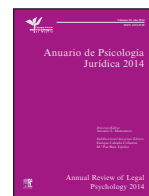




Anuario de Psicología Jurídica 2014

www.elsevier.es/apj



Sobre la científicidad de la prueba científica en el proceso judicial

Carmen Vázquez-Rojas*

Universidad de Girona, España

INFORMACIÓN ARTÍCULO

Manuscrito recibido: 03/08/2014
Revisión recibida: 30/08/2014
Aceptado: 01/09/2014

Palabras clave:

Prueba científica
Prueba pericial
Científicidad
Método científico
Fiabilidad
Dauber
Razonamiento probatorio
Valoración de la prueba

Keywords:

Expert evidence
Scientific character
Scientific method
Reliability
Proof
Assessment of the evidence
Daubert

RESUMEN

En los últimos años diversos ordenamientos, resoluciones jurisprudenciales y la doctrina han venido considerando como criterio de admisión o de valoración de las pruebas periciales su "científicidad". Con independencia de cualquier problema procesal que esto pudiera generar, parece presuponerse una diferencia *sustantiva* entre una prueba pericial científica y una prueba pericial no-científica o incluso entre una prueba pericial y una prueba científica. Evidentemente, la pregunta inicial sería, pues, en qué consiste dicha científicidad. Y este es precisamente el problema que este trabajo pretende abordar, arrojando, a su vez, un poco de luz sobre la "imagen jurídica" de la empresa científica. Entre otras cosas, a dichos efectos, se aborda la experiencia estadounidense en el tema básicamente mediante el paradigmático caso Daubert. Todos estos problemas fundamentalmente teóricos tienen o han tenido ya grandes implicaciones en la práctica de los tribunales de justicia.

© 2014 Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid. Producido por Elsevier España, S.L. Todos los derechos reservados.

Discussing about the scientificity of the scientific evidence in Court proceedings

ABSTRACT

During the last years several laws, precedents and legal scholars have been considering as a criteria for the assessment of expert evidence its scientific character. Regardless of any procedural problem that this situation could produce, it would seem to be assumed a substantive difference among scientific-expert evidence and non-scientific-expert evidence; or even among expert evidence and scientific evidence. Manifestly, the initial question would be what the scientific character is. This is the problem that this work is dealing with, trying to shed light on the "law picture" of scientific enterprise; among other issues, the paradigmatic Daubert decision is analyzed as an example of that picture. All those mainly theoretical problems have practical implications for the everyday life of Courts.

© 2014 Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid Production by Elsevier España, S.L. All rights reserved.

La ciencia como elemento de prueba en el proceso judicial

Parece muy aceptable afirmar que en la actualidad la ciencia y la tecnología permean gran parte de las actividades cotidianas del ser humano y que su desarrollo hasta ahora permite vaticinar que su impacto en nuestras sociedades seguirá aumentando. Entre las muy diferentes cuestiones que esta dinámica plantea está la apreciación social de la ciencia y la actitud que con ello se asume hacia todo lo relacionado con la empresa científica. En este sentido, en las sociedades actuales es muy común la idealización, implícita o explícita, de la ciencia, asumiendo que ésta es siempre sinónimo de conocimiento garantizado, es decir: porque es científica es confiable. Así pues, la carga valorativa que ha adquirido el ser etiquetado como ciencia o científico es una de las muestras más comunes de esta actitud.

*La correspondencia sobre este artículo debe enviarse a la autora a la Universitat de Girona. Facultat de Dret. Carrer de la Universitat de Girona, 12. 17071 Girona. E-mail: carmen.vazquez@udg.edu

El mundo jurídico no es la excepción. Así, por ejemplo, cada vez más tratados, leyes, reglamentos o sentencias, se elaboran con supuesto fundamento en información de carácter científico y, también con suma frecuencia, se enarbola un uso de la palabra "ciencia" que parece suponer una imagen "romántica" de la empresa científica.

En esta convergencia, la ciencia (y la tecnología) no sólo ha suscitado nuevos problemas jurídicos, como la regulación de la investigación en células madre o el comercio electrónico, sino que ha provocado el replanteamiento de cuestiones que se habían considerado no problemáticas jurídicamente, por ejemplo, la llamada maternidad subrogada¹ o la fecundación *postmortem*; o exclusivamente jurídicas, como el potencial impacto de la neurociencia en el ámbito de la res-

¹ Ahora, con todos los desarrollos de la ingeniería genética en la separación de los componentes de la procreación y la maternidad, es perfectamente posible que un niño potencialmente pueda tener hasta cinco "padres": el padre y la madre que figuran jurídicamente como sus padres, la madre genética que es la donadora del óvulo, la madre subrogada que facilitó el útero en que se desarrolló el embrión y el padre genético que donó el esperma.

ponsabilidad penal; o, por el contrario, de poco interés para el derecho, *v.gr.*, los cambios climáticos o la teoría del creacionismo.

Entre las diversas implicaciones de esta situación están las frecuentes controversias judiciales que tienen origen en la ciencia o alguna relación con ella. Los casos van desde los daños por el empleo de sustancias tóxicas, la cotidiana prueba de ADN, el detector de mentiras, los dictámenes psicológicos, la responsabilidad médica, y un largo etcétera. En ese contexto jurídico procesal ahora es bastante común y muchas veces necesario que las partes del juicio con el fin de probar sus afirmaciones presenten supuesto conocimiento científico como elemento de prueba y/o que el juzgador haga uso de éste para determinar los hechos o, incluso, para valorar otros elementos probatorios (Vazquez, 2013).

Ese impacto de la ciencia en toda la actividad probatoria debe ir acompañada de cierto control judicial que permitan el uso de información *relevante* y *fiable* para la determinación racional de las premisas fácticas del razonamiento judicial. Un objetivo (epistemológico) compartido por todos los sistemas jurídicos, con independencia de sus posibles diferencias. Podemos suponer, en todo caso, que con dichos controles se debe buscar tener una mayor probabilidad de acierto en la decisión o una toma de decisiones judiciales materialmente correctas.

Es de suma importancia distinguir esos dos criterios a valorar en las pruebas científicas (aunque no sólo en éstas): la relevancia y la fiabilidad. El criterio básico a considerar para que determinada información forme parte de los elementos de prueba que *pueden* probar una proposición fáctica es la relevancia (en algunos sistemas se hace referencia a la pertinencia). Para la definición de la relevancia, me parece oportuno acudir a Stephen (1876, p. ix): “un hecho es relevante para otro hecho cuando se puede demostrar que la existencia de uno es la causa o una de las causas, el efecto o uno de los efectos, de la existencia del otro, o cuando la existencia de uno, ya sea por sí solo o con otros hechos, hace más probable o improbable la existencia del otro, *de acuerdo al común devenir de los eventos.*” Subrayo este último punto porque da pauta para diferenciar la relevancia como una cuestión que depende del mundo y es, en ese sentido, *a posteriori*; y el juicio de relevancia como una decisión más bien *a priori*.

El *juicio de relevancia* de una prueba es una decisión judicial que suele caracterizarse por ser individual, relacional, de todo-nada y dinámico. Es individual dado que se hace sobre cada uno de los diversos elementos de prueba; aunque, el hecho de que se deba valorar la admisibilidad de cada elemento ha dado pie a una postura atomista cuando, en cambio, la relevancia (o irrelevancia) de un ítem algunas veces podría resultar más clara en vinculación con el resto de pruebas, es decir, si se adopta una posición un tanto más holista. Ahora bien, una prueba no es relevante o irrelevante en sí misma, sino en función de su relación con los hechos a determinar, por tanto, es relacional. Es dinámico porque depende de las circunstancias concretas de cada caso existentes al momento de determinar la admisibilidad. Y, finalmente, *a efectos procesales* es categórico dado que el resultado de calificar a una prueba como relevante o irrelevante sólo puede ser su admisión o su exclusión: si es relevante, *prima facie*, es admisible y, por el contrario, es inadmisibile si se considera irrelevante.

Respecto a este último punto, resulta muy oportuno acudir a Michael y Adler (1931, p. 99), quienes sugieren distinguir entre la cualidad de “ser probatorio” (“*probativity*”) y la calidad de “ser probatorio”. Una proposición es o no-es probatoria y, si lo es, entonces lo es en mayor o menor grado (lo que identifican como “fuerza probatoria”). La cualidad de ser probatorio es la relevancia: “una proposición es relevante con independencia de cuán lejana pueda estar en una serie de proposiciones probatorias; en ese caso, se puede hablar de una ‘proposición remotamente relevante’, donde ‘remoto’ califica a la proposición y no a su relevancia”. Por su parte, por ejemplo, Anderson, Schum y Twining (2005) usan la expresión “relevancia indirecta” (*indirectly relevant*). Un caso claro de esta posibilidad se da en las llamadas pruebas sobre la prueba, es decir, aquellos elementos de juicio que se presentan para fortalecer o acreditar la fiabilidad de

otras pruebas claramente relevantes; por ejemplo, un testimonio sobre la credibilidad de un testigo presencial o una prueba pericial sobre la fiabilidad de un instrumento determinado, etc. (al respecto, véase Gáscon-Inchausti, 1999).

Por otro lado, vale la pena preguntarse bajo qué condiciones el juez podría aceptar como fiable una prueba científica. En la literatura jurídica muchas veces el término “fiabilidad” suele usarse como sinónimo de “credibilidad”, “autenticidad”, “aceptabilidad” o “validez”, pese a tratarse de términos que pudiesen tener diversos significados e implicaciones. Si, consideráramos, por ejemplo, la noción de “credibilidad” como criterio para admitir o para asignar valor probatorio a las pruebas científicas presentadas (y énfasis a las pruebas científicas, o si se quiere a las pruebas periciales en general, porque me estoy refiriendo exclusivamente al uso de tales criterios a efectos de valorar éstas, y no otros tipos de pruebas para las cuales los criterios mencionados podrían tener un significado diverso), generalmente la credibilidad del perito se entiende limitada a considerar la relación del científico con las partes o la confianza *psicológica* que el perito “inspira” al juez, es decir, como una cuestión eminentemente motivacional y no cognitiva. El uso de este tipo de criterios posiblemente ha sido promovido de alguna manera por que los conocimientos científicos entran al proceso en forma de declaraciones o afirmaciones y, por ello, son valoradas con esquemas semejantes a los usados para la prueba testimonial o la prueba confesional (Igartua, 2007).

Sin embargo, el conocimiento científico, a diferencia de la información que un testigo declara haber percibido personalmente, implica ciertos criterios de evaluación *social* relacionados con la calidad de las afirmaciones que realiza. En los últimos años, la calidad de una prueba pericial ha sido identificada con su científicidad, *i.e.*, una prueba sería fiable si es científica. En este sentido, tiene total sentido preguntarse por el carácter científico de este tipo de pruebas y su adecuación como criterio de evaluación para los juzgadores.

Responder a estas cuestiones implica una serie de problemas teóricos, pero de eminentes consecuencias prácticas, en la *presentación, admisión, práctica y asignación de valor probatorio* a aquellos elementos de prueba que tienen algún fundamento de carácter científico. Problemas que no sólo requieren analizar el derecho probatorio y sus alcances en el razonamiento judicial, sino que también incorporan cuestiones, por decirlo de alguna forma, más científicas.

Cientificidad y valoración judicial

Aún es común, aunque quizá cada vez menos, la idea de que aquello que se califica como científico o toda afirmación aplicable al caso hecha en el ámbito científico es particularmente eficaz para determinar con *certeza* los hechos del caso.² Si esto fuera así, sería posible considerarla como el medio más adecuado o hasta ideal para que las partes demuestren, incluso *sólo* con pruebas de carácter científicas (cuando fuese técnicamente posible), en grado suficiente sus afirmaciones sobre los hechos y/o el juez, tomándolas como pruebas definitivas o concluyentes dado su fundamento, determine correctamente la premisa fáctica.

Bajo este supuesto, el problema radicaría en encontrar al científico adecuado que determinara si “x está científicamente probado” o si “x tiene validez científica”, presuponiendo que ese “x” es un hecho relevante en el juicio concreto. Como afirman Gascón, Lucena y Gon-

²Quizá contribuye a esto la práctica al parecer común por parte de los expertos de redactar el contenido de su informe con conclusiones científicas supuestamente incontrovertibles o categóricas o cercanas a la certeza. En este sentido, se ha destacado la necesidad de exigir a los peritos conclusiones que impliquen el reconocimiento, digamos, de las debilidades, posibles fuentes de error o rangos de error de la técnica o método empleado, de su análisis o de sus resultados (véase, por ejemplo, Champod y Vuille, 2010 o Gascón et al., 2010). En todo caso, este tipo de prácticas deben ir acompañadas necesariamente de una mejor comprensión por parte de los juzgadores de los hechos sobre la imposibilidad de obtener certezas pese a la riqueza de cualquier conjunto de pruebas.

Download English Version:

<https://daneshyari.com/en/article/315472>

Download Persian Version:

<https://daneshyari.com/article/315472>

[Daneshyari.com](https://daneshyari.com)