EL DICTAMEN JURIDICO

(ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE SU FORMA, CONTENIDO Y FUNCION)

POR JUAN CARLOS LUQUI

SUMARIO: I. Generalidades. — II. Falta de reglas; Consejo único que conviene tener presente. — III. Importancia y función del dictamen. — IV. Tareas previas a la elaboración del dictamen. — V. Método para la elaboración del dictamen. — VI. Conclusión.

I. Generalidades.

1. — El dictamen es opinión fundada en ciencia o arte emitida por un especialista; si versa sobre cuestión jurídica debe apoyarse en derecho. Etimológicamente quiere decir opinión o juicio que se forma o emite sobre una cosa. Viene el verbo *dicere*

No hay reglas que determinen la forma y mucho menos la sustancia de los dictámenes, lo cual importa un inconveniente para los profesionales sin experiencia en esta clase de trabajos.

Algunos suponen que dictaminan dando un parecer; otros piensan que es la expresa o incondicional adhesión a un informe o petición, entre los que no faltan aquéllos que se expiden diciendo: "*Me parece que puede hacerse tal o cual cosa*". Todas estas son formas incipientes. Y pecan por exceso los dictámenes que en prolijidad cumplen con los trabajos del seminario, de modo que en el afán de agotar la investigación agobian al lector y no desempeñan su función propia.

El dictamen es una pieza técnica donde más cuidado debe ponerse para procurar un adecuado equilibrio en punto a la forma, extensión y contenido.

Debe recordarse que las consultas fueron las que originaron el "jare consultorum", de donde proviene la voz juríconsulto⁽¹⁾. La ciencia jurídica se renueva y perfecciona, entre otros medios, por gravitación de los dictámenes, que también coadyuvan en el mejoramiento del derecho positivo. En el ámbito de la Administración pública el dictamen representa el fundamento legal de las resoluciones de importancia.

A pesar de cumplir función de gran valía, el dictamen no ha merecido trabajos profundos, a diferencia de otras piezas que salen de los abogados.

2. — Dado que el dictamen es opinión de un experto, es prudente tener en cuenta que el diploma de abogado no importa una certificación de idoneidad en todas las numerosas y complejas asignaturas de la carrera.

Verdad es que para ser asesor se requiere estar graduado en las facultades de derecho, pero el conocimiento a fondo de la especialidad, relacionado con las tareas de la repartición administrativa en que el asesor se desempeña, sólo se logra con el esfuerzo personal, cuya eficacia está asegurada en virtud de la ilustración básica que el diploma de abogado acredita. Con dedicación un abogado en poco tiempo puede desenvolverse satisfactoriamente en sus tareas de asesoramiento, cualquiera sea la especialidad requerida por los servicios que desempeña la institución pública o la repartición administrativa a que pertenezca. Con relación a las "especialidades" es bueno advertir que no debe exagerarse. En efecto, el excesivo parcelamiento de las ramas en que por razones didácticas y científicas se viene dividiendo el derecho, trae consigo el olvido de esa unidad conceptual, orgánica y funcional del derecho y con ello el propio especialista reconoce la falta de conocimientos básicos para su propia especialidad. Algunos llegan a colocarse en un plano tan "autónomo" que nos recuerda aquello que Ramón y Cajal les dedicaron con no poca ironía⁽²⁾.

3. Quienes tiene que iniciarse en tareas de asesoramiento legal encuentran escasos elementos ilustrativos acerca de cómo deben hacerse los dictámenes en la Administración pública. Buenos modelos son, entre otros, los compilados en la obra publicada por el Ministerio de Educación "Dictámenes en lo administrativo de los procuradores generales de la Nación" (1862-1917) y los *Dictámenes de la Asociación Legal de la*

1 Hering, *Epítome del Derecho romano* trad. española, i/D. Madrid T. 3, p. 118.

2 "Los Técnicos de la Voluntad", Ed. Epsara Calpe, Bs. As. 1941, p. 63. El especialista trabaja como una larva, anclado sobre una hoja y forjándose la ilusión de que su pequeño mundo se abre aislado en el espacio; el científico general, desde el sereno filosófico, sobrevé el talle común a muchas cosas. Pero sólo el gran del saber a que antes aludíamos, gozosa de la diéxis y del poder de concestruir el color negro, avo en, la ciencia, múltiple e infaible en sus formas, una en sus póliplos.

Municipalidad de Buenos Aires (1887-1910; 1932 y 1938-1939); también los dictámenes del Dr. Faustino Legón, publicados bajo el título "En la defensa fiscal de Buenos Aires (1945) y las "Vistas Fiscales" del Dr. Jerónimo Cortés (1887), que no obstante relacionarse con dictámenes en la esfera judicial cabe mencionarlos por su mérito doctrinario.

Naturalmente, un principiante no puede exigirse, a sí mismo, llegar a la altura de los ilustres maestros a quienes pertenecen los trabajos señalados. Y además de la pericia, esos dictámenes son la flor y nata de un ingente caudal de donde han sido seleccionado por la complejidad del asunto o por el excepcional mérito de cada uno de ellos. Estas reflexiones sirvan para no dejarse deprimir por tan depurados modelos, ya que lo usual es que la tarea no exija planear a tanta altura.

Lo cierto es que sobre la materia no hay reglas ni formas corrientes, por lo que la personalidad del asesor tiene menos trabas para adoptar el estilo de dictámenes que mejor cuadre a su cultura, temperamento y capacidad de trabajo.

II Falta de reglas; consejos útiles que conviene tener presente.

4. La capacidad científica y responsabilidad del autor determinan la forma y contenido del dictamen; respecto a éste, poco podrán hacer las reglas si falta la capacidad, pero el método y la sujeción a normas forjadas por la experiencia y la reflexión contribuyen a realzar el mérito sustancial de esta especie de trabajos.

Algunas veces la importancia del asunto, su complejidad o resonancia actúan en el ánimo de quien debe examinarlo; son factores que influyen con distinta intensidad según la persona.

Si desconocer que la ilustración y la técnica son fundamentales en el asesor, su carácter y moral son tan indispensables como aquéllas y quizá más en ciertas oportunidades. Hay asesores a quienes contraría ser asertivos; prefieren ofrecer varias soluciones en lugar de propiciar una sola. Parecería que llevan prendido aquello de Graciano: "Saber hacerse a todos. Discreto Proves; con el docto docto y con el santo, santo, Gran arte de ganar a todos, porque la semejanza concilia la benevolencia".

No desconocen algunos el peligro de las afirmaciones; más de una elección o ascenso se ha frustrado por no haber querido decir que sí o que no, pero mucho más digno, y hasta ventajoso es formarse la convicción de que los juicios categóricos labran y consolidan el prestigio, que es lo digno de más cuidar.

5. En punto al carácter, que tanto en el dictamen como en cualquier orden de la vida en lo que vertebra la obra del hombre, lo mismo que

la moral que lo anima y sostiene ⁽³⁾ casi sobra decir que lo necesita a menudo para preparar dictámenes que sean algo más que fuegos fatuos.

Para algunos cambiar de opinión es maniobra que ayuda a suscribirse a las fuerzas de la corriente. Aunque a desgracia cambian la opinión que la víspera defendieron; la rectificación, si sincera, es tan plausible, como condenable cuando es acomodaticia y forzada. La pertinacia en el empleo de rectificaciones maliciosas es de tanta peligrosidad como la reincidencia en el delito.

Si la opinión fuese de índole política o económica, el cambio suele ser el resultado de la mutación de circunstancias; son materia fluctuantes por naturaleza. Pero en materia jurídica la oportunidad puede fundar, en ciertos casos, algunas variantes en la apreciación, aunque conviene no confundir "oportunidad" con "oportunistismo". Volviendo a Gracián: *"En materia de condena la veracidad es fea. Hay algunos que cada día son otros de sí; hasta el entendimiento tienen desigual, cuanto más lo ventura. El que ayer fue blanco de su sí, hoy es el negro de su no, disminuyendo su propio crédito y deslumbramiento el ajeno concepto"*.

Si a quienes carecen de especialidad o profesión, al mudar de opinión no les luce, los afra y menos cabe a los que tienen por misión aclarar el ajeno pensamiento.

Quien no conoce no tiene por qué saber que una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo. Su ignorancia cubre la sospecha de tortuosidad que pudiera despertar la mudanza de su parecer. La excusa no ampara a quien ostenta un saber y asume el arduo deber de aclarar dudas con la ilustración y la prudencia, que presuponen honradez.

6. Es regocijante advertir la inestabilidad de ciertos juicios, aunque sean de buena fe. No pocos son los que por apresuramiento comprometieron opiniones que luego rectifican. El pecado de *dilatantismo* y el afán de ser novedosos conduce a formular afirmaciones sin previa reflexión, haciendo propia la mal digerida opinión de algún autor.

No faltan quienes se entusiasman con teorías elaboradas con esmero y publicadas con desaprensión; ni los que por torpeza o descuido se apresuran a sostener al pie de la letra lo que bien se enseña pero que es inaplicable en el ámbito de nuestro derecho.

El sentimentalismo o la conveniencia del momento suelen inclinarnos hacia soluciones refidas con la legalidad. Más fácil que buscar con empeño la coincidencia entre la justicia y la ley, es ocultar violaciones al texto legal, mediante subterfugios interpretativos que menoscaban la autoridad de la ley y el respeto que le es debido.

³ Biotin, "La Abogacía", *Rev. An.*, 1943, p. 22.

Tan fuera de función está el asesor sentimental como el faccioso, que todo lo ve conformado a su fanática ideología, con lo que sale maltrucha la juridicidad, que es ordenamiento de valores e intereses, no escudo de bandería. Los odios son malos asesores, porque no colocan a la ley en el plano dominante que el intérprete debe tener como incommovible base de sustentación. Los sentimientos son fuerza vital en el hombre y en el derecho, pero tienen que ser, como lo expresa Ihering: "El sentimiento sano, enérgico y viril de la legalidad, he aquí lo que exaltaba el orgullo del pueblo romano. El derecho, más que sencilla fuente de gozos y satisfacciones intelectuales, fue objeto de ennoblecimiento moral" (*).

7. En momentos de renovaciones políticas y espirituales suelen aparecer improvisados juristas; su colaboración consiste en sustentar las soluciones sobre una base invariable: el *ideario de la hora*, el *crucido actual de la conciencia pública*, la *técnica de la acción impostergable* u otras expresiones que serían equivalentes si tuvieran valor alguno.

De contar con algún bagaje de instrucción, y algo más de buena fe, podrían prestar el positivo servicio de consolidar las soluciones creadas por el derecho o adecuarlas, en lo poco que sea necesario, a los requerimientos saludables del momento. Para estas dos cosas son necesarias: una sólida preparación jurídica —no sólo especialidad— y una fuerte y "tranquila" personalidad.

La adecuación es todo lo contrario de destrucción de un bien humano, consolidado lenta y trabajosamente gracias al esfuerzo de los juristas que afinan y pulen lo que desde siglos atrás comenzaron a forjar sus antecesores. Pero la tarea del asesoramiento no es la del jurista creador, más modesto es el objetivo del asesor.

Esforzarse por que una ley anacrónica satisfaga las necesidades opuestas a las que motivaron su sanción, es atribuir a la interpretación un poder de que carece, con el nocivo resultado de deformar el derecho, quitándole la majestad que es la levadura de su vigencia. Claro que más sencillo es salir del trance con el auxilio de peregrinas interpretaciones en lugar de promover reformas legislativas. La tarea renovadora se hace más ardua en los momentos actuales, donde en el amplio e intrincado campo de la economía y de la política se presentan a diario nuevas situaciones cuyas cambiantes y fugacidad parecen impedir su análisis y la concepción de las soluciones o encauzamientos. A esta dificultad contribuye la confusión que ha traído la aparición de verdaderos "cuadúmenes" de economistas, cada uno de su novedosa teoría y casi siempre enfocando el problema desde una sola de sus caras. Nada se diga de los modernos "políticos" convertidos en economistas (?) por el solo hecho de actuar en el escenario de la lucha y no hacerlo en la serena tranquilidad de los claustros universitarios, donde las cosas se ven más claras porque no hay pasiones.

* Op. cit., t. I p. 376.

III. Importancia y función del dictamen.

8. La trascendencia económica, política o social que puede tener el dictamen, para mejor resolver casos análogos, servir de pauta a la preparación de reglamentos o instrucciones, rectificar rumbos o imponer nuevas normas legales, son puntos reservados a los que sienta inclinación por este género fecundo de trabajo.

El dictamen no se emite para agradar o conformar sino para orientar y también ilustrar. Tampoco es admisible que se emplee el dictamen como arma de política proselitista; aquí, además de usarlo en una función que no es la que corresponde, el asesor se desvirtúa, aunque con ello pueda lograr algún acceso o triunfo palaciego. El dictamen es un consejo que se da sobre una cuestión o asunto. Puede no ser aceptado, pero entonces la responsabilidad, si la hay, recae directamente en el funcionario que decide.

No pocos prefieren ser complacientes, lo cual puede traer más de una desventura; esto no significa cerrar los ojos ante los intereses en juego, pero en esta apreciación del interés lo dominante tiene que ser el derecho: que se cumpla la norma con sana rectitud y sin causar lesión injusta e irreparable.

Vale más el prestigio de la norma jurídica que prestar ilegítimo amparo a los intereses particulares. Cuando éstos sean respetables es más probable que encuentren protección en el derecho bien mantenido. Pero lo que a menudo se comprueba es cierta impericia en su manejo, especialmente por parte de jóvenes impacientes que reclamaron, como precio por la actuación en la lucha política, altos cargos de asesores que siempre se reservaban a abogados probados. No es tirando bombas, haciendo ruido o planeando revoluciones como se ilustra el criterio jurídico. Aunque loable y digna es la actitud revolucionaria, precisamente cuando se lucha por el derecho, no es ese el medio adecuado para aprenderlo.

No hay que olvidar que detrás de todo dictamen está la Administración pública, o sea al Estado. La fragilidad de las argumentaciones, los dictámenes de benevolencia, favor, parciales o interesados, hacen daño por igual a quienes los firman y al Estado. Por lo general, las críticas caen directamente sobre quienes gobiernan más que sobre los mismos asesores. Estos, sin ser políticos, deben tener sentido político, lo que no es lo mismo, porque su labor no puede ni debe desempeñarse en un plano de completo aislamiento de lo que debe y tiene que considerarse de manera primordial, es decir, el interés público. Para esto habrá que salirse de la "especialidad".

9. El abogado se identifica con el cliente; el asesor se encuentra en posición intermedia; actúa, parte como abogado del Estado y parte

como funcionario público. No le es permitido defender otra cosa que la regular aplicación del derecho ni tampoco pensar que por ser abogado de la Administración deba considerarse en enemigo del particular. Si constata una injusticia, tiene la obligación de observar la irregularidad del acto que la produce, sin que tal posición pueda interpretarse como que defiende intereses contrarios a los que le están encomendados. En el propio beneficio del Estado es aconsejable el respeto por los intereses particulares legítimos, aunque sólo fuera por evitar el riesgo de que los particulares afectados encuentren en la autoridad judicial el amparo que les negó la autoridad administrativa. No es difícil afirmar que muchos de los actuales "recursos de amparo" tienen su causa en la débil actuación de no pocos asesores.

10. Quien dictamina tiene una doble responsabilidad: primera, la la responsabilidad y reputación del funcionario llamado a decidir; la de cuidar la regular aplicación de la norma jurídica, con lo que caida otra le es propia, está consagrada por el Código penal (art. 272). Por sobre estas responsabilidades está el buen nombre y reputación del asesor.

Por lo común, el juicio recto y bien fundado no satisface a muchos, de momento, cuando la conclusión es adversa a los intereses que mueven el asunto, aunque sean lícitos y hasta plausibles en aspectos no legales (económicos, políticos, sociales). Conviene advertir que el asesor no ejerce la función de fiscal ni puede perturbar antejadizamente las funciones del órgano administrativo. Su deber consiste en agotar todos los medios de interpretación antes de oponerse a la ejecución del acto cuya procedencia se le consulta; de otra manera la Administración pública se vería sensiblemente trabada por un funcionario que debe concurrir, dentro de lo que la sana y recta interpretación jurídica aconseja, a la realización de funciones que tiene por fin el servicio público. En el análisis del problema, el asesor debe valorarlo en su conjunto, de manera integral, en función de las "consecuencias" jurídicas que puede traer consigo.

IV. Tareas previas a la elaboración del dictamen.

11. *Difficil es que el asesor, teng. el tiempo corrido necesario, dentro del horario administrativo, para estudiar un completo asunto. Los complicados han de estudiarse fuera del despacho, en lugar propicio a la meditación. No desconocemos lo difícil que es hacer comprender esto a cierto personal administrativo que, por propia razón de sus funciones, creen ver la disciplina sólo en el cumplimiento del horario. Pero estos son riesgos que los abogados deben aceptar con tranquilidad, porque la organización administrativa obliga a sacrificar muchas veces la "calidad" por la "cantidad de horas en la oficina" (?). Es recomendable, al estudiar un problema, no restringir con exceso el campo de*

observación; a menudo el examen de un punto ofrece oportunidad para formarse un apreciable caudal de ilustración y para ubicar el asunto en su terreno propio. El amor por el estudio y la saludable duda sobre la propia suficiencia, tal vez no sean hábitos corrientes, ni en los asesores que llegan al cargo después de dilatado alejamiento de la profesión o en procura de mayor remuneración en una carrera burocrática, ni en aquellos que, recién recibidos, ya quieren sobresalir con altos cargos de asesores. Pero lo cierto es que a un buen asesor le complace el estudio y por sobre todo la consulta con abogados de mayor experiencia.

12. El asesor debe hacerse a la idea de que su profesión no pierde dignidad por el hecho de estar empleado; no tiene jamás que burocratizarse, lo que demanda un esfuerzo moral más enérgico que el intelectual requerido por la naturaleza de su tarea.

Deberá tener presente que en cada expediente existe un derecho o interés legítimo comprometido; que la demora en substanciarse el asunto puede acarrear perjuicios, a veces irreparables. Y, por sobre todo, que el interés del Estado finca en que no se den largas al expediente. En este aspecto los asesores pueden hacer mucho en beneficio de la Administración, precisamente cuando hay necesidad de ordenar el procedimiento, muchas veces a sabiendas "embarullado" para que el asunto no pueda resolverse a causa de alguna que otra irregularidad, que de esa suerte puede pasar desapercibida. En no pocas oportunidades el asesor, sin dictaminar, pero poniendo orden en las actuaciones, ha salvado más de una situación. Aquí es donde el asesor, además de técnico en derecho, debe ser muy idóneo en la dinámica administrativa.

13. Lo primero es leer con esmero la consulta. Es analizarla. Hay que hacerse la obligación de no formar juicio de primera intención, porque después resulta difícil rectificarlo. Si a la consulta no se la considera completa o precisa, prudente es recabar mayores antecedentes o que se amplíen los informes. No angustiarse porque le apremien. Mucho cuidado con las urgencias y las consultas sin acompañar los antecedentes. La precipitación puede causar descrédito y hasta responsabilidad. No olvidar que la opinión del asesor, por lo general se convierte en la sustancia de la decisión, porque la Administración actúa en virtud de facultades regladas, cuyo alcance respecto al caso particular es determinado por el dictamen.

Un mismo problema ofrece distintos aspectos para el economista, el político o el jurista; cada uno de los cuales valora y precisa la cuestión de manera diferente. Al asesor la incumbe señalar la solución legal del problema. Actúa a modo de regulador; escansa los impulsos y propósitos que mueven la actuación administrativa. Esto, decir no quiere, que deba prescindir de aquellas otras valoraciones, pero siempre con el fin expuesto.

14. La redacción de las consultas o de las piezas que forman las actuaciones, muchas veces es oscura, desordenada y hasta contradictoria. Como el asesor no puede pretender que se rehagan las actuaciones para que sean más claras y metódicas, tiene forzosamente que ponerlas en orden y en claro para apreciar su sentido y plantearse los problemas sobre que se le pide dictamen.

Si la consulta versa sobre una reglamentación o instrucción interna, bueno es primero averiguar qué es lo que realmente se persigue. Porque puede ocurrir que el problema desaparezca merced a una variante en la rutina: retoques en la redacción de una planilla, aclaración del significado de una norma interna, etc.

15. Igual consideración debe merecer la teoría que la práctica, para que el pensamiento no se divorcie de la realidad. Sería agravar la perplejidad citar ruidales de antecedentes que provinieran de una época o de un lugar esclavizados a ideas o conceptos incompatibles con las particularidades de la actual vida institucional, económica y administrativa.

Tampoco debe rendirse vasallaje a la jurisprudencia, sin verificar, siquiera por curiosidad, cuál es la consistencia de sus fundamentos. Libérese del empirismo no quiere decir prescindir de las buenas prácticas a cuyo favor cuenta la presunción de que son el fruto de una larga experiencia.

16. Un consejo más: cuidarse de aquéllos que quieren hablar con el asesor para explicarle mejor el asunto o ponerse a sus órdenes para cualquier aclaración, pues lo usual es que tengan otros menos generosos propósitos. Esto no quiere decir que deba tenérselos temor, sino oírlos con cautelosa desconfianza, susceptible de que sea desvirtuada en algún caso. A los amigos de los que gobiernan tratarlos con la misma atención que a los opositores o a los neutros porque en cuestiones legales de nada sirven, para el mejor dictamen las amistades o las inimizades.

V. Método para la elaboración del dictamen.

17. En el examen de un problema jurídico lo primero es separar lo fundamental de lo secundario. En ese proceso de desintegración y análisis, verdadera química del derecho, el asesor debe buscar los elementos primarios del problema. Obtenida la separación, la tarea se tornará sencilla, como que la aplicabilidad de las normas legales consiste en una simple operación silogística. Lo difícil es separar, aislar, delimitar, en cuanto a un problema, todos esos elementos que se mut-

tran entrelazados, confundidos y formando un conjunto heterogéneo y abigarrado ¹⁸.

Esa integración con los elementos substanciales contribuirá a ratificar el primer enfoque. La revisión del juicio que nos hemos formado, aunque sea provisoria, es tarea fecunda aunque angustioso resulte el riesgo de comprobar el propio error.

En casos intrincados es aconsejable poner un paréntesis en el estudio. Cuando no se logra desentrañar la solución, a pesar de una empeñosa búsqueda, conviene interrumpir la tarea y dejar que la decantación obre su labor clarificadora. El subconsciente ayuda muchas veces en esta tarea. Claro está que el éxito consiste en seguir pensando, no distraer el espíritu en otras ocupaciones que no tengan vinculación con el derecho, de ahí que las ocupaciones políticas, o mejor dicho, proselitistas, convierten a buenos abogados en mediocre hombres de leyes, pues en estas tareas el derecho sufre deformaciones muy grandes y el espíritu se predispone a violarlo en obsequio de los intereses. *que, "conviene, conservar, y, "precave, "pre, "h, "fines, "acompañá,*

No siempre es viable el compás de espera si todos los asuntos lo exigen. Las consultas en su mayor parte son bastantes simples como para permitir evacuarlas sin torturarse y de inmediato, porque quienes la formulan no se proponen despejar una duda sino más bien cumplir con la precaución de comprobar si lo que les dicta el buen sentido y la experiencia tiene también consistencia jurídica y que de esto quede constancia.

18. El consultante muéstrase así prudente y oportuno y, sin saberlo, tiene en cuenta lo que observa Ihering "Cualquier hombre, lo mismo que el jurista es apto para aprender textos legales, pero el buen sentido por sí solo no basta para comprender el derecho y aplicarlo. Es preciso para ello una doble cualidad: el poder particular de concepción, que no se adquiere sino con un gran número de años, de esfuerzos y de ejercicios, y la educación particular del pensamiento abstracto. Después viene la intención jurídica, o sea el talento operativo, con ayuda de las nociones del derecho, la facultad de transformar simultáneamente lo abstracto y lo concreto, el golpe de vista y la concepción clara de los principios de derecho en las especies propuestas (diagnóstico jurídico), en una palabra, el arte jurídico, cualidades todas que reunidas forman la educación jurídica". Por cierto que no debe con-

¹⁸ Si la jurisprudencia y la doctrina no resuelven el problema, la solución deberá buscarse mediante la aplicación de los principios del derecho. Difícil es dar reglas para orientar esta tarea de verdadera construcción jurídica en la cual tanto la técnica como la ilustración general juegan papel preponderante. Mas no desampare el autor novel, poca sería la oportunidad en que tendrá que poner a prueba sus cualidades de investigador. Su corajosa de hacer y poca experiencia impedirán que las dudas. Todo permanece "ininteligible", decía Platón, "para quien tiene miedo a la idea".

fundirse la educación jurídica con la simple "erudición", pues esta nada aporta a la ciencia como no sean repeticiones más o menos ordenadas. La educación jurídica es aquella que sirve para disciplinar el espíritu crítico, sin el cual no hay jurista que valga.

Para esta tarea tendrá que echarse mano de los métodos de interpretación, los que se usarán con sumo cuidado, pues no todos sirven por igual en todos los casos. De poco valen los métodos interpretativos si se desconocen los principios que sustentan cada una de las instituciones que, por referirse a relaciones jurídicas especiales, contienen en sí mismas las bases del método respectivo. En punto al método son elocuentes las palabras de Ihering: "*Los juristas se dan en cierto modo cuenta del método jurídico, y lo juzgan acertadamente en la práctica y en las aplicaciones, pero la sociología para ellos es más bien cuestión de sentimiento, de experiencia que de verdadero conocimiento*" (4).

En la Administración pública y fuera de ella suele ocurrir que todos se consideran habilitados para entender las normas legales y aplicarlas (5). El asesor debe demostrar, con sus dictámenes, que sus opiniones no se sustentan sólo en el buen sentido sino en textos legales o en principios de derecho, elaborados con el buen sentido y con muchos otros ingredientes. No se trata sólo de arribar a la "justa solución", que también puede hacerlo el lego, hay que demostrar que a esa solución se llega en razón de los principios jurídicos usados en la forma que corresponde.

19. Un planteamiento adecuado de la cuestión, depurado de elementos superfluos y circunstanciales, es un paso muy firme para ubicarla en el vastísimo ámbito jurídico (6). Una vez ubicada con acierto las soluciones surgen de por sí. No es ni más ni menos que un diagnóstico: ubicar el asunto equivale al diagnóstico médico mediante el cual se califica la dolencia; después es tarea simple indicar el tratamiento, aunque no es tan fácil anticipar el pronóstico.

Configurada la cuestión jurídica, ubicada con acierto y determinada la solución, todo lo cual es fruto de la labor creativa queda por cumplir la tarea expositiva y demostrativa, consistente en facilitar al lector, aunque no sea perito en derecho, no sólo el conocimiento de la solución preconizada sino también una clara comprensión de los fundamentos del dictamen; no puede imponerse al consultante, además del esfuerzo que le exige la comprensión de la substancia del dictamen, la tortura de desentrañarla debatiéndose con una redacción revuelta.

4 *op. cit.*, t. 3, p. 4.

102

5 Aquí podríamos también decir lo que con respecto a España asegura el jurista hispano Ros y Gómez: "*Toda España se presume abogado mientras no se pueda lo contrario*".

6 Gorla, "*Las resoluciones judiciales*", *Bo. Ar.*, 1953, p. 77.

Hasta los dictámenes más sencillos deben encabezarse con el planteamiento de la consulta, sin cesarse a la redacción con que se ha formulado, generalmente preparada por legos a los cuales no se les puede obligar a expresarse con la precisión y sistemática necesaria. Esta preocupación tiene hasta la ventaja de que el dictamen se dé a entender por sí mismo, sin necesitarse la lectura de otras piezas del expediente.

20. La extensión del dictamen está en razón inversa al grado de preparación del que consulta y de quien contesta; al ilustrado pocas palabras. Pero, como por lo general es lego quien pide auxilio, habrá que expresarle las cosas con claridad, aunque sea en detrimento de la concisión.

La consulta que al técnico puede parecerle de pronto elemental y hasta pueril tal vez oculte un complejo problema. El técnico tiene la obligación de no dejarse extraviar por anodinas apariencias.

Si el dictamen requiere cierta extensión, por no haber sido posible reducirlo a términos más concisos, habrá que dividirlo y hasta subdividirlo, para que las partes aparezcan en orden y concierto. La numeración de los párrafos y la colocación de los títulos indicativos de las partes integrantes dan la medida del esfuerzo puesto en la preparación del dictamen. Las referencias a lo que se ha dicho o que se dirá después, deben ser con determinación de los lugares a que se hacen las remisiones: nada de "como antes lo hemos señalado" o "como lo diremos más adelante".

21. Los textos legales y los preceptos jurisprudenciales utilizados deben mencionarse en su lugar adecuado. No sólo citarlos por número de artículo o por tomo y página de las compilaciones de fallos, sino con mención de la sustancia de las normas legales y de las decisiones. A los autores citarlos cuando sean originales; no hacer "acopios" innecesarios de citas; tampoco transcribirlos sin necesidad.

El estilo del dictamen no debe ser polémico: no es una demanda, ni un alegato, ni una expresión de agravios. Las expresiones candentes no son condenables en un escrito forense que es episodio de una discusión de igual a igual. El dictamen no es instrumento de discusión, sino preparatorio de una resolución, por lo que debe guardar un estilo sereno. Como el dictamen se da a la Administración, para mejor ilustrar el criterio de la decisión, no es susceptible de "vistas" ni de "traslados", cuestión ésta que conviene no echar en olvido.

Ni para negar procedencia a una gestión es perdonable la descortesía o el menosprecio. "Al que has de castigar con obras, dice Don Quijote a Sancho, no mates mal con palabras; te basta al desdichado la pena del suplicio sin la añadidura de malas razones".

22. Precisar el significado de algunas expresiones técnicas, pero siempre al alcance de los funcionarios administrativos y del público.

Más difícil es escribir clara y sencillamente que excederse en malabarrismos de terminología técnica. Nada se diga de algunos abogados empecinados en descubrir los más extravagantes vocablos, así sean voces en desuso, cuando no los inventan para alardear de una pulida y refinada erudición idiomática que, además de complicar innecesariamente la lectura, sólo sirve para poner al desnudo la vanidad.

Por sobre todo, emplear adecuadamente los términos jurídicos (*). No pocas personas suponen que los términos de que se vale el derecho pueden usarse indistintamente; algunos pretenden que son sólo cambiar el nombre de una institución, el problema queda resuelto, como si todo fuese una cuestión de rótulos.

VI. Conclusión.

23. El dictamen jurídico no es otra cosa, substancialmente considerado, que la proposición de una solución legal a una cuestión de derecho.

El asesor debe mirar todas las consecuencias que pueden resultar de su proposición, tanto desde el punto de vista del Estado como de los particulares.

Son relaciones humanas las que crean las situaciones jurídicas; aquéllas, por ser la fuente, deben estar siempre presentes en el espíritu del asesor, quien tiene la obligación de tratarlas con la imparcialidad que una recta moral impone, no con la finalidad con que el ejercicio profesional conduce muchas veces a escarmentar los sentimientos, por puros que sean.

En todo dictamen existe de por medio un problema de la vida, con todas las pasiones e intereses que presionan la actividad de los hombres; el acierto con que el asesor contribuya a resolverlos será el único medio de no perturbar la tranquilidad de su conciencia, que está por encima de los inevitables reparos y reproches que dicte el despecho de los desahuciados.

Por sobre todo esto, de por sí fundamental para cumplir honrosamente el delicado cargo que el gobierno confiere a los asesores, está la seguridad del Estado, la que se consolida mediante la justa y equitativa aplicación del derecho, actuando con la prudencia que es el rasgo distintivo de esta profesión milenaria (**).

* González, *Obras Completas*, t. 11, p. 18.

** *Responsa prudentiam sequi sententias et opiniones seruis quibus permissam et iura cedent.*