla sobre la confidencialidad de la información en la prueba, siendo que; “El procedimiento preservará la confidencialidad de la persona evaluada, garantizando su derecho a la intimidad y demás garantías previstas en la Constitución Política y el ordenamiento jurídico vigente”²⁷⁵. Esto para cumplir con lo establecido en la Ley 8968, Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales, de 7 de setiembre de 2011. Además, prevé que las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas que practiquen exámenes de poligrafía estarán vinculadas al deber de confidencialidad y a mantener el secreto profesional o funcional, aun después de finalizado su vínculo con los datos obtenidos; almacenará de forma exclusiva los datos, los resultados y las estadísticas, pudiendo informar al examinado previa solicitud escrita. No obstante, hay que diferenciar lo siguiente; el deber de resguardar la información y el hecho de proteger la intimidad del trabajador, son distintos, la sola acción de someter a una persona trabajadora a la prueba de polígrafo puede ocasionar una transgresión a su intimidad (según la hipótesis de esta investigación), por ello, se genera dudas sobre cómo este numeral puede asegurar el resguardo a la intimidad de los trabajadores y sus derechos fundamentales.

Por último, en cuanto a los derechos de los patronos que aquí se están investigando es necesario aducir que, el artículo 56 de la Constitución Política recoge una serie de declaraciones en materia de derechos fundamentales y libertades públicas circunscritas al plano laboral privado, tanto para el trabajador como para el propio

²⁷⁵ Asamblea Legislativa. “N°9958: Ley para regular el uso del polígrafo para determinar rasgos de confiabilidad en los cuerpos de policía y seguridad nacional”. Artículo 8.

patrono. Así las cosas, el patrono posee libertades, a saber, la libre elección en el proceso de contratación respecto a los empleados que requiere para su actividad comercial. De conformidad con los artículos 46 y 56 de la Constitución Política, el derecho fundamental al ejercicio profesional, a la libre contratación y a la libertad empresarial, tienen como contenido esencial el derecho a la elección y a la libertad en su ejercicio. Dentro de la libertad en el empleo de ciertos métodos a la hora de seleccionar su personal, el patrono tiene la posibilidad de ejercer los mecanismos que estime necesarios para determinar la idoneidad de los aspirantes a determinados puestos vacantes en su empresa.

Sin embargo, e pesar lo mencionado, el patrono, debe respetar los derechos fundamentales de los trabajadores en el marco de técnicas de selección de personal que estime convenientes para los fines de su empresa. Recordemos lo que el dictamen de la Procuraduría General de la República analizado en el capítulo II, indica que la libertad del patrono se limita cuando se violentan los derechos fundamentales de los trabajadores, no es una libertad absoluta y menos si esta no está debidamente regulada. El artículo 70 inciso i) del Código de Trabajo protege los derechos de los trabajadores, el patrono tiene la obligación de respetar los derechos de los trabajadores y el trabajador tiene el derecho de ser respetado. Por ejemplo; el espíritu de la norma mencionada se enfoca en que el trabajador debe ser protegido, por ello, con las nuevas tecnologías el mundo cambia constantemente, ante estas circunstancias, no porque haya prohibición expresa en la ley en cuanto al uso del polígrafo significa que sea una herramienta que respete las normas que protegen los derechos de los trabajadores.

Por ello, a partir de ahora es necesario analizar específicamente los derechos de dignidad, intimidad y privacidad en el marco del derecho laboral, así las cosas, en el próximo y último capítulo se podrán responder todas las incógnitas que han nacido en esta investigación y por fin obtener la última pieza para determinar si estos derechos son transgredidos con la utilización del polígrafo.

TÍTULO III. DERECHOS FUNDAMENTALES DE INTIMIDAD, DIGNIDAD Y PRIVACIDAD DE LA PERSONA TRABAJADORA.

V. CAPÍTULO 5. Derechos fundamentales.

Hasta aquí se logró estudiar a fondo las controversias relacionadas al examen poligráfico que como fin pretende determinar la veracidad de las personas en diferentes ámbitos, siendo su aplicación en las relaciones laborales lo que nos interesa, sin embargo, según la investigación realizada, este aparato no posee la capacidad suficiente para obtener un cien por ciento de veracidad en sus resultados. A partir de ello, desde la perspectiva del sector público se analizó la Ley N°9958, que permite la aplicación del polígrafo en la selección de personal de los cuerpos especiales de policía y también se abundó en el ámbito del sector privado la costumbre de la utilización de esta herramienta. De lo anterior, devino examinar a las características de los trabajadores sujetos a la aplicación del polígrafo, y los elementos legales y jurisprudenciales que aluden sobre esta práctica. Además de esto, fue necesario investigar la relación entre la persona trabajadora y el empleador, por ello, una vez analizadas las conjeturas relacionadas al vínculo jurídico de los sujetos de la relación laboral, así como los derechos y obligaciones que poseen los mismos, nos damos cuenta de que el trabajador, sea del sector público o del sector privado, se contempla como la parte vulnerable de esta relación y por ello, frágil al sometimiento de una prueba tan poco fiable.

En otras palabras, partiendo que el polígrafo es una herramienta controversial y que la misma se aplica en el proceso laboral a los trabajadores con el fin obtener una prueba de confianza sobre los hechos que el empleador desea saber, nos damos cuenta de que es una prueba que puede poner en peligro los derechos de los trabajadores. Por ello, hay que analizar si aún y cuando, se logra comprobar que es una prueba que no es completamente fidedigna, esta, ¿transgrede derechos de los trabajadores? Y si es así ¿Se debe poner en práctica esta prueba en el desarrollo de las relaciones labores y al mismo tiempo poner en vulnerabilidad derechos

fundamentales de las personas trabajadoras que brinda el servicio de seguridad?, esto es, precisamente lo que se investigará y este Capítulo.

Sección 1. Análisis del derecho a la intimidad, dignidad y privacidad, frente a la utilización del polígrafo

En el mundo de las relaciones laborales, existe una multiplicidad de derechos fundamentales, consagrados en los distintos cuerpos normativos. A saber, estos Derechos Fundamentales los encontramos recogidos en la Constitución de la República, en las Declaraciones y Pactos Internacionales, y en los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, así como en leyes específicas entre otros.

Sin embargo, como se aludió en el capítulo anterior, los derechos fundamentales laborales poseen una clasificación general, estos se dividen en dos grandes grupos, por lo lado se encuentran los derechos fundamentales laborales de carácter específicos, y por otro lado encontramos a los derechos fundamentales laborales de carácter inespecíficos²⁷⁶. Los primeros fueron abordados en el capítulo anterior, por ello, en este apartado se desarrollarán los derechos fundamentales englobados dentro del concepto de derechos inespecíficos.

Por ello, después de la recolección de información que hasta aquí se ha realizado, se logra determinar que los derechos fundamentales laborales inespecíficos de las personas trabajadores que pueden verse comprometidos con la utilización del polígrafo, ellos son; el derecho de dignidad, intimidad y privacidad. Por ende, en este capítulo es necesario hacer un estudio profundo de estos por medio del conocimiento de su concepto, su alcance, sus límites y principalmente su vinculación en las relaciones laborales, especialmente en lo que atañe al derecho de dignidad, intimidad y privacidad que posee la persona trabajadora en el proceso

²⁷⁶Carol Prattes Falcón. "Derecho a la intimidad en el ámbito laboral ¿Privacidad del empleado o salvaguarda del empleador?" Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social, V.1, No1 (Brasil, 2020), 3. Consultado el 29 de agosto de 2022. Recuperado de <https://laborjuris.emnuvens.com.br/laborjuris/article/view/32/29>

de su sometiendo al polígrafo en el proceso de selección de personal y en el desenvolvimiento del contrato de trabajo.

1.1. Concepto del derecho a la dignidad, intimidad y privacidad.

Para obtener una base completa y clara del entendimiento de los derechos mencionados, es necesario conocer su concepto, es decir, entender qué es el derecho a la intimidad, dignidad y privacidad, esto, se hará por medio de un estudio doctrinario de los mismos. Pero antes de conocer esas definiciones, se debe abordar el concepto de derechos humanos, que según Carlos Larios Ochaita (citado García), a estos suele definírseles como;

“Los derechos subjetivos inherentes a la persona humana, pero entendido que ella posee personalidad. Nacen junto con la persona humana y la acompañan en toda la trayectoria de la existencia del hombre. Por eso son llamados derechos del hombre en género singular y no derechos de los hombres o derechos de ciertos grupos humanos.”²⁷⁷

Estos derechos son las facultades propias que todo ser humano posee por el hecho de serlo, es decir, podemos entender que son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos, únicamente por su calidad de tal. Gerardo Prado (citado García) indica que los derechos humanos

“(…) son los atributos inherentes a la persona, desde que nace hasta que muere; se protege incluso al embrión y luego al niño, después al adolescente y se continúa protegiendo al adulto, para concluir con la protección al anciano,

²⁷⁷ María Lily García García. “El Uso del Polígrafo en las Relaciones Laborales Guatemaltecas”. (Tesis para optar por el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad De San Carlos De Guatemala Facultad De Ciencias Jurídicas y Sociales, febrero, 2010), 52.

todo con base en la legislación moderna que ha adquirido preeminencia en la mente de los legisladores especiales – constituyentes– y ordinarios.”²⁷⁸

Los derechos humanos se conceptualizan y conciben como un todo unitario, se afirma que éstos son universales, indivisibles, interdependientes e interrelacionados, en virtud de ello, no podemos hablar de la vigencia de los derechos humanos de forma parcial; una persona goza o no goza de sus derechos como ser humano²⁷⁹. Por otro lado, en cuanto al concepto de derechos fundamentales, existe una breve diferencia entre derechos humanos y derechos fundamentales, los segundos han sido plasmados en cuerpos normativos de derecho nacional o internacional, siendo por ejemplo los derechos de los trabajadores, los derechos fundamentales son derechos humanos positivados, los cuales se apreciarán en páginas posteriores.

Así las cosas, teniendo claro este concepto, en lo referente a la afirmación de que en la realización de la prueba del polígrafo en los trabajadores públicos y privados que brindan el servicio de seguridad, se tiene como hipótesis que esta práctica transgrede los derechos de los trabajadores, siendo el derecho a la dignidad, intimidad y privacidad del trabajador, en otras palabras, que estos derechos individuales que le son inherentes a toda persona, a criterio de la presente investigación son violentados por la forma en que se practican en las pruebas poligráficas de Costa Rica. Por otra parte, es necesario aclarar que la intimidad, dignidad y privacidad pueden visualizarse como principios fundamentales del derecho, sin embargo, como se indica en esta ocasión para los intereses de la investigación se tratarán desde la perspectiva de derechos fundamentales.

Intimidad: A los efectos de dar una definición de lo que se entiende por el derecho fundamental a la intimidad, es pasible destacar que resulta dificultoso encontrar una definición que englobe todas las aristas que trae consigo este derecho. Esto, en virtud, de que no existen dudas, de que el derecho a la intimidad es un derecho que trae aparejado consigo elementos o componentes de tipo social, cultural y

²⁷⁸Ibid. 52.

²⁷⁹ Ibid. 53.

psicológico, además de aquellos elementos puramente jurídicos que integran su definición.

Para iniciar con su indagación, desde una base etimológica encontramos que la palabra íntimo “procede de intimus, que es una variación filológica de intumus, forma superlativa del adverbio intus, dentro. Intimo es, pues, aquello que está lo más adentro posible. No sólo lo que está en el interior del hombre, sino lo que está en el cogüelmo mismo de su humanidad”²⁸⁰ es decir, que todas las personas poseemos esta esfera de intimidad que nos pertenece sólo a nosotros mismos. Por otra parte, “La intimidad sería aquella zona espiritual del hombre que considera inespecífica, distinta a cualquier otra, independientemente de que lo sea; y, por tanto, exclusivamente suya que tan sólo él puede libremente revelar”²⁸¹. Por ello, es necesario agregar que esta posee una característica principal que la transforma en un derecho y es que esta “se reserva al individuo un ámbito privado en el cual solamente tendrá acceso él y quienes él autorice, quedando excluida cualquier otra persona, con el fin de lograr una calidad mínima de vida humana”²⁸². Este es un derecho que no solo vela por proteger las actuaciones de su titular como ser individual, sino que engloba también su ámbito familiar “(...) de forma que puede exigir no solamente se le respete su ámbito privado personal, sino aquel que lo vincule como parte de un núcleo familiar”²⁸³.

Por ende, si existe el derecho fundamental a intimidad inherente para todos los seres humanos, paralelamente existe el deber de respetar la intimidad ajena “el deber de hacer respetar el derecho a la intimidad ajena, incluso en el caso de renuncia tácita de tal derecho por parte del sujeto titular. Porque el derecho a la

²⁸⁰José María Desantes. “El derecho fundamental a la intimidad”. Estudio Públicos, No 46. (1992), 274. Consultado el 10 de octubre de 2022. Recuperado de file:///C:/Users/Equipo/Downloads/1387-Texto%20del%20art%C3%ADculo-2345-1-2-20200427.pdf

²⁸¹ Ibid. 285.

²⁸²Alejandro Elizondo Sánchez y Allan Fonseca Castro. “Redes sociales y relaciones laborales, análisis de sus implicaciones y regulación en el ordenamiento jurídico costarricense”. (Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 2013), 46.

²⁸³ Ibid. 46.

intimidad lleva también consigo el deber de respetar la propia intimidad”²⁸⁴. Es decir que es un derecho irrenunciable, que, como terceras personas ante este derecho ajeno, debemos respetar, y que el Estado debe salvaguardar.

Teniendo claro lo anterior, hasta aquí se pregunta la incógnita de si existe la posibilidad de que haya intrusión por parte de un tercero en la esfera de intimidad de una persona, así las cosas, Blanca Bustamante (citado Prattes Falcón) indica que se debe; “(...) rehusar a cualquiera, e incluso al Estado, el acceso a la esfera interna de su persona, esto es, a disponer de una esfera de intimidad no perturbada por nadie. Es, por consiguiente, un derecho que dispensa protección contra los actos de intrusión que perturban el retiro y soledad de la persona (...)”²⁸⁵ Por otra parte Abella de Artecona y Giuzio (citado Prattes Falcón) han expresado sobre el particular, que el Derecho a la Intimidad es considerado como,

“(...) una manifestación de la libertad de autodeterminación de todo individuo frente al Estado y terceros, determinándose el ámbito de privacidad por lo que cada individuo debe mantenerse al margen de toda injerencia, abarcando, las distintas relaciones con personas –familiares, amorosas, sexuales, etc.- o con cosas –el propio cuerpo, los efectos personales, cartas, fotos, morada, etc.-, siendo el propio sujeto el que tiene la facultad de decidir por sí y ante sí sobre las cosas, datos, hechos o sentimientos a los que terceros podrán tener acceso o tomar conocimiento (...)”²⁸⁶

Desde esa perspectiva, el Estado debe velar porque la esfera sagrada de intimidad de una persona trabajadora no sea perturbada por terceros, en este caso por sus patronos. Es decir, que la persona debe verse protegido de las vulnerabilidades que

²⁸⁴ José María Desantes. “El derecho fundamental a la intimidad”. Estudio Públicos, No 46. (1992), 287. Consultado el 10 de octubre de 2022. Recuperado de file:///C:/Users/Equipo/Downloads/1387-Texto%20del%20art%C3%ADculo-2345-1-2-20200427.pdf

²⁸⁵ Carol Prattes Falcón. “Derecho a la intimidad en el ámbito laboral ¿Privacidad del empleado o salvaguarda del empleador?” Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social, V.1, No1 (Brasil, 2020), 4. Consultado el 29 de agosto de 2022. Recuperado de <https://laborjuris.emnuvens.com.br/laborjuris/article/view/32/29>

²⁸⁶ Ibid. 4.

pueda ocasionar las injerencias a su entorno personal. Este es un derecho tan protegido que;

“La usurpación, el abuso aniquilador, no se legitiman ni siquiera por el derecho o por el deber de informar. No se debe informar por otro de aquello que el hombre conserva intencionalmente en su interior. Porque, en tanto que se mantiene dentro, resulta históricamente irrepetible, totalmente singular y putativamente original para cada cual”²⁸⁷.

Así las cosas, este es un derecho interno, personalísimo, irrepetible; que en condiciones de vulnerabilidad como en la sujeción del trabajador al patrono, el Estado debe salvaguardar. Este derecho puede ser fácilmente transgredido si se admiten condiciones de alto riesgo para la intimidad de una persona, por ejemplo, la intimidad de una persona trabajadora se puede poner en peligro con la utilización del polígrafo en el ámbito laboral, ya que se increpa en el enforro íntimo del trabajador al acceder a información condicionada para pasar una prueba que le permite al trabajador estar más cerca de conseguir un empleo, y por ende, de obtener retribución económica para suplir sus necesidades.

Dignidad. Así como el concepto analizado anteriormente, la dignidad es un concepto que posee incontables aristas y enfoques, la doctrina sobre el tema es bastante amplia, por lo que buscar el origen del concepto no es para nada simple, sin embargo, si es posible reseñar algunos escritos y pensadores que hicieron exposiciones respecto de la dignidad humana con los que el concepto se puede ir haciendo cada vez más claro. Por ello, para lo concerniente en esta investigación se estudiará este concepto desde su versión como el derecho fundamental a la dignidad. Siendo que lo que se intenta sustentar es cómo la prueba del polígrafo vulnera la dignidad humana en los trabajadores públicos y privados que brindan el servicio de seguridad, en los procesos de selección de personal.

²⁸⁷ José María Desantes. “El derecho fundamental a la intimidad”. Estudio Públicos, No 46. (1992), 286. Consultado el 10 de octubre de 2022. Recuperado de file:///C:/Users/Equipo/Downloads/1387-Texto%20del%20art%C3%ADculo-2345-1-2-20200427.pdf

Así las cosas, para empezar con este estudio, traemos a colación los pensamientos del señor Romero (citado Góngora) el cual indica que la palabra dignidad, se refiere a una cualidad destacada o excelencia “usado en relación con o con respecto a: digno de, apto para, merecedor de, superior a;”²⁸⁸ lo cual revela por qué el concepto de dignidad se enlaza al de equidad y justicia, dejando claro por demás que la dignidad es un atributo inherente a todos los seres humanos. Además, según Gros (citado Góngora) la dignidad humana implica “el necesario reconocimiento de que todos los seres humanos, iguales entre sí, son titulares, ontológicamente hablando, de una igual dignidad”²⁸⁹, aquí es donde se muestran pinceladas de dignidad como derecho fundamental, siendo que indica que es una cualidad que poseemos todos los seres humanos, siendo en otras palabras inherente a todas las personas.

“La dignidad está relacionada con el respeto a la persona y su condición humana. La honra y la reputación son ingredientes importantes de la dignidad humana, al igual que lo es el respeto a la vida de las personas. Es parte de la dignidad de las personas tener iguales oportunidades y responsabilidades, sin discriminación. Afecta a la dignidad ser sometido a esclavitud o servidumbre, ejecutar trabajos forzosos u obligarla a realizar cualquier actividad inhumana o degradante, ser sometida a tratos crueles, inhumanos o degradantes que le puedan afectar en su integridad intelectual, emocional, síquica o física.”²⁹⁰

Este concepto deja en evidencia que todos los actos que denigran y que de manera inhumana someten a tratos crueles y forzosos a una persona, son transgresores del

²⁸⁸ Germán Andrés Góngora Fonseca. “La prueba de polígrafo en Colombia, instrumento de vulneración del derecho fundamental a la dignidad humana en los procesos de selección de personal del sector privado”. (Bogotá, Colombia, Monografía Socio-jurídica, Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, 2020), 50.

²⁸⁹ Ibid. 55.

²⁹⁰ María Lily García García. “El Uso Del Polígrafo En Las Relaciones Laborales Guatemaltecas”. (Tesis para optar por el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad De San Carlos De Guatemala Facultad De Ciencias Jurídicas y Sociales, febrero, 2010), 50.

derecho de dignidad, siendo que la honra de una persona es vulnerada. Para tener más claro cómo podría visualizarse un cuadro factico degradante para la dignidad de una persona, es con la utilización del polígrafo, siendo que el autor Gros (citado Góngora) en su investigación indica;

“Evidenciando que la dignidad cuenta con el rasgo fundamenta de hacer a la persona en si misma un fin y no un medio para conseguir fines de otros sujetos de derecho, y para el caso concreto de las pruebas de polígrafo en los procesos de selección de personal, es trasgredida al instrumentalizar el trabajador-candidato, pues priman los intereses y fines del Empleador, obviando que la dignidad, hace a cada ser humano particular y divergente a todos los demás seres en el universo, tan distinto como cualquier otro ser humano”²⁹¹.

Con lo anterior, hace referencia a que el empleador, para satisfacer sus intereses personales somete al empleado a la prueba del polígrafo sin tomar en cuenta las consecuencias y transgresiones que este acto puede causar a sus empleados. Por lo que, como resultado no se analiza a fondo el miedo, angustia, nervio y crueldad que puede sufrir el trabajador por medio de la prueba; ya que el empleador, solo espera un resultado satisfactorio, porque de lo contrario, aunque el trabajador se haya sometido a la prueba, este, no obtendrá el trabajo a no ser que los resultados sean a favor, resultados que como se ha indicado en esta investigación, no son fidedignos.

“(…) es innegable que el concepto de dignidad, al estar vinculado al ser humano como un atributo y connatural a este, los principios y derechos constitucionales que entran en juego en desarrollo de la prueba de polígrafo en los procesos de selección de personal como la buena fe, autonomía, libre

²⁹¹ Germán Andrés Góngora Fonseca. “La prueba de polígrafo en Colombia, instrumento de vulneración del derecho fundamental a la dignidad humana en los procesos de selección de personal del sector privado”. (Bogotá, Colombia, Monografía Socio-jurídica, Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, 2020), 56.

desarrollo de la personalidad, integridad, intimidad, trabajo, honra y no autoincriminación, aunque tienen una estrecha relación con la dignidad humana, no significa que los conceptos coincidan totalmente. La dignidad tiene un contenido tan amplio que abarca todos los mencionados, de tal suerte que al protegerse la dignidad humana se garantizaría la protección general de los principios y derechos constitucionales, así como los derechos humanos”²⁹².

Como se indicó en las primeras líneas, este derecho es tan amplio, que el derecho a la dignidad en su ejercicio material, no solo se vale por sí mismo, sino que este poseen un contenido amplio que abarca otros derechos, así que, si este derecho es transgredido concatenada mente dependiendo del contexto y forma de transgresión, entonces se vulnerarán otros derechos fundamentales. Aquí se refleja la importancia que posee el resguardar este derecho, y más aún en el ámbito del derecho laboral, ya que los trabajadores al ser la parte más vulnerable de la relación, está expuesta a que su dignidad sea reprimida.

“la dignidad humana es un atributo constitutivo e inseparable del ser y en efecto inviolable, no puede ser negada o desconocida bajo ninguna circunstancia y cualquier acto que la desconozca o violente es per se ilegítimo, teniendo en cuenta que no puede desligarse de lo que la persona humana inexorablemente (...) el concepto de dignidad humana exhorta al Estado a garantizar y salvaguardar los derechos humanos, no solo como inicialmente se entendieron, en el sentido de no inmiscuirse en el disfrute de estos por parte de los individuos, si no en el deber de fomentar las acciones esenciales que conlleven a que estos derechos puedan ser ejercidos real y efectivamente por todas las personas, con lo cual se rebasa la simple retórica al interior de un universo de escollos jurídicos y se instauran fundamentos que soportan la ética del Estado social de derecho”²⁹³.

²⁹² Ibid. 56.

²⁹³ Ibid. 66.

Por ello, es necesario también indicar algunas características atinentes a este derecho según lo expresado por la Corte Constitucional Colombiana Sentencia C-397 de 2006 (Citado Góngora), donde se explica que, como parte de los atributos, el Estado tiene la responsabilidad de darle resguardo y protección, ya que este derecho posee contenidos concretos que irradian en la interpretación de la constitución;

“El derecho a la dignidad humana constituye un derecho fundamental autónomo y cuenta con los elementos de todo derecho: un titular claramente identificado, un objeto de protección más o menos delimitado y un mecanismo judicial para su protección. En este sentido, se consagra como un verdadero derecho subjetivo que posibilita la irradiación de los contenidos axiológicos de la Carta e influye definitivamente en la interpretación del ordenamiento jurídico. En definitiva, los ámbitos de protección de la dignidad humana deberán apreciarse no como contenidos abstractos sino como contenidos concretos, en relación con las circunstancias en las cuales el ser humano desarrolla su vida ordinariamente”²⁹⁴.

Además, este derecho fundamental posee un atributo, que es la autonomía, significa que la persona se puede identificar como titular del derecho y por ello, a su vez esta puede hacerla exigible ante el Estado. Por ende, como conclusión se entiende que la dignidad humana no es solo un principio y mandato constitucional fundante del ordenamiento jurídico en favor del sujeto por el simple hecho de serlo, sino que es un derecho fundamental autónomo, innegociable, el cual hace parte del ser humano.

Privacidad. Por último y no menos importante, en esta sección se analizará el derecho fundamental a la privacidad del trabajador. Al ser el término “privacidad” un concepto tan amplio, hoy, resulta complejo establecer una delimitación exhaustiva del mismo, por ello, aunque sabemos que la privacidad como concepto aislado

²⁹⁴ Ibid. 67.

puede interpretarse desde diferentes perspectivas, aquí se pretende analizar como un derecho fundamental, siendo que el propósito de esta investigación es determinar si con la realización de la prueba del polígrafo aplicada en los trabajadores que brindan seguridad en Costa Rica se vulnera, entre otros derechos, el derecho a la privacidad del trabajador.

Así las cosas, se inicia indagando este derecho con lo que se entiende por privacidad, para ello la Real Academia Española, define esta palabra como “Cualidad de privado (...) Ámbito de la vida privada que se tiene derecho a proteger de cualquier intromisión”²⁹⁵. Vemos como de entrada tan solo la palabra “privacidad” totalmente aislada, trae consigo una carga protectora del derecho de privacidad, indica en su definición que sobre la vida privada de un ser humana existe un derecho el cual debe protegerse de cualquier intromisión. Por otro lado, Decantes menciona sobre la importancia de proteger la vida privada de una persona;

“La vida privada constituye una esfera reducida y delimitable, a diferencia de la vida pública, constituida por todo lo que queda fuera de aquélla. La protección de la vida privada de la persona y de la familia asegura la protección de todo lo que queda en su interior. En tal interioridad se encuentra el tema a averiguar: dentro de la vida privada personal -y sólo en cierto modo la familiar- hay otra esfera de más pequeño radio, cuyo centro coincide con el núcleo de la personalidad, que es la intimidad. La intimidad reside en la persona, la mencione o no la ley”²⁹⁶.

Viendo el concepto anterior, es necesario apuntar que sobre el concepto de privacidad existe una pequeña similitud o confusión en lo que se refiere al concepto de intimidad. Así que, para entender la diferencia entre estos conceptos se hace

²⁹⁵ Real Academia Española. Privacidad. Consultado el 14 de octubre de 2022. Recuperado de: <https://dle.rae.es/privacidad>

²⁹⁶ José María Desantes. “El derecho fundamental a la intimidad”. Estudio Públicos, No 46. (1992), 270. Consultado el 10 de octubre de 2022. Recuperado de file:///C:/Users/Equipo/Downloads/1387-Texto%20del%20art%C3%ADculo-2345-1-2-20200427.pdf

referencia a los tipos de actuaciones de una persona que, pueden ser “públicas, privadas e íntimas”. Por ello, para ampliar lo mencionado, el autor Castilla (citado Pérez Gómez);

“(…) considera **públicas** las acciones de una persona que se llevan a cabo a la vista de terceros. Por otro lado, son **privadas** aquellas acciones que, pudiendo ser públicas, el individuo delibera y decide que tendrán lugar en un espacio privado y, por tanto, fuera del alcance de terceros. Son estas deliberaciones las que hacen que algo se convierta en privado, pero no necesariamente tienen porque ser íntimas. Por último, serán **íntimas** aquellas actuaciones a priori imperceptibles e inobservables por terceros, pertenecientes a lo interno de una persona y que solo se puede llegar a ellas por medio de las palabras o actitudes del individuo”²⁹⁷. (Lo resaltado no es del original).

Para entender esta diferencia un poco más clara, el autor Ugarte (citado Pérez Gómez) indica que mientras que lo privado hace referencia a voluntades y preferencias individuales de alguien, lo íntimo entraña algo mucho más discreto pues, según el autor, se trata de *“los pensamientos de cada cual, de la formación de las decisiones, de las dudas que escapan a una clara formulación, de lo reprimido, de lo aún no expresado”*²⁹⁸. Este mismo autor, concluye que *“la privacidad es aquel espacio que una persona legítimamente quiere mantener alejado del conocimiento del resto”*²⁹⁹. Por otro lado, el autor Nisa (citado Pérez Gómez), concluye en su investigación que *“lejos de acogerse el discutido término en todos sus extremos a la intimidad, abarca este un espacio mayor. En otras palabras, todo lo íntimo (por extensión) es privado, pero no viceversa”*³⁰⁰. Por último, Carruzo (citado Pérez

²⁹⁷ Carmen Pérez Gómez. “Privacidad, intimidad y protección de datos en la relación laboral”. (Madrid, España, Trabajo Final de Grado en Derecho, Universidad Pontificia, 2022), 13. Consultado el 14 de octubre de 2022. Recuperado de: file:///C:/Users/Equipo/Downloads/TFG%20-%20Perez%20Gomez,%20Carmen.pdf

²⁹⁸ Ibid. 14.

²⁹⁹ Ibid. 14.

³⁰⁰ Ibid. 14.

Gómez) indica que la doctrina ha delimitado el concepto igualando la privacidad a “*la esfera autónoma de actuación y desarrollo personal*”³⁰¹ siendo un derecho personalísimo y subjetivo ligado a la existencia del individuo.

Teniendo claro el concepto de privacidad, así como las diferencias conceptuales entre la privacidad y la intimidad, que, dicho sea de paso son difíciles de esclarecer; es plausible en este momento entender la privacidad como un derecho y la importancia social que este posee, para ello la autora María Nieves Saldaña indica que este derecho engloba otros derechos y que en un Estado democrático, así como el nuestro, es prioridad tener este derecho como un bien jurídico fundamental digno de protección.

“(…) el derecho a la privacidad es un concepto amplio, que va más allá del derecho a la intimidad (...) difícil de definir con precisión y que se ha configurado a lo largo de más de un siglo al delimitarse progresivamente los intereses constitucionales que lo integran, esto es, aquellos ámbitos de la esfera privada que tienden a preservar esos intereses de soledad, secreto, autonomía, individualidad, intimidad, desarrollo de la personalidad, libertad de elección en asuntos personales, control de la información personal, así como del sustrato esencial de la inviolable dignidad humana. Múltiples intereses individuales de carácter esencial que lo hacen merecedor de la máxima protección constitucional en la sociedad tecnológica avanzada de principios del siglo XXI, configurándose, en última instancia, el derecho a la privacidad como un bien jurídico fundamental para la esencia misma del sistema democrático”³⁰².

³⁰¹ Ibid. 14.

³⁰² María Nieves Saldaña. “El derecho a la privacidad en los Estados Unidos: aproximación diacrónica a los intereses constitucionales en juego. Teoría y Realidad Constitucional”. Revista UNED. No 28 (2011), 308. Consultada el 15 de octubre de 2022. Recuperada de file:///C:/Users/Equipo/Downloads/privacidad%20en%20EEUU.pdf

La privacidad es un espacio vital cuyo acceso queda vedado para otros, en este caso, del empleador y del Estado. En otras palabras, la persona trabajadora tiene el derecho a poseer una “esfera secreta de vida”, de la cual debe tener el poder de alejar esa vida de los demás y en este espacio al que el trabajador tiene derecho, puede haber aspectos de la vida, como, por ejemplo; “ideas y creencias religiosas, la vida sexual y amorosa, vida familiar, estado de salud, comunicaciones escritas u orales, la vida pasada del sujeto, orígenes familiares, estado civil”³⁰³, y en general según Eduardo Novoa (citado) “todo dato, hecho o actividad personal no conocidos por otros, cuyo conocimiento por terceros produzca turbación moral o psíquica al afectado”³⁰⁴.

Es importante analizar el derecho de privacidad desde la perspectiva laboral, en lo que concierne al derecho de privacidad laboral. En ese sentido el autor Ugarte Cataldo indica que la privacidad puede verse desde dos perspectivas, la primera abarca todos los aspectos de la vida privada bajo un solo derecho, aunque en también puede verse como en esta misma línea, puede la privacidad puede abarcar diversos derechos, aunque todos interrelacionados, como a la vida privada, la imagen, la intimidad, la inviolabilidad de las comunicaciones, entre otros. Por otra parte, la otra dimensión de la privacidad se entiende como autonomía, según Carlos Peña (citado Ugarte), “corresponde al derecho a adoptar decisiones respecto de la propia vida sin la injerencia de terceros -derecho general de autonomía-”³⁰⁵, en otras palabras, es la capacidad de autogobierno. Así Carlos Peña (citado Ugarte) aclara que, “cuando hablamos de privacidad pensamos, a un tiempo, en dos cosas, o que se nos (...) de la mirada de los otros (privacidad como intimidad), o que, en cambio, nuestra voluntad cuente respecto de nosotros mismos y respecto de los demás y que nos constituya como sujetos (privacidad como autonomía)”³⁰⁶, es decir, mientras la primera perspectiva exige de laguna forma opacidad, la otra supone todo

³⁰³ José Luis Ugarte Cataldo. “Privacidad, trabajo y derecho”. Revista Derecho & Sociedad, N°53 (2019), 14. Consultado el 15 de octubre de 2022. Recuperado de: <file:///C:/Users/Equipo/Downloads/Dialnet-PrivacidadTrabajoYDerecho-7792334.pdf>

³⁰⁴ Ibid. 14.

³⁰⁵ Ibid. 14.

³⁰⁶ Ibid. 15.

lo contrario, ya que busca visibilidad, y según esta investigación el enfoque que se busca en esta investigación desde la primer perspectiva, sin embargo,

“(…) ambas dimensiones de la privacidad tienen sentido para el trabajador y sirven para moldear la relación entre ese derecho y el poder empresarial. Mientras la privacidad como secreto le permite al trabajador mantener en la opacidad aspectos de su vida, denegando el acceso al panóptico empresarial, la privacidad como autonomía le permite -junto con el secreto- algo adicional: constituirse como sujeto propio y único, visibilizando su peculiar e individual percepción del mundo ante un espacio social tensionante a dicha visibilización, como es la empresa. De este modo, que el empleador no intrusee el correo electrónico del trabajador es una exigencia de la privacidad -o del secreto de las comunicaciones, según corresponda- como espacio secreto; que el empleador deba respetar el modo que el trabajador diseña y modela como será visto hacia afuera -con aros, piercing o barba o clásico o como miembro de una minoría sexual o cultural- o como exhibe su carácter – sereno, directo, tímido o apagado- deriva de la privacidad como autonomía”³⁰⁷.

Así las cosas, entendiendo la misma no sólo como secreto, sino también como derecho de autodeterminación, es importante ambas perspectivas dentro del contexto que estamos aquí analizando. Siendo que, desde la primera, el trabajador tiene el derecho de resguardar sus secretos, su forma de vida, sus acciones y acontecimientos, por otra parte, este también tiene el derecho de no se le cuestione su exterioridad por medio del polígrafo. Por otra parte, en relación con la importancia de proteger este derecho desde el plano laboral, es que este “es un hecho significativo para la sociedad en su conjunto, en cuanto vigoriza y aumenta el pluralismo y la disidencia social”³⁰⁸. La razón de esto es que la privacidad se entiende de un modo complejo y compuesto -tanto como derecho a la reserva y

³⁰⁷ Ibid. 15.

³⁰⁸ Ibid. 15.

secreto como derecho a la autonomía- entonces no sólo opera como un límite al poder empresarial, sino que, además, puede proveer de un potente resguardo al pluralismo social, en el sentido del respeto a los modos de vida que cada uno desee sostener, particularmente los trabajadores. Pluralismo social que es, a todo esto, componente básico y nuclear de una sociedad política democrática.

“La privacidad supone, entonces, un doble reconocimiento: de la facultad del trabajador de excluir del conocimiento y control de terceros -incluido el empleador- de aquellos espacios considerados privados, y de la facultad del trabajador de exhibirse ante terceros -incluido el empleador- con la imagen y el carácter que autónomamente decida sostener”³⁰⁹.

Desde la perspectiva laboral, lo relevante de la privacidad, entonces, no es sólo que permite mantener alejado de las miradas del panóptico del empleador, sino que permite a las personas mostrarse tal como han decidido ser y estar en un espacio social marcado por el poder autoritario como es el patrono, es aquí cuando lo privado como un derecho de contenido amplio muestra toda su sutil relevancia. Por otra parte, es necesario agregar que, desde el plano estatal, en cuanto el límite que el Estado puede imponer a un derecho, se dice que;

“(…) será el legislador ordinario en que establecerá las prohibiciones y las permisiones para penetrar en esa zona de actividad cuando fuese absolutamente necesario. No obstante, la normativa producida por el legislador ordinario debe ser “regular” para ser constitucional. No es suficiente que las limitaciones sean establecidas por ley, sino que ésta esté en armonía con el parámetro de legitimidad constitucional”³¹⁰.

³⁰⁹ Ibid. 16.

³¹⁰ Ana Ruth Fallas Gómez. “El Derecho A La Intimidad Y El Uso Del Polígrafo O Detector De Mentiras”. (Costa Rica, Tesis para optar por el grado de Maestría. Universidad Estatal a Distancia, 2005), 30.

Es decir, que, si por medio de una ley de restringen derechos fundamentales, esta debe ser acorde con el parámetro de legitimidad constitucional. Por ello en relación con las restricciones a los derechos fundamentales, la Sala Constitucional ha establecido lo siguiente:

“(…) la legitimidad de las restricciones a los derechos fundamentales está ordenada a una serie de principios (...): 1.- deber estar llamadas a satisfacer un interés público imperativo; 2.- para alcanzar ese interés público debe escogerse entre varias opciones aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido; 3. la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrictamente al logro de ese objetivo; 4.- la restricción deber ser imperiosa socialmente, y por ende excepcional”³¹¹.

La Corte Suprema de Justicia o Corte Plena de Costa Rica (citado Fallas Gómez) definió el “interés público” de esta forma: “el interés público es la utilidad, la conveniencia de la colectividad o sociedad ante los particulares, o de los más ante los menos; también se le entiende como conveniencia o necesidad de carácter colectivo en el orden moral o material”³¹². Por ello, se puede deducir que un límite de los derechos sería el interés público. “Se entiende que la limitación alcanzaría ciertos componentes de la vida privada que interesan a una colectividad dentro de una concepción democrática del poder público. Caso contrario, se instauraría un poder autoritario o totalitario violatorio de la dignidad humana”³¹³. Es decir, que no todos los elementos que conformar la vida privada de una persona o la intimidad pueden ser de objeto para el conocimiento del interés público. Dos ejemplos podrían ayudar a la comprensión de esta limitación a la intangibilidad de la vida privada.

³¹¹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N°6273-96, de las quince horas treinta minutos del diecinueve de noviembre de mil novecientos noventa y seis. Nexus. pj. Consultado el 21 de setiembre de 2022. Recuperado de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-82174>

³¹² Ana Ruth Fallas Gómez. “El Derecho A La Intimidad Y El Uso Del Polígrafo O Detector De Mentiras”. (Costa Rica, Tesis para optar por el grado de Maestría. Universidad Estatal a Distancia, 2005), 31.

³¹³ Ibid. 32.

“Ante la inminencia de un desastre ecológico de consecuencias irreversibles, la persona que conociese la forma de evitarla estaría en la obligación de “informar” la solución de ese problema, aunque ésta se mantuviese en lo secreto de su conciencia. Ese conocimiento reservado –no conocido por terceros- interesa al Estado por cuanto existe un interés público que atañe a toda la colectividad en su conjunto. De igual manera el “secreto profesional” del siquiatra en relación con un homicida serial, debería ser revelado a la policía para evitar más dolor de inocentes. En estos dos ejemplos, la “intangibilidad” del conocimiento reservado cede frente al interés público de solucionar un problema que afecta a la colectividad”³¹⁴.

Sin embargo, si el elemento compositivo de la vida privada y de la intimidad de una persona trabajadora, no tiene importancia para el interés o el orden público, su intangibilidad debe ser respetada. “En consecuencia, en la vida privada existen dos tipos de elementos, unos que son absolutamente intangibles en virtud de no lesionar ningún interés o el orden público, y otros que, por afectar éstos, podrían aflorar a la opinión pública.”³¹⁵ Podría imaginarse el derecho que tiene toda persona de leer un tipo de literatura para formarse una determinada opinión. Si la opinión no es externada y por lo tanto no interfiere con ninguno de los componentes del orden público (salubridad, seguridad y tranquilidad), el Estado y los particulares no tienen derecho a incursionar en ese mundo reservado para divulgarlo. Por ello, también, el hecho de confrontar a una persona, por medio del polígrafo para conocer si esta persona ha robado o si esta persona ha mentido en algún momento de su vida, y no por medio de un proceso debido proceso (como por medio del proceso penal para el caso de robo, habiendo indicios y prueba), entonces no habría interés público es excavar sobre elementos de la vida privada de una persona trabajadora.

³¹⁴ Ibid. 32.

³¹⁵ Ibid. 32.

1.2. Alcance jurídico y características del derecho a la intimidad, dignidad y privacidad.

Siendo que tenemos claro el concepto de los derechos fundamentales que aquí se están estudiando, es necesario ahora conocer el alcance jurídico de los mismos. Pero primero, hay que entender que estos alcances y atributos de los derechos fundamentales, sirven de base a la construcción jurídica de la noción de un Estado Social de Derecho, lo cual rebasa la simple positivización, ya que, si bien está inmersa constitucionalmente, indirectamente impregna completamente el universo jurídico, lo que los hace exigibles ante el Estado y a la vez se crea la responsabilidad de que el propio Estado tenga que resguardarlos y promoverlos. “El alcance y significado de los derechos fundamentales en un Estado dependerá del tipo de Estado de que se trate, liberal o social, y la concepción que se tenga de los derechos fundamentales determinará la significación del poder público”³¹⁶. Por ello, lo que se descubrirá en este apartado, son los alcances jurídicos del derecho de intimidad, dignidad y privacidad que poseen los trabajadores que brindan el servicio de seguridad; y el grado de protección que poseen los mismos, teniendo en cuenta que Costa Rica es un Estado Social de Derecho.

Una forma de encontrar el alcance de los derechos fundamentales es por medio de la positivización de estos, ya sea en normativa nacional -en la constitución- o de derecho internacional -en convenios y declaraciones-, podemos encontrar de manera específica los alcances que poseen estos derechos de acuerdo a la escala de principios y valores de la sociedad.

“(…) la ley que desarrolla el derecho fundamental ni es necesaria para que ese derecho fundamental pueda ser eficaz ni tiene que ser agotadora, por lo que no puede descartarse que el poder jurídico que otorga ese derecho

³¹⁶ José Juan Anzures Gurria. “Los derechos fundamentales”. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Vol. 40, No 120 (Ciudad de México, 2007), 1014. Consultado el 15 de octubre de 2022. Recuperado de: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332007000300017&lng=es&nrm=iso>.

fundamental pueda hacerse valer por vías distintas de las legalmente establecidas (...) un derecho cuyo reconocimiento depende del legislador no es un derecho fundamental, es un derecho legal. Los derechos fundamentales son solo aquellos a los que la Constitución atribuye esta naturaleza”³¹⁷.

Como se indica en el escrito anterior, aunque la diferencia entre un derecho humano y un derecho fundamental sea la positivización del segundo, eso no quiere decir que un derecho no positivizado por el legislador en una ley no pueda ser exigido como tal, lo importante está es que sea de manera constitucional sea consolidado este derecho. Sin embargo, este reencuentro de normas sobre los derechos fundamentales será recopilado posteriormente en un apartado especial. Por ello, aquí nos enfocaremos en analizar el alcance general de los derechos fundamentales en estudio.

Desde una perspectiva general, podemos afirmar que estos derechos fundamentales poseen los siguientes alcances generales; **son inherentes, universales, inalienables, indivisibles e interdependientes, equitativos y no discriminatorios, indisponibles e irrenunciables**. Con respecto a la inherencia de los derechos fundamentales, la Organización de las Naciones Unidas, indica que,

“Estos derechos universales son **inherentes** a todos nosotros, con independencia de la nacionalidad, género, origen étnico o nacional, color, religión, idioma o cualquier otra condición. Varían desde los más fundamentales —el derecho a la vida— hasta los que dan valor a nuestra

³¹⁷ Margarita Beladiez Rojo. “La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares. Algunas consideraciones sobre el distinto alcance que pueden tener estos derechos cuando se ejercen en una relación jurídica de derecho privado o de derecho público”. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, No 21 (2017), 83. Consultado el 15 de octubre de 2022. Recuperado de: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-A-2017-10007500098

vida, como los derechos a la alimentación, a la educación, al trabajo, a la salud y a la libertad”³¹⁸.

Ciertamente, como derechos fundamentales que son inherentes a todas las personas, se incluye a los trabajadores. Por otra parte, estos derechos son **universales**, esto respecto a la titularidad del derecho, esa titularidad se refiere a todas las personas, en otras palabras, “todos tenemos derecho a gozar de los derechos humanos”³¹⁹, Por ejemplo, con respecto al derecho de intimidad, dignidad y privacidad; los titulares de este derecho serían todas las personas físicas, incluidos extranjeros y menores de edad. Por el contrario, y por ser estos derechos personalísimos, las personas jurídicas no equivaldrían a titulares de estos derechos, toda vez que carecen de vida personal y familiar. En esta misma línea, estos derechos son personalísimos por lo que se extinguen con la muerte de su titular, de manera que no pueden ser ejercidos por sus herederos. Por otra parte, los sujetos pasivos de estos derechos serían tanto los poderes públicos, así como los particulares³²⁰. Es decir, que las personas trabajadoras también poseen derecho a gozar de los mismos, siendo del derecho de intimidad, dignidad y privacidad, tanto las personas trabajadoras del sector público y del sector privados que brindan el servicio de seguridad le son resguardados estos derechos.

En relación con que los derechos son **inalienables**, esto quiere decir que “no deberían suprimirse, a excepción de situaciones concretas y conforme a un procedimiento adecuado”³²¹, es decir, que son derechos fuertemente protegidos, los cuales no deben menoscabarse a menos exista un elemento constitucional que lo

³¹⁸ Naciones Unidas. *¿Qué son los derechos humanos?* Consultado el 15 de octubre de 2022. Recuperado de: <https://www.ohchr.org/es/what-are-human-rights#:~:text=Todos%20los%20derechos%20humanos%20son,derechos%20econ%C3%B3micos%2C%20sociales%20y%20culturales.>

³¹⁹ Ibid.

³²⁰ Alejandro Elizondo Sánchez y Allan Fonseca Castro. “Redes sociales y relaciones laborales, análisis de sus implicaciones y regulación en el ordenamiento jurídico costarricense”. (Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 2013), 47.

³²¹ Naciones Unidas. *¿Qué son los derechos humanos?* Consultado el 15 de octubre de 2022. Recuperado de: <https://www.ohchr.org/es/what-are-human-rights#:~:text=Todos%20los%20derechos%20humanos%20son,derechos%20econ%C3%B3micos%2C%20sociales%20y%20culturales.>

permita. Por otra parte, se dice que los derechos tienen la característica de ser **son indivisibles e interdependientes**;

“Esto significa que un conjunto de derechos no puede disfrutarse plenamente sin los otros. Por ejemplo, avanzar en los derechos civiles y políticos facilita el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales. De igual modo, la violación de los derechos económicos, sociales y culturales puede redundar negativamente en muchos otros derechos”³²².

Esta es una importante atribución de los derechos, se explica que son un conjunto, que unos no pueden disfrutarse plenamente sin los otros, y esto es precisamente la interrelación que poseen el derecho de intimidad, dignidad y privacidad de los trabajadores bajo el espectro de la utilización del polígrafo, siendo que, si esta herramienta es aplicada a una persona trabajadora y violenta uno de los derechos fundamentales antes mencionados, entonces a-concatenada-mente los demás son transgredidos. Esto por cuanto en el ejercicio del derecho laboral, específicamente en la esfera negocial y procesal, los derechos de intimidad, dignidad y privacidad para trabajador son esenciales.

Por otra parte, se indica que los derechos son de carácter **equitativos y no discriminatorios**, esto se fundamenta en el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que: "todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos"³²³. Asimismo, la ausencia de discriminación, establecida en el artículo 2, es lo que garantiza esta igualdad. Siendo que todos los seres humanos tenemos derecho de intimidad, dignidad y privacidad, todos, incluidos los trabajadores públicos y privados que brindan el servicio de privacidad, estos no están exentos de que estos derechos le sean protegidos, no puede existir discriminación contra este sector de la población.

³²² Ibid.

³²³ Organización de Naciones Unidas. “La Declaración Universal de Derechos Humanos”. Artículo 1.

En esta misma línea, los derechos de los trabajadores son **indisponibles**, en tanto no se consideran alienables ni expropiables, es decir, estos derechos no pueden serles arrebatados y que el mismo trabajador no puede disponer de ellos, esto se liga a su **irrenunciabilidad**. Esto último, significa que los derechos son parte propio del patrimonio del trabajador, y que estos derechos son dados para darle protección al trabajador, de manera que este no puede renunciar a ellos. En resumen, todos estos son alcances generales que poseen los derechos fundamentales de intimidad, dignidad y privacidad; de los cuales los trabajadores públicos y privados que brindan el servicio de seguridad poseen la titularidad de los mismos, la protección y son revestidos de ser irrenunciables ante la condición de vulnerabilidad que un supuesto donde se supriman estos derechos.

1.3. Límites del derecho de intimidad, dignidad y privacidad en las relaciones laborales.

En relación a los límites jurídicos de los derechos fundamentales de los trabajadores en el derecho laboral, específicamente los derechos de intimidad, dignidad y privacidad, el escritor Ugarte Cataldo menciona que, “entendemos por límites de un derecho fundamental, otros derechos e intereses constitucionales que se le pueden oponer en un caso concreto. De este modo, se distingue entre el ámbito protegido de cada derecho -los contornos y deslindes- de sus límites”³²⁴. Así las cosas, nos referimos a la línea hasta dónde llega el nivel de protección y acción de los derechos fundamentales de intimidad, dignidad y privacidad que poseen los trabajadores tanto públicos y privados que brindan el servicio de vigilancia y seguridad. Por ello, se quiere averiguar si existe un límite a la protección de estos derechos o si, por el contrario, existen pautas importantes que pueden romper un límite y que, dependiendo del contexto, es extensible de manera permanente la protección de estos derechos sobre otros derechos o facultades.

³²⁴ José Luis Ugarte Cataldo. “Privacidad, trabajo y derecho”. Revista Derecho & Sociedad, N°53 (2019), 18. Consultado el 15 de octubre de 2022. Recuperado de: file:///C:/Users/Equipo/Downloads/Dialnet-PrivacidadTrabajoYDerecho-7792334.pdf

Ahora bien, en el ámbito del derecho laboral ¿qué podría ser un límite a los derechos fundamentales de intimidad, dignidad y privacidad en las relaciones laborales? Para responder esta incógnita, debemos traer a colación las partes de la relación laboral, que son: el trabajador y el patrono, quienes poseen cada uno de ellos, derechos y deberes que deben respetar para que exista ese balance en la relación laboral. Un límite supone entonces, una línea donde los derechos del trabajador se encuentren cara a cara con facultades o poderes del empleador. Por ende, en este apartado lo que queremos averiguar es, si existen elementos jurídicos suficientes que rompan ese límite y que generen una protección mayor a los derechos de los trabajadores sobre los poderes de los patronos.

Para ello, primero debemos hacer una valoración de los poderes que revisten al patrono y entender su naturaleza. Los poderes que recubren al empresario provienen de la autonomía privada, siendo que, el ordenamiento confiere a las personas (patronos) un haz de derechos que pueden alegados por estas o no. Según Ferri (citado Miyagusuku) la autonomía privada es la "potestad de autodeterminación".³²⁵ La autonomía privada es una facultad de autorregulación de la cual gozan los sujetos de derecho privado, en este caso, los patronos. Esta potestad es uno de los ejes centrales de toda estructura jurídica. Hoy, no puede concebirse un sistema jurídico donde las personas se encuentren impedidas de celebrar o no negocios jurídicos: "la contratación es la base de la economía moderna, de las relaciones sociales, del propio sistema laboral, etcétera"³²⁶. Es importante mencionar que propiamente en el derecho laboral, esta autonomía se compone por 2 contenidos, según De la Puente y Lavalle (citado Miyagusuku);

"La autonomía privada tiene un doble contenido: en primer lugar, la libertad de contratar (...) que es la facultad de decidir cómo, cuándo y con quién se

³²⁵Jorge Toyama Miyagusuku. "El principio de irrenunciabilidad de derechos laborales: normativa, jurisprudencia y realidad". *Ius et veritas*, No 22 (2001); 165. Consultado el 15 de octubre de 2022. Recuperado de: <file:///C:/Users/Equipo/Downloads/15997-Texto%20del%20art%C3%ADculo-63548-1-10-20161212.pdf>

³²⁶ *Ibid.* 165.

contrata, sabiendo que con ello se crean derechos y obligaciones; y, en segundo lugar, la libertad contractual, llamada también, más propiamente, libertad de configuración interna, que es la de determinar el contenido del contrato"³²⁷.

En Costa Rica uno de los principios fundamentales que rige las relaciones contractuales, en este caso de tipo laboral, es el principio de la autonomía de la voluntad, el cual es la libertad que poseen las partes de la relación laboral para determinar el contenido del contrato, es decir, es la libertad para establecer las obligaciones que derivan de la relación contractual. El principio de autonomía de la voluntad o libertad contractual, "(...) consiste en el poder que la ley reconoce a los particulares para reglamentar por sí mismos (libremente y sin intervención de la ley) el contenido y modalidades de las obligaciones que se imponen contractualmente" ³²⁸. Por otro lado, Francesco Messineo (citado Centro de Información Jurídica en Línea), se refiere a varias acepciones del principio de autonomía de la voluntad o libertad contractual, de acuerdo a las cuales dicho principio implica que: "a) ninguna de las partes del contrato puede imponer unilateralmente a la otra el contenido de las obligaciones que lo conforman, pues el contrato debe ser fruto de un acuerdo previo entre las partes; b) las partes tienen la facultad de auto disciplinarse, aunque sin lesionar normas jurídicas imperativas"³²⁹ Es decir, en materia laboral desde una perspectiva negocial y procesal, si el patrono indica en el contrato, que el trabajador debe aplicarse la prueba del polígrafo en la sección de personal, así como también como de forma rutinaria o cuando el empleador quiera conocer sobre un hecho específico; entonces debe existir un acuerdo previo o un consentimiento por parte del empleado para que este acuerdo sea unilateral. Sin embargo, qué pasa si esta es una cláusula es desproporcional, ya que sólo vela por el interés de una de las partes -el empleador-, siendo que al

³²⁷ Ibid. 165.

³²⁸ Centro de Información Jurídica en Línea. "Tema: Las Limitaciones A La Autonomía De La Voluntad". Informe De Investigación CIJUL (2007), 15. Consultado el 15 de octubre de 2022. Recuperado de. file:///C:/Users/Equipo/Downloads/las_limitaciones_a_la_autonomia_de_la_voluntad.pdf

³²⁹ Ibid. 16.

aplicarla se violentan los derechos de la otra parte -el trabajador-, entonces ¿está bien que, mediante el ejercicio de autonomía de la voluntad o libertad contractual, este tipo de acuerdos sean válidos? Precisamente, aquí es donde se choca los poderes del empleador con los derechos de los trabajadores.

Es en este sentido, aquí es donde surge la relevancia a las limitaciones que se establecen al principio de autonomía de la voluntad, pues las mismas están referidas más al contenido de las obligaciones contractuales que a la tipología del contrato que les da nacimiento. Sobre la autonomía de la voluntad como parte de las potestades que posee el empleador, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en la resolución N°0390 de las diez horas veinte minutos del siete de agosto del dos mil dos, indica lo siguiente;

“La autonomía de la voluntad es, dice DUGUIT, un elemento de la libertad en general; constituye la libertad jurídica y, en suma, el poder del hombre para crear, mediante un acto de voluntad, una situación, cuando ese acto tiene un fin lícito (...), acuerdo que, de no contrariar el orden público, la moral y las buenas costumbres, surte efectos idénticos a la ley, en cuanto ésta es productora de obligaciones (...). Los códigos civiles inspirados en la teoría de la autonomía volitiva suponen, teóricamente al menos, que todo individuo capaz de contratar es libre para ejercer, sin limitación alguna, sus derechos. Según esta tesis, el contrato no engendra ni puede engendrar abusos, ya que la libertad resulta suficiente para corregirlos, si los hubiere (...). Se ha llegado a la conclusión de que el contrato individual de trabajo constituye fuente de grandes desigualdades e irritantes injusticias, ya que, siendo un contrato de Derecho Civil, presupone la abstracta igualdad de las partes contratantes (...). Con el fin de evitar que el contrato de trabajo se convierta en simple acto de adhesión del trabajador a condiciones impuestas discrecional y unilateralmente por el patrono o empresario, se produce la intervención legislativa, mediante el llamado dirigismo jurídico, que no afecta al contrato en su esencia, aun cuando fije, dentro del cuadro contractual, todas aquellas

obligaciones que las partes han debido querer a juicio del legislador (...). El Estado interviene para impedir el abuso de poder económico del más fuerte, restringiéndole la libertad de contratar, por medio de disposiciones de orden público, que no resultan susceptibles de modificación por la voluntad de las partes (...). Pero la limitación de la autonomía de la voluntad está dirigida, por igual, al empresario o patrono y al trabajador. Este último no puede contratar sus servicios en la forma que quiera, sino en las determinadas previamente por la ley”.³³⁰

Según lo expuesto por la Sala Segunda, esta autonomía no es una regla de carácter absoluto. Aunque con este principio se reconoce tanto la libertad de contratar como la contractual, esta no puede sobreponerse a las normas de orden público. Es decir, la autonomía privada en las relaciones contractuales se aplica al ordenamiento laboral en tanto no desnaturalizan las instituciones del Derecho del Trabajo, “las personas pueden disponer de los derechos que les reconoce el ordenamiento jurídico sin que exista transgresión alguna a normas de orden público”³³¹. Esto significa que todo derecho siempre tendrá límites, en otras palabras, no hay derecho que no tenga límites y que pueda ser usado de manera irrestricta, en este caso serían las potestades del patrono -como facultades y derechos- para poner imponer reglas negociales y procesales basado en la autonomía privada y libertad contractual, es decir, que estas potestades no deben chocar con normas de carácter imperativo, como lo son las que brindan derechos fundamentales a los trabajadores. Así las cosas, uno de los límites del derecho laboral a la autonomía privada es el principio de irrenunciabilidad.

³³⁰ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N°0390 de las diez horas veinte minutos del siete de agosto del dos mil dos. Nexus.pj. Consultado el 15 de octubre de 2022. Recuperado de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/ext-1-0005-213239/undefined/0///3>

³³¹ Jorge Toyama Miyagusuku. “El principio de irrenunciabilidad de derechos laborales: normativa, jurisprudencia y realidad”. *Ius et veritas*, No 22 (2001); 165. Consultado el 15 de octubre de 2022. Recuperado de: <file:///C:/Users/Equipo/Downloads/15997-Texto%20del%20art%C3%ADculo-63548-1-10-20161212.pdf>

“El principio de irrenunciabilidad de derechos se fundamenta en el carácter protector del Derecho Laboral en la medida que presume la nulidad de todo acto del trabajador que disponga de un derecho reconocido en una norma imperativa. Dada la desigualdad que caracteriza a las partes laborales, a diferencia del Derecho Civil, el ordenamiento laboral no confiere validez a todos los actos de disponibilidad del trabajador. La imposibilidad de lograr un equilibrio en la negociación entre empleador-trabajador genera que este último no cuente con la misma capacidad de disposición de sus derechos”³³².

Ahora bien, siguiendo la difundida definición De la Villa (citado Miyagusuku), podemos señalar que “el principio de irrenunciabilidad puede ser definido como la imposibilidad que tiene el trabajador para abandonar unilateral e irrevocablemente un derecho contenido en una norma imperativa”³³³, el trabajador no puede renunciar a sus derechos, la renuncia supone un desprendimiento o un abandono a los mismos. Por otro lado, es importante preguntarnos si, ¿un patrono puede disponer de sus facultades de dirección?

“(…) teniendo en cuenta que el principio de irrenunciabilidad se origina en la desigualdad entre las partes laborales y la necesidad de proteger al trabajador, está reservado únicamente para los actos de disposición de derechos de este último. En el caso propuesto, si el empleador renuncia a sus facultades de dirección, podría "deslaboralizarse" la relación laboral y encontrarnos ante un vínculo posiblemente de carácter civil, pero no nos encontramos ante un caso referido al principio de irrenunciabilidad”³³⁴.

Este principio es aplicable únicamente para los trabajadores, esto por lo siguiente, el empleador no podría renunciar a sus facultades de dirección (que supone, por ejemplo, dictar normas, fiscalizar la prestación de servicios y sancionar los incumplimientos laborales del trabajador), en la medida que la relación laboral se

³³² Ibid. 166.

³³³ Ibid. 166.

³³⁴ Ibid. 166.

desnaturalizaría sin una facultad de dirección del empleador, la cual, como se desprende de la explicación anterior, posee límites como lo son las normas de orden público y el principio de irrenunciabilidad. Así las cosas,

Se concluye que la aplicación de la irrenunciabilidad es, pues, frente a todo derecho reconocido en una norma, siendo, derechos fundamentales como lo son la dignidad, la intimidad y la privacidad del trabajador. Entonces, otra pregunta que es importante responder es, ¿si frente a este principio de irrenunciabilidad, existen la posibilidad de que trabajador pueda renunciar a sus derechos? Para responder ello, primero es necesario entender qué sería la renuncia “supone un acto de disposición del trabajador que nació válidamente, sin ningún vicio en la prestación de su voluntad”³³⁵. Así las cosas, aunque de manera temporal un trabajador tenga la posibilidad de renunciar a uno de sus derechos, esto debe ser de manera consensual, y aquí tenemos un importante tema, es que el consentimiento del trabajador para que le sean suprimidos sus derechos de manera temporal, consentimiento que según explica la doctrina tiene que ser sin vicios. Por ello, poniéndonos en el cuadro fáctico de la aplicación del polígrafo en de persona trabajadora del sector público y privado, en la selección de personal, aunque el trabajador brinde su consentimiento es claro que existe presión para que este lo dé, siendo que, si el polígrafo es un filtro para poner obtener el empleo, la persona por la necesidad de conseguirlo se va a someter a la prueba, existiendo un vicio. En resumen, los derechos fundamentales de intimidad, dignidad y privacidad; fungen como un límite a los poderes de dirección del patrono y no al contrario.

Por último, otro límite al ejercicio de los poderes del empleador proviene del principio de buena fe, el cual es un deber para ambas partes, pero también un derecho, de forma que se exige que el actuar del patrono en ejercicio de su poder de dirección se haya dentro de los límites de la buena fe contractual que debe caracterizar las partes. Es decir, que, en una relación laboral, no se tendría que aplicar el polígrafo como método de verificación de la verdad, si patrono creyera o mínimamente

³³⁵ Ibid. 167

respetara el principio de buena fe. En primer plano el patrono posee un sesgo, siendo que somete al trabajador a la aplicación del polígrafo porque requiere “asegurarse” que sus manifestaciones sean verdaderas, es decir, que no cree en que otros métodos para comprobar la confiabilidad e idoneidad de la persona trabajadora sean suficientes, sino que va más allá, utilizando un método abrasivo y violento para los derechos de los trabajadores, quebrantando el principio de buena fe y al mismo tiempo invadiendo la intimidad, dignidad y privacidad de la persona trabajadora.

1.5. Derecho a la intimidad, dignidad y privacidad y su regulación en Costa Rica.

Analizado el concepto, características, alcances y límites de los derechos de intimidad, dignidad y privacidad de las personas trabajadoras del sector público y privado que brindan el servicio de seguridad; es menester traer a colación el compendio normativo sobre dichos derechos a raíz de conocer su base legal, tanto a nivel nacional como internacional. Además, en esta sección se estudiará la jurisprudencia laboral y constitucional sobre dichos derechos, para entender el abordaje que los tribunales de justicia les brindan a estos derechos debido a la protección de los derechos a las personas trabajadoras.

1.5.1. Análisis normativo.

En el ordenamiento jurídico, son varios los componentes que protegen el derecho a la intimidad, dignidad y privacidad; se tiene primero la Constitución de Costa Rica, así como el Código Civil, Laboral y Penal; también normativa internacional. Para iniciar con el análisis constitucional, es necesario traer a colación el termino de supremacía constitucional, siendo que de la constitución se parte el análisis a la protección de estos derechos fundamentales de dignidad e intimidad. En primera instancia el derecho a la intimidad y a la dignidad, al estar reconocidos constitucionalmente, poseen una doble protección: la supremacía material y la

supremacía formal. Sobre el primero, la autora Ana Ruth Gómez Fallas, lo explica poniendo como ejemplo la protección que posee el derecho a la intimidad.

“La supremacía material está representada por el contenido esencial de la norma. En el caso que nos ocupa es el derecho a la intimidad. Este contenido, por formar parte del parámetro de legitimidad constitucional, sirve para medir la regularidad del resto de las normas infra constitucionales. De manera que, si una norma legal quebranta el derecho constitucional a la intimidad, consagrado en el numeral 24 de la Carta Magna, deviene en irregular, y la Sala Constitucional tiene la competencia para anularla. Si es un tratado internacional el origen del quebranto a la intimidad, la Sala Constitucional no podría anularlo, pero si desaplicarlo en los términos del artículo 73 inciso e) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Es entonces trascendente el reconocimiento constitucional de este derecho a la intimidad (...) **Es entendible que el contenido del ordinal 24 de la Constitución Política es aplicable a las relaciones laborales entre los trabajadores y los patronos. Es un límite que tienen los empleadores al ejercer su potestad de dirección, de mando o cualquiera otra**³³⁶. (Lo resaltado no es del original).

Lo anterior alude a que, una norma será inconstitucional si la misma quebranta los derechos que están previstos y protegidos constitucionalmente, como lo son el derecho fundamental de dignidad e intimidad. En el caso de estudio, entendemos que la ley N°9958, prevé la utilización del polígrafo en los trabajadores públicos de los cuerpos especiales de policía, por ello, siendo que la aplicación de este aparato quebranta los derechos fundamentales de dignidad, intimidad y hasta el de privacidad (el cual se explicará posteriormente), y teniendo en cuenta que la ley que aprueba esta práctica es interior a la constitución, la misma, con base a la supremacía material, sería inconstitucional. Por otra parte, la autora alude a que, la protección de estos derechos por medio de la constitución es un límite a los poderes

³³⁶ Ana Ruth Fallas Gómez. “El Derecho a la Intimidad y el uso del Polígrafo o Detector de Mentiras”. (Costa Rica, Tesis para optar por el grado de Maestría. Universidad Estatal a Distancia, 2005), 27.

del empleador influyendo en las relaciones jurídicas de tipo laboral. Así que, en vista de que en la cotidianidad los patronos del sector privado aplican el polígrafo a los trabajadores que brindan seguridad privada, y reconociendo que esta es una práctica que violenta los derechos fundamentales protegidos constitucionalmente, entonces esta práctica debería ser prohibida por el límite constitucional. Es decir, los poderes de los patronos son limitados por la supremacía constitucional de tipo material.

Por otra parte, en relación con la supremacía formal normal de la normativa constitucional en relación a los derechos fundamentales se deriva de los sujetos o personas que se reunieron en nombre del pueblo para formar la norma, es decir, del poder parlamentario, y por otra parte el proceso de formación, que juntos logran una estabilidad del orden constitucional, protegiendo los contenidos de los derechos de intimidad y dignidad³³⁷.

Normativa Nacional.

Ahora bien, teniendo una base doctrinal, se abordarán las normas legales que comprenden los derechos de intimidad, dignidad y privacidad. En primera instancia, el derecho fundamental de **intimidad y la privacidad** poseen un resguardo constitucional, estos se encuentran consagrados en el artículo 24 de nuestra carta magna, en el cual expresamente se indica;

“ARTÍCULO 24.- Se garantiza el derecho a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones. Son inviolables los documentos privados y las comunicaciones escritas, orales o de cualquier otro tipo de los habitantes de la República. Sin embargo, la ley, cuya aprobación y reforma requerirá los votos de dos tercios de los Diputados de la Asamblea Legislativa, fijará en qué casos podrán los Tribunales de Justicia ordenar el secuestro, registro o examen de los documentos privados, cuando sea absolutamente indispensable para esclarecer asuntos sometidos a su

³³⁷ Ibid. 12.

conocimiento. Igualmente, la ley determinará en cuáles casos podrán los Tribunales de Justicia ordenar que se intervenga cualquier tipo de comunicación e indicará los delitos en cuya investigación podrá autorizarse el uso de esta potestad excepcional y durante cuánto tiempo. Asimismo, señalará las responsabilidades y sanciones en que incurrirán los funcionarios que apliquen ilegalmente esta excepción. Las resoluciones judiciales amparadas a esta norma deberán ser razonadas y podrán ejecutarse de inmediato. Su aplicación y control serán responsabilidad indelegable de la autoridad judicial. La ley fijará los casos en que los funcionarios competentes del Ministerio de Hacienda y de la Contraloría General de la República podrán revisar los libros de contabilidad y sus anexos para fines tributarios y para fiscalizar la correcta utilización de los fondos públicos. Una ley especial, aprobada por dos tercios del total de los Diputados, determinará cuáles otros órganos de la Administración Pública podrán revisar los documentos que esa ley señale en relación con el cumplimiento de sus competencias de regulación y vigilancia para conseguir fines públicos. Asimismo, indicará en qué casos procede esa revisión. No producirán efectos legales, la correspondencia que fuere sustraída ni la información obtenida como resultado de la intervención ilegal de cualquier comunicación. *(Así reformado por el artículo 1° de la ley N°7607 de 29 de mayo de 1996)*³³⁸ (Lo resaltado no es del original).

Este artículo declara que se garantiza el derecho a la intimidad, privacidad y al secreto de las comunicaciones, lo cual, establece una garantía, pero no define el contenido de dichos derechos, sin embargo, el análisis doctrinal de los mismos, así como el contemple de sus alcances y límites ya fue abordado en las secciones anteriores. Existen múltiples definiciones de vida privada o derecho a la intimidad, por ello posteriormente analizaremos estos derechos desde una óptica jurisprudencial. Sin embargo, siendo que este artículo garantiza el derecho a

³³⁸ Asamblea Legislativa. "Constitución Política de la República de Costa Rica". Artículo 24.

intimidad y privacidad, y siendo estos son derechos fundamentales, poseen un alcance universal, irrenunciable e inalienable; el fin es resguardar el ámbito o esfera privada de las personas del público, salvo autorización del interesado.

En artículo en marras, hace referencia a que, como regla general son inviolables los documentos privados y las comunicaciones escritas, orales o de cualquier otro tipo de los habitantes de la República. La regla protege a toda persona, nacional o extranjera, lo que protege en realidad al derecho a la intimidad y privacidad de las personas incluyendo a las personas trabajadoras. En relación con los tipos de documentos privados, la Sala Constitucional ha venido delimitando este concepto en casos específicos, indicando que;

“(…) un catálogo comercial no es, ni puede considerarse un documento privado. No debe confundirse el término —documento privado— que utiliza el legislador para referirse a documentos tales como cartas u otros que contengan información que atañe únicamente a uno o varios particulares entre sí, con otro tipo de documentos como lo son los libros o revistas de libre circulación”³³⁹.

Por lo anterior, como principio general, debe entenderse que no todos los asuntos de conocimiento de las oficinas administrativas del sector público son de interés público. Así las cosas, no siempre existe un interés público para informarse sobre asuntos administrativos que son competencia de las oficinas administrativas. La información que maneje un ente público no es, necesariamente, de interés público; y si esta información es privada, está protegida por el principio de confidencialidad. Y sólo mediante ley ordinaria, podría calificarse de pública esa información privada

³³⁹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 984-1994, de las diecisiete horas cuarenta y cinco minutos del dieciséis de febrero de mil novecientos noventa y cuatro. Nexus.pj. Consultado el 23 de setiembre de 2022. Recuperado de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-94563>

suministrada a una oficina pública, en cuyo caso podría ser asequible para terceros³⁴⁰. Mediante el Voto 880-901, la Sala Constitucional (citado Fallas Gómez)

“(...) ha establecido que la información confidencial que suministre el administrado a la autoridad, para un determinado propósito, conserva el carácter confidencial atribuido por la Constitución o por la ley. Es decir, el carácter confidencial de la información proviene directamente de las normas potentes del ordenamiento jurídico como son la Carta Magna y la ley ordinaria. El carácter privado de la información actúa como una excepción al derecho de información. Y no puede, entonces la Administración Pública, tratándose de información confidencial, divulgarla, salvo que el propio interesado lo autorice”³⁴¹.

El artículo 24 de la Carta Magna advierte que la ley (es que decir, que por medio del principio de reserva legal), determinará los casos en que los Tribunales de Justicia podrán ordenar la intervención de cualquier tipo de comunicación e indicará los delitos en cuya investigación podrá autorizar el uso de esta potestad excepcional y su tiempo de duración. Por tratarse la vida privada de una libertad pública, sólo el legislador ordinario podría regular, mediante el principio de reserva legal, limitaciones a ese derecho fundamental, dentro del marco que le señala la Carta Fundamental. Por ello, advirtiendo sobre la ley N°9958, la cual permite la aplicación del polígrafo para averiguar la confiabilidad de las personas que se están postulando para servir como trabajadores que brindan el servicio de seguridad nacional, podríamos decir, que entonces, por medio de esta ley se estaría obteniendo información privada de las personas de manera legítima. Sin embargo, haciendo hincapié en todas las aristas estudiadas hasta el momento: sobre la vulnerabilidad de la persona trabajadora, sobre todos los derechos fundamentales que le revisten, sobre la inexactitud de la prueba del polígrafo, sobre la inseguridad, miedo y el estado de necesidad del ser humano que se somete a la prueba; como resultado

³⁴⁰ Ana Ruth Fallas Gómez. “El Derecho a la Intimidad y el uso del Polígrafo o Detector de Mentiras”. (Costa Rica, Tesis para optar por el grado de Maestría. Universidad Estatal a Distancia, 2005), 34.

³⁴¹ Ibid. 35.

vemos hay serios problemas sobre la legalidad y, por ende, constitucionalidad de esta ley según el numeral en marras.

Por otro lado, tenemos el derecho fundamental a la dignidad, el cual se encuentra consagrado tanto a nivel constitucional y en la normativa laboral. El numeral 33 de la constitución se refiere; “ARTÍCULO 40.- Nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes ni a penas perpetuas, ni a la pena de confiscación. Toda declaración obtenida por medio de violencia será nula”³⁴². En definitiva, la crueldad y la degradación de la persona trabajadora se encuentran presentes en el momento que se practica la prueba del detector de mentiras. Siendo que, es cruel someter a una persona a una prueba con todas las condiciones que esta debe poseer para su realización (requisitos los cuales fueron explicados en el Capítulo II de esta investigación) y, aun y cuando, la cual hasta el momento no posee el sustento científico suficiente para que sus resultados sean verídicos. Es degradante para un ser humano que desea obtener un empleo para recibir sustento y suplir sus necesidades básicas de vida, que lo induzcan a pasar por la prueba del detector de mentiras, arguyendo de primera entrada, esta persona, tiene “algo que ocultar”. Por otra parte, este mismo artículo indica que las declaraciones que se obtengan de forma violenta serán nulas, y es claro, que las manifestaciones que brindan las personas trabajadoras en relación con las preguntas que le realiza una persona completamente descocida con la aplicación en su cuerpo de un artefacto del que nunca ha tenido un acercamiento, es violencia. Ante la presión de obtener un empleo, la presión de que el aparato no brinde resultados a su favor y ante la presión de que la persona no sepa si sus manifestaciones se puedan tomar como “verdaderas” o “falsas”, esto genera violencia.

Por otra parte, el numeral 33 de la Constitución Política indica que “ARTÍCULO 33.- Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana”³⁴³, sin embargo, ¿qué pasa con una persona

³⁴² Asamblea Legislativa. “Constitución Política de la República de Costa Rica”. Artículo 40.

³⁴³ Asamblea Legislativa. “Constitución Política de la República de Costa Rica”. Artículo 33.

trabajadora que no se somete a la prueba del polígrafo? O si la persona se somete a la prueba del detector de mentiras ¿qué pasa si sus resultados dieron negativos? En el primer caso, aunque en el contexto de la Ley N°9958, la cual indica que la prueba no es obligatoria, empero, si una persona que tiene el objetivo de solicitar empleo como un futuro “Investigador del OIJ” por ejemplo, pero en la selección de personal no se somete a la prueba porque simplemente desconfía del aparato, entonces, ¿será que no se genere sesgo o discriminación hacia esa persona?, y por otra parte, en el sector privado, analizando el contexto nacional en Costa Rica, se pudo conocer que, si una persona no se somete a la prueba, simplemente no es tomada en cuenta para el puesto laboral. Por ello, en ambos sectores vemos como existe discriminación hacia los postulantes que desean laborar brindando seguridad pública y privada, lo cual, es transgresor a la dignidad de los seres humanos. Por otra parte, si aún la persona se somete a la prueba, y es violentada de sus derechos de intimidad y privacidad al hacerlo, pero su prueba como un resultado perjudicial para esta persona, en definitiva, también se genera discriminación a la misma, siendo que los resultados van a generar una carga negativa hacia su imagen como trabajadora que brinda seguridad.

Por otra parte, se analiza que, junto al derecho a la dignidad, es lesionado el derecho al trabajo, derecho fundamental que poseen todas las personas y que está consagrado en el numeral 56 de la Constitución Política.

“ARTÍCULO 56.- El trabajo es un derecho del individuo y una obligación con la sociedad. El Estado debe procurar que todos tengan ocupación honesta y útil, debidamente remunerada, e impedir que por causa de ella se establezcan condiciones que en alguna forma menoscaben la libertad o la dignidad del hombre o degraden su trabajo a la condición de simple mercancía. El Estado garantiza el derecho de libre elección de trabajo”³⁴⁴.

³⁴⁴ Asamblea Legislativa. “Constitución Política de la República de Costa Rica”. Artículo 56.

Este artículo indica que el Estado debe procurar que en las relaciones jurídicas laborales se establezcan condiciones que garanticen la dignidad de las personas trabajadoras, sin embargo, estas personas se convierten en mero objetos cuando deben someterse a la prueba del polígrafo para cubrir los intereses del patrono. Por otra parte, este artículo garantiza el derecho a la libre elección al trabajo, derecho que se coarta al optar por un puesto laboral condicionado a someterse a una prueba que, en caso de que no la pase o no se someta a ella, tiene menos o nulas posibilidades de obtener el empleo; y que además, la prueba en sí misma, no es confiable, puede sufrir de alteraciones y la misma es manejada por otro ser humano -la persona poligrafista- que puede también incurrir en error a la hora de analizar los resultados.

Por otra parte, de acuerdo con el inciso c), del numeral 69 del Código de Trabajo, todo patrono está obligado a guardar a los trabajadores la debida consideración; es decir, debe brindarles un trato acorde con su dignidad humana, no es concordante con la utilización del polígrafo como método para corroborar información de las personas trabajadoras. Por último, se trae a colación el numeral 28 de la Constitución;

“ARTÍCULO 28.- Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley. **Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden públicos, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley.** No se podrá, sin embargo, hacer en forma alguna propaganda política por clérigos o seculares invocando motivos de religión o valiéndose, como medio, de creencias religiosas”³⁴⁵. (Lo resaltado no es del original)

Este artículo resguarda principalmente al derecho la libertad de expresión, sin embargo, el mismo indica que las acciones privadas -por ejemplo, acciones de la vida privada de una persona trabajadora- que no dañen la moral o el orden públicos,

³⁴⁵ Asamblea Legislativa. “Constitución Política de la República de Costa Rica”. Artículo 28.

o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley. Por ello, aristas de la vida íntima de una persona, como sus preferencias, sus amistades, su familia, sus actividades de la vida diaria; no deben estar al alcance de la acción de la ley, más aún, si el medio utilizado para consignar esta información es un artefacto que transgrede derechos humanos, como lo es el polígrafo por todo lo estudiado en esta investigación. Así las cosas, luego del abordaje de la normativa nacional que protege el derecho de intimidad, dignidad y privacidad; es necesario hacer un recorrido de la normativa internacional que protege estos derechos fundamentales.

Normativa internacional.

Según el control de convencionalidad, los tratados internacionales, así como las convenciones declaraciones ratificadas por Costa Rica, tiene preeminencia, únicamente en materia de derechos humanos, sobre la constitución y normas nacionales. Es decir, que una norma de derecho internacional que le brinde mayor protección a determinado derecho tendrá prioridad sobre otras normas internas. Así las cosas, seguidamente se expondrá un compendio normativo internacional referente a la protección de los derechos fundamentales de dignidad, intimidad y privacidad.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) N°

4534. En primera instancia, tenemos esta norma, la cual en su numeral primero impone al Estado el compromiso de garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales previstos en la misma, así como la obligación de eliminar discriminación hacia cualquier ser humano;

“Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos. 1. Los Estados Parte en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que éste sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra

índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”³⁴⁶.

A su vez, los artículos 11 y 5 de la misma Convención, establecen:

“Artículo 5: 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. (...)

Artículo 11: 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.”³⁴⁷

Estos numerales protegen a los seres humanos -y por ello, a la persona trabajadora- contra las ofensas a su dignidad por medio de tratos crueles, inhumanos y degradantes; como sería por medio del empleo del polígrafo en personas trabajadoras. Además, establece la necesidad sobre la protección de las personas contra las injerencias arbitrarias y constituidas por una relación de jerarquía, hacia su vida íntima y privada; como lo sería sobre la injerencia de obtener información de la vida privada de una persona por medio del polígrafo.

Declaración Universal de Derechos Humanos. El día 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó y programo la presente declaración, tras este acto histórico, se reconocen a nivel mundial derechos que

³⁴⁶ Asamblea Legislativa. “Nº4534. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)” Artículo 1.

³⁴⁷ Asamblea Legislativa. “Nº4534. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)” Artículo 5 y 11.

deben ser reconocidos y tutelados por los estados miembros. Se compone de un preámbulo y 30 artículos, que recogen derechos de carácter civil, político, social, económico y cultural. Se cita desde su preámbulo lo siguiente;

“(…) la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana; Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, (…) a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión; (…) las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad”.³⁴⁸

Aquí, la declaración consigna su fervor por defender y que los Estados resguarden los derechos fundamentales de las personas. Por otra parte, en el ámbito laboral, donde se encuadra el tema de la presente tesis, el artículo 23, numeral 1) indica “Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo”³⁴⁹, lo que busca esta norma es garantizar que las personas puedan optar por un trabajo bajo los parámetros de dignidad y protección de sus derechos, en otras palabras, en que la persona no se vea vulnerada de sus derechos al intentar postularse a una oportunidad laboral así como en su desempeño.

Constitución de la Organización Internacional del Trabajo. La Organización Internacional del Trabajo (OIT), es un organismo especializado de las Naciones Unidas, esta se ocupa de los asuntos relacionados al trabajo. Fue fundada el 11 de abril de 1919, en virtud del Tratado de Versalles. Por ello, la Constitución de la

³⁴⁸ Organización de Naciones Unidas. “La Declaración Universal de Derechos Humanos”. Preámbulo.

³⁴⁹ Organización de Naciones Unidas. “La Declaración Universal de Derechos Humanos”. Artículo 23, inciso 1).

Organización Internacional de Trabajo, es la norma que establece el funcionamiento y organización de dicha entidad. En el preámbulo de este texto se enmarcan los principios que sus fundadores quisieron plasmas y que deben regir toda relación laboral al indicar;

“Considerando que existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales; y considerando que es urgente mejorar dichas condiciones (...) Considerando que si cualquier nación no adoptare un régimen de trabajo realmente humano, esta omisión constituiría un obstáculo a los esfuerzos de otras naciones que deseen mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países (...)”

Lo que expone esta normativa es la importancia de establecer condiciones justa para el trabajo de todas las personas que desempeñan sus labores, haciendo hincapié en que la persona aspirante a un puesto, debe pasar por un proceso de selección de personal, debiendo someterse a las pruebas que el patrono “elija”, sin embargo, aquí es donde las condiciones de injusticia antes los derechos fundamentales tiene que ser protegidos por el Estado, para que estos procesos no menoscaben la dignidad, intimidad y privacidad de las personas, cumpliendo así con la justicia social, la paz y la armonía universal.

Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales, y culturales. Entre los derechos que protege esta normativa, se incluye el derecho al trabajo y a la libre elección de empleo. En su numeral 6 de esta normativa se refiere a aspectos relacionados al derecho al trabajo, indica que comprende el derecho que toda persona tiene de contar con la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido y aceptado, y que, para ello, el Estado debe tomar las medidas adecuadas para garantizar este derecho.

Asimismo, el numeral 7 de dicha norma impone la obligación de que los Estados Partes deben reconocer el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que lo aseguren, en especial, “ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme disposiciones del presente Pacto;”³⁵⁰ Esta norma es clara en indicar que los Estados, están obligados a garantizar que las personas no sean objetos de vejámenes en la búsqueda de empleo y durante el desarrollo del mismo.

Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos. Este pacto tiene como fin proteger las libertades individuales contra la represión por parte del poder, sea de los gobiernos o de otros agentes. En su preámbulo se manifiesta que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables, reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana.

El numeral 7 del Pacto indica “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”³⁵¹; lo cual se relaciona directamente con el centro de esta investigación al abordar el uso del polígrafo en las relaciones laborales, ya que, es evidente que cuando una persona trabajadora es sometida a este tipo de prueba, está siendo objeto de un trato cruel y degradante; es necesario mencionar que, aún y cuando el procedimiento científico se realice con el supuesto consentimiento de la persona evaluada, este se ve coaccionado por las necesidades que tiene la persona de obtener empleo, pues la lógica y nos dice que la persona no aceptaría someterse a esta evaluación si no existiera un salario de por medio, lo que implica alimento.

³⁵⁰ Organización de Naciones Unidas. “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”. Artículo 7.

³⁵¹ Organización de Naciones Unidas. “Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos”. Artículo 7.

Por otra parte, el numeral 17 indica que “1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada (...), ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”³⁵². Y el numeral el numeral 19 expresa que “1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones”³⁵³. A pesar de estas disposiciones, durante la práctica de la prueba del polígrafo, la persona evaluada es sometida a una serie de preguntas sobre su vida privada, familia, amigos, costumbres, creencias, sus acciones y sus opiniones; y allí es donde la persona evaluadora adquiere la facultad de juzgar las capacidades y la confiabilidad de la persona trabajadora, basándose en la información obtenida de las reacciones fisiológicas de la persona y de los datos computarizados, lo cual a toda luz es injusto y arbitrario, siendo que los resultaos de la prueba no son 100% fidedignos.

Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Importante iniciar con lo que esta convención determina por tortura,

“ARTICULO 1.- A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia”³⁵⁴.

³⁵² Organización de Naciones Unidas. “Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos”. Artículo 17.

³⁵³ Organización de Naciones Unidas. “Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos”. Artículo 19.

³⁵⁴ Organización de Naciones Unidas. “Convención contra Tortura y Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. Artículo 1.

La prueba del polígrafo en Costa Rica se realiza a nivel privado sin ningún tipo de regulación que pueda establecer los límites y procedimientos para dicha prueba, y en relación al sector público, aunque si hay normativa que admite la utilización de esta herramienta, es necesario indicar que, aun así, para la persona evaluada, que se tenga que indagar tantos aspectos propios de su vida para poder obtener el trabajo solicitado, significa que las aptitudes demostradas por medio de otras herramientas que se utilizan en los procesos de selección (como la presentación de la hoja de vida, pruebas de conocimientos, entrevistas y pruebas psicológicas), carecen de credibilidad para el empleador. Siendo la prueba del polígrafo un elemento que genera sufrimiento mental para la persona postulante para el puesto.

Convención americana para prevenir y sancionar la tortura; la convención reafirma que todo actos de tortura u otros actos o penas crueles, inhumanas, degradantes, constituyen una ofensa a la dignidad humana y una negación a los principios consagrados en la carta de la Organización de los Estados Americanos y en la Carta de las Naciones Unidas, también de los derechos humanos y libertades de la Declaración americana de los derechos y deberes del hombre declaración universal de los derechos Humanos. Si se considera que la prueba poligráfica es ofensiva a la dignidad de las personas puede indicarse que transgrede la presente convención.

Convenio 122 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). El propósito de este convenio es estimular el crecimiento y desarrollo económico, elevar el nivel de vida y al mismo tiempo satisfacer las necesidades de mano de obra, resolver el problema del desempleo, siendo de vital importancia que el Estado implemente una política activa a manera de fomentar el empleo productivo, libremente elegido y se garantice la existencia de trabajo para todas las personas y la elección de empleo. Además, de fomentar el desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad para las personas trabajadoras.

Luego del análisis nacional e internacional, se concluye que existe suficiente sustento normativo para brindarle protección a los derechos de intimidad, dignidad y privacidad de la persona trabajadora que brinda el servicio de seguridad tanto en el sector público como en el sector privado. Empero, es necesario hacer un estudio jurisprudencial sobre las resoluciones de casos concretos en relación con la protección de estos derechos, con el fin de reforzar lo supra mencionado.

1.5.2. Análisis jurisprudencial.

Luego de ubicar en el espacio normativo los numerales de derecho nacional e internacional que les brindan protección a los derechos fundamentales de dignidad, intimidad y privacidad; es conveniente estudiar el contenido que la jurisprudencia le ha brindado a estos derechos, especialmente en el ámbito de las relaciones jurídicas laborales.

En relación con el derecho fundamental de **intimidad**, la Sala Constitucional, en la resolución número dos mil seiscientos cuarenta y uno, de **las diecisiete horas y treinta y uno minutos del uno de marzo del dos mil once**, ha definido a la intimidad como:

"El artículo 24 de la Constitución Política y el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagran el derecho a la intimidad que, entre otras cosas, pretende garantizarle a todo individuo un sector personal, una esfera privada de su vida inaccesible al público salvo expresa voluntad del interesado."³⁵⁵

Como indica la sala, la intimidad es una esfera de la vida privada de una persona que es inaccesible, salvo que exista voluntad (no viciada) por el sujeto interesado en expresar su intimidad. Además, reitera que este derecho está plenamente

³⁵⁵ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N°2641, de las diecisiete horas y treinta y uno minutos del uno de marzo del dos mil once. Nexus.pj. Consultado el 27 de octubre de 2022. Recuperado de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-510430>

protegido por el numeral 24 de la constitución, el cual como se dijo tiene una supremacía constitucional y el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual, según el control de convencionalidad, tiene prioridad por sobre la constitución en materia de protección de derechos humanos. Por otra parte, la misma sala en la resolución 2003-6552 de las 15:16 horas del 8 de julio de 2003, re refiere más ampliamente al contenido del derecho a la intimidad.

*“El derecho a la intimidad consagrado en el artículo 24 de la Constitución Política, se trata de un fuero de protección a la vida privada de los ciudadanos, tal y como lo ha manifestado en reiterada jurisprudencia esta Sala. **La intimidad está formada por aquellos fenómenos, comportamientos datos y situaciones de una persona que normalmente están sustraídos al conocimiento de extraños y cuyo conocimiento por éstos puede turbarla moralmente por afectar su pudor y su recato, a menos que esa misma persona asienta a ese conocimiento. Si bien, no puede menos que reputarse que lo que suceda dentro del hogar del ciudadano es vida privada, también pueda ser lo que suceda en oficinas, hogares de amigos y otros recintos privados en ese ámbito. De esta manera los derechos constitucionales de inviolabilidad del domicilio, de los documentos privados y de las comunicaciones existen para proteger dicha intimidad en general, pues como indica la Convención Americana de Derechos Humanos, “nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación”**³⁵⁶ (la negrita es de quien redacta).*

La sala indica que los datos de conocimiento propio, que, al externarse, pueden perturbar moralmente a la persona por afectar su pudor y recato, se consigna una transgresión al derecho de intimidad. Ahora bien, con respecto a la prueba del polígrafo, el patrono para comprobar la confiabilidad de uno de sus empleados

³⁵⁶ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N°2003-6552, de las quince horas con dieciséis minutos del ocho de julio del dos mil tres. Nexus.pj. Consultado el 17 de setiembre de 2022. Recuperado de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-248823>

utiliza esta herramienta para conocer precisamente información que se encuentra en la esfera de intimidad de una persona, como los sucesos dentro del hogar, en su oficina, en recintos privados, contextos de amistad, entre otros; y que, al obtener esa información mediante este aparato, como resultado la persona sujeta a la prueba se afecta moral y emocionalmente. Por otra parte, resulta necesario conocer el contenido que la Sala Segunda, en materia laboral, ha resuelto sobre el derecho de intimidad en las relaciones jurídicas de trabajo; por ello en la resolución N°2011-000172 de las once horas cinco minutos del dieciocho de febrero de dos mil once, esta sala se manifiesta;

“(…) La concertación de un contrato de trabajo no significa la privación para la persona trabajadora de los derechos constitucionales de los cuales es destinatario en virtud de su condición de ciudadano, pues el recinto de trabajo no es un espacio separado del resto de la colectividad, **ni la libertad de empresa del patrono justifica limitaciones o despojos de esas garantías básicas.** La empresa sin lugar a dudas es el punto natural de convergencia de los intereses de las organizaciones patronales y los sectores trabajadores, por lo que el análisis de hasta dónde puede llegar el poder de control y dirección del empleador, se convierte en tema de vital importancia para el desarrollo de las relaciones de empleo. Desde tiempo atrás la doctrina abandonó el esquema formal de eficacia conferido a los derechos fundamentales (de lo público y lo privado) y, ha aceptado un modelo de regulación horizontal, es decir, aplicable –incluso- a conductas y relaciones desenvueltas entre sujetos de índole privada. Expone sobre el tema Valdés da Re lo siguiente: “la relación jurídica obligatoria nacida del contrato de trabajo constituye el banco de prueba de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales de carácter personalísimo, (...) parte de una relación contractual que, a cambio de un salario, se compromete a realizar un trabajo por cuenta y bajo la subordinación de otra, denominada empleador o empresario, ya instituye unas posiciones jurídicas, activas y pasivas, de desigualdad contractual (...) En su función ordenadora de la prestación

laboral, el poder de dirección es un instrumento especialmente apropiado para, por acción u omisión, desconocer o lesionar los derechos de la persona del trabajador. En la medida, en efecto, en que este poder, de contornos difusos y dotado de una acentuada legitimidad, tiene a su disposición de manera permanente el argumento organizativo, puede instalarse un ambiente claramente adverso a aquellos derechos. Las necesidades organizativas, “filtradas continuamente al contrato de trabajo a través del poder de dirección, moralizan la relación de trabajo” de forma que, dada la situación de subordinación del trabajador, son ellas, las necesidades, las que terminan actuando como límites de los derechos del trabajador y no éstos, los derechos, los que limiten de manera efectiva a los poderes empresariales. La suma de los poderes empresariales nacidos del contrato de trabajo y normativamente reconocidos y de las razones de la organización empresarial constituye así una férrea alianza, que pone en jaque los derechos de la persona del trabajador”. (Valdés Al Re-Fernando (2003). Los derechos Fundamentales de la Persona del Trabajador en Libro de Informes Generales XVII Congreso Mundial de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social, Asociación Uruguaya de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social, Montevideo, Uruguay, pp. 88 y 89). Como se comprende, el contrato de trabajo no es un espacio retirado de **los valores jurídicos que impone el ordenamiento constitucional**, pues, por el contrario -como bien apunta el autor-, las máximas contenidas por ese conjunto de cánones **representan un límite a las intromisiones que el empleador podría ocasionar en la esfera de intereses del trabajador**, como consecuencia del ejercicio de las facultades que la legislación ordinaria le atribuye. Sobre la aplicación de estos derechos a las relaciones de empleo, esta Sala recientemente expresó: “los derechos fundamentales recogidos en las normas constitucionales, mediante el proceso de eficacia horizontal han servido para desarrollar un nuevo paradigma de las relaciones laborales. A raíz de ese modelo de derecho constitucional-laboral, se ha dado respuesta a una serie de situaciones que comprometían los derechos fundamentales del trabajador, mismas que en

antafío eran legitimadas en el poder de control y direcci3n del empleador. Ejemplo de ello en nuestro ordenamiento jurfdico es la tutela ideada para personas objeto de despidos discriminatorios operados por razones de g6nero, orientaci3n sexual y creencias religiosas, tesis que han sido derivadas mayormente del principio de igualdad, consagrado por el precepto 33 de la Constituci3n Polftica. En este orden de ideas, el derecho de intimidad de la persona trabajadora emanado del ordinal 24 constitucional, se sitúa como un 3bice para el ejercicio del poder del empresario, es decir, sirve para imposibilitar que se realicen controles de la vida personal del trabajador que est6n disociados de la prestaci3n personal pactada. El derecho de intimidad constriñe al empleador a abstenerse de investigar aspectos de la personalidad del trabajador tales como su orientaci3n sexual, modo de vida, militancia polftica y pr3cticas religiosas, puesto que estos en modo alguno condicionan la capacidad profesional, ffsica e intelectual para el ejercicio de las labores remuneradas. Por esa raz3n, el control de la esfera privada del trabajador únicamente ser3 v3lida en la hip3tesis que el comportamiento extralaboral sea contradictorio con las labores debidas” (voto 2010-0124 de las 10:00 horas del 22 de enero de 2010). El empleador como un derecho consustancial a su condici3n, tiene la potestad de vigilar y comprobar el fiel desempefio de las labores que fueron pactadas por medio del contrato de trabajo. No obstante, ese poder debe ejercerse de forma affn con las garantffas fundamentales del empleado, de modo que, los sistemas de monitoreo aplicados en la empresa deben reunir al menos dos condiciones b3sicas, a saber, que est6n originados en una necesidad objetiva amparada en su funcionamiento y, que sean proporcionales con el fin para el que est3n dispuestos. Ello con el objeto de descartar que estos mecanismos, se conviertan en un ambiente de acoso, que amenace con coartar un derecho tan sensible, como lo es el de intimidad. Al respecto, opina Goñi Sein: “(...) la facultad de control debe ser ordenada exclusivamente a la facultad productiva, lo que lejos de resolverse en una situaci3n de supremacfa debe encaminarse a verificar el comportamiento debido por el trabajador para la

obtención del resultado convenido, rehusando cualquier actividad discrecional de control empresarial que no se justifique en las exigencias técnico-organizativas del trabajo (...).” (Goñi Sein José Luis (1988). El Respeto a la Esfera Privada del Trabajador, Civitas, Madrid, España, pp. 112). El derecho a la intimidad en la esfera laboral presupone que la persona trabajadora se encontrará libre de injerencias arbitrarias en su vida privada, lo que quiere decir, que contará con un ámbito autónomo y reservado de la acción y conocimiento de los demás, razón por la cual el empleador encontrará una frontera a sus potestades, con independencia de que ese derecho pudiera ser ejercicio por medio de las herramientas de trabajo por él suministradas (...)³⁵⁷. (Lo resaltado no es del original).

La resolución anterior, nos muestra elementos de gran importancia para el fin de esta investigación, siendo que, junto con lo investigado en doctrina, se reitera que el poder de dirección es una facultad que posee el patrono para ordenar en lo referente a las actividades técnicas laborales de sus empleados, sin embargo, la esfera de la vida íntima del trabajador debe estar completamente resguardada de las exigencias del patrono. Es decir, a la luz del contenido que posee el derecho a la intimidad en el área laboral, este derecho brinda extrema protección a la esfera personal de la persona trabajadora, siendo que, esta se encuentra en una posición de vulnerabilidad en virtud de que el patrono está en una escala de jerarquía. Por ello, bajo la protección constitucional e internacional, el patrono mediante el poder de dirección no puede entonces tener injerencias y exigir información al trabajador, invadiendo de forma opresiva la vida personal de un ser humano. En esta misma línea, esta sala en la resolución 2013-000599 de las diez horas cinco minutos del cinco de junio de dos mil trece, habla sobre los límites de los poderes el empleador;

(...) esta sala ha reiterado el criterio de que los derechos de control y fiscalización que le asisten a quien emplea en las relaciones de trabajo tienen

³⁵⁷ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N°2011-000172, de las once horas cinco minutos del dieciocho de febrero de dos mil once. Nexus.pj. Consultado el 27 de setiembre de 2022. Recuperado de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0005-827934>

como límites el respeto de los derechos fundamentales de las personas trabajadoras, que las amparan por su condición de tales y que son preexistentes al contrato de trabajo. En relación con el derecho fundamental a la intimidad, incluido en el ámbito de los derechos laborales inespecíficos, (...) entre el ejercicio del poder de dirección y control por parte de quien emplea y los derechos fundamentales que asisten a toda persona trabajadora debe mediar un equilibrio razonable, que no resulte en detrimento de esos derechos de mayor jerarquía. En consecuencia, las medidas de control que se adopten deben responder a una necesidad objetiva y deben ser proporcionales al fin buscado. La prueba que se aporte para acreditar un determinado comportamiento considerado como grave por parte del o de la empleadora resulta entonces válida en el tanto haya mediado ese equilibrio, que garantice el respeto de los derechos fundamentales de las personas trabajadoras. El empleador, en el ejercicio de su poder de dirección y control, no está en la obligación de requerir la autorización de las personas trabajadoras para establecer un determinado mecanismo de supervisión. En atención a sus necesidades, puede disponer de los sistemas que considere pertinentes, sin perjuicio, claro está, de la posterior ponderación que los órganos jurisdiccionales puedan realizar en relación con los parámetros de necesidad objetiva y proporcionalidad con el fin, que han sido considerados como básicos para establecer si una determinada medida de control excede los límites normales e irrumpe en derechos laborales inespecíficos de las personas que trabajan, como el de la intimidad (...)"³⁵⁸

Importante es el reconocimiento que el voto anterior hace sobre la proporcionalidad de los métodos usados por el patrono para llevar el control laboral. Es decir, es necesario que el patrono se valga de herramientas para comprobar los requisitos técnicos que requiere de las personas trabajadoras, sin embargo, la Sala es clara en mencionar que estos métodos deben ser respetuosos con los derechos

³⁵⁸ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2013-000599, de las diez horas cinco minutos del cinco de junio de dos mil trece. Nexus.pj Consultado el 27 de setiembre de 2022. Recuperado de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0005-829729>

fundamentales de los trabajadores. Por ello, una herramienta como el detector de mentiras es totalmente desproporcional con el fin que se busca mediante su utilización, es decir, en una relación jurídico laboral donde el patrono quiere comprobar la confiabilidad e idoneidad de su trabajador que pretende realizar labores atinentes a la brindada seguridad, es completamente necesario que el patrono utilice métodos para verificar el cumplimiento de los requisitos de este puesto, sin embargo, utilizar el polígrafo para ese fin es completamente desproporcional, ya que ésta es una herramienta invasiva y transgresora de derechos fundamentales y por otro lado, los resultados de la prueba, aun y cuando la misma de hecho haga con todos sus requisitos a cabalidad, no posee un 100% de confiabilidad. Como se explica en reiteradas ocasiones, existen herramientas menos invasivas y que para ésta ocasión el patrono podría utilizar, es decir, ya exista un examen psicológico al que el trabajador debe someterse para poder portar armas, además, se pueden realizar entrevistas, se puede corroborar información con antiguos patronos, el patrono puede realizar pruebas técnicas, de destrezas y demás; todo esto sin tener que buscar dentro de la esfera privada del trabajador, que de por sí, no forma parte de las labores que esta persona realizará en el puesto.

Analizado el sustento jurisprudencial en relación con el derecho de intimidad en las relaciones jurídico-laborales, a continuación, se analizará lo atinente al derecho de **dignidad** de la persona trabajadora. Para ello, primero se conocerá el contenido que la jurisprudencia le ha brindado a este derecho, siendo en otras palabras su definición. El Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito Judicial de San José, en la sentencia 574-2012, transcribe una sentencia de la Sala Constitucional la cual amplía este derecho de la siguiente manera;

“El ser humano no debe ser tratado nunca como un medio o un objeto, sino como un fin», como persona». Cualesquiera que sean las ventajas o desventajas que de él puedan derivar, nunca puede consentirse a su contra un tratamiento inhumano, degradante, humillante, porque el valor mismo de la persona humana impone una limitación fundamental a esa injerencia que

pueda tener el Estado sobre el cuerpo y la vida (...) La dignidad humana se da así como límite, como barrera a cualquier injerencia del poder en el individuo y, aun cuando es de difícil definición y determinación, puede describirse o considerarse como el más profundo sentimiento que cada uno tiene de sus derechos y condiciones fundamentales para existir, a través del cual se da el sentido de la propia identidad como persona y del significado como ciudadano. Ese sentimiento nos da la percepción del valor que le asignamos a la persona humana y que es la base para el reconocimiento de los demás derechos y atributos, en primera instancia propios, pero que al mismo tiempo trae su reconocimiento en los demás. Por eso se dice que la dignidad humana es la plataforma de la igualdad, porque los parámetros de valoración son siempre los mismos para toda persona, sin excepción. No podría en consecuencia, darse una intervención corporal que amenace la dignidad humana, porque con ello se socaban las bases mismas para el reconocimiento de los demás derechos y se pierde el marco básico para el respeto de la persona y, en consecuencia, para la existencia misma del Estado de Derecho..." (La negrita es suplida, sentencia número 06966-2000 de las 14:48 horas de 9 de agosto de 2000);³⁵⁹.

Según lo transcrito, desde cualquier arista de la vida de un ser humano, este no puede ser objeto de un trato degradante y humillante contra su persona. El derecho de dignidad es tan protegido que le pone un límite al Estado sobre el cuerpo y vida de un ser humano, es una barrera para que ni el Estado ni un tercero, puedan intervenir sobre la corporalidad, mucho menos sobre su pudor o estado emocional, de lo contrario, se pierde el respeto básico del ser humano. Por el ello, el hecho de que el Estado como garante de derechos humanos y que terceros (como los empleadores), sometan a una persona trabajadora a una prueba como la del detector de mentiras, donde se infiere en la corporalidad y en la psique de un ser

³⁵⁹ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial de San José. Sentencia 574-2012, de las ocho horas cincuenta minutos del veintisiete de marzo de dos mil doce. Nexus.pj. Consultado el 28 de setiembre de 2022. Recuperado de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-539058>

humano, es una completa trasgresión al derecho de dignidad. Recordemos que, el polígrafo es una herramienta que detecta las reacciones fisiológicas de una persona según la manifestación que ella brinde, pero para lograr este cometido, se requieren ciertas condiciones, como por ejemplo; poner a la persona en una habitación completamente cerrada, sin ventadas, sin distractores, sin abanico o aire acondicionado (ya esto es el inicio de una aprensión sobre la corporalidad), luego, se requiere colocar sensores en el cuerpo de la persona, se le pide completa quietud, se le solicita la retención de ella misma por el tiempo que dure la prueba, se le solicita “calma” en una situación donde la persona sabe que si no pasa la prueba tiene menos posibilidades o nulas de conseguir el empleo, entre otras condiciones más. Como vemos, estos y otros más requerimientos para la realización de la prueba son completamente degradantes para cualquier ser humano. Por otra parte, en atención a lo resuelto por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, esta ha indicado que es una obligación del patrono obedecer al respeto hacia el derecho de dignidad de la persona;

“De acuerdo con el inciso c), del numeral 69 del Código de Trabajo, todo patrono está obligado a guardar a los trabajadores la debida consideración; es decir, debe brindarles un trato acorde con su dignidad humana. No es posible aceptar que los empleadores dispongan de la fuerza laboral a su antojo, desatendiendo las necesidades personales y familiares del empleado, como si se tratara de un objeto o mercancía, al punto de decirle, como sucedió en el caso de análisis, que ni siquiera le exponga sus problemas (nota de folio 5). Esa actitud patronal, de por sí abusiva, incluso puede ser constitutiva de lo que se ha denominado acoso moral en el trabajo, conocido también como “mobbing”, porque, precisamente se recurre a un abuso evidente del poder jerárquico para intentar someter al trabajador. Para Heinz Laymann, psicólogo de origen alemán, éste lo constituyen “...actitudes hostiles, frecuentes y repetidas en el lugar de trabajo, dirigidas a una misma persona” (MÁRQUEZ GARMENDIA (M) Acoso moral en el trabajo en Derecho Laboral, Tomo XLVI, N°210, abril-junio 2003, p. 316). En esa misma

obra, se cita a la psiquiatra francesa Marie-France Irigoyen, quien define el acoso moral como “toda conducta (gesto, palabra, comportamiento, actitud...) que atenta, por su repetición o sistematización, contra la dignidad o la integración psíquica o física de una persona, poniendo en peligro su empleo o degradando el ambiente de trabajo” (Op.cit., páginas 316 y 317). Los jueces están obligados a sancionar estas prácticas contrarias a la dignidad del ser humano, en procura de mantener ambientes de trabajo libres de violencia y previniendo conductas que puedan generar en daños aún más graves, a veces irreversibles, para el trabajador”³⁶⁰.

En primera instancia, el hecho de que a un trabajador se le indique que debe pasar por una prueba de polígrafo como requisito para conseguir el trabajo es extremadamente abusivo, aún y cuando la prueba no sea obligatoria, existe una presión moral de que si no se sometió a la prueba es porque esa persona debe estar ocultando información, lo cual, hasta puede generar discriminación hacia esa persona. Por ello, en el caso de trabajadores de los cuerpos especiales de policía, como futuros garantes de la seguridad ciudadana, aunque la Ley N°9958 indique que la prueba no es obligatoria, es claro que si un futuro protector de la ciudadanía no se somete a prueba puede generar un sesgo hacia esta persona. Por otra parte, en el sector privado recordemos que el polígrafo es una herramienta que no solo se aplica en la sección de personal, sino que también es utilizada en como prueba de rutina y verificación y prueba para comprobar hechos específicos, es decir, que aun y cuando el trabajador haya pasado la prueba de preempleo, está sujeta a que el patrono tenga que aplicarle la prueba nuevamente cuando éste lo considere conveniente, existiendo un caso psicológico y presión hacia el empleado. ¿A qué se quiere llegar con estas aseveraciones?, en que todo lo anterior es resultado del poder jerárquico y abusivo del patrono, que dispone de la fuerza laboral a su antojo, que no guarda la debida consideración y respeto hacia los trabajadores, y mucho

³⁶⁰ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2004-00342, de las ocho horas cincuenta minutos del doce de mayo del dos mil cuatro. Nexus.pj. Consultado el 28 de setiembre de 2022. Recuperado de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0005-822332>

menos estas son situaciones acordes a la dignidad humana de la persona trabajadora.

Por otra parte, esta misma sala en la resolución 2016-001214 de las nueve horas treinta minutos del nueve de noviembre de dos mil dieciséis; “(...) frente a la persona trabajadora no son aplicables los mismos principios que rigen el derecho común. **Los principios que fundamentan la materia laboral buscan la protección del trabajador mediante la creación de condiciones de dignidad en el trabajo** (...)”³⁶¹. (Lo resaltado no es del original). Es decir, que es un principio fundamenta en materia laboral, que se respeten, protejan y garanticen; condiciones de dignidad para la persona trabajadora, por ello, la aplicación del polígrafo una grave transgresión a este principio, siendo que por todo lo que hemos estudiado, el detector de mentiras violenta el derecho de dignidad. En otra resolución, Sala Segunda, se refiere a un voto de la Sala Constitucional sobre el respeto que el patrono le debe a la dignidad de la persona trabajadora.

*“(...) El artículo 33 de la Carta Magna establece un principio genérico de igualdad aplicable a las relaciones de empleo. Esta máxima dispone la equidad ante la ley y la imposibilidad de discriminación contraria a la dignidad de las personas. De tal modo, que se recubre a la persona trabajadora de una tutela efectiva frente a actuaciones del empresario que amenacen con menoscabar esa garantía, mediante tratos que condicionen el justo acceso al trabajo digno y bien remunerado (...) **el derecho a no sufrir trato discriminatorio y el respeto a la dignidad humana son pilares fundamentales del ordenamiento constitucional** [...] Como puede deducirse, la regla contemplada por el canon 63 de la Constitución Política encuentra su límite en los derechos fundamentales de la persona trabajadora, [...]”* (El resaltado es agregado. Sentencia N°751, de las 10:00 horas del 15 de julio de 2015) (...) no puede limitarle a las personas el derecho

³⁶¹ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2016-001214 de las nueve horas treinta minutos del nueve de noviembre de dos mil dieciséis. Nexus.pj. Consultado el 28 de setiembre de 2022. Recuperado de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0005-839586>

fundamental a laborar, a superarse en el campo profesional y obtener con ello, el acceso a una vida digna y un desarrollo personal³⁶².

Este voto se refiere a los tratos degradantes que el patrono puede ocasionarle a un empleado, como lo es, por medio de la discriminación. El uso del polígrafo en el ámbito laboral, es un tipo de trato discriminatorio, siendo primero que, a los trabajadores públicos y privados que brindan seguridad se les aplica esta prueba, por ello, el hecho de que sea a solo este tipo de trabajadores es discriminatorio para estas personas, segundo, porque si la persona no se somete a la prueba (sea obligatoria o no), se genera un sesgo, siendo que a esta persona no se le tomará en cuenta para el puesto al igual como otras personas que si se sometían a la prueba, y tercero, porque si los resultados de la prueba no son satisfactorios según lo requiera el patrono, entonces el trabajador no es considerado para el puesto, aun y cuando, se ha determinado que el resultado no es confiable y que existen muchas posibilidades de que se genere un error. Todo lo anterior, como consecuencia una lesión a la dignidad de la persona trabajadora. Por ello, aunque el patrono tenga las facultades para mandar, dirigir y escoger las herramientas para seleccionar a su personal, todo ello debería hacerlo siempre en respeto a los derechos de los trabajadores, la Sala Segunda indica que “En el ejercicio de los poderes directivos, el empleador tiene las facultades de vigilancia y control del cumplimiento de las obligaciones laborales, pero las mismas deben utilizarse con respeto a la intimidad y dignidad del trabajador”³⁶³. Es indispensable que en la relación laboral exista un respeto total al derecho de dignidad de la persona trabajadora. Por otro lado, esta misma la Sala Constitucional se refiere al concepto de la vida privada de una persona;

³⁶² Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2018-001951, de las once horas cinco minutos del siete de diciembre de dos mil dieciocho. Nexus.pj. Consultado el 28 de setiembre de 2022. Recuperado de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0005-896253>

³⁶³ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2018-001552, de las nueve horas cinco minutos del doce de setiembre de dos mil dieciocho. Nexus.pj. Consultado el 28 de setiembre de 2022. Recuperado de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/ext-1-0005-247164/undefined/0///4>

“La libertad de la vida privada es el reconocimiento de una zona de actividad que es propia de cada uno y el derecho a la intimidad limita la intervención de otras personas o de los poderes públicos en la vida privada de la persona; esta limitación puede manifestarse tanto en la observación y captación de la imagen y documentos en general, como en las escuchas o grabaciones de las conversaciones privadas y en la difusión o divulgación posterior de lo captado u obtenido sin el consentimiento de la persona afectada”³⁶⁴.

Esto de deja claro, nuevamente que existe una diferencia entre el derecho de la vida privada de la persona trabajadora -privacidad- y su derecho de intimidad. “La vida privada sería una —zona de actividadll de cada persona, con exclusión, en principio, de toda otra persona, y de las autoridades”³⁶⁵. Por otra parte, en relación con el derecho fundamental de **privacidad**, la sala constitucional se refiere en la resolución N°2014017638 sobre el tema;

“Concretamente y con respecto a la disposición de documentos privados, incluso electrónicos, aun cuando se encuentren en bienes públicos, en sentencia de este Tribunal N°2005-15063, se consideró lo siguiente: “IV.- (...) En primer término, es preciso señalar que el correo electrónico y los documentos electrónicos almacenados en la computadora que utilizaba la recurrente, aunque sea un bien público, están protegidos por el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones y nunca podría realizarse un control de los mismos con garantías inferiores a las establecidas por el mencionado precepto. Asimismo, el hecho que la computadora sea propiedad del Ministerio de Comercio Exterior, no significa que la amparada haya renunciado completamente a la garantía de inviolabilidad de las

³⁶⁴ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2002-08587, de las catorce horas con cincuenta y cinco minutos del cuatro de setiembre del dos mil dos. Nexus.pj. Consultado el 29 de septiembre de 2022. Recuperado de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-254009>

³⁶⁵ Ana Ruth Fallas Gómez. “El Derecho A La Intimidad Y El Uso Del Polígrafo O Detector De Mentiras”. (Costa Rica, Tesis para optar por el grado de Maestría. Universidad Estatal a Distancia, 2005), 30.

comunicaciones privadas, por cuanto, como se indicó anteriormente, la **garantía del derecho fundamental no depende de la titularidad del medio sino que es independiente de la titularidad del soporte** (*En este sentido, puede verse la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de agosto de 1998 No. 872/1997, caso Lambert c. Francia*). **Los trabajadores no renuncian a la esfera de privacidad y a la protección de datos por ejercer una función pública, sino que, por el contrario, esperan legítimamente encontrar allí un grado de privacidad, ya que en él desarrollan una parte importante de sus relaciones con los demás.** *En otros términos, la circunstancia que al funcionario o empleado se le suministre un equipo para el cumplimiento y ejercicio de sus funciones -de propiedad de la Administración o empleador-, no excluye que el mismo sea soporte de información confidencial o personal cubierta por el secreto o reserva de las comunicaciones y, en general, por el derecho a la intimidad. Este derecho debe, no obstante, conciliarse con otros derechos e intereses legítimos del empleador -sea público o privado-, en particular, su derecho a administrar con cierta eficacia, y sobre todo, su derecho a protegerse de la responsabilidad o el perjuicio que pudiera derivarse de las acciones irregulares de los trabajadores o funcionarios. La apertura por el empleador de los mensajes electrónicos de la cuenta del funcionario o trabajador sólo es justificable en circunstancias muy limitadas ya que el acceso a este tipo de datos no es necesario para satisfacer un interés legítimo del empleador, debiendo prevalecer por el contrario el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones. Por otra parte, la celebración de un contrato entre la Administración y la amparada en relación con la operación del equipo de cómputo, no implica la privación de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadana (...)*³⁶⁶.

³⁶⁶ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N°2014017638, de las once horas cuarenta minutos del veinticuatro de octubre de dos mil catorce. Nexus.pj. Consultado el 29 de septiembre de 2022. Recuperado de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-644673>

Según se reconoce en la sentencia mencionada, los trabajadores, al estar sujetos a los poderes patronales de la empresa privada o siendo trabajadores del sector público, no renuncian a su esfera de privacidad, esta los acompaña y protege para los aspectos de su vida completamente personal. Es decir, que lo que ocurre en su vida privada, sus relaciones, así como sus comunicaciones, son de atención sólo para la persona trabajadora, no debe haber intromisión por parte del patrono. Por otra parte, esta misma sala señala que,

“(…) la garantía del derecho fundamental a la privacidad no depende de la titularidad del medio ni del lugar donde se encuentre el documento. La naturaleza privada del mismo no desaparece, aun cuando involuntariamente haya sido dejado en un lugar público, puesto que dicha naturaleza depende del contenido del documento en sí no del lugar en que este se encuentre”³⁶⁷.

Es decir, que aún documentos e información privada que posea un trabajador, esta debe ser del trabajador, no debe estar a manos del empleador la información personal del empleado, aún y cuando esta información se encuentre en las instalaciones de trabajo. Es decir, que siendo en el caso de la utilización del polígrafo, las averiguaciones que estime conveniente hacer el patrono deben ser concretamente técnicas, siendo que elementos de la vida personal de la persona no son atinentes a las disposiciones que este derecho protege, menos, si estas se contrarrestan con una herramienta que es totalmente transgresora de otros derechos como el de la intimidad y la dignidad.

En consecuencia, con el legajo de información jurisprudencial estudiada nos damos cuenta como los derechos de dignidad, intimidad y privacidad están fuertemente

³⁶⁷ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2014017638, de las once horas cuarenta minutos del veinticuatro de octubre de dos mil catorce. Nexus.pj. Consultado el 29 de septiembre de 2022. Recuperado de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-644673>

protegidos por el contenido que les brindan los tribunales de justicia a estos derechos. Tanto a nivel normativo como jurisprudencial, existe un fundamento suficiente para asegurar que los derechos de los trabajadores públicos y privados son protegidos, y deben resguardarse sobre cualquier intromisión indebida que el Estado, los patronos y las terceras personas quieran realizar.

1.6. Análisis sobre la violación a los derechos humanos por el uso polígrafo en las relaciones laborales desde la perspectiva negocial y procesal.

Ahora bien, después del largo proceso investigativo que hasta el momento de ha realizado, es indispensable conocer por qué y cómo se violentan los derechos fundamentales de la intimidad, dignidad y privacidad por medio de la utilización del polígrafo en el ámbito laboral, desde la perspectiva negocial y procesal.

1.6.1. Intimidad

La intimidad tiene como fin la preservación del sujeto y sus actos del resto de seres humanos y el resguardo de su vida respecto a los demás. La protección a este derecho deriva de la necesidad de defender la autonomía del ser humano frente a ataques de las personas que lo rodean, para protegerlo de injerencias de las cuales puede ser objeto tanto dentro como fuera de su lugar de trabajo, pues es un derecho que no se circunscribe a sus labores en la empresa, sino que es inherente a él por el solo hecho de ser persona, donde quiera que se encuentre. Es, por ende, un derecho individual, natural, inviolable, que se desarrolla de manera independiente y autónoma. No debe confundirse lo íntimo con lo privado, pues esto último es aquello restringido, de dominio de pocos, mientras que lo íntimo es lo correspondiente al ámbito personal y psicológico. A modo de síntesis, podemos recordar las siguientes características del derecho a la intimidad:

- “1°) Que este derecho lleva consigo la existencia de un espacio propio y reservado en la vida de todo ser humano; 2°) Que existe un deber de

abstención respecto de terceros, ya que se les prohíbe en forma expresa inmiscuirse en la órbita privada de cada individuo y 3°) Que solamente a través de la autorización expresa de una **norma constitucional** o con la autorización clara del propio trabajador es que resulta posible que terceras personas ingresen en la órbita reservada del trabajador”³⁶⁸. (Lo resaltado no es del original).

Por ello, qué pasa cuando se utiliza el polígrafo en el ámbito de las relaciones laborales, sea en pruebas de preempleo, pruebas específicas o pruebas de rutina o verificación. ¿Cómo esta herramienta puede efectuar la esfera íntima de una persona trabajadora? En primera instancia, la prueba es un tormento para la persona evaluada, desde el momento en que ingresa al sitio de evaluación (el cual tiene que tener condiciones muy específicas, por ejemplo, sin ventanas, sin adornos, sin ventilación y otros), luego la persona debe “confesar” su vida ante un desconocido, quien toma nota de todas las respuestas, debe sentarse sobre una silla de amplio respaldo, con sensores de movimiento en el asiento, otro sensor en la punta del dedo índice, un brazalete, sensores sobre su abdomen, todos conectados a una computadora que registra las respuestas a estímulos. Esta situación es indignante para que una persona que únicamente desea trabajar, no obstante, este es solo el inicio de la prueba, seguida comienzan preguntas como,

“¿Tiene intenciones de mentir en esta prueba?, ¿alguna vez robó?, ¿dónde ha trabajado?, ¿ha consumido o consume drogas?, ¿ha estado involucrado en actos ilícitos?, porta usted alguna arma?, ¿ha matado a alguien?, ¿ha abusado sexualmente de alguien?, ¿ha pertenecido a un sindicato?, ¿ha participado en conflictos laborales?, entre otras preguntas. Además, es importante señalar que durante la prueba le indican que debe tratar de relajarse, pero que no puede moverse. Ahora bien, ¿cómo es posible

³⁶⁸Carol Prattes Falcón. “Derecho a la intimidad en el ámbito laboral ¿Privacidad del empleado o salvaguarda del empleador?” Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social, V.1, No.1 (Brasil, 2020), 4. Consultado el 29 de agosto de 2022. Recuperado de <https://laborjuris.emnuvens.com.br/laborjuris/article/view/32/29>

relajarse en esa situación?, ¿Cómo es posible que le pidan a una persona no debe moverse durante más de una hora?, ¿qué confianza puede inspirar un desconocido?, ¿Qué resguardos se le da a la información proporcionada? Al finalizar la prueba es común que los evaluados comiencen a dudar de sus propias respuestas.”³⁶⁹.

El panorama de la realización de la prueba pone en peligro los derechos humanos, específicamente el derecho fundamental de intimidad, siendo que en todo momento la esfera de intimidad de la persona evaluada de traspasada. Además, es necesario recalcar que existen otras dos situaciones donde se vulnera la persona sometida a la prueba del detector de mentiras

“I), aun cuando se cuente con la firma del consentimiento informado, este es obtenido de forma irregular como se explicará más adelante, por lo que en el trámite y aplicación de la prueba de polígrafo se somete al sujeto a un proceso de instrumentalización irregular con el que se obtiene información que atañe única y exclusivamente a la esfera privada del individuo, y II) no existe un protocolo claro de cuidado y custodia de esta información, lo cual constituye un riesgo inminente a la debida reserva de la información obtenida, representando una amenaza al derecho a la intimidad del individuo”³⁷⁰.

Aquí se encuentran dos aspectos sumamente importantes a analizar, primero, que en lo relacionado al sector privado, sabemos que la persona trabajadora, nunca obtiene los resultados de la prueba, siendo que la única persona que tiene acceso a los resultados es el patrono (los resultados se dan a la persona que paga por la prueba), de ahí que la persona trabajadora, no tiene acceso a su propia información

³⁶⁹Lilian del Rosario Guerra Santos. “La vulneración del derecho de trabajo debido a la aplicación de la prueba de polígrafo en el proceso de selección de personal”. (Tesis para optar por grado de Licenciatura. Universidad de San Carlos de Guatemala, 2014), 84.

³⁷⁰ Germán Andrés Góngora Fonseca. “La prueba de polígrafo en Colombia, instrumento de vulneración del derecho fundamental a la dignidad humana en los procesos de selección de personal del sector privado”. (Bogotá, Colombia, Monografía Socio-jurídica, Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, 2020), 82.

personal derivada de los resultados de la prueba, y cómo segundo punto, la información que se genera mediante la realización de la prueba no posee un tratamiento debido, no existe regulación que fiscalice la recolección de esa información. Por ello, se genera un grave riesgo de que los resultados obtenidos puedan ser compartidos con personas que el trabajador no autorizó, siendo en definitiva una transgresión al derecho a la intimidad.

“Durante el desarrollo de la prueba, el evaluado brinda datos personales, íntimos, mismos que quedan plasmadas en documentos y luego son evaluados por el examinador, quien determina si la persona es confiable o no, sin embargo se entiende que estos datos son absolutamente confidenciales, y no pueden ser brindados a terceras personas, por haber sido proporcionados con el único y exclusivo fin de obtener el trabajo deseado las personas que se dedican a practicar la prueba de polígrafo, deben tener cuidado en el resguardo de la información y la debida confidencialidad, evitando la difusión e comercialización de datos”³⁷¹.

En relación con la Ley N°9958, aunque la norma indique que los resultados se van a compartir con la persona trabajadora, que los resultados solo serán analizados para el fin por el que fue constituida la ley y que los resultados se pueden apelar, lo cierto es, nada impide que los resultados obtenidos de las pruebas puedan ser difundidos y se les brinde un pésimo tratamiento. Además, como se indica en el primer punto de la cita previa, el consentimiento de la persona es obtenido de manera irregular, siendo que se impone como un tipo de condición para tener mayores posibilidades de conseguir el puesto deseado, puesto laboral que la persona necesita obtener para cubrir las necesidades básicas para de ella y su familia. El cuadro fáctico expuesto es una intromisión a la intimidad de la persona trabajadora, siendo que no existe un verdadero consentimiento, ya que la persona

³⁷¹ Lilian del Rosario Guerra Santos. “La vulneración del derecho de trabajo debido a la aplicación de la prueba de polígrafo en el proceso de selección de personal”. (Tesis para optar por grado de Licenciatura. Universidad de San Carlos de Guatemala, 2014), 85.

accede a realizarse la prueba en virtud de las necesidades de vida que requiere suplir.

Por otra parte, no existe autorización expresa a nivel constitucional que permita la utilización de esta herramienta, sino que, al contrario, existen preceptos constitucionales que protegen los derechos que la herramienta transgrede con su utilización, y, por otro lado, no existe poco la autorización para que terceras personas entren en la esfera de intimidad de la persona trabajadora, orbita que exclusiva a ésta. Recordemos que;

“(…) el derecho a la intimidad es un derecho humano fundamental, todo lo cual lleva consecuentemente a que el Estado tome las medidas pertinentes para su máxima protección (...), protege todo aquello que pertenece a la esfera íntima del trabajador, y por tanto es oponible ante cualquier persona, inclusive hasta el propio Estado”³⁷².

Por lo expuesto, “es necesario recurrir a la proporcionalidad laboral como mecanismo de razonamiento jurídico para su solución”³⁷³, es decir, aunque sabemos que el poder del empleador es necesario para la composición de la relación laboral y que el Estado debe tomar medidas para preservar el interés y orden público, debe existir proporcionalidad en ambos casos. Por ello, el Estado debe garantizar los derechos fundamentales, brindándoles protección, con ello, no permitir medios que afecten la intimidad de una persona trabajadora.

1.6.2. Dignidad

³⁷² Carol Prattes Falcón. “Derecho a la intimidad en el ámbito laboral ¿Privacidad del empleado o salvaguarda del empleador?” Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridad de Social, V.1, No1 (Brasil, 2020), 4. Consultado el 29 de agosto de 2022. Recuperado de <https://laborjuris.emnuvens.com.br/laborjuris/article/view/32/29>

³⁷³ José Luis Ugarte Cataldo. “Privacidad, trabajo y derecho”. Revista Derecho & Sociedad, N°53 (2019), 18. Consultado el 15 de octubre de 2022. Recuperado de: <file:///C:/Users/Equipo/Downloads/Dialnet-PrivacidadTrabajoYDerecho-7792334.pdf>

¿Por qué se transgrede la dignidad de una persona trabajadora al someterse a la prueba del polígrafo en el ámbito de las relaciones laborales? Para responder esta pregunta, es ideal recordar que la dignidad es definida como un atributo inherente a la persona humana por su sola condición de ser humano. Implica reconocerle una superioridad respecto a otra realidad y por ende un respeto. Se encuentra íntimamente relacionada con el respeto y nunca depende de rendimientos externos. La dignidad no depende de un atributo físico, no se tiene como elemento cuantificable, sino que se predica de la persona por ser un valor intrínseco y personal a esta. La dignidad un atributo de toda persona humana, por ende, de los trabajadores, por el simple hecho de ser tal, poseen el respeto individual, a sí mismos, a sus convicciones e ideales.

Por ello; “Si se enfoca la en el ámbito laboral, (...) equivale a poder optar a tener un buen trabajo, adecuado a las capacidades físicas e intelectuales, con una remuneración justa, un acuerdo horario, desempeñando en un ambiente agradable y gozando de las prestaciones y beneficios correspondientes al trabajo realizado”³⁷⁴. Así que, es claro que el trabajador tiene el derecho a ser protegido por el derecho de dignidad, esta protección se quebranta al someter a esta persona a la prueba del polígrafo para concluir el proceso de selección de personal, para conocer sobre hechos específicos que ocurren en la relación laboral o para verificar de manera rutinaria la eficiencia del trabajador por este medio. Entonces los elementos específicos que hacen que este derecho se coarte por la utilización del polígrafo en las personas trabajadoras inicia con lo siguiente:

“(...) el consentimiento que el trabajador otorga para que le realicen la prueba se ve coaccionada por la necesidad que tiene de conseguir trabajo y desde este momento se denigra al trabajador, sin embargo esta transgresión continúa y se hace evidente durante el transcurso de la prueba, pues el evaluado es cuestionado sobre su vida y experiencias personales, sociales,

³⁷⁴ Lilian del Rosario Guerra Santos. “La vulneración del derecho de trabajo debido a la aplicación de la prueba de polígrafo en el proceso de selección de personal”. (Tesis para optar por grado de Licenciatura. Universidad de San Carlos de Guatemala, 2014), 84.

familiares y laborales pudiendo en muchos casos, sentir temor y proporcionar datos personales a extraños y exponerse a situaciones que pueden ser vergonzosas, penosas, tristes, dolorosas o humillantes, haciéndole revivir episodios desagradables de su vida”³⁷⁵.

Como se ha explicado en reiteradas ocasiones, la persona trabajadora se somete a la prueba del polígrafo por la necesidad de conseguir un trabajo que le permita suplir sus necesidades básicas para tener una vida digna. No existe un consentimiento, al contrario, el trabajador lo ve como un condicionamiento de que si no se realiza la prueba tiene menos posibilidades de obtener el empleo, por lo que, de manera fría se denigra al trabajador como un ser humano que requiere trabajo para poder comer, vestir, pagar sus cuentas y proteger a su familia. Pero, además, no solo basta con el que trabajador se someta a la prueba, sino que, en dicha prueba, existen dos enfoques emocionales por los que pasa a persona trabajadora. Primero, enfocado en el miedo y nervios al tener que aceptar someterse a la prueba y que le pongan en su cuerpo artefactos que no conoce, “(...) el trabajador se ve sometido a una carga emocional, antes de la evaluación, y que espera obtener resultados que alcancen los estándares que requiere su futuro patrono.”³⁷⁶ Esta persona tendrá un miedo irrefutable porque los resultados, de la prueba no sean los deseados por el patrono y que, por ende, no consiga el trabajo.

El segundo es en relación con la contestación de las preguntas que se le realizan. Es decir, a la persona trabajadora se le increpa con preguntas sobre su vida privada, que le puede ocasionar sentimiento de miedo, estrés, pena, culpa, vergüenza, dolor, tristeza y humillación. Asimismo durante la prueba al ser cuestionado con preguntas ajenas al desempeño laboral, siendo muchas veces tratado como “delincuente” y posteriormente al esperar que el resultado haya sido aceptable, pudiéndose dar el caso que el patrono no tome en cuenta al trabajador por el resultado de la prueba, causando en el aspirante la sensación de decepción y frustración, también

³⁷⁵ Ibid. 87.

³⁷⁶ Ibid. 88.

arrepentimiento por haber contado situaciones de su vida personal y miedo por el manejo que pueda dársele a dichos datos³⁷⁷, lo cual da como consecuencia que su dignidad sea afectada.

En la ardua investigación sobre este tema, se logró ubicar un estudio realizado por la señora Lilian del Rosario Guerra Santos, quien en su escrito “La vulneración del derecho de trabajo debido a la aplicación de la prueba de polígrafo en el proceso de selección de personal”, hace entrevistas a personas que fueron evaluadas por mediante el detector de mentiras con el fin de obtener un puesto laboral específicamente en el área de seguridad privada en el país de Guatemala. Doña Rosario, al entrevistar a personas que se han sometido a la prueba de polígrafo, logró determinar que las mismas no se habrían sometido a este tipo de evaluación sino fuese parte del proceso de selección para ser contratado, asimismo, en su investigación descubre que las personas sometidas a la prueba, antes, durante y después del tiempo que dura la prueba, experimentan sentimientos de: nerviosismo, ansiedad, angustia, inquietud, náusea y mareos; esto a pesar de saber que habrían dicho la verdad. La misma copia las manifestaciones brindadas por las personas sobre cómo se sintieron al ser evaluados por el polígrafo y realiza un análisis a cada una de las declaraciones, algunos de los comentarios que brindaron los evaluados fueron los siguientes:

“No debería ser necesaria, hay cosas que la empresa no necesita saber”

Lo importante de esta opinión es que las condiciones físicas, familiares, gustos y preferencias no interfieren en la calidad de trabajo. **“No es objetiva pues se basa en las emociones y toda persona que está en contra de su voluntad en un lugar, no expresa sus sentimientos en forma positiva”**

Lo cual es totalmente acertado pues como se ha venido mencionando el consentimiento está coaccionado por ser una condición obligatoria para obtener un trabajo. **“Considero que esta prueba no debería condicionar la contratación de una persona en una institución ya que hay cierta**

³⁷⁷ Ibid. 89.

información que no es relevante en el ámbito laboral” Condicionar la contratación de un trabajador al resultado revelado por una prueba poligráfica es injusto y vulnera el derecho humano al trabajo, ya que hay factores externos que pueden variar los resultados. **“Es denigrante, pues los evaluados son tratados como delincuentes, en mi caso la prueba se basó en su tenía conocidos o familiares involucrados en pandillas o grupos delincuenciales, y su consumía drogas o alcohol y no en mis capacidades aptitudes”**. Esto demuestra que esta prueba le da más importancia a indagar sobre la vida privada de las personas sin darle atención y valor a la experiencia, conocimiento y aptitud. **“No demuestra las aptitudes reales que una persona tiene para realizar un trabajo”**. En algunas ocasiones las preguntas son imprudentes o inadecuadas y no relevan un resultado objetivo”³⁷⁸.

De las respuestas anteriores pueden concluirse que las personas sometidas al procedimiento poligráfico lo describen como una experiencia desagradable y muy poco objetiva, ya que sin ella intervienen factores externos como el estado de ánimo con el que se encuentren en ese momento y experiencia del polígrafo, en algunas ocasiones las preguntas pueden ser inadecuadas o resultar ofensivas para los evaluados quienes definitivamente condicionan su voluntad a la necesidad de obtener empleo.

La dignidad humana es vulnerada en todas sus dimensiones con la prueba de polígrafo en la selección de personal, en la verificación de rutina y en el descubrimiento de hechos específicos; por ello, aunque en Costa Rica exista la Ley N°9958 que permite la utilización del polígrafo en el sector público, no quiere decir que con la mera existencia de esta norma las escenas degradantes por las que pasa la persona trabajadora se supriman, sino que al contrario, en este momento existe autorización legal para que los derechos de estas personas sean transgredidos.

³⁷⁸ Lilian del Rosario Guerra Santos. “La vulneración del derecho de trabajo debido a la aplicación de la prueba de polígrafo en el proceso de selección de personal”. (Tesis para optar por grado de Licenciatura. Universidad de San Carlos de Guatemala, 2014), 84.

Obliga al futuro trabajador a declarar sobre cuestiones íntimas, coaccionando por la necesidad de conseguir un trabajo, anudando a que debe afirmar que se somete a la prueba voluntariamente. Los trabajadores de cuerpos policiales que tiene como fin brindar protección y seguridad al país y a los ciudadanos, están completamente condicionados a someterse a la prueba, pues, de no hacer, primero tienen menos posibilidades de obtener la oportunidad laboral y segundo, por el deber de cumplir con el pueblo y con la rectitud que el cargo requiere, es decir, para cumplir con su deber de ser una “persona íntegra”. Por otra parte, en el sector privado, no existe norma que autorice o prohíba su práctica en casos a la vinculación de personal de empresas de vigilancia y seguridad privada, lo que posiciona a las personas trabajadoras en una condición de vulnerabilidad absoluta.

Además, otro punto indispensable que se debe analizar es en relación a qué pasa con una persona trabajadora que no pasa la prueba por obtener resultado no satisfactorio o con un trabajador que no se sometió a la prueba, bueno, como se mencionó en el análisis jurisprudencial realizado en secciones anteriores, la persona es discriminada, siendo que a ella se le observa con desde otras perspectivas: “la persona que mintió” o “la persona que está ocultando información”; lo que genera un golpe letal a la dignidad del trabajador.

“Por cuanto la personalidad humana es reducida en su proyección hacia el exterior. La imagen de la persona es deteriorada ante la comunidad y produce pérdida de confianza. Se rompe el anillo protector del inconsciente, se inspecciona en su esencia con la técnica de las preguntas, y se registran materialmente las reacciones físicas y emocionales. De esta forma se resquebraja la seguridad que se tiene sobre las vivencias, los datos personales y de terceros guardados celosamente. Y las consecuencias futuras –a nivel laboral, profesional, familiar y social no son necesariamente positivas. La desconfianza sobreviene y las posibilidades de empleo futura se limitan porque se ha marcado con una “mala imagen”. En armonía con todo lo anterior, ha manifestado la Sala Constitucional que: “... la aplicación

del detector de mentiras degrada a la persona a un mero objeto y existe desconfianza en sus resultados”. El polígrafo implica violencia, por eso, sabiamente establece el artículo 40 de la Constitución Política, que nadie debe ser sometido a “tratamientos crueles o degradantes” y que toda declaración obtenida por medio de violencia será nula. Y es categórico el numeral 33 de la Carta Magna al prohibir toda discriminación contraria a la dignidad humana”³⁷⁹.

Se le trata con crueldad a este ser humano y para finalizar este es discriminado. Así las cosas, independientemente de que la prueba se aplique en el sector público y privado, se generará un sesgo hacia la persona, y un estigma social, afectando la imagen de esta como “no confiable”, permitiendo que le genere deshonra a su ser y categorizándolo como deshonesto, por ende, afectando su dignidad humana.

“La sociedad genera estigmas y, las personas quienes no acreditaron la prueba de control de confianza viven el *estigma* que, a partir de ese momento pesará sobre ellos (...) en el caso de las personas que no acreditaron la prueba de control de confianza, se refiere a la deshonestidad como característica determinante, lo que genera temor social. El estigma conduce a la exclusión ya que deja fuera del patrón de la normalidad. (...) La estigmatización lleva implícita la exclusión social a partir de la desigualdad en la que coloca a quienes *no son confiables*, ya que socialmente se crean normas de identidad. Esta construcción sociocultural permite identificar y señalar un atributo desacreditador en función de la cual se categoriza a los individuos”³⁸⁰.

³⁷⁹ Ana Ruth Fallas Gómez. “El Derecho a la Intimidad y el uso del Polígrafo o Detector de Mentiras”. (Costa Rica, Tesis para optar por el grado de Maestría. Universidad Estatal a Distancia, 2005), 80.

³⁸⁰ Laura Guadalupe Zaragoza Contreras y Zahola Janeth Pérez Salgado. “Los derechos humanos y la prueba del polígrafo en las evaluaciones de control de confianza aplicables a integrantes y/o aspirantes de las instituciones de seguridad pública y privada en el Estado de México”. Revista In Jure Anáhuac Mayab, núm. 14. (2019), 23. Consultado el 15 de abril de 2022 Recuperado de: <http://injure.anahuacmayab.mx/index.php/injure/article/view/N%C3%BAmero-14>

Recordemos que existe un desequilibrio natural de las relaciones laborales, empleador versus trabajador-candidato, y, por ende, no se garantiza la autonomía del individuo como elemento de la dignidad humana.

“Por lo que es deber del Estado, indistintamente de la condición individual de la persona, garantizar este derecho y tenerlo en cuenta en todas las decisiones que lo afecten, promoviendo las condiciones para que se cumpla de forma real y efectiva, es decir, su deber es instaurar medidas con el objeto de amparar a todos los ciudadanos, especialmente a los grupos que pudiesen ser discriminados o segregados por condiciones especiales. En definitiva, no se puede desconocer la importancia de la dignidad humana dentro de la construcción del Estado y el deber de protección que se tiene sobre este derecho, situación entonces que obligatoriamente se debe contrastar con la aplicación de la prueba de polígrafo en los procesos de selección de personal (...), ya que es un hecho social que impacta la vida laboral y derechos de todas las personas en el territorio nacional”³⁸¹.

Como se indica en la nota anterior, es indispensable que el Estado, y en este caso, los legisladores, sean conscientes de la responsabilidad que poseen de velar por la protección de derechos fundamentales, deberes que le son impuestos en la propia Constitución Política y normativa internacional.

1.6.3. Privacidad

Por último, es necesario en este apartado analizar el derecho a la privacidad y determinar su vinculación en las relaciones laborales, es decir cómo se refleja este derecho fundamental desde la perspectiva del trabajador. Según lo investigado, el autor Ugarte propone una atinente ubicación de este derecho vinculado en las

³⁸¹ Germán Andrés Góngora Fonseca. “La prueba de polígrafo en Colombia, instrumento de vulneración del derecho fundamental a la dignidad humana en los procesos de selección de personal del sector privado”. (Bogotá, Colombia, Monografía Socio-jurídica, Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, 2020), 77.

relaciones laborales, indica que existen tres dimensiones de la privacidad a las que el trabajador tiene derecho, esas son: la personal, la espacial y la virtual.

“La **privacidad personal** dice relación con la dimensión física del trabajador y sus objetos personales. Incluye la protección de su corporalidad, los fluidos corporales, datos biológicos y biométricos, y se extiende a sus objetos personales: pertenencias y documentos, bolsos, herramientas, contenedores, medicina, computador personal, automóvil, etc. La **privacidad espacial** se refiere a aquellos ámbitos de la vida individual y social respecto de las cuales se puede, según las convenciones sociales dominantes, erigir una pretensión de privacidad u opacidad, esto es, de exclusión de conocimiento de terceros, particularmente del empleador. Dichos espacios vitales protegidos son dinámicos, y comprenden la imagen y apariencia personal, la indumentaria y los artefactos estéticos (aros y/o piercings), los datos personales, la vida sexual y familiar, las relaciones afectivas y sentimentales, las creencias personales e ideológicas, las actividades recreativas, la ubicación geográfica, los movimientos y traslados, el hogar y otros análogos. Dentro de este espacio de privacidad se incluye como espacio relevante la imagen personal. Entendido tanto como el aspecto personal, incluida la vestimenta, como la captación o grabación de esa imagen. La **privacidad virtual o tecnológica**, a su turno, dice relación con la protección de la opacidad en las zonas que la realidad virtual pone a disposición de los sujetos. Dicha zona virtual incluye las formas de comunicación informática como el correo electrónico o los sistemas de mensajería, y los de comunicación directa (WhatsApp o Telegram, etc.), la navegación por internet y los espacios de interacción social por vía tecnológica respecto de los cuales puede pretenderse una expectativa de privacidad (redes sociales, por ejemplo, Facebook, Instagram)”³⁸². (Lo resaltado no es del original).

³⁸² José Luis Ugarte Cataldo. “Privacidad, trabajo y derecho”. Revista Derecho & Sociedad, N°53 (2019), 17. Consultado el 15 de octubre de 2022. Recuperado de: file:///C:/Users/Equipo/Downloads/Dialnet-PrivacidadTrabajoYDerecho-7792334.pdf

Contrastando lo anterior, con la aplicación del polígrafo en trabajadores, es conveniente indicar que el polígrafo está inmerso en las dos primeras dimensiones de la privacidad del trabajador. Siendo desde la primera perspectiva que es la privacidad personal, la cual protege la dimensión física del trabajador incluyendo la protección de su corporalidad, cuando el polígrafo es aplicado a un trabajador, este aparato por medio de las reacciones psicológicas corporales del sujeto extrae información, monitoreado por medio de sensores que son aplicados directamente en diferentes zonas de su cuerpo (en su pecho, en su manos, alrededor de su abdomen y en ocasiones, por medio de una especie almohada que controla el movimiento, se pone el sensor sobre la silla y debajo de los glúteos de una persona), siendo que en ese momento el polígrafo transgrede la privacidad personal de la persona trabajadora. Es decir, invade la corporalidad de la persona trabajadora, su cuerpo, su físico; con el fin de obtener información para el beneficio del empleador.

Como segundo punto, el ejercicio al derecho de privacidad por parte del trabajador puede ser ejercido cuando se le protege su privacidad espacial, los cuales se refiere a aquellos ámbitos de la vida individual y social respecto de las cuales se puede, según las convenciones sociales dominantes, erigir una pretensión de privacidad u opacidad, esto es, de exclusión de conocimiento de terceros, particularmente del empleador. Así las cosas, siendo que por medio del detector de mentiras se pretende conocer aspectos sobre la vida de la persona por medio de la indagación con preguntas, es claro que los cuestionamientos sobre su vida personal causan un irreparable daño al ejercicio de la privacidad del trabajador desde la perspectiva espacial. Es decir, que los elementos personales que la persona trabajadora no quiere relevar deben ser resguardados, el Estado tiene el deber de proteger estos datos de una persona, por ello, el hecho de que por medio de un aparato tecnológico que tiene como fin recabar esta información, se lesiona este derecho. Los elementos sentimentales, las creencias personales e ideológicas, las actividades recreativas, la ubicación geográfica, los movimientos y traslados, el hogar y otros análogos; deben estar exentos del conocimientos de terceros si así el trabajador lo desea, y como se he dicho en reiteradas ocasiones a lo largo de la investigación, no porque

el trabajador brinde su consentimiento quiere decir que posee la verdadera intención de revelar sus datos privados, ya que por una cuestión de necesidad, esta persona se somete a la prueba. En este sentido,

“(…) erigir una pretensión de privacidad en las diversas dimensiones señaladas, supone la utilización de parámetros éticos-sociales: se exige que esa pretensión esté justificada en las convicciones sociales dominantes acerca de aquello que debe ser excluido -si su titular lo desea- del conocimiento de terceros. Desde el punto de vista activo, el trabajador tiene la facultad de decidir impedir el acceso de terceros a las zonas y espacios señalados, y la de ejercer las acciones necesarias para exigir el respecto de la opacidad de los aspectos vitales comprendidos en el derecho de privacidad”³⁸³.

Como se indica, el trabajador posee la capacidad de frenar el acceso al empleador de a esos espacios de privacidad, sin embargo, no solo existe el derecho del trabajador a protegerse, sino que el Estado debe crear mecanismos de protección de este derecho, y con la Ley N°5899, pasa totalmente lo contrario, ya que promueve la intromisión a este espacio, y además con el vacío legal, en el ámbito de los trabajadores del sector privado, también se deja la intromisión a tan importante derecho.

Por otra parte, Brandéis (citado Nieves Saldaña) en su escrito “The Right to Privacy”, indica que, en Estados Unidos, así como en otros países democráticos, sobre el derecho a la privacidad existe una gran preocupación frente a los avances tecnológicos invasivos de la privacidad y principalmente frente a las intromisiones injustificadas por el Gobierno.

³⁸³ José Luis Ugarte Cataldo. “Privacidad, trabajo y derecho”. Revista Derecho & Sociedad, N°53 (2019), 17. Consultado el 15 de octubre de 2022. Recuperado de: file:///C:/Users/Equipo/Downloads/Dialnet-PrivacidadTrabajoYDerecho-7792334.pdf

“(…) frente al poder coactivo del Gobierno los autores de la Constitución otorgaron al pueblo (…) el más amplio de los derechos y el más valioso para el hombre civilizado, de ahí que toda intromisión injustificada del Gobierno en la esfera privada de la persona, cualesquiera que fuesen los medios utilizados, constituya —a juicio de Brandéis— una violación (…) la utilización como prueba de hechos revelados por esa intromisión (…)”³⁸⁴.

Es decir, que tanto los medios tecnológicos utilizados, así como la información recolectada por esos medios, que invadan la privacidad de una persona, es efectivamente una violación al derecho fundamental de la privacidad, tanto por el Estado, así como por agentes externos. En esta misma línea de ideas el autor Brandéis (citado Nieves Saldaña) en su escrito;

“(…) denuncia la potencial invasión estatal de la esfera privada por avanzados dispositivos de reproducción o grabación, argumentando que el descubrimiento y la invención de mecanismos más sutiles y de mayor capacidad de invasión de la privacidad permitirían al Gobierno asaltar la esfera personal individual, revelándose en los tribunales lo que es susurrado en la intimidad. Para reforzar su argumentación, Brandéis insiste en los peligros que las futuras tecnologías a disposición del Estado podrían suponer para una efectiva protección de la privacidad”³⁸⁵

Por ello, si el Estado dispone de tecnología y facultades para obtener, almacenar y utilizar información de carácter personal, información que puede ser muy sensible, crucial para la reputación y el bienestar personal, cuya filtración puede generar daños irreparables, que, sin duda, deben ser evitados si se respetan los preceptos constitucionales, los principios fundamentales del derecho y además los derechos humanos de las personas. Hoy en día no podemos olvidar la amenaza que suponen las tecnologías destructivas de la privacidad individual implementadas gracias a la

³⁸⁴ Ibid. 17

³⁸⁵ Ibid. 17

red telemática mundial que representa Internet, cobrando cada vez mayor relevancia garantizar espacios efectivos de privacidad frente a la injerencia estatal.

Este autor expone que los aparatos tecnológicos entre más avanzados, meticulosos y sutiles son, poseen mayor capacidad para invadir la privacidad de una persona, por ello, si lo equiparamos con el polígrafo, herramienta que aunque no posee una efectividad del 100%, si logra infligir la espera de privacidad de una persona, y no solo por el hecho de sus resultados, sino por el hecho de que a la persona se le intente captar información por medio de este apartado, ya con esto se violenta la privacidad, en este caso de un trabajador.

Sección 2. Choque jurídico de derechos fundamentales.

Siendo que hasta este punto se conoció todos los elementos concernientes a la “seguridad nacional” y, por otro lado, se estudiaron los derechos fundamentales de intimidad, dignidad y privacidad; es indispensable para esta investigación contrastar ambos elementos para determinar si existe preponderancia uno sobre el otro. El enfoque de esta sección es averiguar si el fundamento que utilizan los legisladores para aprobar la Ley N°9958 (que es la “seguridad nacional”) es suficiente para infringir derechos fundamentales de personas trabajadoras que brindan el servicio de seguridad pública.

2.1. Perspectiva desde los principios fundamentales del derecho, sobre los derechos individuales y derechos colectivos.

Para realizar este análisis, primero es necesario recocer que la titularidad de los derechos fundamentales la poseen los seres humanos, es decir, las personas, los individuos, usted, aquél, ellos, ellas y yo. Ahora bien, con respecto a los derechos, existen de muchos de ellos, los cuales, el ejercicio de los mismos pueden realizarse de manera individual -como el derecho a la vida, a la libertad personal, a la libertad de pensamiento, a la libertad de domicilio-, y otros que son de carácter social o político -como el derecho de huelga, el de sindicalización, el de participación política,

entre otros- de los cuales, solo tienen sentido si se ejercitan de forma colectiva, por ello no cabe duda de que existe la posibilidad de un ejercicio colectivo de los derechos humanos³⁸⁶. A raíz de esto, nace una polémica, y es si resulta la posibilidad del reconocimiento de una titularidad colectiva de los derechos humanos.

Según la historia, polémica se basa en la diversidad cultural y el reconocimiento de estas diferencias a las comunidades o si, por el hecho de existir los derechos individuales y poseer estos un carácter universal no es necesario reconocer los derechos colectivos³⁸⁷. Para ello, es necesario entender qué son los derechos colectivos;

“Los derechos colectivos son derechos humanos específicos de los cuales son titulares ciertos grupos humanos. Los derechos colectivos son parte de los llamados derechos de tercera generación cuyo reconocimiento internacional fue históricamente posterior a la de los derechos civiles y políticos (primera generación) y a la de los derechos económicos, sociales y culturales (segunda generación). Algunos derechos de tercera generación son el derecho al desarrollo, a la paz, al patrimonio artístico y cultural, a un medio ambiente sano, los derechos de los pueblos indígenas y los de los consumidores”³⁸⁸.

Por ejemplo, nuestra Constitución les brinda un reconocimiento a los pueblos indígenas de derechos colectivos, como a su identidad cultural, propiedad, participación; estos se extiende también a los pueblos afrodescendientes. También, nuestra Constitución reconoce a toda la población el derecho a un medio ambiente sano y económicamente equilibrado, también ofrece indemnizaciones a los

³⁸⁶ Centro de Información Jurídica en Línea. “Tema: Derechos Individuales y Derechos Colectivos” (2009). Consultado el 14 de octubre de 2022. Recuperado de: file:///C:/Users/Equipo/Downloads/derechos_individuales_y_derechos_colectivos.pdf

³⁸⁷ Ibid.

³⁸⁸ Ibid.

consumidores afectados por productos o acciones lesivas provenientes de actores públicos o privados³⁸⁹.

Por otra parte, los derechos de tercera generación -siendo derechos colectivos- sirven como complemento a los de las generaciones anteriores en cuanto a la creación de condiciones concretas para el ejercicio de estos últimos. Por ejemplo; el derecho de tercera generación al desarrollo crea condiciones para ejercer el derecho de segunda generación al trabajo³⁹⁰. Sin embargo, es necesario agregar que no todos los derechos de tercera generación son derechos colectivos.

“Los derechos colectivos se distinguen de otros derechos de tercera generación porque es relativamente posible determinar quiénes concretamente pueden reclamarlos o son afectados por su violación. De esta suerte, los derechos de tercera generación al desarrollo o a la paz los tenemos todos los miembros de la sociedad, son derechos difusos en cuanto a su violación nos afecta a todos, (sic) pero no son posible determinar específicamente a quienes. En contraste, los derechos colectivos tienden a referirse a grupos más específicos. Los derechos colectivos de los pueblos indígenas son propios de quienes los integran. Los derechos colectivos de los consumidores y a un medio ambiente sano pueden ser difusos, pero en cuanto sea determinable quienes son los afectados por una determinada violación de estos se ajustan mejor al concepto de derechos colectivos. Por supuesto esta determinación del grupo concreto afectado no siempre es fácil o posible. Los derechos colectivos son diversos, pero no opuestos a los derechos humanos individuales”³⁹¹.

Por lo expuesto, en relación con la “seguridad nacional”, desde la perspectiva de la misma como un derecho (aunque ya se estudió que es una doctrina), la misma puede visualizarse más como un interés difuso, empero, no es posible identificar el

³⁸⁹ Ibid.

³⁹⁰ Ibid.

³⁹¹ Ibid.

grupo de personas quienes son titulares de este derecho. Es decir, lo que afecta a la “seguridad nacional” (según la ley N°9958) es la infiltración de personas en cuerpos policiales que brindan seguridad pública y que como fin investigan el narco tráfico y crimen organizado. Entonces, el problema es la afectación a las investigaciones y diligencias judiciales que versan sobre ilícitos como el narcotráfico y crimen organizado. La consecuencia de lo anterior es que se genera más inseguridad social, delincuencia y el aumento en crímenes; pero, no es posible determinar un grupo de personas en concreto que son afectadas por esta problemática social. Para obtener mayor claridad sobre lo expuesto, la diferencia entre interés difusos e intereses colectivos es la siguiente:

“Puede sostenerse que ambos comparten los mismos problemas jurídicos y se refieren a bienes indivisibles (aire, paisaje, medio ambiente sano, etc.). Su distinción fundamental consiste en que los primeros (intereses difusos) se entienden referidos no al sujeto como individuo sino como miembro de un conglomerado más o menos amplio, creándose una pluralidad de situaciones comunes; en cambio, los intereses colectivos atienden a colectividades o grupos limitados y circunscritos. Así, los miembros del conglomerado que tienen un interés difuso son indeterminables o de muy difícil determinación; en tanto que los miembros del grupo portador del interés colectivo suelen ser fácilmente determinables”³⁹².

Por otro lado, los derechos colectivos incluyen derechos individuales en cuanto los grupos de personas que son sus titulares están formados por individuos y estos puedan crear condiciones para el ejercicio de derechos individuales. Por ejemplo, los derechos colectivos de los pueblos indígenas implican y protegen el derecho individual de cada persona. En relación al derecho de intimidad, dignidad y privacidad son de carácter personalísimos y por ello de carácter individual, sin embargo, siendo que en este caso podría identificar a un grupo de trabajadores los

³⁹² Centro de Información Jurídica en Línea. “El Interés Difuso y el Interés Colectivo”. (2012). Consultado el 14 de octubre de 2022. Recuperado de: file:///C:/Users/Equipo/Downloads/el_interes_difuso_y_el_interes_colectivo.pdf

cuales les son transgredidos estos derechos, que son, los trabajadores públicos que brindan el servicio de seguridad pública (que están previstos en la Ley N°5899) y los trabajadores del sector privado que brindan el servicio de seguridad privada, entonces, podríamos hacer el análisis de que estos derechos pertenecen a esta colectividad específica. Ahora bien, a la hora de hacer efectivo uno de estos derechos, de forma individual una persona trabajadora puede hacerlo dado el carácter personal de dichos derechos.

2.2. ¿Cómo saber cuándo un derecho fundamental merece mayor tutela jurídica sobre otro derecho fundamental?

En el apartado anterior, se estudió los derechos individuales, colectivos y de carácter difuso; de los cuales es necesario hacer la acotación que todos ellos merecen la protección por los poderes del Estado. Sin embargo, es imposible poner en el mismo nivel de “importancia” a todos los derechos, porque no hay derechos más importantes que otros, no puede hacerse una lista jerárquica de derechos, pero sí que en casos concretos se puede hacer un juicio de ponderación para determinar si un derecho merece mayor tutela frente a otro. Un ejemplo de ello lo podemos ver con lo que pasa en el Código Penal, el cual, enumera una serie de ilícitos los cuales en el fondo tratan de proteger un bien jurídico, estos están ordenados de forma ascendente, iniciando con la protección del derecho a la vida como uno de los bienes jurídicos que merece mayor protección, el numeral 111 de dicho cuerpo normativo prevé como delito el homicidio, es decir, establece una pena a quien le haya dado muerte a una persona, y la pena según la transgresión que se realizó a ese bien jurídico.

Por ello, siendo que Costa Rica es un Estado Democrático de Derecho, que tiene como pilar la protección de los derechos fundamentales que residen en el pueblo al igual como su soberanía, este tiene el deber de tomar las medidas para no lesionar estos derechos. Empero, en ocasiones “Existe colisión de derechos, debido a que

no son absolutos y necesitan de determinada ponderación”³⁹³, y generalmente son los jueces constitucionales los encargados de resolver esta valoración, así que este choque de derechos muchas veces se resuelve de manera jurisprudencial.

“El juez debe exponer dónde se encuentra el límite de estos derechos, dónde termina uno y comienza el otro concretamente. Esto, siempre debe ir debidamente fundamentado, el porqué de su decisión, cuál es su base para ella y qué razonamiento lógico utilizó para resolver. En reiteradas ocasiones se utilizan términos como orden público, paz social, seguridad ciudadana, los cuales se entienden en un sentido amplio, sin embargo, son categorías que se pueden [p. 57] interpretar de distintas maneras, por lo cual siempre se va generar un sentido de incertidumbre en el momento de su aplicación. (...) Por tal motivo, es labor de los tribunales de justicia en la actualidad ejercer esa valoración y decidir cuál derecho prevalece, siempre apegándose a los **principios de ponderación y razonabilidad** (...) es fundamental tener claro que determinar **cuándo un derecho priva sobre otro jamás drenaría al segundo de su esencia**. Simplemente establece que, ante una situación específica, tal derecho debe ceder, de manera excepcional, ante otro”³⁹⁴. (Lo resaltado no es del original).

Por otro lado, es necesario indicar que la ponderación de un derecho sobre otro puede cambiar con respecto al momento, época, individuos o caso concreto; así las cosas, no existe un orden taxativo sobre de la importancia de los derechos fundamentales. Por ello, es una obligación del Estado crear vías donde la represión de derechos fundamentales sea mínima al momento de una colisión. Siempre se van a generar colisiones entre derechos, son inevitables, por ende, al mismo tiempo es esencial agilizar los mecanismos para que ese choque tenga el menor impacto

³⁹³ Centro de Información Jurídica en Línea. “Ponderación de Derechos Fundamentales”. (2020). Consultado el 18 de octubre de 2022. Recuperado de: file:///C:/Users/Equipo/Downloads/PONDERACION%20DE%20DERECHOS%20FUNDAMENTALES.pdf

³⁹⁴ Ibid.

posible tanto a nivel colectivo como individual. Es decir, que ambos derechos puedan coexistir en una situación de colisión excepcional, teniendo claro, como lo ha establecido la Sala Constitucional en sus votos 1084-93 y 10450-08, que el respeto a las mayorías en ningún modo implica el desamparo a las minorías³⁹⁵. Por ende, es importante entender;

“El respeto tanto a los derechos colectivos como individuales es indispensable para el desarrollo óptimo de una sociedad. También, se puede afirmar que los derechos colectivos, al representar un interés general, privan cuando colisiona con uno individual. Esto no significa que los primeros sean más importantes que los segundos, solo que, al proteger a una mayor cantidad [p. 63] de gente, es un derecho que nos compete y nos representa a todos, por lo que debería tener mayor consideración.

Al respecto, la Sala Constitucional en la resolución N°17027 de las catorce horas treinta minutos del cinco de diciembre de dos mil doce, indica; “(...) es evidente que, en el marco de una sociedad democrática, tolerante y de libertad, el ejercicio de los derechos a la libertad de expresión y la libertad de reunión pacífica reviste un interés social imperativo. Por consiguiente, las limitaciones a tales derechos no deben llegar a tal extremo que se afecte su contenido mínimo esencial”³⁹⁶. La sala pone como ejemplo los derechos de libertad de expresión y libertad de reunión, los cuales, en determinadas ocasiones pueden ceder ante un interés imperativo, sin embargo, no es posible eliminar el ejercicio de estos derechos de manera definitiva.

“Se enfatiza que Costa Rica tiene una sociedad libre, donde los derechos colectivos, deben respetarse plenamente. Por ello, al colisionar con otros derechos, no se puede drenar de su fin a estos, pero debe entenderse un nivel de limitación, por una razón de interés colectivo. Así las cosas, en Costa

³⁹⁵ Ibid.

³⁹⁶ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N°17027 de las catorce horas treinta minutos del cinco de diciembre de dos mil doce. Nexus.pj. Consultado el 22 de octubre de 2022. Recuperado de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-563817>

Rica se entiende que esta ponderación no implica anteponer un derecho humano sobre otro, sino que pueden ambos derechos coexistir (...) Ahora, desprendido del análisis de jurisprudencial y legalidad contenido en el ordenamiento jurídico costarricense, no se determina una jerarquización de los derechos absoluta, pues como se discute en esta investigación, cada caso es diferente, por lo cual una jerarquización de derechos solo llevaría a un vicio en la ponderación de todos los demás casos por venir”³⁹⁷.

Teniendo claro la forma en que un Estado Democrático de Derecho soluciona la problemática de la colisión de derechos fundamentales, es necesario analizar un ejemplo concreto donde la Sala Constitucional, para ello se trae a colación un ejemplo que nos brinda el Centro de Información Jurídica en Línea en una de sus investigaciones. Ya que, este transcribe una Sentencia constitucional donde se realiza un juicio de ponderación de derechos, siendo entre el de derecho de huelga y el derecho del servicio público;

“[Sala Constitucional] vii Voto de mayoría **“IX. Razones diferentes de los Magistrados Jinesta Lobo y Cruz Castro, con redacción del primero.** Los Magistrados Jinesta Lobo y Cruz Castro dan razones diferentes para acoger con efectos indemnizatorios el amparo interpuesto, que son las siguientes: **1.- COLISIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES.** En el presente asunto el punto medular a resolver radica en lo que la moderna doctrina del neoconstitucionalismo denomina “colisión de derechos”, siendo que el método para dirimirlo es el juicio de ponderación. En efecto, los recurrentes aducen que le fueron quebrantados una serie de derechos fundamentales ante el movimiento de huelga indefinido al que se sumó la morgue judicial. (...) **3.- LA DISCUSIÓN CONSTITUCIONAL NO PUEDE VERSAR SOBRE LOS SERVICIOS PÚBLICOS ESENCIALES COMO LÍMITE LEGAL DEL**

³⁹⁷ Centro de Información Jurídica en Línea. “Ponderación de Derechos Fundamentales”. (2020). Consultado el 18 de octubre de 2022. Recuperado de: file:///C:/Users/Equipo/Downloads/PONDERACION%20DE%20DERECHOS%20FUNDAMENTALES.pdf

DERECHO DE HUELGA. Ciertamente, se encuentra pacíficamente aceptado que los derechos fundamentales no son absolutos sino relativos, ya que, se encuentran sometidos a una serie de límites intrínsecos y extrínsecos -denominados también “limitaciones”-. Esos límites lo que hacen es moldear el contenido esencial de un derecho fundamental, por lo que deben responder al principio de proporcionalidad, esto es, de necesidad o intervención mínima -prohibición del exceso-, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto. De no cumplir con tales condiciones los límites a los derechos fundamentales podrían provocar lo que la doctrina del Derecho Constitucional denomina el vaciamiento del contenido esencial, lo que no resulta admisible. Bajo una mejor ponderación, tratándose del derecho de huelga contemplado en el ordinal 61 constitucional, no le corresponde la juez constitucional establecer los límites a partir de la regulación legal que se haga de lo que es un servicio público esencial, esa discusión está reservada para el juez ordinario a partir de las definiciones que haga el legislador, por cuanto se trata de la aplicación del parámetro de legalidad. (...) **4.- LÍMITES EXTRÍNSECOS CONSTITUCIONALES, JUICIO DE PONDERACIÓN Y CIRCUNSTANCIAS CONCURRENTES PARA RESOLVER EL CONFLICTO DE DERECHOS PLANTEADO.** En el presente asunto, la discusión constitucional debe reconducirse a determinar si en la especie concurre un límite constitucional extrínseco del derecho a la huelga y de otra parte, a partir del juicio de ponderación, resolver el conflicto de derechos planteados, para establecer cuales tienen mayor preferencia de acuerdo con las circunstancias concurrentes. Al respecto, debe indicarse que tratándose de una morgue judicial, ciertamente, la única en el país que practica las autopsias de los cuerpos de las personas en cuyo deceso existe indicio de la comisión de un delito, su prestación se encuentra vinculada a uno de los componentes del orden público (artículo 28 constitucional) conformado, grosso modo, por la seguridad, la salubridad y el ornato en los espacios públicos. Particularmente, tratándose de una morgue judicial, la vinculación es con la salubridad pública por varias razones que son las siguientes: a) Los restos humanos no pueden

permanecer, indefinidamente, sin ser dispuestos, aún bajo condiciones adecuadas de conservación, por cuanto, eventualmente, podría provocarse un problema sanitario de carácter general y b) toda morgue judicial tiene una capacidad limitada de atención y conservación de cuerpos, siendo que la suspensión indefinida en la prestación del servicio podría, ante un evento imprevisto o excepcional (v. gr. calamidad pública como un terremoto, huracán, erupción volcánica, accidente de grandes proporciones, etc.), provocar una emergencia sanitaria y de salubridad pública de grandes proporciones por acumulación de los cuerpos. De crearse una condición sanitaria crítica, además de lesionarse el orden público, también, se afectaría el derecho a la salud de todas las personas de la comunidad, derecho consagrado en el artículo 21 constitucional. En el caso concreto, debe tomarse en consideración, adicionalmente, que se había producido una acumulación significativa de cadáveres pendientes de autopsia y el movimiento de huelga fue calificado de indefinido, circunstancias concurrentes que, evidentemente, podrían haber puesto en peligro evidente, manifiesto e inminente tanto la salubridad, entendida como límite extrínseco del derecho a la huelga contemplado en el artículo 28 constitucional, como el derecho a la salud de todas las personas en su dimensión colectiva, establecido en el ordinal 21 de la Constitución. A lo anterior, debe sumarse el derecho a la dignidad humana, indirectamente, contemplado en el artículo 33 constitucional, tanto de las personas fallecidas como de sus familiares, a disponer de sus restos mortales conforme sus creencias religiosas. Consecuentemente, en el caso concreto, el derecho a la huelga de los funcionarios y empleados de la morgue judicial debe ceder y es desplazado, sin ser invalidado, por la mayor preferencia y peso de los derechos apuntados a la salud colectiva y a la dignidad de los fallecidos y sus familiares o allegados”³⁹⁸.

³⁹⁸ Centro de Información Jurídica en Línea. “Ponderación de Derechos Fundamentales”. (2020). Consultado el 18 de octubre de 2022. Recuperado de: file:///C:/Users/Equipo/Downloads/PONDERACI%C3%93N%20DE%20DERECHOS%20FUNDAMENTALES.pdf

Al resolver sobre esta colisión de derechos fundamentales, los jueces constitucionales realizaron un análisis de proporcionalidad sobre los derechos y analizaron las limitaciones de cada uno de los ellos, todo esto, en concordancia con las circunstancias actuales de momento, entonces, en cada colisión de derechos debemos tomar en cuenta estos dos elementos para poder resolver al respecto. También se logra extraer del caso anterior, que se debe hacer un juicio analizando las lesiones que sufren ambos derechos, cómo estas se exteriorizan y las personas afectadas. Por ejemplo, la Sala le brinda mayor preponderancia a la seguridad, salud pública y el ornato de espacios públicos, ¿por qué?, bueno pues las consecuencias a que estos derechos no prevalezcan afectan también, el derecho a la salud de todas las personas de la comunidad, derecho consagrado en el artículo 21 constitucional. Sin embargo, no en todos los casos estos últimos derechos prevalecerán sobre el derecho de huelga, sino que la Sala analiza el caso concreto, siendo que, con la existencia de una condición sanitaria crítica, además de lesionarse el orden público, también, se afectaría el derecho a la salud de todas las personas de la comunidad.

Lo investigado en este apartado nos da el sustento suficiente para poder resolver una de las incógnitas más importantes de esta investigación, que es, determinar si existe preponderancia entre los derechos de intimidad, dignidad y privacidad de los trabajadores que brindan seguridad; o si por el contrario prima la seguridad nacional sobre ellos. Para ello, les invito a seguir leyendo esta investigación y describir el resultado de ese dilema en el siguiente apartado.

2.3. Análisis de los derechos de los trabajadores que brindan el servicio de seguridad nacional sobre el derecho a la Seguridad Nacional.

Si nos pusiéramos la investidura de jueces constitucionales ¿qué haríamos en este caso?

Primero se recalca que ningún derecho fundamental posee mayor importancia sobre otro. Deben analizarse la colisión de derechos según la circunstancia y caso concreto. Debemos identificar los derechos que colisionan, entonces, sería la intimidad, la dignidad y la privacidad versus la seguridad nacional.

Luego, es necesario identificar quienes son las personas tuteladas por esos derechos, en el primero caso, serían todas las personas que desean optar por un puesto para realizar labores brindando seguridad pública, es decir, los trabajadores que están previstos en la Ley N°9958, específicamente los del Organismo de Investigación Judicial, la Dirección de Inteligencia y Seguridad Nacional, el Servicio Nacional de Guardacostas y el Servicio de Vigilancia Aérea. En el segundo caso, no se puede identificar un grupo concreto de personas, por lo que se diría que es a la ciudadanía en general.

Como tercer paso, es importante reconocer qué es lo que transgrede estos derechos; el derecho de intimidad, dignidad y privacidad es transgredido por la utilización del polígrafo, siendo que, por medio de la ley mencionada, se permite la aplicación del polígrafo en la selección de personal de los cuerpos policiales, sometiendo a los trabajadores a la prueba del detector de mentiras, trabajadores quienes tienen de una condición de vulnerabilidad al ser la parte débil de la relación laboral. Por otro lado, la Seguridad Nacional, se pone en peligro dada la gran ola de criminalidad en Costa Rica, el crimen organizado usa artimañas para ingresar personas infiltradas a los cuerpos policiales y frenar las investigaciones.

Ahora bien, es necesario analizar qué pasa si un derecho se contrapone sobre el otro. En primera instancia, si la Seguridad Nacional se sobrepone por encima de los derechos de dignidad, intimidad y privacidad; entonces en definitiva dado todo lo estudiado realizado, se suprime completamente estos últimos derechos, no dejando vivos el ejercicio de los mismos cuando se aplica el polígrafo en las personas trabajadoras, y al mismo tiempo lesionando los numerales 28, 33 y 56 de la Constitución Política y normativa internacional que protege dichos derechos. A lo

inverso, si se pone como prioridad los derechos de intimidad, dignidad y privacidad; esto significaría el cese a la utilización del polígrafo en las circunstancias previstas en la Ley N°9958, entonces ¿qué pasa con la seguridad nacional? ¿De qué manera se vería afectada por la no utilización del polígrafo en la selección de personal de estos cuerpos policiales? ¿qué pasa con los individuos titulares del derecho? Bueno, siendo que el polígrafo ni siquiera es una herramienta que posee la certificación de ser un método científico y que sus resultados nunca darían un porcentaje completo de veracidad, entonces, no se afectaría la seguridad nacional dado que la herramienta que se utilizaría para “supuestamente” protegerla ni siquiera brinda una veracidad completa. Además, nada impide que en caso de que se aplique el polígrafo, la persona trabajadora, al ser un ser humano con conciencia, valores y moral; tenga una forma de pensar y que, con el paso del tiempo, pase por circunstancias personales que lo hagan infiltrar información, no existe certeza de que, si una persona que pasa la prueba del polígrafo en el futuro no colabore con el crimen organizado, es decir, es un ser humano.

“Tema discutible y debatible, ya que a partir del uso del polígrafo para determinar si la persona es o no confiable, se trata del empleo de una técnica, que refleja variaciones físicas del cuerpo, donde afecta el estado de ánimo, o algún acontecimiento sucedido antes de la prueba, que impacta en forma directa en el resultado, pero dista de determinar la confiabilidad del evaluado para ingresar o permanecer en el servicio ya que tampoco puede considerarse que tenga un alcance predictivo”³⁹⁹.

Por otro lado, el crimen organizado y las bandas de narcotráfico son el verdadero problema, estos son un problema social, estos son los elementos que atacan la seguridad nacional de los costarricenses, por lo que, entonces, no utilizar el

³⁹⁹ Laura Guadalupe Zaragoza Contreras y Zahola Janeth Pérez Salgado. “Los derechos humanos y la prueba del polígrafo en las evaluaciones de control de confianza aplicables a integrantes y/o aspirantes de las instituciones de seguridad pública y privada en el Estado de México”. Revista In Jure Anáhuac Mayab, núm. 14. (2019), 22. Consultado el 15 de abril de 2022 Recuperado de: <http://injure.anahuacmayab.mx/index.php/injure/article/view/N%C3%BAmero-14>

polígrafo no es lo que verdaderamente afecta la seguridad nacional del país. Probablemente invertir en educación e impulsar fuentes de empleo accionaria contra la inseguridad cuidada, pero esto es un tema que no se está analizando en este caso.

Por último, se hace un juicio racional de ponderación de ambos derechos, teniendo claro que cuándo un derecho priva sobre otro jamás drenaría al segundo de su esencia y donde la represión de derechos fundamentales sea mínima al momento de una colisión. Así las cosas, se determina que, no existe racionalidad y mucho menos proporcionalidad, al suprimir los derechos fundamentales de intimidad, dignidad y privacidad de las personas trabajadoras que brindan el servicio de seguridad pública. Siendo que, estos seres humanos pasan por un proceso de crueldad y tortura durante todas las fases de la aplicación del polígrafo, desde antes, durante y hasta después de la prueba. Por otro lado, en el escenario de, si la persona pasa la prueba, si no se somete a la prueba y hasta sino pasa la prueba; de igual forma se provoca afectaciones emocionales verdaderas a estas personas, todos estos escenarios que fueron analizados con anterioridad, y en todos, la persona es sometida al miedo, angustia, vergüenza, incertidumbre, discriminación, degradación, entre otras emociones. Y si esta no pasa la prueba, prueba que como tal no poseen veracidad, de igual forma, es discriminada, sesgada y estigmatizada;

“La aplicación de la prueba del polígrafo como parte del ejercicio de selección para los nuevos aspirantes a incorporarse a una institución de seguridad pública o privada, o aquellos que desean la superación profesional es violatoria de derechos humanos, al poner en tela de juicio la buena fe, honestidad, respeto y valores personales. El resultado de la prueba en su conjunto trasciende a la persona a quien se le somete al polígrafo como prueba al quedar plasmado el resultado negativo en un expediente que, se puede constituir en un efectivo recurso para no contratar a una persona determinada. En el caso del resultado de la aplicación del polígrafo, el estigma lo provoca una institución que se supone debe velar por la protección

de todos los individuos sin discriminación alguna. La persona estigmatizada es discriminada y la discriminación es violatoria de derechos humanos”⁴⁰⁰.

Al calificar a una persona como “no digna de confianza” se le vulneran, concatenadamente, sus derechos a la imagen, a la integridad psíquica, y hasta el derecho al acceso al trabajo, lo que genera problemas sociales, los evaluados son estigmatizados porque transmiten la información de “no confiable” y entonces deben enfrentarse a la desconfianza de la sociedad⁴⁰¹. Además, el consentimiento al someterse a la prueba es completamente nulo, es un condicionamiento, la persona trabajadora que busca alimento y hogar, se ve limitada a aceptar la aplicación prueba para tener mayores posibilidades de conseguir el empleo. Por último, el proteger los derechos de las personas trabajadoras no lesiona la seguridad nacional ni la suprime por completo. Así las cosas, la intimidad, dignidad de la persona trabajadora que brinda el servicio de seguridad debe privar sobre la seguridad nacional.

Sección. 3. ¿Se vulneran los derechos fundamentales de intimidad, dignidad y la privacidad de las personas trabajadoras con la aplicación de la prueba de polígrafo según se prevé en la Ley N°9958?

Luego de la ardua investigación realizada, no existe duda que la utilización del polígrafo en cualquier ser humano provoca una violación sus derechos humanos. Por ende, en el contexto de la Ley N°9958 “Ley para regular el uso del polígrafo para determinar rasgos de confiabilidad en los cuerpos de policía y seguridad nacional”, no se hace una excepción. Esta ley en definitiva no protege en absoluto los derechos de dignidad, intimidad y privacidad de las personas que buscan optar

⁴⁰⁰ Laura Guadalupe Zaragoza Contreras y Zahola Janeth Pérez Salgado. “Los derechos humanos y la prueba del polígrafo en las evaluaciones de control de confianza aplicables a integrantes y/o aspirantes de las instituciones de seguridad pública y privada en el Estado de México”. Revista In Jure Anáhuac Mayab, núm. 14. (2019),23. Consultado el 15 de abril de 2022 Recuperado de: <http://injure.anahuacmayab.mx/index.php/injure/article/view/N%C3%BAmero-14>

⁴⁰¹ Ibid. 23.

por un puesto en Organismo de Investigación Judicial, la Dirección de Inteligencia y Seguridad Nacional, el Servicio Nacional de Guardacostas y el Servicio de Vigilancia Aérea. En primera instancia, se analizó que el fundamento por el que los legisladores aprueban a la ley ni siquiera constituye un derecho como tal, y si así lo fuere, la proporcionalidad y racionalidad para imponer ese derecho sobre los derechos de los trabajadores no es justificada.

“El ser humano tiene un valor “en sí” y confiere al concepto de dignidad una dimensión particular tutelada por los derechos humanos. Donde no hay respeto por los derechos humanos, no hay confianza en la autoridad y donde no hay confianza en la autoridad, no puede haber seguridad pública ni Estado de Derecho. Los derechos humanos nacen y se establecen en la noción de la dignidad humana¹³, lo que implica que, por el solo hecho de pertenecer a la especie humana, todo individuo posee un valor y está destinado a cumplir una tarea”⁴⁰².

Con esta ley, el Estado no funge como un Estado Social de Derecho protector de los derechos fundamentales, sino que, al contrario, está utilizando medidas autoritarias al tomar a las personas como mero objetos para sus fines. “Toda exigencia jurídica debe tratar al obligado como un prójimo, es decir, como una persona con dignidad, como un sujeto que tiene fines propios; que es un fin en sí mismo y nunca como un mero medio para fines ajenos”⁴⁰³. Los derechos de los participantes en los procesos de evaluación de confianza se encuentran protegidos tanto a nivel Constitucional por los tratados internacionales de derechos humanos que ha ratificados Costa Rica, así como por normas internacionales del trabajo, reconoce que toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo.

⁴⁰² Ibid. 20.

⁴⁰³ Ibid. 20.

“Por ello, es constitucionalmente inadmisibles el uso del polígrafo en los procesos de selección de personal y, se debe de apelar a principios constitucionales que permitan garantizar la vigencia de los derechos fundamentales, como el principio *pro - persona-e* que obliga a maximizar la interpretación conforme en aquellos escenarios en los cuales, dicha interpretación permita la efectividad de los derechos fundamentales”⁴⁰⁴.

Tanto los límites y alcances de los derechos aquí estudiados tienen preponderancia sobre la norma que los legisladores aprobaron para evitar infiltraciones en los cuerpos policiales. Ahora bien, en cuanto al consentimiento de la persona trabajadora para aplicarse la prueba, este el cual es completamente condicionado, es necesario agregar que, significaría una renuncia de los derechos fundamentales otorgados por la Constitución Política, o derechos supraconstitucionales otorgados por mediante el derecho internacional.

“Se establece en nuestra legislación que la renuncia de derechos son válidas únicamente cuando no contraríe el interés o normas de orden público, ni perjudique a tercero; siendo, en la primera instancia, debido a lo anterior, imposible la renuncia de derechos fundamentales, tratándose de normas de orden público (...) la renuncia total y permanente de un derecho (...) resulta completamente inadmisibles (...) existe una imposibilidad para el sujeto activo de renunciar a sus derechos fundamentales en favor del Estado, pues permitiéndose esto, se estaría desvinculando a la función pública de los derechos fundamentales, derechos cuya función principal es limitar, precisamente, los poderes públicos”⁴⁰⁵.

Sabiendo de antemano que para la aplicación de la prueba de polígrafo es necesario que la persona firme de manera consiente y voluntaria una autorización donde

⁴⁰⁴ Ibid. 21.

⁴⁰⁵ Alejandro Elizondo Sánchez y Allan Fonseca Castro. “Redes sociales y relaciones laborales, análisis de sus implicaciones y regulación en el ordenamiento jurídico costarricense”. (Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 2013), 41.

expresa su voluntad para someterse a dicha prueba. Surge entonces la paradoja sobre lo que es importante para el derecho, “la voluntad interna que es la voluntad real de la persona, o bien la voluntad declarada, que en realidad puede estar permeada por ciertos intereses o compromisos”⁴⁰⁶. Pues bien, se ha encontrado que, la declaración de voluntad firmada por quienes se someten a la prueba de polígrafo puede estar viciada, toda vez que estas personas pueden estar en su interior reacios a someterse a la prueba, pero con el interés de aplicar a un empleo o no ser sancionados firman la declaración de voluntad y es finalmente esto lo que interesa al derecho. El hecho de que la persona “autorice por escrito” la aplicación del polígrafo y brinde su consentimiento se considera una coacción, ya que es obvio que, ante la necesidad de emplear, el interesado no tiene opción a pronunciar su negativa, puesto que constituiría un sesgo, estigmatización y discriminación.

“(…) no obstante, quien es forzado no puede redireccionar su voluntad coartada, bajo la amenaza de un perjuicio posterior, ya que a diferencia del error o el dolo, en efecto la voluntad de la víctima es restringida por otro sujeto, dejando claro que el miedo es el auténtico evento que vicia el consentimiento en el acto jurídico, por lo que es indispensable ahondar en el alcance de dicho fenómeno en el contexto de las relaciones laborales y la prueba de polígrafo en procesos de selección de personal. Al consentir se pretende satisfacer el resultado práctico del consentimiento, es decir, consentir es la consecuencia lógica de un profundo proceso reflexivo, dando como resultado la concurrencia de voluntades, sin embargo, este consentimiento es anterior al acto jurídico, por lo que es consecuencia de las voluntades expuestas y motivo de la relación jurídica. No obstante, en el caso de estudio, al verse afectada la voluntad por el miedo producto del desequilibrio social entre trabajador-candidato y empleador, el cual es preexistente y reconocido

⁴⁰⁶ Valeria Andrea Hernández López, John Walker Arango.” Validez de la aplicación de la prueba de polígrafo como requisito de empleo en el campo de la vigilancia y la seguridad privada”. (Medellín, Colombia, Universidad Autónoma Latinoamericana Unaula, 2014), 56. Consultado el 1 de abril de 2022. Recuperado de: <https://docplayer.es/92310214-Validez-de-la-aplicacion-de-la-prueba-de-poligrafo-como-requisito-de-empleo-en-el-campo-de-la-vigilancia-y-la-seguridad-privada.html>

constitucional y jurisprudencialmente, no solo se afecta el ámbito privado del individuo. Por lo tanto, es posible indicar que, aunque el efecto jurídico de la fuerza como vicio del consentimiento, es decir, la nulidad relativa, no cumple con su objeto primordial de proteger a quien la sufre en el contexto de las relaciones laborales (...), pues el trabajador-candidato se encuentra en un estado de necesidad socioeconómica que se lo impide, el Estado tiene en el deber y cuenta con las herramientas suficientes para transformar la realidad actual del país que permite la realización de las pruebas en procesos de selección de personal (...)⁴⁰⁷.

Así las cosas, no solo la dignidad, intimidad y privacidad de los trabajadores de lesionan, sino su derecho al trabajo, su imagen y hasta su consentimiento. No está demás mencionar que existen otro tipo de pruebas durante el proceso de selección de personal que determinan con mayor presión y objetividad las aptitudes, destrezas, habilidades y conocimientos que una persona posee para desarrollar su labor de forma eficiente, siendo injusto para el aspirante que, a pesar de contar con capacidad suficiente para el desempeño de un trabajo, tenga que pasar por la prueba del polígrafo, y que tenga menos posibilidades de obtener el empleo por el resultado revelado en la prueba poligráfica, en el cual influyen factores como la pericia del examinador, el estado anímico y de salud de la persona evaluada entre otros. Ningún instrumento de selección puede valerse de medios o instrumentos que lesionen la dignidad humana.

Por lo que, en conclusión, sí se violentan los derechos fundamentales a la intimidad, dignidad, y privacidad; con la aplicación de la prueba de polígrafo según se prevé en la Ley N°9958; y el Estado en su función constitucional de proteger y evitar que tal práctica sea desigual, discriminatoria y transgresora al derecho humano al

⁴⁰⁷ Germán Andrés Góngora Fonseca. "La prueba de polígrafo en Colombia, instrumento de vulneración del derecho fundamental a la dignidad humana en los procesos de selección de personal del sector privado". (Bogotá, Colombia, Monografía Socio-jurídica, Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, 2020), 174.

trabajo, falla completamente al permite esas agresiones a las personas trabajadores que brindan el servicio de seguridad pública.

CONCLUSIONES

En nuestro marco jurídico costarricense se ubicó un problema jurídico, siendo que, a partir de la Ley N°9958 “Ley para regular el uso del polígrafo para determinar rasgos de confiabilidad en los equipos especiales de seguridad nacional” fundamentada en la “seguridad nacional”, los derechos fundamentales de intimidad, dignidad y privacidad; desde el punto de vista de la persona trabajadora, entran en conflicto con el poder de dirección y el poder disciplinario de la persona empleadora. Tenemos un choque jurídico desde dos puntos de vista, primero desde los derechos de los trabajadores con respecto a los poderes del patrono; y, por otro lado, desde los derechos fundamentales la dignidad, intimidad y privacidad contra la seguridad nacional como una especie de potestad o derecho del Estado.

En razón de lo anterior, se genera como hipótesis: que con la justificación de resolver la problemática colectiva que data de la corrupción, narcotráfico y crimen organizado, y con el propósito de resguardar la seguridad nacional, los legisladores, limitan los derechos fundamentales de intimidad, dignidad y privacidad laboral de las personas que trabajan brindando el servicio de seguridad nacional, al aplicar del polígrafo como herramienta en el proceso de selección de personal de las instituciones contempladas en la Ley N°9959. Por ende, ante la visión de un Estado líder en el resguardo de los derechos fundamentales, este, no puede sobreponer la seguridad nacional sobre los derechos de las personas trabajadoras. Así las cosas, se establecieron objetivos para resolver lo mencionado y con el fin de llegar a ellos, se desarrolló una estructura capitular en la se desenvuelven todos los elementos concernientes para resolver el problema de investigación.

En primera instancia se concluye que la “la verdad” es una necesidad del ser humano, ya que por naturaleza este trata de descubrir todas las inquietudes que le generen desconfianza. Así que, no se omite que desde el ámbito de las relaciones

laborales existe la necesidad de comprobar la veracidad de la información. Por ello, los patronos utilizan métodos para obtener información fidedigna de sus empleados o postulantes con el fin de adquirir confiabilidad en ellos; han sido muchas las herramientas utilizadas y una de ellas es el polígrafo. Sin embargo, se hace hincapié en que el detector de mentiras es una herramienta que no posee validez científica, siendo que la misma no se vale de un método científico para obtener sus resultados. La prueba del detector de mentiras debe realizarse con un riguroso seguimiento de pasos para obtener el mayor porcentaje de veracidad, con la calibración exacta del equipo de sensores y computador, con el personal idóneo para que se practique la prueba (siendo que capacitación que posea el técnico poligrafista que realiza la prueba, así como la instrucción sobre los límites de sus acciones en lo atinente a los derechos que le asisten a su entrevistado, influye decisivamente en la confiabilidad del resultado de la prueba poligráfica y en la no violación a los derechos de las personas que son sometidas a dichas pruebas), con las condiciones ambientales requeridas, con el sujeto examinado inmóvil y calmado (lo cual es absurdo que una persona mantenga la calma sometida a un procedimiento como el detector de mentiras); y aun con todos estos elementos, la prueba no es totalmente confiable. Por otro, existen contramedidas, aspectos psicológicos y uso de medicamentos que pueden alterar los resultados, siendo que entonces, es un capricho someter a una persona a tal examen, si este, ni siquiera es confiable en su totalidad. Así las cosas, desde el plano de la problemática que nos trae a realizar esta investigación, que es, determinar si la Ley N°9958 transgrede derechos fundamentales al permitir la utilización del polígrafo, se debe resaltar que la escogencia que los legisladores hacen sobre el polígrafo como herramienta para evitar las infiltraciones en los cuerpos policiales, es equivocada, siendo que, nunca se obtendrá de los resultados de esta herramienta un porcentaje completo de veracidad. Es decir, si el fin de los legisladores es usar el polígrafo como método para verificar la idoneidad y confiabilidad de las personas postulantes, ¿cómo pueden lograrlo si en primera instancia se utiliza una herramienta errada? No se encuentra fundamento en la escogencia del tipo método para el evitar infiltraciones.

A raíz del cuadro fáctico expuesto, se hizo un análisis de la utilización del polígrafo en el ámbito de las relaciones laborales en Costa Rica, y se determinó que jurisprudencialmente esta herramienta es vetada por las autoridades judiciales y administrativas. Es decir, existe un antecedente jurisprudencial importante (que nació antes de la aprobación de la ley) a la luz de nuestro marco jurídico y constitucional, el cual es claro es indicar que el polígrafo no debe ser aplicado siendo que violenta derechos humanos. Con lo expuesto hasta este punto, se demuestran dos razones importantes por las cuales el polígrafo no es una herramienta viable, y, aun así, el legislador hizo caso omiso de estas resoluciones y aprobó la ley para aplicar el polígrafo en los cuerpos policiales.

Posteriormente, se procedió a entender la Ley N°9988 en todos sus extremos, se analizó cuidadosamente cada detalle de esta para conocer la necesidad y fundamento de la misma, aun y cuando ya se habían estudiados dos alertas en contra de ella. Como parte de su análisis se estudió su contexto social y político, donde se describió que en Costa Rica en los últimos años se ha proliferado el narcotráfico y crimen organizado, y que, según los legisladores, estas bandas delictivas se valen de artimañas para entorpecer las investigaciones judiciales en su contra. La medida para palear esta problemática fue aplicar el polígrafo en los cuerpos policiales, con el fin de comprobar la confiabilidad de estas personas, y para aplicar dicha medida se fundamentan en “la seguridad nacional”. Así las cosas, esta investigadora se dio a la tarea de ubicar el inicio de este concepto y el fin para el que nació, descubriendo que la seguridad nacional es una doctrina, que nace en Estados Unidos, país que posee conflictos miliares, y por ello, utiliza esta corriente para tomar medidas que puedan provocar afectar los derechos humanos, es decir, se vale de la Seguridad Nacional para implementarlas. La Seguridad Nacional no es utilizada para salvaguardar a la ciudadanía ni los derechos de los cuales son titulares, sino para transgredir los derechos y mantener el caparazón estatal activo y manos de los poderes. Por otra parte, se ubicó variaciones más actuales de la seguridad nacional, las cuales tenían como prioridad el bienestar del ser humano, haciendo que se promoviera la educación, salud, el trabajo, la vivienda, entre otros derechos. Así las cosas, se denota como el fundamento propio de la ley que aquí

se está estudiando, nace de una doctrina que al día de hoy es obsoleta -siendo que existen variaciones modernas- y que se mantiene en países con militarización, lo cual, no es concordante con el Estado Social y Democrático de Derecho que es Costa Rica, y por otra parte, existiendo medidas más humanizadas para resolver los problemas sociales, los legisladores se valen de la vertiente más restrictiva hacia los derechos humanos. Desde el punto de vista racional, utilizar una medida como el polígrafo, no resolverá el problema del narcotráfico, con la aplicación de este aparato no desaparecerá la delincuencia en Costa Rica, tampoco significa que las bandas criminales no busquen opciones diferentes para proliferar sus negocios ilícitos, empero, aún con esta realidad, el legislador decidió proseguir con esta iniciativa.

Con la poca esperanza de encontrar lógica en el discurso de los legisladores, me di a la tarea de conocer legislaciones que aplicaran el polígrafo, tanto en el sector público como en el sector privado, en virtud de encontrar similitud en el fundamento de la permisibilidad para la aplicación del polígrafo. Así que, luego de estudiar varios países, llegué a determinar que Estados Unidos y Colombia poseen la mayor experiencia en la realización de esta práctica. Sin embargo, inicia con el pie derecho, siendo que en Estados Unidos es el país donde nace la doctrina de la Seguridad Nacional. Pero ¿por qué nace? Surgió con el fin de militarizar países latinoamericanos y vender armamento para que estos les brindaran seguridad a sus habitantes y especialmente a los poderes (de las personas) que regían en ese momento. Posteriormente, a raíz de guerras, conflictos internos, violencia y los atentados del S11; es que este país permite la utilización del polígrafo en el sector público, sin embargo, al mismo tiempo crea una ley para prohibir esta práctica en el sector privado, lo que crea una discriminación a los trabajadores del sector público. Por otro lado, en Colombia, existe permisividad para la aplicación de esta herramienta en sectores específicos de las relaciones laborales públicas y privadas, aunque, a raíz de la costumbre, se descubrió que esta herramienta es aplicada sin distinción en las relaciones laborales de Colombia. De este estudio, pude determinar que, en primera instancia las condiciones de todos los países son completamente diferentes; las constituciones, normativa, principios y el deber que tiene cada Estado

para con la protección de los derechos humanos es distinta en cada país. Esto sigue restando el carácter de constitucional a la ley que se está estudiando.

Por otra parte, existiendo tantas negativas a la utilización del polígrafo, fue necesario adentrarlos en los estudios de las personas a las que se les aplica esta prueba que son, los trabajadores públicos y privados que brindan el servicio de seguridad. Y digo también privados, porque en el marco de esta investigación se comprobó que en Costa Rica al no existir norma que regule esta práctica en el sector privado (siendo que no se prohíbe, pero tampoco se regula su práctica), los empleadores la utilizan diariamente como prueba de preempleo, pruebas de rutina y pruebas para conocer hechos específicos. Lo que llama la atención se ha venido analizando la utilización del polígrafo en el sector público, entonces, ¿qué pasa sector privado donde no existe regulación y fiscalización en absoluto en relación con esta práctica? Como resultado, innumerables transgresiones a los derechos de los trabajadores sin que les asista protección. Por otro lado, en relación con la legislación que regula ambos sectores encontramos diferencias y similitudes. De las primeras, que los trabajadores del sector público son servidores públicos, y, por ende, la normativa que los regula es la pertenece a cada institución por la que brindan sus servicios. Por otra parte, los trabajadores del sector privado poseen una regulación específica. Empero, ambos, son trabajadores, ambos, son ciudadanos, ambos son titulares de derechos fundamentales, y es ahí donde en definitiva no podemos obviar la protección que deben tener estos, siendo que, desde primera entrada, al ser trabajadores se encuentran en una posición de vulnerabilidad en relación con su patrono.

Por último, el contenido medular de esta investigación se centró en determinar si la Ley N°9958, trasgrede los derechos de intimidad, dignidad y privacidad de las personas trabajadoras, por lo que, luego de un profundo análisis doctrinal, normativo y jurisprudencial, y utilizando la proporcionalidad y razonabilidad; se concluye que, la hipótesis de esta investigación se logró comprobar. Pero, además, se logró determinar que el derecho de imagen de la persona trabajadora y el derecho al

trabajo son totalmente desprotegidos frente a este procedimiento, así como también se transgrede el principio de buena fe y de irrenunciabilidad de los derechos laborales y que mediante este procedimiento la persona trabajadora es discriminada y estigmatizada. Por último, hay una ausencia del consentimiento de la persona trabajadora al momento de someterse a la prueba, coerciendo su autonomía puesto que el estado de necesidad y dependencia económica en que se encuentra el trabajador le obliga elegir entre trabajar o no, haciendo permanente la vulneración a sus derechos. Por lo que, en conclusión, la prueba de polígrafo en procesos de selección de personal y en cual ámbito de la relación laboral del sector público y privado, es irregular, inconstitucional, ilegal e inadmisibles.

RECOMENDACIONES

Se recomienda a la autoridad competente que haga un estudio a la luz de nuestro marco normativo, sobre la constitucionalidad de la ley N°9958, siendo que luego de la ardua investigación se determinó que dicha norma, transgrede el derecho fundamental de dignidad, intimidad y privacidad de la persona trabajadora del sector público que brinda el servicio de seguridad pública.

Se recomienda que, por medio de una norma, la costumbre del uso del polígrafo en las relaciones laborales del sector privado sea aclarada, en ese caso, que el vacío normativo sea llenado, en el sentido que se esclarezca la prohibición de la utilización de esta herramienta técnica en las relaciones laborales del sector privado.

BIBLIOGRAFÍA

Andrés Montenegro. *Colombia es el tercer país con más expertos en polígrafo*. Periódico El Tiempo, (2017). Consultado el 14 de agosto de 2022. Recuperado de: <https://www.eltiempo.com/justicia/servicios/uso-del-poligrafo-en-empresas-e-investigaciones-en-colombia-111878>

Anzures Gurria, José Juan. "Los derechos fundamentales". Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Vol. 40, No 120 (Ciudad de México, 2007), p. 1013-1021. Consultado el 15 de octubre de 2022. Recuperado de: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332007000300017&lng=es&nrm=iso.

Asamblea Legislativa, "N°0: Constitución Política de Costa Rica; 07 de noviembre de 1949". Sinalevi. Consultada el 11 de agosto de 2022. Recuperada de: https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871

Asamblea Legislativa "N°2: Código de Trabajo; 27 de agosto de 1943". Sinalevi. Consultado el 25 de agosto de 2022. Recuperado de: https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=8045&nValor3=101952&strTipM=TC

Asamblea Legislativa. "N°3: Reglamento a la Ley Orgánica del Colegio Profesional de Psicólogos de Costa Rica; 9 de marzo de 1979" Sinalevi. Artículo 9. Consultado el 20 de agosto de 2022. Recuperado de: https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=57667

Asamblea Legislativa. "N° 4534: Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)" Sinalevi. Consultado el 24 de setiembre de 2022. Recuperado de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=36150&nValor3=38111&strTipM=TC

Asamblea Legislativa. “N°5524: Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial; 07 de mayo de 1974”. Sinalevi. Consultado el 13 de agosto de 2022. Recuperado de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=16037

Asamblea Legislativa. “N°7410: Ley General de Policía; 26 de mayo de 1994”. Sinalevi. Consultado el 12 de agosto de 2022. Recuperado de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=66525

Asamblea Legislativa. “N°8395: Ley de Regulación de los Servicios de Seguridad Privados; 10 de diciembre de 2003” Sinalevi. Consultado el 04 de agosto de 2022. Recuperado de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=52064

Asamblea Legislativa. “N°8000: Ley de Creación del Servicio Nacional de Guardacostas; 5 de mayo de 2000”. Sinalevi. Consultado el 14 de agosto de 2022. Recuperado de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param2=NRTC&nValor1=1&nValor2=47634

Asamblea Legislativa. “N°9958: Ley para regular el uso del polígrafo para determinar rasgos de confiabilidad en los cuerpos de policía y seguridad nacional, 1 de mayo del 2021”. Sinalevi. Consultado el 10 de agosto de 2022. Recuperado de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=94095&nValor3=0&strTipM=TC

Asamblea Legislativa. “N°32177: Reglamento de Organización del Ministerio de Seguridad Pública; 01 de diciembre de 2004”. Sinalevi. Consultado el 15 de agosto de 2022. Recuperado de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=54265

Asamblea Legislativa “N°32522: Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Dirección de Inteligencia y Seguridad Nacional; 27 de julio de 2005”. Sinalevi.

Consultado el 21 de agosto de 2022. Recuperado de:
https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=55219&nValor3=60492&strTipM=TC

Asamblea Legislativa. “N°33128: Reglamento a la Ley de Servicios de Seguridad Privados; 07 de enero de 2006”. Sinalevi. Consultado el 20 de agosto de 2022. Recuperado de:

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=57235&nValor3=62795&strTipM=TC

Beladiez Rojo, Margarita. “La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares. Algunas consideraciones sobre el distinto alcance que pueden tener estos derechos cuando se ejercen en una relación jurídica de derecho privado o de derecho público”. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, No 21 (2017), 75-98. Consultado el 15 de octubre de 2022. Recuperado de:
https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-A-2017-10007500098

Blalock, Ben. “Capitalizando la tecnología para incrementar la Estandarización y confiabilidad de un examen del polígrafo”. El poli grafista internacional. Asociación Latinoamericana de Poli grafistas. Núm. 10 (Bogotá, Colombia, octubre 2014), 7-18. Consultado el 1 de abril del 2022.

Blanco Castañeda, Liliana. “Probabilidad”. Editorial UN. (Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Ciencias, 2004). Consultado el 4 de abril de 2022. Recuperado de: <https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/53471>

Boshell Norman, Martha Cecilia. “El examen de polígrafo tipo exploratorio, como herramienta de control y verificación de confiabilidad del equipo humano dentro de una organización”. (Colombia, Universidad Militar de Nueva Granada, 2014).

Consultado el 23 de marzo de 2022. Recuperado de:
<http://hdl.handle.net/10654/12219>

Central Intelligence Agency. *Pregúntele a Molly: Prueba del detector de mentiras*. (Marzo 2021). Recuperado de: <https://www.cia.gov/stories/story/ask-molly-march-3-2021/>. Consultado el 11 de agosto de 2022.

Centro de Información Jurídica en Línea. "Tema: Derechos Individuales y Derechos Colectivos" (2009). Consultado el 14 de octubre de 2022. Recuperado de: file:///C:/Users/Equipo/Downloads/derechos_individuales_y_derechos_colectivos.pdf

Centro de Información Jurídica en Línea. "El Interés Difuso y el Interés Colectivo". (2012). Consultado el 14 de octubre de 2022. Recuperado de: file:///C:/Users/Equipo/Downloads/el_interes_difuso_y_el_interes_colectivo.pdf

Centro de Información Jurídica en Línea. "Tema: Las Limitaciones A La Autonomía De La Voluntad". Informe De Investigación CIJUL (2007). Consultado el 15 de octubre de 2022. Recuperado de: file:///C:/Users/Equipo/Downloads/las_limitaciones_a_la_autonomia_de_la_voluntad.pdf

Centro de Información Jurídica en Línea. "Ponderación de Derechos Fundamentales". (2020). Consultado el 18 de octubre de 2022. Recuperado de: <file:///C:/Users/Equipo/Downloads/PONDERACION%20DE%20DERECHOS%20FUNDAMENTALES.pdf>

Departamento de Trabajo de los Estados Unidos. *Ley para la protección del empleado contra la prueba del polígrafo*. División de Horas y Salarios. Derechos del Empleado, (2016). Consultado el 10 de agosto de 2022. Recuperado de: <https://www.dol.gov/sites/dolgov/files/WHD/legacy/files/eppaspan.pdf>

Desantes, José María. "El derecho fundamental a la intimidad". *Estudio Públicos*, No 46. (1992), 267-288. Consultado el 10 de octubre de 2022. Recuperado de

file:///C:/Users/Equipo/Downloads/1387-Texto%20del%20art%C3%ADculo-2345-1-2-20200427.pdf

Diccionario panhispánico del español jurídico. Ámbito de aplicación. Consultado el 11 de agosto del 2022. Recuperado de: <https://dpej.rae.es/lema/%C3%A1mbito-de-aplicaci%C3%B3n>. Consultado el 10 de agosto de 2022.

Elizondo Sánchez, Alejandro y Fonseca Castro, Allan. “Redes sociales y relaciones laborales, análisis de sus implicaciones y regulación en el ordenamiento jurídico costarricense”. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 2013.

Espinoza Espinoza, Walter. Director General del Organismo de Investigación Judicial. Oficio No. 481-DG-2019/Fer-1428-2019. Expediente legislativo N°21.490, 19 de junio del 2020. Consultado el 1 de agosto de 2022.

Fallas Gómez, Ana Ruth. “El Derecho A La Intimidación Y El Uso Del Polígrafo O Detector De Mentiras”. Costa Rica, Tesis para optar por el grado de Maestría. Universidad Estatal a Distancia, 2005.

Fernández Pereira, Juan Pablo. “Seguridad Humana”. Tesis Doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona, 2005. Consultado el 9 de agosto del 2022. Recuperado de: https://www.iidh.ed.cr/multic/UserFiles/Biblioteca/IIDHSeguridad/12_2010/d540f1cb-719b-4b49-95b1-f61a7faa7ab2.pdf

Gallardo, Miguel. “Poligrafistas y profesionales del polígrafo y los polígrafos. Polígrafos mentiras del polígrafo detector de mentirosos”. Entrevista, (Madrid, España, agosto 2016). Consultado el 1 de abril del 2022. Recuperado de: <https://www.youtube.com/watch?v=gKMDVBfEWy8>

García García, María Lily. “El Uso Del Polígrafo En Las Relaciones Laborales Guatemaltecas”. Tesis para optar por el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad De San Carlos De Guatemala Facultad De Ciencias Jurídicas y Sociales, febrero, 2010.

Góngora Fonseca, Germán Andrés. “La prueba de polígrafo en Colombia, instrumento de vulneración del derecho fundamental a la dignidad humana en los procesos de selección de personal del sector privado”. Bogotá, Colombia, Monografía Socio-jurídica, Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca Facultad de Derecho, 2020.

Guerra Santos, Lilian del Rosario. “La vulneración del derecho de trabajo debido a la aplicación de la prueba de polígrafo en el proceso de selección de personal”. Tesis para optar por grado de Licenciatura. Universidad de San Carlos de Guatemala, 2014.

Handler Mark; Honts Charles. “Una revisión de la Literatura sobre las contramedidas poligráficas y la técnica de preguntas comparativas”. El poli grafista internacional. Asociación Latinoamericana de Poli grafistas. No 12. (Bogotá, Columbia, octubre 2018), 3 – 18. Consultado 18 de abril de 2022.

Hernández López, Valeria Andrea; Arango, John Walker.” Validez de la aplicación de la prueba de polígrafo como requisito de empleo en el campo de la vigilancia y la seguridad privada”. Medellín, Colombia. 2014. Universidad Autónoma Latinoamericana Unaula. Consultado el 1 de abril de 2022. Recuperado de: <https://docplayer.es/92310214-Validez-de-la-aplicacion-de-la-prueba-de-poligrafo-como-requisito-de-empleo-en-el-campo-de-la-vigilancia-y-la-seguridad-privada.html>

Instituto Latinoamericano de Derechos Humanos. *Seguridad Humana en América Latina*. (2010). Consultado el 7 de agosto de 2022. Recuperado de: https://www.iidh.ed.cr/multic/default_12.aspx?contenido=8c1a302f-f00e-4f67-b3e6-8a3979cf15cd&Portal=IIDHSeguridad

Krapohl, Donald J. “Una revisión bibliográfica de los principios de la poligrafía”. El poli grafista internacional. Asociación Latinoamericana de Poli grafistas. Núm. 09 (Bogotá, Colombia, octubre 2013), 26-52. Consultado el 11 del agosto de 2022.

Kyzer Lindy. *What You Need to Know Before Taking a Polygraph*. 5g IN Action., (2018). Consultado el 11 de agosto del 2022. Recuperado de: <https://www.govexec.com/management/2018/12/what-you-need-know-taking-polygraph/153410/>

Lacavex Berumen María Aurora, Silva García Yolanda Sos y Rodríguez Cebrenos Jesús. “Recepción de las nuevas formas de contratación laboral en México”. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 12. (Julio, diciembre, 2011), 3-62. Consultado el 10 de abril de 2022. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=429640267001>

López Cortez, Oscar Andrés. “El uso del polígrafo en los Amerprocesos de selección laboral: un caso de vacío legal en el sistema jurídico colombiano”. *Revista* vol. 10 N°2 Virtual Vlel Via Inveniendi et Iudicand, Bogotá, Colombia Universidad Santo Tomás, 2015. 57-75. Consultado el 10 de abril de 2022. Recuperado de: [file:///C:/Users/Equipo/Downloads/Dialnet-EIUsodelPoligrafoEnLosProcesosDeSeleccionLaboral-6132859%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Equipo/Downloads/Dialnet-EIUsodelPoligrafoEnLosProcesosDeSeleccionLaboral-6132859%20(1).pdf)

Mercedes Muñoz, Rodia Romero. *Soberanía y narcopolítica en Costa Rica*. (1997). Consultado el 20 de Julio de 2022. Recuperado de: <https://www.tni.org/my/node/12087>

Ministerio de Hacienda. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Consultado el 13 de agosto de 2022. Recuperado de: <https://www.dian.gov.co/dian/entidad/Paginas/Presentacion.aspx>

Ministerio de Seguridad Pública de Costa Rica. Consultado el 7 de agosto del 2022. Recuperado de: <https://ns.seguridadpublica.go.cr/ministerio/index.aspx>

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de Costa Rica. *Contrato de Trabajo*. Consultado el 26 de agosto de 2022. Recuperado de: https://www.mtss.go.cr/temas-laborales/08_Contrato_Trabajo_ind.pdf

Ministerio de Trabajo de Costa Rica. Dirección de Asuntos Jurídicos. Oficio DAJ-AE-430-06 8, del día 8 de junio de 2006. Consultado el 28 de marzo de 2022. Recuperado de: <https://www.mtss.go.cr/elministerio/estructura/direccion-asuntos-juridicos/pronunciamientos/daj-ae-08-06%20Rodney%20Fernandez%20Segura-cambio%20de%20%20jornada.pdf>

Ministerio de Trabajo de Costa Rica. Dirección de Asuntos Jurídicos. Oficio DAJ-AE-45-10, del día 08 marzo de 2010. Consultado el 4 de abril de 2022. Recuperado de: <https://www.mtss.go.cr/elministerio/estructura/direccion-asuntos-juridicos/pronunciamientos/daj-ae-45-10%20Carlos%20Montoya-Poligrafo%20en%20contrataciones.pdf>

Ministerio de Trabajo de Costa Rica. Dirección de Asuntos Jurídicos. Oficio DAJ-AE-039-12, del día 20 de febrero de 2012. Consultado el 11 de abril de 2022. Recuperado de: <https://www.mtss.go.cr/elministerio/estructura/direccion-asuntos-juridicos/pronunciamientos/daj-ae-039-12%20Despido%20por%20Robo%20Poligrafo.pdf>

Miyagusuku, Jorge Toyama. “El principio de irrenunciabilidad de derechos laborales: normativa, jurisprudencia y realidad”. *Ius et veritas*, No 22 (2001); 164-179. Consultado el 15 de octubre de 2022. Recuperado de: <file:///C:/Users/Equipo/Downloads/15997-Texto%20del%20art%C3%ADculo-63548-1-10-20161212.pdf>

Monge Rodríguez, Carlos Heriberto. “Fundamentos científicos de la poligrafía”. Publicado por Editorial Carlos Heriberto Monge Rodríguez, (México, 2021), 5-37. Consultado el 22 de marzo de 2022. Recuperado de:

https://books.google.co.cr/books?id=b3FKEAAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

Monge Rodríguez, Carlos Heriberto. “Las Leyes Científicas de la Poligrafía. Los primeros principios científico-filosóficos donde se fundamenta su metodología diagnóstica”. *Visión Criminológica-criminalística*. (CLEU Campus León, 2018). Consultado el 5 de abril de 2022. Recuperado de: http://revista.cleu.edu.mx/new/descargas/1802/articulos/Articulo06_Las%20Leyes%20Cientificas%20de%20la%20Poligrafia.pdf

National Archives. *Code of Federal Regulations. Part 801*. Application of the employee polygraph protection act of (1988). Consultado el 11 de agosto del 2022. Recuperado de: <https://www.ecfr.gov/current/title-29/subtitle-B/chapter-V/subchapter-C/part-801>

Nelson, Raymond. “Bases científicas de la evaluación poligráfica”. *Asociación Latinoamericana de Poligrafistas. El Poligrafista Internacional*. Número 11. (Colombia, 2016). Pp. 65-104.

Nieves Saldaña, María. “El derecho a la privacidad en los Estados Unidos: aproximación diacrónica a los intereses constitucionales en juego. Teoría y Realidad Constitucional”. *Revista UNED*. No 28 (2011), 279-312. Consultada el 15 de octubre de 2022. Recuperada de <file:///C:/Users/Equipo/Downloads/privacidad%20en%20EEUU.pdf>

Novoa Bermúdez, Manuel; Malagón Bolaños, Felipe; Wise Arias, Sídney. “La poligrafía, una visión general ante la comunidad académica”. *El poligrafista internacional*. Asociación Latinoamericana de Poligrafistas. Núm. 09 (Bogotá, Colombia. Octubre 2013), 59-81. Consultado 30 de marzo de 2022.

Organización de Naciones Unidas. “La Declaración Universal de Derechos Humanos; de 10 de diciembre de 1948”. *Sinalevi*. Consultado el 24 de setiembre de 2022.

Recuperado de:

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=49015&nValor3=52323&strTipM=TC

Organización Internacional del Trabajo. “Convenio sobre la política del empleo, (núm. 122); del 15 de julio de 1966”. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Consultado el 24 de setiembre de 2022. Recuperado de: <https://www.mtss.go.cr/elministerio/marco-legal/documentos/convenios%20oit%20cr%20-archivo%20pdf/Convenio%20sobre%20la%20politica%20del%20empleo,%201964.pdf>

Organización de Naciones Unidas. “Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos; del 16 de diciembre de 1966”. Sinalevi. Consultado el 24 de setiembre de 2022. Recuperado de:

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=20579&nValor3=0&strTipM=TC

Organización de Naciones Unidas. “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; del 3 de enero de 1976”. Sinalevi. Consultado el 24 de setiembre de 2022. Recuperado de:

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=11190&nValor3=12008&strTipM=TC

Organización de Naciones Unidas. “Convención contra Tortura y Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; del 04 de febrero de 1985”. Sinalevi. Consultado el 24 de setiembre de 2022. Recuperado de:

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=13900&nValor3=14931&strTipM=TC

Organización de Estados Americanos. “Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura N°7934; del 28 de febrero de 1987”. Sinalevi. Consultado el 24 de setiembre de 2022. Recuperado de:

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=29456&n

Ortega, Pere y Tica, Font. “Seguridad nacional, seguridad multidimensional, seguridad humana”. Papeles de Relaciones Eco sociales y Cambio Global, vol. 119, (2012), 161-172. Consultado el 5 de agosto del 2022. Recuperado de: https://www.fuhem.es/papeles_articulo/seguridad-nacional-seguridad-multidimensional-seguridad-humana/

Pérez Gómez, Carmen. “Privacidad, intimidad y protección de datos en la relación laboral”. Madrid, España, Trabajo Final de Grado en Derecho, Universidad Pontificia, 2022. Consultado el 14 de octubre de 2022. Recuperado de: <file:///C:/Users/Equipo/Downloads/TFG%20-%20Perez%20Gomez,%20Carmen.pdf>

Plá Rodríguez, Américo. “Repensar las fronteras del Derecho del Trabajo y reafirmar sus principios”; Conferencia Magistral dictada en el V Congreso Regional Americano del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Documentos complementarios. (Perú, 2001), 29. Consultado 10 de abril de 2022. Recuperado de <https://www.sptdss.org.pe/wp-content/uploads/2021/11/V-Congreso-Regional-Americano-de-Derecho-del-Trabajo-y-de-la-Seguridad-Social-1-23-41.pdf>

Polígrafo España. “Justicia con polígrafo ¿Justicia más justa?” (mayo, 2019). Consultado el 17 de abril de 2022. Recuperado de: <https://poligrafoespana.com/index.php/2019/05/11/poligrafo-legal/>

Prattes Falcón, Carol. “Derecho a la intimidad en el ámbito laboral ¿Privacidad del empleado o salvaguarda del empleador?” Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social, V.1, No1 (Brasil, 2020), 1-10. Consultado el 29 de agosto de 2022. Recuperado de <https://laborjuris.emnuvens.com.br/laborjuris/article/view/32/29>

Procuraduría General de la República. Opinión jurídica N°060 – J, del 01 de abril del año 2020. Sinalevi. Consultado el 02 de mayo de 2022. Recuperado de http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/pronunciamiento/pro_ficha.aspx?param1=prd¶m6=1&ndictamen=22084&strtipm=t

Procuraduría General de la República. Dictamen C-129-97 del catorce de julio de mil novecientos noventa y siete. Sinalevi. Consultado el 11 de agosto de 2022. Recuperado de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/pronunciamiento/pro_ficha.aspx?param1=PRD¶m6=1&nDictamen=9735&strTipM=T

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. “Informe sobre Desarrollo Humano” PNUD, (1994). Consultado el 9 de agosto del 2022. Recuperado de: <https://derechoalaconsulta.files.wordpress.com/2012/02/pnud-informe-1994-versic3b3n-integral.pdf>

Programa Estado de la Nación. Lucha contra la corrupción dentro del Poder Judicial. Tercer Informe Estado de la Justicia 2020, (2021). Consultado el 28 de julio de 2022. Recuperado de: https://repositorio.conare.ac.cr/bitstream/handle/20.500.12337/7908/PEN_Estado_Justicia-2020-CAP-2.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Ramírez, María Fernanda. *¿Qué dicen las cifras de homicidios sobre el crimen organizado en Costa Rica?* Insight Crime. (2020). Consultado el 28 de julio de 2022. Recuperado de: <https://es.insightcrime.org/noticias/analisis/homicidios-secuelas-costa-rica/>

Raskin, David; Malagón, Felipe; Novia Manuel.” Validez de los exámenes Poligráficos”. El poligrafista Internacional. Asociación Latinoamericana de Poligrafistas. Núm. 09 (Bogotá, Colombia), 3,25. octubre 2013. Consultado el 12 de agosto del 2022.

Real Academia Española. Idoneidad. Consultado el 15 de agosto de 2022. Recuperado de: <https://dle.rae.es>

Real Academia Española. Idóneo. Consultado el 15 de agosto de 2022. Recuperado de <https://dle.rae.es>

Real Academia Española. Privacidad. Consultado el 14 de octubre de 2022. Recuperado de: <https://dle.rae.es/privacidad>

Real Academia Española. Polígrafo. Consultado el 30 de marzo del 2022. Recuperado de: <https://dle.rae.es/pol%C3%ADgrafo?m=form>

Rey Hilda, Carolina; Ballesteros Ricaurte, Javier Antonio; Guevara Pérez, Alonso.” Sistema experto para la selección de personal desarrollador de software”. *Ingenio Magno*, vol. 4, (2013),75-81. Consultado el 15 de abril de 2022. Recuperado de: https://www.researchgate.net/publication/265542437_Sistema_experto_para_la_s_eleccion_de_personal_desarrollador_de_software

Robleto Gutiérrez, Jaime. *El modelo costarricense del narcotráfico*. Delfino. (2020). Recuperado de: <https://delfino.cr/2020/11/el-modelo-costarricense-del-narcotrafico>. Consultado el 20 de julio de 2022.

Saborío, Sebastián. “Estado del arte sobre narcoviolencia en Costa Rica”. (Universidad de Costa Rica, Costa Rica, julio - diciembre, 2019), 23 -38. Consultado el 25 de julio de 2022. Recuperado de: https://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1659-28592019000200023

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 984-1994, de las diecisiete horas cuarenta y cinco minutos del dieciséis de febrero de mil novecientos noventa y cuatro. Nexus.pj. Consultado el 23 de setiembre de 2022. Recuperado de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-94563>

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2002-08587, de las catorce horas con cincuenta y cinco minutos del cuatro de setiembre del dos mil dos. Nexus.pj. Consultado el 29 de setiembre de 2022. Recuperado de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-254009>

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 04887 – 2004 de las catorce horas con catorce minutos del seis de mayo del dos mil cuatro. Nexus.pj. Consultado el 19 de marzo de 2022. Recuperado de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-271376>

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N°2641, de las diecisiete horas y treinta y uno minutos del uno de marzo del dos mil once. Nexus.pj. Consultado el 27 de octubre de 2022. Recuperado de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-510430>

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N°6273-96, de las quince horas treinta minutos del diecinueve de noviembre de mil novecientos noventa y seis. Nexus.pj. Consultado el 21 de setiembre de 2022. Recuperado de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-82174>

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N°2003-6552, de las quince horas con dieciséis minutos del ocho de julio del dos mil tres. Nexus.pj. Consultado el 17 de setiembre de 2022. Recuperado de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-248823>

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N°12005 de las nueve horas de veintisiete minutos del veintitrés de noviembre del dos mil once. Consultado el 16 de agosto de 2022. Recuperado de <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-523079>

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N°17027 de las catorce horas treinta minutos del cinco de diciembre de dos mil doce. Nexus.pj. Consultado el 22 de octubre de 2022. Recuperado de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-563817>

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N°2020-012799, de las once horas y cero minutos del ocho de julio. Consultada el 16 de agosto de 2022. Consultado el 18 de agosto de 2022. Recuperado de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-994092>

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N°2014017638, de las once horas cuarenta minutos del veinticuatro de octubre de dos mil catorce. Nexus.pj. Consultado el 29 de septiembre de 2022. Recuperado de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-644673>

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N°0390 de las diez horas veinte minutos del siete de agosto del dos mil dos. Nexus.pj. Consultado el 15 de octubre de 2022. Recuperado de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/ext-1-0005-213239/undefined/0///3>

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2004-00342, de las ocho horas cincuenta minutos del doce de mayo del dos mil cuatro. Nexus.pj. Consultado el 28 de setiembre de 2022. Recuperado de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0005-822332>

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N°00483 2004, de las once horas del once de junio de dos mil cuatro. Nexus.pj. Consultado el 21 de marzo de 2022. Recuperado de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0005-816086>

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N°01083 – 2010 de las nueve horas cuarenta y dos minutos del seis de agosto del dos mil diez. Nexus.pj. Consultado el 28 de marzo de marzo de 2022. Recuperado de <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0005-825388>

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N°2011-000172, de las once horas cinco minutos del dieciocho de febrero de dos mil once. Nexus.pj. Consultado el 27 de setiembre de 2022. Recuperado de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0005-827934>

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2013-000599, de las diez horas cinco minutos del cinco de junio de dos mil trece. Nexus.pj Consultado el 27 de

setiembre de 2022. Recuperado de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0005-829729>

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2016-001214 de las nueve horas treinta minutos del nueve de noviembre de dos mil dieciséis. Nexus.pj. Consultado el 28 de setiembre de 2022. Recuperado de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0005-839586>

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2018-001552, de las nueve horas cinco minutos del doce de setiembre de dos mil dieciocho. Nexus.pj. Consultado el 28 de setiembre de 2022. Recuperado de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/ext-1-0005-247164/undefined/0///4>

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2018-001951, de las once horas cinco minutos del siete de diciembre de dos mil dieciocho. Nexus.pj. Consultado el 28 de setiembre de 2022. Recuperado de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0005-896253>

Santamaría Tania. Proyectos 2021: Uso del polígrafo en la selección de unidades policiales especiales. El mundo CR. 2021. Recuperado de: <https://www.elmundo.cr/costa-rica/proyectos-2021-uso-del-poligrafo-en-la-seleccion-de-unidades-policiales-especiales/>

Sistema Costarricense de Información Jurídica. “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”. (Aprobada el 30 de marzo de 1948). Consultado el 10 de agosto de 2022. Recuperado de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=15384&nValor3=16492&strTipM=TC

Sistema Costarricense de Información Jurídica. “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”. (**23 de marzo de 1976**). Artículo 9. Consultado el 10 de agosto del 2022. Recuperado de:

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=11190&nValor3=12008&strTipM=TC

Solís Murillo, Xiomara y Rodríguez Mejía, Giovanni. *Control y Monitoreo de los Trabajadores: el caso del correo electrónico*. Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Artículo IV. (2002). Consultado el 28 de agosto de 2022. Recuperado de; <https://salasegunda.poder-judicial.go.cr/index.php/component/content/article/23-revista/revista-4/54-revista4-control-correo>

Statista Research Department. *Costa Rica: tasa de homicidios 2014-2021*. (2022). Consultado el 27 de julio de 2022. Consultado el 29 de julio de 2022. Recuperado de: <https://es.statista.com/estadisticas/1289892/tasa-de-homicidios-costa-rica/>

Tejeda Díaz, Rafael. “Las competencias y su relación con el desempeño y la idoneidad profesional”. *Revista Iberoamericana de Educación*, vol. 55, No 4 (Cuba, Universidad de Holguín “Oscar Lucero Moya”, 2011), 1-12. Consultado el 16 de agosto de 2022. Recuperado de: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/50316741/Competencias_y_desempeno-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1667690517&Signature=NCWAQlqutHXB978VEx1gdS7EwoaZxr9QPZ4COOrMFbFU68fCDpNdGGKeoRC0L9Dz5xbgMhOvD-xXKccrsETm-zd1OK9dGOZgDnsbrVxSQUi~v882oTCQRrwYNwPTfAshjMK7D6D7YvFmcJ73MndKJVQrMYQp~CorY1KHQwaP7wtcdvpPzRUrX3bCVctkwP~i0PgjlsK9vwFMSXkr8UB92Gx~AX3aYhUOjvLzJCca3nb92KWIUAxck87GStqC~qAKZalKwmy02Oe3xa~l814CSMm95uJ4bWD~pbz8fUAI4uKjAJHgADEx6dAVpHogzYCHvjsK7Du5ZnEnB5OtnWTvA__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA

Tribunal Contencioso Administrativo Sección IV. Sentencia N° 129-2015-VI, de las quince horas del cuatro de agosto de dos mil quince. Nexus.pj. Consultado el 25 de abril de 2022. Recuperado de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-646060>

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial de San José. Sentencia 574-2012, de las ocho horas cincuenta minutos del veintisiete de marzo de dos mil doce. Nexus.pj. Consultado el 28 de setiembre de 2022. Recuperado de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-539058>

Ugarte Cataldo, José Luis. "Privacidad, trabajo y derecho". Revista Derecho & Sociedad, N°53 (2019), 13-23. Consultado el 15 de octubre de 2022. Recuperado de: <file:///C:/Users/Equipo/Downloads/Dialnet-PrivacidadTrabajoYDerecho-7792334.pdf>

U.S. Department of Labor. *Employee Polygraph Protection Act of 1988*. Employment Law Guide, (1988). Consultado el 12 de agosto de 2022. Recuperado de: https://webapps.dol.gov/elaws/elg/eppa.htm?_ga=2.86589336.1439140459.1658874790-65741482.1658787882

Velásquez Rivera, Édgar de Jesús. "Historia de la Doctrina de la Seguridad Nacional". Convergencia Revista de Ciencias, No 27, (Colombia Universidad del Cauca, 2002), 11-39. Consultado el 4 de agosto de 2022. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/105/10502701.pdf>

Volio Pacheco, Zoila. *Los tentáculos narco en Costa Rica*. Delfino (2021). Consultado el 28 de julio de 2022. Recuperado de: <https://delfino.cr/2021/05/los-tentaculos-narco-en-costarica>

Zaragoza Contreras, Laura Guadalupe y Pérez Salgado, Zahola Janeth. "Los derechos humanos y la prueba del polígrafo en las evaluaciones de control de confianza aplicables a integrantes y/o aspirantes de las instituciones de seguridad pública y privada en el Estado de México". Revista In Jure Anáhuac Mayab, núm. 14. (2019), 15-34. Consultado el 15 de abril de 2022. Recuperado de: <http://injure.anahuacmayab.mx/index.php/injure/article/view/N%C3%BAmero-14>

Anexo 1

Transcripción (no literal) de la explicación brindada por la Poligrafista Laura Reyes Monge, el día trece de junio del dos mil veintidós, vía WhatsApp, con la finalidad de aportarme información en relación a la utilización del poligráfico en las relaciones laborales del sector privado en Costa Rica. Doña Laura, dio su visto bueno para que sus conocimientos fuesen compartidos en esta investigación.

Aspectos desarrollados:

Yo soy graduada de la carrera de Criminóloga en Costa Rica, trabajé en un Bancrédito en el departamento de Investigaciones Internas por Fraudes, posteriormente trabajé en el Organismo de Investigación Judicial en la sección de homicidios, luego me trasladé a México con el fin de estudiar la especialidad de Psicofisiología Forense, nombre profesional de la carrera de los profesionales en poligrafía. En Costa Rica no existe esta especialidad, otros países de América Latina que brindan este estudio son Colombia, Ecuador, Guatemala y Estados Unidos.

La poligrafía en Costa Rica es muy escasa, son muy pocos los profesionales en Psicofisiología Forense. Como requisito para estudiar la especialidad es necesario ser de profesión psicólogo (a), criminólogo (a), abogado (a) o poseer una carrera a fin. Ahora bien, para poder ejercer esta profesión es necesaria la autorización de la American Polygraph Association o en español la Asociación de Poligrafistas Americanos (APA), quien funge como un tipo de colegio de profesional, además, la institución donde se estudie la especialización también tiene que estar autorizada por la APA.

En Costa Rica hay muy pocas empresas que brindan el servicio de poligrafía, siendo solo cuatro en total. De las cuatro empresas de poligrafía que hay en el país, cada

una posee aproximadamente dos Poligrafistas, siendo alrededor de ocho Poligrafistas certificados en el país, y de ellos, solamente cuatro son costarricenses.

Es importante saber qué tipo de empresas utilizan servicios de poligrafía en Costa Rica. Las empresas que más optan por adquirir estos servicios son generalmente empresas que brindan el servicio de seguridad privada, empresas remeseras, empresas de distribución (para asegurar que las personas que ellos contratan no vayan a robar los camiones) Bancos y también almacenes fiscales; sin exceptuar que cualquier empresa de otra índole también puede optar por este tipo de servicios.

En relación al fundamento que las empresas usan para poder aplicar el polígrafo en las relaciones laborales, es que en Costa Rica no hay normativa que prohíba de manera explícita la utilización del polígrafo. Por ello, cuando una empresa quiere contratar a personal nuevo, en el contrato de trabajo se establecen cláusulas donde se indica que el trabajador va a estar sujeto a pruebas de poligrafía, siendo que con la firma del trabajador se refleja su consentimiento al sometimiento de dicha prueba.

En Costa Rica se aplica cuatro tipos de pruebas de poligráfico, estas son: las pruebas de preempleo, pruebas de rutina y verificación, las pruebas específicas y por último las pruebas de infidelidad. Las primeras tres son las que se utilizan en las relaciones laborales, por lo que su uso es concurrido. Todas estas se explicarán seguidamente:

- Prueba de preempleo: Esta tiene como fin evaluar a las personas postulantes a un empleo. La prueba de poligráfico es una prueba de confianza, lo que busca es conocer que tan confiable es una persona para poder asignarle una tarea, un bien, un activo o un equipo. En esta se utiliza un formato con preguntas específicas y una técnica que certifica cuatro preguntas claves para poder evaluar al postulante. La prueba de preempleo utiliza una técnica que se llama AMFGQT la cual consta de 4 preguntas, esta prueba tiene de un 89% a un 92% de efectividad, si esta se realiza en las condiciones

necesarias, es decir, si la practica un profesional que cumpla con todos los requisitos y pasos. Cuando una empresa contrata los servicios de poligrafía, se reúne con el centro de poligrafía para determinar qué es lo que la empresa le interesa saber de sus postulantes, ahí es donde se determina cuatro preguntas, las cuales las desarrolla el poligrafista. Es decir, la empresa contratante escoge o determina los temas que quiere saber sobre los postulantes y el poligrafista convierte esos intereses cuatro en preguntas. Dentro de esas preguntas, se reúnen características para evaluar el pasado de los postulantes, por ejemplo, a la empresa "X" le interesa saber si las personas que ella va a contratar son consumidores de drogas, entonces esa pregunta se puede transformar de la siguiente manera ¿En los últimos seis meses usted ha consumido algún tipo de droga ilegal? Las preguntas que se realizan en la prueba tienen un orden y una lógica específica según la técnica y aspectos de fondo.

- Prueba de rutina o de verificación: Se utilizan cuando los patronos tienen el interés de conocer sobre un hecho o eventualidad que ocurrió en el centro de trabajo, por ello, estas pruebas se aplican a trabajadores que ya laboran en una empresa. Por ejemplo; resulta que en la empresa "Y" ha estado rotando mucho personal, se dan contrataciones, movimientos de plazas, trabajadores van y vienen. Pero, usualmente la empresa no tenía estos movimientos por lo que opta hacer pruebas de rutina donde se evalúan puntos que la empresa le interesa conocer, algunos de las preguntas podrían ser ¿usted está siendo maltratado por su jefe?, ¿se dio cuenta de casos de corrupción/robos y las personas encargadas o sus jefes no hicieron nada al respecto? Siendo que en mucho de estos casos los trabajadores se desmotivan y prefieren renunciar, esto es precisamente lo que la empresa quiere conocer.
- Pruebas específicas: Este tipo de pruebas son las más costosas y tediosas, persiguen un hecho conocido, un ilícito o una situación específica en un momento dado. En una prueba específica se utiliza una técnica que se llama Utah, utiliza 3 preguntas. Cumplimiento con todos los requisitos bajo los

términos que corresponde esta tiene un grado de un 96% de veracidad, es muy alto, pero ese no sirve para hacer prueba de preempleo. Un ejemplo de un cuadro factico donde se podría utilizar esta prueba es el siguiente: en la empresa Bananera Z, resulta que se dio un robo en una de las bodegas, la llave de esa bodega solo la tenían tres personas, por lo que, la prueba se les aplicaría a esas tres personas que tenían acceso a la bodega para determinar si alguna de ellas tuvo relación con la sustracción de los bienes, al final, se descarta entre las personas o se busca a los más fuertes sospechosos.

- Pruebas de infidelidad: Estas se hacen de manera esporádica y se dicen que son poco éticas. Sin embargo, en la práctica real si se han hecho; en ellas esas se necesita el consentimiento de ambas partes de una relación, estas no son legales o ilegales, ya que no se hacen bajo ningún marco normativo.

Se debe agregar que aparte de las técnicas Utah y AFMGQT, que son técnicas que se usan para aplicar las pruebas de polígrafo, existen otras, por ejemplo; técnicas acordes a las capacidades del evaluado, de acuerdo al tema a tratar, a situación una específica o en relación al tema de investigación. Por otro lado, en cuanto a las condiciones para realizar la prueba, esta se debe ejecutar en una oficina cerrada y sin aire acondicionado (se necesita que la persona sude naturalmente para medir las reacciones de las glándulas sudoríparas), que no tenga ventanas o que no haya personas pasando por esas ventajas y que entre menos objetos posea la habitación será más eficaz la evaluación. En la habitación solo tiene que haber un escritorio sobre el cual se ubica la computadora y el equipo poligráfico, y dos sillas, en los costados del escritorio, una para el evaluado y otra para el profesional en poligrafía, estos tienen que estar uno al frente del otro. La prueba tiene una duración de hora y media siendo para preempleo y de dos horas en las pruebas específicas. Consta de un consentimiento informado que indica que la prueba se va grabar mediante audio y video, y que la prueba no le va a causar ningún daño o ningún perjuicio a la persona evaluada. En la entrevista sin que a la persona se ponga el equipo poligráfico, se preguntan datos personales, sobre la familia, sobre características, hobbies, a que se dedica la persona, si fuma, si ingiere licores, y luego se preguntan

los temas que se van a evaluar, posteriormente se le pone el equipo al evaluado y se le vuelven a realizar las preguntas de interés, es decir, la persona siempre va a tener conocimiento de lo que se le va a preguntar antes de que se utilice el polígrafo. Los resultados se entregan inmediatamente, y sólo a la persona que pagó o solicitó la prueba, por ejemplo, la empresa; al evaluado no se le dice el resultado.

La primera interacción entre ambos es la presentación, por ejemplo: “Mi nombre es Laura Reyes, estudié psicofisiología forense y soy la encargada de brindarle las mejores condiciones para que la prueba sea todo un éxito. La prueba del polígrafo es una prueba de confianza la cual busca determinar que tal confiable es una persona para asignarle una tarea, una labor, un bien, un activo o un equipo; la prueba consta de un consentimiento informado en la que se te indica que la prueba va hacer gravada en audio y video, que la prueba no te va a causar ningún daño o perjuicio y que los resultados de la prueba se van a entregar directamente a la empresa”. Se pregunta si la persona está de acuerdo con realizarse la prueba y la persona firma el documento le se amplía con más información. Si la persona dice que no está de acuerdo, se le pregunta la razón, puede hacer varias razones, por ejemplo, que jefe no les indicó sobre el procedimiento, es decir, que fueron llevados por medio de engaño, consecuentemente los evaluados muestran sentimientos de molestia e intimidación; así las cosas, se deja constando por qué no se hace la prueba, ya que nunca se hace sin el consentimiento del evaluado. El psico fisiólogo forense trata de dilucidar todas las dudas o miedos que tenga la persona evaluada; comúnmente los evaluados indican que les tienen miedo a los instrumentos o piensan que se van a meter en la mente de ellos, de ser así el profesional tratar de explicar la prueba, el funcionamiento y tratar de calmar al avaluado; si este accede se la hace la prueba. El equipo es una cajita que se conecta a la computadora y esa caja transforma los algoritmos gráficos de los sensores en graficas para poder interpretar las reacciones, consta de 2 sensores más que se colocan en el tórax y abdomen, unas placas que se colocan en los dedos que nos ayudan a medir las glándulas sudoríparas u una manga de cardio como cuando nos toman la presión para poder medir la presión sanguíneas, para poder medir las reacciones

fisiológicas cuando ocultamos información, engañamos o mentimos, sensor de movimiento que es como una almohada en la que la persona se sienta y mide si los movimientos de la persona sean genuinos o si la reacción no es genuina del cuerpo sino provocada por la persona, estos se conectan al dah, y los resultados se reflejan en gráficas de la computadora.

Las contramedidas son muy detectables por el poligrafista, se omite la palabra mentir, se dice engañar u ocultar información, se reflejan picos en las gráficas donde se refleja las contramedidas, e indica que sí, se le da la recomendación que de deje se hacer esas reiteradas acciones porque está afectando la prueba, si lo sigue haciendo posiblemente pierdo la prueba.

En relación a los nervios, a la presión baja o presión alta de una persona, los nervios no se evalúan, estos se perciben en la prueba del polígrafo y se evalúan de una manera diferente, cuando la persona es mentirosa y llega a mentir a una prueba del polígrafo le da nervios de que la prueba vaya a detectar que está mintiendo, y cuando la persona es veraz y le dan nervios y el nervio es que piensa que la prueba va a fallar, en ambos casos más bien estos son ventajosos para la prueba porque estas generando reacción y lo que se evalúan son las reacciones fisiológicas.

La prueba trabaja sobre el sistema nerviosos involuntario, la respiración (mide las glándulas sudoríparas), ritmo cardiaco o sudoración, no se puede dejar de tener estas reacciones. Algunas empresas han determinado que para casos de preempleo son un filtro más que ellos consideran para poder hacerles las pruebas a sus trabajadores o postulantes. Si una persona fue complicada, participe o sabe de un ilícito de una empresa, a la persona, el patrono no lo despide por salir mal de la prueba, sino que es una información del patrono para saber que esa persona perdió su confianza. Como un filtro más, sino pasa la prueba es como si no hubiera pasado la prueba psicómetro o de armas. Es importante que la prueba no sea realizada por los mismos cuerpos policiales, es decir, que no hayan Poligrafistas internos, que sea una empresa que brinden los servicios.