TRIBUNA MALAGUEÑA

JOSE SOLDADO GUTIERREZ

La prueba de paternidad

CADA hecho deja una huella. En la memoria de quienes lo presencian, en un papel, en las ruinas de una edificación o en la sangre de un niño. La entrada física de aquel torero en la mujer americana dejó un hijo, y, en la carne de éste, unas huellas visibles por la técnica moderna. Nula posibilidad de error si es negativa, menos de un 1 por ciento si es positiva. El torero no permitió indagar la presencia de sus genes en la sangre del niño y los tribunales consideraron que eso era un indicio de que allí se encontraba la huella del torero, de que el torero temía la posible pista dejada cuando entró en la mujer.

Luego fue un cantante: si tuviera que someterme a todas las pruebas de paternidad que me piden no tendría tiempo de cantar, dijo (pero quizá pudiera hacer un coro de voces blancas).

Estoy hablando de prueba. Cuando hay un conflicto de intereses que ha de ser resuelto (compuesto) por el juez, sólo la prueba da a éste los apoyos necesarios para reconstruir la historia, igual que el arqueólogo necesita los vestigios, pero también como el arqueólogo puede imaginar (presumir) qué había en los huecos que quedan en la vasija; puede deducirlos de otras piezas halladas, de otros datos obtenidos, de la manera de hacer de aquella civilización. El juez tiene un dato más: la conducta de las partes, por ejemplo la evasiva cuando son interrogadas y, ahora, cuando pueden aportar datos biológicos, sin apenas riesgo de error, y los ocultan. El principio general es que quien alega hechos constitutivos (que determinan su razón en el pleito) debe probarlos, al otro le basta con negar pero ahora se han introducido algunos matices sobre el derecho (además de la carga) a la prueba.

La teoría de la prueba es básica en el conocimiento del fenómeno procesal: sólo existe el hecho que es probado. Estos casos que han saltado a la prensa traen a colocación lo que se llama prueba por presunciones: se prueban hechos (denominados indiciarios) de cuya existencia el juez deduce un hecho constitutivo. Hay una relación de pareja (cartas, testigos, fotos conjuntas) de cierta intensidad y duración, un embarazo por ese mismo tiempo o detectado inmediatamente después (testimonios de médicos, internamientos en clínicas...) y, finalmente, un parto (Registro Civil). Todo ello son hechos indiciarios porque el único constitutivo es que el esperma del demandado fecundó un óvulo de la madre (hablo del hecho biológico constitutivo de un nuevo ser). Pero los hechos indiciarios (relación afectiva, incluso relación sexual y coincidencia con la época del embarazo) colocan la pelota en el tejado del hipotético padre. Sólo tiene que bajarla entregando una gota de su sangre, permitiendo un análisis de extraordinaria fiabilidad. Por eso, con acierto y sentido jurídico, la negativa al examen ha sido considerada otro hecho indiciario que, unido a los demás, puede hacer presumir al juez que el demandado es el padre. Un paso, sin duda importante, hacia una mejor comprensión de la carga de la prueba (quién debe probar cada hecho) y su inseparable ligadura con el derecho a aportar los medios de prueba necesarios para la defensa. La interpretación judicial supone, a fin de cuentas, el derecho (protegido vía consideración de la negativa como un indicio: esa es su coercibilidad) a obtener prueba en poder del otro. Más allá incluso: a obtener al (parte del) otro como prueba. El ser humano como maquinaria química analizable como, decía un personaje fílmico, como «unidad de carbono».

La amplitud de medios probatorios abre posibilidades desconocidas hace unos años

Vida, intimidad física y moral, propia imagen, aparecen como derechos fundamentales en nuestra Constitución (arts. 15 ss) y se alegan junto a otros (presumir la inocencia, no declarar contra sí mismo, no confesarse culpable; «nemo tenetur edere contra se») para justificar la falta de colaboración en la prueba pericial de paternidad. El Tribunal Constitucional declara que el silencio, el ejercicio de un derecho fundamental, es un indicio más (que puede tenerse en cuenta junto a otros) de que el demandado es el padre. ¿Es contrario a un derecho fundamental obtener prueba en contra del ejercicio de ese derecho fundamental?

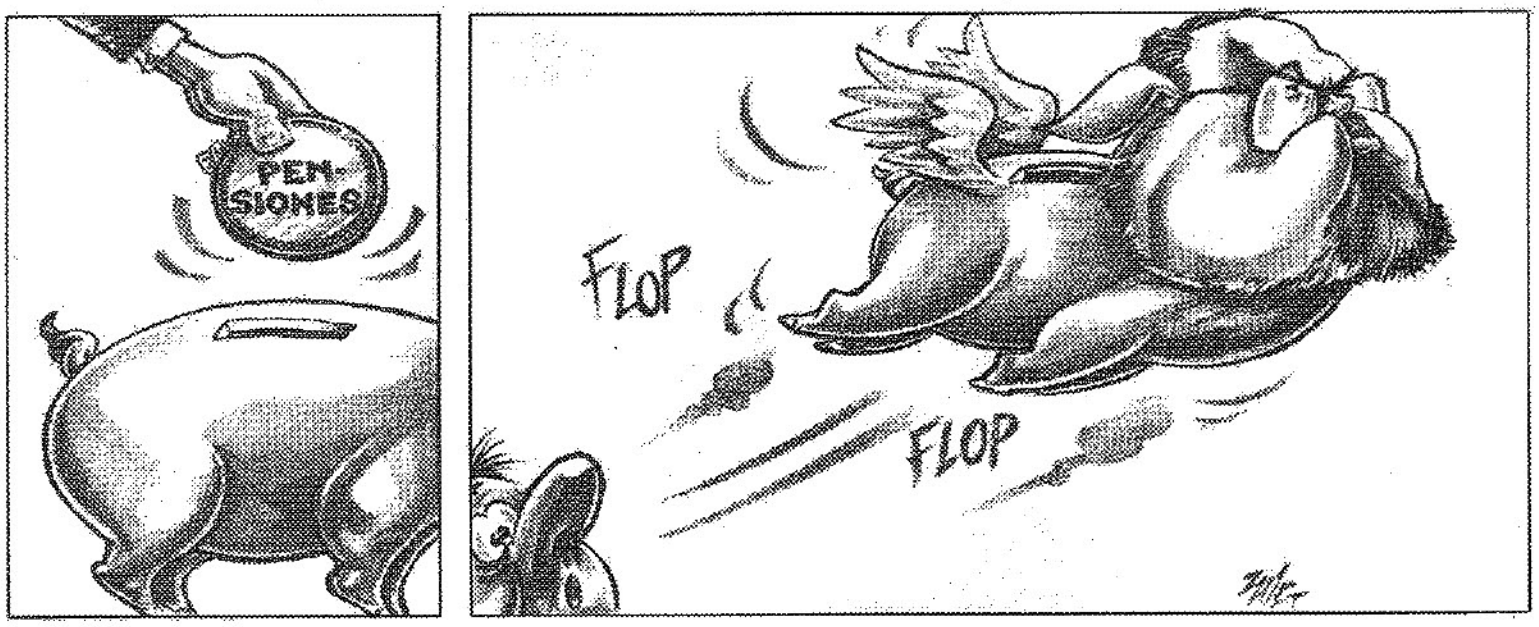
Se podrá discutir hasta donde se quiera si esa conclusión atenta, o no, contra derechos fundamentales del demandado («probationes non sunt coartandae»), pero cuando éstos entran en conflicto con los del demandante ¿a quién se protege? El demandante sólo tiene un medio de prueba directo del hecho biológico (para ser más exactos: directa del resultado del hecho biológico) que es el dictamen pericial emitido tras un examen de la sangre del hijo y de la del padre. La práctica de ese examen depende exclusivamente del padre. ¿Se puede dejar el derecho a usar los medios de prueba necesarios para la defensa bajo la soberanía de la otra parte? El límite de los derechos fundamentales está en los derechos fundamentales de los demás y en el interés social (al menos en lo que se refiere a los contenidos no esenciales) y bajo ningún concepto se puede amparar el abuso de derecho. Cuestión distinta es que, realizada la prueba biológica (y siendo ésta negativa), pudiera el que se vio «forzado» a realizarla obtener una compensación por ello a cargo del demandante temerario o con mala fe.

El tema de la prueba es, sin duda, fascinante y de extraordinario interés técnico. Por ello, el Colegio de Abogados de Málaga —en su constante aportación al saber jurídico— ha organizado para el próximo mes de marzo unas jornadas de derecho procesal a las que vendrán algunos de los más autorizados especialistas españoles en la materia para exponer y debatir conclusiones científicas y puntos de vista. Especialistas de la talla de Cortés Domínguez (catedrático de la Universidad Autónoma de Madrid), Clavero Arévalo (catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Sevilla), Frontela Carreras (catedrático de Medicina Legal de la Universidad de Sevilla), Gimeno Sendra (magistrado del Tribunal Constitucional), Manzanares Samaniego (vicepresidente del Consejo General del Poder Judicial), Pastor Borgoñón (catedrática de la Universidad de La Coruña), Peláez García (decano del Colegio de Málaga), Rodríguez López (presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía), Ruiz Vadillo (presidente de la Sala Segunda del T. S.) y Serra Domínguez (catedrático de la Universidad Central de Barcelona).

En materia de prueba nos encontramos en constante evolución y progreso. La amplitud de medios probatorios abre posibilidades desconocidas hace unos años. En Estados Unidos el jurado condenó a una «canguro» por pegar a un niño de un año con la cuchara en la cabeza tras ver la cinta del vídeo que los padres del menor habían dejado, oculta y grabando, cuando salieron de casa. En la ciudad de Los Angeles se demostró que hay medios probatorios (no tradicionales: escritura notarial) que, en cierto sentido, extraen del tribunal la posibilidad de su valoración: tuvieron que repetir el juicio hasta que los hechos de la sentencia coincidieron con lo observado por la cámara porque estaba en juego la estabilidad social. En materia de prueba hay mucho por decir. El futuro, con los admirables avances técnicos, forzará el pie del discurso.

José Soldado Gutiérrez es doctor en Derecho y abogado

ZULET



LA COLUMNA

ALEJANDRO V. GARCIA

Duros

UN ejercicio tan poco intelectual como colocar muchas monedas de a duro formando una ristra de kilómetros levanta una expectación inusitada entre el público, que acude en masa a maravillarse ante tanto duro. Los colocadores de duros saben que las filas de monedas puestas sobre el asfalto concitan una ilusión extraordinaria e invita a los espectadores a contribuir con sus duros a hacer más interminables las hileras. Es una de las maneras más eficaces de forzar la caridad. Si los duros tuvieran que depositarse en una hucha, la gente no sería tan generosa. El público exige siempre algo a cambio de su contribución monetaria, como el inefable y hasta lírico portento de ver una calle alfombrada de duros. Los colocadores de duros destinan la recaudación a obras de caridad o a pagar un trasplante en un hospital extranjero. Si no pusieran los duros en filas, no lograrían recaudar tanto dinero como recaudan. Si pusieran los duros en una talega, los benefactores se retraerían y no darían un duro, o lo darían a duras penas. Los organizadores de mesas de caridad, e incluso los pobres, están obligados a ofrecer algún tipo de extravagancia para conmover al prójimo. En otros tiempos bastaba con que los mendigos extendieran la mano para que al benefactor le remordiera la conciencia, pues el mendigo representaba sin circunloquios el demérito de la miseria. Ahora los que más recaudan son los mendigos que hagan algo, aunque lo hagan mal. Los tocadores de flauta dulce, los lanzadores de yoyó, los melancólicos malabaristas de las tres pelotas, los falsos tragafuegos e incluso pálidos cantantes que entonan a palo seco una desgarradora canción de cuna pueblan las esquinas de todas las ciudades. Los paseantes sólo se detienen, como estrictos cazatalentos, ante aquellos cuya habilidad destaca sobre la mediocridad general en este circo cotidiano de limosneros y después de juzgar su talento, si es el caso, introducen la mano en el bolsillo y colocan una moneda. Un pobre, aunque sea torpe, debe dejar claro ante sus remediadores que al menos tiene voluntad. La sociedad de consumo se ha inmiscuido hasta en la caridad, y por eso abundan las filas de duros y hasta un equipo de fútbol ha logrado sacudirse la miseria invitando a los forofos a llenar el área chica de monedas. Sin circo el hombre es lobo para el hombre.