

Artículo publicado en LA LEY ACTUALIDAD del 21 de junio de 1988, y reproducido en la Revista jurídica LA LEY, 1990-B, 1248 ss.



LA ABOGACÍA PRIVADA Y EL ESTADO

Sírvase citar:

LL. 1990 B PÁG. 1248 SS.

por Horacio M. Lynch

<hmlynch@interlink.com.ar>

(Reproducción
Buenos Aires, mayo de 2002)

LA ABOGACÍA PRIVADA Y EL ESTADO

Por HORACIO M. LYNCH

SUMARIO: I. Introducción. -II. La raíz del problema. -III. El asesoramiento legal. -IV. Los juicios del Estado. -V. Algunas propuestas. VI. Contribución de la abogacía privada. -VII. Conclusiones.

I Introducción

En agosto de 1987 el Presidente Alfonsín sorprendió a la opinión pública al denunciar la existencia de 'consorcios de abogados' confabulados para demandar al Estado (agregó que se tramitan 230.000 juicios contra el Estado, de los cuales 1,000 representan más de 20 mil millones de australes).¹

Luego de ello trascendieron algunos comentarios periodísticos que dudaban de la confiabilidad y pericia de los abogados estatales (ver por ejemplo *ÁMBITO FINANCIERO* del 5 de febrero de 1988).

Tiempo antes se había informado sobre miles de demandas contra empresas públicas entabladas por sus propios empleados, que estaban congestionando a la justicia laboral. Vinculado con estos temas, se informó sobre la creación de una Comisión de Transacciones en el ámbito oficial, para estudiar soluciones en juicios contra la Nación.

Hace pocos días se difundió el decreto 679/ 88 (Adla, XLVIII-B, 1602) que reglamenta el pago de las sentencias condenatorias al Estado nacional, en un intento de establecer un poco de orden y dar un respiro al Gobierno (ver *La Nación* miércoles 12 de junio 1988).

Finalmente el viernes 3 de junio de 1988 *LA NACIÓN* publicó en primera plana la noticia de que el Gobierno nacional, alarmado por esta situación, está estudiando la contratación de abogados privados para la defensa de los intereses públicos.

Advirtiendo algunos desenfoques en el planteo del problema, y en parte alentado por esta última noticia (siempre he pensado que la abogacía privada puede y debe prestar grandes servicios al Estado) me parece oportuno publicar este trabajo, preparado hace tiempo, con ánimo de contribución. Durante más de dos décadas de ejercer la abogacía en forma privada, en las ocasiones en que he litigado contra el Estado me ha preocupado como ciudadano y contribuyente el encontrarme frecuentemente con conflictos que pudieron evitarse: por otro lado, desde el *FORES*, hemos estudiado la cuestión bajo otros aspectos: la congestión de los tribunales, la alta litigiosidad, la defensa legal del Estado, la actuación del Estado ante la Corte Suprema de Justicia (ver *REFORMAS EN LA CORTE SUPREMA*, edic. *FORES*, 1987 en colaboración con la doctora Silvana M. STANGA), la utilidad de los tribunales administrativos, etcétera.

¹ Equivalentes en esa época a us\$ 3,000 millones de dólares.

II La raíz del problema

La lentitud de la Justicia permite que las administraciones que se suceden en el gobierno del país no sufran las consecuencias de sus propios errores sino la de los anteriores. Esto es lo que le está ocurriendo a la actual administración. la que a su vez. está generando conflictos que quedarán como herencia para la próxima.

Es cierto entonces lo que dice el Presidente Alfonsín sobre que el Estado litiga mucho y pierde muchos juicios. Pero no es cierto que sea consecuencia de una actitud de los abogados que se confabulan para perjudicar al Estado. Tampoco lo es que sus abogados sean malos; sin perjuicio de algunas observaciones que comentaré. considero que cuenta con buenos abogados. Es posible que , haya algo de verdad en estas dos afirmaciones. pero bajo ningún aspecto pueden generalizarse. ni son la causa de la actual situación.

Mucho menos podría atribuírsela a los magistrados. Hay que descartar de plano que el Estado pierda sus juicios por culpa de los jueces: si algo puede decirse es que nuestros jueces protegen demasiado. quizás exagerando. el interés público. supliendo a veces omisiones en su defensa

La causa principal de esta situación no es otra que el tamaño macrocefálico del Estado argentino. su desmesurada intervención en la economía y que actúa muchas veces al margen de las normas legales.

La culpa la tienen quienes en un principio dieron origen a esta situación, y más cercanamente, quienes detentan el poder del Estado. Cuando el Estado no cumple en término. cuando sanciona leyes impositivas injustas. cuando regula hasta en los más mínimos detalles la actividad económica, cuando no cumple con sus contratos, cuando dicta leyes previsionales o laborales que luego no puede cumplir. está generando potenciales conflictos.

Debe concluirse entonces que la causa principal de lo que ocurre está en el tamaño del Estado y en la conducta de sus administradores, y no en los abogados o en los Jueces.

III El asesoramiento legal

Analizando la situación desde un enfoque privado queda la sensación de que falla el asesoramiento preventivo del Estado. quien gasta mucho en su asesoramiento legal sin obtener buenos resultados: es como si la calidad de su asesoramiento legal ha ido en relación inversa con la cantidad de abogados que se incorporaron a la Administración Pública en los últimos años.

Pero creo que no falla tanto el asesoramiento sino que no se lo utiliza con criterio. Aquí se advierten diferencias notables con lo que ocurre en la práctica privada. Mientras que los clientes privados pagan a sus abogados para que asuman responsabilidades y les planteen la realidad. parecería que el Estado les paga a los suyos por lo contrario: para que no asumen responsabilidad y no digan lo que corresponde. sino que apoyen con su dictamen la decisión del funcionario de turno. desvirtuando así el sentido que tiene el asesoramiento.

La Administración no valora el dictamen legal. Se llega muchas veces a un punto en que no se quiere que el abogado dictamine en favor del particular. si tiene razón. sino que lo haga siempre en favor del Estado. aunque tal actitud se traduzca más tarde en una sentencia desfavorable. Claro está que muchas veces lo que se busca es dilatar el problema pues el Estado no está en condiciones de cumplir, y en este caso se recurre al arbitrio de endosarle el problema a la siguiente administración.

Esto ha tenido por consecuencia desvalorizar el dictamen legal. y en definitiva, minimizar la labor de los abogados del Estado, en quienes debido a ello, se nota falta de decisión y el no querer asumir responsabilidades.

Hay casos inclusive en que el funcionario desconoce el dictamen legal y actúa a su arbitrio. en el convencimiento (muchas veces justificado) de que nadie lo sancionará y. eventualmente como la justicia es muy lenta. es probable que ya no esté cuando llegue la sanción.

Si el Estado no valora, descuida el asesoramiento legal y no sanciona al funcionario que ignora el dictamen. siempre generará conflictos y perderá una altísima proporción de los juicios. Otra situación a contemplar es cuando el Estado muchas veces recurre las decisiones adversas de sus propios tribunales administrativos. Luego de la revisión legal que esto significa. las posibilidades de ganarlo en otras instancias son reducidas.

IV Los juicios del Estado

En la mayoría de los casos. por estas equivocadas concepciones. se llega al juicio que debería haberse evitado y si el Estado ha actuado mal (aun cuando el funcionario se justifique en que los intereses públicos lo requerían. etc.) la natural consecuencia es que resulte condenado.

La labor de los abogados del Estado en la etapa contenciosa entonces no puede Juzgarse bajo estos parámetros. porque les toca casi siempre defenderlo indefendible.

Aún así podría pensarse que puede perfeccionarse mucho la actividad judicial del Estado. A los efectos de este análisis, considero útil continuar la comparación con lo que se advierte con la práctica privada.

En los abogados del Estado parecería haber una menor agilidad y rapidez en los planteos, en las decisiones, en la discriminación de los aspectos importantes, en la preparación y producción de la prueba.

Tampoco se distingue entre los Juicios importantes y los que no lo son, entre los aspectos importantes y secundarios, para concentrarse bien en los primeros. Es cierto que algunas veces habrá cuestiones cuya importancia excederá la cuestión económica, y haya que defenderlos por una razón de principios, pero en la mayoría de los casos ello ocurre simplemente por inercia. dejando la sensación que interesa más un cumplimiento formal que un buen resultado final. Todo se sigue con cierta parsimonia, con falta de pugnacidad. Esto puede ser consecuencia de que el abogado. ya sea que gane o pierda el Juicio. cobra igual a fin de mes; en la actividad privada generalmente no es lo mismo para el abogado ganar o perder.

Es común encontrar a jefes de Departamentos Jurídicos que afirman con orgullo que sus oficinas defienden todos los juicios con igual dedicación, como si ello no costara nada al Estado. En la práctica privada esto no ocurre y se racionalizan los recursos al máximo, no sólo por el costo, sino también por que se advierte que los esfuerzos deben concentrarse en lo importante y que no se puede abarcar todo.

Al margen de esto creo advertir. por lo menos de una década a esta parte. un sensible cambio en la forma cómo antes se lo defendía al Estado y cómo se lo hace ahora. Antes se tenía gran cuidado en no caer en chicanas o cuestiones Inconducentes. Inaceptables con la altura del cliente a quien se

defendía. En líneas generales, y con excepciones, podría decirse que por una razón u otra, ha bajado la calidad de las defensas del Estado. (Ver La Nación del 10 de mayo de 1980 "Solo el cumplimiento del sistema").

Entre las excepciones se destaca nítidamente la labor de la Procuración del Tesoro de la Nación, principal asesor y letrado del Gobierno (pero no de los gobernantes de turno), que mantuvo en líneas generales un nivel de gran calidad y que, prácticamente sin excepciones, se mantuvo alejando de las vicisitudes política⁸. la que no podría decirse de otras oficinas jurídicas del Estado.

Habría también que suprimir algunas trabas legales que existen y que dificultan los arreglos y transacciones para evitar juicios inútiles con el Estado. En este sentido es importante la iniciativa de la Comisión de Transacciones.

Finalmente, debemos decir que el abogado del Estado habrá de trabajar, como se anticipó al principio, no solamente para solucionar problemas, sino también para imaginar soluciones menos gravosas para el Estado. (En este sentido es elocuente la iniciativa de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, cuando instó la modificación de la ley de expropiación que le permitió ahorrar millones de dólares en las expropiaciones para las autopistas, llegando a obtener un 98 % de avenimientos sin juicio).

V Algunas propuestas

Por lo que se viene diciendo, queda claro que la Inversión en el asesoramiento jurídico deberla ser a la larga un ahorro. El objetivo será mejorar la calidad y no la cantidad de la atención legal, haciendo adecuadas selecciones, jerarquizando y buscando estructuras más chicas pero más eficientes y de mejor calidad.

Estas habrán de ser puestas en directa coordinación con la Procuración del Tesoro de la Nación en un sistema similar al que prevé la ley 12.954 (Adla. VII, 213).

Coherente con esto, se deberá propugnar la verdadera independencia intelectual de los abogados del Estado, que garantice una exacta opinión legal en todas las épocas y bajo todos los funcionarios.

Debería buscarse más dedicación por parte de los abogados del Estado, la mayoría de los cuales la tiene sólo en forma semi-exclusiva. En muchos casos, un puesto en el Estado no es más que una ayuda para ejercer la profesión en forma privada. De allí a asesorar en los temas en que se está especializando en el Estado, no hay más que un solo paso. En este sentido deben dictarse normas sobre incompatibilidades, y también debe darse intervención en cuanto a los aspectos éticos, al Colegio Público de Abogados.

Para compensar habrá que mejorar su remuneración y arbitrar medios para evitar su estancamiento, creando sistemas de perfeccionamiento y de rotación entre oficinas jurídicas e Inclusive pensar en algunos sistemas de adiestramiento periódico. Entre otras cosas, hay que solucionar la precariedad de medios con la que se mueven muchas oficinas.

Igualmente habrá de estudiarse sistemas para responsabilizar al funcionario que procura influir o torcer un dictamen legal, como al que lo ignora cuando no se expide como lo solicita.

A la fase contenciosa debe dársele la verdadera importancia que tiene. Cuando se plantea un problema todos los datos deben concentrarse a la mayor brevedad en las oficinas encargadas de atenderlos.

En materia de pleitos. debe cuidarse la forma cómo se defiende al Estado. recordando principios inmemoriales sentados por la Procuración del Tesoro de la Nación. que no deben ser dejados de lado.

Finalmente. y si en la abogada privada no es lo mismo ganar un Juicio que perderlo, en cuanto a honorarlos se refiere, algo parecido debe pensarse para los abogados del Estado.

VI Contribución de la abogacía privada

En todo este programa no puede estar ausente la abogacía privada. que debe prestar grandes servicios al Estado.

A diferencia de lo que ocurre en otras profesiones. donde el Estado ha contratado en forma ocasional o permanente servicios profesionales privados que colaboran estrechamente con los públicos. en la abogacía esto no ha ocurrido. y se ha desdeñado su aporte. Por ello me resulta alentadora la noticia de que se está estudiando el tema. La colaboración puede asumir distintos aspectos.

Uno de ellos es transmitir tecnología para la reorganización de los departamentos jurídicos. En las últimas décadas se han producido grandes cambios en los estudios privados. que podrían ser incorporados con éxito al Estado.

Otro puede ser el entrenamiento de los abogados del Estado. Se advierte que no existen sistemas de entrenamiento y perfeccionamiento para los abogados del Estado. En este sentido, el Programa de Entrenamiento para Abogados de la EABA (Escuela de Abogacía de Buenos Aires) podría ser un buen ejemplo de lo que se puede hacer.

Otra idea importante aunque no sencilla de implementar. es la de recurrir a asesores legales externos. fundamentalmente a estudios organizados que pueden dar buenos servicios. Esto puede hacerse con los debidos recaudos y limitaciones. y dando siempre relevancia a la opinión interna. y creo que puede dar buenos resultados. como ocurre en las grandes empresas y organizaciones privadas. donde se cuenta con abogados internos y externos.

En primer lugar constituye una colaboración y no un obstáculo para el abogado interno, ayudándole a actuar con más libertad. compartiendo sus responsabilidades. El abogado externo aporta dos cosas: una experiencia más rica proveniente de una carrera profesional más diversificada que la del abogado interno y. en instancias decisivas, es siempre útil recurrir a otra opinión para compararla con la propia o simplemente. como dije, para compartir responsabilidades. Estas opiniones del doctor Eduardo Roca referidas a la actividad privada. son perfectamente válidas para la administración pública.

En la faz contenciosa también es importante el aporte de los criterios de la actividad privada de la abogacía. Se dice que no siempre el Estado cuenta con los mejores abogados, pero en tal caso la solución sería simple: todo se reduce a contratarlos.

Inclusive pienso que en casos excepcionales muchos abogados estarían dispuestos a actuar en forma honoraria para el Estado. Esta solución sólo en contadísimas ocasiones ha sido tenida en cuenta por el Estado.

VII Conclusiones

Este tema exige soluciones por la importancia fundamental que tiene para el desarrollo del país y la consolidación del Estado de Derecho, recordando que su importancia excede las meras consecuencias materiales: lo grave de la cuestión es que el Estado esté litigando sin derecho.

Para un correcto análisis del tema hay que partir de estas premisas básicas:

- a) La principal razón de la situación actual es el exagerado tamaño del Estado y su desmedida intervención en la economía, todo lo cual genera permanentes situaciones de potenciales conflictos;
- b) A su vez la cantidad de juicios, y la elevada proporción en que es condenado se deben a las equivocadas actitudes que adoptan los gobernantes y funcionarios, antes que a conductas maliciosas de abogados y jueces.
- c) Debe valorarse lo que significa el asesoramiento preventivo.

Entre las propuestas estarían:

- a) Revalorizar el papel de los abogados del Estado y del dictamen legal, comprendiendo la importancia de contar con un adecuado asesoramiento previo;
- b) Coherente con esto, se deberá propugnar una verdadera independencia intelectual de los abogados del Estado que garantice su exacta opinión legal en todas las épocas y bajo todos los funcionarios, y responsabilizar al funcionario que no sigue los dictámenes;
- c) Se deberá coordinar el asesoramiento y la defensa del Estado;
- d) Podría estudiarse la inapelabilidad para el Estado de las decisiones adversas de los tribunales administrativos (como propusimos en el reciente plan de reforma del sistema judicial argentino presentado en la Secretaría de Justicia de la Nación), pues es incoherente con la finalidad de estos tribunales acordar al Estado recursos de apelación contra las resoluciones que revisan su conducta;
- e) Debe concentrarse el estudio del problema en algún organismo como la Secretaría de Justicia de la Nación (quizás lo más grave de la situación es que no hay ningún organismo que lo estudie en forma global).
- f) Deben realizarse investigaciones sobre la situación. En primer lugar un estudio de los resultados de la ley 17.516 (Adla. XXVII-C. 2812) que repartió la defensa judicial del Estado, antes prácticamente concentrada en manos de la Procuración del Tesoro entre los abogados de los distintos ministerios. Otras serían un relevamiento de los abogados y de sus funciones en el Estado, la superposición de regímenes, la cantidad de juicios que el Estado pierde por año, sus causas y montos, y consecuencias y sobre la viabilidad de distintas ideas como el establecimiento del Cuerpo de Abogados del Estado;

- g) Debe prestarse especial atención a la colaboración que la abogacía privada puede y debe tener en lo que respecta al asesoramiento legal y la defensa Judicial del Estado argentino' hasta ahora particularmente descuidada y desdeñada en la defensa de sus intereses. como si sus integrantes no tuvieran interés y hasta derecho para prestar sus servicios al Estado.

En estas líneas no debe verse más que un deseo de que se revalorice la función del abogado del Estado y se la utilice con toda la importancia que tiene; pero también es una reacción contra el criterio muy especial que ve en el particular que reclama, en su abogado, en el juez que condena al Estado (cuando corresponde hacerlo), y eventualmente en el abogado del Estado que ha dictaminado en favor el particular, actitudes condenables.

Tal razonamiento implica olvidarse que el Estado no pertenece ni a la administración. ni al funcionario de turno. ni al empleado permanente de la administración. sino que es de todos los ciudadanos y contribuyentes y l está a su servicio. y que las actitudes comentadas son colaboraciones para el imperio de la justicia. que es el sustento del Estado mismo. contribuyendo a restablecer derechos afectados por la múltiple actividad de un Estado que con su tamaño anormal. cual elefante en un bazar. provoca problemas con cada paso que da.