

IMPROCEDENCIA DE LA PRUEBA DE ESTRÉS DE VOZ EN PROCESOS DE SELECCIÓN PARA OCUPAR CARGOS PÚBLICOS DE CARRERA

*Juan Darío Contreras Bautista**

Resumen

El presente artículo tiene como propósito explicar en qué consiste la prueba de estrés de voz y analizar desde el punto de vista jurídico constitucional acerca de la procedencia o no de la validez de su aplicación para ocupar cargos públicos en Colombia.

Palabras clave

Análisis de estrés de voz (Voice Stress Analysis –VSA–), corrupción, concurso público de méritos, moralidad pública, debido proceso.

Por pura casualidad derivada de razones laborales me enteré de la existencia de la prueba de estrés voz y de su aplicación en los procesos de selección para ocupar cargos públicos de carrera administrativa¹. Ante esas circunstancias me llamó la atención saber de qué se trata dicha prueba y analizar desde el punto de vista jurídico constitucional acerca de la procedencia o no de la validez de su aplicación para ocupar cargos públicos en Colombia.

El análisis de estrés de voz (Voice Stress Analysis –VSA–) es lo que podría considerarse un “detector de mentiras” que se usa como reemplazo de los polígrafos tradicionales y se basa en la medición de la frecuencia de la voz

* Abogado, magíster en derecho económico.

¹ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Proceso 11001032500020150105300 (M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez). Se trata de una acción que pretende la nulidad parcial del Acuerdo 518 de 2014 de la Comisión Nacional de Servicio Civil –“Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la Agencia Nacional de Minería”, Convocatoria No. 318-Agencia Nacional de Minería– por considerarse contrario al orden constitucional lo referente a la prueba de entrevista basada en la prueba de estrés de voz en lo que tiene que ver a su carácter eliminatorio del concurso, por desconocimiento de los principios del mérito para el acceso a cargos públicos y de dicho acceso en sí mismo considerado.

humana en el rango de 8 a 12 hercios –Hz–, a partir de considerar que científicamente está demostrado que dicha voz es sensible a la honestidad en el rango aludido (Elaad, 2015).

La esencia de esta propuesta probatoria radica en que decir alguna clase de mentira de alto significado o compromiso, como las relacionadas con conductas o posiciones deshonestas o criminales, produce algún grado de estrés o presión psicológica que, a su vez, se manifiesta en cambios psicológicos o fisiológicos, como los observados en la voz para la frecuencia aludida.

Lo anterior se explica por la correlación que existe entre lo síquico, comportamental y fisiológico en las personas que se consideran normales desde el punto de vista siquiátrico o psicológico, partiendo de la base de entender que todos los músculos, incluidas la cuerdas vocales, vibran en una frecuencia cuyo rango varía entre los 8 Hz, cuando el ser humano está calmado o tranquilo, a los 12 Hz, cuando se está en momentos de tensión emocional; cambios que se producen porque se entra en un estado inconsciente de preparación para la defensa o el ataque².

Por eso es que a partir de esta percepción se somete al sujeto a una presión psicológica mediante un interrogatorio basado en preguntas relacionadas con comportamientos honestos o deshonestos y se miden, no sus respuestas en sí mismas consideradas, sino los cambios en la frecuencia de la voz al emitir sus respuestas.

Una prueba como la vista responde a una eterna inquietud en el mundo de las organizaciones, privadas o públicas, y es lo referente a como combatir un tipo de falla de mercado o de gobierno que a manera de externalidad negativa les genera muchas pérdidas que generalmente terminan asumiéndolas los entornos sociales, y es lo que comúnmente se conoce como corrupción³. Este nombre denota una de las expresiones más comunes del típico problema entre el principal y el agente, donde éste último, empujado por un desbordamiento de su racionalidad económica, antepone sus pro-

² Cfr. Scientific American, Volume 224, Issue 3, March 1971.

³ En nuestro contexto, se entiende como corrupción la compra o influencia indebida de cualquier poder, público o privado, para obtener beneficios o ganancias que no serían alcanzables por las vías de la libre competencia en igualdad de condiciones o cumpliendo el cabal forma los parámetros previamente establecidos y conocidos por todos.

El tema es tan grave en el nivel mundial que se han tenido que aprobar instrumentos públicos internacionales para prevenirla y combatirla tales como la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, la Convención Interamericana Contra la Corrupción y la Convención para Combatir el Cohecho de los Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales.

pios intereses de lucro por encima de los intereses que representa y a costa de los mismos.

Frente al contexto antes aludido, la pregunta que surge es si la prueba del análisis de estrés de voz tiene cabida en Colombia desde el punto de vista del orden constitucional en lo laboral, que es el tema central que motiva este análisis. En cuanto al derecho laboral privado, eso no presenta mayores inconvenientes porque sus relaciones se rigen por los acuerdos de voluntad interpartes, donde los empleadores son libres en sus decisiones de contratación.

Sin embargo y como referencia jurídica de análisis al respecto, en los Estados Unidos de América (donde se inventaron las técnicas de detección de mentiras) existe “*The Employee Polygraph Protection Act –EPPA–*” que tiene como finalidad restringir el uso de estas técnicas para efectos de contratación de personal y controlar su desempeño laboral⁴.

Pero en el campo del derecho laboral público la cosa es diferente. Si se trata de cargos de libre nombramiento y remoción, en principio, podría ser factible aplicar dicha prueba porque la discrecionalidad del nominador así lo permitiría. Pero si se trata de empleos de carrera administrativa u otro tipo de cargos que deban proveerse mediante concurso público de evaluación de méritos⁵, la duda es enorme por varias razones.

En primer lugar, porque los concursos públicos de méritos no son potestativos o discrecionales sino de obligatoria realización por parte del nominador –directamente o a través de la Comisión Nacional de Servicio Civil, según corresponda constitucionalmente⁶–, con la finalidad de materializar en el campo laboral público los derechos fundamentales al trabajo⁷ y el político de acceder al desempeño de cargos públicos que tiene todo ciudadano colombiano por el solo hecho de serlo⁸.

En segundo lugar y como consecuencia de lo anterior, porque los concursos públicos de méritos para proveer cargos públicos no se rigen por el acuerdo de voluntades sino por las reglas unilaterales de origen legal y reglamentario que establezca la entidad competente para realizar el proceso de selección y a las cuales se tienen que someter o adherir todos los ciudadanos que deseen participar.

⁴ Cfr. United States Department of Labor.

⁵ Constitución Política de Colombia, artículo 125.

⁶ Constitución Política de Colombia, artículo 130.

⁷ *Ibidem*, artículo 25.

⁸ *Ibidem*, artículo 40 numeral 7.

Es decir, los concursos públicos de méritos responden a la intención de un sistema democrático de repartir de la manera más equitativa posible un recurso tan escaso como lo es el empleo público, con la finalidad de buscar el personal más idóneo y capaz que le ofrezca el mercado laboral, por lo que la libre competencia en este campo debe garantizarse en igualdad de condiciones mediante las mismas reglas de convocatoria para todos los aspirantes.

Ahora bien, desde el punto de vista de la moralidad pública⁹ que se busca proteger mediante pruebas tales como la del análisis del estrés de voz, así como del debido proceso en su aplicación¹⁰, su eficacia resulta muy discutible porque bien puede haber individuos con trastornos siquiátricos de personalidad tales como sicópatas o sociópatas que cuentan con la capacidad de mentir sin ningún cambio fisiológico o psicológico porque tienen síquicamente separada la parte cognitiva de la parte emocional que controla las conductas indebidas –sentimientos de culpabilidad, miedo o remordimiento–.

De igual manera y como ha ocurrido con la aplicación de otros tipos de detectores de mentiras tales como los polígrafos, los seres humanos pueden entrenarse para volverse expertos en superar la prueba de estrés de voz. De hecho, existen empresas dedicadas a asuntos de asesoría laboral que dentro de sus servicios ofrecen entrenamiento o preparación integral para presentar con éxito dicha prueba, lo que significa que existen técnicas que permiten superarla sin que necesariamente haya una correlación eficaz entre la prueba y su resultado. Es decir, con entrenamiento la prueba se puede superar satisfactoriamente resultando indiferente si el sujeto evaluado es honesto o no lo es.

En forma inversa, puede suceder que una persona honesta de antecedentes, pensamiento y acción no supere dicha prueba por factores naturales tales como detentar una personalidad nerviosa, sufrir de estrés, haber tenido percances previos a la prueba que alteran su estado de ánimo tales como insomnio o preocupaciones o dificultades emocionales, o simplemente no responder en forma satisfactoria por no conocer la mecánica de la prueba.

Todo lo hasta aquí señalado muestra que en lo atinente a la garantía del debido proceso en cuanto a pruebas se refiere, la prueba de estrés de voz resulta inconducente¹¹ desde el punto de vista constitucional y, en no pocos

⁹ Constitución Política de Colombia, artículo 209.

¹⁰ *Ibidem*, artículo 209.

¹¹ Corte Constitucional de Colombia, sentencia SU-1159 DE 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa): *“Como es suficientemente conocido, entre los principios universalmente señalados en el Derecho Probatorio, se encuentran los de la conducencia y veracidad de la prueba.*

casos, desde la percepción moral. Ahora bien, si en gracia de discusión aceptáramos que dicha prueba fuera conducente, su pertinencia devendría bastante dudosa porque finalmente los resultados arrojados por la misma no siempre demostrarían lo que se persigue, que es saber que tan honesta es la persona evaluada. Por la misma razón su utilidad es bien cuestionable para alcanzar la veracidad que con tal medio de prueba se pretende porque sus resultados pueden ser contrarios a esta finalidad.

Por lo tanto, en últimas se tiene que esta clase de pruebas son tan controvertidas que la propia Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América no las admite para que se resuelvan los casos judiciales con base en ellas debido a la poca confiabilidad que merecen¹², muy seguramente por su falta de consistencia frente a la realidad que pretenden probar o porque pueden ser objeto de alteración o engaño en sí mismas consideradas como mecanismos –que no medios– de prueba¹³.

La conducencia, que es distinta de la pertenencia, significa que el medio probatorio utilizado para pretender con él la demostración de un hecho debe encontrarse autorizado por la ley para ese efecto. De manera que si se trata de una prueba documental no solamente debe aceptarse por la ley la posibilidad de aducirla al juzgador, sino que el documento carece de aptitud jurídica para la demostración del hecho si el funcionario público que lo emite carece de competencia para el efecto o hace constar en él hechos ajenos a la órbita de sus competencias. Así ocurriría, por ejemplo, si una autoridad de tránsito certificara sobre el tiempo de servicio de un ciudadano como empleado del Ministerio de Agricultura, pues resulta evidente que el contenido de tal certificación no guarda ninguna relación con las funciones de aquella autoridad. Del mismo modo, la prueba exige su veracidad, lo que resulta simplemente una consecuencia del deber de probidad y lealtad procesal. Es decir, los medios de prueba que se lleven al proceso no pueden jamás utilizarse para intentar demostrar con ellos hechos inexistentes, o para alterar o falsear hechos que interesan al proceso o para su ocultación pues, como es evidente, ello resulta contrario a los intereses superiores de la administración de justicia y a la legitimidad de las decisiones judiciales”.

¹² Cfr. United States v. Scheffer (96-1133) Supreme Court ruling, 31 March 1998: “No. In an 8-to-1 decision, the Court held that Rule 707 was consistent with the legitimate interest of state and federal authorities to admit only reliable evidence. In addition to noting the even-handed scope of Rule 707, excluding from evidence both favorable and unfavorable polygraph results, the Court emphasized the poor reliability of polygraph evidence as a whole. In the absence of sounder detection methods, the Court noted that the fundamental premise of the criminal justice system is that juries are the ultimate and most reliable evaluators of credibility and truthfulness”. (Se trata de significar que el valor de este tipo de pruebas es tan confiable como lanzar una moneda al aire para tomar una decisión).

¹³ El caso más famoso, pero no el único, de engaño al polígrafo lo protagonizó un agente de la CIA llamado Aldrich Hazen Ames, quien desde 1985 se convirtió en agente doble trabajando para la antigua Unión Soviética (Cfr. The Federal Bureau of Investigation –FBI–), que mal recordamos aquí en Colombia porque estaba casado con una compatriota nuestra que también fue sentenciada en relación con los mismos hechos y porque en Bogotá hizo contactos con un agente de la KGB en diciembre de ese mismo año de 1985.

¹⁴ En relación con el tema que se viene analizando se debe resaltar que este agente de la CIA no fue descubierto por pruebas de detección de mentiras sino por las sospechas que produjo su incremento patrimonial en cuanto a que no supo explicar la razón de dicho enriquecimiento

En el caso colombiano existen muy pocos antecedentes al respecto y la prueba del polígrafo no ha sido elemento central de controversia para decidir sobre violaciones de derechos fundamentales, aunque es posible encontrar que su uso puede resultar arbitrario y no discrecional para prescindir del servicio de determinados empleados oficiales¹⁴.

De otra parte, se debe considerar que superar la prueba de estrés de voz no significa *per se* que la persona va a ser honesta en su desempeño laboral debido a que el ser humano en su comportamiento es impredecible, siendo uno en estado de necesidad y otro en situación de bienestar. De hecho, en el caso de la vida del servidor público muchas de las desviaciones de poder en su desempeño laboral son inducidas por las personas que interactúan con él para satisfacer sus intereses –v.gr. contratistas, lobistas, tráfico de influencias, etc.–. Eso sin contar con la cooptación del poder público por los intereses económicos –v.gr. la llamada puerta giratoria, financiación de campañas políticas, etc.–.

En relación con los servidores públicos de carrera el control de desempeño laboral desde el punto de vista de la ética pública depende más de otros factores, tales como la idoneidad y capacidad profesional y moral de sus superiores, debido a que si éstos lo son fácilmente detectan las conductas que se están desviando de una media de desempeño laboral honesto.

De igual manera debe tenerse en cuenta que quienes desempeñan empleos en propiedad dentro de la carrera administrativa, porque han sabido ganar los correspondientes concursos de mérito, deben tener en cuenta que la

–¡Recibió más de US\$1.8 millones de dólares durante los primeros cuatro años de trabajar para la KGB!–.

¹⁴ Cfr. Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-420 de 2014 (M.P. Andrés Mutis Vane-gas): “**ACCION DE TUTELA CONTRA DECISIONES ADMINISTRATIVAS-Caso en que funcionario del DAS fue desvinculado después de haber sido sometido a prueba de polígrafo/ ACTOS ADMINISTRATIVOS DE DESVINCULACION DE FUNCIONARIOS PUBLICOS INSCRITOS EN REGIMEN ESPECIAL DE CARRERA DEL DAS-Deben ser motivados.**

“*Con base en los anteriores postulados constitucionales y legales, y siguiendo las pautas jurisprudenciales de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado señaladas en precedencia, resulta indispensable que ante eventos similares al presente se tenga en cuenta que: (i) el Director del DAS cuenta con la facultad discrecional para declarar la insubsistencia del nombramiento de un funcionario inscrito en un cargo de régimen especial de carrera; (ii) no existe norma que consagre de manera expresa que en esos casos el acto administrativo correspondiente no deba ser motivado; (iii) como quiera que la regla general en materia de actos administrativos es la exigencia de la motivación, los actos mediante los cuales el Director del DAS declare la insubsistencia del nombramiento de un funcionario en un cargo de régimen especial de carrera, en ejercicio de la facultad discrecional establecida en el artículo 66 del Decreto 2147 de 1989, deben indicar siquiera de manera sumaria las razones y motivos por los cuales se adoptó tal decisión; y (iv) la falta de motivación de la decisión de insubsistencia limita y conculca los derechos fundamentales al debido proceso y a la contradicción de los detectives del régimen especial de carrera del DAS”.*

plaza no es de su propiedad sino que se trata de una oportunidad y un honor que la sociedad colombiana le ofrece para que la represente de la forma más eficiente y decorosa posible¹⁵.

Esto significa que deben ejercer un control sobre el desempeño laboral de sus superiores, especialmente cuando son de libre nombramiento y remoción, para evitar que éstos se desvíen en el desempeño de sus funciones con el fin de responder a intereses que no son los que corresponden al interés general representado en el cumplimiento de los fines estatales¹⁶.

Por lo tanto, es mucho mejor para el país que se provean los cargos de carrera administrativa mediante los correspondientes concursos públicos de méritos basados en pruebas objetivas, con el fin de evitar que quienes ocupan los cargos de carrera en provisionalidad tiendan a perder su objetividad laboral en función, no propiamente del interés general, sino de los intereses que los llevaron a ocupar tales cargos y los sostienen en los mismos. Como también lo es que los cargos de libre nombramiento y remoción sean provistos con personal idóneo moral y profesionalmente para que se genere un círculo virtuoso de eficiencia y compromiso institucional y no uno vicioso de ineficiencia y corrupción.

Entonces, se concluye que la prueba de estrés de voz como parte de los procesos de selección para proveer cargos de carrera administrativa y los demás que deban cubrirse por concurso público de méritos no se ajusta al orden constitucional vigente en lo que corresponde a la objetividad con que se deben proveer dichos cargos para garantizar los derechos fundamentales de los concursantes al trabajo y el político a ocupar cargos públicos, por las razones ya expuestas, y que lo mejor es honrar el espíritu del constituyente proveyendo en debida forma tanto los cargos de carrera como los de libre nombramiento y remoción —donde, en principio, sí podría resultar procedente aunque no obligatoria la aplicación de dicha prueba— para generar interacciones administrativas y gerenciales signadas por la cooperación y la moral pública a partir de un eficiente control interno de desempeño y resultados¹⁷.

¹⁵ Cfr. Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-288 de 2014 (M.P. Jorge Ignacio Pretel Chaljub): “*A través del sistema de carrera administrativa también se busca luchar contra la corrupción, pues la misma garantiza la independencia y la transparencia del ingreso a la función pública*”.

¹⁶ Ídem, ibídem: “*Una facultad absolutamente discrecional del empleador en la determinación del procedimiento de selección de los candidatos temporales permite tratos discriminatorios a favor de ciertas personas por motivos ajenos al interés general como la corrupción, el nepotismo o el clientelismo, los cuales deben ser erradicados de la administración pública*”.

¹⁷ Constitución Política de Colombia, artículo 209.

