

UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA
SAN JOSÉ - COSTA RICA

Sistema De Estudios De Posgrado
Maestría En Derecho Del Trabajo
Y Seguridad Social

Tesis

*El Derecho A La Intimidación
Y El Uso Del Polígrafo
O Detector De Mentiras*

Tribunal Examinador

Directora: M.S.c. Ana Luisa Meseguer Monge

Lector: M.S.c. Guillermo Sojo Picado

M.S.c. Fabrizio Chavarría Bolaños

Dra. Leticia Blanco Molina

2005

Dedicatoria

A mi esposo, Odilón Méndez

Agradecimientos

A **Dios** que con su amor y misericordia me bendijo con conocimiento.

A la **Master Ana Luisa Meseguer Monge** por su invaluable motivación para que realizase la maestría, y por aceptar la Dirección profesional de mi tesis.

Al **Master Guillermo Sojo Picado**, por aceptar la función de Lector, y por la esmerada revisión del texto.

Al **Master Fabricio Chavarría Bolaños** por las lecciones impartidas y la motivación para que finalizara este trabajo.

A la **Doctora Leticia Blanco Molina** por su importante participación en el Tribunal Examinador

**“He aquí, tú amas la verdad en lo íntimo,
y en lo secreto me has hecho
comprender sabiduría¹”**

¹ Salmos 51: 6

INTRODUCCION GENERAL

Los quebrantos que se producen al derecho a la intimidad en el mundo laboral ha motivado la realización de este trabajo. Razones económicas, de protección y también de dominación, hacen que empleadores apliquen técnicas ilegítimas para apropiarse del contenido de la vida privada del trabajador.

El mundo laboral actual está globalizado. De un país a otro se transmiten casi inmediatamente las diferentes formas de organización empresarial. La tecnología y el conocimiento, sirven como protección a la producción. Y ante la posibilidad de que fracase la economía productiva, los empresarios han utilizado diferentes maneras de controlar las actividades delictivas o de otro signo que ocurran a lo interno de la empresa, así como el de seleccionar el mejor personal posible. De allí que utilicen técnicas que han sido exclusivas en el ámbito policial, para asegurarse el dominio sobre los trabajadores. Ejemplo de ello es el uso del polígrafo o detector de mentiras.

En Costa Rica, se ha discutido jurisdiccionalmente la prueba resultante del uso del polígrafo por organizaciones privadas. La Sala Segunda y la Sala Constitucional, en sus pronunciamientos, han reprochado la aplicación de esta técnica ilegítima y han manifestado la inconstitucionalidad de la misma¹.

Por tratarse el derecho a la intimidad o vida privada, de un derecho fundamental inscrito en el Texto Constitucional, todo el análisis de esta investigación debe partir del Derecho Constitucional. Y justamente, a partir del estudio de las normas y principios constitucionales, se llega a concluir, que la utilización del polígrafo o detector de mentiras está prohibida en las relaciones laborales, sin interesar si es para fines económicos, de selección de personal o de sanciones disciplinarias de los trabajadores.

La hipótesis planteada es que la utilización del polígrafo o detector de mentiras viola el derecho a la intimidad y dignidad del trabajador.

El trabajo se divide en dos títulos. El primero se refiere a la clasificación jurídica del derecho a la intimidad; y comprende dos capítulos, uno referente a la intimidad como derecho subjetivo, y otro atinente a la intimidad como libertad pública. El segundo título trata el derecho a la intimidad desde la perspectiva del derecho costarricense y contiene tres capítulos. En el primer capítulo se analizan la Constitución Política y la legislación ordinaria que tiene relación con el derecho a la intimidad. El segundo capítulo trata sobre generalidades del polígrafo. Y el tercer capítulo se refiere al uso del polígrafo en Costa Rica.

TITULO PRIMERO

CLASIFICACIÓN JURÍDICA DEL DERECHO A LA INTIMIDAD

El tema de la intimidad es complejo por la no determinación exacta de su contenido. La ciencia y la técnica avanzan vertiginosamente, mientras la legislación viene siempre retrasada y no con la claridad requerida. A nivel jurídico el derecho a la intimidad se plantea como un derecho fundamental subjetivo y como una libertad pública.

CAPITULO I

EL DERECHO A LA INTIMIDAD COMO DERECHO SUBJETIVO

Ius, en la antigüedad, era un concepto objetivo de derecho. En el derecho romano, está descartado que “ius” pueda significar derecho subjetivo. “En aquellos tiempos el ius es lo justo, lo equitativo, lo bueno, lo útil (el *aequum*, el *bonum aut utile*), pensamiento proveniente de Aristóteles, que es desarrollado por Santo Tomás, para quien “el vocablo “derecho” originalmente se empleó para significar la cosa justa...”, para designar el lugar donde se administra el derecho a la sentencia dada por aquel a cuyo ministerio pertenece administrar justicia, aun cuando lo que se resuelva resulte inicuo. Según Villey, ésta es la doctrina de Paulo, Ulpiano y Gayo”¹.

SECCIÓN I

LA VIDA PRIVADA ES UN DERECHO FUNDAMENTAL

Como expresa Peces-Barba Martínez: "... los derechos fundamentales integran un (sic) moralidad pública que pretende facilitar, a través del Derecho, a las personas titulares de los mismos, el ejercicio de su moralidad privada, la libre elección de los planes de vida. Normalmente, esa función se ejerce a través de tres grandes dimensiones, que integran el consenso de la cultura jurídica sobre la extensión de los derechos como expresión de esa moralidad pública, y que son la función garantizadora o protectora, la participativa y la promocional. Sin embargo en casos extremos como acabamos de ver, si la moralidad pública positivizada interfiere de forma grave la libre elección de la moralidad privada existe una cuarta función de los derechos fundamentales como disenso ante el consenso para garantizar jurídicamente la conciencia individual frente al cumplimiento de deberes impuestos por la mayoría (objeción de conciencia)"¹. La vida privada, como derecho fundamental, puede visualizarse desde la perspectiva del derecho natural y del derecho positivo.

A. DERECHO NATURAL¹

La Sala Constitucional ha definido el concepto de derecho natural como: "Un conjunto armónico y complementario de valores objetivos, necesariamente anteriores y superiores al derecho positivo, a los cuales éste debe mantenerse como requisito sine qua non de su propia legitimación"¹. En esta resolución la

Sala acepta la teoría del reconocimiento y además sujeta la legitimación de la norma escrita a la del derecho natural.

Los contenidos del derecho natural no son creación del Estado, sino que preexisten a éste. La vida privada, como derecho fundamental, estaría incluido dentro de esta concepción iusnaturalista. Y siendo así, el Estado sólo puede “reconocer” su existencia y traducirla en normas positivas.

Buscando al autor del Derecho Natural, sería Dios creador del Universo y del Hombre a su imagen y semejanza. Esta concepción iusnaturalista, está presente en la Declaración de Derechos de 12 de julio de 1776 y en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de 04 de julio de 1776:

“Todos los hombres, son por naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos inherentes cuando entran en estado de sociedad, de los que no pueden ser privados sus descendientes ni ellos por ningún contrato, a saber: el goce de la vida y de la libertad, los medios de adquirir o poseer propiedad, así como la persecución y la obtención de la felicidad y de la seguridad”. (...) “Mantenemos que estas verdades son evidentes por sí mismas; que todos los hombres son creados iguales, que están dotados por su creador con derechos inherentes e inalienables, entre ellos la vida, la libertad y la persecución de la felicidad”¹.

En el Voto AI 3495-92, de la Sala Constitucional, parece tratar implícitamente la teoría del reconocimiento de los derechos fundamentales, como el derecho a la vida privada o intimidad: “Por otra parte, también la Constitución y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos confirman un marco general de reconocimiento y garantía de libertad, cuyos contenidos esenciales la ley debe y no puede sino desarrollar y ampliar, o, si acaso, regular dentro de las limitaciones que aquéllos establecen y del sentido que ellos mismos les imprimen” (Voto AI 3495-92).

El iusnaturalismo postula la existencia de derechos inherentes a la persona humana anteriores a la creación estatal. Estos derechos, en teoría, no

requieren, para su existencia, de un reconocimiento del legislador constituyente (originario o derivado), o del legislador ordinario. Lo único que pueden hacer estos legisladores es, mediante el “reconocimiento” referirse a su existencia. Para los no creyentes, pero defensores del iusnaturalismo, los derechos naturales, universales y permanentes, dimanarían de la propia “naturaleza humana”.

A partir de esta naturaleza iusnaturalista, el derecho a la vida privada, es un derecho inmanente a la persona, independientemente si es nacido de Dios o de su propia naturaleza humana. Uno de los problemas que plantea esta teoría, es atinente a los componentes de la vida privada, la extensión de sus elementos, y su protección absoluta o privada frente al orden público o terceros.

En esta línea de pensamiento, la Sala Constitucional ha expresado ciertas restricciones legítimas a los derechos fundamentales: “Sin embargo, no obstante que los derechos fundamentales pueden estar sujetos a determinadas restricciones, ésta resultan legítimas únicamente cuando son necesarias para hacer posible la vigencia de los valores democráticos y constitucionales por lo que además de necesaria, útil, razonable u oportuna, la restricción debe implicar una necesidad social imperiosa”¹.

En todo caso, todo apunta a pensar que el derecho a la intimidad, como categoría trascendente, tiene su asiento más allá de la norma escrita. Un caso podría ser los denominados principios “extraídos” de la interpretación de la Sala Constitucional. Una vez establecido el principio por vía jurisprudencial, como el atinente a la dignidad humana, éste se integra efectivamente en el parámetro de legitimidad constitucional.

Mediante la interpretación podría pasarse del derecho natural –según los criterios que dominen en la mente del intérprete- al precedente o jurisprudencia con efectos erga omnes¹. De esta manera podría deducirse la

existencia de un derecho fundamental, no inscrito en una norma positiva específica.

Dice la Sala Constitucional: “Los artículos 1 y 73 inc d) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional reconocen, como parámetro de constitucionalidad tanto las normas como principios y tanto de la Constitución misma, como del derecho internacional vigente en Costa Rica, de manera que si de algunas de dichas fuentes cupiere deducir la existencia del derecho fundamental que se invoca, la disposición cuestionada, o su interpretación serían efectivamente inconstitucionales en la medida que lo nieguen o excluyan”¹.

La Sala Constitucional ha definido el concepto de derecho natural como: “Un conjunto armónico y complementario de valores objetivos, necesariamente anteriores y superiores al derecho positivo, a los cuales éste debe mantenerse como requisito sine qua non de su propia legitimación”¹. En esta resolución la Sala acepta la teoría del reconocimiento y además sujeta la legitimación de la norma escrita a la del derecho natural.

En oposición al iusnaturalismo, surge una teoría también extrema que es el positivismo.

B. DERECHO POSITIVO

El derecho objetivo es el que está escrito o positivizado en una norma escrita como la Constitución Política, el Código de Trabajo, el Código Procesal Civil o el Código de Notariado, para citar tres ejemplos. Es, en términos generales, el conjunto de las normas vigentes que pueden sufrir transformaciones, dentro de los límites impuestos por la Constitución.

Es decir, los diferentes órganos, productores de normas jurídicas, deben respetar sus propias competencias, sometiéndose a lo dispuesto en ellas. Así, las normas relativas a la vida privada, en el orden infraconstitucional como el Código de Trabajo, pueden sufrir variaciones, siempre que se respete el parámetro de legitimidad constitucional¹.

En términos generales, tanto a lo interno como a lo externo del Estado, el derecho positivo está constituido por el conjunto de normas jurídicas vigentes en el Estado o en la Comunidad Internacional, en un momento determinado, cualquiera que sea la fuente legítima de su producción. Es el derecho establecido en y por el ordenamiento jurídico y que existe realmente, según los defensores de la normativa positivista.

El derecho positivo, producto de la intervención del legislador, queda sujeto a éste y puede ser transformado según las crisis que operen en el sistema social global. El contenido del derecho a la vida privada será establecido según las convicciones existentes, y las relaciones de fuerza dentro del órgano parlamentario. La fuente originaria de ese derecho a la intimidad, dota de fuerza diferente a la norma producida, y determina su régimen de impugnación.

Si la vida privada está considerada en una norma constitucional originaria, la misma resulta inimpugnable por medio de una acción de inconstitucionalidad; y solamente podría reformarse su contenido esencial en perjuicio, por medio de una Asamblea Nacional Constituyente. Y por tratarse de un derecho fundamental, el poder constituyente derivado (reforma constitucional), deviene incompetente para reducir la esencialidad de su contenido; pero sí podría operar cambios sustanciales en beneficio de la intimidad.

Si el derecho a la vida privada estuviese considerado únicamente en una normativa legal, sin antecedente constitucional, quedaría a juicio del legislador ordinario su transformación. Es decir, el estatuto jurídico de la vida privada dependería de los cambios políticos. No obstante, es menester reiterar que en el Voto AI 969-90, la Sala Constitucional propone la legitimación de la norma escrita a la norma del derecho natural¹.

En nuestro sistema jurídico, el derecho a la intimidad está incorporado, como derecho positivo, en el artículo 24 constitucional, a través del poder constituyente derivado. Y por formar parte del parámetro de legitimidad constitucional, mide la regularidad de la normativa infraconstitucional. De manera que cualquier norma inferior o acto que lesiones cualquier componente de la vida privada, sería irregular, y por lo tanto inconstitucional.

Corresponde a la Sala Constitucional, la anulación de las normas infraconstitucionales que violenten el derecho constitucional a la vida privada. Desde luego que, si un tratado internacional ocasiona el quebranto, la Sala carece de competencia para anularlo, pero sí para interpretarlo, desaplicarlo o para exigir su denuncia al Poder Ejecutivo, tal como establece el ordinal 73 inciso e) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional¹.

Dentro del derecho positivo vigente, se tiene una clasificación especial, favorable a las personas, que se denomina derechos subjetivos públicos.

SECCION II

DERECHOS SUJETIVOS PÚBLICOS

Refiriéndose en términos generales a los derechos subjetivos la Sala Constitucional señala que: “Es corrientemente aceptada la tesis de que algunos derechos subjetivos no son absolutos, en el sentido de que nacen limitados; en primer lugar, en razón de que se desarrollan dentro del marco de las reglas que regulan la convivencia social; y en segundo, en razón de que su ejercicio está sujeto intrínsecamente a su propia naturaleza”¹.

A. ¿QUÉ ES UN DERECHO SUJETIVO?

La noción de derecho subjetivo es de naturaleza positivista y es relativamente reciente si la comparamos con muchas otras que se toman del Derecho Romano como punto de partida. Para el autor Pacheco, esta noción es producto del siglo XVII y es un aporte de la filosofía moderna¹.

Lo que resulta fundamental en el derecho subjetivo es el reconocimiento que haga el derecho objetivo de su contenido. Así se deduce de las definiciones dadas por Sternberg, Kelsen, Pacheco, Reales y Recasens Siches, entre otros. “... derechos (subjetivos) son intereses protegidos legalmente”¹. “El derecho subjetivo es, como el deber jurídico en relación con un individuo designado por la misma norma”¹. “... el derecho subjetivo es la facultad que tiene un sujeto para ejecutar determinada conducta o abstenerse de ella o para exigir de otro sujeto el cumplimiento de su deber”¹. “Derecho subjetivo, en sentido propio y específicamente, sólo existe cuando la situación subjetiva implica la posibilidad de una pretensión o de un acto de otro sujeto”¹. “... facultad que un sujeto tiene de determinar normativa o impositivamente la conducta de otro, es decir, para exigir de otro una determinada conducta”¹.

Como se deduce de las definiciones transcritas, la idea dominante en el concepto de derecho subjetivo, es la posibilidad que tiene el sujeto titular del mismo de exigir frente a terceros el reconocimiento del contenido tutelado por la norma jurídica. Por lo tanto, frente a cada derecho subjetivo se presenta el correspondiente deber jurídico de acción o de omisión de un tercero.

Para la doctrina, el elemento objetivo (contenido) de los derechos subjetivos podrían ser todas las cosas sometidas al comercio de los hombres. Es evidente que las personas están excluidas de estas "cosas" sometidas al comercio. El concepto de cosas, tal como las describe el Código Civil¹, es omnicomprendivo y tiene relación con el desarrollo social, económico, cultural, profesional, tecnológico, científico.

En el caso específico que atañe a este estudio, el elemento objetivo o contenido sería la vida privada, frente a la cual habría deberes jurídicos exigibles a terceros. Y la protección que ofrece el Estado a los componentes de ese mundo psicológico, podría ceder ante la voluntad de dar a conocer alguna parte de esos elementos, sea por lograr un valor económico o por cualquiera otra razón. En este caso, la objetivización de esa parte de la vida privada que se incorpora en la dimensión social para conocimientos de todos, ya no es secreta sino pública. Tal sería el caso de escribir en un libro los componentes privados de una persona.

El derecho a la intimidad o vida privada implica como contraparte, una abstención del Estado y de los particulares para irrumpir en ese mundo secreto. Tienen entonces una prohibición jurídica para penetrar en el ámbito privado de las personas.

Desde luego, que existen límites en los alcances de los derechos, como es el del orden público uno de cuyos elementos es la seguridad. Ejemplo de ello, es el último atentado terrorista en la red de trenes subterráneos de Londres, del día 07 de julio del 2005, probablemente provoque una disminución de los alcances del derecho a la vida privada de los ingleses.

Generalmente se busca un equilibrio razonable entre ciertos elementos de la vida privada y la seguridad. Pero en periodos de crisis en la seguridad nacional, las potestades de la policía se ejercen con más frecuencia al amparo de leyes especiales y de decisiones jurisdiccionales.

B. ¿POR QUÉ EL DERECHO A LA INTIMIDAD ES UN DERECHO SUBJETIVO?

La noción de derecho público subjetivo alcanza su desarrollo hasta la segunda mitad del siglo XIX, justamente con el advenimiento de los primeros gobiernos representativos. La tesis fundamental señala que la persona está dotada de un ámbito de acción que no puede ser vulnerado por el poder público. Se trata de derechos orientados contra el Estado y demás entes de derecho público que les impiden hacer uso de sus potestades en perjuicio de la esfera privada de los particulares. Un caso sería el de las escuchas telefónicas, para casos excepcionales, reguladas en la Ley No. 7425 de 09 de agosto de 1994, denominada Ley de Registro y Secuestro de Documentos Privados e Intervención de Comunicaciones¹.

Se entiende que los derechos públicos subjetivos no son perfectos en su construcción jurídica, sino que son producto de los avances que se operen en los sistemas de derechos, inmersos estos en realidades sociales diversas. Por ello, están sujetos a cambios en sentido positivo o negativo, dependiendo de los sistemas de control existentes.

En Costa Rica, el derecho a la vida privada, consignado en el numeral 24 constitucional, no puede ser objeto de desarrollos en leyes ordinarias que perjudiquen la esencialidad de su contenido¹. Esto significa que podrán darse leyes en beneficio de su contenido esencial, pero no podrían promulgarse leyes en perjuicio de ese contenido. Y de darse este último supuesto la Sala

Constitucional tiene competencia para anular esos contenidos negativos y aun la totalidad de la ley si la irregularidad alcanzase el todo jurídico.

Por lo expuesto se puede concluir –y luego se desarrollará- que el derecho a la vida privada constituye una libertad pública, que podríamos denominar libertad pública de la vida privada. Siendo un derecho subjetivo público, esta libertad se manifiesta en el ámbito sagrado de la privacidad.

En resumen, se trata de una libertad pública constitucional, que se desarrolla en la esfera de la intimidad. Frente a este derecho existe como correlato una obligación pasiva, un deber jurídico de los terceros de no hacer u omitir. Como expresa Recasens Siches: “... consiste en el margen de conducta libre y repetida de que dispone el sujeto, por virtud del deber que los demás tienen de abstenerse de todo comportamiento que perturbe o haga imposible dicha esfera de holgura en tal sujeto”¹.

El derecho a la intimidad o vida privada, como derecho subjetivo públicos, no es tanto un derecho de hacer (aunque también podría serlo), sino un deber jurídico de tercero de no hacer, que implica para el titular de ese derecho, en una facultad de autodeterminación dentro de un ámbito predeterminado jurídicamente. El término “tercero” alude tanto a los sujetos privados como públicos. Los quebrantos al régimen de la vida privada serían sancionados, de ser probados, por los agentes públicos designados competencialmente para ello.

Expresa Kelsen que: “El deber jurídico ha sido definido como la norma jurídica en relación con el individuo cuya conducta constituye el acto violatorio. Este individuo es el mismo contra el cual la sanción se dirige, o una persona que tiene una cierta relación con el primero”¹. En conclusión, la garantía primaria del derecho subjetivo de la vida privada, está constituido por un reverso material denominado deber jurídico, que impone a los terceros el respeto a ese ámbito privado.

En nuestro sistema jurídico, el recurso de amparo alcanza no sólo a los sujetos de derecho públicos sino también a los sujetos privados. Especifica el numeral 57 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional: “ARTICULO 57. El recurso de amparo también se concederá contra las acciones u omisiones de sujetos de Derecho Privado, cuando éstos actúen o deban actuar en ejercicio de funciones o potestades públicas, o se encuentren, de derecho o de hecho, en una posición de poder frente a la cual los remedios jurisdiccionales comunes resulten claramente insuficientes o tardíos para garantizar los derechos o libertades fundamentales a que se refiere el artículo 2, inciso a), de esta ley.

La resolución que rechace el recurso deberá indicar el procedimiento idóneo para tutelar el derecho lesionado.

No se podrán acoger en sentencia recursos de amparo contra conductas legítimas del sujeto privado”¹.

Conforme a esta legislación, tanto los sujetos públicos o privados que invadan arbitrariamente la esfera privada de las personas, serían recurribles en la vía del amparo con todas sus consecuencias. Sin embargo, los derechos públicos subjetivos no son todos, necesariamente, absolutos.

C. ¿ ES LA INTIMIDAD UN DERECHO ABSOLUTO?

Para Kelsen, existen dos tipos de derechos subjetivos: los relativos y los absolutos. Los derechos subjetivos relativos son aquellos que implican, respecto de una persona o un grupo de personas, un deber de respeto. Mientras que los derechos subjetivos absolutos imponen un deber de respeto a todas las demás personas¹.

Diferman, se refiere a estos derechos absolutos como: “... aquellos que conceden la máxima eficacia al poder del individuo, tienen eficacia contra todos

(erga omnes) y no dependen, para su ejercicio y cumplimiento, de una voluntad o voluntades ajenas al titular”¹.

Aplicando estos criterios, puede afirmarse, en principio, que el derecho a la intimidad es un derecho subjetivo absoluto, por cuanto es oponible a todas las personas físicas y autoridades estatales. Y no es relativo, por cuanto la obligación de respeto es extensible a todos.

No obstante, hay realidades en las que está inmersa la persona, que podrían relativizar la absolutez del derecho a la intimidad. Así, las creencias religiosas de la personas, entre otras, podrían ejercer una presión considerable para confesar algunos aspectos de su vida privada.

Pero esta posibilidad de “externar” contenidos íntimos que son “secretos” podrían ser revelados si comprendemos que el derecho a la vida privada es una libertad pública.

CAPÍTULO II

EL DERECHO A LA INTIMIDAD COMO LIBERTAD PÚBLICA

Es importante determinar la diferencia entre derechos y libertades públicas, por cuanto todos los derechos no son libertades públicas, pero todas las libertades públicas sí son derechos.

SECCIÓN I

¿QUÉ ES UNA LIBERTAD PÚBLICA?

En ocasiones, se confunde el concepto de libertad pública con otros derechos que, a pesar de su esencialidad, no son libertades públicas. Tal el caso del derecho a la vida, que es el primero de todos los derechos fundamentales, pero que no constituye una libertad pública.

A. CONCEPTO DE LIBERTAD PÚBLICA

Se define la libertad pública como el poder de autodeterminación que la persona ejerce sobre sí misma con el propósito de definir su comportamiento en los deferentes dominios de la vida social¹.

Significa que existe a la base de la conducta humana una decisión de asumir un comportamiento específico, que podría tener un fundamento en conocimientos, hechos, actos, emociones. La libertad de conciencia, por ejemplo, permite a la persona creer o no en Dios. E independientemente, de la verdad de la existencia de Dios, su creencia o negación puede ser producto de la tradición de los padres o del entorno social, de un acto de convicción, o una consecuencia del estudio de las escrituras.

Pero algo fundamental en el poder de autodeterminación es que lo ejerce la persona sobre sí misma, y no sobre las demás personas. La aplicación de este poder alcanza el ámbito individual de la persona titular de esa potestad.

En lo concerniente al derecho de la vida privada, la persona física ejerce el poder de autodeterminación para mantener inviolable todo el conjunto de su intimidad y sólo permitir que conozcan de él, en algún grado, determinadas personas.

En el mundo globalizado, existen fuerzas y presiones para penetrar ese mundo íntimo, con fines de dominación y de control económico. El mundo íntimo puede ser rico en conocimientos y ciertos secretos de alto valor que podrían interesar a personas o grupos de la élite.

En el mundo de las relaciones sociales de poder, aparecen interactuando tanto los detentadores visibles como los invisibles del poder que pretenden guardar su esfera de dominio, tal como los analiza Karl LOEWENSTEIN en su "Teoría de la Constitución"¹. Por estas, y muchas otras razones, conviene a las personas que ese poder de autodeterminación este suficientemente protegido.

La propia Constitución Política¹ establece un principio general de libertad pública en el ordinal 20 al disponer que toda persona es libre en la República y prohibir, además, la esclavitud. Se ha definido la esclavitud, estado jurídico definido por la ley y las costumbres, como la forma involuntaria de servidumbre humana más absoluta. Un esclavo se caracteriza porque su trabajo o sus servicios se obtienen por la fuerza y su persona física es considerada como propiedad de su dueño, que dispone de él a su voluntad. Es inimaginable pensar que un esclavo tuviese vida privada, pues carecía del poder de autodeterminación que permite a la persona definir su propio comportamiento en la vida social.

Un principio fundamental de a vida privada es el reconocimiento de persona humana. Pero existe una confusión, por cuanto, no todos los derechos fundamentales son libertades públicas.

B. DIFERENCIA CON OTROS DERECHOS

Existen derechos fundamentales trascendentales como el derecho a la vida, que a pesar de su esencialidad, no califican como libertades públicas. El derecho a la vida, primer derecho fundamental, no constituye una libertad pública, por cuanto no es un poder de autodeterminación. La vida está dada y no puede disponerse de ella. Por esta razón se sanciona penalmente, con medidas de seguridad, el intento de suicidio¹.

SECCIÓN II

¿POR QUÉ EL DERECHO A LA INTIMIDAD ES UNA LIBERTAD PÚBLICA?

Cuando se analizan las libertades públicas se crea alguna preocupación por el adjetivo de “públicas”, creyéndose que las que se efectúan en el ámbito privado no lo son. No obstante, una misma libertad podría desarrollarse tanto en el ámbito público, como en el privado. Tal es el caso de la libertad pública de reunión. El poder de autodeterminación que domina el derecho a la intimidad se manifiesta en la vida privada.

A. ES UN PODER DE AUTODETERMINACIÓN

La libertad de la vida privada tiene como centro nuclear un poder de autodeterminación que permite a la persona, no sólo construir un mundo íntimo, sino que el Estado le garantiza que no será quebrantado por los agentes públicos, excepto en casos de extrema gravedad y con límites rigurosos.

Con fundamento en este poder de autodeterminación, se guardan los recuerdos, experiencias, conocimientos, diferentes posiciones ante los fenómenos de la vida en sociedad, los secretos profesionales, etc.

No obstante, partiendo de este mismo poder de autodeterminación, la persona puede hacer “públicos” determinados contenidos de la vida privada, objetivándolos socialmente y asumiendo las consecuencias de esa publicidad. Ocurre así cuando se relata la vida privada en un libro. Al objetivarse públicamente la vida privada, los terceros se apoderan de esas exteriorizaciones y pueden usarlas pero dentro de los límites de lo divulgado. Mas, respecto de lo que no divulgado está el deber de respeto.

B. EL DEBER JURÍDICO DE RESPETO

El derecho subjetivo implica para los terceros un deber de no hacer u omitir. Refiriéndose al deber jurídico dice Recasens Siches: “ ... consiste en el margen de conducta libre y repetida de que dispone el sujeto, por virtud del deber que los demás tienen de abstenerse de todo comportamiento que perturbe o haga imposible dicha esfera de holgura en tal sujeto”¹.

El derecho subjetivo de la vida privada, respecto de terceros, no es tanto un derecho de hacer sino un deber jurídico de no hacer. Esto se traduce para el titular del derecho subjetivo, de una facultad de autodeterminación, dentro de un ámbito predeterminado. El tercero no tiene ninguna autorización jurídica para irrumpir en el mundo privado protegido por el derecho subjetivo. Tampoco la autoridad pública puede hacer, excepción hecha por el ordenamiento jurídico en casos muy calificados.

Y la vida privada no puede ser regulada por la legislación. Dice el artículo 28 constitucional lo siguiente: “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”. El contenido de la vida privada, en los términos de esta norma

superior, no puede ser objeto de legislación. El deber de respeto se impone también al legislador ordinario, quien deviene incompetente para legislar en perjuicio en esta materia; pero sí puede hacerlo beneficiando el contenido de la libertad de la vida privada; por ejemplo, regulando con mayor rigor los requisitos para operar el allanamiento de morada.

TITULO SEGUNDO

EL DERECHO A LA INTIMIDAD DEL TRABAJADOR DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO COSTARRICENSE

En nuestro país se han promulgado la reforma al artículo 24 constitucional para fortalecer el derecho a la intimidad, y se han creado normas legales de orden civil, penal, y laboral que benefician la vida privada. Además, la Sala Constitucional y la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, han dictado resoluciones en protección de la libertad de la vida privada. Pero no existe todavía, una ley que reúna armoniosamente todo lo concerniente al derecho a la intimidad.

CAPÍTULO I

CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y LEGISLACIÓN ORDINARIA

Costa Rica considera diferentes componentes del derecho a la intimidad en su ordenamiento jurídico. Se tiene una norma concreta en la Carta Magna¹, y regulaciones más específicas a nivel de la legislación ordinaria Civil, Penal y Laboral. Se han aprobado convenciones internacionales que enuncian determinados principios del derecho a la intimidad. Y la Sala Constitucional, en diversas resoluciones, ha señalado que las declaraciones de derechos humanos, y el derecho a la intimidad es un derecho fundamental, tienen autoridad superior a las leyes ordinarias. En virtud de la supremacía constitucional, se partirá de un análisis constitucional.

SECCIÓN I

SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

El derecho a la intimidad, al estar reconocido constitucionalmente en el artículo 24 constitucional, tiene una doble protección: la supremacía formal y la supremacía material.

A. SUPREMACÍA MATERIAL

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 infraconstitucionales.

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 Constitucional¹. Es entonces trascendente el reconocimiento constitucional de este derecho a la intimidad.

Y en relación a la supremacía de las normas constitucionales, ha manifestado la Sala Constitucional que: “como intérprete de la Constitución Política, asegura dos principios fundamentales del Derecho Constitucional: el de supremacía constitucional y el de regularidad jurídica. Su competencia, por ende, existe cuando esté de por medio un conflicto entre una ley, disposición, acuerdo o resolución y la Constitución Política, o el Derecho Internacional vigente en la República...”¹.

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.

B. SUPREMACÍA FORMAL

En cuanto a la supremacía formal, la reforma constitucional del artículo 24 de la Ley Fundamental, requirió de la intervención de un órgano instituido de facultades especiales como es el Parlamento, y de un procedimiento especialmente agravado. Esta doble exigencia compone la supremacía formal de la Constitución. La comunidad, a través de la supremacía formal, logra una

importante estabilidad del orden constitucional, y protege así contenidos esenciales como el derecho a la intimidad. La rigidez constitucional derivada del sujeto y del procedimiento, deviene en una garantía de la supremacía formal. Esta es autónoma, es decir independiente del contenido de las normas que resultan protegidas.

C. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 24 CONSTITUCIONAL¹

Por ley No.7607 de 29 de mayo de 1996 se reformó el artículo 24 de la Constitución Política, regulándose de un modo amplio el derecho a la intimidad en los términos siguientes:

“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 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 ley No.7607 de 29 de mayo de 1996).

La incorporación de esta reforma a la Constitución Política, se hizo mediante el Poder Constituyente Derivado, Instituido o de Revisión establecido en el numeral 195¹.

El poder constituyente derivado, instituido o de revisión (PCD), utilizado para regular el derecho a la intimidad, no tiene una competencia total sino limitada por razones de forma y de fondo¹. Formalmente este poder está limitado por un procedimiento, especialmente agravado, preestablecido en el artículo 195 de la Constitución Política¹.

El artículo 24 constitucional contiene una serie de elementos importantes en lo atinente a la vida privada: el concepto, los documentos privados y las comunicaciones, la intervención judicial, el Ministerio de Hacienda, la ley especial y las consecuencias jurídicas de la correspondencia e información sustraída ilegalmente.

1. CONCEPTO DE VIDA PRIVADA

El ordinal 24 de la Carta Magna se limita a declarar que “Se garantiza el derecho a la intimidad a la libertad y al secreto de las comunicaciones”. Establece una “garantía” pero no define el contenido del “derecho a la intimidad”. Es posible que la intención del constituyente sea dejar al legislador ordinario la determinación de ese contenido, sea de modo fragmentario en diversas leyes (civil, penal, laboral) o en una ley especial futura. Existen múltiples definiciones de vida privada o derecho a la intimidad.

Para la Sala Constitucional: “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”. Voto 8587-2002¹.

En este voto, la Sala Constitucional ensaya una diferenciación entre la libertad de la vida privada y el derecho a la intimidad. La vida privada sería una “zona de actividad” de cada persona, con exclusión, en principio, de toda otra persona, y de las autoridades públicas. Pero como toda libertad pública tiene sus límites, la Sala Constitucional agrega que el “derecho a la intimidad” impone límites a fin de que estos terceros o las autoridades ingresen a esa “zona de actividad”.

En otros términos 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.

En relación a estas restricciones a los derechos fundamentales –y la vida privada lo es-, la Sala Constitucional ha establecido lo siguiente en el Voto 6273-96: “... 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”¹.

La Corte Suprema de Justicia o Corte Plena 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”¹.

Por su parte, la Sala Constitucional, Voto AI 3550-1992, se ha referido al interés público, indicando que: “No fue por mero accidente que la Ley General de la administración Pública, cuyo sentido principista es evidente, definiera el interés como: “la expresión de los intereses coincidentes de los administrados” (art. 113:1); imponiendo, como criterios para su apreciación, “los valores de seguridad jurídica y justicia para la comunidad y el individuo, a los que no puede en ningún caso anteponerse la mera conveniencia” (art. 113.3), y distinguiéndolo claramente del interés transitorio o subjetivo de la Administración, valga decir, del de los administradores públicos (art. 113.2)”¹.

En consecuencia de lo expuesto, el contenido de la vida privada, tendría un límite en 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.

Dos ejemplos podrían ayudar a la comprensión de esta limitación a la intangibilidad de la vida privada. 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 a 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.

Empero, si el elemento compositivo de la vida privada, no tiene importancia para el interés público o el orden público, su intangibilidad debe ser respetado. 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.

En consecuencia, en la vida privada existen dos tipos de elementos, unos que son absolutamente intangibles en virtud de no lesionar ningún interés público o el orden público, y otros que, por afectar éstos, podrían aflorar a la opinión pública.

Los componentes de la vida privada, podrían transmitirse a través de documentos privados o algún tipo de comunicación. El artículo 24 de la Constitución Política, hace referencia a esta forma de transmisión de datos íntimos.

2. DOCUMENTOS PRIVADOS Y LAS COMUNICACIONES

Como regla general, establece el ordinal 24 de la Carta Magna, que 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.

El Código Procesal Civil¹, en lo tocante a documentos¹ en general, dispone en el numeral 368: “Son documentos los escritos, los impresos, los planos, los dibujos, los cuadros, las fotografías, las radiografías, las cintas cinematográficas, los discos, las grabaciones magnetofónicas y, en general, todo objeto mueble¹ que tenga carácter representativo o declarativo”.

Son documentos privados los que, en el orden privado, están suscritos por personas privadas. El contenido y el fin de estos documentos es variado.

La Sala Constitucional, en casos específicos, y por exclusión, viene delimitando el concepto de documento privado. En el Voto 984-1994, señala 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”.

Como principio general, debe entenderse que no todos los asuntos que son de conocimiento de las oficinas administrativas del sector público son de

interés público. De igual manera, no siempre existe un interés público para informarse sobre asuntos administrativos competencia de las oficinas administrativas.

El motivo de separación de una servidora de una mutual –a nivel estrictamente administrativo, no a nivel jurisdiccional- constituye una información privada. Señala la Sala Constitucional: “No obstante que el Sistema Financiero Nacional para la Vivienda -en las condiciones y con los alcances que al efecto las leyes disponen- es una entidad de interés público las Asociaciones Mutualistas de Ahorro y Préstamo (Mutuales) que a él puedan pertenecer, no por ese hecho dejan de ser sujetos de Derecho Privado y como tales no les cabría la aplicación de lo previsto en el artículo 27 y 30 Constitucionales, información que sí debe estar a disposición de los asociados conforme a la ley y a sus estatutos. Por otra parte, aún en el ejercicio de aquella función de interés público, muchas de las operaciones que realizan, por su naturaleza, gozan de confidencialidad, como lo disponen las leyes correspondientes. Si lo que se pretende es conocer los motivos por los que una servidora de la Mutual es separada de su puesto, ello constituye una información privada que solo podría darse a solicitud de la servidora o de la autoridad judicial, en su caso, pero no a un tercero, por lo que el amparo deviene improcedente y así debe declararse”¹.

Conforme a lo anterior, 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 suministrada a una oficina pública, en cuyo caso podría ser asequible para terceros.

Mediante el Voto 880-90¹, la Sala Constitucional ha establecido que la información confidencial que suministre el administrado a la autoridad pública, 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.

En el caso de extranjeros que solicitan el status de residente inversionista, y la información confidencial que suministran estos a CEMPRO, en el Dictamen C-130-1993 se indica que: “Respecto de la totalidad de la documentación que se solicita a un candidato al status de residente inversionista, este Organismo está inhibido para entrar a calificar si X información es o no de interés privado y, como tal, confidencial. Los criterios antes enunciados permitirán a CEMPRO ejercer esa competencia. Baste señalar, sin embargo, que es de indudable interés público la información relativa al cumplimiento de los requisitos y condiciones esenciales bajo las cuales se otorga o se otorgó el status correspondiente y que están en relación directa con las ventajas que el Estado debe obtener a causa de dicha concesión. Por el contrario, pareciera obvia la ausencia de interés para el público respecto de aspectos que conciernen la intimidad del solicitante y su familia (como exámenes médicos, certificación de estudios, filiación y estado civil, etc), aun cuando estos datos consten en documentos públicos”¹.

En realidad, el concepto de información privada o confidencial, por la gran variaciones de interpretaciones que ofrecen los diferentes sistema jurídicos, asume el carácter de un verdadero término jurídico indeterminado.

Refiriéndose a los términos indeterminado, señala Sainz Moreno: “Un término es indeterminado cuando no tiene límites precisos, esto es, cuando no traza sobre la realidad a la que se refiere una línea clara. Esto realmente ocurre con todos los términos de cualquier lengua, salvo verdaderas excepciones, como son, y no siempre, los numerales, las denominaciones de la figuras geométricas, los nombres propios. Sin embargo, no a todos los términos les afecta la indeterminación. El término “madre” o el término “árbol” son mucho más determinados que el término “casa ruinosa” o “acción honrosa”. En el

ámbito del Derecho se reserva la denominación de “conceptos indeterminados” a aquellos que presentan un grado de indeterminación que otros, a los que se denomina “conceptos determinados”, siendo la vigencia jurídica de sus notas el elemento cualificador de la indeterminación”¹.

Será a través de la actuación de los diferentes operadores jurídicos, pero, en especial la Sala Constitucional, que el concepto de vida privada se irá clarificando en sus elementos constitutivos. Desde luego que la La Ley No. 7425 de 09 agosto 1994, denominada Registro y Secuestro de Documentos Privados e Intervención de Comunicaciones, viene a citar algunos elementos objetivos relativos a los documentos privados. No obstante, la vida privada es comprensiva de mucho más documentos y comunicaciones objetivamente definidos por el legislador ordinario.

3. INTERVENCIÓN JUDICIAL

El artículo 24 de la Constitución Política advierte que la ley (principio de reserva legal), determinará los casos en que los Tribunales de Justicia¹ 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 de modo regular, mediante el principio de reserva legal, desarrollar limitaciones a ese derecho fundamental, dentro del marco que le señala la Carta Fundamental.

La Ley No. 7425 de 09 agosto 1994, denominada Registro y Secuestro de Documentos Privados e Intervención de Comunicaciones, precisa la competencia del Juez en esta materia e el artículo 1: “Los Tribunales de

Justicia podrán autorizar el registro, el secuestro o el examen de cualquier documento privado, cuando sea absolutamente indispensable para esclarecer asuntos penales sometidos a su conocimiento.

Para los efectos de esta Ley, se consideran documentos privados: la correspondencia epistolar, por fax, télex, telemática o cualquier otro medio; los videos, los casetes, las cintas magnetofónicas, los discos, los disquetes, los escritos, los libros, los memoriales, los registros, los planos, los dibujos, los cuadros, las radiografías, las fotografías y cualquier otra forma de registrar información de carácter privado, utilizados con carácter representativo o declarativo, para ilustrar o comprobar algo”.

Y el artículo 2 de esta misma ley, señala las: “Atribuciones del Juez. Cuando resulte indispensable para averiguar la verdad, el Juez podrá ordenar, de oficio, a petición de la autoridad policial a cargo de la investigación, del Ministerio Público o de alguna de las partes del proceso, el registro, el secuestro y el examen de cualquier documento privado, siempre que pueda servir como prueba indispensable de la comisión de alguna conducta delictiva. El Juez realizará personalmente la diligencia, salvo en casos de excepción, en los que, según su criterio, pueda ser delegada en miembros del Organismo de Investigación Judicial o del Ministerio Público, quienes deberán informarle sobre el resultado de la diligencia”.

También la Ley No. 7425 de 09 agosto 1994, autoriza al juez jurisdiccional para intervenir las comunicaciones en caso de delitos. Expresa el artículo 9. “—Autorización de intervenciones. Dentro de los procedimientos de una investigación policial o jurisdiccional, los tribunales de justicia podrán autorizar la intervención de comunicaciones orales, escritas o de otro tipo, incluso las telecomunicaciones fijas, móviles, inalámbricas y digitales, cuando involucre el esclarecimiento de los siguientes delitos: secuestro extorsivo, corrupción agravada, proxenetismo agravado, fabricación o producción de pornografía, tráfico de personas y tráfico de personas para comercializar sus órganos; homicidio calificado; genocidio, terrorismo y los delitos previstos en la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no

autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas, N° 8204, del 26 de diciembre del 2001.

En los mismos casos, dichos tribunales podrán autorizar la intervención de las comunicaciones entre los presentes, excepto lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 26 de la presente Ley; cuando se produzcan dentro de domicilios y recintos privados, la intervención solo podrá autorizarse si existen indicios suficientes de que se lleva a cabo una actividad delictiva". (Así reformado por Ley N° 8238 de 26 de marzo del 2002).

Es bien entendido que, fuera de los delitos, taxativamente indicados, el juez jurisdiccional no tiene competencia para informarse de la vida privada de la persona sometida a investigación.

4. MINISTERIO DE HACIENDA Y CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

El artículo 24 de la Carta Magna, señala, siempre aplicando el principio de reserva legal, que 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.

El poder constituyente derivado, extiende el control sobre estos documentos privados, en beneficio del Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Hacienda, y de la Contraloría General de la República, como órgano auxiliar de la Asamblea Legislativa.

5. LEY ESPECIAL

El ordinal 24 constitucional indica, en su penúltimo párrafo¹, que una ley especial¹, 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. Este párrafo penúltimo, pone en peligro el principio de inviolabilidad de los documentos privados y de las comunicaciones en general.

En primer término, mediante “ley especial”, aprobada por mayoría calificada no inferior a dos tercios del total de miembros de la Asamblea Legislativa, podría ampliarse el número de funcionarios de la Administración Pública, para que revisen “documentos privados”.

Si en el párrafo cuarto¹ del artículo 24 constitucional, se autorizó al Ministerio de Hacienda y la Contraloría General de la República para revisar libros de contabilidad y sus anexos para fines tributarios y de fiscalización respectivamente, ahora el constituyente derivado le permite al legislador ordinario determinar “otros” órganos de la Administración para que revisen documentos privados.

Esta autorización produce un fenómeno de desconstitucionalización, pues el bien jurídico tutelado –la inviolabilidad de los documentos privados– queda expuesta a la interpretación del legislador ordinario. Desconstitucionalizar significa reducir, vía legislación ordinaria, el contenido esencial de los derechos constitucionales. La protección de los documentos privados, no queda definida de modo taxativo, en el Texto Fundamental, sino

que abierta a la intervención legislativa. Si actualmente, para citar un solo ejemplo, los Inspectores del Ministerio de Trabajo carecen de competencia para examinar los libros de contabilidad y sus anexos, mediante esa “ley especial” podrán reasumir esas facultades.

En el Dictamen C-60-1994, emitido por la Procuraduría General de la República, se estableció lo siguiente en cuanto a los Inspectores de Trabajo: “Primero. Que los artículos 89 de la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (LOMTSS) No. 1860 de 221 de abril de 1955, y 50 inciso b) del Reglamento de Reorganización y Racionalización del Ministerio de Trabajo y Bienestar Social (RRRMTBS), DE-No. 1508-TBS de 16 de febrero de 1971, que autorizan a los Inspectores de Trabajo para revisar los libros de contabilidad y sus anexos de los patronos, son preconstitucionales en relación con el artículo 24 de la Constitución Política, reformado por la Ley No. 7242 de 27 de mayo de 1991. Segundo. Que de la relación de los artículos 265, 266 y XII (Disposiciones Generales y Transitorias) del Código de Comercio (Ley No. 3284 de 30 de abril de 1964), se deduce la derogatoria legal implícita del numeral 89 de la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Ley No.1860 de 21 de abril de 1955), a partir del 1 de junio de 1964. Tercero. Que consecuencia de la derogatoria anterior, cuando en 1971 se dicta el Reglamento de Reorganización y Racionalización del Ministerio de trabajo y Bienestar Social (DE-1508 de 16 de febrero de 1971), el artículo 50 inciso b) de este reglamento que reafirma la competencia de los Inspectores de Trabajo para revisar los libros de contabilidad y sus anexos de los patronos, se emite sin fundamento legal (pues ya había sido derogado por el Código de Comercio el artículo 89 de la LOMTSS) y en oposición al artículo 24 (derogado) de la Constitución Política. Que por ser además una norma reglamentaria preconstitucional, respecto del artículo 24 constitucional reformado por Ley No. 7242 de 27 de mayo de 1991, está derogada implícitamente por esta norma superior. Cuarto. Que el artículo 24 vigente de la Constitución Política, sólo autoriza a los funcionarios competentes del Ministerio de Hacienda y de la Contraloría General de la República, según los casos que la ley ordinaria fijará, para que revisen los libros de contabilidad y sus anexos con propósitos

tributarios y de fiscalización en relación a la correcta utilización de los fondos públicos, respectivamente. Quinto. Que en virtud de los principios de sucesión normativa (artículo 129 constitucional) y de jerarquía normativa (relación de los artículos 197 y 24 constitucionales), la competencia de revisar los libros de contabilidad y sus anexos de los patronos, atribuida por el numeral 89 de la LOMTSS a los Inspectores de Trabajo, si no hubiese sido derogada implícitamente por la relación de los artículos 265, 266 y XII (de las Disposiciones Generales y Transitorias) del Código de Comercio, habría sido derogada implícitamente por el ordinal 24 constitucional vigente. Sexto. Que el artículo 24 vigente de la Constitución Política no autoriza a los Inspectores de Trabajo para revisar los libros de contabilidad y sus anexos de los patronos”¹.

Las crisis en el sistema social global, pueden orientar el pensamiento del legislador ordinario hacia actitudes autoritarias en cuanto a la desprotección del derecho a la intimidad. Además, una nueva composición parlamentaria, con una ideología distinta a la conocida, podría provocar una disminución en la salvaguarda de la vida privada a nivel de los documentos privados.

Es menester señalar que, el penúltimo párrafo¹ de la norma 24 constitucional, por tratarse de una norma derivada¹, no puede ser impugnada por su contenido mediante una acción de inconstitucionalidad. La Ley de la Jurisdicción Constitucional, sólo admite la impugnación de normas constitucionales derivadas, cuando se hayan quebrantados los procedimientos para adoptarlas¹.

6. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA CORRESPONDENCIA E INFORMACIÓN SUSTRÁIDA ILEGALMENTE

En el párrafo final del artículo 24 de la Carta Magna, se sanciona con pérdida de los efectos legales, cuando la correspondencia fuese sustraída; igual sanción para la intervención ilegal de cualquier comunicación.

SECCIÓN II

LEGISLACIÓN ORDINARIA

La legislación ordinaria es la producida con fundamento, especialmente, en el artículo 121 inciso 1 de la Constitución Política¹. Y dentro de esta legislación ordinaria, están los códigos que cumplen un función específica en el sistema jurídico. Y algunas disposiciones de estos ordenamientos son de aplicación a la relación laboral en protección del derecho a la intimidad del trabajador. Pero es menester indicar que, en ninguno de estos códigos existe un desarrollo comprensivo de todos los elementos que integran la libertad de la vida privada. En cada Código existen fragmentos relativos a la vida privada.

A. CÓDIGO CIVIL

El Código Civil¹, Ley No. 63 de 28 de setiembre de 1887, contiene una serie de disposiciones relativas al derechos a la intimidad en los artículos 46, 47 y 48. Conforme a esta normativa, la persona puede negarse a un examen o tratamiento médico, con determinadas excepciones; se prohíbe la publicación, reproducción, exposición o venta de fotografías o imágenes de una persona sin su consentimiento, con excepciones.

El derecho a la intimidad extiende su protección al núcleo familiar del trabajador. Por ello, todos los integrantes de ese núcleo están legitimados para exigir respeto, no sólo de sus actuaciones, sino del núcleo familiar. Todo por cuanto los quebrantos a la intimidad de uno de sus competentes, puede afectar a la totalidad del núcleo de la familia.

El derecho a la intimidad es un derecho personalísimo, por tal razón no es extensible a las personas jurídicas. La Sala Constitucional, en el Voto AI 357-95 señaló que las entidades públicas carecen de derechos fundamentales: “Ya en una oportunidad anterior esta Sala había resuelto que las entidades de

derecho público, no son acreedoras de derechos fundamentales. En lo que interesa, la sentencia 0174-91 de catorce horas treinta minutos del veinticinco de enero de mil novecientos noventa y uno, señaló: “La acción de amparo está consagrada en el artículo 48 de la Constitución Política, y , al alcance de toda persona, como un medio para mantener o restablecer el goce de derechos fundamentales (constitucionales y contenidos en instrumentos de derechos humanos), distintos al de la libertad e integridad personales que están protegidos por el hábeas corpus. No obstante la amplia concepción el instituto, en criterio de esta Sala, no puede entenderse concebido para proteger también a entidades de Derecho público, pues para que éstas puedan defender su autonomía, o la competencia que les ha sido asignada por el acto de creación, perfectamente puede acudir a otro mecanismos previstos por el ordenamiento jurídico. Es claro que la objeción formulada no hace a la personalidad del Banco acto, sino, más bien, a la titularidad que pueda alegar de derechos amparables en esta vía”. Es claro, de acuerdo con la sentencia parcialmente transcrita, que los entes de derecho público no pueden alegar la violación de derechos fundamentales –como lo es el artículo 39- jurisprudencia que a juicio de esta Sala resulta, por las mismas razones, aplicable a las acciones de inconstitucionalidad, pues el lógico que de ser acogido su reclamo, sería un derecho fundamental el que se establecería restituyendo a la parte actora; (...)”¹.

El trabajador, al igual que toda persona, tiene derecho sobre su imagen, siendo ésta uno de los componentes del derecho a la intimidad. El derecho a la imagen le permite autodeterminarse en relación al empleo de su imagen, lo cual le faculta para oponerse a la utilización de la misma por el patrono sin su consentimiento, o acreditarle un valor económico. La utilización indebida de su imagen, podría perjudicarlo en su dignidad y afectar el entorno familiar. Se ha definido el derecho a la imagen como aquél que la persona tiene a su propia representación externa. La imagen constituye una especie de proyección de la persona.

En relación a la imagen, dice La Tour Brotons: "...proyección o representación gráfica de la figura humana, mediante un procedimiento mecánico o técnico. En sentido jurídico se entiende que es la facultad exclusiva del interesado a difundir o publicar su propia imagen"¹.

El derecho a la propia imagen, aplicable al trabajador, está comprendido y regulado en el numeral 47 del Código Civil¹: "La fotografía o la imagen de una persona no puede ser publicada, reproducida, expuesta ni vendida en forma alguna si no es con su consentimiento, a menos que la reproducción esté justificada por la notoriedad de aquélla, la función pública que desempeñe, las necesidades de justicia o de policía, o cuando tal reproducción se relacione con hechos, acontecimientos o ceremonias de interés público o que tengan lugar en público. Las imágenes y fotografías con roles estereotipados que refuercen actitudes discriminantes hacia sectores sociales no pueden ser publicadas, reproducidas, expuestas ni vendidas en forma alguna". (Así reformado por el artículo 79 de la Ley de Igualdad de Oportunidades para Personas con Discapacidad No.7600 de 2 de mayo de 1996).

Conforme a esta norma 47 del Código Civil, el trabajador sería el dueño de su imagen y fotografía, y sólo podría divulgarse si consiente expresamente. No obstante, este derecho de propiedad tiene límites, como indica la norma, por razones de notoriedad, la función pública desempeñada, necesidades de justicia o de policía, hechos, acontecimientos o ceremonias de interés público o que tengan lugar en público.

Hay dos intereses contrapuestos en relación con la imagen. De una parte el interés de proteger la vida privada. Y de otra parte, la necesidad de informar al público en forma amplia para efectos de formar la opinión pública. Sin embargo, existe una limitación de reserva en relación a ciertos datos personales, todo en consonancia con una ampliación de los denominados derechos de la personalidad que alcanzan actualmente el ámbito de la intimidad. En este orden de ideas, expresa la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia: "Debe advertirse que los derechos de la personalidad tienen diferentes esferas jurídicas

de protección (penal, civil, etc, ...) las que no son excluyentes entre sí, por el contrario, se complementan a efecto de hacer más efectiva su tutela. La protección de los derechos de la personalidad, que es lo de interés en el sublite, deriva del Título II, del Libro Primero del Código Civil “Derechos de la Personalidad y Nombre de las Personas” (artículo 44 a 59) y del derecho al resarcimiento establecido en el artículo 1045 ibídem. Los derechos de la personalidad constituyen una serie abierta, o una categoría en continua expansión, por ello actualmente se habla de los “nuevos derechos de la personalidad”. Dentro de esos novísimos derechos está el derecho a la reserva, el cual tiende a garantizarle a la persona (sic) ámbito de intimidad debidamente resguardado de las indiscreciones ajenas; se trata de un derecho establecido para evitar que sean divulgados en los medios de comunicación masiva, hechos relativos a la vida privada de la persona, aunque sean verdaderos y no lesionen su dignidad u honor. La persona humana, para su plena realización, requiere de una zona de privacidad, debiendo los terceros abstenerse de hacer públicos ciertos hechos de la vida privada. Este derecho a la reserva tiene un claro fundamento constitucional en el artículo 24 de la Carta Magna el cual garantiza el derecho a la intimidad”. Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 139 de las 14:15 hrs. Del 16 de octubre de 1992”¹.

Existe, en cuanto al resguardo de la vida privada, un caso relacionado con la cinematografía, conocido como Melvin V Reid. Una mujer de vida disoluta fue juzgada y absuelta por homicidio en 1918; años después cambió su vida y socialmente se le respetó. En 1925 se rodó una película sobre su vida bajo el título de “The Red Kimono” (El Kimono Rojo), utilizándose su nombre de soltera. Discutido el problema judicialmente, el Tribunal de Apelación falló en estos términos: “Cuando los incidentes de una vida son tan públicos como para aparecer en un archivo público, entran en el conocimiento y posesión del público y cesan de ser privados. Si los responsables, en el caso de “The Red Kimono” se hubieran limitado al uso de los incidentes de la vida de la apelante que figuran en las actas de su juicio, no habría sido posible la admisión de la acción judicial. Pero ellos han ido más allá, y en la construcción de su guión han utilizado el verdadero nombre de soltera de la apelante”¹.

Este fallo es significativo, por cuanto considera que la parte de la vida privada que se objete públicamente por la propia conducta de la persona, el derecho deja de proteger esa parte de su imagen, por cuanto ya es de conocimiento del público. Es decir, si la persona con o sin ocasión de un juicio, revela aspectos de su vida privada o de algún modo los hace públicos, pierde el control sobre ellos. Y esos elementos podrían ser objeto de algún tipo de publicación. No obstante, esos elementos deben utilizarse en su objetividad, sin añadir otros que estén protegidos por el derecho a la intimidad. No obstante, la persona podría escribir sobre su propia vida privada en un libro. En este supuesto, cualquiera podría hacer uso de ese contenido sin incurrir en ningún tipo de responsabilidad. Toda persona tiene la llave que protege los secretos insondables de su intimidad. Si abre la puerta que contiene esa dimensión psicológica, se produce un fenómeno de objetivización pública, y lo que era privado se hace público por el conocimiento de terceros.

Como dice Branca: “La imagen constituye una parte importante e inherente al ser humano, y a éste le interesa proteger la proyección objetivada, debido a que de su “buena imagen” depende el desenvolvimiento de su vida de relación¹”.

En materia laboral, específicamente, en el mundo del empleo público y privado, la “buena imagen” del trabajador puede significar la posibilidad o no del acceso a un cargo. En el sector público, por lo general, el jerarca puede escoger al “mejor” dentro de una terna. Si uno de los aspirantes tiene una “mala imagen” de su vida privada, probablemente no será elegido. Igual ocurre en la empresa privada, donde se piden referencias para optar por un puesto de trabajo. Sólo habría que pensar, las posibilidades de empleo que tendría un trabajador, que hubiese sido sometido al detector de mentiras o polígrafo.

B. CÓDIGO PENAL

El Código Penal¹ contiene una serie de normas que podrían ser aplicadas cuando se irrumpa en la intimidad del trabajador, como sería la utilización del polígrafo o detector de mentiras. Estas disposiciones se refieren a la tortura, coacción, la violación de correspondencia, violación de comunicaciones electrónicas, sustracción, desvío o supresión de correspondencia, captación indebida de manifestaciones verbales, uso indebido de correspondencia, propalación y divulgación de secretos.

Expresan los artículos 123 bis, 196, 196 bis, 197 y 198 del Código Penal lo siguiente:

“Artículo 123 Bis. Tortura. Será sancionado con pena de prisión de tres a diez años, quien le ocasione a una persona dolores o sufrimientos físicos o mentales, la intimide o coaccione por un acto cometido o que se sospeche que ha cometido, para obtener de ella o un tercero información o confesión; por razones de raza, nacionalidad, género, edad, opción política, religiosa o sexual, posición social, situación económica o estado civil. Si las conductas anteriores son cometidas por un funcionario público, la pena será de cinco a doce años de prisión e inhabilitación de dos a ocho años para el ejercicio de sus funciones. (Así adicionado por Ley N° 8189 de 18 de diciembre del 2001)”.

“Artículo 196.- Violación De Correspondencia. Será reprimido, con prisión de uno a tres años, quien abra o se imponga del contenido de una comunicación destinada a otra persona, cualquiera que sea el medio utilizado. (Así reformado por el artículo 31 de la Ley de Registro de Documentos Privados e Intervención de Comunicaciones N° 7425 de 9 de agosto de 1994)”.

“Artículo 196 Bis.- Violación De Comunicaciones Electrónicas. Será reprimida con pena de prisión de seis meses a dos años, la persona que, para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, se apodere, accese, modifique, altere, suprima, intercepte, interfiera, utilice, difunda o desvíe de su destino, mensajes, datos e imágenes contenidas en soportes: electrónicos, informáticos, magnéticos y telemáticos. La pena será de

uno a tres años de prisión, si las acciones descritas en el párrafo anterior, son realizadas por personas encargadas de los soportes: electrónicos, informáticos, magnéticos y telemáticos. (Así adicionado por Ley N° 8148 de 24 de octubre del 2001)”.

“Artículo 197. Sustracción, Desvío O Supresión De Correspondencia. Será reprimido, con prisión de uno a tres años, quien se apodere de una carta o de otro documento privado, aunque no esté cerrado, o al que suprima o desvíe de su destino una correspondencia que no le esté dirigida. (Así reformado por el artículo 31 de la Ley de Registro de Documentos Privados e Intervención de Comunicaciones N° 7425 de 9 de agosto de 1994)”.

“Artículo 198.- Captación Indebida De Manifestaciones Verbales. Será reprimido, con prisión de uno a tres años, quien grabe sin su consentimiento, las palabras de otro u otros, no destinadas al público o que, mediante procedimientos técnicos, escuche manifestaciones privadas que no le estén dirigidas, excepto lo previsto en la Ley sobre registro, secuestro y examen de documentos privados e intervención de las comunicaciones. La misma pena se impondrá a quien instale aparatos, instrumentos, o sus partes, con el fin de interceptar o impedir las comunicaciones orales o escritas, logren o no su propósito”. (Así reformado por el artículo 31 de la Ley de Registro de Documentos Privados e Intervención de Comunicaciones N° 7425 de 9 de agosto de 1994). **Código Penal.** Ley 4573 de 04 de mayo de 1970, arts. 123 bis, 196, 196 bis, 197 y 198.

A. CÓDIGO LABORAL

El artículo 19 del Código de Trabajo expresa: “ El contrato de trabajo obliga tanto a lo que se expresa en él, como a las consecuencias de que el mismo se deriven según la buena fe, la equidad, el uso, la costumbre o la ley...”.

El artículo 19 del Código de Trabajo establece que las partes contratantes quedan obligadas no sólo en los concretos términos del contrato, sino respecto de aquellas obligaciones que de este último se deriven, según la buena fe, la equidad, el uso, la costumbre o la ley. El principio de la buena fe, debe estar presente en todos los ámbitos jurídicos. Este principio general exige observar una actitud de respeto, de lealtad y de honradez, en el tráfico jurídico, sea que se esté ejercitando un derecho o se cumpla con un deber. La buena fe se traduce en un estado de ánimo, por el cual se ignora la ilicitud de la conducta o de la posición jurídica.

El Tribunal Supremo español, define la buena fe como “...un principio general de derecho que impone un comportamiento ajustado a valoraciones éticas, convirtiéndose en un criterio de valoración de conductas al que ha de ajustarse el cumplimiento de las obligaciones, que rigen también en el derecho laboral, de modo que empresario y trabajador tienen derecho a esperar de la contraparte una actuación leal, fiando y confiando en que su actuación sea social y contractualmente correcta”¹.

El contrato de trabajo conlleva un contenido ético que vincula las actuaciones de las partes. En este sentido, Sala Segunda en la resolución número 305, de las 16:00 horas del 19 de junio del 2002¹, indicó: "...la naturaleza personal de la prestación, en un contrato de esa naturaleza, le incorpora un elemento ético de suma importancia, en el que la buena fe, la confianza y la lealtad, se yerguen como elementos insoslayables (artículo 19 del Código de Trabajo). "Lealtad" dice el Diccionario Jurídico Omeba, Buenos Aires, Driskill S.A, tomo XVII, 1978, pp. 844, significa "Que guarda la debida fidelidad, incapaz de traicionar; bondad, moralidad, integridad y honradez en el obrar". 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."

Cuando se quebranta la buena fe o la lealtad por alguna de la partes en la relación laboral, es imposible que el contrato de trabajo se mantenga. La violación al derecho de la intimidad del trabajador restringe un derecho fundamental constitucional y legal .

El artículo 70 del citado Código es claro al indicar que: "Queda absolutamente prohibido a los patronos: (...) Ejecutar cualquier acto que restrinja los derechos que el trabajador tiene conforme a la ley."

A partir del momento que el patrono invade la intimidad del trabajador, caso de la utilización del polígrafo o detector de mentiras, cae en el supuesto del citado numeral y procede por parte del trabajador, si lo desea, terminar el contrato de trabajo con responsabilidad del patrono de acuerdo con el artículo 83 inciso i).

Por otra parte, el ordinal 71 inciso g) del Código de Trabajo¹ dispone que: "Fuera de las contenidas en otros artículos de este Código, en sus Reglamentos y en sus leyes supletorias o conexas, son obligaciones de los trabajadores: (...) g) Guardar rigurosamente los secretos técnicos, comerciales o de fabricación de los productos a cuya elaboración concurren directa o indirectamente, o de los cuales tenga conocimiento por razón del trabajo que ejecutan; así como de los asuntos administrativos reservados, cuya divulgación pueda causar perjuicios al patrono ...".

Estos conocimientos del trabajador, ingresan en su ámbito de intimidad y no puede divulgarlos, sólo mediante una causa justa podría hacerlo, caso contrario habría sanciones de orden laboral y eventualmente penales.

Pero que ocurre si el trabajador cambia de empresa y es sometido al polígrafo para que revele la existencia de un secreto técnico que interesa a la competencia. Desde luego que, por violar el derecho a la intimidad, la nueva empresa incurre en responsabilidad. En primer lugar, por cuanto si el trabajador es despedido, tendría derecho a las indemnizaciones del caso de conformidad con la legislación laboral. Y en segundo lugar, por cuanto la utilización del polígrafo o el intento de usarlo, configuraría un acto lesivo, proveniente de un sujeto privado que sería recurrible en la vía del amparo¹, con las responsabilidades que indique el Tribunal Constitucional.

CAPITULO II

EL POLÍGRAFO

O DETECTOR DE MENTIRAS

El intercambio de informaciones, la comparación y compra de datos, la conformación de perfiles de personalidad, son actividades tecnológicamente posibles y necesarias para el empresario que desea perfilar en su empresa, quienes son los trabajadores que están a cargo de realizar las tareas que económicamente le proporcionarían su estatus en el mercado competitivo.

De allí que, las informaciones en todos los aspectos personales y psicológicos de la vida de los trabajadores, sean necesarias para la toma de decisiones en la empresa. La cantidad de datos en forma descentralizada, que pueden ser consultados, comparados y transmitidos a cualquier lugar, pueden producir beneficios, pero también pueden producir perjuicios o daños para el trabajador, los cuales muchas veces pasan desapercibidos producto de la necesidad de obtener o mantener su trabajo.

La etapa de contratación no es la única en la que persiste el peligro de causar perjuicio a la vida privada del trabajador, sino que durante el desarrollo de las labores, existen medidas adoptadas por el patrono para asegurarse un estricto control en la calidad, cantidad y realización del trabajo, que lo conducen a elaborar y poner en práctica controles que amenazan con restringir el ámbito de intimidad de sus empleados.

El empleo de cámaras en circuito cerrado, el control de las llamadas telefónicas, la obligación de utilizar tarjetas con bandas magnéticas para el acceso a ciertos recintos del centro de trabajo, revisión de carteras y bolsos, son sólo algunos de los procedimientos seguidos que pueden afectar derechos y libertades, cuando se utilizan sin cumplir con reglas precisas, que deben ser de conocimiento de los trabajadores y limitarse a lo estrictamente indispensable, para asegurarse únicamente el control mínimo y necesario sobre aquellas actividades ligadas a la prestación laboral convenida entre las partes.

Como resguardo a la incursión en la esfera privada de las personas, se ha desarrollado el derecho a la autodeterminación informativa. Al respecto, la Sala Constitucional, en el Voto RA 4847-1999 ha indicado que: “**V.** Sobre el derecho a la autodeterminación informativa. Como se indicó líneas atrás, la ampliación del ámbito protector del Derecho a la intimidad surge como una respuesta al ambiente global de fluidez informativa que se vive. Ambiente que ha puesto en entredicho las fórmulas tradicionales de protección a los datos personales, para evolucionar en atención a la necesidad de utilizar nuevas herramientas que permitan garantizar el derecho fundamental de los ciudadanos a decidir quién, cuándo, dónde y bajo qué y cuáles circunstancias tiene contacto con sus datos. Es reconocido así el derecho fundamental de toda persona física o jurídica a conocer lo que conste sobre ella, sus bienes o derechos en cualquier registro o archivo, de toda naturaleza, incluso mecánica, electrónica o informatizada, sea pública o privada; así como la finalidad a que esa información se destine y a que sea empleada únicamente para dicho fin, el cual dependerá de la naturaleza del registro en cuestión. Da derecho también a que la información sea rectificadora, actualizada, complementada o suprimida, cuando la misma sea incorrecta o inexacta, o esté siendo empleada para fin distinto del que legítimamente puede cumplir. Es la llamada protección a la autodeterminación informativa de las personas, la cual rebasa su simple ámbito de intimidad. Se concede al ciudadano el derecho a estar informado del procesamiento de los datos y de los fines que con él se pretende alcanzar, junto con el derecho de acceso, corrección o eliminación en caso el que se le cause un perjuicio ilegítimo./// **VI.-** El derecho de autodeterminación informativa tiene como base los siguientes principios: el de transparencia sobre el tipo, dimensión o fines del procesamiento de los datos guardados; el de correspondencia entre los fines y el uso del almacenamiento y empleo de la información; el de exactitud, veracidad, actualidad y plena identificación de los datos guardados; de prohibición del procesamiento de datos relativos a la esfera íntima del ciudadano (raza, creencias religiosas, afinidad política, preferencias sexuales, entre otras) por parte de entidades no expresamente autorizadas para ello; y de todos modos, el uso que la información se haga

debe acorde con lo que con ella se persigue; la destrucción de datos personales una vez que haya sido cumplidos el fin para el que fueron recopilados; entre otros”¹.

Una técnica que se ha incorporado al mundo empresarial, es la utilización del polígrafo o detector de mentiras, que tiene como propósito, para los fines comerciales, entre otros, de alcanzar la credibilidad del testimonio del trabajador.

SECCION I

GENERALIDADES SOBRE LA BÚSQUEDA DE LA VERDAD

Desde hace siglos se ha tratado de determinar la credibilidad del testimonio a través de diversos métodos. Los métodos primitivos como la ordalía o juicio de Dios, son sustituidos por la tecnología que pretende medir ciertas reacciones físicas y obtener como resultado un “criterio de verdad”. No interesa para quienes aplican esa tecnología, si se violenta el derecho a la intimidad. Lo prioritario, es el resultado para fines policiales, laborales o de seguridad estatal.

A. CREDIBILIDAD DEL TESTIMONIO EN LA ANTIGÜEDAD

Hace 3.000 años, los chinos decidían sobre la honestidad del testigo haciéndole masticar polvos de arroz, para posteriormente escupirlos. Si el polvo de arroz estaba seco quedaba probado que el testigo había mentado; si por el contrario lo escupía húmedo, se daba por hecho que había dicho la verdad.

Los Israelitas sometían al sospechoso al "Llamado Juicio de Dios". El testigo debía tocar una barra de hierro al rojo vivo con la punta de la lengua, si se quemaba era prueba de que estaba mintiendo; si por el contrario aparecía sin daño, probaba su sinceridad.

También en la Edad Media se empleaba la: "Ordalía o Juicio de Dios, fórmula de prueba utilizada en la edad media que invocaba la actuación de Dios a través del sometimiento del sujeto a una actuación determinada, como podía ser la introducción de la mano en agua o aceite hirviendo, la utilización de hierros candentes, o la lucha contra quien defendía en juicio la proposición o pretensión contraria. Se convenía en que el hecho de superar la prueba se debía a la intervención de los poderes sobrenaturales que se aliaban con el que la superaba. En algunos códigos hindúes se establecía que la forma de convencer al marido celoso sobre la fidelidad de su cónyuge consistía en que la esposa pasara a través del fuego de una hoguera. La ausencia de quemaduras era la prueba de su fidelidad, mientras que la presencia de las mismas demostraba que era culpable.

En la modalidad de combate, era tan intensa la convicción de que había sido, no ya la fuerza del vencedor, sino la voluntad de Dios el factor que había propiciado la victoria, que al perdedor, si todavía vivía, se le cortaba una mano o era ahorcado o quemado en la hoguera como autor de un delito de ofensas.

Algunas ordalías no tenían un carácter tan violento y brutal como las descritas; por ejemplo, la que consistía en dar a cada uno de los contendientes una vela encendida, entendiéndose que el poseedor de la vela que tardara más tiempo en apagarse era el que tenía la razón, o la que se celebraba con motivo de los juicios criminales para averiguar quién era el homicida, acercando el féretro al sospechoso para comprobar si la sangre en verdad fluía del cadáver. Estos juicios de Dios se conocían como ordalías de adivinación”¹.

En la base de todos los procedimientos estaba la misma idea, cuando un testigo mentía, el miedo de ser descubierto provocaba que las glándulas salivales redujeran su actividad. Y para los fines empresariales, es importante lograr que el trabajador, al rendir un testimonio con ocasión de la relación laboral, y aun antes de que ésta comience, diga la verdad, aunque se incursione en la vida privada. En el mundo comercial, se recurre a la técnica científica para interrogar al trabajador y garantizar en alto grado la veracidad de su dicho.

B. CREDIBILIDAD DEL TESTIMONIO EN LA ACTUALIDAD

Dentro del sistema de los medios de prueba existentes se encuentran la confesión, el peritaje, la inspección, los indicios, los documentos y el testimonio. El testimonio es uno de los medios de prueba más frecuentes, y de mayor relevancia puesto que a través de éste se puede obtener la verdad sobre determinados hechos de interés.

El ser humano es quien, a través de sus sentidos percibe esa verdad y la transmite. Este es el fundamento de la prueba testimonial, su credibilidad. Es

por ello que el testimonio se ha consagrado como el medio probatorio más importante porque tiene como centro nuclear al hombre.

El testimonio depende de la memoria, por lo tanto este ha sido el aspecto más estudiado desde el punto de vista de la psicología del testimonio. La memoria es determinante en la calidad de la declaración de un testigo presencial; en él influyen ciertas variables, de las cuales es importante que se tenga conocimiento para determinar la calidad de una declaración.

En la apreciación del testimonio hay factores del suceso y factores del testigo que pueden incidir en el recuerdo. Dentro de los factores del suceso se encuentran las condiciones físicas, la duración del incidente, información, etc. Dentro de los factores del testigo se citan la edad, el género, el desarrollo evolutivo y el estrés del testigo o declarante que puede afectar de manera importante la capacidad de memoria, y la capacidad de expresión.

Asimismo, las variables relativas a la demora o tiempo que ha transcurrido desde que tuvo lugar el suceso relatado y el número de veces que se le haya preguntado a la persona por el hecho, son importantes a la hora de realizar la declaración.

La demora en el tiempo de recepción de la prueba testimonial, tiene graves consecuencias para su credibilidad. Cada vez que se recuerda un suceso, la huella de memoria que lo representa se reconstruye. Esto implica que, con cada recuperación, los recuerdos se van transformando mediante la incorporación de nuevos datos y la reinterpretación de los ya existentes.

Al efectuarse la pregunta, se proporciona un conocimiento que se agrega a la memoria, y el relato del suceso pierde espontaneidad dentro del contexto de un relato sobre algo real. Y estos agregados podrían desdibujar, en algún grado, la verdad real.

Con fundamento en las diversas variables que convergen en el análisis del testimonio, se abren otras líneas de investigación que intentan desentrañar las claves del “engaño”, cuando una persona miente. Una de estas investigaciones corresponde al estudio de los cambios fisiológicos que acompañan la mentira. Y otra línea de investigación, es la atinente a los cambios corporales, movimientos, tonos de voz, expresión facial, etc.

SECCIÓN II

EL POLÍGRAFO

En la búsqueda de la credibilidad se han creado y estudiado las técnicas psicológicas que permitan evaluar la veracidad del testimonio: el polígrafo y el análisis del estrés de la voz, entre otros, pretenden lograr una confiabilidad en la declaración.

Existe también la hipnosis y la entrevista asistida con drogas, conforme a las cuales se asume que la persona puede recordar situaciones o detalles que han ocurrido, pero que la persona ha olvidado debido al malestar emocional que le ha causado la situación.

Se tienen otras técnicas como el control de realidad que permite discriminar entre recuerdos primariamente derivados de sucesos internos, de aquellos derivados de sucesos externos; y los indicadores conductuales, que determina si es probable que la persona examinada este diciendo la verdad o no, al cumplir ciertos criterios no verbales asociados a la mentira.

Esta técnica de los indicadores conductuales no benefician de un gran respaldo. Se afirma que no permite discernir entre una persona con conducta engañosa y una persona honesta. Todo debido a que las personas que pueden simular o crear la mentira, aprenden a controlar y manejar sus expresiones corporales y faciales, siendo coherentes con la mentira. Por lo

anterior, se ha venido perfeccionando el uso del polígrafo o detector de mentiras, que pretende alcanzar un grado importante de confiabilidad en sus resultados.

A. ANTECEDENTES

En la búsqueda de la verdad penal, se han utilizado métodos, aparatos y drogas¹ que, aplicados a los imputados y testigos, permiten explorar más profundamente que un simple interrogatorio o declaración.

Observando el perfeccionamiento de estas tecnologías, algunos hablan de una “nueva ciencia” que denominan psicometría “destinada precisamente a suministrar los criterios y métodos para profundizar en el examen psicológico del individuo. Se trata de apreciar con rigor y con una mayor exactitud el significado de esas reacciones, de esos gestos y de esas actitudes de los sujetos interrogados, a los que siempre se ha dado mucha importancia, y por lo que no pocas veces comienza a formarse la convicción policial o judicial, y que hasta el momento, sólo rudimentariamente pueden ser aprehendidos y valorados. Estas reacciones o actitudes pueden constituir indicios del estado interior de la conciencia del declarante”¹.

Se afirma que la persona interrogada, al responder determinadas preguntas y sustituir la verdad por falsedad, se produce una reacción psicológica que, en ocasiones, puede trascender al exterior y hacerse “visible” o ser intuida para el interrogador. Y esta reacción psicológica puede ser medida con ayuda de las nuevas técnicas propias del interrogatorio. La medición podría ser posible, por cuanto hay dos funciones biológicas –la función circulatoria y la función respiratoria- en relación a las cuales, la persona no tiene control. El detector de mentiras o lie-detector tiene por fin medir esas reacciones psicológicas y descubrir la verdad oculta¹.

B. ¿QUÉ ES EL POLÍGRAFO?

El polígrafo es un instrumento científico ultrasensible y de gran precisión, capaz de registrar de forma continua y simultánea en un gráfico, las variaciones fisiológicas que se producen en el organismo de un individuo, estimulado psicológicamente mediante determinadas preguntas.

Bajo el título “El polígrafo es el aparato más avanzado para detectar mentiras”, se lee: “Un cerebro humano normal reacciona de forma autónoma e involuntaria ante cualquier estímulo, de tal forma que cuando una persona miente se producen en ella súbitamente reacciones fisiológicas emocionales que de ninguna manera pueden dominar en un corto espacio de tiempo. Su presión sanguínea, su respiración y la conductividad eléctrica de su piel sufren modificaciones. Según se indica en la página www.foxdetectives.com, el polígrafo representa hoy día el método más fiable para conocer la verdad sobre hechos concretos relacionados con el pasado y el presente de una persona, aunque, en el país, según precisó el vocero de la Policía Nacional, esa herramienta no se toma como prueba. Diversos estudios realizados en los últimos años por organismos independientes han demostrado la fiabilidad y exactitud del polígrafo. Se recomienda el uso del polígrafo en la investigación de hurtos, robos, sabotajes, chantajes, exoneración de sospechosos, mantenimiento de confianza y conductas dudosas. El término polígrafo significa literalmente muchos trazos. El polígrafo moderno mide expansión de la cavidad torácica, cambios y respuestas galvánicas de la piel, presión sanguínea y pulso cardíaco. El miedo a ser descubierto genera cambios fisiológicos en el momento en que responde una mentira, como cambios en la respiración, electrodérmicos, en la presión sanguínea y el pulso cardíaco. Un poligrafista entrenado puede interpretar estos cambios y detectar la deshonestidad. Otros detectores. La empresa Security Plus distribuye en el país dos tipos de detectores de mentira, el teléfono verdad y el VSA Mark 1000. Estos equipos según indicó García, tienen mayor demanda de empresas dedicadas a realizar auditorías. El teléfono verdad está integrado por tres herramientas, un teléfono de escritorio, un detector eléctrico de mentiras y una grabadora de

conversaciones con microcassettes. Sin ninguna manifestación para otra persona, el teléfono verdad analiza la voz de la persona por sus temblores subauditivos. Estos ocurren por estrés y decepción. Instantáneamente, el sistema ofrece una evaluación numérica del nivel del estrés de la persona que habla. El VSA Mark 1000 detecta también características en la voz que nos indican estrés y decepción. Al momento, una precisa lectura es dada en dos sistemas, leído e impreso. Un grabador permite grabar secretamente conversaciones para un análisis posterior. Éste viene contenido dentro de un portafolio liviana”¹.

Está científicamente demostrado que, cuando se miente, se producen en el organismo, a través del sistema nervioso autónomo, reacciones fisiológicas y emocionales espontáneas de una variada intensidad. Con la generación de la mentira, se afecta la presión sanguínea, el ritmo cardíaco, la respiración, y la conductancia de la piel.

“El polígrafo registra la presión sanguínea y el ritmo del pulso del sujeto. Para esta medición se coloca una banda en el brazo, y se transmite al instrumento por una banda, a través de un tubo de goma. Esto se conoce como Cardioestigmógrafo. El Neumógrafo mide y registra la inspiración, expiración del sujeto, y los cambios que puedan ocurrir en ellos durante el examen. Para ello se coloca una banda que rodea el tórax y el abdomen, que comunican los movimientos al instrumento registrador. El Galvanómetro, mide y registra las señales eléctricas del cuerpo y el cambio en la transpiración. Se registra a través de sensores colocados en los dedos de la mano del sujeto examinado. (Novoa, 2002).

El polígrafo registra estas tres reacciones fisiológicas, las cuales ocurren en respuesta a las emociones de miedo o en situaciones de conflicto, cuando hay miedo se produce en el organismo cambios automáticos que preparan al cuerpo para la pelea o la huida. Tales cambios son debidos al sistema simpático, éste prepara el cuerpo para la acción. Las reacciones de este sistema cubren una gran área, ya que está formado por 22 centros nerviosos

que envían mensajes a diferentes partes del cuerpo incluyendo los pulmones, las glándulas sudoríparas, el corazón y las arterias. El sistema simpático se activa rápidamente, pero es lento para que transcurran los efectos de una reacción (Mervis, 2002)”¹.

C. LA ADMINISTRACIÓN DE LA PRUEBA

La administración de la prueba del polígrafo requiere de un procedimiento preestablecido en cuatro fases: 1) Recolección de datos y preparación ; 2) entrevista pretest; 3) administración de la prueba; y 4) entrevista postest.

En la primera fase, también denominada fase previa, se solicita información de carácter general sobre la persona que será examinada, y los detalles del caso en particular.

En la segunda fase, pretest, se trata de establecer una relación de empatía o rapport con el examinado. Quien funge como examinador elabora un cuestionario y lo estudia junto con el examinado. Esta relación provoca un fenómeno de retroalimentación.

En la tercera fase, que es la administración de la prueba, se realizan las preguntas del cuestionario, registrando las reacciones fisiológicas como resultado de cada una de las preguntas del test.

La cuarta fase, entrevista postest, se realiza cuando es menester contrastar la consistencia de los datos obtenidos. En esta etapa se realiza de nuevo el test, pero la técnica a seguir consiste en variar el orden de las preguntas.

D) DIVERSAS MODALIDADES EN LA APLICACIÓN DEL POLÍGRAFO

Para la aplicación del polígrafo existen diversas modalidades o tests con fines específicos. En primer término, el denominado test de engaño, cuyo propósito es determinar si la persona entrevistada está mintiendo. En segundo lugar, el test de información que indica el conocimiento o el grado de participación del entrevistado en un acto ilícito.

1) TEST DE ENGAÑO

Las técnicas del test de engaño evalúan la credibilidad del entrevistado, preguntando cuestiones directas sobre su participación o conocimiento acerca de un hecho o incidente; a través de las preguntas control o relevantes, estas últimas incluyen un aspecto central del incidente, pero no intentan evaluar directamente el estado mental del sujeto durante el incidente o la interpretación del significado de los eventos. Dentro de esta técnica se encuentran los siguientes tests: el test de relevancia e irrelevancia, test de pregunta control, y el test de control de mentira directa.

2) TEST DE INFORMACIÓN

El test de información mide la intensidad de las respuestas fisiológicas ante las unidades de información específicas, para determinar si la persona tiene conocimiento directo de esa información. Dentro de esta categoría se encuentran los test de tensión máxima y el test de conocimiento oculto. Este último, cuenta con mayor aceptación y en ocasiones ha llegado a ser admitido en la jurisdicción por tener mejor fundamento teórico.

E. CRÍTICAS A LA TÉCNICA DEL POLÍGRAFO

El polígrafo en el momento es empleado en 68 países, 16 de América Latina, utilizado en agencias de seguridad, en selección de personal e investigaciones privadas; además es empleado como prueba judicial, específicamente en Guatemala y Panamá. En Estados Unidos, el polígrafo se admite como prueba judicial mediante un acuerdo entre el fiscal y el defensor¹.

Pese a todo, el polígrafo ha recibido varias críticas. Se afirma que no controla a los sujetos hiperactivos o hiporeactivos, que no muestran reacciones diferenciales a las preguntas relevantes, ni de control. Estas personas pueden ser diagnosticadas erróneamente como sinceras, cuando pueden estar mintiendo, lo que se conoce como los errores falsos positivos, o falsos negativos. Finalmente se dice no tiene un 100% de confiabilidad.

CAPÍTULO III

EL USO DEL POLÍGRAFO EN COSTA RICA

Hoy día el intercambio de informaciones, la comparación y compra de datos, la conformación de perfiles de personalidad, son actividades tecnológicamente posibles y necesarias para el empresario que desea perfilar en su empresa, quienes son los trabajadores que están a cargo de realizar las tareas que económicamente le proporcionarían su estatus en el mercado competitivo.

De allí, que las informaciones en todos los aspectos personales y psicológicos de la vida de los trabajadores sean necesarias para la toma de decisiones en la empresa. La cantidad de datos en forma descentralizada, que pueden ser consultados, comparados y transmitidos a cualquier lugar, pueden producir beneficios, pero también pueden producir perjuicios o daños para el trabajador, los cuales muchas veces pasan desapercibidos producto de la necesidad de obtener o mantener su trabajo.

La etapa de contratación no es la única en la que persiste el peligro de causar perjuicio a la vida privada del trabajador, sino que durante el desarrollo de las labores, existen medidas adoptadas por el patrono para asegurarse un estricto control en la calidad, cantidad y realización del trabajo, que lo conducen a elaborar y poner en práctica controles que amenazan con restringir el ámbito de intimidad de sus empleados.

El empleo de cámaras en circuito cerrado, el control de las llamadas telefónicas, la obligación de utilizar tarjetas con bandas magnéticas para el acceso a ciertos recintos del centro de trabajo, revisión de carteras y bolsos, son sólo algunos de los procedimientos seguidos que pueden afectar derechos y libertades, cuando se utilizan sin cumplir con reglas precisas, que deben ser de conocimiento de los trabajadores y limitarse a lo estrictamente indispensable, para asegurarse únicamente el control mínimo y necesario sobre aquellas actividades ligadas a la prestación laboral convenida entre las partes.

En nuestro país existen diferentes normas jurídicas que se refieren a ciertos elementos de la intimidad. Sin embargo, no se ha promulgado una ley penal laboral para hacer efectiva la protección de todos los componentes del derecho a la intimidad. Por esta razón, paralelamente a la normativa dispersa y sin cohesión, algunas empresas privadas están utilizando el detector de mentiras, no sólo antes de iniciar una relación laboral, sino durante el transcurso de la misma. Un ejemplo de ello es una denuncia que aparece en el Diario Extra, bajo el título “Detector de mentiras, ¿Es inconstitucional”¹, suscrito por Albin Webb Webb.

El artículo periodístico está motivado por cuanto una empresa nacional aplicó a algunos de sus empleados el detector de mentiras para determinar si se estaba o no produciendo la sustracción de artículos. La pregunta inicial ante esta publicación es si la utilización del polígrafo es o parte del sistema de pruebas lícitas admitidas por el ordenamiento jurídico.

SECCIÓN I

LAS PRUEBAS LEGÍTIMAS

Para la Sala Constitucional, cualquier norma o acto inconstitucional viola el principio de legalidad. Conforme a este principio los funcionarios públicos no pueden ejercer otras funciones que las que están consagradas por el ordenamiento jurídico¹. Y ninguna norma infraconstitucional autoriza para que el servidor público viole la Constitución Política. Los medios probatorios lícitos, están contenidos fundamentalmente en el ley. Pero ésta no puede quebrantar el parámetro de legitimidad constitucional.

A. EL SISTEMA PROCESAL COSTARRICENSE

En el artículo 318 del Código Procesal Civil¹ se lee que: “Son medios de prueba los siguientes: 1) Declaración de las partes. 2) Declaración de testigos. 3) Documentos e Informes. 4) Dictámenes de peritos. 5) Reconocimiento judicial. 6) Medios científicos. 7) Presunciones e indicios. Por su parte el Código Procesal Penal¹ al tratar los medios probatorios señala, en su artículo 180, que: “ARTICULO 180.- Objetividad. El Ministerio Público y los tribunales tienen el deber de procurar por sí la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos, cumpliendo estrictamente con los fines de la persecución penal y los objetivos de la investigación”. Y seguidamente, en cuanto a la legalidad de los medios de prueba, dispone en el artículo 181 que: “ARTICULO 181.- Legalidad de la prueba. Los elementos de prueba sólo tendrán valor si

han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones de este Código. A menos que favorezca al imputado, no podrá utilizarse información obtenida mediante tortura, maltrato, coacción, amenaza, engaño, indebida intromisión en la intimidad del domicilio, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados, ni información obtenida por otro medio que menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de las personas”.

Resulta evidente que, ni en el Código Procesal Civil, ni en el Código Procesal Penal, se contempla el polígrafo o detector de mentiras como un medio probatorio.

B. EL DEBIDO PROCESO Y LA PRUEBA VÁLIDA

(Voto CJ 1143-1994)

La Sala Constitucional hace una diferenciación entre el debido proceso legal y el principio del debido proceso, en estos términos: “Es importante distinguir entre el debido proceso legal y el principio del debido proceso, conceptos que no son necesariamente coincidentes. El debido proceso legal se refiere a aquel trámite seguido con arreglo a las normas y procesos vigentes, en tanto el principio del debido proceso va más allá al exigir que en los trámites judiciales se cumplan una serie de subprincipios, como la posibilidad de ser oído en juicio, de aportar pruebas, etc, que si no están presentes en las normas procesales, éstas cumplirán con el debido proceso legal, pero no con el principio general del debido proceso, cuyo contenido se ha ido perfilando históricamente”¹.

Parte del debido proceso está constituido por el respeto al sistema probatorio adoptado por el Estado. Por tal razón, si los elementos de convicción para llegar a determinar la culpabilidad parte en su origen, de un medio ilícito de prueba, el resultado deviene nulo. Si se utilizase, el polígrafo o detector de mentiras para obtener la “verdad” sobre un hecho incriminatorio, tal conclusión no sería aceptada por la jurisdicción.

En la Consulta Judicial¹ (Voto CJ 1143-V-1994), la Sala Constitucional hace el siguiente análisis sobre la legitimidad de la prueba:

“Dentro de las diferentes interpretaciones sobre la ilicitud o no de una prueba, tenemos la teoría de la prueba espuria o de los frutos del árbol envenenado (fruit of the poisonous tree doctrine), que supone que cada vez que un medio probatorio originado en una violación constitucional aporte elementos de culpabilidad para el acusado, es nulo el acto productor de la prueba y todo medio probatorio que de él derive. En ese mismo orden de ideas, nos encontramos con la posición relativa, denominada de la “fuente independiente”, según la cual, si la prueba deriva de un acto violatorio de las garantías constitucionales, pero también se originó en otro elemento autónomo recabado durante la investigación y anterior a la violación constitucional, la prueba sigue siendo válida, porque esa prueba se desprendió de otro elemento, y no necesariamente del acto violatorio de la Constitución. Esta Sala en el voto 701-91, ya expresó: “... la tesis de la mayoría de la Sala en relación a la validez de la prueba relacionada con prueba ilegítima, puede sintetizarse diciendo que aquella conserva su validez en tanto no tenga como origen la ilegítima”, entendiéndose entonces que debe estudiarse la cadena causal productora de la prueba, siendo espuria y nula la que provenga exclusivamente de una violación a la Constitución”. Y concluye la Sala Constitucional que: “integra el debido proceso el derecho que tiene todo imputado a que se le juzgue con base en la prueba jurídicamente válida”.

Pero una de las elaboraciones sobresalientes, sobre el principio de la legitimidad de la prueba, la encontramos en el Voto CJPC 1739-1992: “b) El principio de legitimidad de la prueba: Lo último dicho plantea, por cierto, un tema difícil, que aparece en el meollo del caso motivo de esta consulta, a saber, de la prueba ilegítima, su tratamiento formal y su valoración, tema sobre el cual la doctrina y la jurisprudencia penales y constitucionales no alcanzan todavía consenso. Sin embargo, ya esta Sala ha venido adoptando una posición, si no unánime, al menos constante, sobre la base de la supresión hipotética de la prueba espuria, en el sentido de que, amén de negarle todo valor probatorio en sí -sobre lo cual no parecer haber ninguna discusión-, se suprima del proceso, es decir, se suponga que no hubiera existido y, por ende, se invaliden también otras pruebas, no ilegítimas per se, en cuanto que hayan sido obtenidas por su medio. Las diferencias entre la mayoría y la minoría de la Sala han sido más bien del matiz y del grado atribuidos al dicho principio de supresión hipotética, por lo que puede decirse que éste es el criterio respaldado por el valor vincular erga omnes de los precedentes y jurisprudencia de la Jurisdicción Constitucional, ordenado por el artículo 13 de su Ley -en este sentido, ver, por todas, por ejemplo las sentencias Nos. 802-90, 1298-90, 1345-90, 1417-90, 1855-90, 280-91, 556-91, 701-91, 885-91, 1409-91 y 1578-91, entre otras muchas-”¹.

Por todo lo expuesto, el juzgamiento de una persona sobre la base de una prueba ilegítima –como el polígrafo- representaría un quebranto al debido proceso constitucional.

SECCION II

USO DEL POLÍGRAFO Y LA DIGNIDAD HUMANA

A finales del siglo XIX, Ahrens se refería a la dignidad de esta manera: “La dignidad es la esencia ideal, el valor absoluto de la personalidad humana, resultado del principio divino de la razón, que le confiere su carácter absoluto. Todo lo que está de acuerdo con esta naturaleza racional es digno del hombre,

y como esta naturaleza no puede perderse jamás, el hombre en todas las situaciones en que pueda hallarse, conserva la dignidad humana, y el derecho no puede permitir ningún tratamiento por el que sea violado”¹.

La dignidad es un principio inmanente del ser humano, propio e inseparable de su naturaleza divina, por tal razón debe ser protegido por el ordenamiento jurídico. Estima la Sala Constitucional que la dignidad es un principio capital y que cualquier excepción a ésta implica la derogatoria de aquel¹. En el año 2004, los tribunales –Sala Segunda y Sala Constitucional– han conocido asuntos relativos a la aplicación del polígrafo o detector de mentiras.

A. SALA SEGUNDA (Voto 2004-483)

La Sala Segunda conoce de una demanda ordinaria donde el trabajador fue despedido, “atribuyéndosele como faltas las siguientes: 1º) haber dejado en forma negligente e imprudente, reiterada y manifiesta, por acción u omisión, de aplicar las instrucciones y recomendaciones que se le han indicado, para que pueda llegar a desempeñar con mayor eficiencia y rendimiento sus labores, con motivo de irregularidades denunciadas en el suministro de combustibles a los vehículos propiedad de la empresa, así como del equipo de tierras utilizado en el Aeropuerto Internacional Juan Santamaría”¹.

El actor laboraba para la demandada como operador de equipo, concretamente como conductor de un remolcador, el cual era utilizado, entre otras cosas, para remolcar un cisterna que servía para el transporte de combustible usado en los aviones y equipos del Grupo del que forma parte la accionada.

Y para determinarse si eran verdad los “rumores” existentes en cuanto a las pérdidas de combustible, se propuso al accionante, quien se negó, someterse al polígrafo o detector de mentiras.

En su análisis, la Sala Segunda señala que la negativa del actor a someterse a un examen de polígrafo, no puede tomarse como presunción de veracidad de que al reconocer que sólo conocía “rumores” de los hechos anómalos estuviera mintiendo y que, por consiguiente, el conocimiento o la participación en ellos era directa. Para arribar a una conclusión, dice la Sala, habría que partir de que el actor tenía la obligación de someterse a esa prueba, lo cual no es así. Al efecto, estima este Tribunal Laboral que: “no existe ninguna disposición legal que autorice ese sistema como medio probatorio en poder de los empleadores”. Indica además la Sala que: “... 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, p. 744)”¹.

La Sala Segunda, analiza la naturaleza material “probatoria” que tendría el polígrafo, así como los quebrantos al ordenamiento jurídico.

1. NATURALEZA “PROBATORIA” DEL POLÍGRAFO

Por los propósitos perseguidos, el polígrafo participa de una doble naturaleza. En primer término, se convierte en un medio técnico para irrumpir en el inconsciente y obtener, de modo forzado, una confesión. Y en segundo lugar, se requiere de un verdadero profesional –perito- que efectúa todo el proceso de la “prueba”.

a) PARTICIPA DE LA CONFESIÓN

Dice Hugo Alsina: “ ... preferimos la definición de Mattiolo para quien: “La confesión, considerada como prueba, es el testimonio que una de las partes hace contra sí misma, es decir, el reconocimiento que uno de los litigantes hace de la verdad de un hecho susceptible de producir consecuencias jurídicas a su cargo”¹.

La prueba confesional ha sido considerada como el medio probatorio por excelencia, suficiente para acreditar los hechos sin necesidad de recurrir a otros elementos de juicio.

Para la Sala Segunda, y atendiendo al procedimiento utilizado, y el resultado que se obtiene, el empleo del polígrafo tiene en parte las características propias de una confesión. En este sentido afirma que: “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”¹.

El detector de mentiras, agrava la violencia que ejerce sobre el ordenamiento jurídico, atendiendo a que no es la jurisdicción quien la practica, sino la empresa privada, o peor aún, la policía de un modo ilegítimo.

b) PARTICIPA DE LA EXPERTICIA

Como señala Alsina, "... el perito es un técnico que auxilia a un juez en la constatación de los hechos y en la determinación de sus causas y efectos, cuando media una imposibilidad física o se requieran conocimientos especiales en la materia"¹.

La Sala Segunda, estima que el polígrafo, como prueba, también participa de las características como prueba pericial. Indica que el detector de mentiras: "...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"¹.

En Estados Unidos, algunas condenas de orden penal han sido con fundamento en el resultado que deviene de la utilización del polígrafo; y muchos años después se ha probado la inocencia de la persona condenada¹. Es posible que, en la elaboración del cuestionario o test se incurra en errores, o bien que el perito no tenga el grado de conocimiento requerido. En todo caso, se asegura que el polígrafo no garantiza la infalibilidad.

2. QUEBRANTOS AL ORDENAMIENTO JURÍDICO POR UTILIZACIÓN DEL POLÍGRAFO

En Costa Rica, se ha venido utilizando el polígrafo, o se intenta su empleo, a pesar de que es un medio probatorio que no está reconocido en el sistema jurídico¹. La administración ilegítima de esta prueba, provoca el

quebranto de disposiciones penales y laborales y las consecuentes del ordenamiento constitucional.

a) DESDE EL PUNTO DE VISTA PENAL

Expresa la Sala Segunda en cuanto al polígrafo que: “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)”¹.

La Sala Tercera, profundiza sobre los requisitos de la confesión, para que esta cumpla con los principios probatorios; señala en la sentencia 226-2002: “Pues, como lo expresa la jurisprudencia, la confesión “se trata de una manifestación libre y voluntaria que hace el imputado ante la autoridad judicial, aceptando su participación en los hechos en que se funda la pretensión represiva deducida en su contra, en el marco de la más absoluta espontaneidad y dentro de un proceso conducido con toda lealtad”(así Voto No. 94 de las 9:20 horas del 30 de enero de 1998; también pueden verse los Votos No. 275-F de las 10:15 horas del 21 de octubre de 1988 y No. 235-F de las 10 horas del 31 de mayo de 1993). Por ello, cualquier manifestación que se produzca, inobservándose las formalidades previstas en el ordenamiento jurídico, sin importar la autoridad ante la cual se presente (v.gr. el Ministerio Público o el Juez), sería absolutamente nula, pues “el fundamento de la protección constitucional -cuya inobservancia aquí se acusa- es el garantizar que las declaraciones emitidas por el imputado se produzcan en absoluta libertad y espontaneidad, tanto en lo relativo a su efectiva realización, como en lo referido a su contenido, persiguiéndose con ello una triple finalidad: 1) excluir cualquier método de interrogatorio que se oponga al respeto que merece la dignidad humana del imputado; 2) erradicar cualquier método que se oponga a la dignidad del Estado democrático (como cuando se prefiere forzar

la confesión antes de seguir investigando por vías más complejas y difíciles), y; 3) evitar que se ponga en peligro la misma seguridad exigible en la determinación de los hechos en tanto que, tales métodos conllevan un riesgo elevado de asumir declaraciones falsas. De ahí que se prohíban los métodos de interrogatorio que influyen psíquicamente en el sujeto y que afectan su voluntad, facultad de comprensión o memoria (por ej., el uso de preguntas capciosas o sugestivas; la coacción o amenaza; el engaño al procesado o la promesa de ventajas no previstas legalmente); o los métodos que inciden físicamente en el sujeto y que afectan a su voluntad en sentido amplio (por. ej., la tortura o la provocación de fatiga o cansancio en el interrogado que le conduzca a perder el dominio sobre sí mismo declarando en contra de su voluntad); o los métodos de carácter técnico, químico o psiquiátrico que afectan la voluntad del sujeto (por ej., los narcóticos, el alcohol, la hipnosis, el polígrafo de Keller o detector de mentiras, el pentotal sódico o suero de la verdad, etc., sobre el tema véase ASECIO MELLADO, Op. cit., págs. 129 a 132). Ahora bien, cuando la confesión deviene ilegítima, porque ha sido obtenida en quebranto de las formalidades citadas, y ésta ha sido tomada en cuenta para fundamentar la sentencia penal, la nulidad procederá si ha habido una irremediable lesión a las garantías del debido proceso y si además representa una utilidad para el proceso, y para determinar esa utilidad puede recurrirse a la eliminación hipotética del acto irregular, de manera que si se determina que aun con su exclusión, la decisión hubiese sido la misma, entonces se demuestra -en principio- lo inútil de la nulidad (véanse por ejemplo las resoluciones de esta Sala V-368-F de las 9:30 hrs. del 19 de julio de 1991; V-106-F de las 15:10 hrs. del 23 de marzo, V-137-F de las 9:10 hrs. del 24 de abril, V-281-F de las 8:45 hrs. del 3 de julio, V-417-F de las 10:10 hrs. del 16 de setiembre, estas de 1992, y; V-281-F de las 10:20 hrs. del 11 de junio de 1993)” (Sala Tercera de la Corte, Voto No. 956-F de las 9:45 horas del 4 de noviembre de 1994). Asimismo, de acuerdo con lo anterior, cualquier elemento probatorio que derive o sea producto de esta actividad, en virtud de la naturaleza del defecto, y -por supuesto- en la medida que con éste se cause un perjuicio o gravamen irreparable que afecte la validez del fallo, tampoco podría ser tomado en cuenta por los juzgadores para sustentar la decisión ...”¹.

El numeral 36 de la Carta Magna establece específicamente que: “En materia penal nadie está obligado a declarar contra sí mismo, ni contra su cónyuge, ascendientes, descendientes o parientes colaterales hasta el tercer grado inclusive de consanguinidad o afinidad”. Y el ordinal 40 que: “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”.

Resulta evidente que la utilización del polígrafo tiene por objeto la “extracción” de una confesión mediante la medición de reacciones físicas y emocionales. Y desde esta perspectiva, el resultado equivaldría a lo que se obtendría en una confesión. Sólo que con el polígrafo, esa “confesión” es arrebatada del inconsciente mediante las técnicas explicadas. Se produce, entonces, un quebranto al derecho que se tiene de no declarar contra sí mismo.

Y es degradante el procedimiento empleado para probar la mentira y el engaño. Es un proceso inquisitivo manejado por peritos en el mundo privado, bajo la coacción de perder el empleo. Pero el sólo hecho de ser sometido forzosamente a la prueba, deteriora la imagen de la persona. Y si rehúsa la aplicación de polígrafo, se “presume” que es culpable de los hechos que se le imputan.

**b) DESDE EL PUNTO DE VISTA LABORAL
Y DE LA DIGNIDAD HUMANA**

La Sala Segunda, en la sentencia 2004-483, también analiza las consecuencias de utilizar el polígrafo desde una perspectiva del Derecho Laboral. En el caso analizado, se habían denunciado irregularidades “en el suministro de combustibles a vehículos propiedad del “Grupo Taca” y equipo de tierra utilizado en el Aeropuerto Internacional Juan Santamaría, y porque en forma reiterada y manifiesta dejó (el actor) de aplicar instrucciones y recomendaciones tendientes a desempeñar con mayor eficiencia sus labores y no haber informado de irregularidades a la demandada en forma oportuna o colaborado con ella en la adopción de medidas que permitieran detectarlas, evitarlas o corregirlas (folios 10-15)”¹. Por su parte, el actor, “en una declaración que rindió ante funcionarios de la demandada (documento de folio 51), aceptó que escuchó “simplemente rumores” de que algunos compañeros suyos (Porquet, Villalta y Porras, entre otros) 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 (detector de mentiras). Semejante situación llevó a los encargados de la investigación a recomendar a la empleadora estudiar el caso del señor Sandí, pues al haberse negado a someterse a la mencionada prueba, “su actitud denota desconfianza para la empresa” (documento de folio 48)”. (**Sala Segunda**. Corte Suprema de Justicia. Voto 2004-483).

En lo atinente al intento de aplicar el detector de mentiras al actor, explicita la Sala Segunda que: “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”. (**Sala Segunda**. Corte Suprema de Justicia. Voto 2004-483).

En nuestro sistema constitucional, la dignidad humana forma parte del parámetro de legitimidad constitucional. De manera, y como lo dice la Sala Constitucional en el Voto AI 1319-97, la dignidad es un principio capital, por lo que cualquier excepción implica una excepción del mismo. Específicamente manifestó el Tribunal Constitucional: “En la base de todas esas normas (Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José), se encuentra el principio capital de la dignidad de la persona humana –sin distinción de ninguna especie- que parte del postulado de que todos los hombres, por su condición de tales, tienen un –y mismo- valor intrínseco. Cualquier excepción implica una derogación del principio”¹. El test del polígrafo, es contrario a la dignidad humana no sólo del trabajador, sino de cualquier persona.

B) LA UTILIZACIÓN DEL POLÍGRAFO VIOLA LA DIGNIDAD HUMANA

Repitiendo lo que dice Ahrens, la dignidad humana representa el valor absoluto de la personalidad humana; y que la persona, en toda las situaciones que se pueda encontrar, conserva esa dignidad y el derecho no debe permitir su quebranto¹.

¿Y porqué se viola la dignidad al utilizarse el polígrafo?. 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”¹.

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.

B) RECURSO DE HÁBEAS CORPUS

(Voto 2004-4887)

La Sala Constitucional, en la tramitación de un Recurso de Hábeas Corpus¹, debió analizar lo concerniente a la “aportación” de la prueba del polígrafo. El recurrente, afirma que a instancia de un Oficial del Organismo de Investigación Judicial, se le sometió en una empresa privada a la prueba del polígrafo o detector de mentiras, para probar su inocencia en la comisión de un delito. Esta prueba ilegítima fue aportada al expediente judicial.

Ante esta situación, la Sala Constitucional debía resolver sobre dos puntos concretos. Uno, el valor de la prueba realizada mediante el polígrafo. Y dos, la permanencia de la prueba dentro del expediente.

En cuanto al valor de la prueba del polígrafo, dice la Sala Constitucional: “II.- No obstante, que quedó acreditado que las autoridades recurridas no obligaron al amparado a realizarse la prueba del detector de mentiras, sino que lo hizo por instancia del ofendido ante una empresa privada y hasta este

momento procesal aquella probanza no ha sido utilizada para fundar resolución alguna y mucho menos ha implicado una restricción a la libertad del amparado, corresponde a esta Sala definir si la prueba puede permanecer en el expediente. Según sentencia 1739-92 de las 11:45 del 1 de julio de 1992, las pruebas así obtenidas debe negársele todo valor probatorio en sí -sobre lo cual no parecer haber ninguna discusión-, se suprime del proceso, es decir, se supone que no hubiera existido y, por ende, se invaliden también otras pruebas, no ilegítimas per se, en cuanto que hayan sido obtenidas por su medio. Adicionalmente, este Tribunal ha señalado que el debido proceso exige que las manifestaciones del imputado, sean recibidas por la autoridad jurisdiccional que tramita el asunto, previo cumplimiento de las exigencias que al efecto establece la legislación procesal. 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 (ver en ese sentido la sentencia número 3144-97 de las 10:27 horas del 6 de junio de 1997). En resumen, este tribunal ha estimado que la validez constitucional de las declaración depende por entero de las garantías que rodean la realización y valoración de la prueba así como de la posibilidad cierta de que esta pueda ser controvertida por la defensa técnica. Por lo tanto si durante la declaración no está presente el defensor; si el juez no puede conocer las circunstancias de la declaración para valorarla adecuadamente; y, si por ello la defensa no puede participar, la prueba será nula por violación al núcleo esencial de derecho fundamental del debido proceso. En ese sentido, el artículo 181 del Código Procesal Penal dispone: “Los elementos de prueba sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones de este Código.

A menos que favorezca al imputado, no podrá utilizarse información obtenida mediante tortura, maltrato, coacción, amenaza, engaño, indebida intromisión en la intimidad del domicilio, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados, ni información obtenida

por otro medio que menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de las personas.”

En virtud de lo anterior, resulta claro, que desde una perspectiva constitucional, no puede tenerse en cuenta una declaración si ésta ha sido obtenida violando los derechos fundamentales, aún cuando, favorezca al imputado”¹.

Permanencia de la prueba del polígrafo en el expediente judicial.
Expresa la Sala Constitucional: “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 a recibirla y tenerla en la causa, pues ello implicaría el fin de las garantías mínimas del debido proceso”¹.

CONCLUSIÓN GENERAL

Los quebrantos a los derechos fundamentales por la aplicación del polígrafo o detector de mentiras han sido evidenciados por la Sala Segunda y la Sala Constitucional. No obstante, se ha manifestado con claridad que, en la empresa privada, se está utilizando el polígrafo como un medio técnico para irrumpir en el inconsciente del trabajador y obtener cierta información necesaria para el comercio.

La globalización ha establecido la libertad de comercio como centro alrededor de la cual gira toda la economía del planeta. Es de pensar entonces, que el uso del polígrafo, se utilizaría cada vez más, con el fin de obtener

información de los empleados, sin importar que está prohibido constitucional y legalmente.

La utilización del polígrafo por parte de los patronos, como se planteó en la hipótesis, viola el derecho a la intimidad y el principio de dignidad humana del trabajador. La intimidad es quebrantada al inspeccionar el inconsciente del trabajador, con el propósito de obtener información en contra de su voluntad, pues aparte 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, vida privada e imagen. La dignidad resulta lesionada pues la persona del trabajador es reducida psicológicamente a una expresión degradada, donde determinadas manifestaciones corporales se convierten en prueba ilegítima.

Con la técnica del detector de mentiras, se rompe el anillo protector del inconsciente, se resquebraja la seguridad que el individuo tiene sobre las vivencias, los datos personales y de terceros guardados celosamente.

El uso del polígrafo riñe con lo estatuido en el artículo 40 de nuestra Constitución Política, que establece que nadie debe ser sometido a “tratamientos crueles o degradantes” y que toda declaración obtenida por medio de violencia será nula.

Es necesario que se tome conciencia de que el uso del polígrafo es una intromisión en lo insondable de la intimidad, derecho que es sagrado, y si aplicamos los criterios de la Sala Constitucional, diríamos que es relevante del derecho natural. Por ello, su aplicación es violatoria del numeral 24 constitucional.

ANEXOS

ANEXO NO. 1

SENTENCIA SALA SEGUNDA

NO. 2004-483

POLÍGRAFO

Exp: 01-000327-0639-LA

Res: 2004-00483

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las once horas del once de junio de dos mil cuatro.

Proceso ordinario establecido ante el Juzgado de Trabajo del Primer Circuito Judicial de Alajuela, por ELÍAS SANDÍ MÉNDEZ, operario de equipo pesado, vecino de Alajuela, contra LÍNEAS AÉREAS COSTARRICENSES SOCIEDAD ANÓNIMA, representada por su apoderado generalísimo Luis Eduardo Ortiz Meseguer, vecino de Cartago. Figuran como apoderados de la demandada los licenciados Óscar Bejarano Coto, Sylvia María Bejarano Ramírez, Olga María Bejarano Ramírez y Ronald Brealey Mora. Todos mayores, casados, abogados y vecinos de San José, con las excepciones indicadas.

RESULTANDO:

1.- El actor, en escrito fechado diecinueve de junio de dos mil uno, promovió el presente proceso para que, en sentencia, se condene a la demandada al pago de preaviso de despido, cesantía, a título de daños y perjuicios los salarios dejados de percibir desde el momento del despido y hasta que se haga efectivo el pago de las prestaciones legales, intereses y ambas costas de este proceso.

2.- La apoderada de la demandada contestó la acción en los términos que indica en el memorial de fecha veintitrés de enero de dos mil dos y opuso las excepciones de falta de derecho y pago parcial.

3.- La Jueza, licenciada Digna María Rojas R., por sentencia de las ocho horas del seis de febrero de dos mil tres, dispuso: “Razones expuestas y citas de ley invocadas en el considerando anterior, se rechaza la excepción de falta de derecho y se acoge la defensa de pago parcial en cuanto al extremo de auxilio de cesantía. SE DECLARA CON LUGAR el proceso ORDINARIO LABORAL incoado por ELIAS SANDI MENDEZ contra LINEAS AEREAS COSTARRICENSE S.A. representada por LUIS EDUARDO ORTIZ MESEGUER. Debe la parte demandada pagar al actor los extremos que se dirán, en base a un tiempo laborado de treinta años, nueve meses y quince días y a un salario global de CIENTO NOVENTA Y UN MIL CIENTO TREINTA Y CINCO COLONES que incluye lo que corresponde a salario en especie por alimentación: a-) Por PREAVISO DE DESPIDO la suma de CIENTO NOVENTA Y UN MIL CIENTO TREINTA Y CINCO COLONES. b-) Por AUXILIO DE CESANTÍA la suma de UN MILLON QUINIENTOS VEINTINUEVE MIL OCHENTA COLONES. c-) Por SALARIOS CAIDOS a título de daños y perjuicios la suma de UN MILLON CIENTO CUARENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS DIEZ COLONES; todo para un gran total de DOS MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL VEINTICINCO COLONES, monto al cual debe restarse la suma de CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL CIENTO NOVENTA Y DOS COLONES recibida por el actor, quedando un saldo a favor del actor de DOS MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y TRES COLONES. Asimismo, debe pagar la parte accionada al actor los intereses legales correspondientes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1163 del Código Civil, contados a partir del cese de la relación laboral hasta el efectivo pago. Son las costas del proceso a cargo de la parte demandada, fijándose los honorarios de abogado en un veinte por ciento del total de la condenatoria.”

4.- El apoderado de la demandada apeló y el Tribunal del Primer Circuito Judicial de Alajuela, integrado por los licenciados Carlos E. Alfaro Muñoz, Marta Alfaro Obando y Edgar Alvarado Luna, por sentencia de las

catorce horas veinticinco minutos del cuatro de junio de dos mil tres, resolvió: “Se revoca la sentencia en cuanto concede al actor, a cargo de la demandada, el derecho al pago de salarios caídos. En todo lo demás, queda igual la sentencia de primera instancia.”

5.- El apoderado de la demandada formula recurso, para ante esta Sala, en memorial de data nueve de julio de dos mil tres, el cual se fundamenta en los motivos que se dirán en la parte considerativa.

6.- En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado Ardón Acosta; y,

CONSIDERANDO:

I.- La presente litis fue planteada por el actor, para que en sentencia se condene a la parte demandada a pagarle: preaviso, cesantía, los salarios dejados de percibir desde el despido hasta el efectivo pago de sus prestaciones legales a título de daños y perjuicios, intereses y ambas costas. Según expresó, su relación laboral inició el primero de setiembre de 1970 como operario de equipo pesado y finalizó mediante carta de despido de fecha 8 de junio del 2001, en la que se le comunicó que la accionada había decidido dar por terminado su contrato de trabajo, a partir del 16 de junio sin responsabilidad de su parte, por las irregularidades denunciadas en el suministro de combustibles a vehículos propiedad del “Grupo Taca” y equipo de tierra utilizado en el Aeropuerto Internacional Juan Santamaría, y porque en forma reiterada y manifiesta dejó de aplicar instrucciones y recomendaciones tendientes a desempeñar con mayor eficiencia sus labores y no haber informado de irregularidades a la demandada en forma oportuna o colaborado con ella en la adopción de medidas que permitieran detectarlas, evitarlas o corregirlas (folios 10-15). La apoderada especial judicial de la accionada, contestó negativamente la demanda y opuso las excepciones de falta de derecho y de pago parcial. Señaló que en el informe de auditoría AO-028-04-01, se detectó un gasto excesivo en el diesel y la gasolina que expendía la gasolinera Servicentro El Coco, que llevó a quienes hicieron el estudio de campo, a la conclusión de que se estaba hurtando combustible, y que si bien el actor negó su participación en ese hecho, admitió que sabía por rumores que algo se estaba dando en relación al tema, lo que omitió comunicar a los

representantes patronales, omisión que constituyó falta grave a sus obligaciones contractuales y que ameritó se perdiera la confianza en él depositada por el empleador. Como el actor realizaba junto con otros compañeros la tarea de acarrear el combustible de la gasolinera, se consideró que sabía lo que ocurría, no por rumores, sino porque él asistía en esas labores y debía saber cuanto era lo que se cargaba de combustible y cuanto lo que se estaba gastando (folios 84-97). La juzgadora de primera instancia, denegó la excepción de falta de derecho y acogió la de pago parcial respecto del extremo de auxilio de cesantía, declaró con lugar la demanda en todos sus extremos y le impuso el pago de ambas costas a la accionada (folios 141-151). El demandado apeló lo resuelto y el Tribunal revocó el fallo impugnado en cuanto concedió derecho al pago de salarios caídos, confirmándolo en todo lo demás (folios 154-163 y 168-173). Ante la Sala se muestra disconforme, porque en el fallo impugnado se excusó al actor de haber cometido falta grave, pese a tener por acreditado que faltó a su deber de lealtad o fidelidad, toda vez que en la investigación preliminar aceptó haber conocido que se estaban cometiendo faltas o irregularidades en el manejo del combustible, que nunca puso en conocimiento de sus superiores. Considera que la valoración de la omisión se fundamentó en un análisis superficial de lo ocurrido, y que de haberse apreciado los hechos y la prueba recabada como lo haría el común de los hombres, de conformidad con el correcto entendimiento humano, se habría concluido que la misma es constitutiva de falta grave, porque de haber comunicado a sus superiores lo que sabía, hubiera minimizado los daños causados a la empresa empleadora, motivo por el que solicita se revoque la condenatoria de que fue objeto la accionada, y se confirme el fallo impugnado en cuanto denegó los salarios caídos al actor (folios 184-197).

II.- El actor laboró para la demandada como operador de equipo, concretamente como conductor de un remolcador, el cual era utilizado, entre otras cosas, para remolcar un cisterna que servía para el transporte de combustible usado en los aviones y equipos del Grupo del que forma parte la accionada. La adquisición del combustible y su trasiego al lugar de destino era llevada a cabo no por el actor, sino por un coordinador de la operación, quien se encargaba de ejecutarla y controlarla, siendo a su vez el superior del

conductor. Participaban además en la actividad otras personas. Según se ha afirmado en los autos, algunos empleados de la demandada en connivencia con alguien de la empresa suministradora del combustible, durante algún tiempo alteraron datos de las facturas de compras, con lo cual la empleadora se consideró afectada en varios millones de colones. El actor, señor Sandí Méndez, fue despedido atribuyéndosele como faltas las siguientes: 1º) haber dejado en forma negligente e imprudente, reiterada y manifiesta, por acción u omisión, de aplicar las instrucciones y recomendaciones que se le han indicado, para que pueda llegar a desempeñar con mayor eficiencia y rendimiento sus labores, con motivo de irregularidades denunciadas en el suministro de combustibles a los vehículos propiedad de la empresa, así como del equipo de tierras utilizado en el Aeropuerto Internacional Juan Santamaría; y, 2º) 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 ya indicadas (Ver documento de folio 1). Sobre el primer hecho causal no hay prueba de las instrucciones y recomendaciones indicadas. Respecto del segundo, el actor, en una declaración que rindió ante funcionarios de la demandada (documento de folio 51), aceptó que escuchó “simplemente rumores” de que algunos compañeros suyos (Porquet, Villalta y Porras, entre otros) 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 (detector de mentiras). Semejante situación llevó a los encargados de la investigación a recomendar a la empleadora estudiar el caso del señor Sandí, pues al haberse negado a someterse a la mencionada prueba, “su actitud denota desconfianza para la empresa” (documento de folio 48). 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. Sobre el conocimiento del actor de esos hechos, sólo puede decirse lo que el propio señor Sandí aceptó en su declaración ante funcionarios de la demandada: que él había escuchado “simplemente rumores” de las actuaciones indebidas y que nunca tuvo conocimiento directo de algún acto en concreto de parte de sus compañeros. Por rumor ha de entenderse aquí, según una de las acepciones del Diccionario de la Lengua Española, como la voz que corre entre la gente o el público de que algo está sucediendo, lo cual implica una noticia informal, carente de un verdadero sustento fáctico, que sólo puede traducirse en verdadero conocimiento cuando el sujeto que lo percibe llega a imponerse de ese sustento. Así las cosas, no puede decirse que el demandante tuviera un verdadero conocimiento de los hechos anómalos, de modo que razonablemente haya debido denunciar a sus compañeros, pues más bien la prudencia aconseja guardar moderación en la propalación de rumores o chismes, ante la posibilidad que puedan resultar falsos. Por consiguiente, no es posible la violación al principio de fidelidad que se alega en el recurso. Sólo por la vía de la especulación podría pensarse que el señor Sandí, como conductor del remolcador, bien pudo tener un conocimiento directo de los hechos anómalos, pues se trató de un grupo reducido de personas dentro del cual era difícil desconocer todos los detalles del modo de operar el trasiego del combustible; pero no es posible partir de especulaciones para tener como existente una falta tan grave. La doctrina y la jurisprudencia han establecido reiteradamente que las faltas con fuerza suficiente para ponerle fin al contrato de trabajo sin responsabilidad patronal, deben quedar probadas en forma diáfana, de modo que no quede ninguna duda de su existencia (ver Votos números 77, de las 8:40 horas del 20 de febrero del 2003 y 174, de las 9:30 horas del 24 de abril del 2003). Se dice también en el recurso que en una oportunidad el actor había pedido permiso para retirarse del trabajo al medio día, pues había problemas para retirar combustible y que

no obstante al recibirse una llamada en sentido contrario, él fue quien llevó el remolque a recoger el gas, lo cual le pareció extraño al señor Porquet (coordinador). Esa situación no puede apreciarse como prueba de que el demandante tuviera alguna participación en los hechos o que tuviera un conocimiento directo de ellos, pues el desistimiento de la salida prematura resulta razonable al haber desaparecido el motivo que la originó. 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. En primer lugar, no existe ninguna disposición legal que autorice ese sistema como medio probatorio en poder de los empleadores. 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.

III.- Conforme a lo expuesto, no se puede afirmar que estemos ante una violación al deber de lealtad o fidelidad, entendida como falta grave, porque no está claro que el actor tuviera conocimiento de la irregularidad que se estaba dando en perjuicio de la parte empleadora, concretamente de la alteración de los montos consignados en las facturas por compra de combustible, que generaron a la empresa demandada costos muy superiores a los reales. Así las cosas, en vista de que el presente asunto no fue recurrido por el trabajador, se debe confirmar el fallo recurrido en todos sus extremos, en razón de que no es posible resolver en perjuicio de la accionada, como único recurrente.

POR TANTO:

Se confirma la sentencia recurrida en todos sus extremos.

Zarela María Villanueva Monge

Bernardo van der Laat Echeverría

Julia Varela Araya

Rolando Vega Robert

Víctor Ardón Acosta

La infrascrita Magistrada y el suscrito Magistrado nos apartamos del voto de mayoría y lo emitimos de la siguiente manera:

CONSIDERANDO:

Alega, el apoderado especial judicial de la empresa demandada, que el actor incurrió en falta grave, pues estaba en la obligación, por el deber de lealtad para con su empleadora, de informarle acerca de las anomalías que venían suscitándose con el suministro del combustible. Analizadas las pruebas que constan en los autos, se tiene que una de las causas por las cuales se destituyó al accionante fue, precisamente, la omisión de informar o de colaborar, en forma oportuna, lo que impidió que la demandada pudiera adoptar las medidas necesarias para corregir la situación anómala que estaba presentándose, en perjuicio de su patrimonio (ver folio 1). Expuesto lo anterior, debe indicarse que quienes nos apartamos del voto de mayoría, consideramos que el demandante sí incurrió en la falta que le fue atribuida y ésta resulta grave, en el tanto en que con su comportamiento, el actor lesionó los principios básicos que deben regir toda relación de trabajo. En efecto, esta Sala ha establecido que de conformidad con lo previsto en el artículo 19 del Código de Trabajo, las partes contratantes quedan obligadas no sólo en los concretos términos del contrato, sino respecto de aquellas obligaciones que de este último se deriven, según la buena fe, la equidad, el uso, la costumbre o la ley. El principio de la buena fe, en este caso contractual, subyace en todos los ámbitos jurídicos. Este principio general exige observar una actitud de respeto, de lealtad y de honradez, en el tráfico jurídico; tanto cuando se esté ejercitando un derecho, como cuando se esté cumpliendo con un deber. De manera general, se indica que la buena fe se traduce en un estado de ánimo, por el cual se ignora la ilicitud de la conducta o de la posición jurídica. Escudero y otros, citando la doctrina del Tribunal Supremo español, definen la buena fe como "*...un principio general de derecho que impone un comportamiento ajustado a valoraciones éticas, convirtiéndose en un criterio de valoración de conductas al que ha de ajustarse el cumplimiento de las obligaciones, que rigen también en el derecho laboral, de modo que empresario y trabajador tienen derecho a esperar de la contraparte una actuación leal, fiando y confiando en que su actuación sea social y contractualmente correcta*". (Escudero J.F. y

otros, El principio de buena fe en el contrato de trabajo. Barcelona, Bosch Casa Editorial, primera edición, 1.996, pp. 60-61). Por eso se ha señalado, de manera reiterada, que el contrato de trabajo conlleva un contenido ético que vincula las actuaciones de las partes. En ese sentido, en la sentencia número 305, de las 16:00 horas del 19 de junio del 2.002, se indicó: *“...la naturaleza personal de la prestación, en un contrato de esa naturaleza, le incorpora un elemento ético de suma importancia, en el que la buena fe, la confianza y la lealtad, se yerguen como elementos insoslayables (artículo 19 del Código de Trabajo). ‘Lealtad’ dice el Diccionario Jurídico Omeba, Buenos Aires, Driskill S.A, tomo XVII, 1978, pp. 844, significa ‘Que guarda la debida fidelidad, incapaz de traicionar; bondad, moralidad, integridad y honradez en el obrar’. 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.”*. En el caso concreto, consideramos que el trabajador violentó ese contenido ético del contrato, en el tanto en que no procedió en forma prudente y leal con su empleadora; pues, con su omisión, provocó que ésta última fuera perjudicada patrimonialmente. En efecto, si bien no constan pruebas claras que permitan concluir sobre la complicidad del actor con otros trabajadores que estaban aprovechando el cargo que ocupaban para obtener beneficios económicos, en perjuicio de la demandada; lo cierto es que el demandante tuvo al menos alguna idea de la situación que se estaba presentando con el expendio de combustible. Si bien, en la declaración que rindió durante la investigación que realizó la demandada previo a adoptar las medidas disciplinarias que estimó pertinentes, manifestó que sólo había escuchado rumores sobre lo que estaba pasando, resultó que los rumores eran ciertos. En forma expresa, el actor señaló: *“Además, manifiesto que durante el tiempo que me he desempeñado en este trabajo he escuchado, simplemente, rumores*

donde se refieren varios nombres como los de Porket, Villalta, Porras entre otros pero, no he presenciado ningún acto indecoroso por parte de alguno.” (ver folio 52). Por el deber de lealtad para con su empleadora, consideramos que el actor estaba en la obligación de poner en conocimiento de los representantes de la demandada esos comentarios y estimamos que no puede concluirse que por el hecho de que sólo se trataba de rumores, el actor no debía informar de la situación que, por ese medio, había llegado a su conocimiento. Su obligación era la de informar a las autoridades correspondientes; haciéndoles saber de la informalidad del medio por el cual se había enterado de los supuestos hechos anómalos y de que no tenía prueba alguna de la situación apuntada. Su advertencia hubiera permitido que los representantes patronales adoptaran las medidas que hubieren considerado oportunas, para determinar la veracidad o la falsedad de los rumores. Sin embargo, su omisión ocasionó que su empleadora se viera perjudicada patrimonialmente, con importantes sumas de dinero. Su proceder, a nuestro juicio, tal y como lo reclama el recurrente, violentó los deberes de lealtad y fidelidad que le debía a su empleadora; y, por ello, su comportamiento justificó el despido de que fue objeto. Por consiguiente, consideramos que el fallo impugnado debe ser revocado; y, en su lugar, ha de acogerse la excepción de falta de derecho. Asimismo, estimamos que cabe imponer al actor el pago de ambas costas y fijar las personales en el veinte por ciento de la absolutoria.

POR TANTO:

Revocamos el fallo recurrido y declaramos sin lugar la demanda en todos sus extremos, condenando al actor al pago de las costas.

Zarela María Villanueva Monge Bernardo van der Laat Echeverría

yaz.-

Exp: 01-000327-0639-LA

Res: 2004-00483

ANEXO NO. 2

RECURSO DE HÁBEAS CORPUS

VOTO RHC 2004-4887

POLÍGRAFO

Exp: 04-003688-0007-CO

Res: 2004-04887

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas con catorce minutos del seis de mayo del dos mil cuatro.-

Recurso de habeas corpus interpuesto por **RICKEY JAMES MARTIN** contra el **FISCAL DE LA UNIDAD ESPECIALIZADA EN DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD Y EL OFICIAL DEL ORGANISMO DE INVESTIGACIÓN JUDICIAL, JAVIER CALDERÓN BADILLA.**

Resultando:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala en escrito presentado el veintitrés de abril de dos mil cuatro, el recurrente manifiesta que el treinta de diciembre de dos mil cuatro interpuso una denuncia por robo en la casa de Richard Thraseher; que a pesar de que no tuvo participación en esa delincuencia, se le involucró en la investigación policial; que se le sometió, a instancia del investigador recurrido, a la prueba del polígrafo o detector de mentiras; que en la declaración indagatoria manifestó que fue sometido a dicha prueba para probar su inocencia; que mediante informe número 474-DCLP-CI-2004 se pretende utilizar esa prueba en su contra; que la policía judicial lo sometió a esa prueba, lo que atenta contra su voluntad.

2.- En resolución de las nueve horas cincuenta minutos del veintiséis de abril de dos mil cuatro, se solicitó informe a los recurridos sobre los hechos alegados.

3.- En escrito presentado el veintiocho de abril de dos mil cuatro, Javier Calderón Badilla, **investigador de la Unidad de Delitos Contra la Propiedad** del Organismo de Investigación Judicial, manifiesta que nunca le manifestó al recurrente que realizara la prueba de detector de mentiras para que demostrara su inocencia; que se le indicó al ofendido que el Organismo de Investigación Judicial no realiza ese tipo de pruebas; que se le manifestó que podía

gestionarla por su parte, siempre que el imputado Martín estuviera de acuerdo; que el ofendido se presentó a su oficina con una copia del documento de análisis del **polígrafo**, por lo que debía pasarlo a la Fiscalía; que para el ofendido es importante esa prueba, aunque para los efectos del proceso no tenga valor legal.

4.- En memorial presentado el veintiocho de abril de dos mil cuatro, **el Fiscal** de la Unidad de Delitos Contra la Propiedad manifiesta que el análisis del **polígrafo** no se toma en cuenta en la presente causa y por ello no se pidieron medidas cautelares contra el amparado; que el informe de **polígrafo** lo aportó el ofendido, quien llevó al recurrente a una oficina de investigaciones privadas y le practicó la prueba con anuencia de éste; que el documento se aportó por el ofendido y fue incorporado al expediente, aunque no tenga valor probatorio.

5.- En los procedimientos se han observado los términos y prescripciones de ley.

Redacta la Magistrada Abdelnour Granados; y,

Considerando:

I.- El reclamo del recurrente se funda en la incorporación al proceso que se le sigue a su defendido de una prueba ilícita, propiamente que el investigador del Organismo de Investigación Judicial, Javier y solicitó que se incorporara al expediente, aunque no tenga ningún valor (ver carta de VMA/Seguridad a folios 19 a 21 del expediente número 03- Calderón Badilla, lo sometió al detector de mentiras para probar su inocencia. Para el recurrente se pretende utilizar en contra de su representado la citada prueba, lo que lesiona su derechos fundamentales. Por su parte, tanto el investigador recurrido como el Fiscal manifiestan que en ningún momento sometieron al imputado al detector de mentiras y mucho menos pretenden incorporar ese resultado como prueba válida para sustentar alguna medida represiva. El recurrente menciona que al amparado se le sometió a esa prueba a instancia del funcionario del Organismo de Investigación Judicial, pero lo cierto es que el ofendido fue quien convenció al imputado a practicarse ese examen ante una agencia privada de investigación 0225654-042-PE).

II.- No obstante, que quedó acreditado que las autoridades recurridas no obligaron al amparado a realizarse la prueba del detector de mentiras, sino que lo hizo por instancia del ofendido ante una empresa privada y hasta este momento procesal aquella probanza no ha sido utilizada para fundar resolución alguna y mucho menos ha implicado una restricción a la libertad del amparado, **corresponde a esta Sala definir si la prueba puede permanecer en el expediente.** Según **sentencia 1739-92 de las 11:45 del 1 de julio de 1992**, las pruebas así obtenidas debe negársele todo valor probatorio en sí -sobre lo cual no parecer haber ninguna discusión-, **se suprime del proceso**, es decir, **se supone que no hubiera existido** y, por ende, se invaliden también otras pruebas, no ilegítimas per se, en cuanto que hayan sido obtenidas por su medio. Adicionalmente, este Tribunal ha señalado que el debido proceso exige que las manifestaciones del imputado, sean recibidas por la autoridad jurisdiccional que tramita el asunto, previo cumplimiento de las exigencias que al efecto establece la legislación procesal. **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** (ver en ese sentido la sentencia número 3144-97 de las 10:27 horas del 6 de junio de 1997). En resumen, este tribunal ha estimado que la validez constitucional de las declaración depende por entero de las garantías que rodean la realización y valoración de la prueba así como de la posibilidad cierta de que esta pueda ser controvertida por la defensa técnica. Por lo tanto si durante la declaración no está presente el defensor; si el juez no pudo conocer las circunstancias de la declaración para valorarla adecuadamente; y, si por ello la defensa no puede participar, la prueba será nula por violación al núcleo esencial de derecho fundamental del debido proceso. **En ese sentido, el artículo 181 del Código Procesal Penal dispone:**

“Los elementos de prueba solo tendrán valor si ha sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones de este Código.

A menos que favorezca al imputado, no podrá utilizarse información obtenida mediante tortura, maltrato, coacción, amenaza, engaño, indebida intromisión en la **intimidad del domicilio**, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los **archivos privados**, ni información obtenida por otro medio que menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de las personas”

En virtud de lo anterior, resulta claro, que desde una **perspectiva constitucional**, no puede tenerse en cuenta una declaración si esta ha sido obtenida violando los derechos fundamentales, aún 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.

Por tanto:

Se declara sin lugar el recurso. Tomen nota las autoridades recurridas de lo dicho en el considerando II de esta sentencia. Comuníquese.

Luis Fernando Solano C.

Presidente

Ana Virginia Calzada M. Gilbert Armijo S.

Ernesto Jinesta L. Susana Castro A.

Teresita Rodríguez A. Rosa María Abdelnour G.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

- AHRENS (E.). **Curso de Derecho Natural**. Méjico, Librería de Ch. Bouret, 1887.
- ARGUEDAS SALAZAR (Olman)**. Código Civil. Actualizado, concordado y con Jurisprudencia. **San José, Editorial Juritexto, 2004.**
- BIDART CAMPOS (Germán). **Teoría General de los Derechos Humanos**. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1989.
- BRANCA (Guisseppe). **Instituciones de Derecho Privado**. México, Editorial Porrúa, 1978, p. 322.
- BURDEAU (Georges). **Les Libertés Publiques**. Paris, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, quatrième édition, 1972.
- CARRILLO FLORES (Antonio). **La Constitución, La Suprema Corte y los Derechos Humanos**. México, Editorial Porrúa, S. A., 1981.
- CHERNENKO (Konstatín). **El PCUS-La Sociedad-Los Derechos Humanos**. Moscú, Editorial de la APN, 1981.
- COLLIARD (Claude-Albert). **Libertés Publiques**. Paris, DALLOZ, Cinquième édition, 1975.
- CUSHMAN (David). **El Sistema Político Norteamericano**. Barcelona, Vergara Editorial, 1957.
- ESCUADERO (J.F.) y otros. **El principio de buena fe en el contrato de trabajo**. Barcelona, Bosch Casa Editorial, primera edición, 1.996.
- FRAGOSO (Helena C.). **El concepto de Delito en el Derecho Soviético, en Criminalía**. México, Año XXXII, No. 9, 30 de setiembre, 1966.
- KELSEN (Hans). **Teoría General del Derecho y del Estado**. México, Textos Universitarios, 1969.
- KONVITZ (Milton). **La libertad en la Declaración de Derechos en los Estados Unidos**. Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1959.

LA TOUR BROTONS (Juan). **La Figura Humana en el Derecho Actual**. Madrid, Editorial Temis, 1965.

LOEWENSTEIN (Karl). **Teoría de la Constitución**. España, Biblioteca de Ciencia Política, Ediciones Ariel, 1964.

MONTENEGRO (Walter). **Introducción a las Doctrinas Político Económicas**. México, Fondo de Cultura Económica, 1987.

NOVOA MONREAL (Eduardo). **Derecho a la Vida Privada y Libertad de Información. Un Conflicto de Derechos**. México, Siglo Veintiuno Editores S. A., segunda edición, 1981.

PACHECO (Máximo). **Introducción al Derecho**. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1976.

PERALTA (Hernán G.). **Las Constituciones de Costa Rica**. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1962.

QUIROGA LAVIÉ. **Los Derechos Públicos subjetivos y la Participación Social**. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1985.

REALE (Miguel). **Introducción al Derecho**. Madrid, Ediciones Pirámide S. A., 1979.wc

RECASENS SICHES (Luis). **Introducción al Estudio del Derecho**. México, Editorial Porrúa, 1977.

RIBERO (Jean). **Les Libertés Publiques**. Paris, Presses Universitaires de France, premier édition, 1977.

ROQUE (Jean). **Libertés Publiques**. Paris, DALLOZ, quatrième édition, 1976.

SAINZ MORENO (Fernando). **Conceptos Jurídicos, Indeterminación y Discrecionalidad Administrativa**. Madrid, Editorial CIVITAS S. A., 1976.

SEVILLA MERINO (Ignacio). **La Protección de las Libertades Públicas contra la Vía de Hecho Administrativa**. Valencia, España, Generalitat Valenciana, sfe.

STERNBERG (Theodor). **Introducción a la Ciencia del Derecho**. Barcelona, Editorial Labor S. A., 1930.

URABAYEN (Miguel). **Vida Privada e Información**. Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra S. A., 1977.

VÁZQUEZ SOTELO (José Luis). **Presunción de Inocencia del Imputado e Íntima Convicción del Tribunal**. Barcelona, Bosch, Casa Editorial, S. A., 1984.

PECES-BARBA MARTÍNEZ (Gregorio). **Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General**. Madrid. Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1999.

TRATADOS

ALSINA (Hugo). **Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial**. Buenos Aires, EDIAR SOC. ANON. EDITORES, segunda edición, T. III, 1961.

DIFERMAN (Bonifacio). **Introducción al Derecho**. Panamá, Biblioteca Revista Editorial "La Antigua", Tomo II, 1983.

REVISTAS

GUIER (Jorge Enrique). **Los Derechos Humanos en la Legislación de Indias**. Revista de Ciencias Jurídicas. San José, No. 30, setiembre – diciembre, 1986.

MARTÍNEZ (José A.). **Retorno a la Juridicidad del REVISTAS. Derecho Penal Soviético**. Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. Bogotá, año XXIX, NO. 185-186, 1962.

CONSTITUCIONES

Constitución (Ley Fundamental) de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, de 07 de octubre de 1977.

Constitución Política de Costa Rica, de 07 de noviembre de 1949.

LEYES ORDINARIAS

Ley de la Jurisdicción Constitucional. Ley No. 7135 de 11 de octubre de 1989.

Registro y Secuestro Documentos Privados e Intervención Comunicaciones. Ley No. 7425 de 09 agosto 1994.

CÓDIGOS

CÓDIGO CIVIL. Ley No. 63 de 28 de setiembre de 1887. El Código Civil fue emitido por la Ley No. 30 de 19 de abril de 1885; su vigencia se inició a partir del 01 de enero de 1888, en virtud de la Ley No. 63 de 28 de setiembre de 1887.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Ley No. 5377 de 19 de octubre de 1973, art. 221.

CÓDIGO DE TRABAJO. Ley No. 2 de 27 de agosto de 1943.

CÓDIGO PENAL. Ley 4573 de 04 de mayo de 1970.

DECLARACIONES INTERNACIONALES

Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

JURISPRUDENCIA

SALA CONSTITUCIONAL. Corte Suprema de Justicia. Voto RA 4847-1999.

SALA CONSTITUCIONAL. Corte Suprema de Justicia. Voto 2776-97.

SALA CONSTITUCIONAL. Corte Suprema de Justicia. Voto 300-90.
SALA CONSTITUCIONAL. Corte Suprema de Justicia. Voto 6273-1996, de 15 H 30 de 19 de noviembre de 1996.
SALA CONSTITUCIONAL. Corte Suprema de Justicia. Voto 8587-1002.
SALA CONSTITUCIONAL. Corte Suprema de Justicia. Voto 880-90 de 14:25 horas del 01 agosto de 1990.
SALA CONSTITUCIONAL. Corte Suprema de Justicia. Voto AI 969-1990.

SALA CONSTITUCIONAL. Corte Suprema de Justicia. Voto AI 1261-1990.

SALA CONSTITUCIONAL. Corte Suprema de Justicia. Voto AI 1319-97.
SALA CONSTITUCIONAL. Corte Suprema de Justicia. Voto AI 1696-1992.
SALA CONSTITUCIONAL. Corte Suprema de Justicia. Voto AI 3495-1992.
SALA CONSTITUCIONAL. Corte Suprema de Justicia. Voto AI 357-1995 de 16 hrs 39 del 18 de enero de 1995.
SALA CONSTITUCIONAL. Corte Suprema de Justicia. Voto AI 969-90.
SALA CONSTITUCIONAL. Corte Suprema de Justicia. Voto AI-1562-1993.

SALA CONSTITUCIONAL. Corte Suprema de Justicia. Voto CJPC 1739-1992.

SALA CONSTITUCIONAL. Corte Suprema de Justicia. Voto RHC 2004-4887.
SALA SEGUNDA. Corte Suprema de Justicia. Voto 305-2002.
SALA SEGUNDA. Corte Suprema de Justicia. Voto No. 2004-483. Juicio ordinario de E.S.M contra Líneas Áreas Costarricenses S. A.
SALA TERCERA. Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 226-2002.

DICTÁMENES

DICTAMEN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. C-130-1993, dirigido a la Directora Ejecutiva de CEMPRO.
DICTAMEN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. C-60-1994 de 25 de abril de 1994, dirigido a la Viceministra de Trabajo.

CONSULTAS INTERNET

Biblioteca de Consulta Microsoft ® Encarta ® 2004. © 1993-2003 Microsoft Corporation.

LISTÍN DIARIO.COM.DO. Edición Digital, Santo Domingo, República Dominicana. Martes 05 de noviembre del 2002, pp. 1-2.
TAPIAS (Ángela), AVENDAÑO (Andrea), FUENTES (Ana María, y ZALDUA (Jenny). **Viabilidad de la Aplicación en Colombia de las Técnicas Psicológicas: El Polígrafo, el Análisis del Estrés de la Voz, el Análisis de Contenido Basado en Criterios, la Hipnosis y la Entrevista Asistida con Drogas; para Evaluar la Credibilidad del Testimonio.** Tomado de Internet. No tiene fechas.

PERIÓDICOS

Diario Extra, miércoles 30 de marzo del 2005.

ÍNDICE GENERAL

TÍTULO I

Clasificación Jurídica del Derecho a la Intimidad

CAPÍTULO I

Derecho a la Intimidad como Derecho Subjetivo

SECCIÓN I

La Vida Privada es un Derecho Fundamental

- A- Derecho Natural
- B- Derecho Positivo

SECCIÓN II

C. Derechos Subjetivos Públicos

- A- ¿Qué es un Derecho Subjetivo?
- B- ¿Por qué el Derecho a la Intimidad es un Derecho Subjetivo?
- C- ¿Es la Intimidad un Derecho Absoluto?

CAPÍTULO II

El Derecho a la Intimidad como Libertad Pública

SECCIÓN I

¿Qué es una Libertad Pública?

- A- Concepto de Libertad Pública
- B- Diferencia con otros Derechos

SECCIÓN II

¿Por qué el Derecho a la Intimidad es una Libertad Pública?

- A- Es un Poder de Autodeterminación
- B- El Deber Jurídico de Respeto**

TÍTULO II

**El Derecho a la Intimidad del Trabajador
desde la Perspectiva del Derecho Costarricense**

CAPÍTULO I

Constitución Política y Legislación Ordinaria

SECCIÓN I

Supremacía Constitucional

- A- Supremacía Constitucional
- B- Supremacía Formal
- C- Análisis del Artículo 24 Constitucional
 - 1. Concepto de Vida Privada
 - 2. Documentos Privados y Comunicaciones
 - 3. Intervención Judicial
 - 4. Ministerio de Hacienda y Contraloría General de la República
 - 5. Ley Especial
 - 6. Consecuencias Jurídicas de la Correspondencia e Información Sustraída Ilegalmente

SECCIÓN II

Legislación Ordinaria

- A- Código Civil
- B- Código Penal
- C- Código Laboral

CAPÍTULO II

El Uso del Polígrafo

SECCIÓN I

Generalidades sobre la Búsqueda de la Verdad

- A. Credibilidad del Testimonio en la Antigüedad
- B. Credibilidad del Testimonio en la Actualidad

SECCIÓN II

El Polígrafo

Antecedentes

¿Qué es el Polígrafo?

La Administración de la Prueba

Diversas Modalidades en la Aplicación del Polígrafo

Test de engaño

Test de información

- C. Críticas a la Técnica del Polígrafo

CAPÍTULO III

El Uso del Polígrafo en Costa Rica

SECCIÓN I

Las Pruebas Legítimas

- A. El Sistema Procesal Costarricense
- B. El debido Proceso y la Prueba Válida

SECCIÓN II

Uso del Polígrafo y la Dignidad Humana

A. Sala Segunda (Voto 2004-483)

1. Naturaleza "Probatoria" del Polígrafo
 - a) Participa de la Confesión
 - b) Participa de la Experticia
2. Quebrantos al Ordenamiento Jurídico por la Utilización del Polígrafo
 - a) Desde el Punto de Vista Penal
 - b) Desde el Punto de Vista Laboral y de la Dignidad Humana

B. La Utilización del Polígrafo Viola la Dignidad Humana

C. Recurso de Hábeas Corpus

Conclusión General

Anexos

Anexo No. 1. Sentencia Sala Segunda. No. 2004-483. Polígrafo

Anexo No. 2. Recurso de Hábeas Corpus. Voto 2004-4887. Polígrafo

Bibliografía

Índice

Dentro del sistema de los medios de prueba existentes se encuentran la confesión, el peritaje, la inspección, los indicios, los documentos y el testimonio. El testimonio es uno de los medios de prueba más frecuentes, y de mayor relevancia puesto que a través de éste se puede obtener la verdad sobre determinados hechos de interés.

El ser humano es quien, a través de sus sentidos percibe esa verdad y la transmite. Este es el fundamento de la prueba testimonial, su credibilidad. Es por ello que el testimonio se ha consagrado como el medio probatorio más importante porque tiene como centro nuclear al hombre.

El testimonio depende de la memoria, por lo tanto este ha sido el aspecto más estudiado desde el punto de vista de la psicología del testimonio. La memoria es determinante en la calidad de la declaración de un testigo presencial; en él influyen ciertas variables, de las cuales es importante que se tenga conocimiento para determinar la calidad de una declaración.

En la apreciación del testimonio hay factores del suceso y factores del testigo que pueden incidir en el recuerdo. Dentro de los factores del suceso se encuentran las condiciones físicas, la duración del incidente, información, etc. Dentro de los factores del testigo se citan la edad, el género, el desarrollo evolutivo y el estrés del testigo o declarante que puede afectar de manera importante la capacidad de memoria, y la capacidad de expresión.

Asimismo, las variables relativas a la demora o tiempo que ha transcurrido desde que tuvo lugar el suceso relatado y el número de veces que se le haya preguntado a la persona por el hecho, son importantes a la hora de realizar la declaración.

La demora en el tiempo de recepción de la prueba testimonial, tiene graves consecuencias para su credibilidad. Cada vez que se recuerda un suceso, la huella de memoria que lo representa se reconstruye. Esto implica que, con cada recuperación, los recuerdos se van transformando mediante la incorporación de nuevos datos y la reinterpretación de los ya existentes.

Al efectuarse la pregunta, se proporciona un conocimiento que se agrega a la memoria, y el relato del suceso pierde espontaneidad dentro del contexto de un relato sobre algo real. Y estos agregados podrían desdibujar, en algún grado, la verdad real.

Con fundamento en las diversas variables que convergen en el análisis del testimonio, se abren otras líneas de investigación que intentan desentrañar las claves del “engaño”, cuando una persona miente. Una de estas investigaciones corresponde al estudio de los cambios fisiológicos que acompañan la mentira. Y otra línea de investigación, es la atinente a los cambios corporales, movimientos, tonos de voz, expresión facial, etc.

SECCIÓN II

EL POLÍGRAFO

En la búsqueda de la credibilidad se han creado y estudiado las técnicas psicológicas que permitan evaluar la veracidad del testimonio: el polígrafo y el análisis del estrés de la voz, entre otros, pretenden lograr una confiabilidad en la declaración.

Existe también la hipnosis y la entrevista asistida con drogas, conforme a las cuales se asume que la persona puede recordar situaciones o detalles que han ocurrido, pero que la persona ha olvidado debido al malestar emocional que le ha causado la situación.

Se tienen otras técnicas como el control de realidad que permite discriminar entre recuerdos primariamente derivados de sucesos internos, de aquellos derivados de sucesos externos; y los indicadores conductuales, que determina si es probable que la persona examinada este diciendo la verdad o no, al cumplir ciertos criterios no verbales asociados a la mentira.

Esta técnica de los indicadores conductuales no benefician de un gran respaldo. Se afirma que no permite discernir entre una persona con conducta engañosa y una persona honesta. Todo debido a que las personas que pueden simular o crear la mentira, aprenden a controlar y manejar sus expresiones corporales y faciales, siendo coherentes con la mentira. Por lo anterior, se ha venido perfeccionando el uso del polígrafo o detector de mentiras, que pretende alcanzar un grado importante de confiabilidad en sus resultados.

D. ANTECEDENTES

En la búsqueda de la verdad penal, se han utilizado métodos, aparatos y drogas¹ que, aplicados a los imputados y testigos, permiten explorar más profundamente que un simple interrogatorio o declaración.

Observando el perfeccionamiento de estas tecnologías, algunos hablan de una “nueva ciencia” que denominan psicometría “destinada precisamente a suministrar los criterios y métodos para profundizar en el examen psicológico del individuo. Se trata de apreciar con rigor y con una mayor exactitud el significado de esas reacciones, de esos gestos y de esas actitudes de los sujetos interrogados, a los que siempre se ha dado mucha importancia, y por lo que no pocas veces comienza a formarse la convicción policial o judicial, y que hasta el momento, sólo rudimentariamente pueden ser aprehendidos y valorados. Estas reacciones o actitudes pueden constituir indicios del estado interior de la conciencia del declarante”¹.

Se afirma que la persona interrogada, al responder determinadas preguntas y sustituir la verdad por falsedad, se produce una reacción psicológica que, en ocasiones, puede trascender al exterior y hacerse “visible” o ser intuida para el interrogador. Y esta reacción psicológica puede ser medida con ayuda de las nuevas técnicas propias del interrogatorio. La medición podría ser posible, por cuanto hay dos funciones biológicas –la función circulatoria y la función respiratoria- en relación a las cuales, la persona no tiene control. El detector de mentiras o lie-detector tiene por fin medir esas reacciones psicológicas y descubrir la verdad oculta¹.

E. ¿QUÉ ES EL POLÍGRAFO?

El polígrafo es un instrumento científico ultrasensible y de gran precisión, capaz de registrar de forma continua y simultánea en un gráfico, las variaciones fisiológicas que se producen en el organismo de un individuo, estimulado psicológicamente mediante determinadas preguntas.

Bajo el título “El polígrafo es el aparato más avanzado para detectar mentiras”, se lee: “Un cerebro humano normal reacciona de forma autónoma e

involuntaria ante cualquier estímulo, de tal forma que cuando una persona miente se producen en ella súbitamente reacciones fisiológicas emocionales que de ninguna manera pueden dominar en un corto espacio de tiempo. Su presión sanguínea, su respiración y la conductividad eléctrica de su piel sufren modificaciones. Según se indica en la página www.foxdetectives.com, el polígrafo representa hoy día el método más fiable para conocer la verdad sobre hechos concretos relacionados con el pasado y el presente de una persona, aunque, en el país, según precisó el vocero de la Policía Nacional, esa herramienta no se toma como prueba. Diversos estudios realizados en los últimos años por organismos independientes han demostrado la fiabilidad y exactitud del polígrafo. Se recomienda el uso del polígrafo en la investigación de hurtos, robos, sabotajes, chantajes, exoneración de sospechosos, mantenimiento de confianza y conductas dudosas. El término polígrafo significa literalmente muchos trazos. El polígrafo moderno mide expansión de la cavidad torácica, cambios y respuestas galvánicas de la piel, presión sanguínea y pulso cardíaco. El miedo a ser descubierto genera cambios fisiológicos en el momento en que responde una mentira, como cambios en la respiración, electrodérmicos, en la presión sanguínea y el pulso cardíaco. Un poligrafista entrenado puede interpretar estos cambios y detectar la deshonestidad. Otros detectores. La empresa Security Plus distribuye en el país dos tipos de detectores de mentira, el teléfono verdad y el VSA Mark 1000. Estos equipos según indicó García, tienen mayor demanda de empresas dedicadas a realizar auditorías. El teléfono verdad está integrado por tres herramientas, un teléfono de escritorio, un detector eléctrico de mentiras y una grabadora de conversaciones con microcassettes. Sin ninguna manifestación para otra persona, el teléfono verdad analiza la voz de la persona por sus temblores subauditivos. Estos ocurren por estrés y decepción. Instantáneamente, el sistema ofrece una evaluación numérica del nivel del estrés de la persona que habla. El VSA Mark 1000 detecta también características en la voz que nos indican estrés y decepción. Al momento, una precisa lectura es dada en dos sistemas, leído e impreso. Un grabador permite grabar secretamente conversaciones para un análisis posterior. Éste viene contenido dentro de un portafolio liviana”¹.

Está científicamente demostrado que, cuando se miente, se producen en el organismo, a través del sistema nervioso autónomo, reacciones fisiológicas y emocionales espontáneas de una variada intensidad. Con la generación de la mentira, se afecta la presión sanguínea, el ritmo cardíaco, la respiración, y la conductancia de la piel.

“El polígrafo registra la presión sanguínea y el ritmo del pulso del sujeto. Para esta medición se coloca una banda en el brazo, y se transmite al instrumento por una banda, a través de un tubo de goma. Esto se conoce como Cardioestigmógrafo. El Neumógrafo mide y registra la inspiración, expiración del sujeto, y los cambios que puedan ocurrir en ellos durante el examen. Para ello se coloca una banda que rodea el tórax y el abdomen, que comunican los movimientos al instrumento registrador. El Galvonómetro, mide y registra las señales eléctricas del cuerpo y el cambio en la transpiración. Se registra a través de sensores colocados en los dedos de la mano del sujeto examinado. (Novoa, 2002).

El polígrafo registra estas tres reacciones fisiológicas, las cuales ocurren en respuesta a las emociones de miedo o en situaciones de conflicto, cuando hay miedo se produce en el organismo cambios automáticos que preparan al cuerpo para la pelea o la huida. Tales cambios son debidos al sistema simpático, éste prepara el cuerpo para la acción. Las reacciones de este sistema cubren una gran área, ya que esta formado por 22 centros nerviosos que envían mensajes a diferentes partes del cuerpo incluyendo los pulmones, las glándulas sudoríparas, el corazón y las arterias. El sistema simpático se activa rápidamente, pero es lento para que transcurran los efectos de una reacción (Mervis, 2002)”¹.

F. LA ADMINISTRACIÓN DE LA PRUEBA

La administración de la prueba del polígrafo requiere de un procedimiento preestablecido en cuatro fases: 1) Recolección de datos y preparación ; 2) entrevista pretest; 3) administración de la prueba; y 4) entrevista postest.

En la primera fase, también denominada fase previa, se solicita información de carácter general sobre la persona que será examinada, y los detalles del caso en particular.

En la segunda fase, pretest, se trata de establecer una relación de empatía o rapport con el examinado. Quien funge como examinador elabora un cuestionario y lo estudia junto con el examinado. Esta relación provoca un fenómeno de retroalimentación.

3) TEST DE INFORMACIÓN

El test de información mide la intensidad de las respuestas fisiológicas ante las unidades de información específicas, para determinar si la persona tiene conocimiento directo de esa información. Dentro de esta categoría se encuentran los test de tensión máxima y el test de conocimiento oculto. Este último, cuenta con mayor aceptación y en ocasiones ha llegado a ser admitido en la jurisdicción por tener mejor fundamento teórico.

E. CRÍTICAS A LA TÉCNICA DEL POLÍGRAFO

El polígrafo en el momento es empleado en 68 países, 16 de América Latina, utilizado en agencias de seguridad, en selección de personal e investigaciones privadas; además es empleado como prueba judicial, específicamente en Guatemala y Panamá. En Estados Unidos, el polígrafo se admite como prueba judicial mediante un acuerdo entre el fiscal y el defensor¹.

Pese a todo, el polígrafo ha recibido varias críticas. Se afirma que no controla a los sujetos hiperactivos o hiporeactivos, que no muestran reacciones diferenciales a las preguntas relevantes, ni de control. Estas personas pueden ser diagnosticadas erróneamente como sinceras, cuando pueden estar mintiendo, lo que se conoce como los errores falsos positivos, o falsos negativos. Finalmente se dice no tiene un 100% de confiabilidad.

CAPÍTULO III

EL USO DEL POLÍGRAFO EN COSTA RICA

Hoy día el intercambio de informaciones, la comparación y compra de datos, la conformación de perfiles de personalidad, son actividades tecnológicamente posibles y necesarias para el empresario que desea perfilar en su empresa, quienes son los trabajadores que están a cargo de realizar las tareas que económicamente le proporcionaran su estatus en el mercado competitivo.

De allí, que las informaciones en todos los aspectos personales y psicológicos de la vida de los trabajadores sean necesarias para la toma de decisiones en la empresa. La cantidad de datos en forma descentralizada, que pueden ser consultados, comparados y transmitidos a cualquier lugar, pueden producir beneficios, pero también pueden producir perjuicios o daños para el trabajador, los cuales muchas veces pasan desapercibidos producto de la necesidad de obtener o mantener su trabajo.

La etapa de contratación no es la única en la que persiste el peligro de causar perjuicio a la vida privada del trabajador, sino que durante el desarrollo de las labores, existen medidas adoptadas por el patrono para asegurarse un estricto control en la calidad, cantidad y realización del trabajo, que lo conducen a elaborar y poner en práctica controles que amenazan con restringir el ámbito de intimidad de sus empleados.

El empleo de cámaras en circuito cerrado, el control de las llamadas telefónicas, la obligación de utilizar tarjetas con bandas magnéticas para el acceso a ciertos recintos del centro de trabajo, revisión de carteras y bolsos, son sólo algunos de los procedimientos seguidos que pueden afectar derechos y libertades, cuando se utilizan sin cumplir con reglas precisas, que deben ser de conocimiento de los trabajadores y limitarse a lo estrictamente indispensable, para asegurarse únicamente el control mínimo y necesario sobre aquellas actividades ligadas a la prestación laboral convenida entre las partes.

En nuestro país existen diferentes normas jurídicas que se refieren a ciertos elementos de la intimidad. Sin embargo, no se ha promulgado una ley penal laboral para hacer efectiva la protección de todos los componentes del derecho a la intimidad. Por esta razón, paralelamente a la normativa dispersa y sin cohesión, algunas empresas privadas están utilizando el detector de mentiras, no sólo antes de iniciar una relación laboral, sino durante el transcurso de la misma. Un ejemplo de ello es una denuncia que aparece en el Diario Extra, bajo el título “Detector de mentiras, ¿Es inconstitucional”¹, suscrito por Albin Webb Webb.

El artículo periodístico está motivado por cuanto una empresa nacional aplicó a algunos de sus empleados el detector de mentiras para determinar si se estaba o no produciendo la sustracción de artículos. La pregunta inicial ante esta publicación es si la utilización del polígrafo es o parte del sistema de pruebas lícitas admitidas por el ordenamiento jurídico.

SECCIÓN I

LAS PRUEBAS LEGÍTIMAS

Para la Sala Constitucional, cualquier norma o acto inconstitucional viola el principio de legalidad. Conforme a este principio los funcionarios públicos no pueden ejercer otras funciones que las que están consagradas por el ordenamiento jurídico¹. Y ninguna norma infraconstitucional autoriza para que el servidor público viole la Constitución Política. Los medios probatorios lícitos, están contenidos fundamentalmente en el ley. Pero ésta no puede quebrantar el parámetro de legitimidad constitucional.

B. EL SISTEMA PROCESAL COSTARRICENSE

En el artículo 318 del Código Procesal Civil¹ se lee que: “Son medios de prueba los siguientes: 1) Declaración de las partes. 2) Declaración de testigos. 3) Documentos e Informes. 4) Dictámenes de peritos. 5) Reconocimiento judicial. 6) Medios científicos. 7) Presunciones e indicios. Por su parte el Código Procesal Penal¹ al tratar los medios probatorios señala, en su artículo 180, que: “ARTICULO 180.- Objetividad. El Ministerio Público y los tribunales tienen el deber de procurar por sí la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos, cumpliendo estrictamente con los fines de la persecución penal y los objetivos de la investigación”. Y seguidamente, en cuanto a la legalidad de los medios de prueba, dispone en el artículo 181 que: “ARTICULO

181.- Legalidad de la prueba. Los elementos de prueba sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones de este Código. A menos que favorezca al imputado, no podrá utilizarse información obtenida mediante tortura, maltrato, coacción, amenaza, engaño, indebida intromisión en la intimidad del domicilio, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados, ni información obtenida por otro medio que menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de las personas”.

Resulta evidente que, ni en el Código Procesal Civil, ni en el Código Procesal Penal, se contempla el polígrafo o detector de mentiras como un medio probatorio.

B. EL DEBIDO PROCESO Y LA PRUEBA VÁLIDA

(Voto CJ 1143-1994)

La Sala Constitucional hace una diferenciación entre el debido proceso legal y el principio del debido proceso, en estos términos: “Es importante distinguir entre el debido proceso legal y el principio del debido proceso, conceptos que no son necesariamente coincidentes. El debido proceso legal se refiere a aquel trámite seguido con arreglo a las normas y procesos vigentes, en tanto el principio del debido proceso va más allá al exigir que en los trámites judiciales se cumplan una serie de subprincipios, como la posibilidad de ser oído en juicio, de aportar pruebas, etc, que si no están presentes en las normas procesales, éstas cumplirán con el debido proceso legal, pero no con el principio general del debido proceso, cuyo contenido se ha ido perfilando históricamente”¹.

Parte del debido proceso está constituido por el respeto al sistema probatorio adoptado por el Estado. Por tal razón, si los elementos de convicción para llegar a determinar la culpabilidad parte en su origen, de un medio ilícito de prueba, el resultado deviene nulo. Si se utilizase, el polígrafo o detector de mentiras para obtener la “verdad” sobre un hecho incriminatorio, tal conclusión no sería aceptada por la jurisdicción.

En la Consulta Judicial¹ (Voto CJ 1143-V-1994), la Sala Constitucional hace el siguiente análisis sobre la legitimidad de la prueba:

“Dentro de las diferentes interpretaciones sobre la ilicitud o no de una prueba, tenemos la teoría de la prueba espuria o de los frutos del árbol envenenado (fruit of the poisonous tree doctrine), que supone que cada vez que un medio probatorio originado en una violación constitucional aporte elementos de culpabilidad para el acusado, es nulo el acto productor de la prueba y todo medio probatorio que de él derive. En ese mismo orden de ideas, nos encontramos con la posición relativa, denominada de la "fuente independiente", según la cual, si la prueba deriva de un acto violatorio de las garantías constitucionales, pero también se originó en otro elemento autónomo recabado durante la investigación y anterior a la violación constitucional, la prueba sigue siendo válida, porque esa prueba se desprendió de otro elemento, y no necesariamente del acto violatorio de la Constitución. Esta Sala en el voto 701-91, ya expresó: "... la tesis de la mayoría de la Sala en relación a la validez de la prueba relacionada con prueba ilegítima, puede sintetizarse diciendo que aquella conserva su validez en tanto no tenga como origen la ilegítima", entendiéndose entonces que debe estudiarse la cadena causal productora de la prueba, siendo espuria y nula la que provenga exclusivamente de una violación a la Constitución". Y concluye la Sala Constitucional que: “integra el debido proceso el derecho que tiene todo imputado a que se le juzgue con base en la prueba jurídicamente válida”.

Pero una de las elaboraciones sobresalientes, sobre el principio de la legitimidad de la prueba, la encontramos en el Voto CJPC 1739-1992: “b) El principio de legitimidad de la prueba: Lo último dicho plantea, por cierto, un tema difícil, que aparece en el meollo del caso motivo de esta consulta, a saber, de la prueba ilegítima, su tratamiento formal y su valoración, tema sobre el cual la doctrina y la jurisprudencia penales y constitucionales no alcanzan todavía consenso. Sin embargo, ya esta Sala ha venido adoptando una posición, si no unánime, al menos constante, sobre la base de la supresión hipotética de la prueba espuria, en el sentido de que, amén de negarle todo valor probatorio en sí -sobre lo cual no parecer haber ninguna discusión-, se suprima del proceso, es decir, se suponga que no hubiera existido y, por ende, se invaliden también otras pruebas, no ilegítimas per se, en cuanto que hayan sido obtenidas por su medio. Las diferencias entre la mayoría y la minoría de la Sala han sido más bien del matiz y del grado atribuidos al dicho principio de supresión hipotética, por lo que puede decirse que éste es el criterio respaldado por el valor vincular erga omnes de los precedentes y jurisprudencia de la Jurisdicción Constitucional, ordenado por el artículo 13 de su Ley -en este sentido, ver, por todas, por ejemplo las sentencias Nos. 802-90, 1298-90, 1345-90, 1417-90, 1855-90, 280-91, 556-91, 701-91, 885-91, 1409-91 y 1578-91, entre otras muchas-”¹.

Por todo lo expuesto, el juzgamiento de una persona sobre la base de una prueba ilegítima –como el polígrafo- representaría un quebranto al debido proceso constitucional.

SECCION II

USO DEL POLÍGRAFO Y LA DIGNIDAD HUMANA

A finales del siglo XIX, Ahrens se refería a la dignidad de esta manera: “La dignidad es la esencia ideal, el valor absoluto de la personalidad humana, resultado del principio divino de la razón, que le confiere su carácter absoluto. Todo lo que está de acuerdo con esta naturaleza racional es digno del hombre,

y como esta naturaleza no puede perderse jamás, el hombre en todas las situaciones en que pueda hallarse, conserva la dignidad humana, y el derecho no puede permitir ningún tratamiento por el que sea violado”¹.

La dignidad es un principio inmanente del ser humano, propio e inseparable de su naturaleza divina, por tal razón debe ser protegido por el ordenamiento jurídico. Estima la Sala Constitucional que la dignidad es un principio capital y que cualquier excepción a ésta implica la derogatoria de aquel¹. En el año 2004, los tribunales –Sala Segunda y Sala Constitucional– han conocido asuntos relativos a la aplicación del polígrafo o detector de mentiras.

A. SALA SEGUNDA (Voto 2004-483)

La Sala Segunda conoce de una demanda ordinaria donde el trabajador fue despedido, “atribuyéndosele como faltas las siguientes: 1º) haber dejado en forma negligente e imprudente, reiterada y manifiesta, por acción u omisión, de aplicar las instrucciones y recomendaciones que se le han indicado, para que pueda llegar a desempeñar con mayor eficiencia y rendimiento sus labores, con motivo de irregularidades denunciadas en el suministro de combustibles a los vehículos propiedad de la empresa, así como del equipo de tierras utilizado en el Aeropuerto Internacional Juan Santamaría”¹.

El actor laboraba para la demandada como operador de equipo, concretamente como conductor de un remolcador, el cual era utilizado, entre otras cosas, para remolcar un cisterna que servía para el transporte de combustible usado en los aviones y equipos del Grupo del que forma parte la accionada.

Y para determinarse si eran verdad los “rumores” existentes en cuanto a las pérdidas de combustible, se propuso al accionante, quien se negó, someterse al polígrafo o detector de mentiras.

En su análisis, la Sala Segunda señala que la negativa del actor a someterse a un examen de polígrafo, no puede tomarse como presunción de veracidad de que al reconocer que sólo conocía “rumores” de los hechos anómalos estuviera mintiendo y que, por consiguiente, el conocimiento o la participación en ellos era directa. Para arribar a una conclusión, dice la Sala, habría que partir de que el actor tenía la obligación de someterse a esa prueba, lo cual no es así. Al efecto, estima este Tribunal Laboral que: “no existe ninguna disposición legal que autorice ese sistema como medio probatorio en poder de los empleadores”. Indica además la Sala que: “... 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, p. 744)”¹.

La Sala Segunda, analiza la naturaleza material “probatoria” que tendría el polígrafo, así como los quebrantos al ordenamiento jurídico.

3. NATURALEZA “PROBATORIA” DEL POLÍGRAFO

Por los propósitos perseguidos, el polígrafo participa de una doble naturaleza. En primer término, se convierte en un medio técnico para irrumpir en el inconsciente y obtener, de modo forzado, una confesión. Y en segundo lugar, se requiere de un verdadero profesional –perito- que efectúa todo el proceso de la “prueba”.

a) PARTICIPA DE LA CONFESIÓN

Dice Hugo Alsina: “ ... preferimos la definición de Mattiolo para quien: “La confesión, considerada como prueba, es el testimonio que una de las partes hace contra sí misma, es decir, el reconocimiento que uno de los litigantes hace de la verdad de un hecho susceptible de producir consecuencias jurídicas a su cargo”¹.

La prueba confesional ha sido considerada como el medio probatorio por excelencia, suficiente para acreditar los hechos sin necesidad de recurrir a otros elementos de juicio.

Para la Sala Segunda, y atendiendo al procedimiento utilizado, y el resultado que se obtiene, el empleo del polígrafo tiene en parte las características propias de una confesión. En este sentido afirma que: “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”¹.

El detector de mentiras, agrava la violencia que ejerce sobre el ordenamiento jurídico, atendiendo a que no es la jurisdicción quien la practica, sino la empresa privada, o peor aún, la policía de un modo ilegítimo.

b) PARTICIPA DE LA EXPERTICIA

Como señala Alsina, "... el perito es un técnico que auxilia a un juez en la constatación de los hechos y en la determinación de sus causas y efectos, cuando media una imposibilidad física o se requieran conocimientos especiales en la materia"¹.

La Sala Segunda, estima que el polígrafo, como prueba, también participa de las características como prueba pericial. Indica que el detector de mentiras: "...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"¹.

En Estados Unidos, algunas condenas de orden penal han sido con fundamento en el resultado que deviene de la utilización del polígrafo; y muchos años después se ha probado la inocencia de la persona condenada¹. Es posible que, en la elaboración del cuestionario o test se incurra en errores, o bien que el perito no tenga el grado de conocimiento requerido. En todo caso, se asegura que el polígrafo no garantiza la infalibilidad.

4. QUEBRANTOS AL ORDENAMIENTO JURÍDICO POR UTILIZACIÓN DEL POLÍGRAFO

En Costa Rica, se ha venido utilizando el polígrafo, o se intenta su empleo, a pesar de que es un medio probatorio que no está reconocido en el sistema jurídico¹. La administración ilegítima de esta prueba, provoca el

quebranto de disposiciones penales y laborales y las consecuentes del ordenamiento constitucional.

a) DESDE EL PUNTO DE VISTA PENAL

Expresa la Sala Segunda en cuanto al polígrafo que: “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)”¹.

La Sala Tercera, profundiza sobre los requisitos de la confesión, para que esta cumpla con los principios probatorios; señala en la sentencia 226-2002: “Pues, como lo expresa la jurisprudencia, la confesión “se trata de una manifestación libre y voluntaria que hace el imputado ante la autoridad judicial, aceptando su participación en los hechos en que se funda la pretensión represiva deducida en su contra, en el marco de la más absoluta espontaneidad y dentro de un proceso conducido con toda lealtad”(así Voto No. 94 de las 9:20 horas del 30 de enero de 1998; también pueden verse los Votos No. 275-F de las 10:15 horas del 21 de octubre de 1988 y No. 235-F de las 10 horas del 31 de mayo de 1993). Por ello, cualquier manifestación que se produzca, inobservándose las formalidades previstas en el ordenamiento jurídico, sin importar la autoridad ante la cual se presente (v.gr. el Ministerio Público o el Juez), sería absolutamente nula, pues “el fundamento de la protección constitucional -cuya inobservancia aquí se acusa- es el garantizar que las declaraciones emitidas por el imputado se produzcan en absoluta libertad y espontaneidad, tanto en lo relativo a su efectiva realización, como en lo referido a su contenido, persiguiéndose con ello una triple finalidad: 1) excluir cualquier método de interrogatorio que se oponga al respeto que merece la dignidad humana del imputado; 2) erradicar cualquier método que se oponga a la dignidad del Estado democrático (como cuando se prefiere forzar

la confesión antes de seguir investigando por vías más complejas y difíciles), y; 3) evitar que se ponga en peligro la misma seguridad exigible en la determinación de los hechos en tanto que, tales métodos conllevan un riesgo elevado de asumir declaraciones falsas. De ahí que se prohíban los métodos de interrogatorio que influyen psíquicamente en el sujeto y que afectan su voluntad, facultad de comprensión o memoria (por ej., el uso de preguntas capciosas o sugestivas; la coacción o amenaza; el engaño al procesado o la promesa de ventajas no previstas legalmente); o los métodos que inciden físicamente en el sujeto y que afectan a su voluntad en sentido amplio (por. ej., la tortura o la provocación de fatiga o cansancio en el interrogado que le conduzca a perder el dominio sobre sí mismo declarando en contra de su voluntad); o los métodos de carácter técnico, químico o psiquiátrico que afectan la voluntad del sujeto (por ej., los narcóticos, el alcohol, la hipnosis, el polígrafo de Keller o detector de mentiras, el pentotal sódico o suero de la verdad, etc., sobre el tema véase ASECIO MELLADO, Op. cit., págs. 129 a 132). Ahora bien, cuando la confesión deviene ilegítima, porque ha sido obtenida en quebranto de las formalidades citadas, y ésta ha sido tomada en cuenta para fundamentar la sentencia penal, la nulidad procederá si ha habido una irremediable lesión a las garantías del debido proceso y si además representa una utilidad para el proceso, y para determinar esa utilidad puede recurrirse a la eliminación hipotética del acto irregular, de manera que si se determina que aun con su exclusión, la decisión hubiese sido la misma, entonces se demuestra -en principio- lo inútil de la nulidad (véanse por ejemplo las resoluciones de esta Sala V-368-F de las 9:30 hrs. del 19 de julio de 1991; V-106-F de las 15:10 hrs. del 23 de marzo, V-137-F de las 9:10 hrs. del 24 de abril, V-281-F de las 8:45 hrs. del 3 de julio, V-417-F de las 10:10 hrs. del 16 de setiembre, estas de 1992, y; V-281-F de las 10:20 hrs. del 11 de junio de 1993)” (Sala Tercera de la Corte, Voto No. 956-F de las 9:45 horas del 4 de noviembre de 1994). Asimismo, de acuerdo con lo anterior, cualquier elemento probatorio que derive o sea producto de esta actividad, en virtud de la naturaleza del defecto, y -por supuesto- en la medida que con éste se cause un perjuicio o gravamen irreparable que afecte la validez del fallo, tampoco podría ser tomado en cuenta por los juzgadores para sustentar la decisión ...”¹.

El numeral 36 de la Carta Magna establece específicamente que: “En materia penal nadie está obligado a declarar contra sí mismo, ni contra su cónyuge, ascendientes, descendientes o parientes colaterales hasta el tercer grado inclusive de consanguinidad o afinidad”. Y el ordinal 40 que: “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”.

Resulta evidente que la utilización del polígrafo tiene por objeto la “extracción” de una confesión mediante la medición de reacciones físicas y emocionales. Y desde esta perspectiva, el resultado equivaldría a lo que se obtendría en una confesión. Sólo que con el polígrafo, esa “confesión” es arrebatada del inconsciente mediante las técnicas explicadas. Se produce, entonces, un quebranto al derecho que se tiene de no declarar contra sí mismo.

Y es degradante el procedimiento empleado para probar la mentira y el engaño. Es un proceso inquisitivo manejado por peritos en el mundo privado, bajo la coacción de perder el empleo. Pero el sólo hecho de ser sometido forzosamente a la prueba, deteriora la imagen de la persona. Y si rehúsa la aplicación de polígrafo, se “presume” que es culpable de los hechos que se le imputan.

**b) DESDE EL PUNTO DE VISTA LABORAL
Y DE LA DIGNIDAD HUMANA**

La Sala Segunda, en la sentencia 2004-483, también analiza las consecuencias de utilizar el polígrafo desde una perspectiva del Derecho Laboral. En el caso analizado, se habían denunciado irregularidades “en el suministro de combustibles a vehículos propiedad del “Grupo Taca” y equipo de tierra utilizado en el Aeropuerto Internacional Juan Santamaría, y porque en forma reiterada y manifiesta dejó (el actor) de aplicar instrucciones y recomendaciones tendientes a desempeñar con mayor eficiencia sus labores y no haber informado de irregularidades a la demandada en forma oportuna o colaborado con ella en la adopción de medidas que permitieran detectarlas, evitarlas o corregirlas (folios 10-15)”¹. Por su parte, el actor, “en una declaración que rindió ante funcionarios de la demandada (documento de folio 51), aceptó que escuchó “simplemente rumores” de que algunos compañeros suyos (Porquet, Villalta y Porras, entre otros) 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 (detector de mentiras). Semejante situación llevó a los encargados de la investigación a recomendar a la empleadora estudiar el caso del señor Sandí, pues al haberse negado a someterse a la mencionada prueba, “su actitud denota desconfianza para la empresa” (documento de folio 48)”. (**Sala Segunda**. Corte Suprema de Justicia. Voto 2004-483).

En lo atinente al intento de aplicar el detector de mentiras al actor, explicita la Sala Segunda que: “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”. (**Sala Segunda**. Corte Suprema de Justicia. Voto 2004-483).

En nuestro sistema constitucional, la dignidad humana forma parte del parámetro de legitimidad constitucional. De manera, y como lo dice la Sala Constitucional en el Voto AI 1319-97, la dignidad es un principio capital, por lo que cualquier excepción implica una excepción del mismo. Específicamente manifestó el Tribunal Constitucional: “En la base de todas esas normas (Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José), se encuentra el principio capital de la dignidad de la persona humana –sin distinción de ninguna especie- que parte del postulado de que todos los hombres, por su condición de tales, tienen un –y mismo- valor intrínseco. Cualquier excepción implica una derogación del principio”¹. El test del polígrafo, es contrario a la dignidad humana no sólo del trabajador, sino de cualquier persona.

B) LA UTILIZACIÓN DEL POLÍGRAFO VIOLA LA DIGNIDAD HUMANA

Repitiendo lo que dice Ahrens, la dignidad humana representa el valor absoluto de la personalidad humana; y que la persona, en toda las situaciones que se pueda encontrar, conserva esa dignidad y el derecho no debe permitir su quebranto¹.

¿Y porqué se viola la dignidad al utilizarse el polígrafo?. 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”¹.

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.

B) RECURSO DE HÁBEAS CORPUS **(Voto 2004-4887)**

La Sala Constitucional, en la tramitación de un Recurso de Hábeas Corpus¹, debió analizar lo concerniente a la “aportación” de la prueba del polígrafo. El recurrente, afirma que a instancia de un Oficial del Organismo de Investigación Judicial, se le sometió en una empresa privada a la prueba del polígrafo o detector de mentiras, para probar su inocencia en la comisión de un delito. Esta prueba ilegítima fue aportada al expediente judicial.

Ante esta situación, la Sala Constitucional debía resolver sobre dos puntos concretos. Uno, el valor de la prueba realizada mediante el polígrafo. Y dos, la permanencia de la prueba dentro del expediente.

En cuanto al valor de la prueba del polígrafo, dice la Sala Constitucional:
“II.- No obstante, que quedó acreditado que las autoridades recurridas no obligaron al amparado a realizarse la prueba del detector de mentiras, sino que lo hizo por instancia del ofendido ante una empresa privada y hasta este

momento procesal aquella probanza no ha sido utilizada para fundar resolución alguna y mucho menos ha implicado una restricción a la libertad del amparado, corresponde a esta Sala definir si la prueba puede permanecer en el expediente. Según sentencia 1739-92 de las 11:45 del 1 de julio de 1992, las pruebas así obtenidas debe negársele todo valor probatorio en sí -sobre lo cual no parecer haber ninguna discusión-, se suprime del proceso, es decir, se supone que no hubiera existido y, por ende, se invaliden también otras pruebas, no ilegítimas per se, en cuanto que hayan sido obtenidas por su medio. Adicionalmente, este Tribunal ha señalado que el debido proceso exige que las manifestaciones del imputado, sean recibidas por la autoridad jurisdiccional que tramita el asunto, previo cumplimiento de las exigencias que al efecto establece la legislación procesal. 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 (ver en ese sentido la sentencia número 3144-97 de las 10:27 horas del 6 de junio de 1997). En resumen, este tribunal ha estimado que la validez constitucional de las declaración depende por entero de las garantías que rodean la realización y valoración de la prueba así como de la posibilidad cierta de que esta pueda ser controvertida por la defensa técnica. Por lo tanto si durante la declaración no está presente el defensor; si el juez no puede conocer las circunstancias de la declaración para valorarla adecuadamente; y, si por ello la defensa no puede participar, la prueba será nula por violación al núcleo esencial de derecho fundamental del debido proceso. En ese sentido, el artículo 181 del Código Procesal Penal dispone: “Los elementos de prueba sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones de este Código.

A menos que favorezca al imputado, no podrá utilizarse información obtenida mediante tortura, maltrato, coacción, amenaza, engaño, indebida intromisión en la intimidad del domicilio, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados, ni información obtenida

por otro medio que menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de las personas.”

En virtud de lo anterior, resulta claro, que desde una perspectiva constitucional, no puede tenerse en cuenta una declaración si ésta ha sido obtenida violando los derechos fundamentales, aún cuando, favorezca al imputado”¹.

Permanencia de la prueba del polígrafo en el expediente judicial.
Expresa la Sala Constitucional: “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 a recibirla y tenerla en la causa, pues ello implicaría el fin de las garantías mínimas del debido proceso”¹.

CONCLUSIÓN GENERAL

Los quebrantos a los derechos fundamentales por la aplicación del polígrafo o detector de mentiras han sido evidenciados por la Sala Segunda y la Sala Constitucional. No obstante, se ha manifestado con claridad que, en la empresa privada, se está utilizando el polígrafo como un medio técnico para irrumpir en el inconsciente del trabajador y obtener cierta información necesaria para el comercio.

La globalización ha establecido la libertad de comercio como centro alrededor de la cual gira toda la economía del planeta. Es de pensar entonces, que el uso del polígrafo, se utilizaría cada vez más, con el fin de obtener información de los empleados, sin importar que está prohibido constitucional y legalmente.

La utilización del polígrafo por parte de los patronos, como se planteó en la hipótesis, viola el derecho a la intimidad y el principio de dignidad humana del trabajador. La intimidad es quebrantada al inspeccionar el inconsciente del

trabajador, con el propósito de obtener información en contra de su voluntad, pues aparte 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, vida privada e imagen. La dignidad resulta lesionada pues la persona del trabajador es reducida psicológicamente a una expresión degradada, donde determinadas manifestaciones corporales se convierten en prueba ilegítima.

Con la técnica del detector de mentiras, se rompe el anillo protector del inconsciente, se resquebraja la seguridad que el individuo tiene sobre las vivencias, los datos personales y de terceros guardados celosamente.

El uso del polígrafo riñe con lo estatuido en el artículo 40 de nuestra Constitución Política, que establece que nadie debe ser sometido a “tratamientos crueles o degradantes” y que toda declaración obtenida por medio de violencia será nula.

Es necesario que se tome conciencia de que el uso del polígrafo es una intromisión en lo insondable de la intimidad, derecho que es sagrado, y si aplicamos los criterios de la Sala Constitucional, diríamos que es relevante del derecho natural. Por ello, su aplicación es violatoria del numeral 24 constitucional.

ANEXOS

ANEXO NO. 1

SENTENCIA SALA SEGUNDA

NO. 2004-483

POLÍGRAFO

Exp: 01-000327-0639-LA

Res: 2004-00483

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las once horas del once de junio de dos mil cuatro.

Proceso ordinario establecido ante el Juzgado de Trabajo del Primer Circuito Judicial de Alajuela, por ELÍAS SANDÍ MÉNDEZ, operario de equipo pesado, vecino de Alajuela, contra LÍNEAS AÉREAS COSTARRICENSES SOCIEDAD ANÓNIMA, representada por su apoderado generalísimo Luis Eduardo Ortiz Meseguer, vecino de Cartago. Figuran como apoderados de la demandada los licenciados Óscar Bejarano Coto, Sylvia María Bejarano Ramírez, Olga María Bejarano Ramírez y Ronald Brealey Mora. Todos mayores, casados, abogados y vecinos de San José, con las excepciones indicadas.

RESULTANDO:

1.- El actor, en escrito fechado diecinueve de junio de dos mil uno, promovió el presente proceso para que, en sentencia, se condene a la demandada al pago de preaviso de despido, cesantía, a título de daños y perjuicios los salarios dejados de percibir desde el momento del despido y hasta que se haga efectivo el pago de las prestaciones legales, intereses y ambas costas de este proceso.

2.- La apoderada de la demandada contestó la acción en los términos que indica en el memorial de fecha veintitrés de enero de dos mil dos y opuso las excepciones de falta de derecho y pago parcial.

3.- La Jueza, licenciada Digna María Rojas R., por sentencia de las ocho horas del seis de febrero de dos mil tres, dispuso: "Razones expuestas y

citadas de ley invocadas en el considerando anterior, se rechaza la excepción de falta de derecho y se acoge la defensa de pago parcial en cuanto al extremo de auxilio de cesantía. SE DECLARA CON LUGAR el proceso ORDINARIO LABORAL incoado por ELIAS SANDI MENDEZ contra LINEAS AEREAS COSTARRICENSE S.A. representada por LUIS EDUARDO ORTIZ MESEGUER. Debe la parte demandada pagar al actor los extremos que se dirán, en base a un tiempo laborado de treinta años, nueve meses y quince días y a un salario global de CIENTO NOVENTA Y UN MIL CIENTO TREINTA Y CINCO COLONES que incluye lo que corresponde a salario en especie por alimentación: a-) Por PREAVISO DE DESPIDO la suma de CIENTO NOVENTA Y UN MIL CIENTO TREINTA Y CINCO COLONES. b-) Por AUXILIO DE CESANTÍA la suma de UN MILLON QUINIENTOS VEINTINUEVE MIL OCHENTA COLONES. c-) Por SALARIOS CAIDOS a título de daños y perjuicios la suma de UN MILLON CIENTO CUARENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS DIEZ COLONES; todo para un gran total de DOS MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL VEINTICINCO COLONES, monto al cual debe restarse la suma de CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL CIENTO NOVENTA Y DOS COLONES recibida por el actor, quedando un saldo a favor del actor de DOS MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y TRES COLONES. Asimismo, debe pagar la parte accionada al actor los intereses legales correspondientes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1163 del Código Civil, contados a partir del cese de la relación laboral hasta el efectivo pago. Son las costas del proceso a cargo de la parte demandada, fijándose los honorarios de abogado en un veinte por ciento del total de la condenatoria.”

4.- El apoderado de la demandada apeló y el Tribunal del Primer Circuito Judicial de Alajuela, integrado por los licenciados Carlos E. Alfaro Muñoz, Marta Alfaro Obando y Edgar Alvarado Luna, por sentencia de las catorce horas veinticinco minutos del cuatro de junio de dos mil tres, resolvió: “Se revoca la sentencia en cuanto concede al actor, a cargo de la demandada, el derecho al pago de salarios caídos. En todo lo demás, queda igual la sentencia de primera instancia.”

5.- El apoderado de la demandada formula recurso, para ante esta Sala, en memorial de data nueve de julio de dos mil tres, el cual se fundamenta en los motivos que se dirán en la parte considerativa.

6.- En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado Ardón Acosta; y,

CONSIDERANDO:

I.- La presente litis fue planteada por el actor, para que en sentencia se condene a la parte demandada a pagarle: preaviso, cesantía, los salarios dejados de percibir desde el despido hasta el efectivo pago de sus prestaciones legales a título de daños y perjuicios, intereses y ambas costas. Según expresó, su relación laboral inició el primero de setiembre de 1970 como operario de equipo pesado y finalizó mediante carta de despido de fecha 8 de junio del 2001, en la que se le comunicó que la accionada había decidido dar por terminado su contrato de trabajo, a partir del 16 de junio sin responsabilidad de su parte, por las irregularidades denunciadas en el suministro de combustibles a vehículos propiedad del "Grupo Taca" y equipo de tierra utilizado en el Aeropuerto Internacional Juan Santamaría, y porque en forma reiterada y manifiesta dejó de aplicar instrucciones y recomendaciones tendientes a desempeñar con mayor eficiencia sus labores y no haber informado de irregularidades a la demandada en forma oportuna o colaborado con ella en la adopción de medidas que permitieran detectarlas, evitarlas o corregirlas (folios 10-15). La apoderada especial judicial de la accionada, contestó negativamente la demanda y opuso las excepciones de falta de derecho y de pago parcial. Señaló que en el informe de auditoría AO-028-04-01, se detectó un gasto excesivo en el diesel y la gasolina que expendía la gasolinera Servicentro El Coco, que llevó a quienes hicieron el estudio de campo, a la conclusión de que se estaba hurtando combustible, y que si bien el actor negó su participación en ese hecho, admitió que sabía por rumores que algo se estaba dando en relación al tema, lo que omitió comunicar a los representantes patronales, omisión que constituyó falta grave a sus obligaciones contractuales y que ameritó se perdiera la confianza en él depositada por el empleador. Como el actor realizaba junto con otros compañeros la tarea de acarrear el combustible de la gasolinera, se consideró

que sabía lo que ocurría, no por rumores, sino porque él asistía en esas labores y debía saber cuanto era lo que se cargaba de combustible y cuanto lo que se estaba gastando (folios 84-97). La juzgadora de primera instancia, denegó la excepción de falta de derecho y acogió la de pago parcial respecto del extremo de auxilio de cesantía, declaró con lugar la demanda en todos sus extremos y le impuso el pago de ambas costas a la accionada (folios 141-151). El demandado apeló lo resuelto y el Tribunal revocó el fallo impugnado en cuanto concedió derecho al pago de salarios caídos, confirmándolo en todo lo demás (folios 154-163 y 168-173). Ante la Sala se muestra disconforme, porque en el fallo impugnado se excusó al actor de haber cometido falta grave, pese a tener por acreditado que faltó a su deber de lealtad o fidelidad, toda vez que en la investigación preliminar aceptó haber conocido que se estaban cometiendo faltas o irregularidades en el manejo del combustible, que nunca puso en conocimiento de sus superiores. Considera que la valoración de la omisión se fundamentó en un análisis superficial de lo ocurrido, y que de haberse apreciado los hechos y la prueba recabada como lo haría el común de los hombres, de conformidad con el correcto entendimiento humano, se habría concluido que la misma es constitutiva de falta grave, porque de haber comunicado a sus superiores lo que sabía, hubiera minimizado los daños causados a la empresa empleadora, motivo por el que solicita se revoque la condenatoria de que fue objeto la accionada, y se confirme el fallo impugnado en cuanto denegó los salarios caídos al actor (folios 184-197).

II.- El actor laboró para la demandada como operador de equipo, concretamente como conductor de un remolcador, el cual era utilizado, entre otras cosas, para remolcar un cisterna que servía para el transporte de combustible usado en los aviones y equipos del Grupo del que forma parte la accionada. La adquisición del combustible y su trasiego al lugar de destino era llevada a cabo no por el actor, sino por un coordinador de la operación, quien se encargaba de ejecutarla y controlarla, siendo a su vez el superior del conductor. Participaban además en la actividad otras personas. Según se ha afirmado en los autos, algunos empleados de la demandada en connivencia con alguien de la empresa suministradora del combustible, durante algún tiempo alteraron datos de las facturas de compras, con lo cual la empleadora

se consideró afectada en varios millones de colones. El actor, señor Sandí Méndez, fue despedido atribuyéndosele como faltas las siguientes: 1º) haber dejado en forma negligente e imprudente, reiterada y manifiesta, por acción u omisión, de aplicar las instrucciones y recomendaciones que se le han indicado, para que pueda llegar a desempeñar con mayor eficiencia y rendimiento sus labores, con motivo de irregularidades denunciadas en el suministro de combustibles a los vehículos propiedad de la empresa, así como del equipo de tierras utilizado en el Aeropuerto Internacional Juan Santamaría; y, 2º) 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 ya indicadas (Ver documento de folio 1). Sobre el primer hecho causal no hay prueba de las instrucciones y recomendaciones indicadas. Respecto del segundo, el actor, en una declaración que rindió ante funcionarios de la demandada (documento de folio 51), aceptó que escuchó “simplemente rumores” de que algunos compañeros suyos (Porquet, Villalta y Porras, entre otros) 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 (detector de mentiras). Semejante situación llevó a los encargados de la investigación a recomendar a la empleadora estudiar el caso del señor Sandí, pues al haberse negado a someterse a la mencionada prueba, “su actitud denota desconfianza para la empresa” (documento de folio 48). 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. Sobre el conocimiento del actor de esos hechos, sólo puede decirse lo que el propio señor Sandí aceptó en su declaración ante funcionarios de la demandada: que él había escuchado “simplemente rumores” de las actuaciones indebidas y que nunca tuvo conocimiento directo de algún acto en concreto de parte de sus compañeros. Por rumor ha de entenderse aquí, según una de las acepciones del Diccionario de la Lengua Española, como la voz que corre entre la gente o el público de que algo está sucediendo, lo cual implica una noticia informal, carente de un verdadero sustento fáctico, que sólo puede traducirse en verdadero conocimiento cuando el sujeto que lo percibe llega a imponerse de ese sustento. Así las cosas, no puede decirse que el demandante tuviera un verdadero conocimiento de los hechos anómalos, de modo que razonablemente haya debido denunciar a sus compañeros, pues más bien la prudencia aconseja guardar moderación en la propalación de rumores o chismes, ante la posibilidad que puedan resultar falsos. Por consiguiente, no es posible la violación al principio de fidelidad que se alega en el recurso. Sólo por la vía de la especulación podría pensarse que el señor Sandí, como conductor del remolcador, bien pudo tener un conocimiento directo de los hechos anómalos, pues se trató de un grupo reducido de personas dentro del cual era difícil desconocer todos los detalles del modo de operar el trasiego del combustible; pero no es posible partir de especulaciones para tener como existente una falta tan grave. La doctrina y la jurisprudencia han establecido reiteradamente que las faltas con fuerza suficiente para ponerle fin al contrato de trabajo sin responsabilidad patronal, deben quedar probadas en forma diáfana, de modo que no quede ninguna duda de su existencia (ver Votos números 77, de las 8:40 horas del 20 de febrero del 2003 y 174, de las 9:30 horas del 24 de abril del 2003). Se dice también en el recurso que en una oportunidad el actor había pedido permiso para retirarse del trabajo al medio día, pues había problemas para retirar combustible y que no obstante al recibirse una llamada en sentido contrario, él fue quien llevó el remolque a recoger el gas, lo cual le pareció extraño al señor Porquet (coordinador). Esa situación no puede apreciarse como prueba de que el demandante tuviera alguna participación en los hechos o que tuviera un

conocimiento directo de ellos, pues el desistimiento de la salida prematura resulta razonable al haber desaparecido el motivo que la originó. 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. En primer lugar, no existe ninguna disposición legal que autorice ese sistema como medio probatorio en poder de los empleadores. 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.

III.- Conforme a lo expuesto, no se puede afirmar que estemos ante una violación al deber de lealtad o fidelidad, entendida como falta grave, porque no está claro que el actor tuviera conocimiento de la irregularidad que se estaba dando en perjuicio de la parte empleadora, concretamente de la alteración de los montos consignados en las facturas por compra de combustible, que generaron a la empresa demandada costos muy superiores a los reales. Así las cosas, en vista de que el presente asunto no fue recurrido por el trabajador, se debe confirmar el fallo recurrido en todos sus extremos, en razón de que no es posible resolver en perjuicio de la accionada, como único recurrente.

POR TANTO:

Se confirma la sentencia recurrida en todos sus extremos.

Zarela María Villanueva Monge

Bernardo van der Laet Echeverría

Julia Varela Araya

Rolando Vega Robert

Víctor Ardón Acosta

La infrascrita Magistrada y el suscrito Magistrado nos apartamos del voto de mayoría y lo emitimos de la siguiente manera:

CONSIDERANDO:

Alega, el apoderado especial judicial de la empresa demandada, que el actor incurrió en falta grave, pues estaba en la obligación, por el deber de

lealtad para con su empleadora, de informarle acerca de las anomalías que venían suscitándose con el suministro del combustible. Analizadas las pruebas que constan en los autos, se tiene que una de las causas por las cuales se destituyó al accionante fue, precisamente, la omisión de informar o de colaborar, en forma oportuna, lo que impidió que la demandada pudiera adoptar las medidas necesarias para corregir la situación anómala que estaba presentándose, en perjuicio de su patrimonio (ver folio 1). Expuesto lo anterior, debe indicarse que quienes nos apartamos del voto de mayoría, consideramos que el demandante sí incurrió en la falta que le fue atribuida y ésta resulta grave, en el tanto en que con su comportamiento, el actor lesionó los principios básicos que deben regir toda relación de trabajo. En efecto, esta Sala ha establecido que de conformidad con lo previsto en el artículo 19 del Código de Trabajo, las partes contratantes quedan obligadas no sólo en los concretos términos del contrato, sino respecto de aquellas obligaciones que de este último se deriven, según la buena fe, la equidad, el uso, la costumbre o la ley. El principio de la buena fe, en este caso contractual, subyace en todos los ámbitos jurídicos. Este principio general exige observar una actitud de respeto, de lealtad y de honradez, en el tráfico jurídico; tanto cuando se esté ejercitando un derecho, como cuando se esté cumpliendo con un deber. De manera general, se indica que la buena fe se traduce en un estado de ánimo, por el cual se ignora la ilicitud de la conducta o de la posición jurídica. Escudero y otros, citando la doctrina del Tribunal Supremo español, definen la buena fe como *"...un principio general de derecho que impone un comportamiento ajustado a valoraciones éticas, convirtiéndose en un criterio de valoración de conductas al que ha de ajustarse el cumplimiento de las obligaciones, que rigen también en el derecho laboral, de modo que empresario y trabajador tienen derecho a esperar de la contraparte una actuación leal, fiando y confiando en que su actuación sea social y contractualmente correcta"*. (Escudero J.F. y otros, El principio de buena fe en el contrato de trabajo. Barcelona, Bosch Casa Editorial, primera edición, 1.996, pp. 60-61). Por eso se ha señalado, de manera reiterada, que el contrato de trabajo conlleva un contenido ético que vincula las actuaciones de las partes. En ese sentido, en la sentencia número 305, de las 16:00 horas del 19 de junio del 2.002, se indicó: *"...la naturaleza*

personal de la prestación, en un contrato de esa naturaleza, le incorpora un elemento ético de suma importancia, en el que la buena fe, la confianza y la lealtad, se yerguen como elementos insoslayables (artículo 19 del Código de Trabajo). 'Lealtad' dice el Diccionario Jurídico Omeba, Buenos Aires, Driskill S.A, tomo XVII, 1978, pp. 844, significa 'Que guarda la debida fidelidad, incapaz de traicionar; bondad, moralidad, integridad y honradez en el obrar'. 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.". En el caso concreto, consideramos que el trabajador violentó ese contenido ético del contrato, en el tanto en que no procedió en forma prudente y leal con su empleadora; pues, con su omisión, provocó que ésta última fuera perjudicada patrimonialmente. En efecto, si bien no constan pruebas claras que permitan concluir sobre la complicidad del actor con otros trabajadores que estaban aprovechando el cargo que ocupaban para obtener beneficios económicos, en perjuicio de la demandada; lo cierto es que el demandante tuvo al menos alguna idea de la situación que se estaba presentando con el expendio de combustible. Si bien, en la declaración que rindió durante la investigación que realizó la demandada previo a adoptar las medidas disciplinarias que estimó pertinentes, manifestó que sólo había escuchado rumores sobre lo que estaba pasando, resultó que los rumores eran ciertos. En forma expresa, el actor señaló: *"Además, manifiesto que durante el tiempo que me he desempeñado en este trabajo he escuchado, simplemente, rumores donde se refieren varios nombres como los de Porket, Villalta, Porras entre otros pero, no he presenciado ningún acto indecoroso por parte de alguno."* (ver folio 52). Por el deber de lealtad para con su empleadora, consideramos que el actor estaba en la obligación de poner en conocimiento de los representantes de la demandada esos comentarios y estimamos que no puede

concluirse que por el hecho de que sólo se trataba de rumores, el actor no debía informar de la situación que, por ese medio, había llegado a su conocimiento. Su obligación era la de informar a las autoridades correspondientes; haciéndoles saber de la informalidad del medio por el cual se había enterado de los supuestos hechos anómalos y de que no tenía prueba alguna de la situación apuntada. Su advertencia hubiera permitido que los representantes patronales adoptaran las medidas que hubieren considerado oportunas, para determinar la veracidad o la falsedad de los rumores. Sin embargo, su omisión ocasionó que su empleadora se viera perjudicada patrimonialmente, con importantes sumas de dinero. Su proceder, a nuestro juicio, tal y como lo reclama el recurrente, violentó los deberes de lealtad y fidelidad que le debía a su empleadora; y, por ello, su comportamiento justificó el despido de que fue objeto. Por consiguiente, consideramos que el fallo impugnado debe ser revocado; y, en su lugar, ha de acogerse la excepción de falta de derecho. Asimismo, estimamos que cabe imponer al actor el pago de ambas costas y fijar las personales en el veinte por ciento de la absolutoria.

POR TANTO:

Revocamos el fallo recurrido y declaramos sin lugar la demanda en todos sus extremos, condenando al actor al pago de las costas.

Zarela María Villanueva Monge Bernardo van der Laat Echeverría

yaz.-

Exp: 01-000327-0639-LA

Res: 2004-00483

ANEXO NO. 2
RECURSO DE HÁBEAS CORPUS
VOTO RHC 2004-4887
POLÍGRAFO

Exp: 04-003688-0007-CO

Res: 2004-04887

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas con catorce minutos del seis de mayo del dos mil cuatro.-

Recurso de habeas corpus interpuesto por **RICKEY JAMES MARTIN** contra el **FISCAL DE LA UNIDAD ESPECIALIZADA EN DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD Y EL OFICIAL DEL ORGANISMO DE INVESTIGACIÓN JUDICIAL, JAVIER CALDERÓN BADILLA.**

Resultando:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala en escrito presentado el veintitrés de abril de dos mil cuatro, el recurrente manifiesta que el treinta de diciembre de dos mil cuatro interpuso una denuncia por robo en la casa de Richard Thraseher; que a pesar de que no tuvo participación en esa delincuencia, se le involucró en la investigación policial; que se le sometió, a instancia del investigador recurrido, a la prueba del polígrafo o detector de mentiras; que en la declaración indagatoria manifestó que fue sometido a dicha prueba para probar su inocencia; que mediante informe número 474-DCLP-CI-2004 se pretende utilizar esa prueba en su contra; que la policía judicial lo sometió a esa prueba, lo que atenta contra su voluntad.

2.- En resolución de las nueve horas cincuenta minutos del veintiséis de abril de dos mil cuatro, se solicitó informe a los recurridos sobre los hechos alegados.

3.- En escrito presentado el veintiocho de abril de dos mil cuatro, Javier Calderón Badilla, **investigador de la Unidad de Delitos Contra la Propiedad** del Organismo de Investigación Judicial, manifiesta que nunca le manifestó al recurrente que realizara la prueba de detector de mentiras para que demostrara su inocencia; que se le indicó al ofendido que el Organismo de Investigación Judicial no realiza ese tipo de pruebas; que se le manifestó que podía gestionarla por su parte, siempre que el imputado Martín estuviera de acuerdo; que el ofendido se presentó a su oficina con una copia del documento de análisis del polígrafo, por lo que debía pasarlo a la Fiscalía; que para el

ofendido es importante esa prueba, aunque para los efectos del proceso no tenga valor legal.

4.- En memorial presentado el veintiocho de abril de dos mil cuatro, **el Fiscal** de la Unidad de Delitos Contra la Propiedad manifiesta que el análisis del **polígrafo** no se toma en cuenta en la presente causa y por ello no se pidieron medidas cautelares contra el amparado; que el informe de **polígrafo** lo aportó el ofendido, quien llevó al recurrente a una oficina de investigaciones privadas y le practicó la prueba con anuencia de éste; que el documento se aportó por el ofendido y fue incorporado al expediente, aunque no tenga valor probatorio.

5.- En los procedimientos se han observado los términos y prescripciones de ley.

Redacta la Magistrada Abdelnour Granados; y,

Considerando:

I.- El reclamo del recurrente se funda en la incorporación al proceso que se le sigue a su defendido de una prueba ilícita, propiamente que el investigador del Organismo de Investigación Judicial, Javier y solicitó que se incorporara al expediente, aunque no tenga ningún valor (ver carta de VMA/Seguridad a folios 19 a 21 del expediente número 03- Calderón Badilla, lo sometió al detector de mentiras para probar su inocencia. Para el recurrente se pretende utilizar en contra de su representado la citada prueba, lo que lesiona su derechos fundamentales. Por su parte, tanto el investigador recurrido como el Fiscal manifiestan que en ningún momento sometieron al imputado al detector de mentiras y mucho menos pretenden incorporar ese resultado como prueba válida para sustentar alguna medida represiva. El recurrente menciona que al amparado se le sometió a esa prueba a instancia del funcionario del Organismo de Investigación Judicial, pero lo cierto es que el ofendido fue quien convenció al imputado a practicarse ese examen ante una agencia privada de investigación 0225654-042-PE).

II.- No obstante, que quedó acreditado que las autoridades recurridas no obligaron al amparado a realizarse la prueba del detector de mentiras, sino que lo hizo por instancia del ofendido ante una empresa privada y hasta este

momento procesal aquella probanza no ha sido utilizada para fundar resolución alguna y mucho menos ha implicado una restricción a la libertad del amparado, **corresponde a esta Sala definir si la prueba puede permanecer en el expediente**. Según **sentencia 1739-92 de las 11:45 del 1 de julio de 1992**, las pruebas así obtenidas debe negársele todo valor probatorio en sí -sobre lo cual no parecer haber ninguna discusión-, **se suprime del proceso**, es decir, **se supone que no hubiera existido** y, por ende, se invaliden también otras pruebas, no ilegítimas per se, en cuanto que hayan sido obtenidas por su medio. Adicionalmente, este Tribunal ha señalado que el debido proceso exige que las manifestaciones del imputado, sean recibidas por la autoridad jurisdiccional que tramita el asunto, previo cumplimiento de las exigencias que al efecto establece la legislación procesal. **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** (ver en ese sentido la sentencia número 3144-97 de las 10:27 horas del 6 de junio de 1997). En resumen, este tribunal ha estimado que la validez constitucional de las declaración depende por entero de las garantías que rodean la realización y valoración de la prueba así como de la posibilidad cierta de que esta pueda ser controvertida por la defensa técnica. Por lo tanto si durante la declaración no está presente el defensor; si el juez no puede conocer las circunstancias de la declaración para valorarla adecuadamente; y, si por ello la defensa no puede participar, la prueba será nula por violación al núcleo esencial de derecho fundamental del debido proceso. **En ese sentido, el artículo 181 del Código Procesal Penal dispone:**

“Los elementos de prueba solo tendrán valor si ha sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones de este Código.

A menos que favorezca al imputado, no podrá utilizarse información obtenida mediante tortura, maltrato, coacción, amenaza, engaño, indebida intromisión en la **intimidad del domicilio**, la correspondencia, las comunicaciones, los

papeles y los **archivos privados**, ni información obtenida por otro medio que menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de las personas”

En virtud de lo anterior, resulta claro, que desde una **perspectiva constitucional**, no puede tenerse en cuenta una declaración si esta ha sido obtenida violando los derechos fundamentales, aún 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.

Por tanto:

Se declara sin lugar el recurso. Tomen nota las autoridades recurridas de lo dicho en el considerando II de esta sentencia. Comuníquese.

Luis Fernando Solano C.

Presidente

Ana Virginia Calzada M. Gilbert Armijo S.

Ernesto Jinesta L. Susana Castro A.

Teresita Rodríguez A. Rosa María Abdelnour G.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

- AHRENS (E.). **Curso de Derecho Natural**. Méjico, Librería de Ch. Bouret, 1887.
- ARGUEDAS SALAZAR (Olman). **Código Civil**. Actualizado, concordado y con Jurisprudencia. **San José, Editorial Juritexto, 2004.**
- BIDART CAMPOS (Germán). **Teoría General de los Derechos Humanos**. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1989.
- BRANCA (Guiseppe). **Instituciones de Derecho Privado**. México, Editorial Porrúa, 1978, p. 322.
- BURDEAU (Georges). **Les Libertés Publiques**. Paris, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, quatrième édition, 1972.
- CARRILLO FLORES (Antonio). **La Constitución, La Suprema Corte y los Derechos Humanos**. México, Editorial Porrúa, S. A., 1981.
- CHERNENKO (Konstatín). **El PCUS-La Sociedad-Los Derechos Humanos**. Moscú, Editorial de la APN, 1981.
- COLLIARD (Claude-Albert). **Libertés Publiques**. Paris, DALLOZ, Cinquième édition, 1975.
- CUSHMAN (David). **El Sistema Político Norteamericano**. Barcelona, Vergara Editorial, 1957.
- ESCUADERO (J.F.) y otros. **El principio de buena fe en el contrato de trabajo**. Barcelona, Bosch Casa Editorial, primera edición, 1.996.
- FRAGOSO (Heleno C.). **El concepto de Delito en el Derecho Soviético, en Criminalía**. México, Año XXXII, No. 9, 30 de setiembre, 1966.
- KELSEN (Hans). **Teoría General del Derecho y del Estado**. México, Textos Universitarios, 1969.
- KONVITZ (Milton). **La libertad en la Declaración de Derechos en los Estados Unidos**. Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1959.
- LA TOUR BROTONS (Juan). **La Figura Humana en el Derecho Actual**. Madrid, Editorial Temis, 1965.
- LOEWENSTEIN (Karl). **Teoría de la Constitución**. España, Biblioteca de Ciencia Política, Ediciones Ariel, 1964.
- MONTENEGRO (Walter). **Introducción a las Doctrinas Político Económicas**. México, Fondo de Cultura Económica, 1987.
- NOVOA MONREAL (Eduardo). **Derecho a la Vida Privada y Libertad de Información. Un Conflicto de Derechos**. México, Siglo Veintiuno Editores S. A., segunda edición, 1981.

-
- PACHECO (Máximo). **Introducción al Derecho**. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1976.
- PERALTA (Hernán G.). **Las Constituciones de Costa Rica**. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1962.
- QUIROGA LAVIÉ. **Los Derechos Públicos subjetivos y la Participación Social**. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1985.
- REALE (Miguel). **Introducción al Derecho**. Madrid, Ediciones Pirámide S. A., 1979.wc
- RECASENS SICHES (Luis). **Introducción al Estudio del Derecho**. México, Editorial Porrúa, 1977.
- RIBERO (Jean). **Les Libertés Publiques**. Paris, Presses Universitaires de France, premier édition, 1977.
- ROQUE (Jean). **Libertés Publiques**. Paris, DALLOZ, quatrième édition, 1976.
- SAINZ MORENO (Fernando). **Conceptos Jurídicos, Indeterminación y Discrecionalidad Administrativa**. Madrid, Editorial CIVITAS S. A., 1976.
- SEVILLA MERINO (Ignacio). **La Protección de las Libertades Públicas contra la Vía de Hecho Administrativa**. Valencia, España, Generalitat Valenciana, sfe.
- STERNBERG (Theodor). **Introducción a la Ciencia del Derecho**. Barcelona, Editorial Labor S. A., 1930.
- URABAYEN (Miguel). **Vida Privada e Información**. Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra S. A., 1977.
- VÁZQUEZ SOTELLO (José Luis). **Presunción de Inocencia del Imputado e Íntima Convicción del Tribunal**. Barcelona, Bosch, Casa Editorial, S. A., 1984.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ (Gregorio). **Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General**. Madrid. Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1999.

TRATADOS

- ALSINA (Hugo). **Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial**. Buenos Aires, EDIAR SOC. ANON. EDITORES, segunda edición, T. III, 1961.
- DIFERMAN (Bonifacio). **Introducción al Derecho**. Panamá, Biblioteca Revista Editorial “La Antigua”, Tomo II, 1983.

REVISTAS

- GUIER (Jorge Enrique). **Los Derechos Humanos en la Legislación de Indias**. Revista de Ciencias Jurídicas. San José, No. 30, setiembre – diciembre, 1986.
- MARTÍNEZ (José A.). **Retorno a la Juridicidad del REVISTAS. Derecho Penal Soviético**. Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. Bogotá, año XXIX, NO. 185-186, 1962.

CONSTITUCIONES

Constitución (Ley Fundamental) de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas,
de 07 de octubre de 1977.

Constitución Política de Costa Rica, de 07 de noviembre de 1949.

LEYES ORDINARIAS

Ley de la Jurisdicción Constitucional. Ley No. 7135 de 11 de octubre de 1989.

Registro y Secuestro Documentos Privados e Intervención Comunicaciones. Ley
No. 7425 de 09 agosto 1994.

CÓDIGOS

CÓDIGO CIVIL. Ley No. 63 de 28 de setiembre de 1887. El Código Civil fue emitido
por la Ley No. 30 de 19 de abril de 1885; su vigencia se inició a partir del 01 de enero
de 1888, en virtud de la Ley No. 63 de 28 de setiembre de 1887.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Ley No. 5377 de 19 de octubre
de 1973, art. 221.

CÓDIGO DE TRABAJO. Ley No. 2 de 27 de agosto de 1943.

CÓDIGO PENAL. Ley 4573 de 04 de mayo de 1970.

DECLARACIONES INTERNACIONALES

Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

JURISPRUDENCIA

SALA CONSTITUCIONAL. Corte Suprema de Justicia. Voto RA 4847-1999.

SALA CONSTITUCIONAL. Corte Suprema de Justicia. Voto 2776-97.

SALA CONSTITUCIONAL. Corte Suprema de Justicia. Voto 300-90.

SALA CONSTITUCIONAL. Corte Suprema de Justicia. Voto 6273-1996, de 15 H 30
de 19 de noviembre de 1996.

SALA CONSTITUCIONAL. Corte Suprema de Justicia. Voto 8587-1002.

SALA CONSTITUCIONAL. Corte Suprema de Justicia. Voto 880-90 de 14:25 horas
del 01 agosto de 1990.

SALA CONSTITUCIONAL. Corte Suprema de Justicia. Voto AI 969-1990.

SALA CONSTITUCIONAL. Corte Suprema de Justicia. Voto AI 1261-1990.

SALA CONSTITUCIONAL. Corte Suprema de Justicia. Voto AI 1319-97.

SALA CONSTITUCIONAL. Corte Suprema de Justicia. Voto AI 1696-1992.

SALA CONSTITUCIONAL. Corte Suprema de Justicia. Voto AI 3495-1992.

SALA CONSTITUCIONAL. Corte Suprema de Justicia. Voto AI 357-1995 de 16 hrs 39 del 18 de enero de 1995.

SALA CONSTITUCIONAL. Corte Suprema de Justicia. Voto AI 969-90.

SALA CONSTITUCIONAL. Corte Suprema de Justicia. Voto AI-1562-1993.

SALA CONSTITUCIONAL. Corte Suprema de Justicia. Voto CJPC 1739-1992.

SALA CONSTITUCIONAL. Corte Suprema de Justicia. Voto RHC 2004-4887.

SALA SEGUNDA. Corte Suprema de Justicia. Voto 305-2002.

SALA SEGUNDA. Corte Suprema de Justicia. Voto No. 2004-483. Juicio ordinario de E.S.M contra Líneas Áreas Costarricenses S. A.

SALA TERCERA. Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 226-2002.

DICTÁMENES

DICTAMEN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. C-130-1993, dirigido a la Directora Ejecutiva de CEMPRO.

DICTAMEN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. C-60-1994 de 25 de abril de 1994, dirigido a la Viceministra de Trabajo.

CONSULTAS INTERNET

Biblioteca de Consulta Microsoft ® Encarta ® 2004. © 1993-2003 Microsoft Corporation.

LISTÍN DIARIO.COM.DO. Edición Digital, Santo Domingo, República Dominicana. Martes 05 de noviembre del 2002, pp. 1-2.

TAPIAS (Ángela), AVENDAÑO (Andrea), FUENTES (Ana María, y ZALDUA (Jenny). **Viabilidad de la Aplicación en Colombia de las Técnicas Psicológicas: El Polígrafo, el Análisis del Estrés de la Voz, el Análisis de Contenido Basado en Criterios, la Hipnosis y la Entrevista Asistida con Drogas; para Evaluar la Credibilidad del Testimonio.** Tomado de Internet. No tiene fechas.

PERIÓDICOS

Diario Extra, miércoles 30 de marzo del 2005.

ÍNDICE GENERAL

TÍTULO I

Clasificación Jurídica del Derecho a la Intimidad

CAPÍTULO I

Derecho a la Intimidad como Derecho Subjetivo

SECCIÓN I

La Vida Privada es un Derecho Fundamental

C- Derecho Natural

D- Derecho Positivo

SECCIÓN II

D. Derechos Subjetivos Públicos

D- ¿Qué es un Derecho Subjetivo?

E- ¿Por qué el Derecho a la Intimidad es un Derecho Subjetivo?

F- ¿Es la Intimidad un Derecho Absoluto?

CAPÍTULO II

El Derecho a la Intimidad como Libertad Pública

SECCIÓN I

¿Qué es una Libertad Pública?

C- Concepto de Libertad Pública

D- Diferencia con otros Derechos

SECCIÓN II

¿Por qué el Derecho a la Intimidad es una Libertad Pública?

C- Es un Poder de Autodeterminación

D- El Deber Jurídico de Respeto

TÍTULO II

El Derecho a la Intimidad del Trabajador desde la Perspectiva del Derecho Costarricense

CAPÍTULO I

Constitución Política y Legislación Ordinaria

SECCIÓN I

Supremacía Constitucional

D- Supremacía Constitucional

E- Supremacía Formal

F- Análisis del Artículo 24 Constitucional

1. Concepto de Vida Privada
2. Documentos Privados y Comunicaciones
3. Intervención Judicial
4. Ministerio de Hacienda y Contraloría General de la República
5. Ley Especial
6. Consecuencias Jurídicas de la Correspondencia e Información Sustraída Ilegalmente

SECCIÓN II

Legislación Ordinaria

D- Código Civil

E- Código Penal

F- Código Laboral

CAPÍTULO II

El Uso del Polígrafo

SECCIÓN I

Generalidades sobre la Búsqueda de la Verdad

D. Credibilidad del Testimonio en la Antigüedad

E. Credibilidad del Testimonio en la Actualidad

SECCIÓN II

El Polígrafo

Antecedentes

¿Qué es el Polígrafo?

La Administración de la Prueba

Diversas Modalidades en la Aplicación del Polígrafo

Test de engaño

Test de información

F. Críticas a la Técnica del Polígrafo

CAPÍTULO III

El Uso del Polígrafo en Costa Rica

SECCIÓN I

Las Pruebas Legítimas

A. El Sistema Procesal Costarricense

B. El debido Proceso y la Prueba Válida

SECCIÓN II

Uso del Polígrafo y la Dignidad Humana

A. Sala Segunda (Voto 2004-483)

3. Naturaleza “Probatoria” del Polígrafo

a) Participa de la Confesión

b) Participa de la Experticia

4. Quebrantos al Ordenamiento Jurídico por la Utilización del Polígrafo

a) Desde el Punto de Vista Penal

b) Desde el Punto de Vista Laboral y de la Dignidad Humana

B. La Utilización del Polígrafo Viola la Dignidad Humana

C. Recurso de Hábeas Corpus

Conclusión General**Anexos**

Anexo No. 1. Sentencia Sala Segunda. No. 2004-483. Polígrafo

Anexo No. 2. Recurso de Hábeas Corpus. Voto 2004-4887. Polígrafo

Bibliografía**Índice**