

DAJ-AE-45-10
8 de marzo de 2010

Señor
Carlos A. Montoya Venegas
Presente

Estimado señor:

Se recibió su consulta en esta Dirección el 24 de abril de 2009, mediante la cual solicita se emita un pronunciamiento respecto de la legalidad de que un patrono utilice un polígrafo para la contratación de personal.

No se omite manifestarle las disculpas del caso por el atraso sufrido en la atención de su consulta, el cual se debe a la gran cantidad de trabajo que se atiende en esta Dirección.

Sobre este tema, esta Dirección se ha referido en otras oportunidades, por lo que se procederá a citar un extracto del pronunciamiento número DAJ-AE-430-2006 en el que se desarrolla ampliamente el tema en consulta.

“Historia del polígrafo:

"También conocido como detector de mentiras, fue desarrollado inicialmente en el año 1921 por el estudiante de medicina John A. Larson. Es un instrumento muy utilizado por los organismos de seguridad –públicos y privados– en sus investigaciones y verificaciones preliminares de seguridad, en los procesos de reclutamiento de personal para cargos de alto nivel de confidencialidad y confiabilidad y en los casos de manejo indebido de bienes tangibles o no de una empresa.

Consiste básicamente en un instrumento técnico que, durante el desarrollo concurrente de un elaborado y preciso interrogatorio con preguntas destinadas a respuestas si ó no, ejecutado por un experimentado e imparcial técnico y en ambiente de laboratorio, toma registros gráficos simultáneos de la presión sanguínea, la pulsación y la respiración de la persona sometida a la prueba; actualmente tiene incorporada la posibilidad de registrar e imprimir gráficas, también en forma simultánea, de la respuesta eléctrica de la dermis, mediante la medición del flujo de corriente entre dos puntos de la piel del examinado.

Aún los pocos y más experimentados peritos dudan de la precisión de los resultados en la aplicación y el uso del Polígrafo en las miles de pruebas realizadas en Venezuela, por ejemplo, específicamente para la selección de personal crítico por parte de empresas industriales, financieras y de servicios, o para la investigación privada de casos de infidelidad del personal de seguridad o de aquel cuyas responsabilidades pudieren estar sujetas a dudas en la custodia y el manejo de "know how", de las informaciones, los datos o conjunto de secretos industriales o comerciales, de los documentos, el dinero o los fondos de esas empresas.

Si bien es cierto que en los casos de captación, selección y contratación de personal, el riesgo del error tiene como máxima expresión en sus dos extremos: sea la contratación e incorporación a la empresa de un sujeto que reúne características que en el inmediato o a futuro incrementará la calidad de los riesgos y pérdidas para la empresa; sea el descarte de un sujeto poseedor de un importante y nada despreciable potencial con efectos de beneficio para la empresa. Ambos errores, antes, durante o después de las decisiones derivadas de ese tipo de examen y técnica, son subsanables"¹.

Ahora bien, en primera instancia, es importante tener claro el concepto 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."²

Al respecto, el voto número 2004-00483 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia establece en lo conducente lo siguiente:

"El hecho de que el actor se negara a someterse a un examen de polígrafo (detector de mentiras), no puede tomarse como presunción de veracidad de que el actor al reconocer que sólo conocía "rumores" de los hechos anómalos estuviera mintiendo y que, por consiguiente, el conocimiento o la participación en ellos era directo. Para arribar a una conclusión en ese sentido habría que partir de que el actor tenía la obligación de someterse a esa prueba, lo cual no es así."

¹ <http://home.earthlink.net/~accioncivica/accnciudadana/masacrealtamira/empastela.htm>. Accesado el 16 de febrero del 2006.

² Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo VIII, pág.744.

Como se puede deducir de la cita jurisprudencial transcrita, 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 igual forma, para lograr obtener la información indicada, se tienen que seguir ciertos procedimientos que implican un alto grado 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.

Ahora bien, del análisis de ese voto puede desprenderse que la prohibición también aplica a procesos de contratación, debido a que con su utilización se estarían violentando principios constitucionales, tales como soportar tratos degradantes y contrarios a la dignidad humana consagrados en los artículos 36 y 40 de la Constitución Política. Por lo que 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.

De igual forma, la prohibición tiene sentido, en otros ámbitos del derecho, como es el caso del derecho penal, que considera inaceptable este método probatorio, porque resulta contrario al principio de que nadie está obligado a confesar contra sí mismo. Este principio, que aunque tiene mayor aplicación en el ámbito penal, puede hacerse extensivo, a otras jurisdicciones, tales como la laboral, ya sus raíces son reflejo del respeto de los

derechos humanos que poseemos todas las personas sin discriminación. De igual forma, son principios filosóficos que aplican a todo el ordenamiento jurídico, por consagrarse en nuestra Constitución Política.

El polígrafo: algunas experiencias internacionales:

En Nicaragua, por ejemplo, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, también ha señalado, en relación con el polígrafo, que:

"Un estado democrático está obligado a regular el uso del polígrafo, así como establecer mecanismos de resguardo, confidencialidad, el buen uso y reserva de la información, porque actualmente es atentatorio de las garantías fundamentales de las personas humanas, al no garantizar el respeto a la dignidad, confidencialidad y a la vida privada".

Por su parte, en Chile, el artículo 5º, inciso 1º del Código del Trabajo (introducido por la Ley Nº 19.759), establece lo siguiente:

"[e]l ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de estos"

En este sentido, se evidencia, que también en algunos otros países se han manifestado en contra de este procedimiento, ya sea a través de la legislación o de Comisiones de Derechos Humanos, que vigilan el respeto de los mismos.

*En conclusión, atendiendo a su consulta, debemos indicarle que, de conformidad con la jurisprudencia nacional, doctrina y legislación comparada, la utilización del polígrafo para la contratación de personal o durante la relación laboral no tiene asidero legal y atenta contra los derechos de los trabajadores a nivel laboral y personal. Por lo tanto, este Departamento es del criterio que no puede aplicarse la prueba del polígrafo en la contratación de personal ni mucho menos durante la relación laboral. Por ende, no recomendamos su implementación dentro de los diversos procesos de selección del personal."*³

³ Dirección de Asuntos Jurídicos, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, oficio número DAJ-AE-430-2006 del 8 de junio de 2006.

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.

Como corolario a la anterior, se respalda lo dicho con un pronunciamiento reciente de los Tribunales de Trabajo:

“... la prueba del polígrafo... responde a una extracción del inconsciente del individuo -trabajador- a una determinada verdad que bien podría no querer expresar; en otras palabras, arrancada por la fuerza. En otras palabras, aún con una manifestación de voluntad, la misma es dudosa, pues responde a una relación de poder, y es ahí donde este método lesiona la dignidad humana (Artículos 33, 36 y 40, de la Constitución Política).”⁴

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.

Atentamente,

Licda. Adriana Quesada Hernández
ASESORA

AQH/lsr
Ampo 17

⁴ Tribunal de Trabajo, Sección Tercera. Voto número 283 de las 9:30 horas del 12 de junio de 2008.