

Acerca del “populismo” procesal

Jorge W. Peyrano

*“Lo que hay que hacer, se hace, sin miramientos, si no
Iñigo de Loyola no hubiese sido San Ignacio, ni Teresa
de Ahumada, Santa Teresa de Jesús”*
Josemaría Escrivá de Balagüer

*“El populismo simula ser revolucionario y lo simula
muy bien. De ese modo atrapa la pasión de jóvenes,
intelectuales y gente solidaria, que cae bajo sus
embotantes malabarismos ideológicos”.*
Marcos Aguinis

No es casual que los realistas copetes elegidos provengan de personas que profesan religiones distintas. Más allá de sus contenidos, que compartimos, pretenden ser una muestra de pluralismo, aunque también tienen la intención de subrayar: (i) que lo que diremos a continuación no es gratuito. Molestará a algunos, enojará a otros, pero constituye la fiel expresión de nuestro modo de ver, que no podemos ni queremos callar pese a que no resulte “políticamente correcto” hablar de ciertas cosas; y, (ii) que lo verdaderamente bueno debe aceptarse sin preconceptos de ningún tipo.

Con la aclaración precedente, sólo falta poner manos a la obra.

En los tiempos que corren, ha aparecido y medrado una suerte de corriente de pensamiento procesal -todavía amorfa y difusa, pero igualmente ominosa en sus consecuencias- a la que creemos bien le cuadra el calificativo de “populismo” procesal. Examinaremos a renglón seguido alguno de los síntomas del “populismo” político, para así comprobar que también están presentes en su vertiente procesal.

En primer lugar y tal como lo consigna uno de los copetes escogidos, es “simulador” y por ello singularmente peligroso. ¿Qué simula? Ser revolucionario cuando, en realidad, mira hacia el pasado y más bien propende a mantener el estado de cosas imperantes. Los “populismos conservadores” y sus caudillos “de parroquia”, que tuvieron gran preponderancia en nuestra campaña a comienzos del siglo XX, representan un buen ejemplo de tamaña contradicción. Lo grave es que su prédica, llena de fines de imposible logro, suele ser un cebo tentador para atraer a los más idealistas. Algo de eso pasa en el ámbito del

proceso (civil y penal) en el cual algunos desprevenidos (la mayoría de ellos bien intencionados) se han dejado convencer por las ventajas del *statu quo* que, entre otras cosas condenables, ha legitimado una suerte de inversión de los roles tradicionales que va contra el sentido común: en materia penal, se diseña una sociedad indefensa donde el protegido debe ser el delincuente y el permanente olvidado, la víctima; en materia civil se exagera la “debilidad” del deudor (vituperado por el viejo y sabio Derecho Romano) y se “demoniza” la figura del acreedor como si, fatalmente, siempre éste fuera un mercader de Venecia, una multinacional “sin corazón” o una entidad financiera que practicara la usura. Ya hemos tenido ocasión de manifestar nuestra curiosidad por la supervivencia del *favor debitoris*, de alguna manera presente en la reciente legislación tuitiva dictada con motivo de la emergencia económica que sufre nuestro país. Así es que decíamos, lo que sigue: “(s)e puede rastrear, entre otros textos romanos, el origen del adagio que nos ocupa, en la ley 47, título 7, libro 44 del Digesto, bajo la fórmula, menos comprimida y más explícita, ‘*plus favemus liberationibus quam obligationibus*’”. Moisset de Espanés nos informa sobre la evolución de la idea, que sólo después plasmó en el conocido y más sintético *favor debitoris*. “El principio (alude al *favor debitoris*) tiene antigua prosapia, y ya en el Digesto se encuentran textos de Ulpiano, Pomponio y Paulo, en los que se hace aplicación práctica del *favor debitoris*, aunque el adagio posiblemente haya sido acuñado con posterioridad por los glosadores, para exponer de manera concisa y clara la regla que parece haber inspirado al legislar, al consagrar los mencionados textos. ¿Cuál es la razón de ser de esa ‘predilección’

(...) “el tiempo es la mayor distancia”. Ciertamente, los predicadores del “populismo” procesal parecen no comulgar con la susodicha enseñanza porque sus ideas resultan más afines con siglos pasados que con el que discurre.

por el deudor -no necesariamente por el demandado como se ocupa de subrayarlo Segovia- que abarca hasta el terreno de la extensión de la obligación asumida por aquél? Pues, simplemente, representa la respuesta ‘morigeradora’ a la concepción jurídica imperante en el duro mundo quirritario, donde en un comienzo se podía disponer de la libertad y aun de la vida del deudor moroso. Dicho de otra manera: eran tan aflictivas las condiciones en que quedaba sumido el deudor moroso en la Roma primitiva, que congruo resultaba que ante la incertidumbre de su calidad de tal se optara por considerarlo no incluido en la peligrosa categoría de *debitoris*. Empero, obviamente, la dureza quirritaria ha cesado largo tiempo, y sin embargo el principio ha permanecido impertérrito en nuestro medio⁽¹⁾.

Además, el “populismo” político es “perezoso”. Bien lo pone de resalto Aguinis cuando señala que “el populismo” instila pereza en el pensamiento. “La culpa de todo siempre está en otra parte⁽²⁾”. En consecuencia, no suele aportar nuevas ideas porque considera que lo dado es bueno y que los culpables del desquicio existente están en otra parte y no en el seno del sistema que se muestra manifiestamente inidóneo. Similarmente, el “populismo” procesal no ha proporcionado instituciones

novedosas y ni tan siquiera ha sumado interpretaciones más progresistas a las ya conocidas. Ello es así porque considera óptimo el aparato procesal que se encuentra en operaciones y porque sus resultados poco fructíferos lo imputa a las aplicaciones torcidas de jueces con coraje civil a la tarea y de abogados interesados por hacer lo posible (y mejor) con lo poco que tienen.

En tercer término, destacamos que el “populismo” es “grandilocuente”, le encantan y seducen las “grandes palabras⁽³⁾”, pero sucede que las vacía de contenido. Se ha concebido en el lenguaje político el empleo de la expresión “palabra comadreja⁽⁴⁾” para identificar el fenómeno consistente en la utilización de palabras resonantes (por ejemplo “democracia”), pero en los hechos “vacías de contenido”, quedando así una cáscara inocua que sólo sirve de rótulo neutro. Algo de eso ocurre, en materia procesal, cuando algunos utilizan la expresión “debido proceso”, limitándose a la parte exógena o formal de dicha garantía constitucional y con especial énfasis en el derecho de defensa y con olvido de que el norte debe ser un proceso justo y con olvido, también, de la posición del acreedor que igualmente posee un derecho constitucional a obtener la percepción de su crédito pronta y expeditamente⁽⁵⁾.

Finalmente, el “populismo” es “bonapartista”; acaricia los oídos de la gente, contentándola -sí resulta sencillo- con algo, para así desviar la atención de la situación afligente que se vive. El asistencialismo sin límites ni estímulos para un mejoramiento de la dignidad personal de la asistida es una manifestación de “bonapartismo” frecuente y malhadado. Simétricamente no faltan quienes en materia procesal penal acarician los oídos de sus oyentes agitando los fantasmas de las atrocidades de la inquisición (de ayer) y con los excesos de la policía con “gatillo fácil” (de hoy) para justificar la sanción de engendros procedimentales que han demostrado en los hechos ser absolutamente ineficaces. Tampoco están ausentes en materia civil, las invocaciones al nazismo y a sus “jueces” que,

(1) PEYRANO, Jorge W. *El proceso atípico*. Buenos Aires: Universidad, 1993. p. 158.

(2) AGUINIS. En: *Diario La Nación*. Enero 2003.

(3) PEYRANO, Jorge W. *El Derecho Procesal posmoderno*. En: *Derecho Procesal Civil de acuerdo al CPC peruano*. Lima: Ediciones Jurídicas, 1995.

(4) Es conocido que la comadreja puede vaciar totalmente un huevo sin dejar rastros visibles. Por eso es que en EE.UU. de Norteamérica emplean la expresión “comadreja” para aquéllas que vacían de contenido a otra. La locución “democracia social” (muy utilizada en los países que eran satélites de la desaparecida Unión Soviética), constituye un buen ejemplo en tal sentido.

(5) CECCHINI, Francisco. *La Constitución emplaza a la creación de nuevos instrumentos procesales. Tutelas urgentes*. En: *Medidas autosatisfactivas*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 1999. pp. 197 y ss. (Obra colectiva dirigida por Jorge W. Peyrano).

(6) PEYRANO, Jorge W. *El proceso civil. Principios y fundamentos*. Buenos Aires: Astrea, 1978. p. 12. “Creemos que merece la más enérgica condena la labor interpretativa que emplea parámetros difusos tales como la ‘conciencia socialista’ o la ‘doctrina nacional’, cuando, para colmo de males, la última palabra sobre sus alcances corre por cuenta y cargo de quien detenta la jefatura política. Es que, en último análisis, la postura repudiada implica la desaparición del derecho como norma y su reemplazo por ‘el derecho de casos’, sujeto al vaivén del humor o del capricho del supremo intérprete político de turno”.

efectivamente, poco tenían de tales porque no aplicaban Derecho sino las normas interpretadas por el *Führer*⁽⁶⁾. Los errores y horrores cometidos por magistrados que actuaron en el seno de un régimen dictatorial no pueden convalidar que se cuelgue el sanbenito de “autoritario” a los jueces que practican “activismo” procesal en pos de hacer justicia, en vez de mantenerse pasivos y carentes de toda iniciativa⁽⁷⁾. Tanta insistencia con episodios registrados tiempo, hace que podría afirmarse que el “populismo” procesal postula una “dictadura del pasado”. Enseña Tennessee Williams que “el tiempo es la mayor distancia”. Ciertamente, los predicadores del “populismo” procesal parecen no comulgar con la susodicha enseñanza porque sus ideas resultan más afines con siglos pasados que con el que discurre. Consecuentemente, no puede extrañar que, tanto el “populismo” político como el procesal, puedan ser tenidos como “reaccionarios”. Miran el pasado con

afecto y con la añoranza de tiempos que consideran mejores y que ahora no lo son en mérito de una suerte de conspiración empeñada en desbaratar todo lo bueno que existía varias décadas atrás.

Los “ismos” no nos gustan demasiado. Sin embargo, posiblemente se nos podría endilgar -sin saberlo nosotros- que formamos parte de algún “ismo”. Lo aquí manifestado ha intentado ser objetivo. El lector nos disculpará si así no ha sido. A veces es preferible escribir “más cerca de la sangre que de la tinta”⁽⁸⁾. Pero que quede en claro -porque no hay que hacer ideología⁽⁹⁾, sino ciencia- que aceptamos la eventualidad de que alguno de nuestros planteos puedan ser equivocados o excesivos. Más aun, ya hemos tenido ocasión de rectificar el rumbo cuando la praxis nos ha indicado un camino mejor⁽¹⁰⁾. De eso se trata: de no rechazar automáticamente lo diferente por el solo hecho de serlo. ¶

- (7) PEYRANO, Jorge W. *El proceso civil que viene*. En: *Libro de Ponencias del Congreso de Academias Iberoamericanas de Derecho*. Córdoba, 1999. p. 812. “Si bien en un comienzo se privilegió la figura de un juez civil prescindente y neutral carente de toda iniciativa y sólo dotado de capacidad para emitir la resolución de mérito, de a poco se principió a liberar a la magistratura civil de tan pobre papel y así fue que se empezó a reconocer el poder-deber de, verbigracia, dictar medidas para mejor proveer o pruebas oficiosas cuando el material de convicción producido por las partes no genera en los jueces certeza suficiente. Salvo la subsistencia de opiniones muy aisladas, ya casi no se abrigan dudas sobre el particular. Hasta en Inglaterra ‘donde se había asignado un papel pasivo al juez’, se aboga ahora por una intervención activa. Por supuesto que lo que se llama ‘activismo de los jueces’ y que tanta atención generalizada suscita no se agota en la facultad de decretar pruebas *ex officio*. Es que el indicado activismo judicial posee otras vertientes y formas de expresión: impulso oficioso, reconducción de trámites o postulaciones defectuosamente planteados pero parcialmente rescatables, rechazo *in limine* de pretensiones principales o incidentales, la ponderación oficiosa de indicios, etcétera”.
- (8) García Lorca decía de Neruda que su poesía estaba “más cerca de la sangre que de la tinta”.
- (9) Según Napoleón Bonaparte, “la ideología es la opinión de los propios adversarios”.
- (10) Así, verbigracia, hemos modificado nuestro enfoque acerca de la falta de necesidad, como regla, de sustanciar previamente el despacho de una medida autosatisfactiva. En un principio, pensábamos que como regla no era procedente una previa sustanciación; en la actualidad creemos que el punto debe dejarse librado al criterio judicial y así abandonar toda pauta apriorística.