

Entrevista a Jorge Peyrano: El Juez Creador de las Medidas Autosatisfactivas ⁽¹⁾

JORGE W. PEYRANO

Doctor en Derecho, Catedrático en la Universidad de Rosario y Juez en la Cámara de Apelaciones de Ciudad del Rosario.

I.- INTRODUCCIÓN:

Siempre se ha dicho que el galopante avance de la realidad supera largamente al del derecho; sin embargo para impedir que éste se aleje completamente de aquella es menester innovar.

En el Derecho Procesal esta necesidad encuentra quizá su punto más crítico cuando el justiciable tiene una pretensión material revestida de gran urgencia que se agota en sí misma, lo cual determina que no sea atendible por un proceso cautelar ni por uno ordinario, no se posee, entonces, ninguna fórmula en el texto legal que permita interponer una pretensión ante el órgano jurisdiccional, tal que, con un rápido pronunciamiento de dicho órgano, se evite la inminente frustración de un derecho, o la satisfacción de una urgente necesidad de Tutela Jurisdiccional. Es ante ello que Jorge W. Peyrano, Jurista Argentino, Catedrático y Juez, crea un mecanismo enmarcado dentro del género de Proceso Urgente, por tanto emparentado con las medidas cautelares, siendo tan intensa su cercanía a ellas que muchas veces se les ha confundido, lo cual no es más que un equivocado intento por hacer encajar en las figuras ya existentes, todo aquello que sugiera una novedad. La figura a la que nos referimos recibe el nombre de Medida Autosatisfactiva; y presenta como rasgos fundamentales:

- Ser una herramienta procesal eficiente por sí misma, para satisfacer los requerimientos del

justiciable, vale decir, las Medidas Autosatisfactivas no son auxiliares a un proceso principal, ergo, tampoco necesitan de la interposición de una demanda posterior o contemporánea a su despacho favorable, puesto que ellas implican un pronunciamiento sobre el fondo del litigio que genera cosa juzgada; ello las diferencia, claramente, de las medidas cautelares.

- Se conceden *inaudita et altera pars*, pues dado el contexto de suma urgencia que las envuelve no hay tiempo suficiente como para realizar audiencias, sin embargo el juez podría ordenar una de sustanciación «previa y comprimida» en términos de Peyrano¹.
- Tienen como requisito *sine qua non* para un despacho favorable que sólo se trate de supuestos de suma urgencia, donde, de no mediar una rápida actuación judicial, se produciría la frustración del derecho invocado y, por tanto, sería inútil iniciar posteriormente un proceso ordinario. Las Medidas Autosatisfactivas se convierten, así, en una excelente oportunidad para que los juzgadores pongan en práctica lo que se denomina «Jurisdicción Oportuna» (ello significa que la función del juez va más lejos de la simple satisfacción del derecho a tutela jurisdiccional efectiva, pues esta debe ser proporcionada en el momento oportuno, de acuerdo a las circunstancias del caso concreto).

⁽¹⁾ Agradecemos al Dr. Pedro Grández, Patricia Buzonich y muy especialmente al Dr. Juan Monroy Gálvez por las facilidades otorgadas para la realización de esta entrevista.

¹ Peyrano, Jorge W. La Medida Autosatisfactiva: forma diferenciada de tutela que constituye una expresión privilegiada del proceso urgente. Génesis y Evolución. En: Jurisprudencia Argentina. Julio. 1998. p.4

- La pretensión debe ostentar una fuerte probabilidad de ser «jurídicamente atendible»². Ello no debe ser confundido con la verosimilitud del derecho invocado propia de las medidas cautelares, pues ésta es sólo el humo de buen derecho, una apariencia de verdad; en cambio en las Medidas Autosatisfactivas el matiz está dado por la casi evidencia, desde el inicio, de que lo invocado por el recurrente está amparado por el derecho. Sin embargo, es difícil indicar un límite claro entre el grado de urgencia de una medida cautelar y una autosatisfactiva pues ello será evaluado en la praxis.
- La presencia de contracautela quedará al arbitrio del juez, dependiendo de hasta qué punto se desee proteger a la parte afectada con tal medida, en la eventualidad que sea revocada.

II.- LA ENTREVISTA:

Eran ya las seis de la tarde, hallábame a punto de entrevistar al procesalista que, el día anterior³, con sus ingeniosas figuras jurídicas había obtenido el más sincero reconocimiento de su talento por parte de los que estuvimos en el Auditorio del Colegio de Abogados de Lima; entonces, llegó Jorge Peyrano, una persona de expresión amable y gran sencillez. Luego de saludarlo y situarnos en el lugar donde se realizaría la entrevista esta tuvo lugar; sus respuestas fueron muy originales, innovadoras, pero a la vez, el reflejo de un razonamiento que no se complica en detalles sin importancia, que busca no sólo asegurar la injerencia del Derecho en la realidad, sino la *justa* injerencia del Derecho en la realidad, en resumen, su forma de pensar es la de un buen juez, que mira por encima de las normas cuando la justicia, la solución al drama humano que puede reflejar el proceso, está más allá de ellas.

Debemos confesar que las inteligentes soluciones que, en su obra y en la entrevista, Jorge Peyrano nos dio, desconcertaron a más de uno, pero no por su gran complejidad, sino porque dejan de lado el mero rito, las formalidades extremas, para aquellos supuestos

donde la necesidad de tutela jurisdiccional es tan intensa que no soporta el cumplimiento de las mismas. Jorge Peyrano nos enseña algo que, a pesar de ser básico, muchos olvidan: El Proceso, y el Derecho procesal en general, está para solucionar los conflictos de intereses de las partes, no para hacerlas esclavas de su formalismo.

Pues bien, a continuación presentamos un extracto de lo conversado con Jorge W. Peyrano:

DyS: En su obra, usted tiende a tratar con mucha frecuencia el tema de Tutela Anticipada, ¿Cómo surge su interés en ello?

Dr. Peyrano: Bueno, el motivo principal es la comprobación cotidiana de que la ineficiencia de los procesos normales, corrientes, para satisfacer verdaderamente la necesidad de justicia, y más que de justicia la necesidad práctica y concreta del ajusticiado; la comprobación cotidiana de que siempre un proceso llega tarde y mal, el proceso común, ordinario es lento y engorroso, la absoluta convicción de que si no instrumentamos la tutela diferenciada, de urgencia o como se le quiera llamar - eso es lo de menos -, el proceso lamentablemente va a ser una herramienta usada por unos pocos, por la gente que tiene dinero, que dispone de tiempo y de recursos económicos como para soportar un largo y costoso litigio.

DyS: Entonces, los supuestos de Tutela de Urgencia vienen a reflejar el aspecto del proceso como drama social, vale decir, el proceso como drama humano.

Dr. Peyrano: No siempre ni matemáticamente, pero, en lo personal; mi interés en el tema nació a raíz de eso, de la comprobación de que, por lo común, hay una buena franja de la sociedad que no está dispuesta a soportar un proceso ordinario y largo, ni económicamente - y hasta a veces - ni psicológicamente porque están pensando en exclusiva en eso, una persona que tiene un patrimonio grande tiene un juicio y es un problema más, en cambio en una persona de escasos recursos es "el problema".

² Ibid.

³ Fecha en que Jorge Peyrano expuso su ponencia en las Jornadas Internacionales de Derecho Procesal "Proceso y Justicia de cara al siglo XXI", organizadas por el Ilustre Colegio de Abogados de Lima del 12 al 16 de Julio de 1999.

DyS: *Usted ha sido catedrático en su país, exactamente, en la Universidad del Rosario, ¿Cuál es la mayor satisfacción que la cátedra le depara?*

Dr. Peyrano: La mayor satisfacción... [piensa un momento], creo que la mayor satisfacción es haber podido comprobar que algún ex alumno mío ha llegado a un nivel de excelencia académica. Siempre digo que lo que más le puede gustar a un profesor es vislumbrar que quien ha sido su alumno puede llegar a ser mejor que él; lo importante es que se pare sobre los hombros del maestro para mirar más lejos; entonces, lo que yo, personalmente, más he apreciado es ver la posibilidad bien concreta de que no sólo uno sino varios de mis ex alumnos pueden llegar a ser más que yo, como mi hijo que también ha sido mi alumno, es abogado y también profesor; la comprobación es que él por ejemplo puede llegar a ser más que yo, y no solamente él sino otros; a mi me acompañan unos cuarenta profesores en la cátedra y muchos de ellos, en un plazo no muy largo pueden ser más que yo.

«... hay dos defectos, entre comillas, que tienen los jueces latinoamericanos, el primero es que son demasiado esclavos de la ley, y el segundo es que son excesivamente prudentes...»

DyS: *Y lo curioso en ello es que a veces el profesor tiene un alumno que al principio no es el mejor, pero en el ejercicio profesional termina siendo un excelente abogado.*

Dr. Peyrano: Sí son cosas distintas, no necesariamente el buen estudiante va a ser el gran abogado, ni siquiera el gran doctrinado, muchas veces el buen estudiante se queda en buen estudiante, aunque no siempre; yo he tenido casos de excelentes estudiantes que luego han pasado desapercibidos en la vida profesional y alumnos que sin ser malos, digamos comunes, que una vez recibidos han tenido un desarrollo mucho mejor.

DyS: *¿Cuál es su apreciación del progreso del Derecho Procesal en Latinoamérica?*

Dr. Peyrano: Yo creo que, en muchos aspectos, estamos más adelantados que Europa, estoy convencido que en este tema de tutela diferenciada estamos más adelantados que España, por ejemplo; en alguna medida no sé si estamos tan lejos de

Italia, por hablar de los países más próximos nuestros por tradición; seguramente en muchos aspectos procesales nuestros países están, en teoría por lo menos, más avanzados que España o que Francia.

DyS: *¿Y respecto de la forma de pensar del juez latinoamericano?*

Dr. Peyrano: Ese es otro tema, yo creo que en general el juez latinoamericano, sin hacer particularizaciones, es demasiado esclavo de la ley; en Argentina no tanto, ha habido un fuerte movimiento en contra, pero creo que hay dos defectos, entre comillas, que tienen los jueces latinoamericanos y que son complementarios, el primero es que son demasiado esclavos de la ley, y el segundo es que son excesivamente prudentes; a veces se dice que si inventamos esta o aquella nueva figura qué van a hacer con ella los jueces. No harán nada, si pecan de prudentes y no de imprudentes. Hay demasiada prudencia.

DyS: *Roland Arazi, compatriota suyo, escribió titulado "Medidas Cautelares", en cuyo capítulo de "Normas Generales" se hace planteamiento que se expresa en sólo unas líneas pero que es muy contundente. Él nos dice que la medida cautelar tiene dos pilares que son la Verosimilitud del Derecho invocado y el Peligro en la Demora; a veces se presentan casos donde la verosimilitud es tan intensa que se puede atemperar la exigencia de peligro en la demora y, otras veces, hay casos donde el peligro en la demora es tal que podemos atemperar la verosimilitud del derecho, a fin de conceder la medida cautelar solicitada. ¿Qué opinión le merece este planteamiento?*

Dr. Peyrano: En realidad no es estrictamente una opinión de Roland Arazi, es jurisprudencia corriente en la Argentina que los recaudos en las medidas cautelares se interconectan y que, efectivamente, a mucho peligro se es menos exigente a la hora de valorar la contracautela, y que, digamos, se conectan como vasos comunicantes, los recaudos de la medida cautelar y mucho de uno hace que se exija menos del otro; es una tendencia jurisprudencial en mi país.

DyS: Pero, colocándome en el papel de juez, si me presentan un caso con mucha urgencia, con gran peligro en la demora, pero donde no se acredita suficientemente la verosimilitud del derecho, al conceder la medida cautelar ¿No podría estar cometiendo una injusticia?

Dr. Peyrano: Sí, pero en ese caso es posible que el juez "afloje" en el tema de la verosimilitud del derecho, pero sea más exigente con la contracautela. Porque no son dos los recaudos son tres, entonces, por un lado "aflojará" en la evidencia en la prueba *prima facie* del derecho, pero será más exigente en la contracautela, con lo cual va a restablecer otra vez el equilibrio, porque son tres los vasos comunicantes.

DyS: En su libro, en coautoría con Chiappini, se habla de las facultades para el buen proveer del juez que son, en buena cuenta, expresión del rol del juez como director del proceso. ¿Qué opinión le merece aquél juez que siendo director del proceso siente temor de innovar en un proceso- drama humano que llegue a su despacho; un juez que sabe que para hacer justicia debe innovar buscando recursos fuera de la norma y no lo hace?

Dr. Peyrano: Pero eso está muy mal, yo le diría a ese juez que se dedique a otra cosa. Le diría que no sea juez. Tengo una expresión muy argentina al respecto: "en la cancha se ven los pingos", en la cancha se ven los caballos, o sea puesto en un caso límite es donde se calibra al juez, en Argentina hay mucha creación jurisprudencial, jueces que fallan sin texto legal, acudiendo a lo que yo llamaba en la charla de ayer instrumentos operativos, muchas creaciones mías y de otros autores son aplicadas sin texto, solamente por el respaldo que proporciona cierta opinión de doctrina o algún precedente, pero sin texto.

DyS: Y el juez en Perú es muy apegado al texto normativo, ¿a qué podría deberse eso?

Dr. Peyrano: Yo creo que aquí hablamos de un tema de cultura jurídica, posiblemente se haya tenido una orientación más positivista desde siempre; por otra parte, en general la judicatura es la expresión de un

foro, es decir, las bondades o defectos de un cuerpo judicial son las bondades o defectos del cuerpo de abogados con el cual trabaja en colaboración. Es muy raro que un magnífico y audaz grupo de abogados tenga a un desastroso cuerpo judicial, generalmente hay un cierto paralelismo, eso es lo habitual.

DyS: Ser juez implica tener poder y ese poder muchas veces puede estar sujeto a manipulación política, sobre todo en algunos casos específicos donde los intereses políticos se ven entremezclados, ¿Cómo asegurar la eficacia de una creación tal como las medidas autosatisfactivas en un poder judicial que podría verse manipulado por intereses políticos, por ejemplo?

Dr. Peyrano: Dices que sería peligrosa la autosatisfactiva porque en malas manos podría causar estropicios, bueno, eso es cierto pero lo mismo pueden causarse estropicios con una cautelar, con una medida innovativa, lo mismo se pueden causar estropicios con una prohibición de innovar o con una sentencia contraria a derecho y prevaricadora, si solamente viéramos el lado de la probabilidad, la conjetura del riesgo, tendríamos que tener el código de Hamurabi. Me parece que el riesgo de lo torcido, lo fraudulento, lo injusto, lo contrario a derecho está siempre presente, lo que más interesa, y de eso estoy convencido, no está tanto en las bondades del código, las bondades de las herramientas procesales, sino en las bondades del juez, con un buen juez se va a hacer justicia con el código de Hamurabi y con un mal juez se puede poner el mejor código del mundo y no va a hacer justicia.

El eje central es la persona del juez, y no solamente en sus dotes científicas sino humanas y personales, en mi país, por ejemplo, también es difícil encontrar la "leva", como decimos nosotros, de buenos jueces; no es sencillo, hay de todo, como en la vida, buenos, regulares, malos. Lo ideal es encontrar la mayor cantidad posible de jueces buenos o aceptables y tratar de evitar los malos; de ninguna manera yo voy a creer que toda una judicatura va a ser siempre de jueces excelentes, es imposible, me conformo con que no haya malos, que haya algunos buenos y que el resto sea aceptable.

⁴ Ponencia expuesta en el marco de las ya mencionadas "Jornadas Internacionales de Derecho Procesal".

DyS: Usted ha ejercido la carrera judicial, ahora se encuentra en la Cámara de Apelaciones, ¿Cuál es el mayor reto que, para usted, ha implicado ser juez?

Dr. Peyrano: Yo siempre he ejercido la carrera judicial, de empleado raso a la Corte Superior, como le dicen acá.

DyS: Y esa experiencia debe haber sido de varios años.

Dr. Peyrano: Muchos, como juez estrictamente llevo veintitrés años.

DyS: Y en todos esos años, ¿cuál es el mayor reto que tiene un juez cuando tiene en sus manos algún drama humano y que, cuando resuelve, sabe que incide sobre la vida de las personas?

Dr. Peyrano: El mayor reto...afortunadamente nunca tuve una presión política, eso sería un gran reto, no lo tuve. El mayor reto, en lo personal, siempre ha sido saber dónde estaba la justicia y donde no estaba, y no tener texto legal ni herramienta conocida para resolver, y eso es justamente lo que me ha movido a crear algunos instrumentos operativos, es que el arte del derecho es el arte de distinguir si esto es así, pero no es tan así como en ese otro, y allí nace la distinción. La distinción se hace para hacer justicia, ese es el reto, y si no fuera así los jueces solamente serían aplicadores de la ley, bastaría con una máquina, ponemos un problema en la computadora y sale el resultado, ganó tal parte; y no es así. El reto es crear cuando haga falta.

DyS: Actualmente, ¿Cómo se encuentra el desarrollo jurisprudencial de la medida autosatisfactiva en Argentina?

Dr. Peyrano: Bueno, se aplica en todo el país y hasta hoy hay dos códigos de provincia que la tienen incorporada en el texto, uno es el Código del Chaco, una provincia norteña, el otro es el Código de Pampa, una provincia más al sur; aquí hay texto expreso y hay otras cuatro provincias con textos legales presentados para la legislatura y vamos a esperar para ver qué pasa.

DyS: Entonces la Medida Autosatisfactiva va progresando, se va positivizando.

Dr. Peyrano: Sí, pero por ejemplo la medida innovativa que ustedes tienen, y de la que yo de alguna manera soy el padre, en mi país no tiene texto en ningún código, por eso siempre cito el código del Perú como ejemplo, así que vemos que nadie es profeta en su tierra.

DyS: Pero hay esperanza.

Dr. Peyrano: Claro, eso no se pierde; además se aplica todos los días y en todos los fueros, civil, laboral, comercial, ya es doctrina absolutamente pacífica.

DyS: Eso es muy curioso.

Dr. Peyrano: Es muy curioso y además conviene señalar que los jueces lo aplican como si no fuera nada, sin texto legal, ya nadie se preocupa por fundamentar eso, es como si fuera otro texto legal.

DyS: Y respecto de las medidas autosatisfactivas, usted refiere que se necesita una suma urgencia para su procedencia, pero otro sector de la doctrina señala que para que proceda el derecho debe frustrarse de no concederse, ¿Qué opina de esto?

Dr. Peyrano: En ambos casos estamos en lo mismo, estamos ante la urgencia, dentro del mismo campo. Siempre la medida autosatisfactiva es una medida *in extreme*, anoche lo dije tres o cuatro veces; en la duda no hay que despachar, porque se pone, indudablemente, en crisis algunos principios procesales. Esto no es para cualquier caso, pero llegado el momento es importante que los jueces y los abogados sepan que existe para esos casos, no para cualquier disparate que se les pueda ocurrir, de lo contrario se acaba el juicio normal, todo iría por esta vía sencilla y rápida, hay que tener cuidado; pero lo importante es tener estas herramientas, y tantas otras que hay, para casos límite, para casos en los cuales no existe respuesta en el texto.

DyS: Se ha promulgado una ley que cambiará el sistema de justicia peruano, el planteamiento fundamental es que quienes deseen acceder al sistema judicial, primero tienen que intentar una conciliación, ¿Qué opina de acerca de ello?

Dr. Peyrano: En teoría yo soy un enamorado de la conciliación, la cual yo practico con bastante éxito,

sujeto a ciertos parámetros, para ciertos juicios complejos, abstrusos, dudosos, para grandes causas en principio; ahora, conciliación obligatoria previa para cualquier tipo de proceso me parece algo dudoso, porque me parece una nueva demora, en un juicio ejecutivo, por ejemplo, en el que no pagaron, qué conciliación previa va a haber.

DyS: *¿Qué le diría usted a todos aquellos que quisieran especializarse en Derecho Procesal y quizás ser jueces?*

Dr. Peyrano: Primero les diría que están muy bien encaminados. Creo, en verdad, que para el abogado al que no le gusta el derecho procesal es mejor que se dedique a otra cosa, porque, realmente, sea abogado, sea juez, sin derecho procesal – salvo que sea abogado corporativo, que son los menos – no es abogado, puedes ser investigador, pero no abogado en ejercicio ni juez; si quiere ser abogado en ejercicio, litigante, o juez, hay que saber derecho procesal, aunque no se sea un estudiante ni un académico y en cuanto a lo otro, yo diría que la carrera judicial es la más hermosa que conozco, sé que en el Perú no es muy sencillo el tema pero también es cierto que en mi país hubo épocas muy malas con sueldos bajísimos y con arbitrariedades, sin embargo, un grupo no tan pequeño, vocacionales, seguimos en el poder judicial y, en la actualidad, las cosas revirtieron absolutamente

«... si quiere ser abogado en ejercicio, litigante o juez, hay que saber derecho procesal, aunque no se sea un estudioso ni un académico (...) yo diría que la carrera judicial es la más hermosa que conozco...»

en el poder judicial, donde mejoraron los sueldos, hay una situación de respeto absoluta, impensado hace unos doce o quince años atrás.

DyS: *Ojalá algún día Perú llegue a la situación que usted describe, porque debido a los bajos sueldos los jueces se ven expuestos a situaciones como fraudes o coimas.*

Dr. Peyrano: Pero esos son casos casi patológicos, lo grave de los sueldos bajos es que impide que los buenos abogados ingresen al poder judicial, esa es la verdad, o sea, en la actualidad, con la mejora de sueldos que existe en el poder judicial se está viendo que por primera vez, abogados muy distinguidos y prestigiosos están queriendo ingresar al poder judicial cosa que impensable hace veinte años.

DyS: *Entonces el problema del sueldo es central*

Dr. Peyrano: Sí, yo conversaba de eso con el Decano del Colegio de Abogados y me decía que son varios factores, pero que el sueldo es el más importante, si no hay un buen

sueldo que permita que abogados probos y estudiosos ingresen al poder judicial, si un abogado honesto de un estudio importante quiere ingresar, se dice ¿para que? para perder su patrimonio. No hay que ser fugitivos de la realidad, o sea, hay que ser realistas y la realidad indica que sin un buen ingreso no se puede tener una buena judicatura. **DyS**