

## La otra solución (a propósito de una sentencia reciente del Tribunal Constitucional)

Manuel ATIENZA

En el pasado mes de febrero se suscitó un grave problema a propósito del acuerdo de la sala primera del Tribunal Supremo —finalmente no tramitado— de acudir al rey para que, en el ejercicio de la función arbitral que la Constitución le reconoce, éste corrigiera de alguna forma la extralimitación de poder en que habría incurrido el Tribunal Constitucional en una reciente sentencia de su sala primera. El problema jurídico que se discutía podría resumirse así: ¿qué valor debe darse a la negativa a someterse a la prueba biológica de paternidad, cuando los otros medios de prueba existentes son suficientes para mostrar que la demanda de paternidad no es frívola ni abusiva, pero insuficientes para acreditar por sí solos la paternidad, y cuando la única razón que se alega es que la realización de esa prueba —la extracción de una pequeña cantidad de sangre— implica una intromisión en el derecho a la intimidad y la integridad física y moral del afectado? A la Audiencia Provincial de Madrid, esa negativa, unida al resto de las pruebas practicadas, le llevó a declarar la paternidad del demandado, revocando así una anterior resolución de un juzgado de primera instancia que se había pronunciado en sentido contrario. Pero esa sentencia de apelación fue recurrida con éxito en casación: el Tribunal Supremo (su sala primera) entendió que al haberse impedido la contrastación biológica («voluntaria y obstinadamente»), la demanda quedaba «sin un soporte serio de prueba, para señalar con la exigible seguridad y certeza la paternidad del demandado» (fundamento jurídico tercero). Finalmente, ante el recurso de amparo interpuesto por la madre de la menor, el Tribunal Constitucional no se limitó a reconocer el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva, sino que anuló la sentencia del Tribunal Supremo y declaró firme la de la Audiencia.

El caso expuesto plantea muchas cuestiones de interés sobresaliente. Por ejemplo: ¿hasta qué punto se puede distinguir entre cuestiones de hecho —problemas de prueba— y cuestiones de Derecho —problemas de interpretación—? ¿Qué tipo de deber jurídico es el que tiene una persona de someterse a una prueba de paternidad? ¿Qué papel ha de jugar la presunción racional como medio de prueba? ¿Qué significa «tutela judicial efectiva» y derecho a un proceso «sin dilaciones indebidas»? ¿Cómo deben resolverse los conflictos entre derechos reconocidos constitucionalmente? ¿Cuáles son los límites del formalismo en el Derecho? ¿Hasta qué punto se pueden separar las cuestiones estrictamente legales de las constitucionales? ¿Cómo trazar los límites entre la jurisdicción civil y la constitucional? ¿En

qué sentido es vinculante para el Tribunal Supremo —y para el resto de los órganos jurisdiccionales— la doctrina del Tribunal Constitucional? ¿Qué significa ser «supremo»? ¿Es posible que el Tribunal Supremo no sea tan supremo? ¿Cómo podría o debería limitarse el poder de quien lo fuera?

Aunque incluso el breve espacio de un artículo de periódico parece ser suficiente para aclarar muchas de estas cuestiones e incluso para suprimir más de un interrogante (me refiero a los artículos de Rubio Llorente y de Tomás y Valiente, aparecidos en *El País* de los días 9 y 11 de febrero), supongo que el caso es lo bastante importante como para que tenga sentido plantearse objetivos mucho más modestos. El que yo persigo aquí es simplemente mostrar que la otra solución a la que podría haber llegado el Tribunal Constitucional —y a la que de hecho llega uno de sus magistrados en un voto particular a la sentencia— era inaceptable.

La argumentación que se contiene en el voto disidente básicamente viene a decir lo siguiente: La tutela judicial efectiva que garantiza la Constitución exige de los jueces y tribunales (y en esto hay plena coincidencia con la opinión de la mayoría) «que realicen las actividades necesarias para garantizar la práctica de pruebas que, como la biológica en este caso, son idóneas, casi insustituibles, para garantizar la base fáctica de la pretensión». Ahora bien, las tres resoluciones indicadas «han acatado la negativa a la realización de la prueba, condonando una conducta carente de toda justificación; todas ellas han hecho recaer, de este modo, toda la prueba en la demandante y han venido a imponerle una exigencia excesiva contraria al derecho fundamental del artículo 24.1 CE (derecho a la tutela judicial efectiva)». Por eso, y «a fin de restablecer a la demandante en su derecho», la solución a la que habría que haber llegado es la de reconocer el amparo y anular las tres sentencias (del Juzgado de Primera Instancia, de la Audiencia Provincial y del Tribunal Supremo), «a fin de que se proceda a la práctica de la prueba biológica en su día acordada por el Juzgado de Primera Instancia». Desde luego, es muy posible que esa solución no hubiese generado ningún conflicto con la sala de lo civil del Tribunal Supremo. Lo que dudo es que no lo generara con la Constitución y con ideas elementales de lo justo.

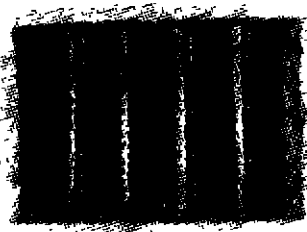
Pues supongamos que el Tribunal Constitucional hubiese decidido en esa forma. El caso volvería ahora de nuevo al Juzgado de Primera Instancia que ordenaría una vez más al demandado que se sometiera a la prueba en cuestión. Este último, como cualquiera puede imaginar, volvería a negarse a la mis-

ma, ya que su deber al respecto —y ésta parece ser una cuestión pacífica y que tampoco el magistrado disidente discute— no es de los que pueden hacerse cumplir por la fuerza, ni de aquellos otros cuyo incumplimiento lleva aparejada una sanción penal o de otro tipo; la forma más razonable de entender ese deber es precisamente como parece haberlo hecho la Audiencia provincial y el Tribunal Constitucional: su infracción da lugar a una consecuencia negativa para su titular (se establece una presunción en su contra, fundada racionalmente) y de esta manera puede establecerse una diferencia entre infringir un deber (no someterse a la prueba) y ejercer un derecho o un privilegio (por ejemplo, no declarar contra sí mismo en un asunto penal). Supongamos que, no obstante todo esto, el Juzgado de Primera Instancia cambia ahora de opinión y falla en favor de la demandante, esto es, reconoce la paternidad sobre la base de las otras pruebas existentes y de la negativa a la realización de la prueba biológica. Es obvio que la otra parte recurriría ahora en apelación a la Audiencia Provincial y, cualquiera que fuera la respuesta de este último órgano, el caso llegaría de nuevo al Supremo y, finalmente, al Constitucional que previsiblemente volvería a encontrarse en la misma situación de ahora... pero varios años después (la resolución del Tribunal Constitucional de enero de 1994 pone punto y final a un pleito que se había iniciado nada menos que en julio de 1987). ¿Alguien diría que de esta manera se garantiza el derecho a una tutela judicial efectiva y a un proceso sin dilaciones indebidas? ¿Es esto lo que se espera de una institución encargada de velar por los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución?

Curiosamente, la argumentación esgrimida en el

voto particular contiene, en mi opinión, el mismo tipo de error —lo que podría llamarse una *falacia pragmática*— existente en la fundamentación de la sentencia del Tribunal Supremo y que el Constitucional denuncia en su fundamento séptimo. Lo que el Tribunal Constitucional llama «*contradicción esencial*» consiste en, por un lado, «afirmar la necesidad de una prueba para comprobar la veracidad de las alegaciones de la demandante» y, por otro lado, «legitimando la negativa del demandado a someterse a la prueba biológica (...) fallar sobre la base de que no se ha probado suficientemente». Parece claro que aquí no se trata de una contradicción lógica (las dos cosas pueden afirmarse simultáneamente), sino de una *contradicción pragmática*: quien afirma la necesidad de llevar a cabo una determinada prueba está asumiendo el compromiso de procurar que la misma se realice y, si esto no fuera posible, de evitar que ello beneficie a quien impidió su realización sin ofrecer una razón fundada para ello. De manera semejante, quien considera que una decisión se justifica por el fin de «restablecer a la demandante en su derecho» que se habría visto vulnerado porque al acatar la negativa a la realización de la prueba «condonando una conducta carente de toda justificación (...) han hecho recaer toda la prueba en la demandante y han venido a imponerle una exigencia excesiva contraria al derecho fundamental del artículo 24.1 CE», se compromete a no adoptar una decisión que objetivamente suponga favorecer precisamente a quien ha realizado la conducta que se considera «carente de toda justificación». Quizás uno de los rasgos del formalismo jurídico lo constituya precisamente la propensión a cometer este tipo de falacias

**ALGUNAS PERSONAS  
LLEVAN ESTE CÓDIGO  
DE BARRAS POR EL  
PRODUCTO DE SUS IDEAS.**



**Colabora.  
Estás en libertad**

**AMNISTÍA  INTERNACIONAL**

Apdo. Correos 50.318 - 28080 MADRID