

POR UNA DIRECCIÓN DE DEFENSA JUDICIAL DE LA NACIÓN

Emilio José Archila Peñalosa

La función de defender judicialmente los intereses de la nación debe desligarse de las entidades administrativas y ser asignada a una unidad única y especializada dentro del Ministerio de la Justicia y el Derecho. Para justificar la iniciativa hay sobradas razones. Veamos:

I. CONTINUIDAD DEL TRÁMITE

Los procesos en los que se debate la responsabilidad contractual o extracontractual del Estado son largos. Por el contrario, la rotación de los funcionarios cabeza de entidad y, con ellos del jefe de la oficina jurídica, es alta. Ello implica, en la mayoría de los casos, que en un mismo proceso por parte de la nación participen múltiples abogados con criterios, apreciaciones y visiones de estrategia diferente. Si tenemos en cuenta que esa variación repentina y frecuente no ocurre respecto de las contrapartes privadas, es fácil entender que los defensores de lo público están en desventaja.

La asignación de la función a una dependencia del Ministerio de Justicia y el Derecho, diferente de su oficina jurídica, solucionaría completamente el inconveniente en la medida que el cabeza de dependencia no sea de libre nombramiento y remoción del Ministro.

II. ESPECIALIDAD DEL TRABAJO

Los jefes de las oficinas jurídicas de las entidades grandes tienen muchísimas responsabilidades. Deben, entre otros oficios varios, conocer mucho de contratación administrativa, deben proteger la legalidad de todos los actos administrativos que se produzcan en todos los niveles de la entidad, están obligados a mantener la información normativa al día, necesitan convertirse en expertos en los temas sustantivos de la agencia para apoyar a otros funcionarios y absolver consultas externas y necesitan aprender de las áreas en laboral administrativo y administrativo sancionatorio.

Por su parte, ser abogado en procesos contenciosos administrativos es en sí mismo una especialidad. Si a esa necesidad de experticio le sumamos el requerimiento de conocer la dinámica de los procesos fiscales y disciplinarios, así como de los penales en que sea menester hacerse parte civil, es fácil comprender que el perfil ideal de un jefe de oficina jurídica no es el adecuado para el defensor de los casos contenciosos.

En la propuesta, no sólo el número 1 de la dependencia sino todas las personas que se vincularían tendrían la formación y experiencia que se necesitan para que en los debates judiciales los “pesos de todos” reciban la mejor atención posible.

ESTÍMULO PARA LA GESTIÓN

El esquema actual de nuestras entidades implica que para el jurídico de cualquier ministerio, departamento administrativo o superintendencia lo más importante sea que “el despacho” esté satisfecho con su desempeño. Dado que para los servidores públicos lo relevante de la ley es que no existan inconvenientes de orden legal que demoren o limiten la gestión de la dependencia, la participación en pleitos no reporta reconocimiento para las oficinas jurídicas. Por ello, los recursos materiales y el tiempo de los abogados que se dedican a ese propósito no sean suficientes ni los mejores.

En contraste, el éxito de los abogados de nuestra “Dirección de Defensa” se mediría en número de casos ganados y pesos recuperados o ahorrados, existiendo de esa manera un gran estímulo para que las finanzas públicas saquen lo mejor de la sana ambición de sus servidores.

Adicional a lo anterior, los jefes de las oficinas jurídicas de las entidades grandes suelen ser jóvenes muy buenos abogados. En consecuencia, los demás integrantes de la oficina son buenos abogados, pero, más jóvenes aún.

Esa circunstancia lleva a que en la mayoría de los casos de demandas en favor y en contra del Estado, exista una notoria diferencia entre la trayectoria y el reconocimiento del apoderado del contendor de la nación y el representante de ésta.

En algunas oportunidades para contrarrestar esa asimetría se acude a contrataciones externas, que aunque temporalmente y sólo para un caso neutralizan los efectos, obviamente no ayudan a eliminar el problema que estoy señalando.

Dentro del contexto que estoy planteando, el jefe de la “Dirección de Defensa Judicial de la Nación” tendría tanta responsabilidad y sería una figura tan importante que, con seguridad, se podrían atraer a los abogados más eminentes del área y contar con un experimentado y renombrado director.

MANEJO DE LA INFORMACIÓN

Dada la corta duración de los jurídicos en su oficina, teniendo en cuenta el cúmulo de responsabilidades y en atención a los escasos recursos que se les asignan,

deben asumir la responsabilidad de defender lo público sin verdaderos antecedentes, sin que se haya sistematizado la doctrina y la jurisprudencia pensando en los intereses de la nación y, lo que es más grave, sin posibilidad de articular la relación entre los casos para poder formular estrategias integrales y coherentes.

Si se diera paso a una dirección como la que me estoy imaginando, el Archivo Nacional podría apoyarla para que el país contara con antecedentes que sirvieran para preparar los casos, tendría el tiempo, los recursos y la justificación para recoger los precedentes judiciales y las exposiciones de catedráticos en una manera útil a los fines de su cometido y estaría en la mejor de las situaciones para entender la manera como las posiciones en un caso o el resultado de una sentencia podría influir otras instancias y, de ese modo, obrar ilustrada y responsablemente.

ESQUEMAS DE COBERTURA

En la medida que la responsabilidad judicial de la nación no tiene “un doliente”, hasta ahora nadie ha pensado en la posibilidad de distribuir o cubrir ese riesgo, para todos tan costoso. En los pocos casos que algo se hace, la forma atomizada como se trabaja nos pone en el peor de todos los mundos, en la medida que los riesgos “altos”, tales como los de las entidades de defensa y de ejecución, se manejan sin poder ser nivelados con los “buenos”, que están en las unidades de diseño de políticas y coordinación.

Si se creara una Dirección de Defensa Judicial de la Nación, estaríamos dando el primer paso hacia la implementación de un esquema de seguros que cubriera, con compañías aseguradoras, reaseguradoras y financieras administradoras de riesgo, un esquema inteligente de distribución y cobertura de la responsabilidad contractual y extracontractual de la nación.

EN CONCLUSIÓN

Por todas las razones anteriores, y muchas otras que se me escapan, creo que se deberían aprovechar las alternativas de reestructuración que se abrieron en la Ley 489 de 1999 y trasladar la función que vengo comentando a una unidad como la que describí.