DEPARTAMENTO ESTUDIOS, REFERENCIAS Y SERVICIOS TÉCNICOS

AL-DEST- IJU -285-2019

INFORME DE: PROYECTO DE LEY

LEY PARA REGULAR EL USO DEL POLÍGRAFO PARA DETERMINAR RASGOS DE CONFIABILIDAD EN LOS EQUIPOS ESPECIALES DE SEGURIDAD NACIONAL

EXPEDIENTE N. 21.490

INFORME JURÍDICO

ELABORADO POR:
LILLIANA RIVERA QUESADA
ASESORA PARLAMENTARIA

SUPERVISADO POR:
LLIHANNY LINKIMER BEDOYA

JEFA DE ÁREA

REVISIÓN FINAL Y AUTORIZACIÓN

FERNANDO CAMPOS MARTÍNEZ
DIRECTOR

19 DE NOVIEMBRE DE 2019

TABLA DE CONTENIDO

I.- RESUMEN DEL PROYECTO ____ **3**

II. ANÁLISIS DEL ARTÍCULADO ____ **3**

III.- ASPECTOS DE TÉCNICA LEGISLATIVA ____ **8**

IV. - ASPECTO DE TRÁMITE Y PROCEDIMIENTO ____ **8**

- Votación ____ 8
- Delegación ____ 8
- Consultas ____ 8
- Obligatorias: ____ 8
- Facultativas: ____ 8

ASAMBLEA LEGISLATIVA
de la República de Costa Rica

AL-DEST-IJU-285-2019

INFORME JURÍDICO

LEY PARA REGULAR EL USO DEL POLÍGRAFO PARA DETERMINAR RASGOS DE CONFIABILIDAD EN LOS EQUIPOS ESPECIALES DE SEGURIDAD NACIONAL

EXPEDIENTE Nº 21490

I.- RESUMEN DEL PROYECTO

El presente proyecto de ley se compone de cinco proyectos de ley, todos ellos dirigidos a autorizar el uso del polígrafo en la selección de personal para diversos cuerpos de policía.

Se considera el uso de este mecanismo, evitaría que el crimen organizado infiltre personas en los cuerpos policiales, con el fin de que les suministren información. De esta manera, se busca implementar "*modelo de evaluación de la confiabilidad que pretende ser auxiliar y orientador en el proceso de selección del personal para estos equipos especiales mediante una prueba con la que se puedan preveer comportamientos a futuro basados en experiencias ya vividas por los funcionarios con el propósito de disminuir los niveles de infiltración y penetración y aumentar el grado de confianza en estos equipos de alta especialización*." (exposición de motivos)

En esta línea, el proyecto define cuáles cuerpos policiales podría usar este instrumento evaluativo, y también se define en qué consiste la prueba. Asimismo, se establece la reserva de los datos obtenidos mediante su aplicación, así como la necesidad de contar con la autorización de la persona evaluada para aplicar el instrumento, y finalmente se prohíben preguntas denigrantes.

II. ANÁLISIS DEL ARTÍCULADO

En la primera disposición del proyecto de ley en estudio, se enumeran los cuerpos policiales que podrían utilizar el examen psicológico de polígrafo, en el proceso de selección de personal. Se incluyen los siguientes cuerpos policiales:

- Fuerza Pública
- Policía de Fronteras
- Dirección de Armamento

- Servicio Nacional de Guardacostas
- Servicio de Vigilancia Aérea
- Policía de Control de Drogas
- Policía Profesional de Migración
- Dirección de Inteligencia y Seguridad Nacional
- Organismo de Investigación Judicial

Puede derivarse que la mayoría de estas policías pertenecen al Ministerio de Seguridad Pública, mientras que también hay policías que pertenecen al Ministerio de la Presidencia, a Gobernación y al Poder Judicial.

Debemos señalar que en esta lista se incluye a la Dirección de Armamento, órgano perteneciente al Ministerio de Seguridad Pública, pero que no es un cuerpo policial, de conformidad con lo dispuesto en la Ley General de Policía.[1] Por ello, se recomienda valorar si esta dirección debe mantenerse en este listado.

Una primera reflexión, a partir de la enumeración indicada, es acerca de cuál criterio se aplicó para seleccionar cuáles cuerpos policiales tendrían la autorización para aplicar la prueba del polígrafo, y cuáles se excluyen de la misma. Cabe acá recordar que en la exposición de motivos se indica que se busca establecer parámetros de confianza, con el fin de evitar que el crimen organizado infiltre personas en los cuerpos policiales. Desde esta óptica, y en relación con la lista de policías en comentario, pareciera derivarse que ese riesgo no existe para otros cuerpos policiales, como podría ser la Policía Penitenciaria o la Policía Fiscal.

A partir de lo anterior, se recomienda revisar, de conformidad con el objetivo de la iniciativa, cuáles son los cuerpos policiales que tendrían la autorización de aplicar la prueba del polígrafo.

Otro punto que se recomienda revisar en la redacción propuesta en el artículo 1, es que la autorización de otorga a las “unidades especializadas” de los cuerpos policiales enumerados (salvo la Dirección de Armamento), pero no se indica cuáles son esas unidades especializadas o a qué se hace referencia con esa expresión. Al tratarse de una autorización, es menester delimitar con precisión a quienes aplicaría, o si puede aplicarse a la totalidad del cuerpo policial de que se trate, en cuyo caso correspondería eliminar la alusión a “unidades especializadas”.

[1]“Artículo 6º-Cuerpos. Las fuerzas de policía encargadas de la seguridad pública, son las siguientes: la Guardia Civil, la Guardia de Asistencia Rural, la policía encargada del control de drogas no autorizadas y de actividades conexas, la Policía de Fronteras, la Policía de Migración y Extranjería, la Policía del Control Fiscal, la Dirección de Seguridad del Estado, la Policía de Tránsito, la Policía Penitenciaria, la Policía Escolar y de la Niñez, así como las demás fuerzas de policía, cuya competencia esté prevista en la ley.” Ley General de Policía, N° 7410 de 26 de mayo de 1994.

Otro de los puntos medulares que debe revisarse en el contenido de la norma, es que es omisa en señalar cuál es el objetivo de aplicación de la prueba de polígrafo. En la exposición de motivos se menciona que se trata de una prueba de confiabilidad, pero no se dice de qué y tampoco se incluyó esta finalidad en el articulado. Tampoco se indican cuáles serían las consecuencias en caso de que la prueba arroje resultados negativos.

Es decir, no se dice para qué se aplicaría la prueba, o que se buscaría demostrar con ella, pero tampoco cuáles serían las consecuencias de su resultado.

En esta línea, debe tomarse en cuenta la prohibición que establece el artículo 5 del proyecto, en cuanto a no poder usar el resultado de la prueba como medio de coacción, reproche o como causal para sanciones o despido, lo que refuerza la interrogante acerca de cuándo sí se podría usar.

Ahora bien, si se usa, como se indica en el artículo primero, en el proceso de selección de personal, debería aclararse si se trata de un nuevo requisito o no, esto debido a que se indica ahí "sin perjuicio de los demás requisitos exigidos para su ingreso", por lo que pareciera dársele el carácter de requisito a la aplicación de la prueba de polígrafo, pero si ello fuera así, no sería compatible con el carácter facultativo que el mismo articulado le está dando al uso de la prueba.

En este sentido, debe tomarse en cuenta que en el artículo 1 se establece una autorización, no una obligación, de manera que cada cuerpo policial indicado tendría la libertad de decidir si lo aplica o no. Contravendría sobre este punto remitirse a lo indicado en el Estatuto Policial[2], normativa que se aplica a la mayoría de los cuerpos policiales incluidos en esta norma.

Adicionalmente, debe tenerse presente que este carácter facultativo se refuerza en el artículo 4, donde se establece que debe existir la autorización voluntaria de la persona examinada. Si la aplicación de la prueba es un requisito de ingreso (nótese que no se aplicaría a otros movimientos, como puede ser un ascenso), como pareciera derivarse de la redacción del artículo 1, ¿cuál sería la consecuencia de la que persona aspirante al ingreso se niegue a hacer la prueba? Si se le excluye de la posibilidad de ingresar al cuerpo policial de que se trate, no se trataría de una prueba voluntaria, sino obligatoria. Si la renuencia para la aplicación de la prueba no tiene ninguna consecuencia, ¿cuál sería entonces la finalidad de la misma?
La precisión en el señalamiento del objetivo de la aplicación de la prueba de polígrafo, es esencial para la determinación del resto del articulado, y especialmente por el carácter polémico y restrictivo que tiene esta prueba. Sobre este punto,

[2] En este sentido, ver el artículo 65 de la Ley General de Policía, y la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial.

conviene tener presente el criterio de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia:

> "Cabe agregar que aparte de que la probanza en modo alguno –tal y como lo apuntó el tribunal- es contundente para acreditar el hecho que interesa, este órgano sobre ese tipo de probanzas ha sostenido el siguiente criterio: "*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). También 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"*[3]

En similar sentido se ha pronunciado el Tribunal Contencioso Administrativo:

> "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 tesitura 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

[3] Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Voto 1083-2010, del seis de agosto de dos mil diez. El resaltado no es del original.

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 ibídem, 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.-"[4]

Finalmente, la Sala Constitucional ha analizado la aplicación de la prueba de polígrafo esencialmente en materia penal, pero lo indicado podría tener validez en cualquier materia debido a que se centra en la afectación a la dignidad humana que la aplicación de la prueba implica:

"…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."[5]

[4] Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI, Voto 129-2015, de 4 de agosto de 2015.
[5] Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto 4887-2004, de 6 de mayo de 2004.

A partir de todo lo anterior, esta asesoría recomienda revisar el articulado propuesto, para definir de mejor manera cuál sería el objetivo de la aplicación de la prueba del polígrafo y qué usos se le pueden dar a su resultado, tomando en cuenta los pronunciamientos jurisprudenciales citados y, especialmente, el riego de inconstitucionalidad existente por el posible irrespeto a la dignidad humana en su aplicación, esto debido a que el mero enunciado que se hace en el artículo 3 del proyecto en comentario no parece ser suficiente para dar respaldo a la garantía constitucional.

III.- ASPECTOS DE TÉCNICA LEGISLATIVA

Ninguno en particular.

IV. - ASPECTO DE TRÁMITE Y PROCEDIMIENTO

Votación

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 119 de nuestra Constitución Política, este proyecto de ley requiere para su aprobación de la mayoría absoluta de los votos presentes de los miembros de la Asamblea Legislativa. Sin embargo, por ser una iniciativa de consulta obligatoria a la Corte Suprema de Justicia, debe tenerse en cuenta que en caso de que ésta se oponga al proyecto, se requerirá mayoría calificada para su aprobación.

Delegación

La iniciativa podría ser delegada en una Comisión con Potestad Legislativa Plena, ya que no se encuentra en ninguno de los supuestos del artículo 124 constitucional. Sin embargo, si la Corte Suprema de Justicia se opone a la iniciativa, la delegación no sería viable, debido a la mayoría calificada que se requiere para su aprobación

Consultas Obligatorias:

- Corte Suprema de Justicia

Consultas Facultativas:

- Ministerio de Seguridad
- Ministerio de la Presidencia
- Dirección del Organismo de Investigación Judicial
- Procuraduría General de la República

Elaborado por: lrq
/*lsch//19-11-2019
c. archivo//d//s