



PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
REPÚBLICA DEL ECUADOR



Modelos e instrumentos para la defensa jurídica del Estado



Memorias del Taller Internacional organizado en Quito, el 29 y 30 de julio de 2019



Contenidos

Presentación	3
Introducción	4
Modelos organizacionales para la defensa jurídica	7
Defensa jurídica del Estado y riesgo fiscal	13
Gestión del conocimiento para la prevención y la defensa jurídica	17
Taller interno de la Procuraduría General del Estado de Ecuador	23
■ Tema: Prevención de contingentes judiciales, conciliación y procedimientos alternativos para el manejo de conflictos.	25
■ Tema: Estrategias de litigio ante cortes o tribunales nacionales.	28
■ Tema: Estrategias de litigio ante cortes o tribunales internacionales.	31
■ Tema: Capacitación, investigación y asesoría legal	35
■ Tema: Transparencia, prevención y modelos de control	41
Conclusiones	43



De izquierda a derecha: Íñigo Salvador Crespo, Procurador General del Estado, Jhoel Escudero, Decano del Centro de Derechos y Justicia del Instituto de Altos Estudios Nacionales (IAEN), Fernando Quevedo, Representante del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) en Ecuador

Presentación

Desde su creación, en agosto de 1928, la Procuraduría General del Estado de Ecuador (PGE) ha ido evolucionando desde ser una entidad dependiente de la Función Ejecutiva, hasta alcanzar con la Constitución de 1979 el reconocimiento de su plena autonomía y personalidad jurídica, que se mantiene hasta la actualidad.

Hoy en día, nuestra institución enfrenta grandes desafíos globales y nacionales, provenientes – sobre todo – del flujo de las inversiones y el comercio, la asunción de la sociedad del conocimiento y la lucha contra la corrupción en el manejo de los recursos públicos. Ante ello se destaca el deber del Estado ecuatoriano de tutelar los derechos, garantías y libertades de los ciudadanos, en un escenario de limitadas capacidades financieras y tecnológicas del sector público.

En este contexto, para optimizar el cumplimiento de su misión, desde el inicio de la actual administración se impulsa la ejecución del Proyecto de Fortalecimiento Institucional de la PGE (PROFIP), como parte del Programa de Modernización de la Administración Financiera, a cargo del Ministerio de Economía y Finanzas y con crédito del Banco Interamericano de Desarrollo (BID).

Como un valioso insumo para la reflexión y el desarrollo de este fortalecimiento institucional, la PGE conjuntamente con el BID y el apoyo académico del Instituto de Altos Estudios Nacionales (IAEN), organizaron en Quito, el 29 y 30 de julio de 2019, un Taller Técnico Internacional sobre Modelos e Instrumentos para la Defensa Jurídica del Estado; y un Taller Interno de la PGE que profundizó el análisis de estas materias.

A continuación, presentamos los principales temas abordados, así como las experiencias y aprendizajes destacados por los especialistas y participantes que se dieron cita en estos encuentros.

Dr. Íñigo Salvador Crespo

PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO



De izquierda a derecha: Jhoel Escudero, Decano del Centro de Derechos y Justicia del Instituto de Altos Estudios Nacionales (IAEN) / Íñigo Salvador Crespo, Procurador General del Estado, Fernando Quevedo, Representante del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) en Ecuador

Introducción

La defensa jurídica del Estado ha sido pocas veces considerada como un tema central en las discusiones al interior de la administración pública. Se ha dado por descontado que si el Estado es demandado, se tiene que defender. Sin embargo, los modelos de gestión, los indicadores de medición y seguimiento, las estrategias y las políticas que se plantean en esta materia, por la trascendencia que tienen sobre la protección del patrimonio estatal y el interés público, deberían tener una especial atención de los gobiernos, más aún, por el significativo impacto que ejercen sobre las finanzas públicas.

Como lo plantea Grafe (2014)¹, solo en América Latina una gran parte de la carga del trabajo en materia de defensa jurídica de los Estados, tiene efectos económicos en las arcas públicas y, por lo tanto, una deficiente gestión de los servicios jurídicos puede tener una evidente repercusión sobre ellas. Así mismo, el control de legalidad de los actos y contratos en el sector público, es una facultad que se implementa a través de diferentes modelos e instancias, dependiendo de la tradición jurídica o procesos de reforma que en esta materia han seguido los Estados.

La calidad de los resultados que se obtienen de las actividades que conlleva la defensa jurídica estatal, depende en gran medida de una permanente evaluación y medición, incluyendo el análisis del uso de los recursos públicos, entrenamientos especializados, el desarrollo de herramientas de gestión y tecnología, que mejoren la toma de decisiones y el manejo del riesgo fiscal, optimizando la aplicación de la ley y el rol del Estado en las contiendas en que interviene.

Sobre esta base, la PGE de Ecuador, con el aporte del BID y en coordinación con el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), impulsa un proyecto de fortalecimiento de la gestión institucional, que permite optimizar sus capacidades y el cumplimiento de su misión, así como contribuir a la transparencia, lucha contra la corrupción, el desarrollo sustentable del país y la contención de los riesgos fiscales asociados a la defensa jurídica del Estado.

1 Grafe, Fernando; Strazza, Luciano ¿Es efectiva a defensa jurídica del Estado? BID, 2014.

El Viceministro de Economía² de Ecuador destacó en la sesión introductoria de este taller, que el país reducirá al mínimo los riesgos fiscales, para lo cual desarrolla un plan de acción para el fortalecimiento de las finanzas públicas que permita un adecuado funcionamiento del ciclo presupuestal.

A través de iniciativas académicas y de capacitación, como la que desarrolla el IAEN³ con el Programa de Especialización en Abogacía del Estado, el país avanza en el diseño y puesta en marcha de procesos de formación de los servidores públicos. Dicho programa toma en cuenta los costos reales de la defensa del Estado, el litigio y el fortalecimiento institucional.

Desde otra óptica, como lo resaltó el representante del BID en Ecuador⁴, parte importante de la financiación que se hace en el país está enfocada en la mejora de las finanzas públicas, sobre las cuales la defensa jurídica tiene un amplio impacto. Un dato que corrobora esta última afirmación, es el número de causas activas que atendió la PGE durante el 2018, que ascendió a 97.000 a nivel nacional, cuyas cuantías sumaron un potencial pasivo contingente de aproximadamente US\$41.000 millones de dólares para el Estado ecuatoriano.

Otro indicador, en el ámbito internacional, es el monto al que ascendieron en el mismo año, las pretensiones indemnizatorias contenidas en las demandas presentadas durante los últimos diez años en contra de Ecuador, que superaron los US\$14.000 millones de dólares, de los cuales, más allá del pago evitado, se convirtieron en obligaciones de pago a terceros por un valor aproximado de US\$2.200 millones de dólares.

Frente a este panorama, más importante que el financiamiento que se pueda movilizar un organismo multilateral, es la apuesta por una fertilización cruzada basada en la réplica de experiencias positivas y el aprendizaje de los errores para mejorar el impacto de los programas de defensa jurídica del Estado que se pongan en marcha.

La intervención central de la introducción general del taller estuvo a cargo del Procurador General del Estado⁵, quien hizo hincapié en la autonomía administrativa, financiera y presupuestaria que otorga la Constitución de la República a la PGE, para ejercer la defensa jurídica del Estado. Sobre esta base, precisó que la PGE se organiza en seis áreas misionales de trabajo⁶, con un despliegue territorial que abarca aproximadamente a 500 servidores públicos distribuidos en cinco direcciones regionales, 16 oficinas provinciales y la sede matriz en Quito.

2 Sr. Esteban Ferro, ViceMinistro de Economía en representación del Ministro de Economía y Finanzas.

3 Intervención a cargo del Sr. Jhoel Escudero. Decano del Centro de Derechos y Justicia del IAEN en representación del Rector.

4 Sr. Fernando Quevedo, Representante del BID en Ecuador

5 Sr. Íñigo Salvador Crespo, Procurador General del Estado.

6 Las seis áreas son: i. Patrocinio nacional; ii. Asuntos internacionales y arbitraje; iii. Derechos Humanos; iv. Mediación; v. Consultoría; vi. Contratación pública y especial.

Como datos relevantes de la defensa jurídica del Estado a cargo de la PGE, se mencionan: 96.000 causas en patrocinio nacional, 36 causas activas a nivel internacional, 238 causas activas en derechos humanos, 1.160 procesos de mediación, 540 consultas legales y 300 casos de control de legalidad.

Tras su llegada al cargo en el segundo semestre del 2018, el Procurador General identificó la necesidad de fortalecer la capacitación al personal y emprendió la definición de una agenda estratégica que no solo reactivó este rubro, sino que además incluyó la mejora de la prevención de disputas y las soluciones amistosas, así como la modernización y fortalecimiento de los procesos de la institución mediante un modelo de gestión.

Durante el primer año de gestión (2018-2019) se presenta el siguiente balance:

- Reducción del costo del servicio contratado con estudios jurídicos internacionales, en un 12%.
- Creación y funcionamiento de una nueva área misional de Iniciativa Legislativa y Promoción de Investigación Jurídica.
- Presentación a la Asamblea Nacional del proyecto de ley para la restitución del control previo de la legalidad de contratos.
- Empoderamiento y presencia en la defensa jurídica del Estado, incrementando la tendencia de pronunciamientos de la PGE ante consultas, del 18% al 61%.
- Asesoramiento legal externo a través de una plataforma electrónica.
- Actualización del plan de capacitación del talento humano, incluyendo al personal técnico y administrativo.
- Cursos y asesoramiento legal a los equipos jurídicos del sector público.
- Incremento de los procesos de mediación y firma de acuerdos.
- Incremento de acuerdos de solución en casos de violación de derechos humanos.
- Proyecto de fortalecimiento institucional de la PGE de 4 años de ejecución, con el financiamiento del BID. Incluye cinco componentes: i. Modelo de gestión; ii. Fortalecimiento de la defensa legal; iii. Fortalecimiento del control, consultoría y asesoría; iv. Fortalecimiento de los centros de mediación; y v. Estrategia de comunicación.

A partir de esta visión general del ciclo de la defensa jurídica del Estado, del entramado institucional competente y sus desafíos, se dio paso a tres paneles de trabajo, que profundizaron la discusión en las siguientes temáticas:

1. Definición de los ámbitos de competencia, misión, rol y diseño de la estructura organizacional de las entidades responsables de la defensa jurídica de los Estados.
2. Relación con la representación y defensa de los Estados ante acciones contenciosas, así como en procesos alternativos de solución amistosa, y el riesgo fiscal que se deriva de ellos.
3. Experiencias de diferentes países en la implementación de sistemas de gestión del conocimiento, uso de plataformas tecnológicas y formación del personal para sustentar sus estrategias de defensa jurídica.

Modelos organizacionales para la defensa jurídica



Moderación:

Patricio Hernández, Asesor de Despacho del Procurador General del Estado de Ecuador

Conferencistas:

Ruth Israel, Abogada del Procurador Fiscal de Santiago de Chile del Consejo de Defensa del Estado (CDE) de Chile

Camilo Gómez, Director General de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE) de Colombia

Grettel Rodríguez, Procuradora de Derecho Público de la Procuraduría General de Costa Rica

Diego Santacruz, Director Legal de LCS Abogados de España

Este conversatorio abordó la definición de los ámbitos de competencia, misión, rol y diseño de la estructura organizacional de las entidades responsables de la defensa jurídica de los Estados. A lo largo de la presentación, de cada experiencia se abordaron los tipos de modelos de defensa jurídica que se implementan de forma concentrada, desconcentrada y mixta, enfocándolos desde su base teórica hasta su funcionamiento en la práctica.

La introducción a cargo de la PGE⁷ estableció las características de los distintos modelos institucionales. Carrillo y Varela (2013)⁸ han establecido ciertas ventajas y desventajas de cada modelo:

Modelo concentrado		Modelo desconcentrado	
Ventajas	Desventajas	Ventajas	Desventajas
<ul style="list-style-type: none"> - Interacción permanente con otros actores. - Memoria institucional. - Carrera administrativa. - Espíritu de cuerpo (elite selecta). - Prevalencia de la perspectiva jurídica. - Mayor experticia en litigio. - Compromiso con el cumplimiento de un mandato específico. 	<ul style="list-style-type: none"> - Asimilación de las prácticas de otros actores. - Rigidez institucional. - Barreras de acceso a la carrera administrativa. - Espíritu de cuerpo (elite aislada). - Limitada sensibilidad para la perspectiva sectorial, económica o financiera. - Menor conocimiento de temas de fondo. - Cumplimiento del mandato específico limita espacio para Métodos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC). 	<ul style="list-style-type: none"> - Mandato múltiple (asesoría jurídica y defensa judicial). - Mayor apertura a los MASC. - Limitada interacción con otros actores. - Flexibilidad en asignación de recursos. - Combinación de abogados generalistas y especializados. - Combinación de abogados internos y externos. - Alta rotación del personal (renovación permanente). 	<ul style="list-style-type: none"> - Mandato múltiple limita compromiso con litigios. - Dificultad para evaluar el uso y resultado de los MASC. - Limitado conocimiento de otros actores. - Incertidumbre sobre la calidad de los recursos. - Prevalencia de abogados generalistas (menor experticia en litigios). - Limitada supervisión de abogados externos. - Alta rotación del personal (desincentiva inversión en capacitación).

Así mismo, estos modelos organizacionales se sustentan en modelos de gestión; de cuya eficiencia y efectividad depende el éxito de la defensa jurídica. Complementariamente, se destaca que los modelos responden a las necesidades, tradiciones y sistemas jurídicos de los diferentes Estados.

⁷ Sr. Patricio Hernández, Asesor del Despacho del Procurador General del Estado.

⁸ Carrillo, F; Varela, D. Hacia un Sistema Integrado de Defensa Jurídica Estatal: situación y perspectivas de una política pública en Colombia.



En primer lugar, se presentó la experiencia de Chile⁹ que inició comentando la reflexión generada a propósito de este foro, respecto a la experiencia sobre la organización y diseño institucional¹⁰ del Consejo de Defensa del Estado (CDE). En el CDE hay una relación directa con el Presidente de la República. El direccionamiento superior de la defensa fiscal está a cargo de un cuerpo colegiado conformado por doce Abogados-Consejeros, de los cuales uno ejerce la Presidencia y es Jefe del Servicio.

El Presidente del CDE ejerce la defensa judicial del Estado y del Fisco en todos los asuntos que se traten en los tribunales, cualquiera sea su naturaleza. Además, es elegido por el Presidente de la República y permanece en el cargo durante un período de tres años, que es renovable. Las funciones de los Abogados-Consejeros son exclusivamente jurídicas o judiciales, pues están a cargo de la orientación y estrategias de defensa de los juicios.

El CDE cuenta con presencia en todo el país a través de sus Procuradores Fiscales, y un importante volumen de asuntos es resuelto por ellos.

Las procuradurías fiscales son 17 en total y están ubicadas en cada ciudad con asiento en las Cortes de Apelaciones¹¹.

⁹ Sra. Ruth Israel, Abogada Procurador Fiscal de Santiago de Chile, Consejo de Defensa del Estado (CDE) de Chile.

¹⁰ Entre 2012 y 2017 el país implementó el Programa de Modernización Institucional del Consejo de Estado de Defensa de Chile (CDE). La operación de crédito del BID, se fundó en la necesidad del CDE de afrontar nuevos retos ante la creciente judicialización en tribunales de las disputas en las que interviene el Estado, así como una mayor demanda de asesoramiento jurídico por parte de otros organismos públicos. En el 2013 el CDE inició una transformación importante para adaptarse adecuadamente a las nuevas condiciones y exigencias del litigio moderno y especializado, más aún considerando el constante aumento de los montos involucrados y de los juicios, y la complejidad de las materias por las cuales es requerido judicialmente el Fisco y sus organismos. Además, se deben considerar la serie de reformas al sistema judicial producidas en los últimos 20 años, que han implicado un nuevo procedimiento penal, la creación de tribunales especializados y cambios en la tramitación judicial por uso de tecnologías y por especialización.

¹¹ Son tribunales ordinarios y colegiados que hacen parte del Poder Judicial existe uno por cada región.

Tienen el monopolio de la representación del Estado en juicios, así como la posibilidad de representar a los entes territoriales. Representan al Estado y, por su intermedio a todos los ciudadanos, en temas patrimoniales y no patrimoniales. Su principal desafío es mantener la buena gestión, con altos índices de efectividad y proyectarse con una visión de mediano y largo plazo.

Entre las funciones del CDE están:

- La defensa del fisco en todos los juicios y en los actos no contenciosos de cualquier naturaleza, incluidos los asuntos contencioso administrativos en que la acción entablada tenga por objeto la anulación de un acto administrativo, cuando así lo acuerde el Consejo.
- La defensa del Estado en los juicios que afecten a bienes nacionales de uso público y el estudio de los títulos de las propiedades fiscales.
- La defensa en los juicios en que tenga algún interés los servicios de la administración descentralizada del Estado, siempre que el respectivo servicio jurídico no esté en condiciones de asumir convenientemente tal función. Dicha circunstancia la califica en cada caso el Consejo.
- La defensa en los recursos de protección que se interpongan en contra del Estado, gobiernos regionales, municipalidades, servicios públicos centralizados y descentralizados y entidades de derecho privado en que el Estado o sus instituciones tengan aportes o participación mayoritaria o igualitaria, así como en contra de sus funcionarios cuando así lo acuerde el Consejo.
- Ejercen la acción penal pero no reemplazan al Ministerio Público. Tiene competencia muy específica en los delitos que pudieran traducirse en perjuicios económicos para el fisco u organismos del Estado, cuando estos sean cometidos por funcionarios públicos.
- Además, ejerce la acción civil que nazca de los delitos en que el Consejo haya sostenido la acción penal.
- La supervigilancia de la conducción de la defensa de los procesos a cargo de los servicios públicos de la Administración del Estado, de los gobiernos regionales, de las municipalidades, de las instituciones o servicios descentralizados territorial o funcionalmente y de las entidades de derecho privado en las que el Estado o sus instituciones tengan aportes o participación mayoritaria o igualitaria, por acuerdo del Consejo.
- Finalmente, el CDE es el único órgano del Estado de Chile autorizado para transigir en juicio, para lo que requiere del voto conforme de tres cuartas partes de los Abogados-Consejeros.

En segundo lugar, se expuso la experiencia de Colombia¹². Su representante contextualizó la forma en que se ejercía la defensa jurídica antes de la creación en el 2011 de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE). En ese entonces, cada una de las entidades del Estado afrontaba su propia defensa de manera independiente. Con la creación de esta entidad y su entrada en funcionamiento se concentran algunas de las funciones de la defensa del Estado, como son: 1. Información sobre casos, causas, litigios; 2. Defensa internacional; 3. Defensa de las tres ramas de poder a nivel nacional e internacional; y 4. Defensa ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Penal Internacional.

12 Sr. Camilo Gómez, Director General de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE).

La defensa internacional en casos de derechos humanos se realiza de manera directa desde la ANDJE, que cuenta con funcionarios especializados en la materia. La defensa ante demandas por controversias de inversión se hace a través de firmas que se contratan para este fin, sin embargo, para mantener el control de todo el proceso, la ANDJE coordina la recolección de pruebas exigiendo la presencia de abogados colombianos en las firmas contratadas.

En el ámbito de las demandas nacionales, la defensa se hace de manera coordinada con las entidades del Estado que son demandadas. La ANDJE solo interviene en aquellos casos que selecciona por su complejidad y recurrencia.

Cuando la Agencia ejerce la defensa en los casos nacionales se alcanza una tasa de éxito del 90%, reduciéndose a un 50% cuando ello no sucede.

En materia de litigios contra la nación, Colombia tiene una tasa de litigios de 573 procesos por cada 10.000 habitantes.

La ANDJE tiene a cargo todas las estrategias de prevención. Estas se trabajan de manera conjunta con las entidades y ejerce litigio estratégico en casos en los que las entidades tienen que cambiar su posición de defensa. Así mismo, tiene una labor de intervención estratégica para cambiar líneas de prevención y tratar litigios especiales como por ejemplo el caso del Galeón San José.

Entre sus líneas de trabajo, la Agencia va a empezar a hacer asesoría a las entidades nacionales y territoriales y asumir las demandas del Estado contra particulares, como sucedió, por ejemplo, en el caso contra la empresa Odebrecht.

En conclusión, la Agencia concentra la información y los lineamientos de defensa, y desconcentra la ejecución de la defensa. Concentra la defensa en casos de derechos humanos y desconcentra las controversias internacionales.

En tercer lugar se presentó la experiencia de Costa Rica¹³. En este país, la defensa jurídica se ejerce por la Procuraduría General de la República, que es un órgano de desconcentración máxima, teniendo independencia administrativa y de criterio. Su creación y funcionamiento se definió en el marco de la finalización de la última guerra civil, conjuntamente con la abolición del ejército, la creación del Tribunal de Elecciones y la nueva Constitución.

En sus inicios, la Procuraduría ejercía las funciones de defensa del Estado y el ministerio público, pero posteriormente las funciones de este último fueron reasignadas.

La Procuraduría representa al Estado con sus tres ramas y al Tribunal Electoral. Sin embargo, su gestión se divide por áreas temáticas. En cada área hacen función judicial, consultiva y de capacitación.

La tasa de litigiosidad del país es muy alta, considerando que su población es de cinco millones de habitantes y existen 100.000 procesos activos. Esta situación puede explicarse por el reconocimiento y credibilidad que tiene el poder judicial para resolver los conflictos de manera apegada a Derecho.

13 Sra. Grettel Rodríguez, Procuradora de Derecho Público, Procuraduría General de Costa Rica.

La entidad cuenta con 80 procuradores y cada uno de ellos, en materia contencioso administrativa, tiene alrededor de 800 procesos; también interviene en audiencias. A esto se suma que, debido al éxito en el cumplimiento de su trabajo, ha sido objeto de asignación de nuevas funciones con el mismo personal. Por ejemplo, ha asumido funciones en materia de prevención de ética pública y en asuntos que no son atendidos por el Tribunal Constitucional.

La Procuraduría emite criterios vinculantes para toda la administración pública que solo pueden ser revisados por un proceso de reconsideración. En materia de consultoría, estos pronunciamientos gozan de mucho prestigio. También se brindan asesoramientos verbales a todas las administraciones públicas: También participa en el proceso legislativo de creación de leyes, en los que emite pronunciamientos que llegan a un promedio de 150 por año.

La Procuraduría realiza, además, la función de asesor de sala constitucional, sistematización de la información jurídica y la defensa internacional del Estado en asuntos relativos a los sistemas de justicia de Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos (OEA).

Finalmente, se expuso la experiencia de España¹⁴, donde la Abogacía del Estado nació en 1840 con el fin de proteger los intereses económicos. Este cuerpo de abogados del Estado ha evolucionado de acuerdo a las coyunturas históricas del país. Por ejemplo, desde 1982 ha tenido que adaptarse a los lineamientos de la Unión Europea, lo que afectó a los arbitrajes de inversión. A la fecha hay 44 arbitrajes de este tipo, el 90% de ellos como consecuencia de la reforma energética que se dio en el marco de la adopción de la Carta Europea de la Energía de 1994.

La Abogacía del Estado no es un órgano constitucional, no tiene garantizada la independencia y no tiene personería jurídica propia. Es un órgano administrativo que depende del Ministerio de Justicia y está encabezado por el Abogado General del Estado.

España tiene un sistema altamente concentrado, todos los asuntos en los que intervenga el Estado son ejercidos por la Abogacía del Estado, incluida la representación ante demandas internacionales.

Excepcionalmente, para la defensa jurídica del Estado, se pueden contratar servicios de abogados externos. Esto sucede en los arbitrajes de inversión. Para todos los demás, la decisión del país fue la de asumir internamente la defensa jurídica, con los riesgos que esto pueda conllevar. El sistema se basa en una alta confianza en los funcionarios que prestan el servicio, que a la fecha asciende a 330 en todo el país. Cabe destacar que, para ser parte de la Abogacía del Estado, los funcionarios tienen que pasar por un proceso de capacitación ya que todas sus funciones tienen un principio de unidad de doctrina.

14 Sr. Diego Santacruz, Director Legal de LCS Abogados, España.

En el caso del arbitraje internacional, España adoptó la decisión de hacer la defensa *in-house*, en vista del alto valor de contratar estos servicios. Por ejemplo, los peritos, los cuales son imprescindibles en este tipo de procesos, son extremadamente costosos. A todo esto se suma el valor del desplazamiento de los equipos a los lugares donde existen los procesos. Para poder llevar adelante este modelo adoptado por España se tuvo que diseñar una estrategia financiera que permitiera hacerlo viable.

Defensa jurídica del Estado y riesgo fiscal



Moderación:

Claudia Salgado, Directora de Asuntos Internacionales y Arbitraje de la Procuraduría General del Estado de Ecuador

Conferencistas:

Olga Núñez, Subsecretaria de Presupuesto del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) de Ecuador

Ruth Israel, Abogada del Procurador Fiscal de Santiago de Chile del Consejo de Defensa del Estado (CDE) de Chile

Salomé Naranjo, Directora de Gestión de la Información de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE) de Colombia



Este conversatorio se centró en la representación y defensa de los Estados ante acciones contenciosas, así como en mecanismos alternativos de solución amistosa, y el riesgo fiscal que se deriva de ellos. A lo largo de las presentaciones se buscó exponer las experiencias adquiridas en las diferentes fases del ciclo de la defensa jurídica de los Estados, como son: a. Actuaciones preventivas de asesoramiento legal; b. conciliaciones; c. defensa ante juicio o arbitrajes; y d. acción de repetición y recuperación de dineros público.

Algunas de las mencionadas fases del ciclo están concentradas en una sola entidad y otras distribuidas entre diferentes entidades. Al respecto, el diálogo se orientó a dilucidar las siguientes inquietudes: ¿Cómo se podría mejorar la coordinación y así procurar que el ciclo de defensa sea virtuoso? ¿Son los indicadores, instrumentos que pueden ayudar a mejorar esta coordinación la disminución de riesgos fiscales asociados a demandas? ¿Qué otros instrumentos son utilizados para los indicados fines?

La introducción a cargo de la PGE¹⁵ estableció que en Ecuador la situación arbitral del país asciende a USD 2.300 millones pendientes por pagar. Así mismo, este año se han logrado ganar tres casos generando un impacto importante en la disminución del pasivo contingente, que pasó de USD 14.000 millones a USD 4.000.

En primer lugar, en el caso de Chile¹⁶ se estableció la importancia de la articulación con las entidades de hacienda. Se resaltó la identificación y desarrollo de herramientas necesarias para la medición del riesgo fiscal y, así, dar respuesta a: ¿Qué indicadores se van a usar?, ¿son de impacto?, ¿de gestión?, ¿cómo se construyen?, ¿cómo se miden? y ¿cuáles son los resultados previstos?

El CDE ha identificado que hay riesgos en determinados tipos de juicios en los que se debe hacer esta medición y seguimiento; para esto., este organismo hace un levantamiento mensual de información a través de sus sistemas de gestión de causas activas. Así mismo, de manera reciente se hizo una depuración de las causas que efectivamente estaban activas y se buscó medir las probabilidades de éxito: favorable o desfavorable.

15 Sra. Claudia Salgado, Directora de Asuntos Internacionales y Arbitrales de la PGE.

16 Sra. Ruth Israel, Abogada Procurador Fiscal de Santiago de Chile, Consejo de Defensa del Estado (CDE) de Chile.

Entre los indicadores desarrollados por el CDE están:

- Porcentaje de pagos evitados.
- Pagos obtenidos por el fisco como demandante.
- En asuntos no patrimoniales, recursos de protección de demandas de nulidad de derecho público.

Entre los riesgos identificados están:

- Contingencias relacionadas con el aumento de demandas en materia laboral que impliquen un crecimiento exponencial en número de juicios.
- Demandas relacionadas con violaciones de derechos humanos que obligan al país a pensar en estrategias de defensa.
- Fallos relacionados con medicamentos de alto costo que configura un potencial pasivo contingente.

En Chile, la defensa del Estado en materia internacional no descansa en la labor del CDE si no en la Cancillería, para lo cual se contratan firmas especializadas. Por lo tanto, en el país se implementa un modelo mixto. En relación con el cumplimiento sentencias, el CDE hace un informe para la Tesorería General de la República que precede al trámite de los pagos.

En segundo lugar, la experiencia de Colombia¹⁷ se contextualiza a partir de 1998, año en el que el país atravesaba por una situación económica compleja que llevó a la firma de acuerdos con el Fondo Monetario Internacional (FMI) para retomar la senda del crecimiento. Ese mismo año se reglamentaron los contingentes de la nación. En 2003 se reglamentó que el Ministerio de Hacienda pusiera en orden los pasivos y por primera vez se inició el cálculo del pasivo contingente.

En el 2011 se creó la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE) y el Sistema Único de Información Litigiosa (eKOGUI), en el marco de un programa de fortalecimiento financiado por el BID. Este sistema se caracteriza por incorporar la evolución procesal con 6.000 usuarios activos, de los cuales al menos el 60% han hecho un registro de actuaciones. A la fecha el sistema registra 410.000 procesos activos y más de 400.000 procesos terminados.

En el momento en el que se apuesta por tener un sistema se debe tener muy claro ¿Para qué se lo quiere? Especialmente considerando que muchos abogados no están acostumbrados a su manejo.

A la fecha, el eKOGUI tiene módulos para el seguimiento a los casos judiciales, extrajudiciales y arbitrales, así como la relación de pagos ejecutados por el Ministerio de Hacienda, y es una fuente clave para el cálculo del pasivo contingente. El trabajo se coordina con los jefes de control interno de cada entidad que ayudan a hacer seguimiento al diligenciamiento de la información en el sistema. Con esta información se estructuran unos árboles de probabilidad de pérdida incluyendo causa y estimación por entidad.

El sistema también incluye la percepción de los abogados, los medios probatorios, como está la jurisprudencia, asociación a sesgo ideológico, calificación a cada riesgo, con todo lo cual se valoran las variables para estimar el pasivo contingente. Igualmente, se puede calcular el valor estimado de pérdida, por ejemplo, la relación condena/pretenión es del 30%, para ello se realizan emparejamientos estadísticos.

17 Salomé Naranjo, Directora de Gestión de la Información de la ANDJE.

Actualmente se desarrolla un nuevo módulo de pagos, mediante el cual se va a optimizar el proceso de cálculo y seguimiento, como insumo para orientar una defensa jurídica más estratégica.

En relación con la coordinación de los pagos de los fallos, el modelo es híbrido. Cada entidad debe responder con su presupuesto y el Ministerio de Hacienda asigna los pagos incluyendo un rubro de sentencias, conciliaciones y laudos.

En tercer lugar, en el caso de Ecuador ¹⁸ la representante del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) subrayó la importancia de analizar desde el punto de vista legal el tema del riesgo fiscal y su impacto en las finanzas del país. Para este ministerio las demandas son eventos inesperados que alteran totalmente el escenario macro-fiscal que no facilita que se hagan ajustes en las cuentas nacionales por la materialización en un determinado pasivo contingente cuando se pierden casos.

Si bien la PGE tiene información, el MEF no la conecta con las provisiones fiscales. Este trabajo requiere una articulación institucional de mayor envergadura. Recientemente estas entidades firmaron un convenio para mejorar la coordinación de los contingentes y tomar acciones antes y después de un laudo.

En Ecuador el MEF asigna los recursos para que las entidades hagan los pagos, pero a la fecha no hay una herramienta de cálculo de pasivos contingentes asociado a sentencias, conciliaciones y laudos.

18 Sra. Olga Núñez, Subsecretaria de Presupuesto del Ministerio de Economía y Finanzas.

Gestión del conocimiento para la prevención y la defensa jurídica



Moderación:

Natalia Mora Navarro, Coordinadora de la Especialización en Abogacía del Estado del IAEN

Conferencistas:

Luis Jaime Salgar, Director de Políticas y Estrategias de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE) de Colombia

Rocío Solano, Procuradora Adjunta en el Área de Derecho Tributario de la Procuraduría General de Costa Rica

Jorge Maqueira, Director de Asuntos Constitucionales y Legales del Ministerio de Educación y Cultura de Uruguay

Diego Regalado, Subprocurador General de la Procuraduría del Estado de Ecuador

Carlos Holguín, Procurador Delegado ante el Consejo de Estado de la Procuraduría General de Colombia



Este conversatorio se centró en las experiencias de los diferentes países participantes en la implementación de sistemas de gestión del conocimiento (plataformas tecnológicas) y formación del personal, que sustentan sus estrategias de defensa jurídica. Con relación a la gestión del conocimiento (información + capacitación), a lo largo de sus intervenciones, los participantes respondieron las siguientes preguntas: ¿cómo abordan los países estas estrategias?, ¿comprende todas las ramas del poder o solo la ejecutiva?, ¿cómo se podría promover un mayor intercambio de conocimiento entre países?

En primer lugar, la experiencia de Colombia¹⁹ estableció que la gestión del conocimiento en el marco de la defensa del Estado, invita a reflexionar sobre información, tecnología y estrategias en diferentes escenarios. La ANDJE tiene una labor académica porque hace un acompañamiento jurídico a las entidades del Estado. Para esto tienen un programa de formación de defensores del Estado denominado la Comunidad Jurídica del Conocimiento (www.conocimientojuridico.gov.co) que contiene datos, información, tecnología y estrategias. Por ejemplo, esta herramienta permite identificar la cultura de pago de las entidades demandadas e identificar los vacíos en gestión presupuestal. Aquí se encontró que hay dificultades de registro de las obligaciones litigiosas porque son de carácter operativo y no financiero. Con esta información, se acompañó una política pública para el saneamiento de las finanzas en materia de sentencias, conciliaciones y laudos a través de Bonos del Tesoro (TES), que fue incorporada en el Plan Nacional de Desarrollo.

En relación a la gerencia jurídica, las herramientas gerenciales acompañan a las entidades del Estado para que tengan un mejor manejo de contingencias y procesos. Por ejemplo, en el primer componente del ciclo de defensa jurídica, el de prevención, el componente tecnológico es fundamental para entender los problemas y riesgos de cada entidad.

Cuando se habla de la formación de los abogados del Estado, las investigaciones de la ANDJE muestran que los abogados tienen necesidad de conocimiento en muchas áreas de naturaleza jurídica pero también herramientas estadísticas, como por ejemplo, la enseñanza del programa Excel para abogados. Otras herramientas son las encuestas y estadísticas para los 4.000 abogados del Estado que, permitan establecer dónde se requiere mayor profundización. Con esto se busca romper el paradigma de pasar de lo presencial a lo virtual, tener la capacidad de medir la adquisición de competencias, tener la capacidad de medir el impacto que se logra a través de estas herramientas.

19 Sr. Luis Jaime Salgar, Director de Políticas y Estrategias de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE).

Finalmente, es importante destacar que las políticas de prevención son un problema de gerencia integral y, por ello, ameritan: i. Atender problemas específicos que presente la entidad. ii. Anticipar problemas futuros y actuar de manera oportuna en esa dirección. Pero la política no puede ser obligatoria, es la entidad implementadora la que debe poner en marcha las herramientas para solucionar las problemáticas. Si se detecta que el problema continúa se pueden adoptar acciones de mitigación adicionales.

La experiencia de Colombia desde otra perspectiva, fue expuesta por la Procuraduría General de la Nación²⁰. Se destacó la importancia de tener en cuenta también la gestión de conocimiento para la recuperación de dinero mediante acciones de repetición y el llamamiento de garantías. Las acciones de repetición tienen elementos de conocimiento como la cuantificación de contingencias judiciales, determinar el valor real de los procesos, el número de procesos activos, las plataformas que captan los procesos judiciales. En materia de prevención hay elementos que pueden servir para mejorar las prácticas repetitivas relacionadas con la litigiosidad.

En temas de conciliación o transacción, el conocer los antecedentes es fundamental. Por ejemplo, se propone que los procuradores judiciales pueden proponer fórmulas de arreglo cuando existen sentencias de unificación. Aquí la acción de repetición necesita de mayor conocimiento. En tres años solo en dos casos ha fructificado la acción de repetición, esto se debe, principalmente, a que a los funcionarios se los llama años después de que se falla, y la defensa se basa en que cuando se hizo el proceso no se los hizo parte del mismo. Los retos que se enfrentan para emprender acciones de repetición es no haber llamado en garantía a la persona que produjo el acto por el que se está condenando al Estado.

La experiencia de la Procuraduría General de la República²¹ de Costa Rica, cuenta con modelos e instrumentos en cuanto a la implementación de sistemas de gestión de conocimiento y plataformas tecnológicas:

- Se cuenta con una Procuraduría de Derecho Informático e Informática Jurídica que se desarrolló en el marco de un contrato con el BID. Contiene información jurídica (www.pgrweb.gob.cr) que ayuda en la formación del personal (SINALEVI). Este sistema además es interoperable con la plataforma del Poder Judicial.
- Tienen otro sistema que se denomina Litigioso en el que los abogados incluyen la información sobre cada proceso.
- Tienen otra herramienta que incluye notificaciones electrónicas en la que el poder judicial cuenta con un enlace dedicado entre el poder judicial y la Procuraduría.

La experiencia de Ecuador²² ha demostrado que las iniciativas de transformación tecnológica requieren inversión financiera y esfuerzos de largo plazo. La PGE cuenta al momento con un proyecto financiado por el BID que incluye el diseño e implementación de un modelo de gestión para mejorar las capacidades institucionales y la comunicación entre la sede matriz y sus direcciones regionales. Igualmente, se busca contar con sistemas de información que conecten las diferentes áreas de trabajo de la PGE para la defensa jurídica del Estado así como la articulación con otras entidades, como la Contraloría y la Fiscalía General.

20 Sr. Carlos Holguín, Procurador Cuarto Delegado ante el Consejo de Estado, Procuraduría General de la Nación.

21 Sra. Rocío Solano, Procuradora Adjunta en el Área de Derecho Tributario de la Procuraduría General de Costa Rica.

22 Sr. Diego Regalado, SubProcurador General, Procuraduría General del Estado de Ecuador.

El Procurador General del Estado representa a instituciones públicas que carecen de personería jurídica, interviene como parte en la defensa de los intereses del Estado a nivel nacional e internacional. La meta principal es la instauración de un sistema coherente y eficiente de defensa del Estado para generar unidad de criterio en demandas que impactan a varias entidades, pasando de un modelo de gestión reactivo a uno proactivo. Se impulsa, también, el fortalecimiento de las facultades de asesoramiento legal, absolución de consultas y el control de la legalidad de actos y contratos.

Así mismo, la PGE trabaja en el fortalecimiento de su centro de mediación, tomando en cuenta que en el país se reconocen los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC) y el arbitraje para solucionar diferencias.

En el marco del proyecto de fortalecimiento institucional, se encaminarán esfuerzos importantes en el diseño e implementación de la estrategia de capacitación como un eje transversal de esta iniciativa, sujeta a una programación. De esta forma, la capacitación estará presente en todos los componentes del proyecto en dos vías: una interna, para desarrollar un sistema integral de capacitación que permita actualizar el conocimiento de los funcionarios de la PGE con estándares de ética, eficiencia y calidad; y otra externa, para los entes del sector público a los que asesora jurídicamente la Procuraduría.

Finalmente, la experiencia de Uruguay²³ mostró que ese país tiene un modelo de defensa desconcentrado. No obstante, desde el 2016 se le asignó al Ministerio de Educación y Cultura la función de concentrar el Registro Único de Juicios del Estado (www.portal.ruje.uy) que se implementa a través de una plataforma electrónica en la que se abarca la totalidad de la administración central del ejecutivo. Este registro incluye:

- Información de cada abogado que lleva juicios en contra del Estado para actualizarlo en interoperabilidad con la plataforma del poder judicial (se actualiza cada 24 horas).
- Alertas de vencimientos en la carga de pruebas.
- Seguimiento por parte del Ministerio de Economía y Finanzas para dar cumplimiento a sentencias.
- Número exacto de juicios que tiene el país. El conocimiento de quiénes demandan y la cuantía – es la base para la formulación de políticas de defensa del Estado.
- Permite tener una auditoría general de la situación litigiosa del Estado en cada uno de los casos.

23 Sr. Jorge Maqueira, Director de Asuntos Constitucionales y Legales del Ministerio de Educación y Cultura de Uruguay.



**Taller Interno de la
Procuraduría
General del Estado**



Memoria



Taller interno de la Procuraduría General del Estado de Ecuador. Julio 30 de 2019

De manera complementaria al Taller Técnico Internacional, durante el martes 30 de julio se realizó un taller interno con el equipo técnico principal de la PGE. Esta actividad permitió profundizar las reflexiones suscitadas en el indicado encuentro internacional, así como ampliar el análisis e intercambio de experiencias relevantes sobre la defensa jurídica del Estado con los especialistas internacionales invitados.

A continuación se presentan las memorias de las seis mesas de trabajo que se desarrollaron en este espacio, precedidas por una breve exposición que abordó las etapas del ciclo de la defensa jurídica del Estado.

Etapas del ciclo de la defensa jurídica del Estado

- *Prevención del daño antijurídico.* En esta etapa se procura anticipar a la ejecución de actos administrativos lesivos a los intereses del Estado, ya sea por acción o por omisión. En este momento, se deben fomentar prácticas administrativas basadas en criterios jurídicos rigurosos mediante protocolos claros y generalmente aceptados, que permitan evitar actuaciones del Estado que puedan dar pie a demandas exitosas contra el mismo.
- *Uso de métodos alternativos de resolución de conflictos.* En este punto, se busca evitar que las diferencias o conflictos tengan que resolverse en un costoso proceso ante los tribunales de justicia, acudiendo en su lugar a procedimientos amistosos o dialogales. En varios países, los procedimientos de mediación se utilizan relativamente poco, lo cual representa una oportunidad perdida de aminorar los costos de casos eventualmente resueltos de manera desfavorable para el Estado en sede judicial.
- *Representación del Estado en juicio.* Esta etapa implica dos momentos distinguibles entre sí: en primer lugar, están los trabajos preparatorios de las acciones ante los tribunales que fijan las estrategias de defensa de los intereses del Estado, lo cual requiere un alto grado de capacidad técnica por parte de los abogados y herramientas de trabajo de alto valor agregado que permitan aprovechar el conocimiento acumulado (antecedentes judiciales de casos similares, éxitos o fracasos de otras estrategias, etc.); y en segundo lugar, está la personación, a través de la intervención de los abogados como parte de un proceso judicial. Esto implica la elaboración de escritos de acuerdo con los procedimientos y trámites judiciales y en concordancia con las estrategias de defensa, como hilos conductores de la acción de defensa.
- *Cobranza o pago luego de la sentencia judicial.* Esta última etapa tiene lugar cuando debe gestionarse el cobro o pago (una vez que se haya resuelto el juicio en los tribunales) y procede a la ejecución de la sentencia definitiva, sea en un sentido favorable o no. En el caso del Estado demandado, los pagos que se derivan de la sentencia desfavorable se realizan a través de las autoridades económicas del Poder o Función Ejecutiva. En los casos del Estado demandante es crucial que se anticipen acciones mediante la solicitud de medidas cautelares (embargos preventivos) sobre los bienes que pueden constituir la garantía de restitución en caso de fallo judicial favorable. Una deficiente gestión de esta etapa puede suponer fuertes costos adicionales para el Estado. En efecto, en demandas exitosas contra el Estado, los pagos por intereses y mora pueden llegar a duplicar el valor de las pretensiones. Por otro lado, si el Estado es el demandante, una incorrecta acción cautelar puede invalidar todo el proceso de recuperación patrimonial.

- El análisis del ciclo de defensa jurídica permite identificar los procesos troncales de trabajo que deben desempeñar las abogacías o agencias estatales de defensa, de acuerdo con lo que establezca su mandato legal. La efectividad de la acción de la agencia, en términos de su capacidad para evitar erogaciones de recursos económicos fiscales o para recuperar patrimonio público, dependerá del modelo de gestión de los procesos, y no tanto de si tiene asignadas todas las etapas del ciclo. Pretender resolver los eventuales problemas de efectividad asumiendo nuevas funciones competenciales a través de un rediseño institucional supone en la gran mayoría de los casos una modificación legal con resultados inciertos, pero seguramente costosos, en términos del esfuerzo de instalación de nuevos procesos de trabajo.

Esto implica que las instituciones responsables de la defensa de los intereses públicos deben tener las capacidades técnicas necesarias para afrontar los desafíos de sus procesos de trabajo, pero sobre todo tienen que comprender en qué eslabones de sus flujos de trabajo se encuentran las principales vulnerabilidades que afectan a los resultados medidos en términos de efectividad.

En general, cuando se observa que la efectividad de la acción jurídica es insuficiente, esto puede explicarse en virtud de los problemas que subyacen en todo el ciclo de defensa jurídica. Algunos de los factores contribuyentes que afectan al conjunto de los procesos de trabajo vinculados con la gestión jurídica incluyen: deficiencias en los procesos de trabajo, capacidades técnicas limitadas, sistemas de información inadecuados, deficiente gestión del conocimiento y debilidades en las funciones de apoyo.

Ilustración 1. Ciclo de Defensa Jurídica.



Fuentes:

ANDJE, Colombia- Dirección de Políticas y Estrategias
Grafe, F; Strazza, L. ¿Es efectiva la defensa jurídica del Estado? 2014.



Tema: Prevención de contingentes judiciales, conciliación y procedimientos alternativos para el manejo de conflictos.

Moderadora: Sra. María Gabriela Muñoz Crespo, Directora del centro de Mediación de la PGE, Ecuador

Expositores: Sr. Jorge Maqueira (Uruguay) y Carlos Holguín (Colombia).

Relatoría: Sr. Javier Molina.



(Resumen) Intervención inicial: Sr. Jorge Maqueira:

- En Uruguay la conciliación no se utiliza para tratar actos administrativos.
- Los abogados en Uruguay tienen un perfil más litigante que conciliador, por lo tanto, es importante cambiar la formación de los abogados.
- Existe el temor de llegar a una solución alternativa debido a que puede existir juicios de repetición en contra de los funcionarios.
- Constitucionalmente, el Estado puede realizar la acción de repetición en contra de los funcionarios por dolo o culpa, pero aún no existe la forma de realizarlo.

(Resumen) Intervención inicial: Sr. Carlos Holguín:

- La conciliación se utiliza recurrentemente en actos económicos.
- La conciliación no se da en actos administrativos.
- La conciliación se puede hacer durante y hasta la sentencia dentro de un proceso judicial.
- La conciliación es un proceso obligatorio previo a instaurar un proceso judicial.
- La conciliación solo puede ser avalada por el juez, esto puede durar hasta seis meses.
- El procurador judicial es el encargado de llevar las conciliaciones.
- Las conciliaciones entre particulares no necesitan de la resolución de un juez.
- Los funcionarios que realizan conciliaciones tienen garantías mediante pólizas de seguro.
- Existe un comité de conciliación encargado de tomar decisiones sobre el fondo de la conciliación, su conveniencia, las garantías necesarias y la posibilidad de repetir contra funcionarios públicos.

Discusión general:

En otros países no es común mediar con el sector público. Tanto en Colombia, como en Uruguay y en el Ecuador, los funcionarios públicos tienen temor a la toma de decisiones en procesos de negociación. Esto es interesante en Colombia, debido a que las conciliaciones (no tienen mediación como método individualizado) siempre tienen que ser avaladas por un juez y se realizan con el apoyo de un Comité de Negociación que establece incluso garantías económicas para posibles errores en la decisión que se haya tomado. Por otro lado, mediante el diálogo se identificó que tanto en Ecuador como en Uruguay es importante cambiar la mentalidad de los abogados y funcionarios públicos desde su formación, para que conozcan las ventajas de la mediación y conciliación.

En Colombia la conciliación es obligatoria, debido que es un requisito para iniciar un proceso judicial. Esta obligatoriedad no contraviene el principio de voluntariedad de la conciliación, debido a que las partes tienen la libertad de llegar o no a un acuerdo dentro del procedimiento.

Conclusiones:

- Los procedimientos alternativos son beneficiosos para el Estado.
- No se puede olvidar el mérito de la mediación como un procedimiento de diálogo, mediante el cual las partes tienen un acercamiento que les permite continuar con la ejecución de contratos de manera eficaz y eficiente y revisar información con el objetivo de no tener controversias en torno a la misma.
- Es importante trabajar en la formación de abogados con una visión de diálogo, con el objetivo de contar con ellos como aliados en los procedimientos de mediación.
- Se debería trabajar en la definición de transacción y su relación con la necesidad de obtención de autorización de las instituciones del Estado.
- Los funcionarios públicos son responsables de sus acciones tanto por acción como por omisión, es decir, también son responsables por no haber solucionado una controversia mediante mediación cuando pudieron haberlo hecho. Si bien la responsabilidad del acuerdo es de ambas partes, los funcionarios deben demostrar interés en el procedimiento e impulsarlo.
- Es importante que los servidores públicos tomen decisiones y se hagan responsables de las mismas. Sin embargo, es una preocupación común en Ecuador, Uruguay y Colombia que los funcionarios de las instituciones tengan temor al momento de decidir. Con el objetivo de dar tranquilidad a los servidores públicos al momento de tomar decisiones en los procedimientos de mediación y conciliación y de crear un sistema de apoyo a los mismos, se recomienda analizar la posibilidad de crear en las instituciones públicas un Comité de Conciliación, el cual tome la decisión sobre la conveniencia y fondo de los eventuales acuerdos de las entidades, tanto en conciliación como en mediación. Adicionalmente, el comité deberá tomar decisiones sobre la alternativa de iniciar procesos judiciales en contra de funcionarios que eventualmente hubieren causado los conflictos a ser tratados (repetición).
- El comité deberá ser multidisciplinario e integrarse por lo menos con un representante del área técnica, un representante del área financiera, un representante del área jurídica y un delegado de la máxima autoridad. El delegado de la máxima autoridad deberá velar por la conveniencia política de los acuerdos. El informe que emita el comité deberá ser motivado desde el punto de vista técnico, financiero y jurídico. Para la creación de los comités, se debe acompañar a las instituciones y capacitar a los funcionarios, haciendo énfasis en las ventajas de los métodos alternativos de solución de conflicto. Los asesores jurídicos de las entidades deberán tener conocimiento de estas formas de solucionar controversias.



Tema: Estrategias de litigio ante cortes o tribunales nacionales.

Moderador: Sr. Marco Proaño, Director Nacional de Patrocinio de la PGE, Ecuador

Expositor: Sra. Rocío Solano (Costa Rica).

Relatoría: Sra. Nataly Cevallos.



(Resumen) Intervención inicial: Grettel Rodríguez (Costa Rica):

- Se mantiene una relación con todas las entidades centralizadas, descentralizadas y autónomas, pero la defensa directamente la realiza el gobierno central.
- Relación directa entre los funcionarios y la parte litigiosa.
- En la Procuraduría General de Costa Rica (PGR), al ser los abogados del Estado, asisten solo a los procesos, sin dejar a un lado que existen instituciones que tienen personería y pueden asistir, aun con mayor razón al ser los que tienen más conocimiento del caso.
- La PGR tiene una experticia que le permite asumir la fuerte carga que representa la defensa del Estado
- La PGR siempre defiende de manera principal al Gobierno Central, sin embargo tiene la obligación de ir a todas las audiencias, aunque solamente intervenga como tercero interesado.
- La PGR no está reconocida constitucionalmente, pertenece al Ministerio de Justicia.
- La oralidad en Costa Rica inició en el 2008.
- Se les otorga a los abogados un poder especial (se les apersona), para poder intervenir en las audiencias.
- Para realizar una defensa adecuada en las audiencias, la PGR efectúa una conversación entre las entidades implicadas.
- Los conceptos que son sometidos a consulta a la PGR, reciben un pronunciamiento que es vinculante para la entidad que consulta y se vuelve jurisprudencia administrativa.
- Si no se está de acuerdo con la consulta se puede pedir una reconsideración con una Asamblea de Procuradores.
- Son el órgano asesor del Tribunal Constitucional, no son parte procesal.
- Al Procurador General lo nombra la Asamblea y se lo elige de 6 a 8 años.

Discusión general:

Sobre allanamiento:

- Posibilidad que les otorga el Código Procesal a partir del 2008.
- En pocos casos se autoriza, ejemplo, en casos de nulidad manifiesta.
- El proceso de repetición (como consecuencia), si bien consta en la norma, no se aplica. Esta situación se produce, principalmente, porque se debe comprobar la intención del funcionario, es decir, por culpa grave o dolo. En el caso que existiera un indicio de que existe una intención del funcionario de perjudicar, la investigación al funcionario pasa a la Procuraduría de la Ética.
- Incluso la conciliación se realiza en amparos de legalidad.
- No existen consecuencias jurídicas para los funcionarios por allanarse a una demanda.
- Para desistir de un caso, se necesita autorización expresa del Procurador.

Sobre materia penal:

- La PGE interviene en materia penal, solo cuando existe una acción civil en el mismo caso que se juzga de manera complementaria., o en las audiencias de los procesos que juzgan infracciones ambientales.

Sobre funsión notarial:

- Se realiza solamente para los temas del gobierno central, no se cancelan derechos notariales.

Sobre carga procesal:

- Contratación de abogados externos para casos concretos que los funcionarios de la PGE pueden llegar a desconocer (por ejemplo, casos financieros).

Conclusiones

- La PGE cumple con un número importante de atribuciones asignadas por la Constitución y su propia ley.
- La principal ventaja de los modelos desconcentrados es que ayudan a que baje la carga de procesos a cargo de la PGE , permitiendo a esta una intervención más especializada..
- Respeto a la carrera administrativa.
- Manejo de la información.
- Las diferentes realidades de sus sistemas legales, sociales e institucionales inciden en los roles que les ha tocado asumir a la PGR y la PGE. En Costa Rica, por ejemplo, a la PGR le corresponde intervenir en temas ambientales y tributarios, mas no en temas penales, ni constitucionales; mientras que a la PGE de Ecuador, no ha tenido mayor intervención en temas ambientales y tributarios, pero sí en penales, contencioso administrativo, laboral y civil, además de defender a todas las entidades del Gobierno Central y autónomo descentralizado en todas las materias.
- Se observan limitantes en el trabajo de la defensa jurídica, como la falta de entrega de información oportuna por parte de las instituciones a las que se defiende. También preocupa la falta de equipo humano técnico-jurídico para hacer frente al volumen de casos, y la capacitación al talento humano.



Tema: Estrategias de litigio ante cortes o tribunales internacionales.

Moderadora: Sra. Claudia Salgado, Directora de Asuntos Internacionales y Arbitraje de la PGE, Ecuador

Expositor: Sr. Diego Santacruz, España.

Relatoría: Sra. Nazaret Ramos.



1. Arbitrabilidad internacional de contratos afectados por corrupción.

- Se abordó la complejidad que encierran los casos de corrupción en el arbitraje internacional, especialmente en lo referente al estándar de la prueba y a la competencia de los árbitros para resolver casos en los que se presume hubo corrupción. Se trató sobre la doctrina de “*clean hands*”, que refiere a que ninguna persona puede buscar una solución justa o sostener una defensa justa, si esa parte ha violado principios de justicia tales como la buena fe.
- Se destacó que, dentro del arbitraje, el estándar de la prueba es muy alto. No basta con presentar meros indicios del acto ilegal, sino que en su mayoría los tribunales han declarado que se requiere una prueba plena. Además, se habló sobre la competencia del tribunal arbitral y si éste puede tratar temas penales al discutir los temas comerciales o de inversiones. Sobre esto último, la pregunta central fue: ¿estaría sobrepasando su competencia y el mandato para el cual ha sido designado?
- Sobre la arbitrabilidad de un caso con claros indicios de corrupción se discutieron las distintas posiciones que existen en el arbitraje de inversiones. Esto porque en algunos casos los tribunales han declarado su incompetencia en la etapa de jurisdicción y, en otros casos, han señalado que es un tema de fondo y que la corrupción debe ser discutida durante el proceso. Se mencionó el caso *Metal-Tech c. Uzbekistán*, donde el tribunal concluyó que carecía de jurisdicción porque la inversión del demandante había sido conseguida mediante actos de corrupción, por lo tanto, no podría beneficiarse de un arbitraje de inversión amparándose en el Tratado Bilateral de Inversión (TBI).
- También se habló sobre *Churchill Mining PLC and Planet Mining Pty Ltd v. Republic of Indonesia* y *World Duty Free vs. Kenya*. En dicho caso, el inversionista explicó a detalle cómo había efectuado pagos al Presidente de la República a fin de que éste aprobara la inversión que pretendía realizar. En este contexto, ambas partes reconocían el ilícito (corrupción), lo que generó que el tribunal arbitral declinara su jurisdicción.
- Respecto del punto anterior, se discutió si la declaración de incompetencia del tribunal para no aceptar el resolver un caso que haya surgido por actos de corrupción, configuraría una *res judicata*.
- Además, se debe considerar la separabilidad, es decir, que la cláusula arbitral no se ve comprometida por la terminación, suspensión o nulidad del contrato principal.

- Se resaltó la importancia de que los Estados suscriban un TBI con cláusulas claras. No se debe dejar abierto para evitar interpretaciones perjudiciales a los intereses del Estado. Por ello, se recomienda que el TBI sea claro y preciso tanto en su contenido como en la aceptación de la jurisdicción arbitral.
- Se concluyó que la corrupción en el arbitraje es un problema de prueba. No existe un criterio claro respecto a la arbitrabilidad internacional de los contratos afectados por corrupción, si no que dependerá del tribunal arbitral aceptar o no su competencia y declarar sobre el alcance de este tipo de contratos. De aquí surge la importancia de ver el rol del árbitro, tema que se analizó a continuación.

2. Rol del árbitro cuando surgen indicios de corrupción

- En los arbitrajes de inversiones pueden conocerse casos con claros indicios de corrupción, la actuación del tribunal es imprescindible para que el laudo pueda ser ejecutado y, a su vez, refleje una decisión justa.
- Es importante considerar que un laudo que no denuncie los indicios de corrupción es contrario al orden público y a la ley y, difícilmente, podrá ser ejecutado.
- Uno de los elementos básicos del arbitraje es la confidencialidad. Se discute si el árbitro al conocer sobre indicios de corrupción tiene la obligación de informar a las autoridades competentes.
- También se discute si un árbitro puede de oficio tratar la corrupción, y si caería eso en una actuación *ultrapetita*. Se recordó el caso *Westacre* donde el tribunal señaló que no estaban obligados a investigar sobre corrupción cuando una de las partes no lo haya alegado.
- El tribunal arbitral tiene varias limitaciones en cuanto a la potestad de investigar, esto porque no tienen la misma facilidad que los jueces en jurisdicción ordinaria para la solicitud de pruebas que puedan demostrar estos actos de corrupción.
- En general se concluyó la importancia de que los árbitros consideren las alegaciones de corrupción que podrían afectar el curso del proceso y el criterio del laudo. En la actualidad, los árbitros están sometidos a parámetros establecidos en las reglas de la institución arbitral, la legislación interna y derecho internacional, por ello es más aceptado y se espera que los tribunales puedan dictaminar frente a este tipo de contratos que tienen claros indicios de corrupción.

3. Alcance de medidas cautelares

- Se hizo una crítica muy fuerte respecto de la posible aceptación de medidas cautelares, en cuanto podría solicitarse que se suspendan investigaciones de cualquier tipo hasta que se resuelva el arbitraje.
- Se habló sobre la posibilidad de solicitar la anulación de estas decisiones de un tribunal arbitral. En la doctrina se discute mucho acerca del recurso de anulación frente a los laudos parciales, debido a esto, muchos tribunales emiten criterios en ordenes procesales o documentos que no se puedan considerar como laudos. Ahora bien, en caso que se pueda establecer la posibilidad dentro de la legislación del país sede del arbitraje, es importante considerarlos para detener los efectos en caso de estas medidas cautelares.
- Se hizo énfasis en que ninguna decisión de un tribunal arbitral puede violentar la soberanía de los Estados, ante temas de corrupción, y con investigaciones en curso mal podría un árbitro declarar que se deje sin efecto o modifique actuaciones internas relacionadas con los actos de corrupción.
- De esta manera, se podría alegar la nulidad de un laudo por exceso de competencia del tribunal.
- Se llegó a la conclusión que el otorgamiento de las medidas cautelares en ningún caso podrá afectar las investigaciones internas de las autoridades competentes, el límite debe ser conocido por los árbitros, caso contrario podrán ser anulados.

4. Otras estrategias

En la mesa de trabajo surgieron, además, tres importantes temas de análisis, que se resumen a continuación:

- *Organización de los equipos de trabajo:*
- Se discutió sobre la experiencia española en los casos de inversión. El impacto que el arbitraje ha tenido en el país europeo ha sido alrededor de 10.000 millones de Euros. Respecto a las estrategias para la defensa del Estado se pudo conocer de cerca, esto debido a que los abogados del Estado español han sido los responsables de la defensa, ahorrando así grandes cantidades por la contratación de abogados externos. De ahí surge la experiencia en cuanto a cómo conformar los equipos para una defensa en el arbitraje. Se hicieron dos recomendaciones al respecto.
- Primero, se hizo énfasis en que todos los equipos del Estado tienen que seguir la misma línea de defensa, esto porque un mismo caso puede ser discutido en diferentes niveles como Cortes Nacionales o Corte Constitucional o, en su caso, el Tribunal Europeo y los Tribunales Arbitrales. Todos deben seguir la misma línea de defensa. No pueden contradecirse en ningún momento porque eso puede ser una ventaja para la parte contraria.
- Segundo, se recomendó que existan personas dentro del equipo de arbitraje que se dediquen a recopilar información sobre el perfil de los árbitros y los criterios recogidos en los nuevos laudos. Este será un insumo importante para que el equipo pueda conocer la línea de criterios que se está usando en los laudos frente a un tema determinado.
- *Importancia de conocer a los árbitros.*
- Se hizo énfasis en analizar a los árbitros que serán designados en el tribunal. Esto porque los criterios expuestos en el arbitraje respecto de la consideración de la corrupción, u otros temas no están claros y podrán ser decididos dependiendo de quién conforme el tribunal.
- Para ello se recomendó que se analicen los criterios emitidos en los laudos de los cuales han sido partícipes, las publicaciones realizadas por los árbitros, es imprescindible que conozcan las normas de la legislación nacional. Así el equipo de defensa sabrá la línea de pensamiento de los árbitros que conforman el tribunal, lo cual permitirá plantear una estrategia eficaz.
- *Seguridad por costos (security for costs) y la financiación por parte de terceros (third – party funding).*
- Dentro de un proceso arbitral se puede solicitar que se dé seguridad para el pago de gastos (*security for costs*), el propósito de dicha solicitud es garantizar que el Demandante pueda pagar una posible adjudicación de costos adversos dictada en su contra si el demandado gana el reclamo.
- De esta manera el demandante estará comprometido al pago de lo que el tribunal mande a solicitar, se toma en consideración este tema con la financiación de terceros.
- Se ha escrito mucho sobre el impacto de la financiación de terceros en cuestiones relacionadas con la confidencialidad, la imparcialidad, el privilegio abogado-cliente, y la divulgación. Un tema adicional del que ha surgido mucho debate en relación con el financiamiento de terceros es su impacto en las decisiones de otorgar seguridad por costos, es decir, si su uso debe impulsar a los árbitros a otorgarlo.
- Es imprescindible para la estrategia del Estado conocer quienes financian el arbitraje, no solo para temas de imparcialidad, sino también para conocer el alcance que tendrá el equipo demandante, así como los intereses que están detrás de la demanda presentada.



Tema: Capacitación, Investigación y Asesoría Legal

Moderadora: Sra. Ana María Rosero, Directora Nacional de Consultoría de la PGE, Ecuador

Expositores: Sr. Luis Jaime Salgar (Colombia) y Sra. Grettel Rodríguez (Costa Rica)

Relatoría: Sr. Henry Córdova



Intervención: Abogada Grettel Rodríguez, Procuraduría General de la República (PGR) - Costa Rica

La Procuraduría General de la República de Costa Rica es el órgano superior consultivo técnico-jurídico de la Administración Pública, es el representante judicial del Estado y tiene entre sus funciones, asesorar a la administración pública mediante la atención de consultas con carácter vinculante, asumir la defensa de los juicios en donde el Estado es demandado y demandante; elabora informes a la Sala Constitucional en acciones de inconstitucionalidad y ofrece un sistema de información para el servicio de la ciudadanía, con los dictámenes, pronunciamientos y la normativa vigente. Comenta que en la República de Costa Rica se produjo una reforma de todos los códigos procesales.

Como Procuraduría de la República, la mayoría de sus procesos (alrededor de un 90%) se desarrolla en la jurisdicción contencioso administrativa.

La Procuraduría de la República participó en el proceso legislativo para la elaboración del código administrativo; al respecto se elaboró un libro en el que consta la motivación o el por qué se emitió cada norma del código, lo cual ha servido de mucho en la aplicación de dicho código, pues en caso de duda se recurría a dicho libro para consultar la motivación o el fundamento que llevó al legislador a emitir tal norma, como por ejemplo, para entender lo que se entiende por superior jerárquico supremo.

Al inicio de la aplicación del procedimiento oral, como las sentencias eran orales, se creó un libro de jurisprudencia oral en el que se recogían las sentencias más relevantes.

Cuando se inició con la aplicación del procedimiento oral, al presentar la contestación a la demanda por parte de los abogados de la procuraduría, se debía adjuntar un expediente completo y foliado, caso contrario se consideraba como no contestada la demanda, hecho en el que incurrieron un sin número de abogados procuradores, ocasionando que el Estado pierda muchos de esos procesos, concluyendo que se requería de forma urgente una capacitación a los abogados procuradores. Dicha capacitación consistió principalmente en la elaboración de dichos expedientes.

Otro ejemplo se da en el tema Agrario –Ambiental. En estos casos, los conflictos que derivan en causas contencioso administrativas, se refieren principalmente al otorgamiento de permisos para

el aprovechamiento de tierras del Estado, ya que el 30% del total del territorio de Costa Rica es territorio ambientalmente protegido, y la falta de elaboración de expedientes que se adjuntan a la contestación de la demanda, hacían que la mayoría de esos casos se resuelvan en contra del Estado.

La Procuraduría de la República no tiene competencia expresa en temas de capacitación, sin embargo, al ser la institución de representación judicial del Estado, es requerida por las diversas instituciones de la administración pública para que se les brinde capacitación en diferentes temas de competencia de la administración pública.

Así también, la revisión de la legalidad de los proyectos de ley que son tratados por el Legislativo, si bien es cierto que no es facultad de la Procuraduría de la República, se la realiza más por costumbre, acompañando en el procedimiento legislativo para la emisión de las diversas normas.

La legislación de Costa Rica tiene normas que regulan el tiempo mínimo de permanencia de un funcionario público, de acuerdo a la capacitación que reciba. Sin embargo, al margen de aquello, los abogados que se encuentran en libre ejercicio profesional e incluso laborando en el sector privado, quieren ingresar a la Procuraduría de la República, inclusive ganando menor salario que en sus trabajos privados, lo cual se da simplemente por el prestigio de trabajar en la Procuraduría.

El costo de la capacitación de los funcionarios públicos es muy alto para el Estado, pero ha dado buenos resultados, ya que se cuenta con funcionarios de calidad, lo que deriva en una defensa jurídica eficaz y eficiente para el Estado que a la larga es un ahorro de recursos públicos.

La Procuraduría General de la República, selecciona los temas de capacitación de acuerdo a las materias sobre las cuales versan la mayoría de los juicios que pierde el Estado o de acuerdo con las áreas en las que tenemos mayores problemas; por ejemplo: Las municipalidades perdían los juicios por temas de notificación y se capacitó en ese ámbito. La Procuraduría tiene una oficina que coordina la capacitación de lo que tiene agendado o a solicitud de las instituciones.

En la República de Costa Rica contamos con un sistema hecho a pie hace 20 años, es decir que se ha ido creando poco a poco y desarrollando fases de acuerdo a las necesidades e inconvenientes presentadas en el transcurso de los años, por consiguiente, nos cuesta mucho hacer que los abogados vayan actualizando y alimentando los sistemas para poder tener la información al día.

Como en la Procuraduría General de la República somos centralizados, la alerta sobre casos relevantes se da cuando se inicia el proceso; es decir, si se inicia un proceso contra el Estado cuya cuantía es elevada, el representante del Estado califica si tiene o no relevancia nacional y si tiene dicha relevancia, el proceso es desde su inicio monitoreado y está en alerta constante.

En Costa Rica, la Procuraduría General de la República hace 3 tipos de asesoría: la vinculante que se produce cuando se absuelve una consulta y esto produce jurisprudencia administrativa por el valor cuasi normativo que tiene; además el dictamen del Procurador que emite al absolver esas consultas puede ser reconsiderado a solicitud de la parte interesada. El dictamen que emite la Procuraduría en las consultas contiene la firma del abogado procurador a quien fue asignado la absolución de dicha consulta y el Procurador General de la República solamente firma con la leyenda "Aprobado por". El dictamen que se emite versa sobre aspectos generales, no sobre casos particulares o específicos. Cuando se presenta una solicitud de reconsideración del dictamen, se pone en conocimiento de otro abogado procurador quien será el encargado de revisar el dictamen, no se dirige el trámite al mismo abogado procurador que elaboró el dictamen objeto de reconsideración. Una vez que se tenga el nuevo dictamen, por votación del pleno de la Procuraduría se determina si se mantiene el dictamen inicial o se emite el dictamen reconsiderado.

Por otro lado, si la institución consultante está en contra o considera que el dictamen reconsiderado o no, emitido por la Procuraduría, es contrario a sus intereses, puede solicitar al Consejo de Gobierno para que se dispense de la aplicación del dictamen emitido por la Procuraduría por no convenir a sus intereses.

En segundo lugar, la Procuraduría General de la República brinda el asesoramiento en casos específicos, este asesoramiento se da de manera verbal y no tiene el efecto vinculante.

El tercer tipo de asesoría que brinda la Procuraduría General de la República es la Asesoría Legislativa que tampoco tiene el carácter de vinculante.

También se emite criterio vinculante para la nulidad de actos administrativos en sede administrativa sobre actos que tenga nulidad absoluta, evidente y manifiesta y que no generen derechos a terceros. En el resto de actos administrativos, para su nulidad se deberá proceder con el procedimiento de lesividad.

Además, si bien la consulta se presenta como un acto preparatorio del acto administrativo; por más que se emita criterio vinculante, éste no puede ser utilizado como fundamento o excusa para hacer lo dicho por parte de las instituciones públicas.

Por otro lado, la Contraloría General de la República emite dictámenes vinculantes en materia de hacienda y el Tribunal Electoral también emite dictámenes vinculantes en materia electoral.

Intervención: Abogado Luis Jaime Salgar, Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado - Colombia

La Procuraduría General de la Nación de Colombia, es la entidad que representa a los ciudadanos ante el Estado, es el máximo organismo del Ministerio Público, conformado además por la Defensoría del Pueblo y las personerías. Está conformada por cerca de 4 mil servidores, tiene autonomía administrativa, financiera y presupuestaria en los términos definidos por el Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional. Es su obligación velar por el correcto ejercicio de las funciones encomendadas en la Constitución y la Ley a servidores públicos.

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE) es una entidad descentralizada del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio, está adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho. Tiene como objetivo la estructuración, formulación, aplicación, evaluación y difusión de las políticas de prevención del daño antijurídico, así como la defensa y protección efectiva de los intereses litigiosos de la Nación en las actuaciones judiciales de las entidades públicas, en procura de la reducción de la responsabilidad patrimonial y la actividad litigiosa, cuya misión es planificar, coordinar, ejercer, monitorear y evaluar la defensa efectiva de la Nación, a fin de prevenir el daño antijurídico y propender al fomento de los derechos fundamentales. La Agencia cuenta con 120 abogados.

La revisión de la legalidad de los proyectos de ley, no existe en Colombia, pero sí un acompañamiento de los proyectos y una consultoría no vinculante; se hace una evaluación de riesgo y se la presenta como una consejería únicamente.

En la gestión administrativa, el sistema con el que cuenta la agencia, contiene información de las causalidades de riesgo y de demandas en contra del Estado, por ejemplo: el tema de las fumigaciones con el glifosato en la frontera sur (Colombia-Ecuador).

Colombia cuenta con un sistema de capacitación formal de los abogados del Estado, que se ha viabilizado a través de herramientas tecnológicas como la Comunidad Jurídica del Conocimiento (www.conocimientojuridico.gov.co); aquí se desarrollan cursos que se ajustan a la realidad jurídica del abogado del Estado, como por ejemplo: “Cómo preparar su audiencia”, “Cómo presentar la prueba”, “Excel para abogados”, etc.

La Comunidad Jurídica del Conocimiento es una iniciativa de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, nació como un proyecto de gestión del conocimiento para mejorar las prácticas de litigio público en Colombia. Su objetivo es proporcionar herramientas que permitan tanto a defensores del Estado, como a ciudadanos y abogados, mejorar su desempeño para desarrollar un litigio de calidad, efectivo y responsable. Los cursos conducen a desarrollar la capacitación de las competencias

La legislación colombiana no cuenta con normas que obliguen a un funcionario público a quedarse en el Estado para siempre, eso sería incluso inconstitucional; sin embargo, las herramientas tecnológicas de formación permiten llenar los vacíos de personal capacitado que abandone el sector público.

Hacer la capacitación más eficiente tal vez solo depende de una mera gestión por parte de la dirección encargada del Talento Humano a fin de que el personal se capacite más y mejor, lo cual incentiva al funcionario a no dejar el sector público.

El salario emocional que recibe el empleado es el sentirse a gusto en su lugar de trabajo, para lo cual se requiere en primer lugar, mantener un excelente ambiente laboral.

Hay que inculcar en los abogados del Estado el mensaje de por qué resulta mejor proteger el sector público y no defender al privado, así como, generar relaciones tanto laborales como extra laborales, entre abogados del Estado, lo cual crea un ambiente laboral agradable que procura a los abogados estatales a preservar su empleo.

En un perfilamiento de los abogados del Estado realizado hace 4 años y comparado con el que se efectuó este año, se determinó que los abogados del presente tienen mayor perfeccionamiento y profesionalización (postgrados, maestrías, especialidades, etc.) que hace 4 años, lo que significa que el plan de capacitación está rindiendo sus frutos.

Las capacitaciones que brinda la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado son amplias y cuenta con una agenda anticipada sobre los temas de los adiestramientos; así como también brindamos capacitaciones bajo solicitud expresa de cualquier institución específica del Estado en temáticas como materia penal militar, materia contencioso administrativa, o materia ambiental.

Además, contamos con un programa de estudios superiores (un diplomado), que se brinda en convenio con el Instituto de Altos Estudios para el Desarrollo – IAED, quienes brindan las facilidades físicas y de infraestructura y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado aporta con el temario y los profesionales que se desempeñan como profesores.

eKOGUI es el Sistema Único de Gestión e Información Litigiosa del Estado Colombiano. Es una herramienta informática diseñada para gestionar la información de la actividad litigiosa a cargo de las entidades y organismos estatales del orden nacional cualquiera que sea su naturaleza jurídica y por aquellas entidades privadas que administran recursos públicos.

El jefe o director de la oficina jurídica de cada institución pública es el administrador de la información de su entidad y es quien crea el proceso, hace la categorización del mismo y, a partir de la creación de dicho proceso, el abogado lo va alimentando con la información pertinente.

El sistema eKOGUI contiene información cerrada y específica, estandarizada, lo cual permite al sistema emitir miles de parámetros filtrados de cada información, ya sea por departamento, por entidad, por dirección, etc.; esta información se puede cruzar para lograr mejores resultados.

Esta herramienta tiene como objetivo gestionar los casos y procesos judiciales en curso de una forma eficaz, eficiente y oportuna; brinda mecanismos focalizados a la generación de conocimiento; y produce información que permite formular políticas de prevención del daño antijurídico, generar estrategias de defensa jurídica y diseñar políticas para la optimización de los recursos requeridos para la gestión del Ciclo de Defensa Jurídica.

En el Sistema se registra la información que permite hacer una adecuada gestión del riesgo fiscal asociado a los litigios contra la Nación.

eKOGUI está construido a partir de la experiencia de los jefes de oficina jurídica, abogados, secretarios técnicos de comités de conciliación, jefes de oficina financiera y jefes de control interno, para la optimización de la gestión del Ciclo de Defensa Jurídica

En el sistema eKOGUI se puede hacer el control de casos y procesos, consulta de expediente digital, aplicar metodologías de valoración del riesgo y generar reportes para la toma de decisiones soportadas en la evidencia.

Para la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en un aspecto fundamental el capacitar a los abogados de como alimentar el sistema, así como el capacitar a los jefes de como incentivar a los abogados de que mantengan actualizado dicho sistema.

El sistema eKOGUI está funcionando y alimentado con toda la información producida desde el mes de diciembre del año 2013.

En Colombia no existe un sistema de alertas tempranas de riesgo de manera directa, pero sí de manera indirecta; por ejemplo: Colombia tiene alrededor de 409.000 procesos nacionales en contra del Estado, de los cuales aproximadamente 500 procesos son de relevancia, (casos de narcotráfico, derechos humanos, y sobre todo cuantías muy elevadas, entre otros), esos 500 procesos son monitoreados constantemente por la Agencia y se mantiene sobre ellos una alerta constante.

En Colombia no existe la figura de pronunciamiento, salvo en el tema de impuestos donde sí se emite criterio vinculante por el ente rector de los tributos.

Solo las sentencias del Consejo de Estado emitidas de conformidad con sus facultades, son vinculantes. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado únicamente brinda una labor de asesoría, pese a que esta es muy amplia, no tiene ningún valor vinculante para las instituciones.

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado para la medición de riesgo lo que hace es más o menos, obtener los datos sobre las decisiones regulatorias administrativas en materia económica frente a la revisión de los procesos en materia contencioso administrativa, cruzar información, obtener indicadores y analizar los resultados.

En la actualidad se cuenta con un proyecto inicial para la medición de riesgo, la idea es ir creando una herramienta que facilite esta medición que consiste en tomar una materia en particular, se obtiene las sentencias de referencia sobre dicho tema y se analizan las tendencias para determinar el nivel de riesgo, con base en la jurisprudencia anterior o llamado en otras palabras, el comportamiento procesal.

No existe un sistema que permita prevenir de manera eficiente el daño antijurídico. Colombia está

trabajando en una metodología estandarizada por un lado en base a la información obtenida del sistema eKOGUI que permita en lo futuro establecer un aplicativo para la captura de información y poder hacer los cruces de la misma con diferentes entidades estatales para facilitar las mediciones de riego. La clave está en cómo utilizar bien el sistema para obtener mayor y mejor información.

Conclusiones

- Es necesaria la capacitación a ciertos niveles de autoridades para evitar el cometimiento de errores por desconocimiento de la norma.
- Desarrollo de una plataforma de capacitación virtual que tenga mayor alcance.
- Estandarización de información.
- Asesoría no vinculante en casos concretos y acompañamiento en procesos.
- Emisión de pronunciamientos vinculantes.
- Mitigar riesgos mediante el diseño de la política pública.



Tema: Transparencia, prevención y modelos de control

Moderador: Sr. Wladimir García, Director Nacional de Control de la Legalidad y Contratos de la PGE, Ecuador

Expositor: Sra. Ruth Israel (Chile)

Relatoría: Sra. Paulina Carrasco.



- **Control Previo**

En Chile, el Consejo de Defensa del Estado no hace el control legal, pero interviene en los juicios de contratación pública. La Contraloría establece la **toma de razón (control previo)**, siendo este un control muy relevante, ya que se revisa la legalidad del contrato, teniendo un efecto disuasivo, utilizándose la toma de razón para cada contrato.

En Colombia, la Procuraduría General de la Nación se encarga de la parte administrativa, y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado lidera la defensa del Estado. **Se utiliza el** envío del contrato a la Contraloría y Procuraduría para la verificación de los contratos.

- **Control concurrente (Coordinación)**

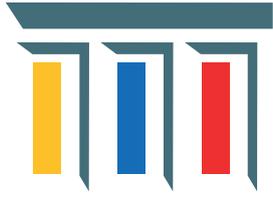
Chile tiene una plataforma en el marco de las Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, en la que trabajan tres instituciones coordinadamente: Contraloría, Procuraduría y Ministerio Público; las tres entidades pueden verificar la información de los temas penales y delitos por corrupción. La Contraloría parte de los informes mediante auditorías y pone en conocimiento de los otros organismos competentes.

Dichas entidades se cuentan con convenios de colaboración con los servicios más requirentes y comparten información con el fin de coadyuvar en la defensa de otras instituciones.

Una coordinación adecuada entre instituciones es la clave del éxito pues permite mantener una colaboración eficiente, eficaz y uniformidad de criterios.

Conclusiones

- ✓ **Factores comunes en la defensa de los Estados.** Las experiencias analizadas de los diferentes Estados, mostraron que los modelos organizacionales y de gestión mediante los cuales los países ejercen la defensa legal, no pueden entenderse sin tener en cuenta el contexto histórico, la tradición jurídica de los Estados y sus esquemas institucionales. Sin embargo, permiten tener en cuenta algunos factores comunes que han impactado de manera positiva no solo en el desarrollo más sofisticado de herramientas tecnológicas y de gestión para la defensa jurídica que fortalecen el tejido institucional, sino también en la confianza de los ciudadanos en sus instituciones.
- ✓ **Costos y beneficios de los modelos implementados.** Los modelos no son únicos ni responden de la misma manera a contextos diversos. Los países presentaron modelos de representación directa (ejercida por los abogados de las entidades) e indirecta (contratación de firmas) para las demandas nacionales e internacionales. Cada país hizo un balance de los costos y beneficios de sus modelos de representación, así como recomendaciones cuando se implementa uno u otro modelo. Elaborar un análisis de costos y beneficios antes o durante la implementación de los modelos de representación, resulta importante para: i. Desarrollar indicadores adecuados; ii. Monitorear y prever contingencias; iii. Mejorar la articulación interna y externa en el marco de la implementación del Ciclo de Defensa Jurídica; y iv. Prever costos y mejorar la planeación financiera asociada a la defensa del Estado.
- ✓ **Sistemas de gestión e información.** Los países presentaron diversos sistemas de gestión e información desarrollados en algunos casos en el marco de programas de fortalecimiento institucional implementados de la mano del BID. Estos sistemas se han convertido en herramientas fundamentales para la toma de decisiones ya que no solo contienen la información de los litigios, sino que permiten monitorear la gestión de las entidades y hacer ajustes en áreas que afecten el litigio estratégico, clave para el ejercicio de la defensa del Estado. Se destacó que estos sistemas deben: i. Ser accesibles de hecho varios países referenciaron páginas y plataformas a las que pueden acceder los abogados del Estado ; ii. Tener indicadores de gestión y monitorear los riesgos; y iii. Cuando sean desarrollados, se debe tener claro para qué se necesitan.
- ✓ **Capacitación.** En todos los países se reconoció la importancia no solo de desarrollar estrategias de capacitación, sino además de contar con plataformas o sistemas tecnológicos que permitan implementarlas de manera interactiva. Las capacitaciones que se dan de manera presencial deben complementarse con capacitaciones que los abogados puedan tomar en cualquier momento. En el caso de España, por ejemplo, se hizo hincapié en la centralidad de la capacitación al tener un modelo de representación directa ya que parte de la confianza que es la mejor defensa posible. Su único deber es defender la legalidad y el interés público. Colombia, por su parte, ha desarrollado una comunidad donde los abogados no solo se capacitan sino que pueden hacer consultas y participar en foros con sus pares, accediendo así a una red de conocimiento.
- ✓ **Comunicación y divulgación.** En todos los casos se evidenció la necesidad de avanzar con estrategias de capacitación y divulgación que permitan ver la importancia del trabajo que conlleva la defensa jurídica del Estado. El término defensa jurídica no se explica en sí mismo y no es entendible para los ciudadanos del común. En este sentido, es importante visibilizar no solo los beneficios económicos, sino también los beneficios sociales que resultan de una buena defensa (colegios, hospitales, carreteras que se podrían construir con los recursos que logran ahorrarse al Estado).



PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
REPUBLICA DEL ECUADOR



Modelos e instrumentos para la defensa jurídica del Estado

Memorias del
Taller Internacional
organizado en Quito,
el 29 y 30 de julio de 2019