

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**VIOLACIÓN AL DERECHO DEL TRABAJO POR PARTE DEL PATRONO AL
OBLIGAR LA REALIZACIÓN DE LA PRUEBA DEL POLÍGRAFO COMO
REQUISITO DE CONTRATACIÓN**

ESTUARDO ALEXANDER YOL ESTRADA

GUATEMALA, MAYO DE 2023

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**VIOLACIÓN AL DERECHO DEL TRABAJO POR PARTE DEL PATRONO AL
OBLIGAR LA REALIZACIÓN DE LA PRUEBA DEL POLÍGRAFO COMO
REQUISITO DE CONTRATACIÓN**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ESTUARDO ALEXANDER YOL ESTRADA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, mayo de 2023

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic. Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Br. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIA:	Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL**

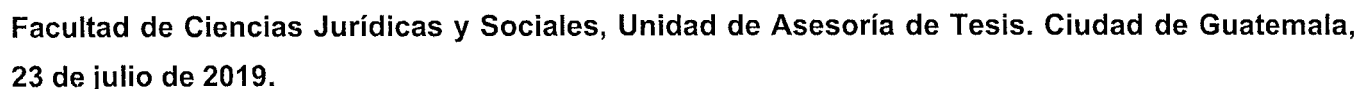
Primera Fase:

Presidenta:	Licda. Aracely Amparo de la Cruz García
Vocal:	Licda. Candy Claudy Vaneza Gramajo Izeppi
Secretario:	Lic. William Armando Vanegas Urbina

Segunda Fase:

Presidenta:	Licda. Doris de María Sandoval Acosta
Vocal:	Licda. Sara Elizabeth Castro Álvarez
Secretario:	Lic. Armin Cristóbal Crisóstomo López

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 de Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Atentamente pase al (a) Profesional, ERY FERNANDO BAMACA POJOY
ESTUARDO ALEXANDER YOL ESTRADA, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ESTUARDO ALEXANDER YOL ESTRADA, con carné 201341696,
 intitulado VIOLACIÓN AL DERECHO DEL TRABAJO POR PARTE DEL PATRONO AL OBLIGAR LA
REALIZACIÓN DE LA PRUEBA DEL POLÍGRAFO COMO REQUISITO DE CONTRATACIÓN.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

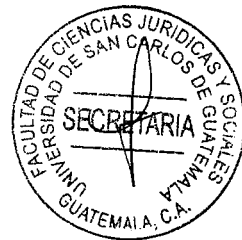
Fecha de recepción 20 / 08 / 2019. f)

~~En Fernando Barba Rojas~~
~~Abogado y Notario~~
Asesor(a)
(Firma y Sello)



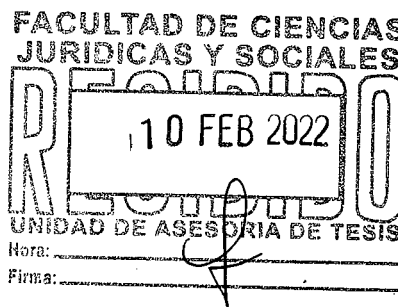


Lic. Ery Fernando Bamaca Pojoy
Abogado y Notario
Colegiado: 14440
Avenida Reforma 15-54 Zona 9, Edificio Reforma Obelisco, Segundo Nivel
Tel. 59391071
E-mail: ferbamaca@yahoo.com



Guatemala, 01 de febrero de 2022

Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

Tengo el agrado de informarle que, en cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona, de fecha veintitrés del año dos mil diecinueve, en mi calidad de asesor de tesis, la cual se intitula: **VIOLACIÓN AL DERECHO DEL TRABAJO POR PARTE DEL PATRONO AL OBLIGAR LA REALIZACIÓN DE LA PRUEBA DEL POLÍGRAFO COMO REQUISITO DE CONTRATACIÓN**, que para efecto de examen público presentará, el bachiller **ESTUARDO ALEXANDER YOL ESTRADA**, por lo que procedo a emitir el siguiente dictamen:

Considerando que el trabajo de tesis desarrollado por el estudiante Estuardo Alexander Yol Estrada, cumple con todos los requisitos y exigencias contenidas en la legislación universitaria, como parte formal del trabajo y en relación al fondo del mismo, el tema tratado me parece importante y novedoso porque es necesario conocer las violaciones a los derechos laborales, a que se enfrenta las personas postulantes a un trabajo, en cuanto a la realización de la prueba del polígrafo por parte de los patronos, violentando varias garantías constitucionales. Así mismo es importante proponer mecanismos de solución para erradicar la problemática a nivel nacional, específicamente en la iniciativa privada, para que las personas postulantes a un trabajo o ascenso, puedan demostrar sus destrezas y habilidades y así poder competir en la adquisición de un trabajo, sin ser sometido a presentar una prueba de polígrafo y así proteger los derechos humanos que les asiste. Para efectos de comprensión y redacción, se sugirieron algunos cambios, por el orden cronológico de la investigación y así arribar a la conclusión discursiva plasmada en la misma.

En el contenido del trabajo de investigación, se aportan conocimientos científicos, estableciendo una aproximación crítica a la realidad, haciendo uso de la técnica bibliográfica y científica, recurriendo a los métodos: deductivo, sintético, analítico e inductivo, ajustándose a la realización del trabajo, dándole una redacción

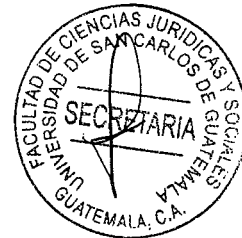


Lic. Ery Fernando Bamaca Pojoy
Abogado y Notario
Colegiado: 14440

Avenida Reforma 15-54 Zona 9, Edificio Reforma Obelisco, Segundo Nivel

Tel. 59391071

E-mail: ferbamaca@yahoo.com



aceptable que permita comprender el mismo. La redacción y el orden de los capítulos, es adecuada, debido a que tienen congruencia y cronología, fundamentando la comprobación de la hipótesis.

La contribución científica del tema concluye en la necesidad de solucionar la problemática que involucra la investigación, siendo importante la propuesta de reformar el Artículo 62 del Código de Trabajo, en cuanto a adicionar la literal i), como prohibición del uso del polígrafo en la contratación laboral.

Por las razones expuestas, considero que el referido trabajo de investigación está dotado de contenido científico y técnico, asimismo del aporte personal del estudiante, ya que utilizó la metodología y técnicas de investigación adecuadas, la redacción y el orden de los capítulos es congruente y encuentro aceptable la conclusión discursiva y bibliografía utilizada, debido a que se establece una solución factible al violentarse el derecho del trabajo por parte del patrono al obligar al trabajador a la realización de la prueba del polígrafo como requisito de contratación, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de la Universidad de San Carlos de Guatemala, declaro expresamente que no soy pariente del estudiante dentro de los grados de ley y por lo anteriormente expuesto, considero pertinente emitir **DICTAMEN FAVORABLE** al estudiante **ESTUARDO ALEXANDER YOL ESTRADA**, para que se continúe con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el tribunal examinador en el examen público de tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, me suscribo de usted con muestras de consideración y respeto.

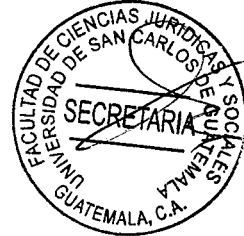
Atentamente,


Ery Fernando Bamaca Pojoy
Abogado y Notario

Lic. Ery Fernando Bamaca Pojoy
Abogado y Notario
Colegiado: 14440



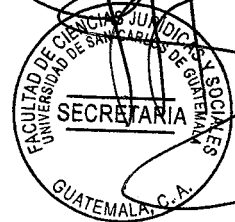
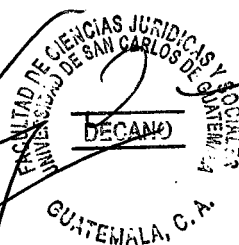
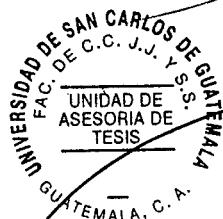
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, cinco de mayo de dos mil veintitrés.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante ESTUARDO ALEXANDER YOL ESTRADA, titulado VIOLACIÓN AL DERECHO DEL TRABAJO POR PARTE DEL PATRONO AL OBLIGAR LA REALIZACIÓN DE LA PRUEBA DEL POLÍGRAFO COMO REQUISITO DE CONTRATACIÓN. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/SAQO





DEDICATORIA

A DIOS:

Por ser mi guía, por darme sabiduría e inteligencia y la fuerza cuando sentí desmayar, por ser quien llenó mi vida de paz y consuelo en medio de la tormenta, gracias por permitirme tan anhelada meta, gracias por ser bueno y fiel.

A MIS PADRES:

Víctor Yol Jerónimo (Dios lo tenga en su Reino); y Marta Zoila Estrada Gonzalez, por ser mi ejemplo a seguir, por haberme dado su apoyo incondicional y ser fuente de mi inspiración, los amo con todo mi corazón.

A MIS HERMANOS:

Nancy Paola Yol Estrada y Víctor Emmanuel Yol Estrada, gracias por su apoyo incondicional, estar en el momento justo para ayudarme y seguir adelante, y que esta meta que hoy alcanzo sea su ejemplo a seguir.

A MI SOBRINO:

Ángel Antonio Vásquez Yol, por ser la alegría de mi hogar.

A MIS ABUELOS:

Vicente Yol Ixpatá, Margarita de Paz Jerónimo, (Dios los tenga en su Reino); Marco Antonio Estrada Díaz y Rosa Gonzalez Ordoñez, (Dios lo tenga en su Reino). Por sus sabios consejos, amor y comprensión, son mi bendición.



A MI FAMILIA EN GENERAL:

Con quienes comparto la felicidad de este éxito.

A MIS AMIGOS Y AMIGAS:

Por su amistad y compañerismo.

A:

El Licenciado Ery Fernando Bamaca Pojoy, por su incondicional apoyo.

A MI CASA DE ESTUDIOS:

A la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Y EN ESPECIAL A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

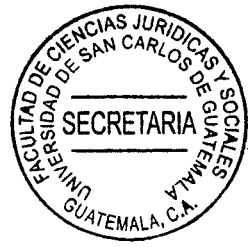


PRESENTACIÓN

La presente investigación aborda de manera fundamental la necesidad de proteger a las personas postulantes a un empleo o a los trabajadores en proceso de ascenso, por la mala práctica por parte del patrono, en obligar a la realización de la prueba del polígrafo como requisito en la contratación o ascenso de una persona, vulnerando los derechos humanos de las personas, así como el derecho a un trabajo digno, violentando los principios de, tutelaridad de los derechos del trabajador y la protección preferente del trabajador, como la parte más débil dentro del proceso de contratación.

La importancia radica en evaluar la violación al derecho del trabajo por parte del patrono, en la obligatoriedad del uso de la prueba del polígrafo como requisito para obtener un trabajo.

El aporte académico, consiste en la violación a los derechos laborales por parte de los patronos, en contra de los propios trabajadores o postulantes, es una realidad, a pesar que no existen registros sobre denuncias, pero si existe el flagelo, el que no se denuncia por no existir comisión de delito, pero si existe violación a los derechos fundamentales de las personas, establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, Convenios Internacionales aceptados y ratificados por Guatemala y el Código de Trabajo guatemalteco. Asimismo, es un aporte, técnico y científico para los estudiantes y catedráticos que les interese o manejen el tema del derecho laboral, rama a la que pertenece la presente investigación, la que es de índole cualitativo.



HIPÓTESIS

Actualmente se violenta el derecho del trabajo por parte del patrono al obligar la realización de la prueba del polígrafo como requisito de contratación, debido a que vulnera el derecho a un trabajo digno y justo, ya que al someter al trabajador a dicha prueba lo predisponen ante una situación en la que violan su derecho de privacidad, por lo cual se incumple con el principio de tutelaridad, porque no se le da la protección jurídica preferente a la parte más débil de la relación laboral es decir al empleado, de igual forma se ve afectado el principio de garantías mínimas ya que el trabajador no goza de los derechos mínimos al desarrollar actividades físicas, intelectuales o ambas para el patrono. Por lo que es esencial que el Congreso de la República realice una adición dentro de las prohibiciones al patrono que regula el Código de Trabajo, la cual disponga que no sea obligatorio someter al trabajador a la prueba poligráfica, para la obtención de un trabajo digno.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

El Congreso de la República de Guatemala, debería de reformar el Artículo 62 del Código de Trabajo, que realmente cumpla con los fines para lo cual fue creado, que es, la protección jurídica preferente del trabajador, de los vejámenes en su contra por parte del patrono, así como resguardar los derechos fundamentales, por medio de las instancias de Gobierno con estos fines, como lo es el Ministerio de Trabajo, ya que por la falta de acción del relacionado Ministerio en cuanto a lo establecido en el Artículo 274 del Código de Trabajo, quien tiene la obligación de actuar en contra de estas malas prácticas del uso del polígrafo, conforme lo establecido en el Artículo 275 del referido Código. Es importante señalar que se cuentan con los mecanismos legales para actuar en materia de protección laboral, ya que existen otras instancias como lo es la Inspección de Trabajo, que se encuentra regulada en el Artículo 278 del relacionado cuerpo legal, quienes pueden recibir denuncias de cualquier infracción cometida por los patronos en contra de la normativa legal en cuanto a trabajo y previsión social, acción que está regulada en el Artículo 282 del indicado Código. La hipótesis fue comprobada en virtud que se estableció, que instituciones del Estado e iniciativa privada, están haciendo uso del polígrafo como un requisito más para la contratación laboral.

La metodología que se utilizó en este aporte académico fue la analítica, ya que hubo necesidad de desmembrar la información que existe en relación al contexto de la investigación y la normativa aplicable, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas y efectos, permitiendo conocer más el fondo de la problemática relacionada en el tema de investigación.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Derecho constitucional y derecho del trabajo.....	1
1.1. Derecho constitucional.....	2
1.1.1. Antecedentes.....	3
1.1.2. Definición.....	8
1.1.3. Principios.....	9
1.1.4. Características.....	11
1.2. Derecho del trabajo.....	11
1.2.1. Antecedentes.....	12
1.2.2. Definición.....	15
1.2.3. Principios.....	16
1.2.4. Garantías que se vulneran a los trabajadores.....	20

CAPÍTULO II

2. La relación laboral.....	23
2.1. Definición de la relación laboral.....	23

2.2. Características de la relación laboral.....	24
2.3. El contrato individual de trabajo.....	25
2.4. Elementos del contrato de trabajo.....	28
2.5. El patrono dentro de la relación laboral.....	29
2.6. Definición de patrono.....	33
2.7. El trabajador dentro de la relación laboral.....	34
2.8. Definición de trabajador.....	34

CAPÍTULO III

3. El polígrafo.....	37
3.1. Antecedentes del polígrafo.....	39
3.2. Definición de polígrafo.....	43
3.3. Características del polígrafo.....	44
3.4. Uso del polígrafo en las relaciones laborales.....	46
3.5. La veracidad de la prueba del polígrafo.....	50

CAPÍTULO IV

4. Violación al derecho del trabajo por parte del patrono al obligar la realización de la prueba del polígrafo como requisito de contratación.....	55
--	----

4.1. La prueba del polígrafo como requisito para la obtención de un trabajo....	56
4.2. Las formas de contrataciones en las instituciones del trabajo.....	63
4.3. Derecho comparado.....	66
4.3.1. Declaración Universal de Derechos Humanos.....	67
4.3.2. Constitución de la Organización Internacional del Trabajo.....	70
4.4. Análisis a la violación al derecho del trabajo por parte del patrono al obligar la realización de la prueba de polígrafo como requisito de contratación.....	74
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	81
BIBLIOGRAFÍA.....	83

INTRODUCCIÓN

Actualmente en el Código de Trabajo guatemalteco, no existe prohibición al patrono que obligue al trabajador o postulante a realizar la prueba del polígrafo como requisito de contratación o ascenso, considerando que se vulnera el principio de garantías mínimas y el de tutelaridad, regulados en los artículos 102 y 103 de la Constitución Política de la República de Guatemala y en los considerandos “a” y “b” del Código del trabajo; la falta de interés del Congreso de la República de legislar a favor de los trabajadores y postulantes, en cuanto a prohibir la prueba del polígrafo como requisito para obtener un trabajo o un ascenso en una empresa o en el propio Estado. La importancia de regular la prohibición radica en que la prueba tiene consecuencias favorables para el patrono y genera abuso e irrespeto al ser humano, ya que en muchas ocasiones se utiliza para investigar delitos cometidos por algún trabajador, convirtiéndose el patrono en el ente investigador, atribuyéndose facultades que solo le competen al Ministerio Público, lo que conlleva que las preguntas radican en cosas del pasado, si han robado, si alguien de su familia ha estado detenido, entre otras preguntas de índole privadas y sensibles, que violan el derecho de privacidad.

Se pretende que el Congreso de la República discuta una posible reforma al Artículo 62 del Código de Trabajo, agregando el inciso i), prohibiendo la prueba del polígrafo para los postulantes a un empleo o ascensos en alguna empresa o el Estado, considerando que se violenta la protección jurídica preferente al trabajador, por ser la parte más débil de la relación laboral, ya que como el patrono paga la prueba, se supone que el técnico que la realiza trabaja para el poniendo al trabajador en una situación de vulnerabilidad y desventaja, lo cual es violatorio a los derechos laborales debido a la falta de regulación legal de dicha prueba, si bien es cierto no se prohíbe, tampoco se avala, lo que genera limbo jurídico, por la falta de regulación legal.

Como objetivo general, se planteo dentro de la presente investigación, comprobar la violación al derecho del trabajo por parte del patrono al obligar la realización de la prueba del polígrafo como requisito de contratación.

Se logro comprobar el objetivo general en virtud que se evidencio que en Guatemala violan los derechos humanos de las personas, que se postulan a un trabajo o quienes quieren ascender, al obligarle a realizar la prueba del polígrafo, porque a pesar que los patronos manifiestan que el mismo es voluntario, y que lo autorizan para realizarlo, es evidente que existen coacciones y amenazas, en virtud que de no realizar la prueba, no obtienen el trabajo, lesionando el derecho regulado en el Artículo 12, del Código de Trabajo, que establece que son nulos ipso jure y no obligan a los contratantes, todos los actos o estipulaciones que impliquen renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que la Constitución de la República, el presente Código..., otorguen a los trabajadores.

La presente investigación se dividió en cuatro capítulos, los que se definen de la siguiente manera: uno, en cuanto al Derecho Constitucional y Derecho del Trabajo, sus antecedentes, definición, principios, características y garantías que se vulneran a los trabajadores; dos, se abordó en cuanto a la relación laboral, su definición, características, el contrato individual, concepto de patrono y trabajador dentro de la relación laboral; tres, lo relacionado al polígrafo, sus antecedentes, definición, características, su uso dentro del ámbito laboral y la veracidad de la prueba; y el cuatro, la violación al derecho del trabajo, por parte del patrono en cuanto a obligar a realizar la prueba del polígrafo como requisito para la contratación laboral, el derecho comparado y el análisis a la violación al derecho del trabajo al realizar la mencionada prueba poligráfica.

Los métodos empleados fueron: el analítico, sintético, inductivo y deductivo. Las técnicas utilizadas: la investigación documental, la entrevista, el fichaje, la recopilación y el ordenamiento de datos; se planteo la conclusión discursiva correspondiente, con la cual se comprobó la hipótesis.

Esperando que el presente trabajo, sirva como medio de consulta para estudiantes y profesionales interesados en el derecho laboral, con el único objetivo de garantizar los derechos humanos de los trabajadores.

CAPÍTULO I

1. Derecho constitucional y derecho del trabajo

La relación del Derecho Constitucional con el Derecho del Trabajo, se puede definir su importancia, por el simple hecho que la Constitución Política de la República de Guatemala, es la preponderante en cuanto a regulación legal, de ella emana la regulación ordinaria, o mejor dicho, leyes ordinarias y en concepto del derecho del trabajo, se puede definir que se desglosa de los Artículos constitucionales: 12, 28, 29, 103, 104, 106, 108, 110 al 117, 203, 204 y 211.

La justicia sea del ramo que sea se imparte de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala. Son los jueces quienes con independencia tienen la facultad de juzgar y ejecutar lo juzgado. Según el relacionado cuerpo legal en el Artículo 103, establece que “Las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y el trabajo son conciliatorias y tutelares para los trabajadores y atenderán a todos los factores económicos y sociales pertinentes. Todos los conflictos relativos al trabajo están sometidos a la jurisdicción privativa”.

Se reconoce el derecho de huelga y paro ejercido de conformidad con la ley. Y porque los derechos consignados en la Constitución son irrenunciables para los trabajadores, susceptibles de ser superados a través de la contratación individual o colectiva y en la forma que fija la ley, para este fin el Estado fomentará y protegerá la negociación colectiva. En caso de duda sobre la interpretación o alcance de las disposiciones

legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se interpretarán en el sentido más favorable para los trabajadores.

1.1. Derecho constitucional

Se define como: Conjunto de disposiciones que estudian la organización del Estado, la estructura del gobierno, las funciones y atribuciones de los órganos y las relaciones que surgen entre sí y con los particulares.

“Rama del Derecho Público que tiene por objeto la organización del Estado y sus poderes, la declaración de los derechos y deberes individuales y colectivos y las instituciones que los garantizan”.¹

Las definiciones de los tratadistas son similares, también se define como: “La rama del Derecho Público, que comprende las leyes fundamentales del Estado referente a la forma de gobierno, los derechos y deberes de los individuos y la organización de los poderes públicos”.²

De los conceptos ya relacionados, entonces el Derecho Constitucional se puede definir como: el que le da forma al Estado, al gobierno en sí, a los derechos de los particulares, el que regula los poderes del Estado, la forma de gobierno, el gobierno y los particulares, los partidos políticos y su constitución, instancias en defensa de la propia

¹ Ossorio, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Pág. 300.

² Cabanellas, Guillermo. **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**. Pág. 112.

Constitución y la normativa en cuanto al comportamiento de los particulares en sociedad.

1.1.1. Antecedentes

En Guatemala el derecho constitucional empezó a utilizarse en 1824. Lo que se desarrollo en varios periodos, y para objeto de estudio se mencionarán fragmentos de dichos periodos, siendo los siguientes:

- **Período pre-independiente. Constitución de Bayona:** Por la abdicación de Carlos IV, en 1808, en favor de Napoleón, éste nombró a su hermano José I Bonaparte como rey de España. Decretándola este último, la cual tenía por mandato y ámbito espacial España y todas las posesiones españolas. Aquella carta fundamental contenía algunos mandatos de desarrollo orgánico-constitucional y fue emitida con principios de rigidez. Rigió en lo que entonces era la Capitanía General de Guatemala y fue promulgada con el objeto de darle el carácter de normas supremas a aquellos aspectos que el rey consideraba de absoluta importancia; enumerando ya, algunos de los derechos individuales, como la inviolabilidad de la vivienda y la detención legal”.³
- **Constitución Política de la Monarquía Española:** Fue promulgada en Cádiz, el 19 de marzo de 1812. Se decretó por las cortes generales y extraordinarias de la

³ Orellana Galván Mirna María. **Reformas a la Constitución Política de la República de Guatemala en 1993, Relativas al Organismo Judicial.** Pág. 5.

nación española. Establecía en su capítulo VIII el proceso de formación de las leyes y sanción real, destacando en el desarrollo orgánico-constitucional la organización del gobierno del interior de las provincias y de los pueblos. Además, incorporó las instituciones reales de la función administrativa, así como quedó determinada la rigidez”.⁴

- **Período independiente. Acta de Independencia de 1821:** El 15 de septiembre de ese año fue suscrita el acta de independencia, con evidente expresión originaria de soberanía radicada en el pueblo. En ésta se impuso el principio de seguridad jurídica. Como no tenían un cuerpo constituyente y legislativo para conformar el sistema jurídico propio se continuó con el de la Constitución Política de la Monarquía Española, determinando, la convocatoria del Congreso y la forma de su composición”.⁵
- **Bases constitucionales de 1823:** El Decreto que contenía estas bases fue emitido por la Asamblea Nacional Constituyente el 17 de diciembre del mismo año y sancionado a los diez días por el Supremo Poder Ejecutivo. El documento estableció cuales eran los propósitos de la Constitución, la forma de gobierno, la nueva denominación de Estados Federados del Centro de América y la práctica de la religión católica, apostólica y romana, con exclusión del ejercicio público de cualquier otra. Ésta estipulaba que el Congreso era el que hacía las leyes y el Senado, compuesto de miembros elegidos popularmente, por cada uno de los

⁴ **Ibíd.**

⁵ **Ibíd.** Pág. 6.

estados, tendría la sanción de la ley. Por primera vez se habla de ley constitucional.
El carácter de rigidez se torna impreciso”.⁶

- **Constitución de la República Federal de Centro América:** Ésta fue decretada por la Asamblea Nacional Constituyente el 22 de noviembre de 1824. Están su soberanía y autonomía; los primeros objetivos fueron la conservación de los derechos humanos de libertad, igualdad, seguridad y propiedad. Esta federación adoptó un sistema republicano y representativo, instauró la división de poderes y el régimen presidencial. En cuanto a la rigidez constitucional, se estableció un capítulo específico. Estaba inspirada en la Constitución estadounidense y francesa”.⁷
- **Constitución Política del Estado de Guatemala:** Se promulgó con el objeto de complementar la Constitución Federal, el 11 de octubre de 1825. Se reguló que sólo el legislativo y el ejecutivo tenían iniciativa de ley; estableciendo reglas especiales de aprobación acelerada para aquellas resoluciones que por su naturaleza fueren urgentes, así como las bases de la administración municipal”.⁸
- **Acta Constitutiva de la República de Guatemala:** Fue decretada por la Asamblea Constituyente el 19 de octubre de 1851. Se ratifica la disolución de la Federación, se crea un sistema presidencialista, período de 4 años, con posibilidad de reelección. Se crea la separación de poderes, limitó el estatuto de deberes y derechos de los guatemaltecos y subordinaba las leyes constitutivas a las disposiciones básicas del

⁶ **Ibíd.**

⁷ **Ibíd.** Pág. 7.

⁸ **Ibíd.**

acta. Fue reformada el 29 de enero de 1855, y la misma consistió en que Rafael Carrera se nombró presidente vitalicio”.⁹

- **Decreto de la Junta Revolucionaria de Gobierno y de la Asamblea Legislativa:** Por Decreto número 17 del 28 de noviembre de 1944 de la Junta Revolucionaria de Gobierno aprobado el 15 de diciembre de 1944 por Decreto número 13 de la Asamblea Legislativa, se declararon los principios fundamentales del movimiento conocido como Revolución del 20 de Octubre de 1944. Más que una declaración dogmático-ideológica de un movimiento armado que se rebelaba contra el orden jurídico-político y buscaba un nuevo acorde a sus postulados, se entiende que aquellos principios, por ser posteriores a la espontaneidad y éxito del referido movimiento revolucionario, eran bases fundamentales de una nueva organización estatal. Es decir, bases constitutivas, dogmáticas y orgánicas para una nueva concepción del Estado guatemalteco. Éste además de contener los llamados principios, contenía mandatos expresos de constitucionalidad práctica, por su fuerza ejecutiva”.¹⁰
- **Constitución de la República del 11 de marzo de 1945:** El 20 de octubre 1944 se gestó una revolución que derrocó al general Jorge Ubico, y el 11 de marzo de 1945 se decreta la nueva Constitución con tres características fundamentales: Aspiración moralizadora, es decir que los funcionarios y empleados públicos debían ser honestos; mejoramiento de la educación promoviendo una campaña alfabetizadora

⁹ *Ibíd.* Pág. 8.

¹⁰ *Ibíd.*

y mejoramiento del sistema penitenciario. En ella se denomina con el nombre de garantías individuales y sociales a los derechos humanos”.¹¹

- **Dentro de las innovaciones de esta Constitución están:** En el aspecto laboral se fijó un salario mínimo, se fijaron las jornadas de trabajo, descansos y vacaciones, el derecho a sindicalización libre, el derecho a la huelga y al paro, derecho a indemnización por despido injustificado, y la regulación del trabajo de las mujeres y de los menores. Dentro de las garantías sociales se crea el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, se prohíben los latifundios y se autoriza la expropiación forzosa de la tierra, se reconoce la autonomía universitaria, se crean normas para mejorar el magisterio nacional, se mejoran los poderes presidenciales, descentralización del poder, se crean las municipalidades, se mantiene la educación laica, y no se le reconoce personalidad jurídica a la iglesia, se reconoce el principio de alternabilidad en el ejercicio de la presidencia y se reconoce el derecho de rebelión”.¹²
- **Constitución de la República del 2 de febrero de 1956:** Decretada en esa fecha en el período del presidente Carlos Castillo Armas se vio influenciada por dos Tratados ratificados por Guatemala: La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y la Declaración Universal de los Derechos Humanos”.¹³

En la historia del derecho constitucional, existe diversidad de antecedentes, desde la implementación de la legislación por pueblos Europeos, inspirando en Guatemala,

¹¹ **Ibíd.**

¹² **Ibíd.**

¹³ **Ibíd.**

varias de esas etapas en la promulgación del ordenamiento constitucional, el que ha sufrido cambios drásticos en el transcurso del tiempo, unos buenos otros malos, pero es parte de la conformación y desarrollo del derecho constitucional en el país.

1.1.2. Definición

“Derecho Constitucional es el conjunto de normas jurídicas que organizan el Estado, determinan los principios a los que debe ajustarse su funcionamiento y señalan las garantías y derechos de que están asistidos todos los miembros de la comunidad política”.¹⁴

“Es la rama del derecho público que tiene por objeto la organización del Estado y sus poderes, la declaración de los derechos y deberes individuales y colectivos, y las instituciones que las garantizan”.¹⁵

“Es una rama del Derecho Público que tiene por objeto analizar un conjunto de fuentes, principios y leyes fundamentales que rigen el ordenamiento jurídico de un país”.¹⁶

Para tal efecto es importante hacer la observación que ambas acepciones concluyen en que organizan al Estado, determina la forma en que debe ajustar su funcionamiento, proclama las garantías de la población en general.

¹⁴ Borja, Rodrigo. Derecho Político Constitucional. Pág. 304.

¹⁵ Osorio, Manuel. **Op. Cit.** Pág. 317.

¹⁶ <https://google.com/amp/s/www.significados.com/derecho-constitucional/amp/?espv=1> (Consultada el 20 de agosto de 2021)

1.1.3. Principios

Se entiende como principios el conjunto de conceptos sociales que dan significado a los derechos establecidos en la constitución y sirven para garantizar la vigencia, estabilidad y el respeto a la Constitución.

- **Principio de supremacía constitucional:** Este principio consiste en la particular relación de supra y subordinación en que se hallan las normas dentro del ordenamiento jurídico, de forma tal que logre asegurar la primacía de la ley fundamental del Estado”.¹⁷ Es el que establece la preeminencia de la constitución sobre cualquier ley. El relacionado presupuesto se pone de manifiesto en cuatro artículos Constitucionales, siendo: último párrafo, Artículo 44; 149, 175 y 204.
- **Principio de control:** Consiste en dotar al ordenamiento jurídico constitucional de los mecanismos y procedimientos para someter los actos del Gobierno, y a la legislación misma, a la supremacía constitucional”.¹⁸
- **Principio de limitación:** Este principio es el que establece la regla por medio del cual los derechos constitucionales limitan al poder público y éste, limita el carácter expansivo de los derechos garantizados en la Constitución, siempre y cuando sean por razón del interés general. Para una mejor comprensión se puede mencionar que

¹⁷ Pereira Orozco Alberto. **Supremacía constitucional. Principios constitucionales.** Material de apoyo para examen técnico profesional. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Los Altos. Pág. 6.

¹⁸ **Ibíd.** Pág. 12.

los derechos individuales establecidos en la Constitución, están sujetos a la ley y el Estado juega un papel de policía, cuyo propósito es proteger el bien común.

- **Principio de razonabilidad.** Es el que establece la forma o modo por el cual el Estado restringe los derechos establecidos en la Constitución, de modo razonable dentro del marco legal.
- **Principio de funcionabilidad:** Establece el funcionamiento de la estructura del poder en el Estado, específicamente la división de poderes. “Con el objeto de impedir la concentración del mismo, sin que ello contradiga la conveniencia de lograr una cooperación funcional entre ellos, para evitar el bloqueo de las decisiones de gobierno y de tal modo, la parálisis del Estado”.¹⁹
- **Principio de estabilidad:** Establece la regla rígida en cuanto a las reformas constitucionales, con el objeto que no sea manipulada con fines personales o políticos y establecer así su permanencia, la Constitución regula la forma en que puede ser reformada, y es la única. Este principio se encuentra regulado en el Artículo 278 Constitucional, que establece: “Para reformar éste o cualquier artículo de los contenidos en el Capítulo I del Título II de esta Constitución, es indispensable que el Congreso de la República, con el voto afirmativo de las dos terceras partes de los miembros que lo integran, convoque a una Asamblea Nacional Constituyente. En el decreto de convocatoria señalará el artículo o los artículos que haya de revisarse y se comunicará al Tribunal Supremo Electoral para que fije la fecha en

¹⁹ *Ibíd.* Pág. 15.

que se llevarán a cabo las elecciones dentro del plazo máximo de ciento veinte días, procediéndose en lo demás conforme a la Ley Electoral Constitucional.”

1.1.4. Características

Para efecto de estudio se pueden mencionar las siguientes:

- Es una rama del derecho público;
- Consiste en el conjunto de normas jurídicas que organizan el Estado;
- Es una disciplina científica integrante de la ciencia política;
- Su objeto es la organización del Estado, de los poderes del mismo y la declaración de los derechos individuales, colectivos y las instituciones que los garantizan, así como el ordenamiento de las relaciones de poder;
- Se dedica al estudio de la organización política del Estado; de su funcionamiento; de la esfera de la competencia de las autoridades; y de las instituciones políticas que constituyen el soporte de la vida estatal”.²⁰

1.2. Derecho del trabajo

La importancia de esta rama del derecho es la evolución que ha tenido en cuanto a la protección de los trabajadores, ya que en la antigüedad, las personas eran explotadas laboralmente trabajando largas jornadas que se convertían en mixtas, ya que llegan a

²⁰ <https://www.deguate.com/legal/guatemala/constitucional/caracteristicas.php> (Consultada el 19 de agosto de 2021)

horas de la noche, prácticamente eran esclavos de los grandes señores sin que nadie pudiera legislar a su favor, primordialmente las personas de color, que no solo eran explotados con largas jornadas laborales, si no también que no se les pagaba esos servicios y así sucesivamente a evolucionado el relacionado Derecho del Trabajo, aunque es importante mencionar que la diferencia con la edad antigua y media, no es mucha, en virtud que en la actualidad sigue la lucha del hombre por el hombre, la explotación laboral a grandes escales por la oferta y la demanda, los salarios bajos y las largas jornadas laborales, a pesar de haber normativa legal que protege al trabajador y trabajadora, la opción que impone el patrón es, si te gusta bueno sino, hay más gente con necesidad de trabajo, claro ejemplo de esa explotación laboral son las empresas de seguridad privada en Guatemala, que no les pagan el salario mínimo a sus trabajadores, trabajan largas jornadas diurnas y nocturnas, no les pagan el seguro social, les descuentan del salario los uniformes y todo lo que necesitan para ejercer dicho trabajo, los obligan a firmar planillas correspondientes a los pagos de bono 14, aguinaldo, vacaciones, sin realizar dicho pago, lo hacen bajo coacciones que si no firman no les van a pagar el mes y los van a despedir. Se hace mención a este ejemplo porque es la realidad de los trabajadores guatemaltecos en estas empresas explotadoras y esclavistas dentro de un sistema jurídico tutelar de los trabajadores.

1.2.1. Antecedentes

Para objeto de estudio, se menciona solo lo correspondiente al Derecho del trabajo en Guatemala, lo que se considera de mayor relevancia.

“La Ley de Trabajo, Decreto número 1434, es un antecedente más serio de lo que ahora se conoce como el Código de Trabajo por haber incluido instituciones como el contrato individual de trabajo, el salario, la jornada de trabajo, el descanso semanal, el trabajo de la mujer, entre otras. Además, se había creado en 1925 el Departamento Nacional de Trabajo que era la institución encargada de resolver los conflictos de trabajo, aunque todos estos pocos avances fueron sepultados con el advenimiento del gobierno del General Jorge Ubico en 1931 que se encargó de reprimir y ahogar todo tipo de atisbo de legislación social”.²¹

La Revolución de octubre de 1944, coadyuvó en el derecho del trabajo en Guatemala, en virtud que fue un gobierno apoyado por la mayoría del pueblo de Guatemala en ese entonces, gobierno cuyo propósito fundamental fue ayudar a la clase más desprotegida del país, legislando para proteger los derechos laborales, beneficiando a la clase trabajadora del país y como beneficiarios indirectos, las familias guatemaltecas que dependían de la persona productiva laboralmente. Otro de los beneficios importantes fue la creación del seguro social que llevó implícita la protección de los trabajadores en cuanto a salud e invalidez, a raíz de la necesidad que existía en favorecer en este sentido a la población que estaba sumergida en los gobiernos militares y los abusos de sus derechos, tanto como seres humanos, así como trabajadores, que no gozaban de ningún tipo de beneficio, solo eran reprimidos por esos gobiernos oscurantistas que imperaban en Guatemala.

²¹ López Larrave, Mario. **Síntesis del Derecho del Trabajo Guatemalteco**. Página 6.

La importancia para el Derecho del trabajo, de este acontecimiento es que se trata del periodo en el cual se considera el nacimiento del derecho laboral guatemalteco, ya que se dictaron importantes normas jurídicas en lo que se refiere a lo social y se ratificaron convenios internacionales en materia laboral, desde el momento en que Guatemala se convierte en miembro de la OIT, en el año de 1945.

Algunos fueron beneficiados “la tierra y asistencia técnica y crediticia que recibieron los campesinos y trabajadores rurales para ser cultivada en provecho suyo y sus familias (por medio de la Ley de Reforma Agraria y su rápida y cumplida aplicación)”.²²

La Constitución Política de la República de Guatemala, del año 1945, es considerada una de las más liberales , en vista que se contemplaron varios factores en beneficio de la población guatemalteca, como el trabajo, reconociéndolo como un derecho del individuo y una obligación social, se reconoció el salario como una condición necesaria a una existencia digna del trabajador, la nulidad de estipulaciones que impliquen renuncia o disminución de los derechos reconocidos a favor del trabajador, entre otros beneficios.

“En mayo de 1947 entra en vigencia el primer Código de Trabajo en Guatemala bajo el Decreto 330, que indiscutiblemente es el logro más importante del Derecho Laboral guatemalteco, este código se asemeja un tanto al Código de Trabajo de Costa Rica, en virtud de que ambos proyectos fueron elaborados por el Licenciado Oscar Barahona

²² Sandoval Cardona, Mario René. **Apuntes críticos sobre la historia del trabajo y la historia del Derecho Laboral**. Página 73.

Streber, natural de Costa Rica y quien posteriormente se naturalizara como guatemalteco. De esa manera durante la denominada Revolución de Octubre se fueron dictando numerosas disposiciones progresistas que mejoraron la situación de los trabajadores”.²³

“Es necesario mencionar que el Código de Trabajo de 1947, Decreto 330, sustancialmente sigue siendo el mismo que nos rige en la actualidad, en virtud de que el Decreto 1441 promulgado por el gobierno de la denominada “Contrarrevolución” realizó una simple reforma superficial del Código anterior, es decir, el Decreto 1441 del año 1961 subsumió al Decreto 330 del año 1947 pero no lo derogó. Estas reformas para muchos historiadores más bien han significado una “involución” en el Derecho Laboral guatemalteco”.²⁴

1.2.2. Definición

Es una rama del derecho público, a través de la cual se estudia un conjunto de principios y normas jurídicas, que regulan las relaciones, derechos y obligaciones entre trabajadores y patronos, y crea instituciones para resolver sus conflictos. Es eminentemente tutelar del trabajador, constituye un mínimo de garantías sociales, es necesario e imperativo, es realista y objetivo.

²³ Godínez Barrientos José Manuel. **Influencia de los Acuerdos Comerciales, respecto al Cumplimiento de Obligaciones del Estado de Guatemala en la Aplicación de la Legislación Laboral.** Pág.6.

²⁴ **Ibíd.**

Se conoce como la normativa que rige en la relación del patrono con el trabajador en todo su aspecto y sus derechos, reconociendo igualmente al Estado como patrono y administrador de tales beneficios, por el hecho que es el Estado mismo que está obligado a garantizar estos derechos a los trabajadores sin excepción alguna y proteger su tutelaridad.

1.2.3. Principios

a) Principio de tutelaridad:

Puesto que trata de compensar la desigualdad económica de los trabajadores, otorgándoles una protección jurídica preferente. De conformidad con el 4to considerando del Código de Trabajo.

Según la doctrina, se encuentra inmerso dentro del principio protector, porque, el principio protector se refiere al criterio fundamental que orienta el derecho del trabajo, ya que éste en lugar de inspirarse en un propósito de igualdad, responde al objetivo de establecer un amparo preferente a una de las partes, el trabajador. Una definición más concreta es la del tratadista Landelino Franco que señala: “La finalidad del principio de tutelaridad es equilibrar el principio de igualdad que dentro de la relación procesal de trabajo se encuentra debilitado, por la desigualdad natural que existe entre los sujetos procesales”.²⁵

²⁵ Franco López, César Landelino, **Manual de Derecho Procesal del Trabajo**. Pág. 47.

b) Principio de garantías mínimas

Los derechos que establece la legislación laboral a favor del trabajador, son lo mínimo que puede gozar un trabajador en toda relación de dependencia en Guatemala.

Dentro de la legislación laboral existente se pueden mencionar: Normas Constitucionales, Normas Internacionales de Trabajo, Normas ordinarias. Código de Trabajo, Ley del Servicio Civil, Ley del Servicio Municipal, entre otras, Normas Reglamentarias, Reglamentos administrativos, Acuerdos Gubernativos.

c) Principio de irrenunciabilidad

Porque constituyendo un mínimo de garantías sociales protectoras, irrenunciables para el trabajador, están concebidas para desarrollarse en forma dinámica, de conformidad con lo establecido el ya relacionado considerando 4º, del Código de Trabajo.

d) Principio conciliatorio

Al igual que en el Artículo 103 de la Constitución Política de la República de Guatemala, este principio lo contempla el Código de Trabajo, en su 6º considerando, "Que las normas del Código de Trabajo deben inspirarse en el principio de ser esencialmente conciliatorias entre el capital y el trabajo y atender a todos los factores económicos y sociales pertinentes...".

Un ejemplo del desarrollo de este principio se observa en el Artículo 340 del Código de Trabajo que en su segundo párrafo regula: “Contestada la demanda y la reconvención si la hubiere, el juez procurará avenir a las partes, proponiéndoles fórmulas ecuanímes de conciliación y aprobará en el acto cualquier fórmula de arreglo en que convinieren, siempre que no se contraríen las leyes, reglamentos y disposiciones aplicables...”.

e) Principio de estabilidad

Este principio se obtuvo a través de una de las mayores luchas de la clase trabajadora, el fin primordial fue el de obtener continuidad en su trabajo. Un trabajo estable y seguro garantiza el bienestar, en tanto que un trabajo temporal e inseguro, genera una serie de problemas socio-económicos para el trabajador y su familia.

f) Principio de imperatividad.

Literal c. del 4º., considerando del Código de Trabajo: “El derecho de trabajo es un derecho necesario e imperativo, o sea de aplicación forzosa en cuanto a las prestaciones mínimas que conceda la ley, de donde se deduce que esta rama del derecho limita bastante el principio de la autonomía de la voluntad, propio del derecho común, el cual supone erróneamente que las partes de todo contrato tienen un libre arbitrio absoluto para perfeccionar un convenio, sin que su voluntad esté condicionada por diversos factores y desigualdades de orden económico-social;”.

g) Principio de realismo y objetividad

Este principio está concebido en el 4º. considerando, literal d., del Código de Trabajo, en el sentido de que el derecho de trabajo es realista "...porque estudia al individuo en su realidad social y considera que para resolver un caso determinado a base de una bien entendida equidad, es indispensable enfocar, ante todo, la posición económica de las partes...". Y, es objetivo, de acuerdo al precitado instrumento legal, "...porque su tendencia es la de resolver los diversos problemas que con motivo de su aplicación surjan, con criterio social y a base de hechos concretos y tangibles...".

h) Principio democrático

Por principio, todo derecho debe ser expresión del ejercicio real de la democracia, más aún tratándose del derecho de trabajo. El 4º, considerando del Código de Trabajo en su literal f., define como: "...un derecho hondamente democrático porque se orienta a obtener la dignificación económica y moral de los trabajadores, que constituyen la mayoría de la población, realizando así una mayor armonía social, lo que no perjudica, sino que favorece los intereses justos de los patronos...".

i) Principio de sencillez o antiformalista

El Proceso Laboral tiene formas para llegar a la realización de sus fines, pero esas formas son mínimas, son las estricta y rigurosamente indispensables para no violentar la garantía de la defensa en juicio, sin que de ninguna manera pueda darse el caso de

que el aspecto formal predomine sobre el fondo del asunto, como ocurre frecuentemente en el proceso civil. Por el contrario, el proceso de trabajo se caracteriza según la opinión unánime de los autores... porque sus normas instrumentales son simples, expeditas y sencillas. Y como el estudio de la estructura del proceso obrero tiene como objetivo, más que encontrar los puntos comunes con otras disciplinas, establecer las características propias que le dan autonomía, encuentro más acertado referirme a un principio de sencillez en las formas que a un principio formalista, peculiar por excelencia en el proceso civil.

j) Principio de equidad

Este principio persigue que el trabajador reciba un trato justo, una atención adecuada según su dignidad humana y como elemento fundamental de la producción, que significa el desarrollo de la sociedad.

1.2.4. Garantías que se vulneran a los trabajadores

Son todas aquellas garantías establecidas o reguladas por la legislación laboral y que son vulneradas por el patrón, como:

- Un salario justo e igual por trabajo igual;
- Descanso y tiempo libre;
- Condiciones que aseguren la salud y el bienestar del trabajador;
- Sindicalizarse;



- La obligación de los patrones de emplear un alto porcentaje de trabajadores guatemaltecos;
- Los horarios de las jornadas de trabajo;
- La igualdad salarial;
- La indemnización en caso de despido injustificado;
- El pago en moneda de curso legal;
- La irrenunciabilidad de sus derechos.



CAPÍTULO II

2. La relación laboral

Existe una relación laboral con el simple hecho, que un empleado trabaje en relación de subordinación de un empleador, aunque no se hayan pactado libremente todas las condiciones de trabajo. En el momento en que la persona se pone a disposición de un patrón y realiza alguna actividad propia del trabajo, se puede indicar que existe una relación de trabajo.

Asimismo, cabe señalar que la relación de trabajo crea amplios vínculos jurídicos entre las partes, teniendo ambos derechos y obligaciones.

La relación laboral se considera iniciada, con el contrato individual de trabajo, que es el vínculo económico jurídico mediante el que una persona, llamado trabajador queda obligada a prestar a otra persona, llamado patrono, sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma.

2.1. Definición de la relación laboral

Vínculo por medio del cual se establece una relación entre trabajador y patrono, creándose condiciones reales que producen consecuencias jurídicas y que tienen

vigencia aun cuando no se haya concretado la contraprestación, o sea el pago del salario correspondiente.

La relación laboral surge de dos variantes, la primera que es la necesidad que tiene una persona o personas en realizar o ejecutar actividades que creen, modifiquen, reparen, diseñen, corten, preparen, empaquen, distribuyan, construyan cosas, objetos, productos perecederos, no perecederos para el uso o consumo humano y animal o para una variedad de usos, cuyo objetivo primordial es la generación de ganancia al momento de vender el producto final o terminado, esto conlleva que para que todo este presupuesto final salga debe de proveer los insumos necesarios, las condiciones adecuadas del lugar de trabajo, las herramientas indispensables así como el pago correspondiente a lo pactado y que no puede ser menor al salario mínimo establecido y a la hora de finalizar el contrato, el pago del pasivo laboral que en derecho corresponda. (Patrono).

La segunda variante, en la que se define la persona o personas dispuestas a realizar el trabajo que se requiera por parte del patrón debe de contar con los conocimientos necesarios para su ejecución, quien a la hora de ser contratado, lo envisten los derechos sociales de la normativa laboral vigente. Y quien se define como trabajador.

2.2. Características de la relación laboral

- Surge una relación contractual o situación jurídica entre las personas o las partes.
- Se formaliza contrato verbal o escrito en cuanto al término de referencia del trabajador.

- Se define el salario a devengar por el trabajador, forma y modo en que se harán los pagos, de forma pecuniaria, el cual no debe ser menor al salario mínimo establecido.
- Existe subordinación.
- Surgen derechos y obligaciones.

De conformidad con el profesional del Derecho, Landelino Franco, "El contrato puede perfeccionarse, a través de dos maneras:

- a) General. Es la forma típica de perfeccionar el contrato, a través de la simple prestación de los servicios, sin que para ello deba existir la suscripción de documento alguno;
- b) Especial. Son la suscripción del documento y el inicio simultáneo de la relación de trabajo, y la suscripción del documento, aunque se pacte que la relación de trabajo iniciará posteriormente".²⁶

2.3. El contrato individual de trabajo

De conformidad con el Artículo 18 del Código de Trabajo, se define como: "El contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico - jurídico mediante el cual una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra personalmente, bajo la dependencia

²⁶ Franco López, Cesar Landelino, **Instituciones del derecho individual del trabajo**. Pág. 45.

continuada y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma.”

El concepto de relación individual de trabajo incluye el término subordinación, lo que se entiende, de una manera general, la relación jurídica que se crea entre el trabajador y el patrono, en virtud de la cual está obligado el primero, en la prestación de sus servicios, a cumplir sus obligaciones y las instrucciones dadas por el segundo para el mejor desarrollo de las actividades de la empresa. La relación de subordinación, se descompone en dos elementos: uno, la facultad jurídica del patrono en virtud de la cual puede dictar los lineamientos, instrucciones u órdenes que juzgue conveniente para la obtención de los fines de la empresa; y dos, una obligación igualmente jurídica del trabajador de cumplir esas disposiciones en la prestación de su trabajo de acorde a los principios legales.

“El contrato individual de trabajo puede ser:

a. En cuanto a su plazo:

- Por tiempo indefinido. Cuando no se especifica fecha para su terminación.
- A plazo fijo, cuando si se especifica fecha para su terminación o la conclusión de una obra.
- Para obra determinada. Para calcularlo se toma en cuenta el resultado del trabajo, desde que este inicia hasta que termina.

b. En cuanto a su forma:

- Verbal. Labores agrícolas o ganaderas, servicios domésticos, trabajos accidentales o temporales que no excedan de 60 días, prestación de un trabajo que no exceda de Q. 100.00 ni de 60 días.
- Escrito. Tres ejemplares para cada una de las partes y una para la dirección general de trabajo”.²⁷

Estos presupuestos se encuentran regulados en el Artículo 25 del Código de Trabajo.

Asimismo, debe de observarse la regla de la presunción *iuris Tantum*, establecida en el Artículo 26 del Código de Trabajo que establece: “Todo contrato individual de trabajo debe tenerse por celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba o estipulación lícita y expresa en contrario.

Deben tenerse siempre como contratos a plazo indefinido, aunque se hayan ajustado a plazo fijo o para obra determinada, los que se celebren en una empresa cuyas actividades sean de naturaleza permanente o continuada, si al vencimiento de dichos contratos subsiste la causa que les dio origen.

En consecuencia, los contratos a plazo fijo y para obra determinada tienen carácter de excepción y sólo pueden celebrarse en los casos que así lo exija la naturaleza accidental o temporal del servicio que se va a prestar o de la obra que se va a ejecutar.”

²⁷ Godínez Barrientos. **Op. Cit.** Pág. 55.

En el caso del segundo párrafo del artículo relacionado, se está ante las actividades de naturaleza permanente o continua, y el párrafo tercero, ante el presupuesto de plazo fijo u obra, de carácter excepcional.

De conformidad con el Artículo 19 del Código de Trabajo. "Para que el contrato individual de trabajo exista y se perfeccione, basta con que se inicie la relación de trabajo, que es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra en las condiciones que determina el artículo precedente."

En este caso específico no es necesario que exista el contrato, si bien es cierto es parte del formalismo de las relaciones laborales, la normativa guatemalteca vigente no lo requiere para iniciar o probar el vínculo.

2.4. Elementos del contrato de trabajo

Estos pueden ser esenciales y personales.

Los esenciales:

- Que se preste un servicio o se ejecute una obra en forma personal;
- Que exista dependencia continuada hacia el patrono;
- Que existe dirección, ya sea inmediata o delegada, de uno o varios representantes del patrono; y,
- Que a cambio del servicio exista una retribución y las demás prestaciones de ley.

Elementos personales:

- Patrono y/o su representante; y,
- El Trabajador.

2.5. El patrono dentro de la relación laboral

El patrono dentro de la relación laboral tiene los derechos sobre la obra o la mercancía o materia prima que se elabore para su venta o distribución, asumiendo totalmente los riesgos.

Como patrón tiene obligaciones que cumplir con el trabajador y se encuentran reguladas en el Artículo 61 del Código de Trabajo que establece: “Además de las contenidas en otros artículos de este Código, en sus reglamentos y en las leyes de previsión social, son obligaciones de los patronos:

- a) Enviar dentro del improrrogable plazo de los dos primeros meses de cada año a la dependencia administrativa correspondiente del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, directamente o por medio de las autoridades de trabajo del lugar donde se encuentra la respectiva empresa, un informe impreso, que por lo menos debe contener estos datos:
 - 1) Egresos totales que hayan tenido por concepto de salarios, bonificaciones y cualquier otra prestación económica durante el año anterior, con la debida separación de las salidas por jornadas ordinarias y extraordinarias.

- 2) Nombres y apellidos de sus trabajadores con expresión de la edad aproximada, nacionalidad, sexo, ocupación, número de días que haya trabajado cada uno y el salario que individualmente les haya correspondido durante dicho año.

Las autoridades administrativas de trabajo deben dar toda clase de facilidades para cumplir la obligación que impone este inciso, sea mandando a imprimir los formularios que estimen convenientes, auxiliando a los pequeños patronos o a los que carezcan de instrucción para llenar dichos formularios correctamente, o de alguna otra manera.

Las normas de este inciso no son aplicables al servicio doméstico.

- b) Preferir, en igualdad de circunstancias, a los guatemaltecos sobre quienes no lo son y a los que les hayan servido bien con anterioridad respecto de quienes no estén en ese caso.
- c) Guardar a los trabajadores la debida consideración, absteniéndose de maltrato de palabra o de obra.
- d) Dar oportunamente a los trabajadores los útiles, instrumentos y materiales necesarios para ejecutar el trabajo convenido, debiendo suministrarlos de buena calidad y reponerlos tan luego como dejen de ser eficientes, siempre que el patrono haya convenido en que aquéllos no usen herramienta propia.
- e) Proporcionar local seguro para la guarda de los instrumentos y útiles del trabajador, cuando éstos necesariamente deban mantenerse en el lugar donde se presten los servicios. En este caso, el registro de herramientas debe hacerse siempre que el trabajador lo solicite.
- f) Permitir la inspección y vigilancia que las autoridades de trabajo practiquen en su empresa para cerciorarse del cumplimiento de las disposiciones del presente

Código, de sus reglamentos y de las leyes de previsión social, y dar a aquéllas los informes indispensables que con ese objeto les soliciten. En este caso, los patronos pueden exigir a dichas autoridades que les muestren sus respectivas credenciales. Durante el acto de inspección los trabajadores podrán hacerse representar por uno o dos compañeros de trabajo.

- g) Pagar al trabajador el salario correspondiente al tiempo que éste pierda cuando se vea imposibilitado para trabajar por culpa del patrono.
- h) Conceder a los trabajadores el tiempo necesario para el ejercicio del voto en las elecciones populares, sin reducción de salario.
- i) Deducir del salario del trabajador las cuotas ordinarias y extraordinarias que le corresponda pagar a su respectivo sindicato o cooperativa, siempre que lo solicite el propio interesado o la respectiva organización legalmente constituida. En este caso, el sindicato o cooperativa debe de comprobar su personalidad jurídica por una sola vez y realizar tal cobro en talonarios autorizados por la Dirección General de Trabajo, demostrando al propio tiempo, que las cuotas cuyo descuento pida son las autorizadas por sus estatutos o, en el caso de las extraordinarias, por la Asamblea General.
- j) Procurar por todos los medios a su alcance la alfabetización de sus trabajadores que lo necesiten.
- k) Mantener en los establecimientos comerciales o industriales donde la naturaleza del trabajo lo permita, un número suficiente de sillas destinadas al descanso de los trabajadores durante el tiempo compatible con las funciones de éstos.
- l) Proporcionar a los trabajadores campesinos que tengan su vivienda en la finca donde trabajan, la leña indispensable para su consumo doméstico, siempre que la finca de

que se trate la produzca en cantidad superior a la que el patrono necesite para la atención normal de la respectiva empresa. En este caso deben cumplirse las leyes forestales y el patrono puede elegir entre dar la leña cortada o indicar a los trabajadores campesinos dónde pueden cortarla y con qué cuidados deben hacerlo, a fin de evitar daños a las personas, cultivos o árboles.

- m) Permitir a los trabajadores campesinos que tengan su vivienda en terrenos de la empresa donde trabajan; que tomen de las presas, estanques, fuentes u ojos de agua, la que necesiten para sus usos domésticos y los de los animales que tengan; que aprovechen los pastos naturales de la finca para la alimentación de los animales, que de acuerdo con el contrato de trabajo, se les autorice a mantener; que mantengan cerdos amarrados o enchiquerados y aves de corral dentro del recinto en que esté instalada la vivienda que se les haya suministrado en la finca, siempre que no causen daños o perjuicios dichos animales o que las autoridades de trabajo o sanitarias no dicten disposición en contrario; y que aprovechen las frutas no cultivadas que haya en la finca de que se trate y que no acostumbre aprovechar el patrono, siempre que el trabajador se limite a recoger la cantidad que puedan consumir personalmente él y sus familiares que vivan en su compañía;
- n) Permitir a los trabajadores campesinos que aprovechen los frutos y productos de las parcelas de tierra que les concedan; y
- o) Conceder licencia con goce de sueldo a los trabajadores en los siguientes casos:
 - 1) Cuando ocurriere el fallecimiento del cónyuge o de la persona con la cual estuviese unida de hecho el trabajador, o de los padres o hijo, tres (3) días.
 - 2) Cuando contrajera matrimonio, cinco (5) días.
 - 3) Por nacimiento de hijo, dos (2) días.

- 4) Cuando el empleador autorice expresamente otros permisos o licencias y ^{para} indicado que éstos serán también retribuidos.
- 5) Para responder a citaciones judiciales por el tiempo que tome la comparecencia y siempre que no exceda de medio día dentro de la jurisdicción y un día fuera del departamento de que se trate.
- 6) Por desempeño de una función sindical, siempre que ésta se limite a los miembros del Comité Ejecutivo y no exceda de seis días en el mismo mes calendario, para cada uno de ellos. No obstante lo anterior el patrono deberá conceder licencia sin goce de salario a los miembros del referido Comité Ejecutivo que así lo soliciten, por el tiempo necesario para atender las atribuciones de su cargo.
- 7) En todos los demás casos específicamente previstos en el convenio o pacto colectivo de condiciones de trabajo.”

La importancia de este artículo es que el patrón dentro de la relación laboral no asume solo el pago de salario y el fruto que se obtenga del trabajo, sino también contrae obligaciones y que en la mayoría de ocasiones no se cumplen estos presupuestos, primordialmente en las empresas maquileras, de seguridad privada, entre otras.

2.6. Definición de patrono

Artículo 2, Código de Trabajo: “Patrono es toda persona individual o jurídica que utiliza los servicios de uno o más trabajadores en virtud de un contrato o relación de trabajo.”

“Persona física (aunque el concepto también cabe aplicarlo a las personas jurídicas) que, en el contrato laboral, da ocupación retribuida a los trabajadores que queden en relación subordinada. Es, pues, el propietario de la empresa y quien la dirige personalmente o valiéndose de otras personas...”²⁸

2.7. El trabajador dentro de la relación laboral

“La condición de trabajador desde el punto de vista de la relación contractual no es una realidad antecedente, sino que sigue a la celebración del contrato. Para Mario de la Cueva, para determinar si una persona tiene o no el carácter de trabajador, puede recurrirse a dos soluciones. Conforme a la primera será trabajador “el que pertenezca a la clase trabajadora y de acuerdo con la segunda, la condición de trabajador resultará del dato objetivo de ser sujeto de una relación de trabajo”.²⁹

Asimismo debe de cumplir con las obligaciones contempladas en la norma jurídica.

2.8. Definición de trabajador

El Artículo 3 del Código de Trabajo, lo define como: “Trabajador es toda persona individual que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato o relación de trabajo.”

²⁸ Cabanellas. **Op. Cit.** Pág. 705.

²⁹ Sum Coyoy Carlos Ricardo. **La necesidad de Incorporar el Estudio del Derecho Laboral en la Temática Escolar Guatemalteca con vista hacia los futuros trabajadores y Patronos, para Evitar el Desconocimiento de las Leyes Laborales.** Pág.12.

El trabajador es un sujeto del derecho laboral, y se puede definir como: persona física que es el destinatario de la norma jurídica laboral, ya que existe una relación derivada de la actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerida para cada profesión u oficio.

“Según el Diccionario de la Academia se llama así la persona que trabaja. También, sinónimo de obrero y de jornalero. En el derecho del trabajo es uno de sus sujetos”.³⁰

Y tiene las obligaciones, reguladas en el Artículo 63 del Código de Trabajo, que establece: “Además de las contenidas en otros artículos de este Código, en sus reglamentos y en las leyes de previsión social, son obligaciones de los trabajadores:

- a) Desempeñar el servicio contratado bajo la dirección del patrono o de su representante, a cuya autoridad quedan sujetos en todo lo concerniente al trabajo.
- b) Ejecutar el trabajo con la eficiencia, cuidado y esmero apropiados y en la forma, tiempo y lugar convenidos.
- c) Restituir al patrono los materiales no usados y conservar en buen estado los instrumentos y útiles que se les faciliten para el trabajo. Es entendido que no son responsables por el deterioro normal ni por el que se ocasione por caso fortuito, fuerza mayor, mala calidad o defectuosa construcción.
- d) Observar buenas costumbres durante el trabajo.
- e) Prestar los auxilios necesarios en caso de siniestro o riesgo inminente en que las personas o intereses del patrono o de algún compañero de trabajo estén en peligro, sin derecho a remuneración adicional.

³⁰ Cabenellas. **Op. Cit.** Pág. 951.

- f) Someterse a reconocimiento médico, sea al solicitar su ingreso al trabajo o durante este o solicitud del patrono, para comprobar que no padecen alguna incapacidad permanente o alguna enfermedad profesional, contagiosa o incurable; o a petición del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, con cualquier motivo.
- g) Guardar los secretos técnicos, comerciales o de fabricación de los productos a cuya elaboración concurren directa o indirectamente, con tanta más fidelidad cuanto más alto sea el cargo del trabajador o la responsabilidad que tenga de guardarlos por razón de la ocupación que desempeña, así como los asuntos administrativos reservados, cuya divulgación pueda causar perjuicio a la empresa.
- h) Observar rigurosamente las medidas preventivas que acuerden las autoridades competentes y las que indiquen los patronos, para seguridad y protección personal de ellos o de sus compañeros de labores, o de los lugares donde trabajan;
- i) Desocupar dentro de un término de treinta días, contados desde la fecha en que se termine el contrato de trabajo, la vivienda que les hayan facilitado los patronos, sin necesidad de los trámites del juicio de desahucio. Pasado dicho término, el juez, a requerimiento de estos últimos, ordenará el lanzamiento, debiéndose tramitar el asunto en forma de incidente. Sin embargo, si el trabajador consigue nuevo trabajo antes del vencimiento del plazo estipulado en este inciso, el juez de trabajo, en la forma indicada, ordenará el lanzamiento.

El artículo relacionado, tiene la importancia dentro de las obligaciones que tiene toda persona como trabajador, en virtud que no solo debe de hacer la labor que se le asigne, sino también cumplir con las disposiciones establecidas en el presente artículo y otras que se encuentran reguladas en otras normas jurídicas y en convenios internacionales ratificados por Guatemala en materia de Derechos Humanos y Laboral.

CAPÍTULO III

3. El polígrafo

“Llamado detector de mentiras, máquina de la verdad o polígrafo es un tipo particular de instrumento de medición utilizado para el registro de respuestas fisiológicas. Generalmente registra las variaciones de la presión arterial, el ritmo cardíaco, la frecuencia respiratoria, estímulos nerviosos y la respuesta galvánica o conductancia de la piel, generadas ante determinadas preguntas que se realizan al sujeto sometido a la prueba”.³¹

Los estándares de medición que validan a la relacionada máquina, son a raíz que el cuerpo tiene reacciones diversas al decir la verdad o mentira y supuestamente estas máquinas las logran identificar.

“Los efectos fisiológicos de mentir, como aumento de la sudoración o el ritmo cardíaco, están relacionados con la reacción de lucha o huida, tal y como ha explicado la psicóloga forense Patricia Fernández de Landa en la presentación de la película Verdad o Reto, cuyo argumento gira en torno a la mentira.

Los cambios que el cuerpo experimenta al mentir tienen su raíz en que esta acción misma constituye un estímulo estresante para la persona, principalmente por las consecuencias negativas que acarrea, especifica la también experta en poligrafía.

³¹ https://es.wikipedia.org/wiki/Detector_de_mentiras (Consultada el 20 de septiembre de 2021)

La respuesta ante el estrés es un mecanismo evolutivo y hace que, ante un ataque al individuo implicado reaccione para sobrevivir gracias a mecanismos como el aumento de adrenalina, lo que se conoce como reacción de lucha o huida”.³²

“La adrenalina hace que el corazón lata más rápido ante la demanda de sangre para, por ejemplo, correr o el aumento de la frecuencia respiratoria por el hecho de necesitar más oxígeno.

Por lo tanto, según Fernández de Landa, estos mismos síntomas, unidos a la culpabilidad, se dan en una persona cuando miente porque teme perder cosas importantes. El cuerpo reacciona en consecuencia y lo hace de igual manera que ante una situación de lucha o huida”.³³

Es evidente que el polígrafo detecta ciertos comportamientos inherentes al ser humano, lo que pueda ser difícil para una persona poder controlarlos, a pesar de esto hay indicios que muchos han mentido y no han sido detectadas dichas mentiras, también se debe recordar que son maquinas y el humano es astuto por lo que pueda ser objeto de engaño, lo que le quita certeza a este tipo de pruebas.

Otra variante importante es la regulación legal, en virtud que en Guatemala, no se encuentra regulado dichas pruebas, si bien es cierto se realizan más no están

³² <https://psiquiatria.com/article.php?ar=trastornos-infantiles-y-de-la-adolescencia&wurl=los-efectos-fisiologicos-de-mentir-estan-relacionados-con-la-reaccion-de-lucha-o-huida-segun-una-experta> (Consultada el 20 de septiembre de 2021)

³³ *Ibíd.*

reguladas, muchas empresas e instituciones de gobierno las utilizan como pruebas de fidelidad en cuanto a las personas a contratar.

3.1. Antecedentes del polígrafo

“Este vocablo viene del griego «πολυ» (*poly*) mucho y del sufijo «γραφο» del griego «γραφος» (*graphos*) de la raíz de «γραφειν» (*graphein*) que quiere decir escritura, persona o aparato que escribe, registra o conocedor del tema”.³⁴

Su etimología se remonta a la época griega en cuanto a su definición fue sencilla y se refería no solo al aparato como tal si no también a la persona que lo manejaba o conocía de su funcionamiento u objetivo.

“El detector de mentiras, o "polígrafo", es un instrumento eléctrico que registra diversas características físicas de una persona sometida a interrogatorio. Lo inventó en 1921 John Larson, un estudiante de medicina californiano. Larson aplicó sensores eléctricos en el sujeto de sus pruebas, para medir el ritmo cardiaco, el respiratorio y la presión sanguínea, y registrarlos automáticamente en un rollo de papel. Más tarde se añadió una cuarta medida: la resistencia de la piel a la corriente eléctrica, que es alta si la piel está seca, pero baja si la piel suda. Los interrogadores observan las cuatro mediciones mientras formulan preguntas inocentes; luego hacen preguntas delicadas y anotan cualquier diferencia en los resultados, los cuales pueden indicar que el sujeto

³⁴ <https://definiciona.com/poligrafo/> (Consultada el 22 de septiembre de 2021)

experimenta tensión o, tal vez, que miente. En recientes experimentos se ha intentado detectar cambios en la voz como una prueba más”.³⁵

En cuanto a sus antecedentes se puede decir que el polígrafo en varias ocasiones ha sido engañado por espías, que fueron sometidos con el objeto de desacreditar el mismo y en algún momento lo lograron. Pero en muchas ocasiones han intentado perfeccionarlo en cuanto a sus resultados y con los avances de la tecnología, actualmente cambiaron su aspecto o su forma de aplicarlo, como por medio de un monitor y un micrófono que prácticamente es la aplicación de un método de confianza como le llaman.

Entre otros antecedentes del polígrafo se pueden mencionar los siguientes:

“LOMBROSO 1890: Hizo estudios experimentales sobre las modificaciones del trazado esfigmográfico determinadas por una serie de estudios agradables y desagradables. BENUSSI 1914: Es el primero que intenta experimentalmente determinar con el neumógrafo de Marey los síntomas de la cavidad torácica de la sinceridad y la mentira”.³⁶

“MARSTON 1915: Realizó una investigación en Harvard trabajando con el esfigmomanómetro en testigos sometidos a preguntas, alentado por el Consejo Nacional de Investigaciones prosiguió sus experiencias en el Ejército Norteamericano

³⁵ García García, María Lily. **El Uso del Polígrafo en las Relaciones Laborales Guatemaltecas**. Pág. 23.

³⁶ <https://www.el-poligrafo.com/historia-del-poligrafo.html> (Consultada el 22 de septiembre de 2021)

(E.U.A.), en forma de indagaciones criminales logrando un 94% de efectividad. Este éxito se experimentó con detenidos en Boston, logrando un 100% de efectividad. Fue entonces cuando se recomendó esta técnica para el contraespionaje. LARSON 1923: Psicólogo estadounidense adscrito al laboratorio de investigaciones de la Escuela de Policía de Berkeley, publicó en el *Journal of Experimental Psychology*, su trabajo "*The cardio-neumo-psychogram in deception*", en donde propone la utilización del esfigmomanómetro y el neumógrafo en un aparato que la policía bautiza con el nombre de "*DETECTOR DE MENTIRAS DE BERKELEY*".³⁷

"El aparato de Larson tuvo gran éxito en varios procesos criminales en los Estados Unidos y en los Departamentos de Policía.

FERE EN 1924 ideó el Psicogalvanómetro en 1924 y empezó a utilizarse en la detección de engaño.

En 1934, KEELER, quien pertenecía el Departamento de Policía de Chicago, funda la primera Escuela de Poligrafía. Técnica Relevante Irrelevante".³⁸

"Se calcula que para 1936, se había aplicado la prueba a unos 20,000 individuos, en usos policiales, judiciales o privados; para esa fecha 2,000 empleados bancarios habían sido sometidos a ella.

La casa Stoelting fue la primera en añadir al polígrafo el galvanómetro.

JOHN REID 1939: Se le conoce como el autor de la prueba MGQT y la inserción de Preguntas Control".³⁹

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ibid.*

“CLEVE BACKSTER 1961: Se le conoce por la estandarización de los conceptos *AMORTIGUAMIENTO ANTICLIMAX Y SUPERAMORTIGUAMIENTO EXTERNO*, además de introducir la calificación de escala de siete posiciones y la Técnica de Comparación de Zona.

Cleve Backster, funda la escuela *Backster School of lie detection*, en San Diego, California (E.U.A.), para formar a expertos poligrafistas. Además de continuar en la investigación de Técnicas Poligráficas”.⁴⁰

Se hace énfasis en cuanto a sus modificaciones en vista que en diferentes años y épocas de la historia han tratado de mejorar el sistema, en cuanto al uso directo que se hacía con personas y en base a diferentes métodos, tanto de conocer o establecer si lo que se decía era verdad o el modo de engañar a la persona para que expusiera su mentira, en realidad la idea era la misma, solo que con el uso de diferentes técnicas y métodos para su aplicación. Se puede decir que en algún momento el uso del polígrafo fue de suma importancia para aclarar algunos crímenes, fue tanto de uso policial como de uso de algún órgano jurisdiccional y hasta por bancos en sus trabajadores.

Lo que se puede observar como más relevante en la historia, es en cuanto a los logros obtenidos por Marston en 1915, logrando un 94% de efectividad, aplicándolo en testigos sometidos a preguntas, y un 100% de efectividad, aplicándolo con detenidos en Bosto; y, Larson 1923, que tuvo éxito en varios procesos instruidos contra criminales en los Estados Unidos y en los Departamentos de Policía.

³⁹ **Ibíd.**

⁴⁰ **Ibíd.**



3.2. Definición de polígrafo

En cuanto a su definición se hace énfasis que hay diversas, de las que se mencionan las siguientes:

“Aparato que registra gráficamente la medición simultánea de varias constantes psicofísicas, (sic) como el pulso, el ritmo cardíaco, etc., y que se utiliza para contrastar la veracidad de un testimonio”.⁴¹

“Sustantivo masculino y femenino. Este vocabulario se refiere a una **persona** que se dedica al estudio o el análisis detallada de la poligrafía, que conoce acerca del arte o técnica. Escrito o autor que ha escrito sobre diversas materias. Artefacto que se registra las respuestas corporales y cuando interroga detecta si dice la **verdad** o miente”.⁴²

“No solo el que escribe sobre temas muy distintos, que pueda constituir enciclopedismo jurídico, sino también un aparato registrador de ciertos fenómenos psicofísicas; tal, el detector de mentiras.”⁴³

Si se puede observar las definiciones relacionadas son distintas pero el significado y el objetivo son los mismos, obtener la veracidad de un testimonio.

⁴¹ <https://dle.rae.es/pol%C3%ADgrafo> (Consultada el 22 de septiembre de 2021)

⁴² <https://definiciona.com/poligrafo/> **Op. Cit.**

⁴³ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 744.

3.3. Características del polígrafo

Para objeto de sus características, se puede decir que: “Existen dos tipos de instrumentos de Polígrafo; (a) Convencional; graba con plumas, tinta y papel. (b) Computarizado; sistema computarizado y pantalla. Para lo cual se tienen diferentes secciones como mínimo.

- **Sección del Cardioesfigmografo (CARDIO):** Conocido como unidad de presión sanguínea; el cardio mide y registra la acción del corazón, la presión sanguínea y el ritmo del pulso del sujeto”.⁴⁴
- **Sección del Neumógrafo (NEUMO):** Unidad de respiración; su función es medir y registrar la proporción de la inspiración y expiración de la respiración del sujeto y los cambios que puedan ocurrir en ellos durante el examen. Se ajusta un tubo neumo alrededor del tórax y el abdomen que sirve de reflejo espejo del sujeto durante los movimientos torácicos que son captados por el instrumento.
- **Sección Galvanómetro (GSR):** Mide y registra las señales eléctricas del cuerpo de la persona y los cambios en la transpiración – electricidad (respuesta electrodérmica), se mide por sensores colocados en 2 dedos de la mano del examinado.

⁴⁴ <https://www.unisap.com.co/blog/2017/10/caracteristicas-y-clases-de-poligrafo/> (Consultada el 23 de septiembre de 2021)

- **Sección del Pletismógrafo:** Mide y registra los cambios en la coloración de la piel que se presenta a cambios del ritmo cardiaco”.⁴⁵

A raíz del análisis realizado, se presume ilegal el uso del polígrafo en Guatemala, para la contratación de personal en las instituciones tanto del Estado como de la iniciativa privada, pero igual para objeto de estudio, se mencionan los instrumentos modernos, con las siguientes modalidades:

- SAD (SISTEMA ADQUISICIÓN DATOS) que es el sistema que adquiere los datos de los accesorios y los traduce a formato digital, así que puedan ser captados e interpretados por un computador.
- NEUMOGRAFOS registran la actividad respiratoria.
- CARDIOGRAFO mide la presión arterial y registra de esta forma la actividad cardiovascular.
- GALVANÓMETRO registra la actividad galvánica de la piel a través de glándulas de sudoríparas (GSR). “Otros accesorios se pueden utilizar para mejorar lecturas como por ejemplo: Monitor de movimiento”.⁴⁶

En el relacionado orden de ideas, se hace énfasis que algunas instituciones del Estado de Guatemala, utilizan este tipo de tecnología, que no son propias, sino algún tipo de servicio que prestan empresas privadas, como el que se encuentra en el hotel Vista Real que es utilizado por la SAT y otras instancias de gobierno y que el resultado es la

⁴⁵ **Ibíd.**

⁴⁶ <https://es.bearforensics.com/poligrafo-es/instrumento-poligrafo/> (Consultada el 23 de septiembre de 2021)

violación a los derechos individuales de la persona, primordialmente el derecho a no declarar contra sí mismo, derecho de defensa, derecho a la intimidad y el derecho al acceso a un trabajo digno, pero a pesar que son violatorios a los derechos constitucionales y los derechos tutelados en el Código de Trabajo, se siguen practicando.

3.4. Uso del polígrafo en las relaciones laborales

Es importante indicar que la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 2º regula: “Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.”

Asimismo en la Constitución comentada, se menciona: “El principio de seguridad jurídica que consagra el artículo 2º. De la Constitución, consiste en la confianza que tiene el ciudadano, dentro de un Estado de Derecho, hacia el ordenamiento jurídico; es decir, hacia el conjunto de leyes que garantizan su seguridad, y demanda que dicha legislación sea coherente e inteligible; en tal virtud, las autoridades en el ejercicio de sus facultades legales, deben actuar observando dicho principio, respetando las leyes vigentes, principalmente la ley fundamental...” Gaceta No. 61, expediente No. 1258-00, sentencia: 10-07-01”

En este orden de ideas, la importancia de este Artículo es en cuanto a la confianza que debería de tener la persona en cuanto a la garantía de sus derechos fundamentales, es

decir a la protección que el ordenamiento jurídico guatemalteco le da como ciudadano y en el caso del uso del polígrafo no está regulado en la normativa vigente guatemalteca, si bien es cierto no se prohíbe tampoco se regula su uso, y al realizarlo se está violentado el derecho de la persona, en virtud que el trabajo es un derecho del individuo y una obligación del Estado de proveerlo con el objeto de garantizarle la seguridad a la persona y su familia; y al practicar dicho procedimiento se está ante una amenaza al derecho del trabajo, no porque tenga cosas que ocultar, sino porque lo están obligando, en el sentido que si no se somete a dicha prueba no obtiene el trabajo. Lo que contradice los principios laborales y los derechos humanos de la persona, y ante dicha amenaza, es obligación del Estado de proteger.

“Según David Fierro..., asegura que en ningún momento del proceso invaden la intimidad de la persona, porque no se le pregunta ni sobre su vida sexual, ni sobre su orientación política o religiosa.

Sin embargo, Fierro admite que sí se la interpela sobre cualquier cosa relacionada con irregularidades que haya cometido. Y prosigue: Luego depende de cada uno si prefiere decir la verdad o no.

Precisamente en este punto los críticos afirman que se entra en una zona peligrosa, ya que puede vulnerarse el derecho del postulante: ¿es la prueba realmente voluntaria? y ¿es posible que haya coacción del empleador?”.⁴⁷

⁴⁷ https://www.bbc.com/mundo/noticias/2011/04/110412_trabajos_sin_mentiras_poligrafo_2_pl
(Consultada el 6 de octubre de 2021)

"Rodolfo López, un abogado español especializado en derecho laboral, dice: "Nunca te dirán que no te van a dar el trabajo por no presentarte a la prueba del polígrafo, que es voluntaria. Si te niegas, es fácil, te marcan en una casilla y basta".

Y añade que, en términos jurídicos, la dificultad reside en demostrar que se ha discriminado a alguien por no aceptar hacer el test, ya que no hace falta explicarle por qué no se lo elige. "Pero en caso sea posible demostrarlo, podría ser un delito contra el derecho de los trabajadores".⁴⁸

"Para López, también hay que tener en cuenta el uso que se haga de los datos obtenidos por medio del polígrafo. "Si la empresa en cuestión vendiera esa información, estaría atentando contra el derecho a la intimidad de las personas".

Por eso, en 1988 se aprobó en Estados Unidos una ley para la protección del empleado contra la prueba del polígrafo, que prohíbe el uso directo o indirecto de la "máquina de la verdad" por parte de empresas.

Sin embargo, en España y en varios países de América Latina no hay leyes que regulen la utilización de este aparato en el ámbito privado. Por lo tanto, utilizar el polígrafo en entrevistas de trabajo continúa siendo legal".⁴⁹

"Ello no ha impedido que en esas partes del mundo haya habido denuncias por presunta violación del derecho a la intimidad en el ámbito de las empresas.

Tal es el caso de algunas empresas españolas que operan en América Latina, como la atunera Calvo y la energética Unión Fenosa, y firmas en países como México, El

⁴⁸ **Ibíd.**

⁴⁹ **Ibíd.**

Salvador, Guatemala o Colombia, aunque los implicados suelen negar el uso indebido de la "máquina de la verdad".

Mientras proliferan los argumentos a favor y en contra del polígrafo, hay quienes sacan a relucir lo que alguna vez dijo el escritor francés Anatole France: "Sin mentiras la humanidad moriría de desesperación y aburrimiento".⁵⁰

En cuanto al artículo anteriormente relacionado es importante mencionar que en Guatemala, se da el fenómeno, en cuanto a que se tocan temas de la intimidad de la persona, lo que vulnera los derechos individuales, el vacío legal esta en cuanto a la denuncia, ya que no se puede denunciar tales prácticas, a pesar de no ser obligación que el postulante los realice, si es vinculante y obligatorio en cuanto a proveerle el trabajo o no, y se hacen preguntas, que si vulneran muchos derechos Constitucionales, como por ejemplo, si han sido condenados por algún delito, si a hurtado algo de su anterior trabajo, si miente con el objeto de obtener un trabajo, si son legales los documentos y datos presentados en su curriculum, si debe dinero a alguna empresa financiera y si es positivo, cuanto es el monto aproximado que se debe.

Con lo anteriormente argumentado, como ya se comento, se violentan varios derechos de las personas, como lo establecido en el Artículo 5º, Constitucional, que regula: "Libertad de acción. Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma."

⁵⁰ **Ibíd.**

El Artículo relacionado es claro en cuanto al derecho de hacer lo que la no prohíbe y el derecho a no acatar órdenes que no estén basadas en la ley, en este caso, la aplicación del polígrafo, el postulante a un trabajo, debería de estar en la libertad de no hacer la prueba como un derecho fundamental, sin que se le viole el derecho al trabajo, para lo cual el Ministerio de Trabajo, debería de garantizar el goce y disfrute de ese derecho por medio de supervisores en la contratación de personal o mejor promover un reglamento o acuerdo gubernativo en la prohibición de tales prácticas a efecto de concederle la tutelaridad a los derechos de los trabajadores.

3.5. La veracidad de la prueba del polígrafo

En la práctica de la prueba del polígrafo hay muchas opiniones, unas que son confiables otras que no son de fiar por ser objeto de manipulación.

“La precisión de la prueba de polígrafo varía según el tipo de prueba que se desarrolle. Las pruebas diagnósticas, son la que han arrojado mayor grado de precisión. Diferentes estudios de validación de técnicas poligráficas y posteriores replicaciones han demostrado que la precisión de este tipo de prueba, puede oscilar entre el 89% al 96% (Meta análisis de técnicas validadas APA 2011). Con el anterior enunciado estamos dando respuesta a una de las preguntas más comunes en poligrafía; ¿El resultado de la prueba es cien por ciento confiable?, y la respuesta es no. Hay un margen de error asociado al resultado de prueba, y es responsabilidad de su proveedor de poligrafía, interno o externo, describir en el informe o reporte de prueba, lo siguiente: tipo de técnica utilizada, método de calificación empleado, tolerancia al error (alfa) y

probabilidad de error asociado a su resultado de prueba (Pv). Ninguna prueba probabilística puede ofrecer un 100% de confiabilidad”.⁵¹

“Ahora bien, el margen de incertidumbre o probabilidad de error, efectivamente se incrementa en pruebas screening (Pre-empleo o permanencia), se ha calculado que la precisión de una prueba screening podría oscilar entre el 86% y el 93%.

Hay diferentes agencias y asociaciones internacionales que han hecho esfuerzos en investigación, publicación y estandarización de procesos poligráficos, algunas de estas entidades son: DACA (Gobierno Federal Americano), APA (Asociación Americana de Poligrafistas), AIPP (Asociación Internacional de Profesionales en Poligrafía), entre otras. Las diferencias de procedimiento de prueba entre una agencia y otra no varía mucho, es por ello que la duración de la prueba de polígrafo, siguiendo el respectivo protocolo, no debería durar menos de una hora y media, tiempo en el cual se deben desarrollar las tres etapas de la evaluación poligráfica; Pretest, Test (Recolección de data) y Análisis de data (Estándares APA 2015). Todo el proceso deberá ser filmado, previa autorización del evaluado y tener al menos los siguientes canales de registro fisiológico; dos neumografos, un sensor de cardio, un sensor electrodérmico y un sensor de movimientos”.⁵²

“Era común escuchar que el consumo de drogas alucinógenas, alcohol o medicamentos podían afectar el resultado de prueba, hoy en día se sabe que estas sustancias, o el nerviosismo o eventos traumáticos recientes, falta de sueño, etc., no tienen una

⁵¹ <https://www.compliance.com.co/la-poligrafia-mundo-mentiras/> (Consultada el 6 de octubre de 2021)

⁵² *Ibid.*

afectación significativa y directa en los resultados de prueba o en el incremento de errores de tipo falso positivo, o falso negativo, se sabe que se podría presentar un incremento leve en los resultados inconclusos (Política de idoneidad APA 2012)".⁵³

En el relacionado estudio llegan a las siguientes conclusiones:

- "La prueba de polígrafo, es en la actualidad, el método más preciso de medición de mentiras.
- Existe una probabilidad de error asociado al resultado de la prueba de polígrafo.
- Situaciones traumáticas, nerviosismo, consume de drogas, medicamentos o alcohol, tienen poca injerencia en el resultado de prueba. Cada evaluado deberá ser calificado de manera individual durante la prueba.
- Una prueba de polígrafo apegada a protocolos, no debería durar menos de una hora y media. Es obligatorio utilizar sensores completos y grabación en audio, y vídeo de principio a fin, si alguno de estos elementos falta, la prueba será considerada inválida".⁵⁴

En el párrafo anterior se puede percibir que las pruebas poligráficas no son de todo confiables, en virtud que tiene margen de error, por supuesto que con esto no se pretende atacar la prueba como tal, por el margen de error, lo que se pretende es primeramente, establecer que su práctica es ilegal por tener margen de error y que aun así se práctica en Guatemala. En algunos casos el margen de error es mínimo, pero el

⁵³ **Ibíd.**

⁵⁴ **Ibíd.**

caso es que pasa con ese mínimo, primordialmente que dicha prueba es para detectar mentiras, para verificar confiabilidad, entonces quiere decir que ese margen de error es aplicable en contra del candidato al trabajo, lo que genera vulnerabilidad a los derechos humanos de la persona.

“La utilización del polígrafo se esta (sic) convirtiendo desde 1990, en parte fundamental de las estrategias de los humanos de algunas compañías. Opinión que al respecto vierten los estudiosos del polígrafo tales como Sydney Wise Arias, Manuel Novoa Bermúdez y Aída Núñez de Wise, de Instituto Latinoamericano de Polígrafo, “Su tecnología ha evolucionado a tal grado que su margen actual de exactitud es de 96 Y 98 %.” Siempre y cuando la prueba sea aplicada por persona versada en la materia, de manera que si el poligrafista (sic) califica las diferentes graficas de acuerdo a su amplitud, duración pureza va a obtener una calificación más exacta”.⁵⁵

En este caso, es evidente que muchas empresas consideran que el margen de error es mínimo, siempre y cuando se realicen de conformidad con los protocolos y por el especialista correcto o plenamente capacitado. Pero como se menciona con anterioridad, ese margen de error es el que regularmente afecta al postulante.

Estos presupuestos, evidencias la violación al derecho laboral en cuanto a lo establecido en el Artículo 6º del Código de Trabajo, que regula: “Sólo mediante resolución de autoridad competente basada en ley, dictada por motivo de orden público

⁵⁵ Morales Martinez Reina Isabel. **La Legalidad de la Aplicación del Polígrafo Como Medio Científico de Prueba y su Incorporación al Proceso Penal Guatemalteco**. Pág. 84.

o de interés nacional, podrá limitarse a una persona su derecho al trabajo. Como consecuencia, ninguno podrá impedir a otro que se dedique a la profesión o actividad lícita que le plazca.”

En este caso se está ante la violación de un derecho a tener un trabajo en vista que la utilización del polígrafo por parte del patrono, si limita a que el postulante pueda obtener el trabajo que considere lícito y necesario para su desarrollo.

CAPÍTULO IV

4. Violación al derecho del trabajo por parte del patrono al obligar la realización de la prueba del polígrafo como requisito de contratación

Se considera una violación a los derechos laborales en vista que el patrono está obligando a la persona postulante a realizar una prueba que no se desea hacer, desde el momento en que se obliga a la persona ya es una violación a los derechos humanos de las personas.

La normativa laboral guatemalteca, en el Artículo 12, establece: “Son nulos ipso jure y no obligan a los contratantes, todos los actos o estipulaciones que impliquen renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que la Constitución de la República, el presente Código, sus reglamentos y las demás leyes y disposiciones de trabajo o de previsión social otorguen a los trabajadores, aunque se expresen en un reglamento interior de trabajo, un contrato de trabajo u otro pacto o convenio cualquiera.”

En este caso no existe regulación legal que obligue al postulante a realizar la prueba poligráfica para poder obtener un trabajo y al realizarla implica renuncia a sus derechos y tergiversación de los mismos, lo que implica que son nulos de pleno derecho, esto implica que no hay necesidad de solicitar que se declara como tal, por ser propios del derecho mismo en cuanto a su nulidad.

4.1. La prueba del polígrafo como requisito para la obtención de un trabajo

En este caso específico el Código de Trabajo, en el Artículo 18, regula: “Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico-jurídico mediante el que una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma.”

En el caso del contrato individual de trabajo, relacionado con anterioridad, no tiene tanta formalidad, más que el simple hecho que se dé el vínculo económico y jurídico entre las partes, estableciendo una retribución de cualquier clase, o sea que no existen más requisitos que los establecidos en la normativa vigente guatemalteca, en ningún momento regula trámites engorrosos o perjudiciales para la obtención del trabajo, como la aplicación del polígrafo que perjudica el desarrollo de la persona en el ámbito laboral.

Asimismo el Artículo 101 Constitucional, establece: “Derecho al trabajo. El trabajo es un derecho de la persona y una obligación social. El régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social.”

Se regula en cuanto al derecho de la persona y una obligación social, esto quiere decir que la persona para vivir en sociedad es necesario satisfacer sus necesidades y las de su familia, porque si no tiene como satisfacer necesidades la persona se aísla o es aislada por la misma sociedad, primordialmente en una sociedad en la que se vive que

es racista, egoísta y traicionera, que busca la satisfacción de necesidades propias, sin importar las de otras personas y bloqueando el acceso de la mismas a efecto que las otras personas no pueda superar. Y en cuanto a los principios de justicia social, se está ante la igualdad de oportunidades y en los derechos inherentes a la persona, en la equidad y la necesidad para que la persona pueda desarrollarse a su expresión total con el objeto de implementar un modelo de sociedad en paz y con justicia social. Y que paz y justicia social se puede tener con la aplicación por parte de los patronos del sistema poligráfico que conlleva el rechazo a ese desarrollo, violentando los artículos relacionados.

Lo que es importante señalar es que el polígrafo como medio científico de prueba, es la evidencia de los avances de la ciencia y la tecnología, ya que el mismo con el paso del tiempo ha ido perfeccionándose y ha logrado importancia en la investigación, prueba de ello son los resultados que se han obtenido en su aplicación. Los cuales han arrojado una veracidad de un 95%, pero es en casos concretos de procesos penales que son de carácter imperativo, no en lo laboral que es voluntario y conciliatorio.

“El nombre de Polígrafo viene de las raíces latinas Poli (varios) y grafo (gráficos). De tal manera que el término polígrafo significa muchos trazos, un registrador de ciertos fenómenos psicofísicos tal es el detector de mentiras; por lo que podemos evidenciar que es un instrumento de gran sensibilidad y precisión, capaz de registrar de forma continua en una gráfica las variables fisiológicas que se producen en el organismo de un individuo estimulado psicológicamente mediante determinadas preguntas. El

polígrafo es también conocido popularmente como detector de mentiras o máquina de la verdad”.⁵⁶

Es evidente que la indicada prueba registra varias sensibilidades del cuerpo que produce el mismo, dejando rastros de su estímulo psicológico en cuanto a las preguntas que se le realizan.

“A finales del año dos mil diez, gran parte de los elementos que trabajan para las instituciones de Seguridad Pública en México se han sometido a evaluaciones de control de confianza, una de las pruebas más inquietantes para la gran mayoría de los evaluados es la evaluación del polígrafo. Adicionalmente, la iniciativa privada ha incorporado a sus políticas internas de contratación de personal, a la prueba de polígrafo con la finalidad de disminuir la corrupción dentro de su personal y evitar pérdidas por comportamientos deshonestos por parte de sus empleados, es así como una gran parte de la industria privada ha evolucionado a la par en un intento de trabajar con un mejor equipo desde el punto de vista de la confiabilidad y evitar sorpresas que no esperaban por parte de su recurso más importante, los seres humanos, en el entendido que los recursos humanos de una empresa o institución son el elemento de más valor dentro de una compañía, de ellos depende el logro de objetivos y en general el crecimiento de la empresa teniendo en cuenta que una sola persona puede convertirse en una amenaza que pone en riesgo incluso la continuidad del negocio”.⁵⁷

⁵⁶ Ossorio, Manuel. **Op. Cit.** Pág. 459.

⁵⁷ Revista Visión Criminológica-Criminalística. Facultad de Medicina, Centro de Investigación UABJO-UNAM, Oaxaca, México y Facultad de Derecho, UABJO, Oaxaca, México. Pág. 2.

Con las pruebas del polígrafo se pretende evidenciar a la persona que pueda ser una amenaza en una empresa y rescindir de ella, pero como se ha recalcado en varias ocasiones, el margen de error que existe es aplicado en contra del trabajador o postulante, lo que evidencia la necesidad de la inaplicabilidad del método, tanto por salud mental de la persona como por su bienestar.

“Antes de la reforma al Sistema Nacional de Seguridad Pública, los exámenes de polígrafo solían realizarse en casos contados en la iniciativa privada, en contadas Instituciones de Gobierno Federal se frecuentaba su uso como herramienta de selección de personal y eventualmente como una metodología de investigación delictiva, a partir de la necesidad de depurar a los cuerpos policiales y de administración de justicia, el polígrafo ganó popularidad que resultó en un aumento exponencial de la cantidad de estudios poligráficos en los últimos años”.⁵⁸

“La carga de trabajo actual es de dos evaluaciones por examinador al día, si multiplicamos esta cifra por un número aproximado de 10 evaluadores por centro de evaluación, nos resulta un total de 20 exámenes diarios, que multiplicados por 32 entidades federativas resulta ser una cantidad enorme al año. La mayoría de los estudios poligráficos son con motivos de selección, permanencia y promociones, además de poder utilizarse en casos específicos como acusaciones de robo interno en las que no hay testigos y muy poca evidencia. Los resultados del examen de polígrafo proporcionan una información fundamental para la toma de decisiones”.⁵⁹

⁵⁸ **Ibíd.** Pág. 3.

⁵⁹ **Ibíd.**

Cuando se profundiza en la investigación de casos concretos del uso del polígrafo se va evidenciando más la violación a los derechos de las personas, sin importar el país, claramente se puede observar que se han ido cambiando los patrones de su aplicación, ya que en el enunciado anterior, se puede distinguir que han sido para selección, permanencia y promoción de personal, pero también se evidencia que en las mismas instancias se utilizó para buscar o evidenciar a las personas involucradas en robos internos o hurtos, lo que atenta en contra de la integridad de la persona.

“Martha Cecilia Boshell Norma, señala: “De acuerdo a cifras de la Sociedad Colombiana de Poligrafistas, en Colombia aproximadamente 600 empresas privadas usan el polígrafo para la selección de personal, control e investigaciones internas, e instituciones gubernamentales como la Policía, Fuerzas Militares, entre otras, de acuerdo al licenciado Rodolfo Prado Pelayo (Psicólogo forense), en México y en Latinoamérica, los usos primordiales del polígrafo son dos: La prueba “específica” (siendo el asunto único el de mayor confiabilidad) y el proceso de evaluación screening o “exploratorio”. La diferencia entre estos dos procesos es que, en la primera, la evaluación se realiza una vez que es conocido un incidente puntual, con evidencias específicas y delimitado en tiempo, lugar y hechos. La prueba se practica solamente para investigar este tema específico, el segundo proceso se aplica en dos situaciones: primero para el ingreso y segundo para orientar la conveniencia de un individuo continúe prestando sus servicios dentro de una institución. (pre-empleos y rutinas.) Cuando se evalúa a un individuo que pretende incorporarse a una institución, la prueba tiene como fin “evidenciar” un comportamiento futuro, basado en conductas previas en la experiencia del sujeto, y que son consideradas de riesgo para el cargo que solicita.

En el caso de las pruebas de Rutina o permanencia, se evalúa la persona en sus funciones y conductas laborales, que sean ilícitas que pongan en riesgo la seguridad de la institución (infiltración y penetración), así mismo el ocultamiento de irregularidades respecto a otras personas de la misma empresa”.⁶⁰

Al observar las diferentes acepciones relacionadas, se puede deducir que la aplicación del polígrafo en sentido laboral tiene los mismos objetivos, que es la evaluación de parámetros de confiabilidad del candidato, pero también es resaltante la investigación en cuanto a delitos que se han cometido dentro del perímetro laboral, que para dicho trámite existen los procedimientos penales, que las empresas están en la obligación de denunciar a efecto se investigue la comisión del acto propio del delito y su o sus posibles responsables, pero la empresa o institución del Estado no es un ente investigador para iniciar un proceso de investigación, en esta caso se están subrogando atribuciones que no les competen y en ese sentido violentando los derechos de los trabajadores en su totalidad en vista que se les practica a todos sin excepción alguna y poder dar con el responsable, por medio del uso del polígrafo, siendo un procedimiento anómalo e ilegal.

“La aplicación del polígrafo en áreas empresariales ha sido muy exitosa porque permite al empleador una visión más clara de las actitudes de quienes trabajan o aspiran a trabajar en su empresa, confrontándolas con sus necesidades de recursos humanos. Aunque la poligrafía es una herramienta útil para el buen funcionamiento interno de una

⁶⁰ Martha Cecilia Boshell Norma. **El Examen De Polígrafo Tipo Exploratorio, Como Herramienta De Control y Verificación De Confiabilidad Del Equipo Humano Dentro De Una Organización.** Pág. 17.

empresa, su aplicación es muy delicada; hay que especificar muy bien la naturaleza y el fin de los cuestionarios a los que se somete al entrevistado, para descartar alusiones innecesarias a detalles de su vida íntima. Un examinador bien entrenado y experimentado es el principal elemento para discernir qué es verdad y qué es mentira en una poligrafía. Es recomendable que esta persona sea egresada de una academia reconocida y no un empírico que, más que ayudar a mantener la honestidad en una compañía, desencadene entre éstos el resentimiento por lo que podría considerarse una invasión a su privacidad”.⁶¹

En este orden de ideas, es importante mencionar lo establecido en el Artículo 103, de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece: “Tutelaridad de las leyes de trabajo. Las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y el trabajo son conciliatorias, tutelares para los trabajadores y atenderán a todos los factores económicos y sociales pertinentes...”.

Esto quiere decir que el Estado está en la obligación de cubrir a los trabajadores que están siendo vulnerados en sus derechos humanos con estas decisiones que se toman en cuanto a la violación de su privacidad, con el objeto que alguna persona haya cometido delito en sus funciones y no se sepa a cierta quien fue, y se procede a realizar la prueba del polígrafo a todos los trabajadores sin excepción alguna, tácitamente se les está haciendo ver como responsables del ilícito cometido y en calidad de ser humano aunque no haya cometido dicho ilícito resulta su estudio negativo, tiene a un despido

⁶¹ García García María Lily. **El Uso Del Polígrafo En Las Relaciones Laborales Guatemaltecas**. Pág. 21.

injustificado por el fallo o margen de error cometido ya sea por el aparato utilizado o por el mal manejo del mismo por parte del técnico, que en muchos casos en Guatemala, son trabajadores de recursos humanos que los realizan, solo con el conocimiento empírico que tienen, y en todo el proceso de la investigación su resultado es siempre el mismo, ilegal su práctica.

4.2. Las formas de contrataciones en las instituciones del trabajo

Las relacionadas formas están reguladas por la normativa vigente en materia laboral, en este orden de ideas se pueden mencionar, las reglas establecidas en el orden Constitucional:

El Artículo 106, del relacionado cuerpo legal, establece: “Irrenunciabilidad de los derechos laborales. Los derechos consignados en esta sección son irrenunciables para los trabajadores, susceptibles de ser superados a través de la contratación individual o colectiva, y en la forma que fija la ley. Para este fin el Estado fomentará y protegerá la negociación colectiva. Serán nulas **ipso jure** y no obligarán a los trabajadores, aunque se expresen en un contrato colectivo o individual de trabajo, en un convenio o en otro documento, las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución, tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores en la Constitución, en la ley, en los tratados internacionales ratificados por Guatemala, en los reglamentos u otras disposiciones relativas al trabajo. En caso de duda sobre la interpretación o alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se interpretarán en el sentido más favorable para los trabajadores.”

El orden constitucional establece que los derechos de los trabajadores son irrenunciables, se presume en proceso de contratación, asimismo establece la regla de irrenunciabilidad de los derechos, se presume que aunque autorice una prueba de polígrafo u otras contrarias a los principios regulados para la contratación laboral, son nulos de pleno derecho en virtud que aceptar un examen poligráfico implica renunciar a sus derechos, que jurídicamente es imposible de conformidad con la normativa vigente.

"La desconfianza en nuestra región, tan sacudida por el escándalo, condujo a la sociedad al juicio indigno del polígrafo. Ahora se es culpable hasta que no se demuestra lo contrario ante el altar sagrado del detector de mentiras. Ya no bastan los registros, las cámaras, las investigaciones, sino hay que conectarse a una máquina humillante, que por lidiar con emociones bien podría perderla el inocente y ganarla el culpable. Los trabajadores tienen que amoldarse durante su peregrinación en busca de empleo, porque tras completar el grueso expediente de constancias, antecedentes y grados académicos, deben pasar largas entrevistas y superar la prueba del polígrafo. Al menos ya no se exige la aberración del desnudo para confirmar la ausencia de tatuajes. Una mujer me contó su tragedia. Perdió la prueba luego de demostrar su habilidad y superar la entrevista, porque la ingresaron de sorpresa a un cuarto cerrado donde la conectaron al aparato. Luego del control empezaron con las preguntas íntimas que, si alguna vez había tenido relaciones sexuales con un ladrón, y ella tuvo que responder afirmativamente para no fallar a la verdad. Salió llorando no por la oportunidad perdida, sino por la memoria abierta de su triste pasado".⁶²

⁶² Méndez Vides, El Periódico. El polígrafo humillante. La supuesta prueba de la verdad. Pág. 1.

Son estos casos específicos que se vulneran todas las garantías mínimas de las personas, porque efectivamente los procesos para la contratación de una persona son tan engorrosos primordialmente en el Estado, porque realmente la cantidad de papeles que piden es exagerada y en originales, lo que conlleva gastos innecesarios en las personas que aparta de estar sin empleo tienen que conseguir dinero para poder presentar todo lo que se requieren, considerando que la parte contratante debería de solicitar el curriculum de la persona y si consideran interesante sus conocimientos, destrezas y habilidades, en ese sentido se le debería de pedir todo el sin fin de papeles que piden, pero en este caso la persona ya contaría con una remota posibilidad de contratación, asimismo hacer de su conocimiento que se requiere una prueba de polígrafo y si estaría de acuerdo en hacerla, aunque la misma es ilegal, se le debería de avisar a la persona, no hacer las cosas de sorpresa, primordialmente que las personas tienen temor a ese tipo de pruebas no porque crean que va a salir algo que hayan hecho en el pasado, si no porque siempre se hacen preguntas intimas, como la relacionada en el párrafo que antecede y que solo generan estrés en el postulante y por lo tanto la condición si se dice la verdad o no para no perjudicarse en casos de cuestiones intimas que no deberían de preguntar.

El mismo escritor, indica: "Las preguntas pueden ser humillantes, y se las hace a individuos que en principio no han hecho mal a nadie, aspirantes a un empleo o víctimas circunstanciales. Y lo peor de todo es que los delincuentes pasan tranquilamente la prueba. Estamos en las manos de máquinas que juzgan, perdiendo el respeto y la dignidad. No basta con acarrear presos de elite a los juzgados, empeñados en largos procesos que el tiempo borrará. Para que Guatemala recupere la cordura hay

que empezar por eliminar las prácticas indignas que solo multiplican la desconfianza y deshumanizan a los ciudadanos”.⁶³

Algo propio que podría agravar las circunstancias de la persona es que en algún momento haya sido víctima de algún delito y que al realizar una pregunta, solo surjan esas secuelas en la persona, y en vez de obtener un trabajo digno como se regula, obtenga ansiedad y desesperación, lo que debería de influir en la erradicación de este tipo de pruebas que más que psicológicas son pruebas denigrantes hacia la persona.

4.3. Derecho comparado

“Es una disciplina jurídica y no una rama del derecho, que consiste en la investigación jurídica de legislaciones de distintos países y su comparación los unos con otros para llegar a una conclusión que aporte al enriquecimiento jurídico del interesado. En muchas ocasiones, para poder entender el derecho de un país, es necesario investigar la forma en que el mismo derecho se encuentra regulado en otras legislaciones, esto con el objeto de poder realizar un análisis comparativo y extraer información útil para el interesado”.⁶⁴

En conclusión es la comparación de las normas jurídicas vigentes de diferentes países con el objeto de hacer comparaciones y concatenar información que pueda ser útil en algún proceso o investigación.

⁶³ *Ibíd.* Pág. 1

⁶⁴ Mazariegos Ortega José Alfredo. **Los Registros en el Derecho Comparado Tesis de Grado.** Pág. 26.

“Existen dos dimensiones para afrontar las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho interno: la dimensión positivista, que es el análisis de la respuesta que ofrece cada uno de los ordenamientos jurídicos acerca de cómo se integran las normas internacionales en el ordenamiento interno, y cuál es la posición de estas normas en el sistema jurídico estatal. La segunda dimensión es doctrinal”.⁶⁵ En esta orden de ideas se reconoce los convenios internacionales como derecho comparado y como fuente del derecho interno constitucional.

4.3.1. Declaración Universal de Derechos Humanos

El Artículo 1, regula: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros."

El Artículo 4º Constitucional establece: "Libertad e igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.

El concepto en cuanto al derecho comparado es congruente con la legislación guatemalteca, en virtud que se evidencia la igualdad de los seres humanos y la

⁶⁵ Monroy Cabra Marco Gerardo. **El Derecho Internacional como fuente del Derecho Constitucional**. Bogota Colombia. 2008.

importancia de su conducta entre sí, esta igualdad recae también en el derecho laboral, en ya que todos los guatemaltecos nacen con los derecho inherentes en cuanto a tomar nuestras propias decisiones, aun de conseguir el trabajo que nos guste o nos plazca realizar, siempre y cuando no se nos vulnere este principio, establecido en el derecho internacional y en el orden Constitucional. En su contexto la igualdad en el ámbito laboral, se entiende que así como muchas personas han ingresado a una institución o empresa a laborar sin pasar trámites engorrosos, ese mismo derecho tiene cualquier persona que quiera aplicar a una plaza que se ponga a disposición, lo que recae en no adoptar la prueba del polígrafo como derecho de igualdad.

El Artículo 12, de la relacionada Declaración Universal, determina: "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias."

El Artículo 23, Constitucional, regula: "La vivienda es inviolable. Nadie podrá penetrar en morada ajena sin permiso de quien la habita, salvo por orden escrita de juez competente en la que se especifique el motivo de la diligencia y nunca antes de las seis ni después de las dieciocho horas. Tal diligencia se realizará siempre en presencia del interesado, o de su mandatario."

El Artículo 24, del mismo cuerpo legal, establece: "Inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros. La correspondencia de toda persona, sus documentos y libros son inviolables. Sólo podrán revisarse o incautarse, en virtud de resolución firme dictada por

juez competente y con las formalidades legales. Se garantiza el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna.

El Artículo 35, del mismo cuerpo legal, regula: “Es libre la emisión del pensamiento por cualesquiera medios de difusión, sin censura ni licencia previa. Quien en uso de esta libertad faltare al respeto a la vida privada o a la moral, será responsable conforme a la ley.

El Artículo 39, del relacionado cuerpo legal, establece: “Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana...”.

Se puede observar que la Constitución Política de la República de Guatemala, tiene similitudes con la normativa internacional en cuanto a la protección de la persona se refiere, derechos que pueden ser reclamados por cualquier ser humano ante autoridad competente, si bien es cierto que aparten no tener relación con el derecho laboral, es inminente la relación en cuestión que la vivienda es tan necesaria tenerla como su protección y en esta caso específico si a una persona se le niega el derecho al trabajo, como tendrá una vivienda digna, si no tiene como pagar un alquiler o comprarla, y el Estado debe de velar no solo por la obtención del trabajo de esta persona, sino también por resguardar su vivienda; en cuanto a la correspondencia es imperativo que no se debe de revelar nada de la correspondencia de una persona, pero es el caso que dicha privacidad se ve afectada en cuanto a la realización de la prueba del polígrafo tanto para adquirir un trabajo como estando laborando y que se le acuse de algún delito, este

derecho se ve violentando al momento que se le realicen preguntas intimas, por ejemplo quien le escribe a su correo electrónico o con qué fin lo hace, o acusándolo de revelar secretos de la empresa mediante medios telemáticos lo que causaría una revisión de su correspondencia, lo que igualmente el Estado debe de ser garante en estos procesos y tener un medio de denuncia rápida en algún ministerio a efecto de actuar de inmediato para restituir ese derecho y reparar el daño causado.

4.3.2. Constitución de la Organización Internacional del Trabajo

Dentro de su preámbulo considera que la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social, dice que existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales; señala que es urgente mejorar dichas condiciones, por ejemplo, en lo concerniente a reglamentación de las horas de trabajo, fijación de la duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo, contratación de la mano de obra, lucha contra el desempleo, garantía de un salario vital adecuado, protección del trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales y contra los accidentes del trabajo, protección de los niños, de los adolescentes y de las mujeres, pensiones de vejez y de invalidez, protección de los intereses de los trabajadores ocupados en el extranjero, reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual valor y del principio de libertad sindical, organización de la enseñanza profesional y técnica y otras medidas análogas.

Señala también que si cualquier nación no adoptare un régimen de trabajo realmente humano, esta omisión constituiría un obstáculo a los esfuerzos de otras naciones que deseen mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países: Las Altas Partes Contratantes, movidas por sentimientos de justicia y de humanidad y por el deseo de asegurar la paz permanente en el mundo, y a los efectos de alcanzar los objetivos expuestos en este preámbulo, convienen en la siguiente Constitución de la Organización Internacional del Trabajo.

En este orden de ideas el Artículo 101, Constitucional, determina: "Derecho al trabajo. El trabajo es un derecho a la persona y una obligación social. El régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social."

El Artículo 102, del mismo cuerpo legal, regula: "Derechos sociales mínimos de la legislación del trabajo. Son derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo, y la actividad de los tribunales y autoridades: a) Derecho a la libre elección de trabajo y a condiciones económicas satisfactorias que garanticen al trabajador y a su familia una existencia digna; b) Todo trabajo será equitativamente remunerado, salvo lo que al respecto determine la ley; c) Igualdad de salario para igual trabajo prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad, ñ) Fijación de las normas de cumplimiento obligatorio para empleadores y trabajadores en los contratos individuales y colectivos de trabajo. Empleadores y trabajadores procurarán el desarrollo económico de la empresa para beneficio común. t) El Estado participará en convenios y tratados internacionales o regionales que se refieran a asuntos de trabajo y que concedan a los trabajadores mejores protecciones o condiciones. En tales casos, lo establecido en

dichos convenios y tratados se considerará como parte de los derechos mínimos que gozan los trabajadores de la República de Guatemala."

Las inspiraciones ideológicas del Considerando IV, del Código de Trabajo, el que indica: "Que esas características ideológicas del derecho de trabajo y, en consecuencia, también las del Código de Trabajo, por ser éste una concreción de aquél, adaptadas a la realidad de Guatemala, se pueden resumir así: a) El derecho de trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores, puesto que trata de compensar la desigualdad económica de éstos, otorgándoles una protección jurídica preferente; b) El derecho de trabajo constituye un minimum de garantías sociales, protectoras del trabajador, irrenunciables únicamente para éste y llamadas a desarrollarse posteriormente en forma dinámica, en estricta conformidad con las posibilidades de cada empresa patronal, mediante la contratación individual o colectiva, y de manera muy especial, por medio de los pactos colectivos de condiciones de trabajo."

Legislación que regula las formas de contratación en Guatemala, los derechos y obligaciones que regula el Código de Trabajo, con las disposiciones de las empresas privadas y también las Instituciones Públicas, violan de cierta manera los derechos que tiene todo trabajador, porque, en varias de ellas, si no se acepta dicha prueba pericial, no se puede acceder al trabajo, lo más preocupante es en cuanto a las pruebas requeridas por las instituciones del gobierno, como es de conocimiento público el único que viola los derechos humanos es el Estado y con este tipo de acciones conlleva la privación de un derecho al trabajo por parte del postulante, acciones o pruebas que deberían de ser suprimidas primeramente por el propio Estado para luego regular

suprimir en la iniciativa privada a efecto que se respete el derecho de igualdad obtención de un trabajo digno y bien remunerado.

“En el año 2003, en los Estados Unidos de América, se promulgó la Ley para la Protección del Empleado Contra la Prueba del Polígrafo, dentro de sus prohibiciones generalmente se le prohíbe al empleador que le exija o requiera a un empleado o a un solicitante a un trabajo que se someta a una prueba con detector de mentiras, y que despidan, discipline, o discrimine de ninguna forma contra un empleado o contra un aspirante a un trabajo por haberse negado a someterse a la prueba o por haberse acogido a otros derechos establecidos por la Ley.

En el caso de Guatemala, dicha prohibición se podría encuadrar en cuanto a las prohibiciones de los patronos en términos generales.

“En México, la aplicación de la prueba de polígrafo a trabajadores, ya sea del sector privado o del público, es inconstitucional, asegura el especialista en Derecho Laboral, Jorge Cervantes. El hecho de que un trabajador sea sometido a una prueba de este tipo va en contra de las garantías que establece la Constitución e incluso la Ley Federal del Trabajo y la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado. Jorge Cervantes, integrante de la Barra Mexicana Colegio de Abogados, explica que todo aquel trabajador al que se quiera someter a este mecanismo, sin importar el motivo que lo genere, está en todo su derecho de oponerse, pues va en contra de su dignidad. Como parte de la Sociedad Mexicana de Derecho del Trabajador y de la Seguridad Social, de antemano advierte que un trabajador puede ser sancionado o despedido por algún

motivo, pero no exclusivamente por los resultados que arroje una prueba de polígrafo. La única forma de que se le pueda aplicar esta prueba a un trabajador es que él la apruebe mediante un convenio, comenta Jorge Cervantes, pero aun así, considera que este es un método que va en contra de la dignidad de cualquier trabajador.

En este caso es importante señalar que el Estado de Guatemala, como ya se mencionó con anterioridad, viola los derechos humanos de los trabajadores en virtud que se considera violatoria la realización de la prueba del polígrafo a postulantes y trabajadores, lo que se debería de regular a efecto cesen este tipo de violaciones, para lo cual se puede obtener como modelo esta normativa internacional a efecto de poder implementar una propuesta ante el congreso y así proteger al trabajador.

4.4. Análisis a la violación al derecho del trabajo por parte del patrono al obligar la realización de la prueba de polígrafo como requisito de contratación

La utilización de la prueba del polígrafo para optar a un puesto de trabajo, en la iniciativa privado o en instituciones del Estado, dentro de otros derechos humanos, viola el Derecho a la integridad, esto por lo que se regula en los tratados y convenios suscritos por Guatemala en materia de derechos humanos donde se indica que el derecho a la integridad se complica con el derecho a la vida y no basta con la existencia física del hombre; es menester que posea y se le respete su integridad, ya que ésta es presupuesto de todo ser humano. Entonces, junto a la vida, toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, síquica, emocional y moral, que se le permita un desarrollo integral libre de presiones.

El derecho a la integridad se apoya en la protección elemental que surge del instinto de conservación de la persona humana. Al violar el derecho a la integridad que le es inherente a todo ser humano, por lo general, y en el caso específico, se entra al campo de la tortura, la que se define como: todo acto por el cual se inflige intencionadamente un intenso dolor o sufrimiento físico o mental a una persona, por instigación de un funcionario público, para fines como obtener de ella o de una tercera persona una información o confesión, castigarla por un acto que ha cometido o intimidarla a ella o a otra persona. Si bien es cierto que no hay que llevar a extremos los hechos que suceden al momento de realizar la prueba poligráfica, es menester estar atentos a que éstos no degeneren en un acto tan deleznable como lo es la tortura disfrazada de buenas prácticas, o bien con la realización de preguntas que dañen su integridad psíquica o menoscabe su honra.

Asimismo se considera que dicha prueba, viola el Derecho a la dignidad. La Constitución Política de la República de Guatemala garantiza que todas las personas son iguales en dignidad y derechos, sin discriminación alguna entre el género femenino y masculino.

La dignidad está relacionada con el respeto a la persona y su condición humana. La honra y la reputación son ingredientes importantes de la dignidad humana, al igual que lo es el respeto a la vida de las personas. Es parte de la dignidad de las personas tener iguales oportunidades y responsabilidades, sin discriminación alguna. Afecta a la dignidad ser sometido a esclavitud o servidumbre, ejecutar trabajos forzosos u obligarla a realizar cualquier actividad inhumana o degradante, ser sometida a tratos crueles,

inhumanos o degradantes que le puedan afectar en su integridad intelectual, emocional, síquica o física, dentro de estos, la prueba poligráfica.

Se puede mencionar que existe una distorsionada concepción referente al sometimiento voluntario de los trabajadores a la prueba poligráfica. No se puede argumentar, ni defender el sometimiento voluntario del trabajador a dicha prueba, cuando éste ha sido condicionado a someterse a la misma, bajo pena de ser despedido por suponerse que su negativa responde a una aceptación tácita en la participación en los hechos que se pretenden esclarecer. La capacitación que posea el técnico poligrafista que realiza la prueba, así como la instrucción sobre los límites de sus acciones en lo atinente a los derechos que le asisten a su entrevistado, influye decisivamente en la confiabilidad del resultado de la prueba poligráfica y en la no violación a los derechos de las personas que son sometidas a dichas pruebas.

La prueba pericial del polígrafo se puede enfocar penalmente, debe ser realizada por personal técnico o profesional, en Guatemala, las empresas que prestan servicios de contratación de personal, hacen esas pruebas para darle más seguridad a sus clientes, sin embargo, quien determina si los técnicos están capacitados para no violentar los derechos de los candidatos?, muchas interrogantes surgen al respecto, ahora bien, por las necesidades a las que son sometidas las personas en edad de trabajar, es una prueba más que se acepta con el fin de poder encontrar un trabajo, pero al aceptar no quiere decir que esté de acuerdo, simplemente es una necesidad someterse a ella.

El sujeto que viola los derechos del trabajador no es el que hace la prueba, sino, patrono que exige una serie de requisitos que debe cumplir la persona que quiera trabajar en su empresa o la institución del Estado y es violatoria porque no existe el consentimiento del postulante, simplemente existe una coacción por parte del empleador, ya que la persona que no se someta a la relacionad prueba, es descartado como posible trabajador de la empresa o institución.

"¿Cómo saber si un candidato a un empleo dice la verdad en su *curriculum vitae* o en una entrevista laboral? Al respecto opina: Éste es uno de los grandes desafíos que enfrentan los departamentos de recursos humanos de las compañías. Opina: "Precisamente en este punto los críticos afirman que se entra en una zona peligrosa, ya que puede vulnerarse el derecho del postulante: ¿es la prueba realmente voluntaria? y ¿es posible que haya coacción del empleador? Rodolfo López, un abogado español especializado en derecho laboral, dice: Nunca te dirán que no te van a dar el trabajo por no presentarte a la prueba del polígrafo, que es voluntaria. Si te niegas, es fácil, te marcan en una casilla y basta. Y añade que, en términos jurídicos, la dificultad reside en demostrar que se ha discriminado a alguien por no aceptar hacer el test, ya que no hace falta explicarle por qué no se le elige".⁶⁶

"Pero en caso sea posible demostrarlo, podría ser un delito contra el derecho de los trabajadores. Si la empresa en cuestión vendiera esa información, estaría atentando contra el derecho a la intimidad de las personas".⁶⁷

⁶⁶ Guillem Sartorio, de la BBC Mundo. *El polémico uso del polígrafo en la selección de personal*. Pág. 1.

⁶⁷ *Ibíd.*

Es importante indicar que no solo se violan principios laborales, sino también de otra índole que son inherentes a la persona, dentro de los cuales se pueden mencionar los siguientes:

Constitucionales, Artículos: 1º Protección a la persona; 2º Deberes del Estado; 3º Derecho a la vida; 4º Libertad e igualdad; 24 Inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros; 47 Protección a la familia; 93 Derecho a la salud.

En el ámbito laboral, se violentan los derechos regulados en los Artículos siguientes:

101 Derecho al trabajo; Derechos Sociales mínimos de la legislación del trabajo; 103 Tutelaridad de las leyes de trabajo; 106 Irrenunciabilidad de los derechos laborales.

Por los motivos y presupuestos ya relacionados, en el caso de Guatemala, como ya se mencionó, se debería de legislar, prohibiendo el uso del polígrafo en la contratación de personal, por vulnerar los derechos humanos de las personas, establecidos en la Constitución Política de la República, Pactos o Convenios en Materia de Derechos Humanos, ratificados por Guatemala, utilizando el modelo de la Ley para la Protección del Empleado contra la Prueba de Polígrafo de los Estados Unidos de América y la normativa Mexicana, como ya se indicó.

Dentro de las prohibiciones se pueden mencionar: “que le exija o requiera a un empleado o a un solicitante a un trabajo que se someta a una prueba con detector de mentiras, y que despida, discipline, o discrimine de ninguna forma contra un empleado



o contra un aspirante a un trabajo por haberse negado a someterse a la prueba o haberse acogido a otros derechos establecidos por la Ley. Con el considerando que se debe de prohibir su uso también en instituciones del Estado.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La violación a los derechos humanos por parte del Estado de Guatemala, se da al momento de permitir que los patronos incluyan la prueba del polígrafo como un requisito más para la contratación de personal o el ascenso de otros, violentando el derecho de la persona a obtener un trabajo digno y los derechos que le asisten como el de tutelaridad y la protección preferente del trabajador.

Esta mala práctica sigue promoviendo el desempleo, ya que en muchas ocasiones, la prueba se realiza como última fase del proceso de selección, de lo que el postulante no está enterado y al momento de someterse a ella, los traicionan los nervios, o no la realizan por miedo a que se pueda descubrir algo del pasado, lo que les causa estrés y ansiedad por la incapacidad de no poder laborar por ese requisito ilegal y perturbador.

Si no se realiza la exigida y obligada prueba, simplemente la persona no es tomada en cuenta para la plaza disponible, sin poder tener la oportunidad de demostrar destrezas y habilidades que lo habilitan para la plaza disponible, y si realiza la misma, depende de los resultados para poder ser considerado en la ocupación de la misma.

Siendo importante que el Congreso de la República, legisle a favor de las personas en busca de trabajo o ascenso, en cuanto a impulsar la prohibición del uso del polígrafo para obtener un trabajo, por ser inconstitucional su aplicación, promoviendo la reforma



al Artículo 62 del Código de Trabajo, adicionando la literal i), como prohibición del uso del relacionado instrumento.



BIBLIOGRAFÍA

BORJA, Rodrigo, **Derecho Político Constitucional**. México D.F.: 1998.

BOSHELL NORMA Martha Cecilia, **el Examen de Polígrafo Tipo Exploratorio, como Herramienta de Control y Verificación de Confiabilidad del Equipo Humano Dentro de una Organización**. Universidad Militar Nueva Granada Facultad de Relaciones Internacionales, Estrategia y Seguridad Dirección de Postgrados Especialización en Administración de la Seguridad Bogotá D.C 2014.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**. Editorial Heliasta. 28ª Edición. Buenos Aires, Argentina. 2003.

FERNÁNDEZ MOLINA, Luis **Derecho Laboral Guatemalteco**. 3ª. Edición, Editorial Oscar de León Palacios 2002.

FRANCO LÓPEZ, Cesar Landelino. **Instituciones del derecho individual del trabajo**. Guatemala: Ed. Estudiantil Fenix, 2004.

FRANCO LÓPEZ, César Landelino. **Manual de Derecho Procesal del Trabajo**, Guatemala. Editorial Estudiantil Fénix 2009.

GARCÍA GARCÍA, María Lily. **El Uso del Polígrafo en las Relaciones Laborales Guatemaltecas**. 2010. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala.

GARNICA ENRÍQUEZ Omar Francisco. **La Fase Pública del Examen Técnico Profesional**. Quitan Edición, corregida y ampliada. Guatemala. Editorial Estudiantil Fénix. 2015.

GODÍNEZ BARRIENTOS José Manuel. **Influencia de los Acuerdos Comerciales, respecto al Cumplimiento de Obligaciones del Estado de Guatemala en la Aplicación de la Legislación Laboral**. Guatemala. 2014. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Mariano Gálvez de Guatemala.

<https://definiciona.com/poligrafo/> (Consultada el 22 de septiembre de 2021).

<https://dle.rae.es/pol%C3%ADgrafo> (Consultada el 22 de septiembre de 2021).

<https://es.bearforensics.com/poligrafo-es/instrumento-poligrafo/> (Consultada el 23 de septiembre de 2021).

https://es.wikipedia.org/wiki/Detector_de_mentiras (Consultada el 20 de septiembre de 2021).

<https://google.com/amp/s/www.significados.com/derecho-constitucional/amp/?espx=1>
(Consultada el 20 de agosto de 2021).

<https://psiquiatria.com/article.php?ar=trastornos-infantiles-y-de-la-adolescencia&wurl=los-efectos-fisiologicos-de-mentir-estan-relacionados-con-la-reaccion-de-lucha-o-huida-segun-una-experta> (Consultada el 20 de septiembre de 2021).

https://www.bbc.com/mundo/noticias/2011/04/110412_trabajos_sin_mentiras_poligrafico_2_pl (Consultada el 6 de octubre de 2021).

<https://www.compliance.com.co/la-poligrafia-mundo-mentiras/> (Consultada el 6 de octubre de 2021).

<https://www.deguate.com/legal/guatemala/constitucional/caracteristicas.php>
(Consultada el 19 de agosto de 2021).

<https://elperiodico.com.gt/opinion/opiniones-de-hoy/2016/08/04/el-poligrafo-humillante/>
consulta: 04/10/2021. Hora: 01:14

<https://www.el-poligrafo.com/historia-del-poligrafo.html> (Consultada el 22 de septiembre de 2021).

<https://www.unisap.com.co/blog/2017/10/caracteristicas-y-clases-de-poligrafo/>
(Consultada el 23 de septiembre de 2021).

LÓPEZ LARRAVE, Mario. **Síntesis del Derecho del Trabajo Guatemalteco**. IUS Ediciones. Primera Edición. Guatemala, 1974.

MAZARIEGOS ORTEGA José Alfredo. **Los Registros en el Derecho Comparado Tesis de Grado**. Guatemala 2015. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar.

MONROY CABRA Marco Gerardo. **El Derecho Internacional como fuente del Derecho Constitucional**. Bogota Colombia. 2008.

MORALES MARTINEZ Reina Isabel. **La Legalidad de la Aplicación del Polígrafo Como Medio Científico de Prueba y su Incorporación al Proceso Penal Guatemalteco**. Guatemala 2011. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala.

ORELLANA GALVÁN Mirna María. **Reformas a la Constitución Política de la República de Guatemala en 1993, Relativas al Organismo Judicial**. Guatemala 2010. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala.



OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales.** Heliasta S.R.L. Buenos Aires, 1978.

PEREIRA OROZCO Alberto. **Supremacía constitucional. Principios constitucionales.** Material de apoyo para examen técnico profesional. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Los Altos. Guatemala 2017.

SANDOVAL CARDONA, Mario René. **Apuntes críticos sobre la historia del trabajo y la historia del derecho laboral.** Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, 1976.

SUM COYOY Carlos Ricardo. **La necesidad de Incorporar el Estudio del Derecho Laboral en la Temática Escolar Guatemalteca con vista hacia los futuros trabajadores y Patronos, para Evitar el Desconocimiento de las Leyes Laborales.** 2005. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, Guatemala, 1986.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General el 10 de diciembre de 1948.

Código de Trabajo, Decreto Número 1441, del Congreso de la República de Guatemala, 1961.