

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

**ESCUELA DE DERECHO**

**DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO**

**“EL USO DEL POLÍGRAFO EN EL ECUADOR: DERECHOS VULNERADOS Y  
FORTALECIDOS EN LOS PROCESOS DE SELECCIÓN DE CAPITAL HUMANO”**

**FREDDY FERNANDO CARBAJAL BUSTAMANTE**

**DIRECTOR: DR. GUILLERMO ENRÍQUEZ BURBANO**

**QUITO, 2022**

## **AGRADECIMIENTO**

*Todo el trabajo realizado a lo largo de la carrera se lo debo a mi familia que siempre ha estado hasta en los momentos más oscuros de mi vida por lo cual solo puedo decir gracias.*

*Gracias por estar en todo momento alegre y amargo que se me ha presentado en la vida y gracias por siempre motivarme a que cumpla con mis objetivos.*

**DEDICATORIA**

*Este trabajo se lo dedico especialmente a mi madre que partió prematuramente de este mundo y por la cual día a día doy lo mejor de mí.*

*A mi padre quien ha sido la piedra angular que me ha apoyado en todo momento y sin el cual no habría podido alcanzar varios objetivos.*

*A mis hermanos quienes me han acompañado durante toda mi vida alentándome a continuar con mis estudios sin dar marcha atrás.*

**RESUMEN**

El propósito de la presente disertación radica en el análisis jurídico dogmático de la realización del examen poligráfico como mecanismo de selección de talento humano dentro del Ecuador. A nivel metodológico se analiza de forma sistemática y comparativa el examen poligráfico en observancia del caso colombiano, por cuanto este último posee un sistema normativo regulatorio sobre la práctica poligráfica. En este sentido, se analiza de forma comparativa los ordenamientos jurídicos previamente mencionados con la finalidad de estudiar la utilización del examen poligráfico como un mecanismo de selección de talento humano dentro de los estados constitucionales.

En virtud de lo anteriormente expuesto, se analizó la constitucionalidad del examen poligráfico en contraste con los derechos constitucionalmente reconocidos y sus distintos grados de afectación, esto en observancia de la dignidad humana como parámetro fundamental.

**Palabras claves:** polígrafo, regulación, derecho constitucional, dignidad, derechos fundamentales.

## ABSTRACT

The purpose of this dissertation lies in the dogmatic legal analysis of the polygraph examination as a mechanism for the selection of human talent in Ecuador. At a methodological level, the polygraph examination is systematically and comparatively analyzed in observance of the Colombian case, since the latter has a regulatory normative system on the polygraph practice. In this sense, a comparative analysis of the previously mentioned legal systems is made in order to study the use of polygraph examination as a mechanism for the selection of human talent within the constitutional states.

By virtue of the above, the constitutionality of the polygraph examination was analyzed in contrast with the constitutionally recognized rights and their different degrees of affectation, this in observance of human dignity as a fundamental parameter.

**Keywords:** polygraph, regulation, constitutional law, dignity, fundamental rights.

## TABLA DE CONTENIDOS

Introducción .....	1
Hipótesis .....	2
Objetivo General.....	2
Objetivos Específicos.....	2
<b>CAPITULO I: HISTORIA Y VALIDEZ CIENTÍFICA DEL POLIGRAFO .....</b>	<b>3</b>
1.1. Historia de la detección del engaño.....	3
1.1.1. Detección del engaño en la antigüedad .....	3
1.1.2. Uso antiguo de la ciencia para la detección del engaño .....	5
1.1.3. El uso del polígrafo en la edad moderna .....	7
1.1.3. Los estándares de los casos Frye y Daubert .....	9
1.2. Funcionamiento del polígrafo como examen de confianza.....	11
1.2.1. Estructura del examen poligrafico .....	14
1.3. Validez científica del examen poligráfico.....	16
<b>CAPITULO II: USO DEL POLÍGRAFO EN PROCESOS DE SELECCIÓN DE CAPITAL HUMANO EN COLOMBIA .....</b>	<b>18</b>
2.1. La prueba poligráfica en procesos de selección de capital humano de seguridad .....	19
2.2. Ventajas y desventajas del uso del polígrafo .....	21
2.2.1. Ventajas .....	21
2.2.2. Desventajas .....	23
2.3. La experiencia colombiana en el uso del polígrafo en procesos de selección de capital humano .....	25
2.3.1. Análisis del marco normativo colombiano.....	27
<b>CAPITULO III: EL USO DEL POLÍGRAFO EN LA NORMATIVA ECUATORIANA.....</b>	<b>33</b>
3.1. Análisis de la práctica del polígrafo en el Ecuador .....	34
3.1.1. Derechos vulnerados por el uso del polígrafo .....	35
3.1.1.1. Principio de dignidad humana .....	36
3.1.1.2. Derecho al libre desarrollo de la personalidad .....	39
3.1.1.3. Derecho a la intimidad.....	40
3.1.1.4. Derecho a la presunción de inocencia .....	42
3.1.1.5. Derecho a la igualdad .....	43
3.1.1.6. Derecho de no autoincriminación.....	46
3.1.1.7. Derecho al trabajo.....	47

3.2. Análisis del ordenamiento jurídico secundario .....	49
3.2.1. Configuración legal del examen poligráfico .....	50
3.2.1.1. El consentimiento en la legislación ecuatoriana.....	51
3.2.1.2. Vicios del consentimiento en la prueba poligráfica.....	52
A) Error.....	53
B) Fuerza .....	54
C) Dolo .....	57
3.2.3. Actos administrativos en la legislación secundaria ecuatoriana.....	58
3.3. Derechos fortalecidos por el uso del polígrafo.....	62
CONCLUSIONES .....	63
RECOMENDACIONES.....	64
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	66
ANEXOS .....	74

## ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1 Elementos del polígrafo de Keeler, según el Operator's and organizational maintenance manual including repair parts and special tools list: Polygraph instrument, recording AN/USS-2F de 1970.....	12
Figura 2. Elementos del polígrafo moderno, según Argo-A Security para el modelo tipo LX5000, s.f. ....	13
Figura 3. Elementos de análisis del polígrafo moderno, según el American Institute of Polygraph Technology s.f. ....	13

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. ....	24
---------------	----

## Introducción

La presente disertación tiene como objetivo principal, radica en determinar si el polígrafo puede ser usado legalmente como medio de selección de capital humano en el Ecuador puesto que el uso de este ha sido aceptado a nivel estatal para la selección del capital humano policial, así como la prevención del delito.

En este sentido, la poligrafía ha sido utilizada para incorporar capital humano dentro de las instituciones de seguridad del Estado, tal como es el caso de la Policía Nacional del Ecuador, permitiendo obtener información sobre determinados servidores policiales que hayan reprobado exámenes de confianza previos, por presunta participación en cometimiento de delitos en consuno con organizaciones delictivas; entrega de información sensible a estas últimas.

Por otra parte, también puede ser utilizada dentro del proceso de ascenso de los servidores de la Policía Nacional del Ecuador (AM-MI-5537-A, 2015, art.2). Bajo esta lógica, dada la versatilidad del uso del polígrafo, este podría ser utilizado dentro de las instituciones públicas, por cuanto puede ayudar a los servidores judiciales para formar criterio y consecuentemente, resolver los procesos jurisdiccionales. Este proceso de incorporación del polígrafo implica seriedad y profesionalismo por parte de los mencionados operadores, para evitar generar vicios procesales que afecten la validez de la prueba obtenida por el método del polígrafo.

Para propósitos académicos, la presente disertación pretende abordar de forma historiográfica la evolución del uso del polígrafo, así como un análisis de las diferentes técnicas de ejecución de la prueba poligráfica y la validez científica sustancial de la mencionada prueba. Adicionalmente, se analizará de forma exegética la casuística latinoamericana con el propósito de establecer la viabilidad y legitimidad del uso del examen del polígrafo para la selección de capital humano de seguridad dentro del sector público y privado.

Finalmente, la presente disertación analizará el marco normativo positivo ecuatoriano vigente al respecto de la utilización de la prueba del polígrafo y detectar las eventuales vulneraciones a los derechos fundamentales de las personas por la debida o indebida aplicación del examen poligráfico dentro de los procesos de selección de talento humano tanto en el sector público, como en el privado.

**Hipótesis**

La insuficiente preparación técnica y ética de los evaluadores, genera que los derechos humanos de empleados públicos y privados a quienes se les realiza el examen del polígrafo se vean vulnerados.

**Objetivo General**

Determinar si el polígrafo puede ser usado legalmente como medio de selección de capital humano en el Ecuador

**Objetivos Específicos**

- Verificar si el polígrafo y su uso tiene soporte científico para su aplicación en el ámbito laboral.
- Establecer el uso del polígrafo como método de selección de capital humano: sus ventajas y desventajas (fortalezas y debilidades)
- Analizar si los derechos de las personas en el Ecuador han sido vulnerados al momento de realizar el examen del polígrafo.

## **CAPITULO I: HISTORIA Y VALIDEZ CIENTÍFICA DEL POLIGRAFO**

### **1.1. Historia de la detección del engaño**

A lo largo de la historia de la humanidad, la detección del engaño ha sido una necesidad constante vinculada a la naturaleza misma de la especie (Antá, 2012). Esta necesidad ha requerido una constante evolución de los métodos, técnicas y mecanismos.

Si bien es cierto que esta necesidad ha sido imperiosa para la cohesión social (Antá, 2012) esta solía ser justificada mediante la aplicación de técnicas y ejecución de actos sobre el presunto mentiroso de conformidad con el paradigma socio histórico de la época (Álvarez y Yusti, 2015). En este contexto, estas técnicas podrían ser descritas como torturas corporales que recaían sobre el individuo (Foucault, 1976), las cuales estaban basadas en supersticiones o creencias religiosas. Con el devenir del tiempo, estas prácticas han ido mutando y evolucionando de conformidad con la necesidad social de detectar el engaño.

#### ***1.1.1. Detección del engaño en la antigüedad***

Bajo la misma lógica del acápite que antecede es necesario recordar los pasajes históricos más relevantes sobre la detección del engaño en la antigüedad. En primer lugar, el registro escrito más antiguo para la detección de mentiras en las cuales encontramos comportamientos y pistas verbales y no verbales, es el Papyrus Vedas que data del 900 A.C. que nos dice : “Una persona que usa veneno para matar se reconocerá porque no contesta preguntas y, si acaso contesta, sus respuestas serán evasivas; hablará tonterías, frotará el dedo gordo del pie con el suelo, temblará, empalidecerá, se rascará el cabello con los dedos de la mano y tratará a toda costa de ausentarse de su casa” (Masip y Herrero, 2015).

Posteriormente, se encuentra la historia del rey Salomón (965 a.C.) como un ejemplo de las técnicas antiguas de detección del engaño (Monferrer-Sala, 2019).

En este sentido bajo la lógica del paradigma consuetudinario y ritualista de la época, el rey Salomón representa un ícono del periodo arábigo cristiano de los inicios de la humanidad (Monferrer-Sala, 2019). Esto implica que los relatos existentes y recopilados sobre el rey Salomón, constituyen una fuente apócrifa del paradigma social y jurídico de la época.

Dentro de los relatos relevantes sobre la detección del engaño, resulta pertinente analizar el razonamiento del rey Salomón sobre las rameras y el engaño. Este relato establece que:

En aquel tiempo vinieron al rey dos mujeres rameras, y se presentaron delante de él.

Y dijo una de ellas: ¡¡Ah, señor mío! Yo y esta mujer morábamos en una misma casa, y yo di a luz estando con ella en la casa.

Aconteció al tercer día después de dar yo a luz, que ésta dio a luz también, y morábamos nosotras juntas; ninguno de fuera estaba en casa, sino nosotras dos en la casa.

Y una noche el hijo de esta mujer murió, porque ella se acostó sobre él.

Y se levantó a medianoche y tomó a mi hijo de junto a mí, estando yo tu sierva durmiendo, y lo puso a su lado, y puso al lado mío su hijo muerto.

Y cuando yo me levanté de madrugada para dar el pecho a mi hijo, he aquí que estaba muerto; pero lo observé por la mañana, y vi que no era mi hijo, el que yo había dado a luz.

Entonces la otra mujer dijo: No; mi hijo es el que vive, y tu hijo es el muerto. Y la otra volvió a decir: No; tu hijo es el muerto, y mi hijo es el que vive. Así hablaban delante del rey.

El rey entonces dijo: Esta dice: Mi hijo es el que vive, y tu hijo es el muerto; y la otra dice: No, más el tuyo es el muerto, y mi hijo es el que vive.

Y dijo el rey: Traedme una espada. Y trajeron al rey una espada.

En seguida el rey dijo: Partid por medio al niño vivo, y dad la mitad a la una, y la otra mitad a la otra.

Entonces la mujer de quien era el hijo vivo habló al rey (porque sus entrañas se le conmovieron por su hijo), y dijo: ¡¡Ah, ¡señor mío! dad a ésta el niño vivo, y no lo matéis. Mas la otra dijo: Ni a mí ni a ti; partidlo.

Entonces el rey respondió y dijo: Dad a aquélla el hijo vivo, y no lo matéis; ella es su madre.

Y todo Israel oyó aquel juicio que había dado el rey; y temieron al rey, porque vieron que había en él sabiduría de Dios para juzgar.” (Biblia, 1960, Reyes 3: 16-28).

En este caso el razonamiento del rey Salomón radica sobre un juicio de valor sobre las premisas y valores imperantes de la época. Por un lado, la naturaleza divina de la monarquía de los albores de la humanidad otorgaba un grado de solemnidad sustancial a las decisiones sobre los conflictos (Monferrer-Sala, 2019).

Bajo esta lógica el juicio ponderativo sobre el engaño posee elementos conductuales y sociales arraigados a la época (Sánchez-Molero, 1996). Esto se ve presente en el juicio

de Salomón dentro del método de comprobación, los sujetos intervinientes y la resolución en sí misma.

Al respecto de los sujetos intervinientes, la condición sociocultural del relato demarca dos condiciones manifiestas dentro del mismo. La primera se encuentra ligada a la naturaleza divina del raciocinio de Salomón y la segunda se encuentra ligada a la impureza y mundanidad de las mujeres intervinientes (Saldías, 2006).

Esta condición fáctica de los sujetos permitió al rey Salomón generar el mecanismo de deliberación sobre la petición de las mujeres, esto a partir de los paradigmas culturales imperantes dentro de la Jerusalém del relato. Este método consistió en la repartición justa del niño para ambas mujeres a partir de la mutilación de este (Sánchez-Molero, 1996).

Una vez establecido el mecanismo, las alegaciones de las intervinientes determinan la detección del engaño y la consecuente resolución del conflicto. En este sentido, las alegaciones desinteresadas sobre el bienestar e indemnidad del niño en cuestión permitieron evidenciar -bajo los usos y costumbres de la época- una condición de abnegación intrínsecamente ligada a la naturaleza materna de la interviniente (Sánchez-Molero, 1996). Por otra parte, las alegaciones más estrictas y egoístas sobre el bienestar o no del niño, supusieron una condición de maldad y egoísmo que para la época era reprochable dentro de las conductas de la madre (Sánchez-Molero, 1996) estableciendo la validez y la fiabilidad de las premisas argumentativas dentro del juicio salomónico.

Posteriormente, el médico griego Erasistrato (304-250 A.C.), padre de la anatomía (Campohermoso y Soliz, 2009) describió las alteraciones físicas y fisiológicas que presenta un ser humano cuando se encuentra en una situación de estrés propia del engaño. Estos antecedentes demuestran la constante progresión que ha recibido la detección del engaño desde la antigüedad, desde los métodos más rústicos y brutales de violencia legitimada, hasta los métodos descriptivos de la fisiología humana.

### ***1.1.2. Uso antiguo de la ciencia para la detección del engaño***

Como se ha mencionado y desarrollado en el acápite que antecede, los métodos de detección del engaño han tenido una constante y dinámica evolución a lo largo de la

historia de la humanidad (Antá, 2012). Esto implica un desarrollo y una tecnificación de los métodos de detección del engaño.

Para verbigracia, a partir de la implementación de métodos técnicos y científicos en la detección del engaño se han generado marcos más dinámicos de interpretación y detección del mismo. A nivel médico científico, *el pulsilogium* de Santorio Sanctorius y Galileo Galilei en 1581 establecieron la primera forma objetiva de medir el pulso cardiaco de las personas. Este método evolucionaría a la medición del pulso en la zona interna de la muñeca.

Posteriormente, en el año 1728, el médico y epidemiólogo Giovanni Maria Lancisi publica su obra "*De Motu Cordis et Aneurysmatibus*". Esta obra cobra especial relevancia en la detección del engaño, por cuanto detallaba en las afecciones y enfermedades cardiacas sustentadas a partir de las alteraciones físicas que se generaban a partir de las respuestas nerviosas producto de una emoción. Esto sería uno de los pilares fundamentales para la detección sobre las alteraciones del corazón mientras se dice una mentira.

En 1879, Francis Galton desarrolla el test psicológico de asociación de palabras, bajo la premisa de que la persona que era culpable sufriría un conflicto interno, el cual daría pistas físicas, así como verbales de su culpabilidad (Mikiur, 2009). Este test sería desarrollado a profundidad por Jung.

Ya en el siglo XIX, El antropólogo y criminólogo Cesare Lombroso en 1895 fue la primera persona en experimentar con un equipo en criminales los cambios conductuales de los individuos (Lombroso, 2006). Estos experimentos buscaban demostrar el cambio que producían los estímulos externos dentro de la presión sanguínea de los individuos, lo cual permitió a Lombroso desarrollar el hidrosfigmógrafo, para registrar las variaciones producidas en la presión sanguínea a partir de un tambor lleno de agua.

Estos experimentos serían continuados por Angelo Mosso, con un enfoque dirigido al miedo y a los cambios que este producía sobre la respiración y presión del individuo (Mosso, 1896). Posteriormente, durante el año de 1897, el patólogo austriaco Salomon Stricker establece un estudio sobre la conductividad de la piel y como la electricidad que se conduce a través de la misma no se puede controlar de forma voluntaria, ello en

razón de ser un resultado de las impresiones mentales generadas por estímulos (Stricker, 1870).

En el año de 1907, Otto Veraguth, desarrollo un estudio sobre los reflejos que se producen en la piel al cual se le acuñó el término de “Reflejo Psicogalvánico de Piel” (Boshell, 2014). Este estudio constituye uno de los pilares fundamentales dentro de la poligrafía moderna.

Ahora bien, los métodos y técnicas para detectar el engaño cobraron fuerza con diversos estudios y publicaciones de orden psicológico, anatómico y sociológico. En este sentido, el progreso académico se acentuó durante este periodo histórico en países con un sistema jurídico propio del *Common Law*, tal como Australia, Canadá y Estados Unidos de América (Elton, 2017).

### ***1.1.3. El uso del polígrafo en la edad moderna***

En la edad moderna, a partir de los procesos de tecnificación de los cuerpos policiales, surge la necesidad de tecnificar de manera objetiva los instrumentos de detección del engaño, esto llevo a que se generasen instrumentos especializados. Bajo esta lógica, la detección del engaño se convirtió en materia de interés de varias disciplinas técnico-científicas que incentivaron a la mejora y perfeccionamiento del desarrollo de instrumentos como el polígrafo (Synnot, Dietzel e Ioannou, 2015).

En este sentido, el psicólogo John Larson fue la primera persona en aplicar un instrumento poligráfico para la detección del engaño. Este instrumento poligráfico consistía en un conjunto de aparatos, que median la presión sanguínea, la respiración y el pulso de los individuos (Grubin y Madsen, 2005); estos elementos eran registrados en varios rollos de papel en simultaneo.

El trabajo de Larson llegaría a optimizar los aportes relativos a la respiración formulados por el psicólogo italiano Vittorio Benussi y los métodos de análisis sobre la presión sanguínea de Marston (Synnot, Dietzel e Ioannou, 2015). Durante la década de 1920, el trabajo y las investigaciones de Larson se concentrarían en demostrar la utilidad práctica del polígrafo dentro de los sistemas de interrogatorio (Synnot et al., 2015).

Una de las principales características del polígrafo de Larsen, radicó en la forma en la que se realizaban preguntas inocentes y después preguntas delicadas, con los cuales se podría ver si las preguntas en el examinado producen tensión, generando variaciones en las mediciones, por lo cual se podía deducir que el sujeto estaba mintiendo (Tobar Quevedo, 2013). Este examen ha permitido evaluar la fiabilidad de los signos psico fisiológicos que se reflejan en el individuo a partir de las preguntas realizadas (Grubin y Madsen, 2005).

Posteriormente, en el año 1938, un alumno de Larson llamado Leonard Keeler desarrollaría el primer polígrafo compacto. Este instrumento llevaría el nombre de su creador y sería conocido como *Keeler Compact Polygraph*, el cual imprimía los resultados de las variaciones de tres canales: ritmo cardiaco, respiración y conducción eléctrica de la piel (Anta, 2012). El desarrollo de este instrumento permitiría considerar a Keeler como el creador de la poligrafía moderna llegando a implementar el sistema de preguntas relevantes e irrelevantes (Synnott et al., 2015).

El instrumento desarrollado por Keeler tendría una finalidad comercial, llegando a ser objeto de interés del Buró Federal de Investigación (FBI) de los Estados Unidos de América (Grubin y Madsen, 2005) y se consolidó como el prototipo del polígrafo moderno. Posteriormente, los estudios de Keeler promoverían la incorporación del polígrafo dentro de los departamentos de policía dando pie para la incorporación del mismo dentro del sistema de justicia (Grubin y Madsen, 2005).

Por otra parte, el jurista John Reid se incorpora al departamento de policía de Chicago para desarrollar varias técnicas de interrogación. Estas técnicas de interrogación eran de corte comparativo, por lo cual estas preguntas serían de gran utilidad para la evaluación previa al examen poligráfico (Tobar Quevedo, 2013).

Reid sería uno de los pilares fundamentales de la poligrafía moderna, por cuanto desarrolló un sistema de interrogantes coherentes y un sistema de contramedidas para el examen poligráfico, lo cual permitió generar un avance significativo dentro de las técnicas de detección del engaño (Tobar Quevedo, 2013). El aporte más significativo de Reid consiste en un método de interrogación policial, que se emplea en sospechosos de cometer ilícitos, y que actualmente es utilizada por todo el territorio norteamericano (Moscatelli, 2020).

En 1961 Cleve Backster desarrollo el programa de poligrafía de la CIA, a partir de esto el polígrafo se volvió un método más técnico y científico, llegando a incorporar una serie de sistemas de interrogación, así como sistemas estandarizados de calificación, ello con la finalidad de optimizar los procesos de interrogación y generar resultados científicamente comprobables (Tobar Quevedo, 2013).

Durante este periodo de tiempo se consolidaría la utilización del polígrafo como un instrumento de detección del engaño. Esto se vio apoyado por la injerencia de agencias del Ministerio Público estadounidense tanto en su utilización como en sus distintas metodologías para la interrogación (Synnott et al., 2015).

En los años ochenta, la poligrafía como disciplina se vería forzada a someter a análisis a los métodos de interrogación utilizados dentro de la ejecución de la misma. En este sentido, se evaluaría la funcionalidad estructural de los exámenes de confianza poniendo a prueba los modelos experimentales de interrogatorio que se habían desarrollado hasta la fecha (Synnott et al., 2015).

Tanto las pruebas de pregunta de comparación o CQT como la prueba de información oculta o CIT se vieron sometidas a exámenes por pares ciegos dentro de los estudios relacionados a la realización de un examen poligráfico (Synnot et al., Ioannou, 2015). Esto permitió generar un antes y un después dentro de la metodología utilizada por Larson y Keeler al ser sometidos a un análisis de fiabilidad dentro del sistema judicial estadounidense.

### ***1.1.3. Los estándares de los casos Frye y Daubert***

Para efectos de la presente disertación, resulta relevante analizar de forma comparativa la aplicación del uso de la prueba poligráfica moderna dentro de los Estados Unidos de América con los estándares mínimos de tecnificación de los peritos en el Ecuador. En el año 1917, el doctor William Moulton Marston, realizó investigaciones a testigos con un esfígmomanómetro, con un 94 % de efectividad, al examinar el caso “United States vs. Frye”. Durante esta investigación se determinó que el acusado no había cometido el delito del cual se le acusaba, por lo cual, el abogado defensor intento introducir como prueba este resultado, pero el juez no lo permitió y surgió la regla Frye: “El testimonio de un experto basado en una técnica científica no se puede admitir a menos que la

técnica utilizada sea aceptada como confiable por la comunidad científica” (D.C. Cir., United States vs. Frye, 1923).

Estas reglas tendrían una especial relevancia dentro del sistema jurídico estadounidense y mantendrían un criterio sobre calidad científica de los testimonios expertos. Empero, estas reglas no serían inmutables, por cuanto la Corte Suprema de los Estados Unidos (CSEU) generaría una serie de reglas jurisprudenciales derivadas de un proceso judicial (Hamilton, 1997).

En este sentido, el estándar de validez científica sobre los testimonios expertos impulsaría una reforma judicial dentro de los Estados Unidos de América, llegando a consolidarse dentro de las normas procedimentales básicas para el enjuiciamiento civil y penal. En el año 2000 se instaurarían formalmente el estándar Daubert dentro de las *Federal Rules of Evidence* (FRE), manteniendo y consolidando un criterio de especificidad y tecnificación sobre los testimonios expertos (Mueller, Kirkpatrick, y Richter, 2018).

Esta positivización del estándar Daubert en la legislación procedimental americana se ve desarrollada en amplitud por la Regla 702 de las FRE. Por lo cual, esta regla establece que un testigo que califique como experto por su conocimiento, habilidad, experiencia, entrenamiento o educación puede testificar, entre otras condiciones, si "(c) el testimonio es el producto de principios y métodos confiables; y (d) el experto ha aplicado de manera confiable los principios y métodos a los hechos del caso"(FRE, 2022), para lo cual la CSEU otorga a los jueces la tarea de verificar que de los testimonios presentados por los expertos se apoyen en una base científica confiable (CSJEUA, Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc., 1993).

Ahora bien, el estándar Daubert establece un parámetro básico a seguir sobre la tecnificación de los testimonios expertos, por lo cual resulta propio analizar de forma comparativa dicho estándar estadounidense con la realidad jurídica ecuatoriana. En este sentido, la legislación ecuatoriana no establece una relevancia clara y oportuna sobre la tecnificación de los testimonios expertos, sin embargo, la legislación secundaria ha sido la encargada de desarrollar estos parámetros.

En el año 2014 el Consejo de la Judicatura del Ecuador, establece la Resolución 040-2014 el funcionamiento del Sistema Pericial Integral (SPI) de la función judicial (RES-CJ-147-2022, 2022), posteriormente, con la implementación del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) en el año 2016 se estableció la naturaleza científica del perito dentro del artículo 221 de la norma *eiusdem*.

En este contexto, ha sido necesaria la constante actualización del reglamento del SPI con miras a fortalecer la institucionalidad técnico-científica de la pericia, ello en función de regular la calificación y gestión de los peritos a nivel nacional (RES-CJ-147-2022, 2022). Este proceso de fortalecimiento ha sido llevado a cabo por el Consejo de la Judicatura, siendo la actualización del reglamento del SPI más reciente la Resolución 147-2022.

Esta resolución toma en cuenta ciertos aspectos del estándar Daubert de tecnificación y especialización de los peritos, por cuanto establece una serie de requisitos formales orientados a la experticia de la profesión, arte u oficio para la cual una persona solicite calificarse (RES-CJ-147-2022, art.6, 2022). Este proceso de calificación destaca por su similitud con lo establecido en la Regla 702 del FRE, por cuanto establece una rigidez en cuanto al criterio de calificación del experto y el reconocimiento formal de la formación técnica que estos posean.

Bajo esta lógica, el polígrafo es un instrumento altamente especializado que ha sido estudiado desde varias aristas técnicas, científicas y sociales, lo cual ha permitido que dicho instrumento se consolide como un mecanismo de detección del engaño altamente relevante en la actualidad. Una vez analizada la evolución y tecnificación de los exámenes de confianza a través del tiempo, resulta pertinente analizar el funcionamiento y validez del polígrafo como un instrumento técnico científico para la detección del engaño.

## **1.2. Funcionamiento del polígrafo como examen de confianza**

En virtud de los antecedentes históricos desarrollados en los acápites que anteceden, el examen poligráfico ha sido objeto de constantes cambios dentro de su uso y función a lo largo del tiempo (Tobar Quevedo, 2013). Esto ha permitido que el uso del examen poligráfico sea considerado como uno de los métodos de detección del engaño más

relevantes a nivel médico y psicológico debido a la complejidad que representa el análisis de las respuestas psicofisiológicas del individuo sometido (Mayoral et al., 2018).

Bajo esta lógica es preciso señalar que el equipo realizado para los exámenes poligráficos ha ido evolucionando con el paso del tiempo. En un principio, el polígrafo de Keeler incluía un juego de las plumas que se encontraban unidas a los tambores oscilantes de la máquina para escribir los cambios fisiológicos del examinado en un rollo de papel, así como una serie de componentes analógicos destinados a guardar registro de las alteraciones físicas de los individuos (Synnott et al., 2015).

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, los componentes analógicos del polígrafo de Keeler han perdurado en el tiempo, tan solo con pequeñas modificaciones funcionales relacionadas a la visibilización de los resultados obtenidos del examen poligráfico (Synnott et al., 2015). En este contexto, los instrumentos analógicos relativos a medir la actividad cardiovascular, la actividad respiratoria y la respuesta electrodérmica del sujeto examinado no han cambiado de forma sustancial con relación al modelo original que se muestra a continuación.

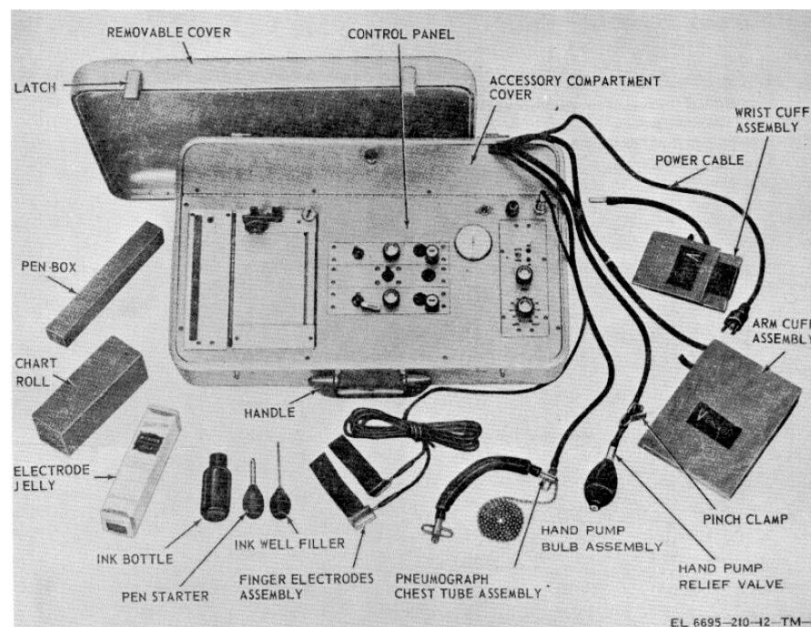


Figura 1 Elementos del polígrafo de Keeler, según el Operator's and organizational maintenance manual including repair parts and special tools list: Polygraph instrument, recording AN/USS-2F de 1970.

La permanencia de los componentes analógicos de la Figura 1 dentro de los nuevos instrumentos poligráficos, permite inferir que el parámetro básico del funcionamiento de los polígrafos modernos radica en: i) medidor de presión arterial, ii) galvanómetro, iii) neumógrafo y iv) electrodos (Synnott et al., 2015).



Figura 2. Elementos del polígrafo moderno, según Argo-A Security para el modelo tipo LX5000, s.f.

Al respecto del funcionamiento del polígrafo como instrumento, se puede afirmar que este se sustenta en el análisis de las reacciones psicofisiológicas del individuo sometido a examinación, por cuanto el polígrafo registra las alteraciones en el sistema nervioso simpático y el parasimpático (Synnott et al., 2015) como es el caso de la actividad cardiovascular y la presión sanguínea. Por otra parte, la actividad respiratoria, dentro de los exámenes poligráficos, recae en el análisis de las alteraciones fisiológicas que se suscitan dentro del sistema nervioso del individuo (Synnott et al., 2015). Estos cambios se pueden observar de forma pormenorizada en la figura que precede.

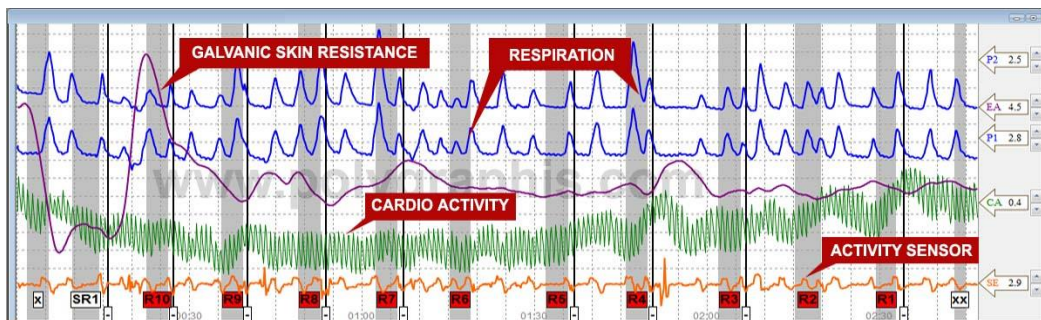


Figura 3. Elementos de análisis del polígrafo moderno, según el American Institute of Polygraph Technology s.f.

Para el análisis de la respuesta electrodérmica, se observa la resistencia y conductividad de la piel del individuo, por cuanto esta actividad es controlada por el sistema nervioso parasimpático, llegando a ser afectado por la actividad propia de las glándulas ecrinas (Synnott et al., 2015). Por lo tanto, se puede afirmar que el funcionamiento del polígrafo se sustenta en una serie de respuestas fisiológicas del individuo (Figura 3), que en función de la metodología de interrogación utilizada genera resultados medibles para el examinador.

### ***1.2.1. Estructura del examen poligráfico***

Una vez determinado el funcionamiento del polígrafo en relación a las respuestas fisiológicas que se generan en el individuo, es relevante analizar de forma pormenorizada la estructura del examen poligráfico. En este sentido, la presente disertación abordará las dos metodologías más comunes que existen dentro de la doctrina para la realización del mencionado examen.

Esto implica un análisis de las pruebas de pregunta de comparación o CQT como la prueba de información oculta o CIT en función de la elaboración del pliego de preguntas que se deben realizar dentro de un examen poligráfico (Synnott et al., 2015). En este orden de ideas, es consenso general de la academia la existencia de un consentimiento previo e informado antes de la realización de las preguntas de las pruebas CQT y CIT (Raskin y Kircher, 2014).

Tanto las pruebas de tipo CQT como CIT responden a la naturaleza psicológica del examen poligráfico (Honts, Thurber y Handler, 2020), sin perjuicio de que para la realización de estas se utilice el mismo polígrafo. Por lo tanto, se puede afirmar que el examen poligráfico es una prueba psicológica con efectos fisiológicos sobre el individuo.

Para propósitos de la presente disertación es necesario conocer y diferenciar las pruebas CQT y CIT como parte de la estructura del examen poligráfico contemporáneo. En este sentido es importante señalar que ambos modelos de prueba pueden inferir dentro de los resultados de la prueba poligráfica (Raskin y Kircher, 2014).

En primer lugar, la prueba de tipo pregunta de comparación o CQT se fundamenta en la detección del engaño mediante la medición de las respuestas fisiológicas que se desprenden de los distintos estados de ánimo que generan las preguntas del examinador

sobre el individuo (Honts et al., 2020). Este tipo de prueba se enfoca en la evaluación de la credibilidad forense de las respuestas del individuo a preguntas sencillas relevantes e irrelevantes a lo largo de la examinación (Honts y Thurber, 2019).

En segundo lugar, la prueba de información oculta o CIT no se fundamenta en el registro de cambios fisiológicos del individuo a partir de las respuestas emocionales del mismo, si no que se fundamenta en el reconocimiento de información relevante dentro de la examinación poligráfica (Synnott et al., 2015). Esto implica un control sobre la reacción del individuo sobre los estímulos relevantes que provocan los reflejos de sobresalto, de tal forma que los indicadores de medición deben ser establecidos en función de un estándar sobre las respuestas fisiológicas en observancia de los cambios cardiovasculares, respiratorios y electrodérmicos (Wang, 2020).

En virtud de lo anteriormente expuesto, se puede afirmar que el examen poligráfico se puede desarrollar bajo dos metodologías de interrogación, en las cuales, a partir de la utilización de un mismo equipo, se pueden medir las respuestas fisiológicas del examinado (Raskin y Kircher, 2014). Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, una vez determinada la metodología de interrogación el examen poligráfico tiene un proceso estandarizado de realización en el cual se destacan varias fases de ejecución (Synnott et al., 2015).

En términos generales, el examen poligráfico se realiza en cuatro fases: la primera es la fase de recolección de datos y preparación; la segunda, entrevista pretest; la tercera, administración de la prueba; y la cuarta, entrevista post examen. Al respecto de la primera fase, esta se realizará en función de recopilar datos del individuo a evaluar y el tema a preguntar incluyendo la obtención del consentimiento y los temas a tratar, en especial las acusaciones específicas (Raskin y Kircher, 2014), en la segunda fase, se conoce al individuo y se le informa sobre el contenido de las preguntas (Mervis, 2002).

Ahora bien, con relación al tipo de examen poligráfico a realizarse, sea CQT o CIT la composición de las preguntas puede variar de forma sustancial. Esta composición del cuestionario se fundamenta en preguntas relevantes, irrelevantes, comparativas y neutrales, las cuales pueden estar directamente vinculadas al tema objeto del examen o ser preguntas de verificación sobre las condiciones materiales sobre las cuales se realiza el examen.

Posteriormente, se observan los cambios fisiológicos del individuo y sus respuestas corporales. En esta fase, las preguntas se realizan de forma aleatoria al orden planteado inicialmente, fundamentándose en el alcance y contenido de las preguntas dentro del cuestionario a presentar.

Adicionalmente se le informará al sujeto examinado sobre los cambios psico fisiológicos que atraviesa una persona cuando comete un engaño, así como los signos determinantes que serán grabados durante el examen (Raskin y Kircher, 2014). Esto requiere de la participación de un poligrafista profesional para darle un grado de certeza científica dentro del cuestionario (Tobar Quevedo, 2013).

Esto ha evidenciado que la prueba poligráfica ha evolucionado constantemente a lo largo de la historia, contando actualmente con un método de experimentación científico, siendo verificable por métodos médicos y psicólogos. Lo cual ha permitido establecer un parámetro de eficacia sobre la toma de los exámenes poligráficos en diversas áreas, teniendo un abanico grande posibilidades, desde la selección de personal hasta la prevención del delito.

### **1.3. Validez científica del examen poligráfico**

Como se ha desarrollado previamente en la presente investigación el instrumento del polígrafo ha sido producto de una serie de investigaciones médicas y psicológicas, las cuales buscaban demostrar los cambios fisiológicos de la persona examinada cuando esta miente. Esto en consuno con la implementación de métodos de interrogatorio, permitieron consolidar la esencia del examen poligráfico como un instrumento altamente especializado (Tobar Quevedo, 2013).

En el sentido fisiológico, el sujeto sometido al examen poligráfico sufre un conflicto interno que genera variaciones en el sistema nervioso autónomo (Tobar Quevedo, 2013). Esto implica una alteración en las funciones viscerales del organismo, es decir de las funciones involuntarias (Gomes, 2005).

Bajo esta lógica, los cambios en los procesos orgánicos de los individuos, producto de la realización de un examen poligráfico implican una respuesta adaptativa del organismo ante las variaciones del medio (Gomes, 2005). Para verbigracia, las

funciones de presión arterial, frecuencia cardiaca, sudoración y temperatura corporal, forman parte de estas funciones viscerales (Gomes, 2005).

Por lo anteriormente expuesto, dentro de la realización del examen poligráfico, estos cambios fisiológicos son monitoreados dentro del proceso. En este sentido, el examen prioriza los signos físicos como variaciones y cambios en la presión sanguínea, la inspiración, expiración, señales eléctricas y la transpiración (Tapias, Avedaño, Fuentes y Zaldua, 2003).

En términos de detección de engaño, el sistema nervioso autónomo de las personas produce una serie de reacciones fisiológicas y emocionales que son medibles en relación a los estímulos corporales (Gomes, 2005). En este sentido, el polígrafo cuenta con elementos importantes para determinar estos cambios fisiológicos, tales como: un neumógrafo, un carfioesfigmógrafo, un galvanómetro y un sensor de movimientos (Tobar Quevedo, 2013).

Estos elementos técnicos, las metodologías de interrogación y los procedimientos estandarizados de ejecución (Synnott et al., 2015) permiten establecer un margen de fiabilidad sobre la aplicación de los exámenes poligráficos dentro de los distintos aspectos de la vida en sociedad.

## **CAPITULO II: USO DEL POLÍGRAFO EN PROCESOS DE SELECCIÓN DE CAPITAL HUMANO EN COLOMBIA**

Como bien se ha evidenciado en el acápite que antecede, la constante progresión de los métodos de detección del engaño ha propiciado la tecnificación y mejora de estos en observancia de los avances científicos (Tobar Quevedo, 2013). En este sentido, el polígrafo se ha vuelto un instrumento comúnmente utilizado dentro de los distintos ámbitos sociales y legales de la actualidad (Farfán, 2014).

En el contexto regional de México, Colombia, Guatemala, Perú, Chile, Argentina, Venezuela, República Dominicana, Panamá, Costa Rica (Farfán, 2014) el uso del polígrafo se ha vuelto muy común para la selección de capital humano como una muestra de examen de confianza. En este sentido, las pruebas poligráficas pueden ser utilizadas tanto por organizaciones públicas como privadas para determinar un grado de confianza de los aspirantes ante la selección de un determinado cargo (Tamara, 2018).

Bajo esta lógica, el uso de estas pruebas no es limitativo, por cuanto se puede aplicar a empleados activos -de forma rutinaria- en función del grado de involucramiento de este dentro de la organización (Tamara, 2018). Lo anteriormente expuesto, pone en evidencia la constante utilización de los exámenes de confianza dentro del cotidiano, especialmente en actividades que requieren un grado de confidencialidad debido a la naturaleza de la información o ejercicio de funciones (Bustamante, Valles y Levano, 2020).

Bajo esta lógica, las preguntas de los exámenes de confianza se centran mayormente en preguntas relacionadas con consumo de drogas ilegales, cometimiento de actos delictivos, filtración de información, antecedentes penales, así como relaciones interpersonales del examinado que podrían considerarse riesgosas para la institución que realiza el examen

poligráfico, sin perjuicio que dentro de la realización del examen el solicitante requiera información adicional que considere relevante para poder confiar en sus miembros.

En la región, las pruebas poligráficas se pueden realizar en cualquier tipo de instituciones con cualquier giro de negocio público o privado (Farfán, 2014), el objetivo es que dichas organizaciones puedan contar con personal confiable para sus operaciones sin que esto implique una absoluta fiabilidad de los exámenes de confianza. Sin embargo, resulta importante aclarar que, en países como Colombia, la fiabilidad de un examen poligráfico puede llegar a oscilar entre un noventa y seis a un noventa y ocho por ciento de confiabilidad (Boshell, 2009 citado por Farfán, 2014).

Por lo anteriormente expuesto, las pruebas de confianza se han utilizado dentro de diversos aspectos de la vida cotidiana. En este sentido, dentro de los siguientes acápite se abordará la utilización de la prueba poligráfica de forma comparativa entre el caso colombiano y la realidad ecuatoriana.

## **2.1. La prueba poligráfica en procesos de selección de capital humano de seguridad**

Uno de los casos más interesantes y relevantes al momento de estudiar la fiabilidad de los exámenes de polígrafo radica en la selección de talento humano para las empresas (Farfán, 2014) que presenta Colombia. En este sentido, el uso de las pruebas poligráficas se ha constituido como la primera opción para el análisis de los aspirantes a una plaza de trabajo.

En el contexto colombiano, la prueba poligráfica se presenta a sí misma como una opción más certera y fiable que otros métodos de selección de personal (Tamara, 2018). Esto implica una predominancia sobre métodos de verificación de información como entrevistas, verificación de información, exámenes antidopaje, análisis de antecedentes penales, visitas domiciliarias, exámenes psicológicos, estrés de voz y uso de tecnología *eye detect* (Mayoral et al., 2018).

Esta prueba ha tomado gran importancia en el mundo de la seguridad tanto pública como privada, en estas se realizan pruebas para la contratación de personal llamadas pruebas de preempleo, en las cuales se busca analizar la temática solicitada por las organizaciones requirentes del examen (Salazar, 2019). Durante la realización de los

exámenes de preempleo, se analizan preguntas de 4 temas diferentes en los cuales se observa y se califica la respuesta a las mencionadas preguntas en función de los cambios fisiológicos del individuo (Salazar, 2019).

Al respecto de la conformación de los tópicos a cuestionar es importante resaltar que dichos temas son planteados en función de las necesidades institucionales del examinador en contraste con la información proporcionada por el examinado (Salazar, 2019). En este sentido, la utilización de la prueba del polígrafo se ha convertido en una imperiosa necesidad para las empresas, por cuanto la misma permite verificar la información previamente proporcionada por los aspirantes y someterla a contraste en observancia de los requerimientos de la organización. Aplicar una prueba poligráfica para establecer la veracidad de la mencionada información (Tamara, 2018).

Por otra parte, existen las pruebas de rutina en las cuales se busca comprobar que el personal que ya se encuentra laborando en las distintas instituciones es personal con un alto grado de confiabilidad. Durante estas pruebas, se realiza una serie de preguntas de igual formato que las establecidas para las pruebas de preempleo (Salazar, 2019).

Al respecto de las pruebas de preempleo, el bloque temático de preguntas se determina a partir del interés de la institución que solicita la realización del examen. En este sentido, la preparación del examinador es un parámetro fundamental para la realización del examen.

Bajo esta lógica, las organizaciones de seguridad de carácter público prestan gran importancia al examen poligráfico, puesto que necesitan contar con personal altamente confiable, por cuanto la gran mayoría maneja armas de fuego y manejan información delicada de la institución. Convirtiéndolos en potenciales blancos de organizaciones delictivas para atentar contra los bienes y personas que son custodiados por el personal de seguridad.

En el caso de la seguridad privada es más sencillo desvirtuar a los aspirantes, puesto que simple y llanamente estos pueden decir que no cumplieron con requisitos de las empresas, pero cuando nos encontramos en procesos de este tipo en el sector público, todo se complica puesto que debe existir normativa institucional que nos guíe en cómo proceder en caso de no aprobar el examen del polígrafo.

## **2.2. Ventajas y desventajas del uso del polígrafo**

Los exámenes poligráficos funcionan bajo una serie de principios determinados por la fisiología del examinado ante determinadas situaciones que son previamente definidas a nivel metodológico por el examinador (Raskin y Kircher, 2014). En este sentido, el examen poligráfico es un examen técnico que reúne elementos médicos contrastables y una serie de parámetros de interpretación de estos elementos en función de la metodología que se adopte (Synnott et al., 2015).

Para la American Psychological Association (APA), el examen poligráfico implica un grado de interpretación de las respuestas fisiológicas en observancia de los comportamientos del examinado (Rajan, 2019). Esto se ha convertido en una de las principales cuestiones controvertidas de la academia con relación a la poligrafía, por cuanto esta es una conjunción articulada de análisis tanto de elementos conductuales como respuestas físicas derivadas del sistema nervioso parasimpático (Rajan, 2019).

En este contexto, la existencia de respuestas autónomas del organismo ante situaciones de estrés producido por la presencia del engaño (Rajan, 2019), puede generar una serie de ventajas y desventajas dentro de la experimentación poligráfica. Esto implica un conocimiento funcional sobre el consentimiento del examinado a la vez que presupone un margen ético mínimo por parte del examinador para no generar respuestas fisiológicamente alteradas (Rajan, 2019).

Para propósitos de la presente disertación, las ventajas y desventajas que se desprenden de la realización de un examen poligráfico serán analizadas de forma separada con la finalidad última de aportar claridad conceptual al lector.

### **2.2.1. Ventajas**

Al ser un examen técnico científico de corte psicofisiológico, el examen poligráfico supone un conjunto de procesos y de análisis medibles en función de una metodología de interrogatorio (Rajan, 2019). Esto implica un grado superior de certeza sobre la información que se someta a examinación por parte del interesado.

Bajo esta lógica, la existencia de elementos biológicos y fisiológicos no controlables, como las funciones derivadas del sistema nervioso parasimpático (Navarro, 2002). Esto

implica una serie de reacciones fisiológicas que se producen en el cuerpo de forma inconsciente para el individuo en función a las alteraciones que pueda sufrir el mismo durante el transcurso del examen.

En este sentido, la respuesta galvánica, respiratoria y funciones neuronales constituyen uno de los parámetros de fiabilidad de la prueba poligráfica. Para la academia resulta relevante señalar que dentro de la examinación poligráfica se registra el funcionamiento de las respuestas autónomas cardíacas y respiratorias de los individuos observados (Rajan, 2019).

Esto ha permitido generar un margen de fiabilidad sobre los resultados poligráficos con relación a los factores fisiológicos previamente señalados. Por lo anteriormente expuesto, es pertinente afirmar que el polígrafo permite establecer un marco de fiabilidad sobre las respuestas del examinado en observancia a los cambios fisiológicos, lo cual ha permitido consolidar la posición del examen poligráfico como un medio fiable de detección del engaño por cuanto analiza el comportamiento estandarizado de la actividad fisiológica del individuo (Rajan, 2019).

Sin perjuicio de la existencia de una serie de parámetros técnico-científicos dentro de la realización del examen, resulta imperioso señalar que la metodología de interrogatorio que se formule para el examen permite reducir el riesgo de discrecionalidad sobre la interpretación de las preguntas y el contenido de las mismas (Synnott et al., 2015).

La conjunción de preguntas control, relevantes e irrelevantes durante la realización del examen (Synnott et al., 2015) permite reconocer de forma fiable las respuestas tanto psicológicas como fisiológicas (Rajan, 2019). Esto ha permitido cernir, de forma sistémica, a las personas que mienten de las que no, por cuanto la respuesta de los individuos ante las preguntas determina una forma única de reacción de su organismo.

La fiabilidad de los exámenes poligráficos puede ser ampliada de forma sustancial, por cuanto investigaciones recientes pretenden la incorporación de nuevas tecnologías relacionadas a las neurociencias aplicadas para la realización de exámenes poligráficos (Rajan, 2019). Esto permitirá afianzar la fiabilidad del polígrafo dentro de la academia,

el sector público, el sector privado y sobre todo con las agencias judiciales y ejecutivas del Estado (Synnott et al., 2015).

### **2.2.2. Desventajas**

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, el examen poligráfico tiene un margen de fiabilidad determinado (Rajan, 2019). Esto implica que la veracidad de los resultados obtenidos es alta, mas no absoluta.

En este sentido, se puede afirmar que existen múltiples factores que afectan a la fiabilidad de los resultados del polígrafo con relación a la realización de dicho examen. En el presente apartado se analizarán las principales desventajas de la realización del examen poligráfico.

En primer lugar, la fiabilidad del polígrafo está sujeta a un nivel de tecnificación y especificidad alto de los operadores (Synnott et al., 2015) lo cual implica una consecuencia lógica a las acciones que se planteen. Si un examinador no es lo suficientemente capacitado ni estudiado en lo que hace, los resultados van a ser cuestionables (Rajan, 2019).

Esta condición de especificidad del poligrafista o examinador se extiende también a la metodología de interrogatorio que se va a utilizar durante la realización del examen, por cuanto la utilización de los métodos CQT y CIT se encuentra supeditada a la experticia del mismo (Synnott et al., 2015). En este sentido, es importante señalar que el bloque de preguntas que se formule dentro de las fases iniciales del examen no se vea afectada por la subjetividad del examinador (Rajan, 2019).

Bajo esta lógica, la fiabilidad del marco interrogatorio sobre la cuestión controvertida puede llegar a ser influenciada por la organización requirente del examen, lo cual sujetaría la fiabilidad del examen a una condición externa de validez según la necesidad del requirente (Rajan, 2019). Esto implica un conflicto de intereses sobre la validez de las preguntas y consecuentemente del examen que trasciende a los instrumentos técnicos y científicos a los que se realiza (Cook y Mitschow, 2019).

Ahora bien, al respecto de las reacciones fisiológicas es importante aclarar que, sin perjuicio de ser parte de una reacción determinada por el sistema nervioso parasimpático, pueden existir factores externos previos dentro del examinado que vicie

la fiabilidad de los mismos en razón de dichas condiciones. A continuación, se explicará de forma sumaria, los factores externos que pueden afectar a la validez del examen poligráfico.

*Tabla 1.*

*Factores previos condicionantes que pueden afectar a la prueba poligráfica*

<b>Reacción fisiológica</b>	<b>Componentes regulatorios</b>	<b>Neurotransmisores comprometidos</b>	<b>Factores previos condicionantes</b>
Presión sanguínea	Sistema nervioso simpático, noradrenérgico, sistema simpático adrenérgico.	Norepinefrina, epinefrina.	Hipertensión esencial, insuficiencia cardíaca, diabetes mellitus.
Ritmo cardíaco	Sistema nervioso parasimpático, sistema simpático noradrenérgico, sistema simpático adrenérgico.	Acetilcolina, norepinefrina, epinefrina.	Insuficiencia cardíaca, acondicionamiento deportivo, diabetes mellitus, trastornos de ansiedad.
Conductividad eléctrica de la piel	Sistema simpático colinérgico.	Acetilcolina.	Neuropatías autónomas, sinucleinopatías, demencia con cuerpos de Lewy, atrofia multisistémica.
Respiración	Centro de control respiratorio medular.	Acetilcolina.	Afecciones pulmonares, debilidad neuromuscular, enfermedades neurodegenerativas.

Fuente: Beyond the Polygraph: Deception Detection and the Autonomic Nervous System, 2019.  
Autor: Cook y Mitschow

Si bien la Tabla 1 establece una serie de factores externos que pueden alterar las reacciones fisiológicas del examinado (Cook y Mitschow, 2019), las mismas se pueden subsanar con el requerimiento de un examen médico de corte técnico, tal como lo sería un electrocardiograma, una tomografía computarizada de la cabeza y presión sanguínea del individuo o bien con la presencia de un médico durante la realización del examen poligráfico (Rajan, 2019).

Ahora bien, a nivel internacional es importante señalar que no existe una entidad competente que regule los exámenes poligráficos, ni los métodos de interrogatorio CQT y CIT (Synnott et al., 2015). En este sentido, esto representa una desventaja para utilizar el polígrafo, por cuanto su uso y validez queda supeditada a la discrecionalidad de la autoridad, como por ejemplo el caso de Estados Unidos de América o bien a las regulaciones jurídico-legales que cada país considere pertinente, tal como en Colombia y Ecuador.

Por la naturaleza comparativa de la presente disertación, se analizará las desventajas y ventajas que puedan derivarse de estas limitaciones legales dentro de la legislación colombiana y la legislación ecuatoriana.

### **2.3. La experiencia colombiana en el uso del polígrafo en procesos de selección de capital humano**

La incorporación del polígrafo dentro de las actividades cotidianas de la sociedad colombiana se remonta a estudios derivados de fraudes corporativos realizados por la empresa KPMG en el año 2011 (Farfán, 2014). En este sentido, se evidenció la existencia de riesgos corporativos de carácter interno que las corporaciones no consideraban en su momento (Reyes Rojas y Reyes Ruiz, 2018).

Esto evidenció la existencia de riesgos internos de carácter corporativo que recaían en la participación directa u omisión de los empleados que ocupaban determinados cargos de confianza (Farfán, 2014). Estas acciones u omisiones llevaban al cometimiento de delitos dentro de las organizaciones sea para beneficio de estos empleados o de terceros (Reyes Rojas y Reyes Ruiz, 2018).

En virtud de lo anteriormente expuesto, la necesidad de aumentar los niveles de confianza sobre las operaciones y actividades que se realizan en el ámbito corporativo llevó a que las propias corporaciones generen formas de establecer una fiabilidad sobre los procesos de selección de personal. Por su naturaleza, este proceso de selección de personal se enfocaría en consolidar la estructura de la organización para generar control interno y supervisión dentro de las actividades de la empresa (Farfán, 2014).

Bajo esta lógica, el sector corporativo colombiano buscó métodos de evitar actividades inmorales y delictivas relacionadas al fraude corporativo (Reyes Rojas y Reyes Ruiz, 2018). Este ejercicio de control previo sobre el capital humano antes de entablar una relación profesional encontró su asidero en la prueba poligráfica, por cuanto esto permitía establecer un margen elevado de fiabilidad de los individuos que aspiraban a cargos de confianza (Farfán, 2014).

Bajo esta lógica, la implementación de la prueba poligráfica se aplica tanto en su forma preventiva (preempleo) y en su forma de control (rutinaria) en función de las necesidades de la organización (Tamara, 2018). En este contexto, se busca evaluar la veracidad de la información proporcionada por el individuo es verificable en función de las respuestas fisiológicas del mismo a la realización de la prueba (Farfán, 2014).

En Colombia, las empresas de seguridad utilizan con frecuencia los exámenes poligráficos preventivos y rutinarios para asegurarse de los estándares de calidad que deben cumplir sus empleados debido al ejercicio de sus funciones (Farfán, 2014). En este sentido, las pruebas poligráficas permiten establecer un control sobre la fiabilidad de la persona, especialmente dentro del giro de negocio que implica una empresa de seguridad.

En función de las necesidades del requirente, las preguntas que constituyen los principales temas a analizar dentro de los procesos de selección de personal de seguridad son: i) Uso debido e indebido de información confidencial, ii) hurto, iii) robo, iv) cobro indebido de valores adicionales, v) conflicto de intereses, vi) uso de documentos públicos o privados adulterados, vii) sabotaje corporativo, viii) consumo de sustancias estupefacientes, ix) consumo de sustancias reguladas, x) cometimiento de delitos contra la administración pública y xi) espionaje industrial (Farfán, 2014).

Esto con el propósito de aumentar los marcos de fiabilidad del personal al momento de entablar una relación laboral o de mantener un control sobre el personal operativo al momento de formalizar un requerimiento particular de un servicio por parte de un cliente de la empresa.

### ***2.3.1. Análisis del marco normativo colombiano***

Como bien se ha mencionado en los acápites que anteceden, el uso del polígrafo ha sido escasamente regulado en contraste con su aplicación dentro de la realidad social. En este sentido, el presente apartado tiene la finalidad de analizar de forma sistemática el ordenamiento jurídico colombiano, las regulaciones, entidades de control y mecanismos legalmente establecidos para la utilización del examen poligráfico.

A nivel constitucional, el Estado colombiano reconoce dentro de su configuración normativa la existencia de un bloque de constitucionalidad el cual incorpora instrumentos de derechos humanos al ordenamiento jurídico positivo. En este sentido, la Constitución Política de Colombia establece que:

El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores (1991, art. 53)

Esto implica que el Estado colombiano establece un marco constitucional regulatorio sobre el derecho al trabajo en observancia de los instrumentos internacionales y los derechos fundamentales (Ferrajoli, 2005) de los ciudadanos. Bajo esta lógica, Colombia asegura y mantiene principios constitucionales procesales extensibles a los procesos de selección dentro de su territorio.

Esta protección a los derechos fundamentales ha sido desarrollada y entendida dentro del Estado colombiano gracias a las sentencias de la Corte Constitucional de dicho país. En este sentido, la Corte ha permitido conocer y ampliar el concepto de dignidad humana como un principio aplicable dentro de toda la actividad normativa colombiana, de tal forma en que:

El principio de la dignidad humana, se constituye como un mandato constitucional, un deber positivo, o un principio de acción, según el cual todas las autoridades del Estado sin excepción, deben, en la medida de sus posibilidades jurídicas y materiales, realizar todas las conductas relacionadas con sus funciones constitucionales y legales con el propósito de lograr las condiciones, para el desarrollo efectivo de los ámbitos de protección de la dignidad humana identificados así: autonomía individual, condiciones materiales de existencia, e integridad física y moral (CCC-S- T-1134, 2004).

Esta interpretación ontológica del principio de dignidad humana debe ser incorporada y entendida dentro del ordenamiento jurídico como un parámetro de optimización de las normas secundarias. En el caso de la presente disertación, es importante señalar que existe una obligación imponible a la generalidad de ciudadanos colombianos de abstenerse de realizar actos que puedan generar un detrimento a la dignidad humana (CCC-S- T-1134, 2004).

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, el ordenamiento jurídico colombiano ha desarrollado un marco normativo secundario que autoriza y regula el uso del polígrafo dentro del sector privado (Farfán, 2014) sin que esto implique una homologación de la prueba poligráfica a los indicios que se desprenden de la actividad investigativa de la fiscalía. Bajo esta lógica existen regulaciones dentro de la legislación laboral y las distintas resoluciones de carácter administrativo que regulan y reglan dicha actividad.

A nivel laboral, la prueba del polígrafo ha sido concebida dentro de la realidad colombiana como un instrumento dentro del proceso de selección de personal debido a los fenómenos criminales que presenta este país. En este sentido, se ha configurado al polígrafo como un filtro dentro de la selección del personal que opera bajo un principio de precaución sobre la posible peligrosidad del aspirante y una verificación de la información proporcionada (Góngora, 2020).

En términos de legislación secundaria Colombia cuenta con dos casos de regularización del uso del examen del polígrafo. El primero es aquel que se deriva de la Resolución 7635 de la Dirección de Impuestos y Aduanas nacionales que establece que:

En el Manual de funciones de la DIAN, se asignarán los diferentes niveles ideales de exigencia de cada competencia para cada uno de los empleos que conforman el cuerpo gerencial de la Entidad, para efectos de adelantar los respectivos planes de desarrollo. En los procesos de selección que se adelanten para estos empleos, se exigirá que el aspirante cumpla como mínimo con el 71% del nivel de exigencia para cada competencia (DIAN-RES 7635, 2007, art.2).

El segundo es aquel que se deriva de la Resolución 2593 de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada de 2003 que establece de forma expresa que:

Ámbito de aplicación. La presente resolución se aplica a todos los servicios de vigilancia y seguridad privada autorizados por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

Parágrafo. Autorícese a los servicios de vigilancia y seguridad privada a que implementen en los procesos de selección de personal, el examen psicofisiológico de polígrafo, sin perjuicio de los demás requisitos exigidos para el ingreso (SVSP-RES 2593, 2003, art.1).

Esta resolución es especialmente relevante para el ordenamiento jurídico colombiano por cuanto establece un marco procedimental que debe ser observado por las instituciones sometidas al control de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada de Colombia, estableciendo de forma expresa una restricción sobre la difusión de información relevante (SVSP-RES 2593, 2003, art.6), así como la obligación de obtener una autorización escrita, previa y voluntaria del examinado (SVSP-RES 2593, 2003, art.7).

Posteriormente con la Resolución 2417 de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada de Colombia, establece un marco discrecional de actuación sobre los examinadores, ello en virtud de modificar de forma sustancial la necesidad de una acreditación previa de los poligrafistas de forma en que se establece que:

Las empresas asesoras, consultoras e investigadoras en vigilancia y seguridad privada debidamente autorizadas por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y las Empresas de Vigilancia Armada y sin armas que cuenten con la habilitación del servicio conexo de asesoría, consultoría e investigación en vigilancia y seguridad privada, como actividad complementaria de su objeto social, podrán prestar a terceros en forma remunerada, el servicio de poligrafía.

El operador que practique examen de polígrafo, no requiere autorización o credencial expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada. No obstante, la Entidad, en ejercicio de sus funciones de vigilancia y control, podrá verificar que el operador del servicio cuente con título que lo acredite para tal fin (SVSP-RES 2417, 2008, art.2).

Estas resoluciones ponen en evidencia una contradicción teórica práctica con la aplicación de las pruebas del polígrafo en los procesos de selección de personal, por cuanto establece un marco de discrecionalidad sobre la actuación de las entidades sometidas a control de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada de Colombia (Cortés, 2015). Si bien es cierto, no existe una prohibición expresa sobre la

realización de la prueba poligráfica dentro de los procesos de selección de personal **estas violan deliberadamente el principio de buena fe constitucionalmente reconocido** (CPC, 1991, art.55).

Posteriormente en el año 2014, el Ministerio de Trabajo de la República de Colombia desarrollaría el Concepto 53266 en el cual se establece los límites formales de la aplicación de la prueba poligráfica dentro de los procesos de selección de personal. En este sentido, el precitado Concepto afirma que:

Puestas así las cosas, sólo ha sido previsto el uso de la prueba del polígrafo en procesos de selección de personal de las empresas dedicadas a la prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada. No encontrándose su práctica prohibida por la ley, podrían practicarla siempre y cuando se cuente con la autorización escrita de la persona a examinar respetándose así sus derechos fundamentales entre los cuales, por supuesto, se encuentra la dignidad humana (MTC-C 53266, 2014)

En virtud de lo anteriormente expuesto, se puede afirmar que, si bien la legislación colombiana ha conocido y desarrollado el uso del polígrafo dentro de los procesos de selección de personal, resulta particularmente interesante la carencia de regulación autónoma del uso del polígrafo y los límites establecidos por los distintos actos administrativos de Colombia. Bajo esta lógica se identifican dos límites formales y materiales para la realización de las pruebas de polígrafo: i) consentimiento escrito previo y ii) observancia a la dignidad humana.

Por otra parte, a nivel penal, la Corte Suprema de Justicia colombiana ha determinado que los resultados obtenidos de la prueba poligráfica no pueden ser utilizada como fundamento racional para contratar o despedir a empleados, incluyendo la imposibilidad de utilizar los resultados de la prueba poligráfica como evidencia dentro de un proceso penal de tal forma que ha establecido que:

(...) si el polígrafo tiene como objetivo primordial determinar a través del registro de variaciones emocionales como la presión arterial, el ritmo cardiaco, el respiratorio y la resistencia eléctrica de la piel o reflejo psico-galvánico causado por el estado de emotividad provocada si la persona presenta reacciones fisiológicas indicativas de engaño, es claro que su diagnóstico se refiere a la credibilidad del interrogado y no a la comprobación de hechos, elementos o circunstancias de la conducta investigada.

Es aquí donde reside la gran diferencia con otros medios técnicos empleados en el campo forense y que representan una ayuda inmejorable para la administración de justicia, pues mientras los expertos de ADN, de balística, de dactiloscopia o documentales para mencionar sólo algunos, se dirigen a comprobar la existencia o no

de un hecho, o la compatibilidad entre una y otra muestra, o la legitimidad o autenticidad de una determinada evidencia en pos de acreditar o desacreditar una circunstancia jurídicamente relevante, la prueba de polígrafo se encamina a sustituir al juez en su labor de valoración del testimonio, pues aquél no tiene como finalidad la demostración de un hecho procesal sino la de ofrecer un dictamen acerca de si un sujeto sometido a un interrogatorio dice o no la verdad en las respuestas a las preguntas que se le formulan (CSJC-SP-26470, 2008).

En términos generales durante la realización de este tipo de exámenes, el candidato es sometido a un régimen de preguntas relativas a analizar temas de consumo de drogas, cometimiento de delitos, infiltración en organizaciones y relaciones personales con grupos o personas al margen de la ley, esta temática puede variar según las necesidades de las instituciones, pudiendo aplicarse tanto en el sector público como en el privado. **Esto en función de que, para la legislación colombiana, los resultados de la prueba poligráfica no constituyen un elemento probatorio ni en materia laboral o penal (CSJC-SP-26470, 2008), por cuanto viola deliberadamente la dignidad humana como principio fundamental (CCC-S- T-1134, 2004).**

Ahora bien, de conformidad con lo expuesto en los párrafos que anteceden, dentro de la realidad colombiana la aplicación preventiva de la prueba poligráfica ha resultado controversial dentro del ordenamiento jurídico colombiano, por cuanto pueden existir factores psicosociales que no se consideren dentro de las preguntas realizadas por el requirente del examen al momento de su realización (Góngora, 2020). En consecuencia, esto podría generar una vulneración a los derechos fundamentales (Ferrajoli, 2005) de los individuos, llegando a generar vulneraciones a la intimidad, integridad personal y a la dignidad humana (CCC-S- T-1134, 2004).

En virtud de lo analizado, dentro del contexto colombiano, se puede afirmar que la aplicación de la prueba poligráfica en los procesos de selección de personal recae en 4 elementos, los cuales son: i) el poligrafista, ii) el interés del solicitante, iii) el bloque temático de preguntas y iv) los derechos de los individuos. Esto puede representar un grave quebrantamiento del orden constitucional en contraste del interés de los requirentes de la realización del examen poligráfico como un mecanismo auxiliar dentro de la selección de personal (Góngora, 2020).

Al respecto del primer elemento resulta importante destacar que la preparación académica y suficiencia técnica del examinador, como operador, puede influenciar en

la fiabilidad de la realización de la prueba poligráfica a un individuo, sin perjuicio de la debida conformación del bloque temático de preguntas o del interés del solicitante.

Estos dos elementos previamente mencionados entran en conflicto directo con los derechos fundamentales de los individuos (Ferrajoli, 2005), por cuanto las empresas no pueden transgredir de forma abierta el marco normativo. En este sentido, no se pueden establecer preguntas como discriminatorias o denigrantes a la dignidad humana, sin perjuicio de que sea de interés del solicitante realizarlas (Góngora, 2020).

A pesar de la existencia de regulación en la materia, el caso colombiano evidencia una dualidad sobre el uso de la prueba poligráfica, por cuanto es válida siempre y cuando no trasgreda los derechos de las personas, mientras que por otra parte existe desacuerdo sobre la aplicación de la misma dentro del régimen de preempleo en el sector privado.

### **CAPITULO III: EL USO DEL POLÍGRAFO EN LA NORMATIVA ECUATORIANA**

Una vez analizado el funcionamiento del polígrafo y su utilización dentro del contexto colombiano, resulta importante estudiar este instrumento de detección del engaño dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano. En este sentido, la presente disertación pretende determinar los beneficios y dificultades de la aplicación de este método del engaño bajo un criterio técnico jurídico.

A nivel normativo se analizará la configuración del ordenamiento positivo en virtud de la teoría kelseniana sobre la jerarquía de la Constitución y los cuerpos normativos secundarios que han pretendido esquematizar y limitar la utilización del polígrafo en el Ecuador. Esto permitirá conocer el desarrollo normativo de este instrumento y su aplicabilidad práctica dentro de los procesos de selección de talento humano en observancia a los fenómenos jurídicos analizados en los acápites que anteceden.

Bajo esta lógica, es importante señalar que la República del Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia (Const., 2008, art.1) cuya construcción normativa responde a una conceptualización teórica propia del garantismo constitucional (Ávila, 2011). Esto implica un ordenamiento jurídico consolidado desde el concepto de dignidad humana como un concepto fundamental dentro del orden constitucional.

En este sentido, el ordenamiento jurídico ecuatoriano contiene un conjunto de normas que se fundamentan en la Constitución como uno de los elementos de conexidad y coherencia dentro del proceso legislativo que genera normas jurídicas de carácter positivo (Ávila, 2011). Esto ha permitido establecer dentro de la Constitución un conjunto de principios optimizadores de la norma jurídica (Alexy, 2010), los cuales deben ser estrictamente observados por la legislación secundaria.

Al respecto de los principios, resulta importante señalar que estos se encuentran dispersos a lo largo del texto constitucional (Ávila, 2011), esto permitirá contextualizar los derechos fundamentales de las personas que se ven involucrados dentro de la práctica de una prueba

poligráfica. Para propósitos de la presente disertación, se analizará de forma sistemática y conexas los principios que informan el marco normativo que regula la utilización del polígrafo.

### **3.1. Análisis de la práctica del polígrafo en el Ecuador**

Al ser un Estado constitucional de derechos y justicia (Const., 2008, art.1) el ordenamiento jurídico se encuentra compuesto por un conjunto de normas jurídicas que debe guardar especial coherencia con la Constitución (Ávila, 2011). En este sentido, la normativa secundaria no puede ser contraria a ninguna disposición de rango constitucional (Const., 2008, art.425).

La Constitución contiene un catálogo de derechos fundamentales (Ferrajoli, 2005) los cuales son inherentes a la dignidad humana por ser del hombre y para el hombre (Gutmann, 2019) como un categórico fundamental sobre el cual debe estructurarse la normativa secundaria. En este sentido, el Ecuador reconoce que:

El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento (Const., 2008, art.11, núm.7).

Por lo anteriormente expuesto, se puede evidenciar que todas las actividades que se desarrollen dentro de la realidad social ecuatoriana deben ser orientados en favor de la dignidad humana como un parámetro mínimo (Alexy, 2011) dentro de las interacciones sociales, políticas y jurídicas. En este mismo sentido, la Constitución, al ser tener una orientación garantista, ha ampliado el catálogo de derechos fundamentales de los ciudadanos llegando a incluir los que se deriven de los instrumentos internacionales de derechos humanos, de la siguiente forma:

El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento (Const., 2008, art.11, núm.3).

Esta ampliación del catálogo de derechos fundamentales permite generar una mayor protección en abstracto de los valores sociales jurídicamente relevantes para el Estado (Ávila, 2011), por cuanto, el reconocimiento de los instrumentos internacionales de derechos humanos permite ampliar -de forma progresiva- el alcance y contenido de los derechos de las personas (Const., 2008, art.11, núm.8).

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, es importante señalar que por mandato expreso de la Constitución tanto los instrumentos internacionales, sentencias y opiniones consultivas forman parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano (Const., 2008, art.11, núm.3). Esto implica que los derechos fundamentales contenidos en dichos instrumentos se entienden en conexidad con los derechos constitucionalmente reconocidos, por cuanto existe una relación de indivisibilidad e interdependencia de estos (Const., 2008, art.11, núm.6).

Por otra parte, el ordenamiento jurídico ecuatoriano prevé la posibilidad de ampliar y determinar el alcance y contenido de los derechos constitucionalmente reconocidos mediante la intervención de órganos jurisdiccionales legalmente facultados para realizar una interpretación legítima de la Constitución (Const., 2008, art.429). Esto ha permitido generar jurisprudencia vinculante con la finalidad de proteger los derechos fundamentales de las personas.

Por lo anteriormente expuesto, se puede afirmar que la dignidad humana constituye uno de los pilares fundamentales (Gutmann, 2019) del ordenamiento jurídico ecuatoriano, por lo cual no pueden, ni deben existir actuaciones que tiendan a lesionar o a aminorar la dignidad de las personas. Esta especial interrelación de la dignidad humana con otros derechos constitucionalmente reconocidos será analizada de forma sistemática en los siguientes acápite.

### ***3.1.1. Derechos vulnerados por el uso del polígrafo***

Como bien se ha señalado en acápites anteriores, el polígrafo es un instrumento de detección del engaño ampliamente reconocido y examinado, sin perjuicio de aquello la realización de dicho examen puede generar violaciones a los derechos fundamentales de los examinados. En el presente apartado, se analizarán las vulneraciones tanto a los principios constitucionales como a los derechos fundamentales de las personas que se pueden desprender de la realización del mencionado examen.

### ***3.1.1.1. Principio de dignidad humana***

En el Ecuador, la dignidad humana es un concepto constitucionalmente reconocido y determinado a la deontología del ser (Ávila, 2011), por cuanto esta se configura como un principio relacionado con la integridad y libertad del ser humano (Gutmann, 2019). Esta conceptualización y protección de la dignidad humana ha sido ampliamente desarrollada por la Corte Constitucional del Ecuador, la cual ha establecido que:

Así, pretendemos establecer en primer lugar que el concepto de la dignidad humana podría ser entendido como aquella condición inherente a la esencia misma de las personas, que en una íntima relación con el libre desarrollo de su personalidad, a su integridad y a su libertad, le dotan de características especiales que trascienden lo material y que tienden a una profunda consolidación en el más alto nivel de la tutela, protección y ejercicio de los derechos humanos. Esta Corte estima que el reconocimiento de la dignidad de las personas es un imperativo político y ético ineludible de los Estados y de la sociedad en general, pues además de ser uno de los principios más importantes del corpus iuris del derecho internacional, es un atributo que debe ser comprendido y aplicado como postulado máximo en todo tipo de actividad humana, sea esta política, económica, jurídica, social, cultural o de cualquier índole (CCE-093-14-SEP-CC, 2014).

Esto evidencia la postura del Estado ecuatoriano de asumir a la dignidad humana como derecho a tener derechos, por cuanto esta es un derecho y un principio de interpretación de los mismos. (Busso, 2021). Al respecto la Corte Constitucional ha señalado que:

La legitimidad para la efectiva tutela de los derechos se encuentra en la dignidad humana; de ahí que en la Constitución ecuatoriana se reconozca por ejemplo en el artículo 11 numeral 7 que “El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento”, con lo cual, expresamente el ordenamiento jurídico nacional tiene apertura a otras fuentes del derecho siempre que tutelen de manera adecuada los derechos constitucionales/humanos (CCE-003-14-SIN-CC, 2014).

Ello implica una naturaleza previa e inalienable al hombre de la dignidad propiamente dicha, siendo esta incorporada dentro del ordenamiento jurídico como un mero

reconocimiento formal por parte del Estado y no un derecho creado por este último. Este criterio ha sido ampliamente aceptado por la jurisprudencia constitucional, de forma en que:

La dignidad e igualdad en tanto principios rectores del derecho y elementos inherentes a la existencia humana constituyen el fundamento de los derechos humanos; dichos conceptos refieren al valor que posee una persona por el mero hecho de serla. La dignidad es propia de la naturaleza humana, sin ninguna clase de distinción; está ligada íntimamente a la esencia de la persona, misma que debe ser protegida desde la igualdad en las relaciones externas que el sujeto mantiene para con la sociedad y el Estado (CCE-184-18-SEP-CC, 2018).

Bajo esta lógica, es preciso señalar que, en el Ecuador, gracias a la jurisprudencia constitucional, se puede evidenciar la íntima relación de la dignidad humana con los derechos de libertad y la vida digna, de tal forma que:

Por lo que, considerando que el derecho a la dignidad humana es un derecho inherente a la esencia misma de todas las personas, este debe encontrarse presente dentro del ejercicio de todos los derechos constitucionales, ya que por ejemplo no podría decirse que el Estado tutela el derecho a la salud cuando permite el acceso de las personas a centros de atención médica, si estos centros no cumplen las condiciones adecuadas para prestar un servicio oportuno y digno. En tal virtud, dependiendo de la naturaleza de cada derecho constitucional, habrá derechos donde la dignidad humana se verá mayormente reflejada que en otros, no obstante se constituye en un derecho que debe conformar todos los derechos constitucionales (CCE-057-17-SEP-CC, 2017).

Este desarrollo jurisprudencial de la dignidad humana dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano ha permitido evidenciar la naturaleza de valor absoluto que esta posee dentro del mismo (CCE-003-14-SIN-CC, 2014). Para propósitos de la presente disertación es menester señalar que, dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, la dignidad humana guarda una especial relación con el derecho a la vida, a la integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad y al trabajo.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, la realización de pruebas o exámenes poligráficos tiende a generar vulneraciones a la dignidad humana en consuno con otros derechos (Góngora, 2020). En este sentido, existe una funcionalidad parcial de la misma dentro de la realización de esta, por cuanto no existe un marco normativo expreso que regule el alcance y contenido de la prueba.

Esto puede llevar a ahondar la relación de desigualdad que existe entre trabajador y empleador, por cuanto la prueba se encuentra sometida a los criterios de evaluación determinados por el empleador de forma discrecional. Bajo esta lógica, la formulación de las preguntas puede generar vulneraciones a la dignidad humana, por cuanto no se

garantiza la libertad ni la autonomía de la persona para la realización de la mencionada prueba (Góngora, 2020).

La aplicación de las pruebas de confianza dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano se encuentra escasamente reconocidas y normadas. Esto ha permitido que estas normas existan dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano sin tomar en cuenta los derechos constitucionalmente reconocidos.

Al respecto, la Corte Constitucional ha desarrollado jurisprudencia especializada sobre la interrelación de la dignidad humana con el derecho al trabajo en observancia del desarrollo del plan de vida de las personas. Bajo esta lógica la Corte ha precisado que:

En el caso del derecho al trabajo, la dignidad humana es un derecho de sustancial importancia, ya que desde la era industrial se debatió mucho acerca de la necesidad de protección de este derecho, por cuanto fue un derecho que constantemente se vulneró debido a los abusos constantes que recibieron los trabajadores y la falta de regulaciones adecuadas donde se determinen sus derechos. Es decir, pese a que el derecho al trabajo es un derecho que existe desde hace mucho tiempo, este no siempre ha sido garantizado en condiciones dignas (CCE-057-17-SEP-CC, 2017).

En este contexto, se puede afirmar que la realización de pruebas poligráficas dentro de las fases de selección de personal puede vulnerar la dignidad humana del examinado por la inadecuada regulación de esta dentro del Ecuador. Esta omisión del principio de dignidad humana puede presentarse tanto en el examen poligráfico preventivo como en la formulación del banco de preguntas al que se someterá el examinado.

Para verbigracia, el contenido de las preguntas puede ser relevante o irrelevante dentro de la formulación del examen poligráfico. En este sentido, las preguntas relevantes tienden a vulnerar la dignidad humana por cuanto las mismas están formuladas a partir de la presunción del cometimiento de una conducta relevante para el examinador.

Esto denota que la formulación de las preguntas puede ser abiertamente discrecional, siendo el examinador quien debe actuar como filtro para evitar que preguntas autoincriminantes o vulneratorias sean realizadas dentro del examen poligráfico, como por ejemplo aquellas preguntas relevantes que impliquen una autoincriminación directa (Durante el último año ¿Ha consumido drogas?; ¿Ha robado usted durante el último año?) o preguntas comparativas que abiertamente usen un acto moralmente reprochable del pasado del examinado para comparar las reacciones fisiológicas del individuo

(¿Alguna vez usted ha mentado?; ¿Usted ha robado?; ¿Alguna vez ha consumido drogas mientras trabaja?).

### ***3.1.1.2. Derecho al libre desarrollo de la personalidad***

Para el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el derecho al libre desarrollo de la personalidad es un derecho de la libertad que se encuentra constitucionalmente reconocido como una de las formas más puras y expresas de la dignidad humana (Galiano y Tamayo, 2018). A nivel dogmático este derecho se encuentra relacionado con la capacidad de autodeterminación del individuo al respecto de la convivencia en sociedad (Góngora, 2020), siendo un derecho estrechamente relacionado al ser.

La Constitución ha reconocido este derecho de forma expresa dentro de los derechos de la libertad, dotándole de un contenido propio de un derecho personalísimo imbricado a la dignidad humana y a la libertad en sí misma. El texto constitucional es claro cuando se afirma que:

Se reconoce y garantizará a las personas:

5. El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás (Const., 2008, art.66, núm.5).

Esto implica que, en el Ecuador, el derecho a la libre personalidad constituye uno de los pilares de la vida digna a partir de la visión propia del individuo, pudiendo determinar su personalidad en función de la vida privada, familiar, social o laboral (Serna y Kala, 2018). En este contexto, la Corte Constitucional del Ecuador ha determinado que:

(..) en forma conexas y desde un enfoque de dignidad, diversidades y género, ya que el derecho a la identidad se desprende directamente de la personalidad de cada individuo y constituye esencia misma de la dignidad humana (CCE-133-17-SEP-CC, 2017).

Este derecho que se configura a sí mismo como un medio y un fin para la realización del individuo dentro de la sociedad, sin embargo, este derecho no es de carácter absoluto, por cuanto la propia constitución reconoce los límites formales del mismo dentro de los derechos de otras personas. Este criterio ha sido reafirmado por la Corte Constitucional al establecer que:

(...) esto es, el derecho ajeno, opera, en cuanto la dinámica de la expresión personal vulnera directamente derechos constitucionales de terceros. Sin embargo, ha de entenderse que la libertad de autodeterminar la personalidad e identidad, per se, no transgrede derecho constitucional alguno, sino más bien constituye esencia misma de la dignidad humana. Lo contrario sería legitimar un sistema por el cual, el Estado, mediante regulaciones infraconstitucionales -directa o indirectamente- anulen y desconozcan la personalidad e identidad de un sujeto o colectivo. Así, la identidad personal en cuanto libertad de un ente de autodeterminar y desarrollarse, constituye un límite de intervención para el Estado así, como un deber de protección frente a posibles trasgresiones de instituciones públicas o privados (CCE-133-17-SEP-CC, 2017).

Como una manifestación de autodeterminación, la dogmática ha sido enfática cuando ha determinado que solo en función del ejercicio de una libertad personal se puede llegar a restringir esta (Góngora, 2020). Esto implica una autodeterminación volitiva del ser para someterse al respecto de otros.

Dentro de la práctica de los exámenes de confianza, esta autodeterminación volitiva se encuentra altamente comprometida por la incipiente relación de desigualdad que se desprende de la relación empleador y trabajador (Serna y Kala, 2018). En este sentido, se puede llegar a formular conclusiones subjetivas sobre los modos y formas de la determinación individual de una persona dentro de un ambiente ajeno a la práctica del examen (Góngora, 2020).

Al respecto se puede afirmar que dentro de la realización de un examen poligráfico se puede valorar de forma circunstancial y no relacionada las decisiones autónomas del individuo examinado que no formen parte de la relación laboral propiamente dicha. Esto implica un detrimento objetivo al libre desarrollo de la personalidad, por cuanto somete a un juicio de valor -previamente condicionado- los aspectos personalísimos del examinado durante el mencionado examen.

### ***3.1.1.3. Derecho a la intimidad***

Para la dogmática, el derecho a la intimidad es un derecho complejo, por cuanto este comprende un ámbito filosófico, psicológico y espiritual del ser humano (Saab y Vincés, 2020). Esta complejidad del derecho a la intimidad se ve relacionada con el desarrollo de la persona dentro de la sociedad.

En términos generales, las personas tienen el derecho de conservar su individualidad dentro de la sociedad mediante la protección de una esfera reservada de su vida en la

que puede determinar quién pertenece o no a ella (Saab y Vincés, 2020). Al ser un derecho personalísimo, este se encuentra constitucionalmente reconocido en el Ecuador, de forma en que:

Se reconoce y garantizará a las personas:

20. El derecho a la intimidad personal y familiar

(Const., 2008, art.66, núm.20).

Dicho reconocimiento viene ligado a los derechos de la libertad que son inherentes al ser humano, por cuanto la intimidad viene ligada al desarrollo de la personalidad y subsecuentemente a la dignidad como un derecho intrínseco al ser humano (Gutmann, 2019). Bajo esta línea argumentativa, la Corte Constitucional del Ecuador ha manifestado que:

Protege la vida privada del individuo y de su familia. Esta disposición reconoce la necesidad de toda persona de conservar su existencia con el mínimo de injerencia de los demás, para así lograr la tranquilidad, la paz interior y el desarrollo de su personalidad. (...) El derecho a la intimidad en su contenido mínimo puede formularse como el derecho a participar en la vida colectiva, a aislarse de la comunidad de cierto modo y durante cierto tiempo, a establecer una relación cero, a disfrutar de un espacio para respirar, a ejercer un derecho de anonimato o también como se dice en doctrina, a tener derecho a un círculo de vida exclusiva, a no ser conocido en ciertos aspectos por los demás, un derecho en definitiva a la propia personalidad (CCE-002-11-SIN-CC, 2012).

Esto implica una determinación del contenido del derecho a la intimidad sobre el ejercicio de una vida exclusiva, sin perjuicio de ser partícipe de una vida social. Por otra parte, la misma Corte ha sido clara en establecer el alcance sobre la intimidad dentro del ordenamiento jurídico como una manifestación de voluntad negativa sobre la difusión de información personal, de tal forma en que:

El derecho a la intimidad contiene diversos ámbitos de protección uno de los cuales hace referencia a la no divulgación por parte de terceros, de circunstancias, comportamientos o información que la persona desea mantener reservada para sí, es decir, que otorga a la persona el poder de imponer frente a terceros, sean estos poderes públicos o particulares, el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido. De ello, se deduce que el derecho fundamental a la intimidad personal otorga cuando menos una facultad negativa o de exclusión, de terceros, salvo que dichas intromisiones se encuentren fundadas en una previsión legal que tenga justificación constitucional y que sea proporcionada, o que exista un consentimiento eficaz que lo autorice, pues corresponde a cada persona acatar el ámbito de intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno (CCE- 167-18 -SEP-CC, 2018).

A partir de lo anteriormente expuesto, se puede inferir que el ordenamiento jurídico ecuatoriano reconoce y protege el derecho a la intimidad como un derecho fundamental que se consolida a partir de la libre construcción de la personalidad, a la vez que se estructura en observancia de la dignidad humana. En virtud de lo anteriormente expuesto, es preciso señalar que la realización de un examen poligráfico representa una violación al derecho a la intimidad de este mediante la intrusión del empleador dentro de la vida privada del examinado (Góngora, 2020).

Esto implica una intromisión deliberada sobre la esfera reservada de información que la persona examinada posee como derecho fundamental (Góngora, 2020). Bajo esta lógica, se puede afirmar que la realización del examen poligráfico implica una trasgresión a la intimidad del individuo bajo la premisa de protección de una expectativa de seguridad no legítima de un tercero.

#### ***3.1.1.4. Derecho a la presunción de inocencia***

Como bien se ha mencionado en los acápites que anteceden, uno de los propósitos bajo los cuales se realiza un examen poligráfico comprende determinar el grado de confiabilidad del examinado para la realización de una tarea determinada. En este contexto, la utilización del examen poligráfico se justifica de parte del interesado como una alternativa fiable de determinar la participación o no del examinado dentro de una actividad delictiva.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, el Estado ecuatoriano reconoce de forma expresa la presunción de inocencia de las personas como un derecho fundamental de los mismos, siendo considerado como una de las garantías del debido proceso que deben estar presentes dentro de cualquier proceso que involucre los derechos subjetivos de una persona. La Constitución es clara cuando establece que:

En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

(Const., 2008, art.76, núm.2).

Como garantía fundamental, la presunción de inocencia representa un límite al poder punitivo del Estado. Bajo esta lógica, la mencionada presunción no puede ser quebrantada mediante procedimientos particulares que contravengan el orden constitucional, por lo cual la Corte Constitucional ha establecido que:

La presunción de inocencia de toda persona es un derecho garantizado, tanto en la Constitución de la República como en múltiples instrumentos internacionales de derechos humanos; por tal razón, nadie puede ser declarado culpable, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada (CCE-002-15-SIN-CC, 2015).

En el ámbito de la presente disertación, esta presunción resulta relevante, por cuanto constituye una de las grandes vicisitudes del examen poligráfico dentro del Ecuador. Al no estar regulada de forma expresa en la legislación ecuatoriana, ni ser atribuible a un valor probatorio concreto, la prueba poligráfica permite que el interesado genere un juicio de valor punitivo sobre el examinado.

Este juicio de valor puede adelantar de forma peligrosa e inconstitucional la punitividad de una conducta sobre un individuo sin perjuicio de que la prueba poligráfica sea altamente confiable, por cuanto es el propio ordenamiento jurídico el que establece las condiciones de quebrantamiento de la presunción de inocencia, siendo estas claramente circunscritas a un ámbito procesal jurisdiccional (Const., 2008, art.76, núm.2).

### ***3.1.1.5. Derecho a la igualdad***

En el Ecuador, la igualdad formal y material es un derecho fundamental constitucionalmente reconocido y vinculado a los derechos de libertad propios de la dignidad humana. Este derecho implica un reconocimiento jurídico de una condición de ser humano como un agente moral no condicionado de ejercicio de derechos (Miranda, 2018).

Este derecho tiene dos dimensiones funcionales y relevantes. La primera es relativa al carácter formal que reviste la estructura normativa que previene tratos discriminatorios, mientras que la segunda es una dimensión material, misma que busca la satisfacción de necesidades de los individuos (Miranda, 2018).

Dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, la igualdad es un derecho constitucionalmente reconocido que se ve estrechamente ligado a la no discriminación

de los individuos, por cuanto se configura como un límite abstracto a las producciones normativas propias de la administración pública. En este sentido la Constitución establece que:

Se reconoce y garantizará a las personas:

4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

(Const., 2008, art.66, núm.4).

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, este derecho resulta especialmente relevante por cuanto se encuentra interconectado a otros derechos inherentes a la dignidad humana. Esto implica una condición innata del ser humano sobre la cual el Estado solo puede hacer un mero reconocimiento formal dentro del ordenamiento. Al respecto la Corte Constitucional ha señalado que:

La igualdad es un derecho innato que poseemos los seres humanos de ser reconocidos iguales ante la ley, de disfrutar y gozar todos los derechos, sin menoscabo por razones de origen, raza, etnia, género, estado civil, creencia religiosa, etc (CCE-139-15-SEP-CC, 2015).

En concordancia con lo anteriormente expuesto, este derecho intrínseco al ser humano posee una bidimensionalidad formal y material, misma que la Corte ha determinado como:

Ahora bien, la igualdad como derecho está consagrada en el artículo 66 numeral 4 de la Constitución, disposición en la cual se establece: "Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación". La igualdad formal consiste en el reconocimiento de que todas las personas son iguales, mientras que por su parte la igualdad material reconoce la existencia de diferencias, y determina que se deberá tratar como iguales a los iguales y como desiguales a los desiguales (CCE- 084-17-SEP-CC, 2017).

El derecho a la igualdad ha sido desarrollado con amplitud por la jurisprudencia constitucional ecuatoriana, de tal forma en que se ha determinado tanto un alcance y un contenido consolidados con los derechos de libertad que establece el artículo 66 de la Constitución. En este orden de ideas, la Corte Constitucional entiende a este derecho como:

Es así que el concepto de igualdad, no implica trato uniforme por parte del Estado, sino un trato igualitario para situaciones idénticas, pero diferente ante otras situaciones. Es decir, habrá trato discriminatorio cuando exista trato diferente para individuos en igual situación fáctica: "... el trato discriminatorio consiste en colocar a una persona en una situación distinta al resto del conglomerado sin ninguna causa justificable; es decir, comporta que bajo unos mismos supuestos fácticos se restrinjan

derechos a las personas por una determinada circunstancia específica (CCE-124-16-SEP-CC, 2016).

Dicha precisión conceptual del derecho de igualdad determina una configuración sustantiva de existencia dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, reconocimiento un parámetro objetivo de aplicación en función de las situaciones fácticas a las cuales se someta el individuo (CCE-124-16-SEP-CC, 2016). Esta condición ha permitido determinar a la Corte una serie de parámetros en los cuales se puede analizar un trato diferenciado que genere una vulneración al derecho de igualdad, de tal forma en que:

Las dimensiones en las que se manifiesta la igualdad jurídica se fusionan en la noción de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, ya que su plena vigencia y universalización se produce cuando su ejercicio se efectúa en condiciones iguales para todas las personas. En consecuencia, al examinar una norma jurídica que establece un trato diferenciado para una misma situación fáctica se deben considerar ambas dimensiones, ya que no puede existir un trato diferenciado, a menos que tal diferenciación sea fundamentada, razonable y proporcional para quienes lo reciben, y que la justificación de la norma distintiva exima a quienes la expidieron de generar un trato discriminatorio (CCE-003-14-SIN-CC, 2014).

En el mismo sentido, la Corte ha enfatizado que “no toda exclusión o falta de regulación legal, per se, resulta vulneradora del derecho a la igualdad, sino, en la medida que evidencie una exclusión discriminatoria, arbitraria, injusta y/o irrazonada” (CCE-001-18-SIN-CC, 2018), reafirmando la necesidad de la valoración de situaciones fácticas que vulneren derechos de los individuos.

Tomando en cuenta lo analizado en los párrafos que anteceden, se puede afirmar que el derecho a la igualdad es un derecho con condiciones materiales externas a la naturaleza del derecho en sí mismo. En los exámenes poligráficos esta condición de vulneración puede presentarse en dos condiciones fácticas dentro de la realización del mencionado examen.

La primera condición fáctica se da en la selección del examinado como parte del proceso de análisis del examen, siendo este vinculado al mismo por la voluntad del interesado y sometido a las pretensiones concretas del mismo. La segunda condición fáctica responde a la valoración de los resultados del examen poligráfico, por cuanto estos quedan sometidos al criterio del examinador.

Esto puede generar que la persona sometida al examen del polígrafo pueda ser segregada en virtud de la condición inicial de acceso al examen y, por otra parte, permite que se genere un trato diferente hacia la misma en función de la estructura del propio bloque de preguntas y a la valoración del examinador. Bajo esta lógica, una persona puede ser tratada de diferente manera en virtud de la satisfacción que el interesado obtenga de las respuestas del examinado.

### ***3.1.1.6. Derecho de no autoincriminación***

Este derecho constitucional se encuentra estrechamente vinculado a la presunción de inocencia y consecuentemente a la dignidad humana (Góngora, 2020), por cuanto es un derecho y una garantía procesal encaminada a la protección del individuo ante la autoridad dentro de un proceso de conocimiento (Morales, 2021).

A nivel constitucional este se encuentra reconocido como un derecho fundamental que forma parte del derecho a la defensa que todas las personas poseen, estableciendo que “Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal” (Const., 2008, art.77, num.7, lit.c). Este derecho ha sido configurado, en consuno con el derecho a la presunción de inocencia como un límite fundamental al poder punitivo del Estado (Morales, 2021).

Este derecho al ser inherente al ser humano permite que el mismo pueda guardar silencio ante hechos que puedan ser presentados en su contra que generen una vulneración de derechos (Morales, 2021). Esto impide que la persona en cuestión pueda ser sometida a un juicio de valor mediante un adelantamiento abrupto de la culpabilidad dentro de un proceso de conocimiento.

Al respecto de la prueba poligráfica, este derecho puede ser vulnerado al momento de la elaboración del marco de preguntas que componen el examen (Góngora, 2020). En este sentido, las preguntas que sugieran participación criminal o cometimiento de un delito son abiertamente violatorias a los derechos de la persona, por cuanto no se ha sometido a un proceso adjetivo de conocimiento en el cuál deban ser valoradas las premisas fácticas que comprenden el cometimiento de un delito.

Este derecho constituye un límite constitucional al examen poligráfico, especialmente dentro de los procesos de selección de talento humano. Ello, en función de

circunscribirse a un ámbito no contencioso en el cual ni el empleador (interesado) o examinador, poseen la competencia legalmente establecida para conocer de fondo y forma una infracción penal.

Para autores como Góngora (2020), la realización de la prueba poligráfica es una manifestación intrínseca de una relación de desigualdad estructural entre empleado y empleador, por cuanto esta promueve conductas lesivas a los derechos fundamentales del examinado sin que se pueda contrastar de forma imparcial la información proporcionada. En este sentido, esta prohibición de autoincriminación funciona como un límite formal a la discrecionalidad del empleador dentro de los procesos de selección de talento humano.

### ***3.1.1.7. Derecho al trabajo***

En el Ecuador, el derecho al trabajo es un derecho fundamental constitucionalmente reconocido que se imbrica con otros derechos fundamentales para la consecución de la vida digna (Galiano y Tamayo, 2018). A nivel constitucional este derecho ha sido reconocido como una obligación social del Estado (Const., 2008, art.33) que permite la realización del individuo dentro de la sociedad.

En este contexto, la Constitución reconoce su superposición con el derecho a la salud (Const., 2008, art.32), seguridad social (Const., 2008, art.34), libertad (Const., 2008, art.66) debido a su complejidad dentro del componente dogmático del texto constitucional. Esto implica un alto desarrollo de este derecho fundamental con relación a la naturaleza social del mismo, siendo una prioridad dentro del régimen de desarrollo (Const., 2008, art.276), así como de la política económica del país (Const., 2008, art.284). Bajo esta misma línea argumentativa, la Corte Constitucional ha señalado que el trabajo es:

(...) un medio para lograr la justicia social y la dignidad humana está conformado por dos dimensiones: la una como derecho social y la otra como derecho económico; enmarcándose la primera dimensión en el ámbito constitucional y la segunda en el ámbito jurisdiccional ordinario (CCE-328-16-SEP-CC, 2016).

Este criterio ha sido ampliamente aceptado y desarrollado por la jurisprudencia constitucional ecuatoriana, con el propósito de brindar un alcance y un contenido de acuerdo con el modelo garantista que contiene la mencionada norma. Bajo esta premisa,

la Corte, ha enfatizado en la naturaleza del derecho al trabajo como un derecho fundamental que funge como un medio de realización social por cuanto:

(...) el derecho al trabajo está inexorablemente relacionado con la materialización de otros derechos constitucionales, como el derecho a la vida digna, vivienda o los derechos de libertad, entre otros; de manera que, el ejercicio pleno del derecho al trabajo irradia sus efectos respecto a otras actividades ajenas al trabajo como tal. En este contexto, el derecho al trabajo adquiere trascendental importancia, por cuanto permite un desarrollo integral del trabajador, tanto en una esfera particular como en una dimensión social. En consecuencia, hay que observar al trabajo como fuente de ingresos económicos y como fuente de realización personal y profesional; el cual, a su vez, permite al trabajador, materializar su proyecto de vida y el de su familia. En consecuencia, son estos elementos fundamentales los que hacen que el derecho al trabajo tenga una protección constitucional que deriva en la obligación del Estado de tutelarlos (CCE-053-16-SEP-CC, 2016).

Adicionalmente, la Corte ha enfatizado en la especial relación que guarda este derecho al respecto de la dignidad humana, por cuanto:

En el caso del derecho al trabajo, la dignidad humana es un derecho de sustancial importancia, ya que desde la era industrial se debatió mucho acerca de la necesidad de protección de este derecho, por cuanto fue un derecho que constantemente se vulneró debido a los abusos constantes que recibieron los trabajadores y la falta de regulaciones adecuadas donde se determinen sus derechos. Es decir, pese a que el derecho al trabajo es un derecho que existe desde hace mucho tiempo, este no siempre ha sido garantizado en condiciones dignas (CCE- 057-17-SEP-CC, 2017).

Una vez analizada y establecida la relevancia del trabajo como un derecho fundamental dentro del marco constitucional de derechos y justicia de la República del Ecuador, resulta relevante analizar la protección de este derecho en observancia a la práctica de la prueba poligráfica dentro de los procesos de selección de talento humano.

Como bien se ha mencionado en los capítulos que anteceden, la prueba poligráfica se puede realizar tanto de forma preventiva como rutinaria (Tamara, 2018). En este sentido, se presentan varias vicisitudes al respecto de la práctica de la misma en función de la naturaleza garantista del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Al respecto de la prueba poligráfica preventiva, se puede inferir que la realización de esta puede incurrir en una violación directa al derecho al trabajo, por cuanto esta somete el acceso a un trabajo al juicio de valor del empleador. Esto puede manifestarse dentro de la formulación del cuestionario, la imposición de la prueba como requisito de empleo y la valoración de los resultados obtenidos.

Bajo esta lógica, la realización de pruebas poligráficas preventivas implica un amplio ejercicio de coerción ilegítima por parte del empleador, por cuanto se establece la realización de la mencionada prueba como una condición base para poder acceder a un puesto de trabajo (Góngora, 2020). Esto puede generar una condición material de desigualdad y discriminación sobre el acceso y ejercicio del derecho al trabajo por parte de la persona examinada. La Corte ha sido enfática y ha señalado que:

A pesar de ser un derecho que cubija a toda la población, y debe ser garantizado sin discriminación, no puede ser entendido como un derecho de contenido rígidamente acotado, aplicable sin más a todos los sujetos titulares del mismo. En cambio, el derecho al trabajo se ejerce y debe ser garantizado de diversas formas, a través de distintas acciones, y con especial consideración respecto de las condiciones particulares que configuran la situación en la que se encuentra su titular (CCE-309-16-SEP-CC, 2016).

En virtud de lo anteriormente expuesto, se puede afirmar que el derecho al trabajo implica una obligación negativa por parte del empleador de generar un detrimento a los derechos fundamentales de las personas, sean o no trabajadores bajo relación directa. Por otra parte, las pruebas poligráficas de control implican un criterio de selección de examinados en relación con la función que desempeñan dentro del giro de negocio de la empresa.

En consecuencia, los examinados pueden ser sometidos de forma discrecional a la realización de la prueba poligráfica bajo la mera expectativa de seguridad institucional, facilitando la vulneración de derechos fundamentales de los mismos (Góngora, 2020). Al ser un derecho especialmente relevante dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, la vulneración del derecho al trabajo, por la inobservancia de preceptos constitucionales conlleva a una vulneración sistemática de derechos fundamentales.

La falta de regulación secundaria, clara y precisa sobre los exámenes poligráficos permite que se vulneren los derechos de los examinados, sin que exista fundamento legal o constitucional que determine la validez y viabilidad de los mencionados exámenes.

### **3.2. Análisis del ordenamiento jurídico secundario**

Una vez analizado el marco constitucional de derechos y justicia ecuatoriano, habiendo estudiado los derechos fundamentales y sus vulneraciones, resulta relevante realizar una

revisión a la normativa secundaria del país. En este sentido, la legislación ecuatoriana se apega a una visión positivista estructurada bajo la pirámide de Kelsen sobre jerarquía normativa (Const., 2008, art. 426).

Esto implica la revisión de conceptos legalmente establecidos y determinados dentro de la legislación que tienen influencia directa sobre la realización de la prueba poligráfica. Bajo esta lógica se analizarán los elementos regulatorios que sean propios del examen poligráfico como un acto y la configuración legal establecida para la validez del mismo.

### ***3.2.1. Configuración legal del examen poligráfico***

Tomando en cuenta la naturaleza del examen poligráfico como un acto bilateral, es importante precisar que este debe observar condiciones jurídicas previamente establecidas por el legislador para tener validez como tal. En este sentido, el examen poligráfico constituye un acto jurídico por el cual dos partes adquieren derechos y obligaciones al respecto de la otra.

Por lo anteriormente expuesto, resulta pertinente acotar que la naturaleza de acto hace que este se fundamente en la autonomía de la voluntad y el acceso a la información como elementos esenciales del mismo (Góngora, 2020). Esto implica una condición sustancial del examinado a conocer la totalidad del alcance, contenido y propósito del examen en sí mismo, por cuanto esto legitima de forma activa sus derechos como ciudadanos (Fraga y Cosme, 2012).

Esta legitimación se ve intrínsecamente ligada a la libertad del ser humano de tomar decisiones para desarrollarse en plena autonomía de capacidades dentro de la sociedad (Góngora, 2020). Lo anteriormente expuesto implica una condición de comprensión y entendimiento (Fraga y Cosme, 2012) sobre la realización de actos o declaraciones de voluntad que comprometan la integridad física o psicológica de un individuo dentro del curso de acción de un acto con repercusiones jurídicas.

Bajo esta lógica, se puede afirmar que el examinado no puede autolimitarse ni ser limitado por un tercero en el ejercicio consciente de sus derechos fundamentales (Ferrajoli, 2005). Esto, en principio debe manifestarse dentro de la normativa secundaria como parte de las relaciones de derivación y fundamentación de los estados

constitucionales (Salgado, 2010), empero no existe regulación jurídica de carácter general que regule el examen poligráfico.

Esto representa un problema para los exámenes poligráficos, por cuanto la realización de estos no se encuentra regulado de forma directa y expresa dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Por lo anteriormente expuesto, se puede inferir que la configuración legalmente prevista por el legislador ecuatoriano aplicable para el examen poligráfico es la equivalente a la de actos y declaraciones de voluntad, en observancia del consentimiento y sus vicios.

### ***3.2.1.1. El consentimiento en la legislación ecuatoriana***

En el Ecuador, el desarrollo del derecho de la autonomía de la voluntad se encuentra dentro del Código Civil, por cuanto la eminente tradición positivista de la cual deriva el derecho romano germánico (Fraga y Cosme, 2012) ha consolidado el mismo desde el derecho privado. Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, la legislación ecuatoriana establece que:

Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario:

Que sea legalmente capaz;

Que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio;

Que recaiga sobre un objeto lícito; y,

Que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra (CC, 2005, art.1461)

En virtud de lo anteriormente expuesto, se puede afirmar que para la realización del examen poligráfico requiere un grado de participación consciente y voluntario que no presente un vicio que afecte la validez de este. Esto implica un grado de entendimiento sobre la información que va a proporcionar y los elementos que componen el examen previamente mencionado (Góngora, 2020).

La doctrina ha reafirmado el consentimiento como un elemento esencial de validez de actos o declaraciones de voluntad, por cuanto esta es una exteriorización de las voluntades de las partes intervinientes que da origen a un consenso de voluntades (Spota, 1975). Dicha manifestación de voluntad debe coincidir de forma absoluta con la voluntad inicial previa sobre el objeto del acto o manifestación que cada parte posee.

En virtud de lo anteriormente expuesto, se desprende que, si esta declaración es inconsistente con relación a la celebración del acto, esta se genera de forma viciada, afectando la validez del acto propiamente dicho. Esta afectación puede generarse en distintos grados en relación con la complejidad del acto y de las voluntades de las partes, en este sentido, la legislación prevé tres tipos de vicios sobre los cuales se formula la voluntad: error, fuerza y dolo (CC, 2005, art.1467). En este sentido la Corte Nacional de Justicia del Ecuador ha establecido que:

La nulidad del acto o contrato se refiere al acto generador de derechos y obligaciones y sus condiciones de legalidad, que comprende: a) capacidad legal para obligarse; b) expresión libre y voluntaria del consentimiento y que no adolezca de ningún vicio; c) objeto y causa lícita; y d) cumplimiento de las solemnidades previstas en la ley para cada contrato o acto. Esta nulidad puede ser absoluta o relativa, según la infracción (CNJ-RES-0163-2013, 2013).

Bajo esta lógica, se puede afirmar que el examen poligráfico a nivel jurídico puede ser considerado como un acto o manifestación de voluntad bilateral que busca acceder a información de una de las partes intervinientes para beneficio de otra. Esto implica que la parte receptora de información debe garantizar en stricto sensu los derechos fundamentales del emisor de información, asegurándose de cumplir con los requisitos básicos que el legislador ha previsto para la celebración actos o manifestaciones de voluntad (CC, 2005, art.1461).

Consecuentemente, el examen poligráfico, al no poseer una determinación legal superior a la de un mero pronunciamiento de la administración pública (Const., 2008, art.426) puede adolecer de los vicios del consentimiento determinados de forma general por el Código Civil.

### ***3.2.1.2. Vicios del consentimiento en la prueba poligráfica***

En términos generales la legislación ecuatoriana ha regulado el consentimiento como un elemento esencial de los actos y declaraciones jurídicas dentro de la sociedad, por

cuanto estos se fundamentan en una declaración consciente y autónoma de voluntad de las partes para su existencia (CC, 2005, art.1461). A nivel dogmático, los vicios del consentimiento representan manifestaciones o actitudes que anulan o restringen la libertad volitiva con la que debe celebrarse un acto o declaración de voluntad (Hermoso, 2020).

De igual manera, se ha establecido que los vicios del consentimiento afectan de forma sustancial a la formulación de la independencia y autonomía del individuo llegando a modificar tanto el entendimiento y a la libertad de este (Hermoso, 2020). Esto implica un ejercicio razonado de derechos de ambas partes intervinientes, con especial protección para la parte examinada dentro del examen poligráfico por cuanto este ostenta una situación desigual ante el solicitante o empleador (Góngora, 2020).

En el presente acápite se analizará los vicios del consentimiento legalmente reconocidos en el Código Civil y su relación con la celebración de un examen poligráfico en la República del Ecuador según el artículo 1467 de la norma *eiusdem*.

#### A) **Error**

De conformidad con la legislación ecuatoriana, el error es un vicio del conocimiento que puede venir de una percepción deformada de la realidad social (CC, 2005, art.1469) o sobre la norma (CC, 2005, art.1468). En este sentido, la manifestación de la voluntad del individuo puede acarrear vicios sobre la realización de un acto o contrato.

Esta falsa apreciación entre la idea a ejecutar y la ejecución, deviene de un conocimiento previo equivocado en relación con la voluntad de los intervinientes (Góngora, 2020). En consecuencia, se produce una distorsión de la calidad esencial de la relación jurídica a consolidar.

Al respecto del error de derecho, se puede señalar que el mismo no constituye una causal de nulidad (CC, 2005, art.1468), por cuanto los ordenamientos jurídicos derivados del derecho romano germánico establecen una presunción de universalidad y conocimiento sobre la ley (Pietrobon y Pérez, 1971). Por otra parte, el error de hecho puede constituirse como una contradicción objetiva entre la manifestación de la voluntad de los intervinientes y la formación de la misma (Spota, 1975) impidiendo

consolidar el consentimiento. Bajo esta lógica, la legislación ecuatoriana ha establecido que:

El error de hecho vicia asimismo el consentimiento cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato es diversa de lo que se cree; como si por alguna de las partes se supone que el objeto es una barra de plata, y realmente es una masa de algún otro metal semejante.

El error acerca de otra cualquiera calidad de la cosa no vicia el consentimiento de los que contratan, sino cuando esa calidad es el principal motivo de una de ellas para contratar, y este motivo ha sido conocido de la otra parte (CC, 2005, art.1470).

Por lo anteriormente expuesto se puede afirmar que la legislación ecuatoriana reconoce la existencia del error como un vicio del consentimiento al respecto de las cualidades esenciales que llevan a las partes intervinientes en los actos o declaraciones de voluntad. Esto genera un vicio sobre el consentimiento por cuanto la condición de celebración del acto invocada no corresponde con la condición sustancial del acto que se realiza (Spota, 1975). De igual forma, la ley establece un reconocimiento formal sobre la condición esencial de la persona que motiva a realizar el acto o declaración de voluntad, de tal forma en que:

El error acerca de la persona con quien se tiene intención de contratar no vicia el consentimiento, salvo que la consideración de esta persona sea la causa principal del contrato.

Pero, en este caso, la persona con quien erradamente se ha contratado, tendrá derecho a ser indemnizada de los perjuicios que, de buena fe, haya padecido por la nulidad del contrato (CC, 2005, art.1471).

Dentro del contexto del examen poligráfico, este tipo de error puede presentarse tanto en la fase de preempleo como en la fase de control (Salazar, 2019) de tal forma en que el sujeto a examinar pueda ser convencido sobre la naturaleza del acto a celebrar, es decir sobre los hechos que rodean la manifestación de la voluntad del participante.

En este caso el error de derecho no aplicaría para todos, por cuanto la precaria regulación de la prueba poligráfica en el Ecuador no permite establecer una obligación oponible a la generalidad ni una presunción jurídica de validez que se derive del ordenamiento jurídico.

## ***B) Fuerza***

La fuerza es un vicio del consentimiento que consiste en el sometimiento de la libertad del individuo a un factor externo de carácter injusto e irresistible (Ricardo, 2020). Bajo esta lógica, la fuerza está encaminada a modificar la voluntad del individuo por los efectos sociales y psicológicos que produce sobre el mismo.

Esta coacción sobre la voluntad implica un direccionamiento forzado de la conducta del individuo a la realización de determinado acto con el fin de concretar el mismo (Ricardo, 2020). En este sentido, se aplica sobre el individuo un grado de intimidación o agresión como elemento disuasor, en esta misma línea argumentativa, la legislación ha establecido que:

La fuerza no vicia el consentimiento, sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Se mira como fuerza de este género todo acto que infunde a una persona justo temor de verse expuestos ella, su cónyuge o alguno de sus ascendientes o descendientes, a un mal irreparable y grave.

El temor reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto no basta para viciar el consentimiento (CC, 2005, art.1472).

Esa fuerza puede ser ejercida de forma física o psicológica sobre el individuo, por cuanto la finalidad de esta coacción es encausar la voluntad la persona al objetivo deseado por quien aplica la fuerza (Ricardo, 2020). Esto implica que la fuerza puede ser medida en proporcionalidad en función del medio y de la persona sobre la cual recae.

En el Ecuador, la legislación positiva no establece una condición determinante sobre la persona que aplica la fuerza en contra de otro, si no que establece con suficiente amplitud la forma en la que se puede aplicar la fuerza como vicio de consentimiento, sea para beneficio propio o para un tercer. Al respecto la ley establece que:

Para que la fuerza vicie el consentimiento no es necesario que la ejerza el que es beneficiado por ella; basta que se haya empleado la fuerza por cualquiera persona, con el fin de obtener el consentimiento (CC, 2005, art.1472).

Tanto la fuerza física como moral afecta el consentimiento de la persona por cuanto genera una degeneración del acto volitivo sobre quien recae. Este vicio no se encuadra en la condición de la persona que coacciona a otra para obtener su consentimiento, si no que se encuadra en la efectividad de la medida.

En este sentido, el acto de coacción sobre una persona debe ser determinante, por cuanto debe ser establecida como condición absoluta para modificar la conducta de un

individuo (Ricardo, 2020). En el contexto de la presente disertación, resulta pertinente analizar las formas en la que la fuerza se constituye como un vicio del consentimiento para realizar la prueba poligráfica.

En primera instancia encontramos la fase de preempleo en la cual se establece el examen poligráfico como un requisito de contratación (Salazar, 2019). Como bien se ha señalado en párrafos anteriores, la fuerza es una medida que puede surgir de una aplicación psicológica o sociológica de la misma (Ricardo, 2020), por cuanto esta permite modificar la conducta del individuo.

En el plano de la realidad social, el contexto de las relaciones laborales implica una condición de desigualdad tácita que ha sido reconocida por los distintos ordenamientos jurídicos (Góngora, 2020). Esto se relaciona con la forma en la que los empleadores obtienen el consentimiento del aplicante para ser sometido a la prueba a sabiendas del desequilibrio de la relación jurídica entre ambos.

En este caso, la fuerza no es un elemento absoluto que recaiga sobre la integridad física del individuo al respecto del contratante, por cuanto el sujeto es sometido a presiones psicológicas para someterse al examen poligráfico (Góngora, 2020). Esto debe observarse en relación con el grado efectivo en el cual un empleador pueda ejercer una coacción moral sobre la psique del aspirante como elemento sustancial dentro del proceso de selección de personal.

En segunda instancia, se encuentran las pruebas poligráficas de control (Salazar, 2019) las cuales son establecidas en función del empleador sobre una situación jurídica laboral consolidada. Si bien en esta segunda instancia ya se entabla una relación jurídica laboral, la coacción del empleador sobre el empleado examinado es superior a la que posee sobre el candidato a empleado (Góngora, 2020).

En este sentido, la coacción moral que imprime el empleador al examinado con la realización de un examen poligráfico puede sustanciarse en el temor justificado de generarle un perjuicio directo. Esto implica un ejercicio de coacción lo suficientemente fuerte sobre la persona en perder su puesto de trabajo o ser sometido a un proceso penal ante la negativa de participar activamente dentro del procedimiento que comprende el

examen poligráfico. En estos casos la fuerza debe ser valorada como vicio del consentimiento dentro de una interpretación contextual (Góngora, 2020).

En tercera instancia, encontramos la fuerza como vicio del consentimiento de los funcionarios policiales. En este contexto, es importante aclarar que los mismos no pueden aducir temor reverencial para que exista fuerza como vicio propiamente dicho (CC, 2005, art.1472).

### **C) Dolo**

El dolo, como vicio del consentimiento se encuentra reconocido dentro de la legislación ecuatoriana como la intención positiva de irrogar un daño a la persona o propiedad de otro (CC, 2005, art.29). En este sentido, el dolo implica un vicio a la buena fe que conforma la relación jurídica entre los individuos a obligarse.

Este vicio se caracteriza por la divergencia que causa al respecto de los efectos jurídicos pretendidos por las partes (Góngora, 2020), ello en función de la noción que se genera sobre los actos a los cuales se obligan las partes. Al respecto, la dogmática ha determinado que el dolo implica un aprovechamiento consciente de una de las partes de la relación en relación con la equivocación que se genera al respecto de la perspectiva fenomenológica del acto (Patiño, 2020).

Bajo esta lógica, el dolo se puede configurar desde la acción y la omisión, en virtud del grado de participación de la persona sobre el acto lesivo para la celebración del acto o declaración de voluntad (Patiño, 2020). Esto se ve reflejado en la legislación ecuatoriana, por cuanto esta establece que:

El dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes, y cuando, además, aparece claramente que sin él no hubieran contratado.

En los demás casos el dolo da lugar solamente a la acción de perjuicios contra la persona o personas que lo han fraguado o que se han aprovechado de él; contra las primeras por el valor total de los perjuicios, y contra las segundas, hasta el valor del provecho que han reportado del dolo (CC, 2005, art.1474).

En virtud de lo anteriormente expuesto, se puede afirmar que el dolo, en su acepción positiva se configura como un acto u omisión realizado por una de las partes. La legislación no prevé, el dolo como un efecto generado por terceros al respecto de la formación del consentimiento de las partes intervinientes (CC, 2005, art.1474).

De igual forma, el dolo debe establecerse como una condición determinante para la realización del acto o declaración de voluntad. Esto implica que el dolo debe estar presente al momento de la celebración del acto, ello en función de los perjuicios que se generan a partir del aprovechamiento de la referida condición.

A nivel normativo, la legislación civil ecuatoriana ha reconocido el dolo como principal o accidental (CC, 2005, art.1474). En primer lugar, el dolo principal se fundamenta en la condición esencial del acto a celebrarse, mientras que el dolo accidental se fundamenta en las condiciones que no configuran al dolo como principal, es decir que son elementos circunstanciales (Patiño, 2020).

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, es importante aclarar que el dolo no constituye una presunción de derecho, si no, que requiere ser probado o acreditado por las partes intervinientes en el acto (CC, 2005, art.1475). En el caso de los procesos de selección de personal que involucren un examen poligráfico, la condición de existencia del dolo debe ser acreditada en el momento de someterse al mismo (Góngora, 2020).

A nivel material, el dolo puede ser una condición preexistente dentro de la composición del bloque de preguntas que comprende el examen poligráfico (Góngora, 2020). Esto implica que las preguntas presentan dolo como vicio del consentimiento en la medida de que estas sean instrumentalizadas para la obtención de información distinta a la requerida (Patiño, 2020).

Esto hace que el examinado caiga en engaño durante la realización del examen siempre y cuando se consolide como una situación no superable por el examinado. Bajo esta lógica dentro de la realización del examen, debe existir la intención positiva del interesado o del examinador de irrogar un perjuicio al examinado, valiéndose de los componentes del examen previamente mencionado (Góngora, 2020).

### ***3.2.3. Actos administrativos en la legislación secundaria ecuatoriana***

Una vez analizada la legislación secundaria de carácter civil que puede tener influencia sobre los exámenes poligráficos, resulta pertinente analizar los actos normativos emitidos por los distintos órganos de la administración pública que han regulado de forma superflua la realización de dichos exámenes en el Ecuador. En este sentido, se

analizarán acuerdos ministeriales, resoluciones o decretos emitidos por el Ministerio Público.

Estas normas son de carácter infra constitucional y tienen menor relevancia jurídica dentro del ordenamiento jurídico que las leyes ordinarias (Const., 2008, art.426) como el Código Civil. Por esta razón, el alcance de estos instrumentos es completamente limitado, sin que esto implique que se deban quebrantar las relaciones de derivación y fundamentación (Salgado, 2010).

En este sentido, resulta relevante señalar que, mediante Decreto Ejecutivo, el entonces presidente de la República del Ecuador, Rafael Correa Delgado, estableció la reorganización de la Policía Nacional (DE-PR-No.632, 2011). Esto permitió que la institución se reformara sus procesos internos para acoplarse a la estructura orgánica del Ministerio del Interior.

Por lo anteriormente expuesto, se analizará el Acuerdo Ministerial No. 5233-A con fecha 4 de enero de 2015, así como el Acuerdo Ministerial No. 5537-A con fecha 1 de abril de 2015. Mismos que abordan los exámenes de confianza en el país, de forma limitada y superficial, por cuanto los ciudadanos examinados dentro de los exámenes poligráficos son miembros de la Policía Nacional del Ecuador.

Estos acuerdos, posibilitaron la incorporación de los exámenes de confianza dentro de la Policía Nacional como un elemento sustancial dentro de los procesos de selección de personal (AM-MI-5233-A, 2015). Esto bajo la premisa fundamental de la relevancia de las funciones de los servidores policiales al respecto del mantenimiento del orden público.

En un principio, las evaluaciones de confianza se incorporaron en estos instrumentos normativos como un elemento de determinación de idoneidad de los servidores policiales (AM-MI-5233-A, 2015). Esto permitió incorporar al ordenamiento jurídico un paradigma securitista como parámetro de funcionamiento de la Policía Nacional del Ecuador.

En este sentido, el Acuerdo Ministerial establece los exámenes poligráficos como uno de los requisitos fundamentales para la permanencia de los servidores policiales dentro

de la institución (AM-MI-5233-A, 2015, art.1). Esta premisa se sustentó en garantizar el funcionamiento orgánico de la institución policial.

Esta permanencia se vio condicionada a cumplir de forma obligatoria los requisitos establecidos en el mencionado acuerdo (AM-MI-5233-A, 2015, art.2). Para lograr su propósito, este acto normativo dispone que se realicen las pruebas aleatorias de control y confianza a los funcionarios policiales.

Al ser una obligación de los servidores policiales, la reprobación de los exámenes de confianza o cualquiera de los componentes, se configuraba como una causal de no idoneidad, lo cual llevaría a la separación inmediata del servidor policial de la institución (AM-MI-5233-A, 2015, art.3). Tal es la necesidad que tenía el Ministerio del Interior de incorporar los exámenes de confianza que estos fueron incluidos de forma expresa en fase de control y en fase preventiva (Salazar, 2019).

Este punto se ve sustentado en el mencionado acuerdo ministerial, cuando se establece de forma expresa los parámetros de práctica del examen poligráfico, mismos que establecían de forma abierta y deliberada elementos como:

Participación en comisión de delitos con organizaciones delictivas; obtención de beneficios económicos producto de actividades delictivas; entrega de información sensible a organizaciones delictivas; o, consumo habitual de drogas ilícitas.

En el caso de las y los postulantes a cadetes y aspirantes a Oficiales y Policías, respectivamente, se reemplazará el parámetro, “entrega de información sensible a organizaciones delictivas”, por “intento de infiltración a la Policía Nacional con fines delictivos”. Las servidoras y servidores policiales que se evalúan por primera vez, tendrán como barrera de tiempo toda la vida profesional; los que se hayan evaluado con anterioridad, la barrera de tiempo será considerada desde su última evaluación poligráfica (AM-MI-5233-A, 2015, art.4, num.3).

Tal como se puede evidenciar de la redacción del acuerdo ministerial, se puede inferir una práctica abiertamente inconstitucional que adelanta la punibilidad sobre expectativas jurídicas de la institución sobre los examinados, llegando a vulnerar derechos fundamentales como: la presunción de inocencia, la prohibición de autoincriminación, intimidad, libre desarrollo de la personalidad y dignidad humana.

Estas inconsistencias en la relación de derivación y fundamentación (Salgado, 2010) que debía observar el Ministerio del Interior conllevaron a una declaratoria de inconstitucionalidad del acuerdo en observancia a la supremacía de la Constitución por sobre los actos administrativos. Consecuentemente esto obligó al Ministerio del Interior

a reformar el acuerdo ministerial 5233-A, llegando a eliminar la evaluación poligráfica en procesos de selección de personal, por cuanto:

Suprimir la frase “Las servidoras y servidores policiales que se evalúan por primera vez, tendrán como barrera de tiempo toda la vida profesional; los que se hayan evaluado con anterioridad, la barrera de tiempo será considerada desde su última evaluación poligráfica”, del segundo inciso del numeral tercero del artículo 4 (AM-MI-5537-A, 2015, art.1).

En virtud de lo anteriormente expuesto, con la finalidad de solventar las inconstitucionalidades contenidas en el acuerdo ministerial 5233-A, el Ministerio del Interior emite el acuerdo ministerial 5537-A, mismo que establece reformas sustanciales a lo previamente establecido. Bajo esta lógica, este acto administrativo establece que:

La evaluación poligráfica, como componente de la evaluación integral de control y confianza, se efectuará en razón del ingreso de Aspirantes a Cadetes y Policías de Línea, con fines de permanencia y con carácter y fines específicos, para lo cual, se establecen los siguientes parámetros:

Para la ejecución de la evaluación poligráfica, en el caso de los Aspirantes a Cadetes y Policía de Línea se considerará como barrera de tiempo el período comprendido entre los dieciséis años de edad hasta la fecha de evaluación (AM-MI-5537-A, 2015, art.2).

Esto implicó un cambio sustancial dentro de la concepción de los exámenes de confianza para los servidores policiales, por cuanto establece límites concretos de tiempo para la aplicación de estos (AM-MI-5537-A, 2015). Esto se replicaría en toda la estructura de la reforma al acuerdo ministerial 5233-A, por cuanto su redacción resultaba vejatoria para los derechos fundamentales de los servidores examinados.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, los criterios discrecionales sobre la selección de servidores policiales para ser sometidos a las pruebas poligráficas continuaron (AM-MI-5537-A, 2015). Esto implica el mantenimiento del marco sancionatorio para los servidores que reprobren la evaluación poligráfica, por cuanto:

La evaluación poligráfica, como componente de la evaluación integral de control y confianza; así como la barrera de tiempo entre ellas para los Aspirantes a Cadetes y a Policías de Línea, de permanencia o con carácter y fines específicos, se realizará por disposición del Ministro del Interior; Viceministro de Seguridad Interna; Comandante General de la Policía Nacional; Jefe de Estado Mayor; Inspector General de la Policía Nacional; Directores Generales o Nacionales de la Policía Nacional; o, a solicitud de los Comandantes de unidades especiales para fines de selección" (AM-MI-5537-A, 2015, art.2).

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, esta regulación de los exámenes poligráficos en el Ecuador resulta insuficiente por cuanto carece de coherencia y conexidad con la protección que el marco constitucional establece para los servidores policiales en calidad de ciudadanos. Esto ha permitido que, dentro del país, las pruebas poligráficas sean realizadas de forma aislada dentro de los procesos de selección de servidores policiales, siendo abiertamente promovidas como un mecanismo de control en la escala de ascensos de la institución (AM-MI-5233-A, 2015).

Esta regulación de los exámenes poligráficos ha resultado contraproducente y vulneratoria a los derechos fundamentales de las personas, por cuanto no toman en cuenta la coherencia ni la conexidad que debe presentar un acto administrativo al respecto del ordenamiento jurídico (Salgado, 2010). A partir de lo analizado en párrafos anteriores se puede afirmar que en la práctica el examen poligráfico ha tenido una utilización de noticia del delito antes que el de una prueba técnica científica relevante en audiencia.

Hasta la fecha de la realización de la presente disertación, no se ha establecido parámetros mínimos legales que deban seguir los examinadores en observancia a sus funciones durante el examen poligráfico.

### **3.3. Derechos fortalecidos por el uso del polígrafo**

Como bien se ha mencionado en los acápites que anteceden, el uso del polígrafo dentro de los procesos de selección de personal resulta abiertamente inconstitucional dentro de los Estados de Derecho (Góngora, 2020). En este sentido, se ha pretendido dotar de idoneidad y validez al examen poligráfico mediante otros derechos que si bien son poco desarrollados por la doctrina existente serán analizados en el presente acápite.

Uno de los derechos ligados a la autonomía de la voluntad como un principio rector del derecho privado, es la libertad de contratación. En este sentido, el examen poligráfico ha sido instaurado como una garantía de este derecho en observancia de los fines y necesidades de la institución requirente (Farfán, 2014).

En este caso, la realización de los exámenes poligráficos puede ser impuesta como un mecanismo de selección y depuración del personal, por cuanto determina la confiabilidad del personal examinado dentro de los contextos establecidos por la

organización (Farfán, 2014). Bajo esta lógica, la utilización del examen poligráfico como instrumento de selección de talento humano, permite fortalecer la libertad de contratación dentro del sector privado.

Otro de los derechos fortalecidos por la prueba del polígrafo es la seguridad integral (Const., 2008, art.3, núm.8), por cuanto este examen permite filtrar de forma categórica a los aspirantes a puestos de trabajo como servidores policiales (AM-MI-5233-A, 2015). Especialmente aquellos que requieran acreditar un grado mayor sobre la confiabilidad de su persona en función de la complejidad de sus funciones dentro de la institución.

En el Ecuador, esta protección al derecho a la seguridad se sustenta en la obligación de los ciudadanos en el mantenimiento de la paz y la seguridad del Estado (Const., 2009, art.83, núm.4). Esto ha permitido que instituciones como la Policía Nacional del Ecuador, se amparen en la expectativa de seguridad ciudadana y el orden público (Const., 2009, art.163). para aplicar el examen poligráfico dentro de los procesos de selección de personal y dentro de la cadena de asensos dentro de la organización (AM-MI-5233-A, 2015).

## **CONCLUSIONES**

En virtud del análisis realizado en los acápites que anteceden, se puede afirmar que la realización de los exámenes poligráficos como mecanismos de selección de talento humano ha sido el resultado de la necesidad social de la expectativa de seguridad ciudadana. En este contexto, el examen poligráfico ha sido instrumentalizado bajo la lógica de libertad de contratación como un mecanismo para acreditar la credibilidad de una persona en relación con las funciones que va a desempeñar dentro de una empresa o entidad pública.

En observancia del análisis dogmático y jurídico comparativo que se ha realizado dentro de la presente disertación se puede afirmar que:

1. El polígrafo es un instrumento técnico científico altamente especializado y desarrollado que se fundamenta en la medición de las respuestas fisiológicas de los individuos ante los distintos estímulos a los que es sometido durante la examinación. Esto ha permitido que el examen poligráfico sea un proceso complejo con varias fases de aplicación en las cuales deben intervenir, de forma directa, una serie de profesionales altamente capacitados.

2. En el Ecuador, la práctica del examen poligráfico es abiertamente inconstitucional, por cuanto este viola varios derechos fundamentales de los examinados durante la realización de este. Esta falencia se replica dentro de la jerarquía normativa del Ecuador, por cuanto los actos administrativos que regulan y promueven la utilización de este examen vulneran de forma abierta y deliberada los derechos fundamentales de las personas.
3. La regulación del examen poligráfico en el Ecuador viola abiertamente las relaciones de derivación y fundamentación (Salgado, 2010) de los Estados Constitucionales. Esto ha permitido que la práctica de la prueba poligráfica se realice bajo un amplio criterio de discrecionalidad dentro del sector privado.
4. El examen poligráfico requiere de una mayor capacitación sobre el alcance y contenido relativo a la formulación de las preguntas para la examinación de las personas. En este sentido, el examinador debe ser una persona altamente capacitada tanto en psicología, medicina y técnicas de interrogación.
5. La práctica del examen poligráfico como requisito para acceder a un puesto de trabajo, vulnera el derecho al trabajo de los ciudadanos. Bajo esta lógica, este se ha constituido como un mecanismo de discriminación activa para las personas que aplican a una determina institución.
6. Los modelos de los cuestionarios CQT y CIT de los exámenes poligráficos, tienden a generar vulneraciones a los derechos fundamentales, por cuanto la elaboración de estos se encuentra supeditada al interés de la institución empleadora, sin perjuicio de la existencia del poligrafista examinador como un límite funcional a este interés. Bajo esta lógica, los cuestionarios poseen una alta cantidad de preguntas sugestivas, auto incriminatorias, vejatorias e inconstitucionales que tienden a adelantar la punibilidad de las conductas del examinado con el fin de precautelar la institución en sí misma.

## **RECOMENDACIONES**

Tomando en cuenta lo anteriormente desarrollado, resulta preciso formular las siguientes recomendaciones:

1. En el Ecuador, para que el examen poligráfico sea funcional requiere una regulación autónoma, con fuerza de ley que cumpla con las relaciones de derivación y

fundamentación (Salgado, 2010) del ordenamiento jurídico, es decir, que sea elaborada en observancia de la Constitución de la República del Ecuador.

2. Generar escuelas de formación y capacitación de examinadores poligrafistas en observancia de los derechos fundamentales de los examinados. Esto permitirá realizar el examen poligráfico sin que se realicen preguntas abiertamente vulneratorias a los derechos de los examinados a la vez que ampliará el porcentaje de fiabilidad del resultado del examen.
3. Generar una ley que regule o prohíba la práctica de los exámenes poligráficos de forma expresa dentro del territorio nacional, con la finalidad de generar una dispersión normativa de actos administrativos de las entidades públicas que consideran necesario el examen poligráfico dentro de su actividad.
4. Al momento de realizar los formularios de preguntas para modelos CQT y CIT es necesario contar con profesionales de otras áreas o disciplinas que sean objeto del examen para evitar la generación de preguntas ambiguas o inconstitucionales que puedan viciar de forma sustancial el examen poligráfico.
5. Implementar mejoras tecnológicas al respecto de los instrumentos que forman parte del polígrafo, por cuanto esto implica el aumento de la fiabilidad del examen en contraste a las respuestas fisiológicas medibles por los aparatos que actualmente existen para los mencionados fines.
6. La realización del examen poligráfico debe ser orientada en función de la protección del trabajador y establecer sanciones estrictas para los empleadores que usen este mecanismo de detección del engaño con fines discriminatorios.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alexy, R. (2010). *A theory of constitutional rights*. Oxford University Press, USA.

Álvarez, J. L. G., y Yusti, I. B. (2015). Capital humanidad, mentira y engaño. *Behavior & Law Journal*, 1(1), 17-26.

Anta, J. Á. (2012). Detección del engaño: polígrafo vs análisis verbo-corporal. *Quadernos de criminología: revista de criminología y ciencias forenses*, (19), 36-46.

Asamblea Nacional Constituyente. (20 de octubre de 2008). Constitución de la República del Ecuador [Const.]. RO: 449.

Ávila Santamaría, R. (2011). *El neoconstitucionalismo transformador: el Estado y el derecho en la Constitución de 2008*. Editorial Abya-Yala.

Boshell Norman, M. C. (2014). El examen de polígrafo tipo exploratorio, como herramienta de control y verificación de confiabilidad del equipo humano dentro de una organización. (Tesis de Grado). Universidad Militar Nueva Granada, Colombia.

Busso, G. (2021). La dignidad como derecho en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Derecho PUCP*, (87), 405-432.

- Bustamante, S., Valles, M. A., y Levano, D. (2020). Factores que contribuyen en la pérdida de información en las organizaciones. *Revista Cubana de Ciencias Informáticas*, 14(3), 148-164.
- Camposhermoso Rodríguez, O. F., y Soliz, R. (2009). Herófilo y Erasítrato, padres de la anatomía. *Cuadernos Hospital de Clínicas*, 54(2), 137-140.
- Congreso de la República de Colombia. (16, julio, 1991). Constitución Política de Colombia. Gaceta Constitucional. Bogotá D.C., 1991. no. 116.
- Congreso Nacional del Ecuador. (24 de junio de 2005). Código Civil [CC]. RO: 46.
- Cook, L. G., & Mitschow, L. C. (2019). Beyond the polygraph: Deception detection and the autonomic nervous system. *Federal Practitioner*, 36(7), 316.
- Corte Constitucional de Colombia. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-1134 de 11 de noviembre de 2004, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra
- Corte Constitucional del Ecuador. (10 de mayo de 2017). Sentencia: N° 133-17-SEP-CC. [MP Patricia Tatiana Ordeñana Sierra]. Registro Oficial No. 6.
- Corte Constitucional del Ecuador. (11 de septiembre de 2011). Sentencia: N° 167-18 -SEP-CC. [MP Marien Segura Reascos]. Registro Oficial No. 61.
- Corte Constitucional del Ecuador. (12 de octubre de 2016). Sentencia: N° 328-16-SEP-CC. [MP Nina Pacari Vega]. Registro Oficial No. 798.
- Corte Constitucional del Ecuador. (17 de septiembre de 2014). Sentencia: N° 003-14-SIN-CC. [MP María del Carmen Madonado Sánchez]. Registro Oficial No. 346.
- Corte Constitucional del Ecuador. (20 de abril de 2016). Sentencia: N° 124-16-SEP-CC. [MP Ruth Seni Pinoargote]. Registro Oficial No. 799.
- Corte Constitucional del Ecuador. (21 de junio de 2011). Sentencia: N° 002-11-SIN-CC. [MP Roberto Bhrunis Lemarie]. Registro Oficial No. 624.
- Corte Constitucional del Ecuador. (21 de septiembre de 2016). Sentencia: N° 309-16-SEP-CC. [MP Alfredo Ruiz Guzmán]. Registro Oficial No. 866.

Corte Constitucional del Ecuador. (24 de febrero de 2016). Sentencia: N° 053-16-SEP-CC. [MP Emma Roxana Silva Chicaiza]. Registro Oficial No. 767.

Corte Constitucional del Ecuador. (27 de febrero de 2018). Sentencia: N° 001-18-SIN-CC. [MP Marien Segura Reascos]. Registro Oficial No. 50.

Corte Constitucional del Ecuador. (28 de enero de 2015). Sentencia: N° 002-15-SIN-CC. [MP Alfredo Tirso Ruiz Guzmán]. Registro Oficial No. 462.

Corte Constitucional del Ecuador. (29 de abril de 2015). Sentencia: N° 139-15-SEP-CC. [MP Antonio José Gagliardo Loor]. Registro Oficial No. 516.

Corte Constitucional del Ecuador. (29 de marzo de 2017). Sentencia: N° 084-17-SEP-CC. [MP Marien Segura Reascos]. Registro Oficial No. 2.

Corte Constitucional del Ecuador. (29 de mayo de 2018). Sentencia: N° 184-18-SEP-CC. [MP Marien Segura Reascos]. Registro Oficial No. 61.

Corte Constitucional del Ecuador. (4 de junio de 2014). Sentencia: N° 093-14-SEP-CC. [MP Patricio Pazmiño Freire]. Registro Oficial No. 289.

Corte Constitucional del Ecuador. (8 de marzo de 2017). Sentencia: N° 057-17-SEP-CC. [MP Marien Segura Reascos]. Registro Oficial No. 2.

Corte Constitucional del Ecuador. (8 de marzo de 2017). Sentencia: N° 057-17-SEP-CC. [MP Marien Segura Reascos]. Registro Oficial No. 2.

Corte Nacional de Justicia. (20 de marzo de 2013). Resolución 0163-2013. [MP Gladys Terán Sierra]. Registro Oficial No.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal, proceso 26470 de fecha 01 de agosto de 2008, M.P.: Sigifredo Espinosa Pérez.

Cortés, O. A. L. (2015). El uso del polígrafo en los procesos de selección laboral: un caso de vacío legal en el sistema jurídico colombiano. *Via Inveniendi Et Iudicandi*, 10(2), 57-75.

- Department of the Army Military Publications. (1970). *Operator's and organizational maintenance manual including repair parts and special tools list: Polygraph instrument, recording AN/USS-2F*. DAMP: 11-6695-210-12, Washington D.C.
- Elton, J. (2017). The Polygraph in the English Courts: A Creeping Inevitability or a Step too Far?. *The Journal of Criminal Law*, 81(1), 66-79.
- Farfán, Y. (2014). El uso del polígrafo como una herramienta en la selección del personal de seguridad en el transporte terrestre. (Tesis de Grado). Universidad Militar Nueva Granada, Colombia.
- Ferrajoli, L. (2005), *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, España: Trotta.
- Foucault, M. (1976). *Vigilar y castigar: Nacimiento de la prisión* por Michel Foucault.
- Fraga, K. H., y Cosme, D. G. (2012). El principio de autonomía de la voluntad contractual civil. Sus límites y limitaciones. *Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa (REJIE Nueva Época)*, (6), 27-46.
- Galiano, G., y Tamayo, G. (2018). Análisis constitucional de los derechos personalísimos y su relación con los derechos del buen vivir en la Constitución de Ecuador. *Revista de Derecho Privado*, (34), 123-156.
- Gomes, T. S. C. (2005). Sistema nervioso autónomo. Consultado el, 15.
- Góngora Fonseca, G. (2020). La prueba de polígrafo en Colombia, instrumento de vulneración del derecho fundamental a la dignidad humana en los procesos de selección de personal del sector privado. (Tesis de Grado). Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, Colombia.
- Grubin, D., y Madsen, L. (2005). Lie detection and the polygraph: A historical review. *The Journal of Forensic Psychiatry & Psychology*, 16(2), 357-369.
- Gutmann, T. (2019). Dignidad y autonomía. Reflexiones sobre la tradición kantiana. *Estudios de Filosofía*, (59), 233-254.
- Hamilton, H. G. (1997). The movement from Frye to Daubert: Where do the states stand. *Jurimetrics*, 38, 201.

- Hermoso, M. L. (2020). Los vicios del consentimiento en el contrato. (Tesis de Grado). Universidad de Jaén, España.
- Honts, C. R., Thurber, S., y Handler, M. (2020). A comprehensive meta-analysis of the comparison question polygraph test. *Applied Cognitive Psychology*, 35(2), 411-427. doi: 10.1002/acp.3779
- Honts, C. R., y Thurber, S. (2019). Analyzing Iacono's thought experiment about polygraph field studies: Reason or fantasy?. *Polygraph & Forensic Credibility Assessment: A Journal of Science and Field Practice*, 48, 76–86. doi: <https://doi.org/10.13140/RG.2.2.21263.33448>
- Lombroso, C. (2006). Criminal man. In *Criminal Man*. Duke University Press.
- Masip, J., y Herrero, C. (2015). Nuevas aproximaciones en detección de mentiras I. Antecedentes y marco teórico. *Papeles del Psicólogo*, 36(2), 83-95.
- Mayoral, L. P. C., Campos, E. P., Mayoral, J. A. P., y Mayoral, E. P. C. (2018). Indicadores neuroendocrinos y psicofisiología de la mentira. *Revista Biomédica Guendo*, 1(2), 13-17.
- Mervis, R. (2002). Polygraph examination protocol. *Utah Network on juveniles offending sexually*. Utah: NOJOS.
- Ministerio del Interior (1 de abril de 2015). Refórmese el Acuerdo Ministerial No. 5233-A de 04 de enero de 2015. [AM-MI-5537-A]. RO. 547.
- Ministerio del Interior (4 de enero de 2015). Establécense las obligaciones generales y requisitos de permanencia para las servidoras y servidores de la Policía Nacional. [AM-MI-5233-A]. RO. 488.
- Ministerio Del Trabajo de Colombia. (31, marzo, 2014). Concepto 53266 (Proceso de selección de personal). Prueba del polígrafo.
- Miranda, L. V. (2018). Justicia social y el principio de igualdad. *Hybris: revista de filosofía*, 9(1), 43-74.

- Monferrer-Sala, J. P. (2019). Una ordalía atribuida al rey Salomón en un apócrifo árabe cristiano.
- Morales Cajamarca, P. M. (2021). El Derecho Constitucional de no autoincriminación penal y el procedimiento abreviado del Ecuador. (Tesis de Maestría). Universidad Técnica de Ambato, Ecuador.
- Moscatelli, L. Y. N. (2020). Considerações sobre a confissão e o método Reid aplicado na investigação criminal. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 6(1), 361-394.
- Mosso, A. (1896). *Fear*. Longmans, Green, and Company.
- Mueller, C., Kirkpatrick, L., y Richter, L. (2018). § 7.7 Reliability Standard (Daubert, Frye). *GWU Law School Public Law Research Paper No. 2018-71*. doi: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3277067>
- Mukiur, R. M. (2009). La influencia de Charles Darwin en el estudio de las diferencias individuales, de Francis Galton. *Revista de Historia de la Psicología*, 30(2), 215-222.
- Navarro, X. (2002). Fisiología del sistema nervioso autónomo. *Revista Neurológica*, 35(6), 553-562.
- Patiño, D. S. (2020). Revisión del dolo como vicio del consentimiento en el marco de la teoría de existencia y validez de los actos o negocios jurídicos. (Tesis de Grado). Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, Colombia.
- Pietrobon, V., & Pérez, M. A. (1971). El error en la doctrina del negocio jurídico. *Ed. Revista de Derecho Privado*.
- Presidencia de la República del Ecuador (27 de enero de 2011). Decreto Ejecutivo 632 Ministerio del Interior asume la representación legal y judicial de la Policía Nacional. [DE-PR-No.632]. RO. 372 .
- Rajan, P. B. (2019). Polygraph Tests-Benefits and Challenges. *Academicus International Scientific Journal*, (19), 146-155.

- Raskin, D. C., y Kircher, J. C. (2014). Validity of polygraph techniques and decision methods. In *Credibility assessment* (pp. 63-129). Academic Press. doi:10.1016/b978-0-12-394433-7.00003-8
- Reyes Rojas, L. J., & Reyes Ruiz, W. J. (2018). Una reflexión contable frente al fraude corporativo, ¿amenaza u oportunidad?. (Tesis de Grado). Universidad de La Salle, Colombia.
- Ricardo, G. J. (2020). Los vicios de voluntad y la eficacia de los contratos de consumo. (Disertación Doctoral). Universidad Externado de Colombia, Colombia.
- Saab, M. D., y Vinces, D. S. (2020). Análisis jurídico del derecho a la intimidad. (Tesis de Grado). Universidad Católica Santiago de Guayaquil, Ecuador.
- Salazar, D. E. (2019). Importancia de la poligrafía en un proceso de selección de personal preempleo. (Tesis de Grado). Universidad Militar Nueva Granada, Colombia.
- Saldías, I. C. (2006). Prostitutas, reinas y extranjeras: mujeres en el ciclo salomónico (1 Reyes 1-11). *Teología y Vida*, 47(2-3).
- Salgado, H. (2010). *Introducción al Derecho: Un esbozo de Teoría General del Derecho*. Quito: Imprenta V&M Ediciones.
- Sánchez-Molero, J. L. G. (1996). *Los orígenes de la imagen salomónica del Real Monasterio de San Lorenzo del Escorial*. Real Centro Universitario Escorial-María Cristina.
- Serna, M. L. L., & Kala, J. C. (2018). Derecho a la identidad personal como resultado del libre desarrollo de la personalidad. *Ciencia jurídica*, 7(14), 65-76.
- Spota, A. G. (1975). *Instituciones de derecho civil: contratos: volumen I*. Ediciones Depalma.
- Stricker, S. (1870). *Manual of human and comparative histology* (Vol. 1). New Sydenham Society.
- Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada. (11, diciembre, 2003). Resolución 2593, Por la cual se autoriza y regula la utilización del polígrafo por parte de los Servicios de Vigilancia y Seguridad Privada. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2003. no. 45412

- Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada. (26, junio, 2008). Resolución 2417, Por la cual se modifica la Resolución número 2852 del 8 de agosto de 2006. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2008. no. 47045.
- Synnott, J., Dietzel, D., y Ioannou, M. (2015). A review of the polygraph: history, methodology and current status. *Crime Psychology Review*, 1(1), 59-83.
- Tamara, A. J. (2018). La importancia de la prueba del polígrafo en la eficiente selección del talento humano. (Tesis de Grado). Universidad Nacional Abierta y a Distancia, Colombia.
- Tapias, Á., Avendaño, A., Fuentes, A. M., y Zaldúa, J. (2003). 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. *psicologiajuridica.org/psj97.html*.
- Tobar Quevedo, D. B. (2013). Prueba poligráfica como instrumento de mejora del servicio de la Policía Nacional: caso Departamento de Asuntos Internos de la Inspectoría General de la Policía Nacional. (Tesis de Grado). Universidad San Francisco de Quito, Ecuador.
- Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. (28, junio, 2007). Resolución 7635, Por la cual se adoptan las competencias gerenciales en la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN. Diario Oficial. Bogotá D.C.: 2007. no 46681.
- Wang, D. (2020). Application of Polygraph in Concealed Information Test. *Open Access Library Journal*, 7(09), 1.

**ANEXOS**

**Anexo 1****Examinado (1)**

**¿Cómo miembro de la policía nacional se le ha realizado a usted a la prueba del polígrafo?**

Si

**¿Por qué motivo se realizó la prueba?**

Ingreso a Antinarcóticos

**¿Cómo se sintió usted al ser evaluado por este instrumento?**

Nerviosos porque nunca me habían realizado este examen

**¿Tuvo usted acceso a los resultados del polígrafo?**

No

**¿En qué cree usted como examinado que se puede mejorar al momento de realizar esta prueba?**

Se puede mejorar en cuanto a la explicación sobre la aplicación del examen

**Examinado (2)**

**¿Cómo miembro de la policía nacional se le ha realizado a usted a la prueba del polígrafo?**

Si

**¿Por qué motivo se realizó la prueba?**

Como miembro de la Policía Judicial, nos evaluaron al azar

**¿Cómo se sintió usted al ser evaluado por este instrumento?**

Antes del examen nervioso, pero al momento de realizarlo el equipo sufrió una avería por lo cual a todas las personas que asistimos al examen nos dijeron que en otra ocasión nos llamarían

**¿Tuvo usted acceso a los resultados del polígrafo?**

No

**¿En qué cree usted como examinado que se puede mejorar al momento de realizar esta prueba?**

Se debe contar con más equipos y capacitación del personal que realiza las pruebas

**Examinado (3)**

**¿Cómo miembro de la policía nacional se le ha realizado a usted a la prueba del polígrafo?**

Si

**¿Por qué motivo se realizó la prueba?**

Como control

**¿Cómo se sintió usted al ser evaluado por este instrumento?**

Nervioso porque no me explicaron el motivo por el cual me realizaban

**¿Tuvo usted acceso a los resultados del polígrafo?**

Si, lastimosamente me dieron la baja

**¿En qué cree usted como examinado que se puede mejorar al momento de realizar esta prueba?**

Se debe tener un equipo que monitoree y evalúe el trabajo de los compañeros que realizan estos exámenes, puesto que yo contrate una empresa especializada para que realizara una pericia y me supieron manifestar que el examen no cumplía con los parámetros establecidos para la toma de estos exámenes