

LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, LA CENICIENTA DE LOS JURISTAS*

David Aníbal ORTIZ GASPAR

RESUMEN

Entre la sociedad y el Estado, cada cual tiene su propio cautelador o defensor de sus intereses. En el primer caso, –la sociedad–, aparece el Ministerio Público por medio del ejercicio de los fiscales para tutelar los intereses de la sociedad. En el segundo caso, –el Estado–, se encuentran los Procuradores Públicos guiadas por las directrices establecidas por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a través del Consejo de Defensa Jurídica del Estado.

A menudo se suele pronunciar la palabra Procurador Público, en ese sentido, a efectos de tener un claro concepto de referido término, acudo a la voz autorizada de Guillermo Caba-

nellas, quien en su magnífica obra *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, nos señala que la palabra Procurador tiene varias acepciones, tales como las siguientes:

Apoderado, representante, quien con la facultad recibida de otro actúa en su nombre, el quien habilitado legalmente se presenta en juicio en nombre y representación de una de las partes, etc.

Por lo que para el caso de los Procuradores Públicos se puede afirmar que se trata de aquellos funcionarios públicos, que en virtud de una facultad extendida por el Estado –a través del Consejo de Defensa Jurídica del Estado–, ejercitan en su nombre la defensa jurídica de sus derechos, intereses y prerrogativas.

* Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Ricardo Palma. Abogado por la Universidad de San Martín de Porres. Estudios de Maestría en Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Curso de especialización en Derechos Fundamentales en la Universidad Complutense de Madrid y la Universidad de Buenos Aires. Curso de especialización en Jurisdicción, Derechos Humanos y Democracia en la Maestría en Derecho con Mención en Política Jurisdiccional de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro Senior de la Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional. Miembro de la Asociación Mundial de Justicia Constitucional. Integrante del Comité de Edición de la revista *Estado Constitucional*.

ABSTRACT

Between society and the state, everyone has their own cautelador or advocate their interests. In the first case, society–, the prosecution appears through the exercise of prosecutors to protect the interests of society. In the second case, the state, public prosecutors are guided by the guidelines established by the

Ministry of Justice and Human Rights through the Legal Council of State Defense.

Often usually pronounce the word Public Prosecutor, in that sense, in order to have a clear concept of said term, I turn to the authoritative voice of William Cabanellas, who in his great book "Encyclopedic Dictionary of customary law," he says Attorney word has several meanings, such as: "Attorney, representative, with faculty who received other acting on behalf of, the person legally enabled presented at trial on behalf of a party, etc.". As for the case of Public Prosecutors can state that it is those public officials who under an extended power by the state through the Council of Legal Defense of the State-, exercise on its behalf the legal defense their rights, interests and privileges.

PALABRAS CLAVES

Estado – procurador público – responsabilidad – política – competencia – historia – negligencia – Corte internacional – Constitución Política.

1. *Introducción*

No cabe duda que en el Perú el tema de la defensa jurídica del Estado, todavía, es la cenicienta de los juristas. Pues existen pocas investigaciones que tienen por objeto estudiar la temática en referencia¹. De repente esa desidia –por parte de los juristas– sea una de las razones de que en el Perú el Sistema de Defensa Jurídica del Estado no funcione. Lo referido es preocupante, dado que al no existir sustento teórico de por medio, lo que hacen los operadores de dicho sistema, en especial los Procuradores Públicos, es improvisar con la defensa jurídica del Estado. Es momento de que en el país tal cuestión se tome en serio.

1 Agradezco al doctor Víctor García Toma por la gentileza que tuvo en facilitarme algunos materiales bibliográficos sobre el tema que trato en el presente trabajo.

En una sociedad compleja, –como la nuestra–, inexorablemente surgirán controversias de diferente índole (jurídico, social, cultural, político, económico, etc.). Ante ello, es pertinente realizar la siguiente pregunta: ¿Quién ejerce la defensa jurídica cuando el Estado actúa como sujeto activo o pasivo en tales controversias? Más adelante daremos con la respuesta.

Se puede decir que dicha controversia tiene dos dimensiones. La primera dimensión es la *vertical*, es decir, los conflictos que tiene el Estado con terceros, generalmente esos terceros son habitantes del mismo Estado, como por ejemplo, la controversia que nace como consecuencia de la emisión de decretos supremos inconstitucionales por parte del Poder Ejecutivo, generando ello, diversos procesos de acción popular que se tramitarán en el Poder Judicial, en el cual conforme a las normas sobre la materia, será la Procuraduría Pública Especializada en Materia Constitucional del Poder Ejecutivo la encargada de ejercer la defensa jurídica del Estado. La segunda dimensión es la *horizontal*, es decir, los conflictos que tiene el Estado con sus similares, por ejemplo, el conflicto limítrofe que se suscitó entre Perú y Chile, en este caso, el Estado peruano contó con un equipo técnico-jurídico que defendió los intereses del Perú en sede de la Corte Internacional de Justicia de la Haya.

Por intereses del Estado entendemos como:

El conjunto de objetivos vitales que se persiguen en el seno de una sociedad, y que buscan alcanzar el mayor desarrollo posible, así como las mejores condiciones sociales para los individuos que la conforman. Estos intereses siempre tienen que estar acorde con los valores y principios que los rigen. Ello presupone la existencia de un objetivo específicamente determinado, que cumpla la función de ser, la meta social o colectiva final, entendiéndola no como una sumatoria de fines o intereses personales, sino

presentándose como una síntesis de todas ellas, como una especie de bien mayor².

En pocas palabras, los intereses del Estado son los intereses de todos los peruanos. Es por tal razón la necesidad de contar con abogados calificados para que ejerzan tal importante misión: *la defensa jurídica de los intereses del Estado*.

Sobre lo señalado, el artículo 47° de la Constitución Política de 1993 reza que: “*La defensa de los intereses del Estado está a cargo de los Procuradores Públicos conforme a ley [...]*”. Como es de observarse, los Procuradores Públicos³ tienen una gran misión y compromiso con el Estado, puesto que de ellos dependerá en cierta medida que los intereses del Estado se encuentren protegidos, por tal razón las personas que salgan designados como Procuradores Públicos deben de ser necesariamente los más capacitados para el cargo. Por ello, como se señalará más adelante, el Sistema de Defensa Jurídica del Estado, –instaurado por el Decreto Legislativo N° 1068–, establece y exige una serie de requisitos que se deberán de tener en cuenta para la designación de los Procuradores Públicos.

Hay una frase que reza: “El sol no se puede tapar con un dedo”. Lo mencionado es en alusión a que en la actualidad hemos sido testigos de designaciones al cargo de Procu-

rador Público a personas supuestamente capacitadas para ejercer la defensa jurídica del Estado, pero si revisamos el historial de vida de algunos de ellos nos llevaremos la sorpresa que muchos siquiera tienen la idea del concepto de defensa jurídica del Estado, dado que en el pasado únicamente se dedicaron a ser asesores de escritorio y docentes universitarios, por lo que no se estaría cumpliendo a cabalidad con los requisitos exigidos por la Ley de la materia, como por ejemplo, el gozar de trayectoria en defensa judicial.

Lo señalado en el párrafo anterior no es todo de lo que hemos sido testigos a lo largo de estos años, si revisamos la sentencia recaída en el Expediente N° 04063-2007-PA/TC, nos daremos cuenta del llamado de atención que hace el máximo intérprete de la Constitución al Procurador Público de la Presidencia del Consejo de Ministros por su acción negligente y temeraria, ya que pretendía hacer incurrir en error al órgano jurisdiccional al momento de resolver un pedido de inejecutabilidad de una sentencia que tenía la autoridad de cosa juzgada. Del mismo modo, el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00070-2011-AA/TC, declaró nula la resolución que concedió el Recurso de Agravio Constitucional (RAC) interpuesto por el Procurador Público del Ministerio de Agricultura, dado que como bien señaló el supremo intérprete de la Constitución en el fundamento jurídico N° 6 del expediente bajo comento, señalado Procurador Público conforme al artículo 47° de la Constitución Política de 1993 no tenía la competencia para intervenir en la defensa de los intereses de particulares, puesto que su función es la defensa de los intereses del Estado.

Como es de observarse, se puede identificar algunos problemas en nuestro Sistema

2 BASTOS PINTO, Manuel, y otros. *Diccionario de Derecho constitucional contemporáneo*. Lima: Gaceta Jurídica, 2012, p. 268.

3 El Decreto Legislativo N° 1068 señala que los Procuradores Públicos se pueden clasificar en: Procurador Público del Poder Ejecutivo, Procurador Público del Poder Legislativo, Procurador Público del Poder Judicial, Procurador Público de los Gobiernos Regionales, Procurador Público de los Gobiernos Locales y el Procurador Público de los Órganos Constitucionales Autónomos. Con relación a los Procuradores Públicos del Poder Ejecutivo, éstos se pueden sub-clasificar en: Procurador Público Sectorial (de los ministerios), Procurador Público Supranacional, Procurador Público Especializado y Procurador Público Ad Hoc.

4 Conforme a lo establecido por el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1068, el *Sistema de Defensa Jurídica del Estado* es el conjunto de principios, normas, procedimientos, técnicas e instrumentos, estructurados e integrados funcionalmente mediante los cuales los Procuradores Públicos ejercen la defensa jurídica del Estado.

de Defensa Jurídica del Estado⁴, respecto a la designación de algunos de nuestros Procuradores Públicos que no satisfacen los requisitos establecidos para dicho cargo conforme a la norma de la materia. Del mismo modo, existen problemas con respecto a los operadores del Sistema de Defensa Jurídica del Estado, me refiero en estricto a los Procuradores Públicos, dado que parece que hasta ahora algunos de ellos todavía no saben su rol dentro de nuestro Estado Constitucional de Derecho. No se puede improvisar con la defensa jurídica del Estado, porque la mala práctica del Procurador Público no únicamente genera perjuicios para su sector correspondiente, sino para los intereses de todos los peruanos. Es por ello, que en el marco del Sistema de Defensa Jurídica del Estado existen diversos principios rectores que guían la labor de los Procuradores Públicos, tales como:

- a) Legalidad.
- b) Autonomía funcional.
- c) Unidad de actuación y continuidad.
- d) Eficacia.
- e) Eficiencia.
- f) Capacitación y evaluación permanente.
- g) Especialización.
- h) Confidencialidad.
- i) Celeridad.
- j) Ética probidad y honestidad.
- k). Responsabilidad.

Más adelante también desarrollaremos –brevemente– los antecedentes en el Perú de la institución de los Procuradores Públicos, como operadores de nuestro Sistema de Defensa Jurídica del Estado. Del mismo modo, daré algunas consideraciones acerca de las funciones, atribuciones y obligaciones de tienen los Procuradores Públicos. También resaltaré la buena práctica de un Procurador Público que ejerce la enseñanza de la defensa jurídica del Estado en las aulas universitarias a propósito de la implementación del curso de “Sistema de Defensa Jurídica del Estado” en una universidad de nuestra capital; y, final-

mente ensayaré algunas consideraciones sobre el rol que deben de cumplir los Procuradores Públicos en el marco del paradigma del Estado Constitucional de Derecho. En ese sentido, sin más preámbulos, invito a revisar el contenido del presente artículo.

2. *Algunas consideraciones sobre la defensa jurídica del Estado*

Antes de entrar al fondo del presente trabajo, considero que es necesario señalar algunas consideraciones generales en torno a los operadores (Procuradores Públicos) del Sistema de Defensa Jurídica del Estado. La defensa de los intereses del Estado se ejercita por intermedio de un grupo de funcionarios conocidos como Procuradores Públicos. Dicha institución, como diría Víctor García Toma, se encuentra ligada a los conceptos de personería jurídica del Estado y representación⁵. No debe olvidarse que la función de los Procuradores Públicos es únicamente la defensa jurídica de los intereses del Estado, tal como bien reza el artículo 47° de la Ley Fundamental.

Entre la sociedad y el Estado, cada cual tiene su propio cautelador o defensor de sus intereses. En el primer caso, –la sociedad–, aparece el Ministerio Público por medio del ejercicio de los fiscales para tutelar los intereses de la sociedad⁶. En el segundo caso, –el Estado–, se encuentran los Procuradores Públicos⁷ guiadas por las directrices establecidas por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a través del Consejo de Defensa Jurídica del Estado. En el presente artículo solamente desarrollaré el segundo, es decir, acerca de la defensa jurídica del Estado.

A menudo se suele pronunciar la palabra Procurador Público, en ese sentido, a efectos

5 GARCÍA TOMA, Víctor. *Constitución y Derecho Judicial*. Lima: Publicado por el Concejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONCYTEC), 1990, p. 247.

6 Así lo señala el artículo 159° de la Constitución Política.

7 Ídem, p. 248.

de tener un claro concepto de referido término, acudo a la voz autorizada de Guillermo Cabanellas, quien en su magnífica obra *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, nos señala que la palabra Procurador tiene varias acepciones, tales como las siguientes: “*Apo-derado, representante, quien con la facultad recibida de otro actúa en su nombre, el quien habilitado legalmente se presenta en juicio en nombre y representación de una de las partes, etc.*”⁸. Por lo que para el caso de los Procuradores Públicos se puede afirmar que se trata de aquellos funcionarios públicos, que en virtud de una facultad extendida por el Estado –a través del Consejo de Defensa Jurídica del Estado–, ejercitan en su nombre la defensa jurídica de sus derechos, intereses y prerrogativas.

En una conferencia meses atrás el ex - Ministro de Justicia y Derechos Humanos, Dr. Juan Jiménez Mayor señaló que “las Procuradurías Públicas harían una suerte de staff de abogados más grande del país”. Es por tal razón, que el Estado necesita de abogados que defiendan sus derechos, intereses y prerrogativas en las controversias que se promueven contra él, por las más variadas razones: violación de derechos humanos, emisión de normas inconstitucionales, daños contra terceros, incumplimiento de contratos, entre otros asuntos. Los abogados del Estado son los Procuradores Públicos⁹, en otras palabras, son los funcionarios públicos que trabajan a tiempo completo en la defensa jurídica del Estado, y como contraprestación por referida labor, reciben un sueldo mensual como cualquier otro trabajo profesional. Pero al mismo tiempo existen los Procuradores *Ad Hoc* que son abogados cuyos servicios profesionales contrata el Estado, pero únicamente por tiempos parciales y para casos determinados¹⁰.

8 CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Buenos Aires: Editorial Helias, 1996. Tomo VI, p. 441.

9 RUBIO CORREA, Marcial. *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 1999. Tomo III, p. 77.

10 Ídem, p. 78.

3. *Antecedentes de la defensa jurídica del Estado en el Perú*

En el Perú su antecedente más remoto se encuentra en aquél funcionario real que protegía la jurisdicción y los intereses de la hacienda monacal ante los Tribunales del Consejo de las Indias. Su tarea principal era la defensa del erario público. Dicha institución se verá fortalecida con la instauración de la Real Audiencia de Lima en 1542, y posteriormente con otra similar ubicada en el Cuzco¹¹. Para Marcial Rubio Correa¹², quien en el tomo III de su libro *Estudio de la Constitución Política de 1993*, señala que la mejor referencia respecto a los antecedentes de los Procuradores está en el artículo 97° de la *Constitución Política* de 1868, aun cuando en realidad sólo de manera muy referencial y metafórica dice: “*Habrà un Fiscal General administrativo, como consultor del Gobierno y defensor de los intereses fiscales*”.

En el transcurso de la república las instituciones de la Procuraduría y del Ministerio Público surgieron ligadas. Así, aparecen incluso en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1912 (Ley N° 1510). Sus obligaciones principales eran las de servir en forma gratuita a los pobres y al Estado en las causas que se le encomendaba¹³. Tal como señala Víctor García Toma en su libro *Constitución y Derecho Judicial*, es a partir de 1936 mediante la Ley N° 8489 que se zanja definitivamente las diferencias entre las instituciones antes señaladas. Allí se establecerá definitivamente las diferencias entre el Ministerio Público y las Procuradurías Públicas. En dicha norma se establecerá que los antiguamente llamados Procuradores Generales de la República serán funcionarios designados por el Poder Ejecutivo, con la importante responsabilidad de defender los intereses del Estado en todas las instancias judiciales, como del mismo modo prestar confesión a nombre del Estado, entre otras cosas.

11 Ídem, p. 251.

12 Ídem, p. 77.

13 Ídem, p. 252.

Posteriormente mediante el Decreto-Ley N°17537¹⁴, promulgado el 25 de marzo de 1969, conocido como “Ley de Representación y Defensa del Estado en Juicio”, se fijará con más claridad el comportamiento y estructura organizativa de las Procuradurías. Luego, el tema de la defensa de los intereses del Estado será plasmado en la Constitución Política de 1979, el cual cambiará la denominación fijada en las normas antes referidas (Ley N° 8489 y Decreto Ley N° 17537) por la de Procurador Público, dado que citada Norma Fundamental señalaba en su artículo 147° que: “La defensa de los intereses del Estado está a cargo de los Procuradores Públicos permanentes o eventuales que dependen del Poder Ejecutivo. Son libremente nombrados y removidos de éste”. En la actualidad, siguiendo las bases de la Constitución Política de 1979, la Carta Política de 1993 señala en su artículo 47° que: “La defensa de los intereses del Estado está a cargo de los Procuradores Públicos conforme a la ley [...]”.

No debe olvidarse que la Constitución Política de 1993 únicamente hace referencia a las instituciones que conforman la estructura de nuestro Estado. Será a través de las leyes de desarrollo constitucional que se implementarán dichas instituciones. El Artículo 47° de la Ley Fundamental –en concreto– señala que la defensa de los intereses del Estado está a cargo de los Procuradores Públicos, pero no dice nada con respecto a los requisitos que debe de cumplir para su designación, los principios que regula sus funciones, el órgano que da las directrices en materia de defensa jurídica del Estado, entre otros temas. Por lo que será por medio de una Ley o norma con rango de Ley

14 Durante los 39 años de vigencia del Decreto Ley N° 17537 se han dictado las constituciones de 1979 y 1993; se implementó el *Código Procesal Civil* de 1984, que derogó el *Código Civil* de 1936; se aprobó el *Código Procesal Civil* de 1993 en sustitución del antiguo Código de Procedimientos Civiles de 1912; se promulgó el *Código Penal* de 1991 que derogó el *Código Penal* de 1924; se aprobó el nuevo *Código Procesal Penal* de 2004; y además, se expidió el *Código Procesal Constitucional*.

que se implementará lo señalado por el artículo 47° de la Constitución Política de 1993.

El Decreto Legislativo N° 1068, crea el “Sistema de Defensa Jurídica del Estado”. Este decreto legislativo se expidió en el marco de las facultades legislativas delegadas por el Congreso de la República al Poder Ejecutivo mediante la Ley N° 29157¹⁵, teniendo como objetivo principal *el fortalecimiento de las capacidades del Estado y su modernización*. Por tal razón, se crea un sistema administrativo que permite tener un control de la gestión y sancionar cuando se ejerza indebidamente las funciones encargadas. El Decreto Legislativo N° 1068, también señala que el ente rector en materia de defensa jurídica del Estado será el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, a través del Consejo de Defensa Jurídica del Estado¹⁶.

4. *Los principios que inspiran el Sistema de Defensa Jurídica del Estado*

Guillermo Cabanellas¹⁷ define el término principio como: “razón, fundamento, origen, máxima y norma guía”. Siguiendo el referido concepto, los principios rectores que inspiran al Sistema de Defensa Jurídica de nuestro Estado conforme el artículo 5° del Decreto Legislativo N° 1068, son:

a) Legalidad.

- 15 En donde el Poder Legislativo delegó al Poder Ejecutivo la facultad de legislar por un plazo de 180 días calendario, sobre diversas materias relacionadas con la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos. En base a la Ley Autoritativa N° 29157 y al amparo del artículo 104° de la Constitución Política, el Poder Ejecutivo expidió el Decreto Legislativo N° 1068, con el fin de fortalecer, unificar y modernizar la defensa jurídica del Estado en diferentes ámbitos, tales como: local, regional, nacional, supranacional e internacional.
- 16 El numeral 6.2 del Decreto Legislativo N° 1068, señala que el Ministro de Justicia o su representante ejercen la Presidencia del Consejo de Defensa Jurídica del Estado.
- 17 Ídem, p. 412.

- b) Autonomía funcional.
- c) Unidad de actuación y continuidad.
- d) Eficacia.
- e) Eficiencia.
- f) Capacitación y evaluación permanente.
- g) Especialización.
- h) Confidencialidad.
- i) Celeridad.
- j) Ética probidad y honestidad.
- k) Responsabilidad.

Los principios señalados en el párrafo anterior, sirven de guía a la actuación de los Procuradores Públicos. En el presente artículo únicamente trataré los principales principios. Tenemos al principio de *legalidad*, el cual quiere decir que todos los Procuradores Públicos están sometidos a la Constitución Política, la ley y a las demás normas del ordenamiento jurídico-constitucional sobre la materia. Con relación al principio de autonomía *funcional*, quiere decir que los Procuradores Públicos actúan con autonomía e independencia en el ejercicio de sus funciones.

Con respecto al principio de *eficiencia*, toda actuación de los Procuradores Públicos se realiza optimizando la utilización de los recursos disponibles, como del mismo modo procurando su innovación y mejoramiento oportuno. Sobre el principio de *capacitación y evaluación permanente*, los Procuradores Públicos a fin de ejercer una adecuada función necesariamente deberán de capacitarse y ser evaluados constantemente de acuerdo a los lineamientos que expide el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos¹⁸ a través del

18 Conforme el artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1068, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos es el ente rector del Sistema de Defensa Jurídica del Estado, y tiene las siguientes atribuciones:

- a) Establece la política general del Sistema.
- b) Formula las normas y procedimientos relacionados con la defensa jurídica del Estado.
- c) Supervisa y evalúa el cumplimiento de las políticas, normatividad y actividad de los operadores del Sistema.

Consejo de Defensa Jurídica del Estado¹⁹. El principio de *especialización* quiere decir que el Estado garantiza la especialización de los Procuradores Públicos. Con referencia al principio de ética, probidad y honestidad son importantes en el ejercicio de las funciones de los Procuradores Públicos, dado que ellos no representan a cualquier interés, sino a los intereses de todos los peruanos; y, por último tenemos al principio de *responsabilidad*, el cual hace referencia que los Procuradores Públicos son responsables directos por el ejercicio indebido de la defensa jurídica del Estado.

Los Procuradores Públicos están obligados con cumplir necesariamente en el ejercicio de sus funciones los principios antes señalados, puesto que si bien es cierto que gozan de autonomía funcional, ello no es *per se* para que se abstengan de cumplir los principios rectores del Sistema de Defensa Jurídica del Estado.

5. *Sobre los requisitos para la designación de los Procuradores Públicos*

Es de trascendental importancia la función de los Procuradores Públicos en el marco de nuestro Estado Constitucional de Derecho, tanto así que la misma Ley Fundamental hace referencia directa a los Procuradores Públicos, al señalar que: “La defensa de los intereses del Estado está a cargo de los *Procuradores Públicos*”. Por ello, no cualquier abogado puede ser Procurador Público y más aún cuando dicha persona será quien defienda ante los diferentes fueros los intereses de to-

- d) Orienta el desarrollo del Sistema de Defensa Jurídica del Estado.
- e) Desarrolla políticas que promuevan la capacitación y especialización de los operadores del Sistema.

19 El Consejo de Defensa Jurídica del Estado es el ente colegiado que dirige y supervisa el Sistema y está integrado por el Ministro de Justicia y Derechos Humanos o la persona quien lo represente, designado mediante Resolución Suprema y por dos miembros designados también por Resolución Suprema.

dos los peruanos. En ese sentido, el abogado que pretenda ser designado como Procurador Público, en principio debe reunir una serie de requisitos. Es por tal razón, que el segundo párrafo del artículo 12° del Decreto Legislativo N° 1068 establece los siguientes requisitos:

- 1) Ser peruano.
- 2) Tener el pleno ejercicio de sus derechos civiles.
- 3) Tener título de abogado.
- 4) Haber ejercido la profesión por un periodo no menor de cinco años consecutivos.
- 5) Estar colegiado y habilitado para el ejercicio profesional.
- 6) Gozar de reconocida solvencia moral, idoneidad profesional y trayectoria en defensa judicial.
- 7) No haber sido condenado por delito doloso, ni destituido o separado del servicio del Estado por resolución firme, ni ser deudor alimentario o hallarse inhabilitado para el ejercicio de funciones públicas.
- 8) No tener litigio pendiente con el Estado, a la fecha de su designación.
- 9) Especialidad jurídica en los temas relacionados al sector que defenderá.

Como se puede observar, la norma sobre la materia es clara al establecer los requisitos que deben cumplir los abogados que pretendan ser Procuradores Públicos. No obstante ello, en la realidad tal principios no se cumple en sentido estricto, dado que, el requisito 6) señala “Gozar de reconocida solvencia moral, idoneidad profesional y *trayectoria en defensa judicial*”. En los últimos meses hemos sido testigos de la designación de Procuradores Públicos que en el transcurso de sus vidas profesionales únicamente han sido asesores de escritorio y docentes universitarios, entonces, ¿dónde está la trayectoria en defensa judicial? Justamente estos son los Procuradores Públicos que al asumir el cargo confunden sus funciones y quieren hacer de su despacho una aula universitaria o de sus

escritos un artículo académico. No está mal lo señalado, pero bajo el pretexto de ello, no se puede dejar en un segundo lugar la defensa jurídica de los intereses del Estado.

Por tal razón –pienso– que el Consejo de Defensa Jurídica del Estado debe de tomar en serio sus labores. De ese modo, antes de proponer los nombres de los abogados que serán designados como Procuradores Públicos, debe de evaluar de manera detallada los legajos personales de dichos abogados y ver si cumplen o no con los requisitos antes expresados. El Decreto Legislativo N° 1068 no otorga discrecionalidad al Consejo de Defensa Jurídica del Estado para que éstos propongan a abogados que no cumplan con los requisitos antes referidos para el cargo de Procurador Público, pues es claro al señalar que se tiene que cumplir –en conjunto– todos los requisitos antes mencionados.

6. *Las funciones, atribuciones y obligaciones de los Procuradores Públicos*

Los Procuradores Públicos tienen como principal función la de representar y defender jurídicamente al Estado en los temas que conciernen a la entidad de la cual dependen administrativamente o en aquellos procesos que por su especialidad asuman y los que de manera específica les asigne el Presidente del Consejo de Defensa Jurídica del Estado. La defensa jurídica del Estado comprende todas las actuaciones que la Ley en materia procesal, arbitral y las de carácter sustantivo permiten, quedando autorizados los Procuradores Públicos a demandar, denunciar y a participar de cualquier diligencia por el único hecho de su designación, claro, informando al titular sobre su actuación. Del mismo modo, es función de los Procuradores Públicos informar al Consejo de Defensa Jurídica del Estado, cuando éste lo requiera, sobre todos los asuntos tramitados a su cargo.

También, los Procuradores Públicos deberán de coordinar con los titulares de cada

entidad el cumplimiento y ejecución de las sentencias contrarias a los intereses del Estado, debiendo elaborar anualmente un plan de cumplimiento que deberá ser aprobado por el Titular de la Entidad, quien asumirá con recursos presupuestados de la Entidad correspondiente la ejecución de lo dispuesto en las resoluciones jurisdiccionales nacionales, extranjeras o de la Corte Supranacional (en referencia a la Corte Interamericana de Derechos Humanos)²⁰.

Entre sus principales atribuciones de los Procuradores Públicos tenemos a las siguientes: los defensores de los intereses del Estado pueden requerir a toda institución pública la información y/o documentos (es decir, informes técnico-legal) para la mejor defensa jurídica del Estado, a modo de ejemplo puedo señalar que cuando laboraba en la Procuraduría Pública Especializada en Materia Constitucional del Poder Ejecutivo²¹ ante las demandas de inconstitucionalidad que el Tribunal Constitucional nos notificaban –y al tener el plazo de 30 días calendario para contestar dichas demandas conforme a lo establecido por el artículo 91° del Código Procesal Constitucional²²–, solicitábamos que nos remitan informes técnico-legal a los entes especializados que habían participado en la elaboración de la norma impugnada en sede

constitucional. Obtener una respuesta a tal solicitud sinceramente era una gran incertidumbre para nosotros, dado que no teníamos la seguridad de que dichos informes llegarían a nuestras manos. A veces únicamente nos adjuntaban la exposición de motivos de la norma impugnada que se encontraba en la página web del Sistema Peruano de Información Jurídica (SPIJ) del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (y no un informe técnico-legal), otras veces nos hacían llegar el informe técnico-legal solicitado, pero cuando ya había vencido el plazo para contestar la demanda; y, en otros casos nunca nos llegó el informe solicitado. Sobre este punto, considero que para la mejor salvaguarda de los intereses de todos los peruanos, el Consejo de Defensa Jurídica del Estado debe regular de manera expresa y establecer sanciones para las entidades que no cumplan en enviar dichos informes, dado que éstos son fundamentales para la mejor defensa del Estado.

Entre otras de sus atribuciones, los Procuradores Públicos también pueden conciliar, transigir o desistirse de demandar, conforme a los requisitos y procedimientos dispuestos por el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1068²³.

Para ello será necesario la expedición de una resolución autoritativa del titular de la entidad, para lo cual el Procurador Público deberá emitir un informe precisando los motivos de la solicitud. Los Procuradores Públicos también tienen como atribución la de formular consultas al Consejo de Defensa Jurídica del Estado sobre temas concernientes a la defensa jurídica de los intereses, derechos y prerrogativas del Estado.

Con respecto a las obligaciones generales de los Procuradores Públicos, éstos tienen que remitir al Consejo de Defensa Jurídica del Estado el Plan Anual de Actividades de las

20 Sobre el tema de la ejecución de las resoluciones expedidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos se puede revisar el trabajo de mi autoría: ORTIZ GASPARG, David Aníbal. *¿Cómo viene cumpliendo el Perú las sentencias expedidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos? Reflexiones a propósito de una posible sentencia condenatoria por el caso "Chavín de Huántar"*. En el N° 49 de la revista *Gaceta Constitucional*. Editorial Gaceta Jurídica, correspondiente al mes de enero de 2012.

21 De conformidad con el artículo 2° del Decreto Supremo N° 043-2005-PCM, modificado por el Decreto Supremo N° 058-2010-PCM, la Procuraduría Pública Especializada en Materia Constitucional es la entidad responsable de ejercer la defensa jurídica del Poder Ejecutivo en los procesos de: acción popular, inconstitucionalidad y competencial.

22 Conforme el artículo 91° del Código Procesal Constitucional.

23 Decreto Supremo N° 017-2008-JUS, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1068.

Procuradurías a su cargo. También hacer llegar al Consejo de Defensa Jurídica del Estado la información requerida sobre los procesos a su cargo. Del mismo modo tienen la obligación de coordinar con el Consejo de Defensa Jurídica del Estado sobre las acciones de asesoramiento, apoyo técnico profesional y capacitación de los abogados que ejercen la defensa jurídica del Estado. De igual manera de cumplir las políticas, normas y procedimientos que se emitan bajo responsabilidad, entre otras obligaciones. Es pertinente señalar que el incumplimiento de señaladas obligaciones o llevar una defensa negligente del Estado por parte de los Procuradores Públicos generará diversas sanciones²⁴ para ellos, tales como:

- a) Amonestación verbal.
- b) Amonestación escrita.
- c) Suspensión sin goce de remuneraciones hasta por doce meses.
- e) Destitución o despido.
- f) Otras que determine la Ley.

Las sanciones que se les da a los Procuradores Públicos no son expedidas de manera arbitraria, sino que son dadas por el Tribunal de Sanción del Sistema de Defensa Jurídica del Estado. Conforme el artículo 26° del Decreto Legislativo N° 1068, dicho Tribunal resolverá en primera instancia los procesos que se inicien a pedido de parte o de oficio contra los Procuradores Públicos por actos de inconducta funcional. Dicho Tribunal está integrado por el Viceministro de Justicia, el Procurador Público de la Presidencia del Consejo de Ministros y el Procurador Público designado con mayor antigüedad en el cargo, actuando como suplentes los Procuradores Públicos del Poder Judicial y del Poder Legislativo, quienes mediante resolución debidamente motivada emitirán pronunciamiento sobre las quejas o denuncias que sean de su conocimiento. Referida resolución puede ser impugnada mediante recurso de apelación. Según el artículo 27° del

Decreto Legislativo N° 1068 la última instancia es el Consejo de Defensa Jurídica del Estado, el cual mediante resolución debidamente motivada resolverá la impugnación recaída en la resolución del Tribunal de Sanciones del Sistema de Defensa Jurídica del Estado.

7. *La formación de los futuros Procuradores Públicos: La enseñanza de la defensa jurídica del Estado en las aulas universitarias*

El tema de la defensa jurídica del Estado no es muy estudiado en nuestras universidades, generalmente el Procurador Público se forma en el transcurso del ejercicio de sus funciones. No obstante, en los últimos años se ha implementado en la facultad de Derecho de una universidad²⁵ el curso de “Sistema de Defensa Jurídica del Estado, en donde el profesor de tal asignatura es un Procurador Público²⁶. Considero que el ejercicio de la docencia por parte de dicho Procurador Público es una buena práctica y compatible con sus funciones, dado que el numeral 7) del artículo 22° del Decreto Legislativo N° 1068, señala que: “El ejercicio de las funciones de Procurador Público es a dedicación exclusiva, *con excepción de la labor docente*”.

En dicho curso se imparte a los futuros Procuradores Públicos conocimientos acerca del Sistema de Defensa Jurídica del Estado, como además se les enseña la estructura del Consejo de Defensa Jurídica del Estado y sus principios rectores.

También se estudia a las diversas Procuradurías existentes, como sus funciones, competencias, entre otros temas que se pueden observar en el *silabus* de tal curso. Considero

24 Sanciones que se encuentran establecidas en el artículo 28° del Decreto Legislativo N° 1068.

25 Me refiero a la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres.

26 El profesor de la referida asignatura es el Procurador Público del Ministerio del Ambiente, Dr. Julio César Guzmán Mendoza.

que mientras más preparados se encuentren los futuros Procuradores Públicos, menos equivocaciones y perjuicios para los intereses del Estado se cometerán al momento que se desempeñen como operadores del Sistema de Defensa Jurídica del Estado.

Lo referido debería ser imitado por las diversas universidades del país, a fin de formar de manera profesional a los futuros defensores de los intereses del Estado. Esta importante función pública no puede ser aprendida recién en el desenvolvimiento del cargo. Esto no es cosa simple, además, no debe olvidarse que si un Procurador Público pierde un caso no está perdiendo su caso en particular, sino el caso que se debería de ganar para salvaguardar los intereses de todos los peruanos.

8. *El rol de los Procuradores Públicos en el Estado Constitucional de Derecho*

El supremo intérprete de la Constitución²⁷ ha señalado que en la relación entre la administración pública y los derechos fundamentales está de por medio la *eficacia vertical* de tales derechos, es decir, la eficacia en particular de tales derechos, frente a todos los poderes y órganos del Estado, lo que incluye también a la administración pública. Y es que en el marco del paradigma del Estado Constitucional de Derecho, el respeto de los derechos fundamentales constituye un imperativo que el Estado debe de garantizar frente a las eventuales afectaciones que pueden provenir, tanto del propio Estado –*eficacia vertical*–, como de los particulares –*eficacia horizontal*–; más aún cuando, a partir del doble carácter de los derechos fundamentales, su violación comporta la afectación no sólo de un derecho subjetivo individual –*dimensión subjetiva*–, sino también el orden objetivo de valores que la Constitución incorpora –*dimensión objetiva*–. Con respecto a la *eficacia vertical*, ésta no

es sino consecuencia de la naturaleza pre-estatal e innata de los derechos fundamentales; y, por tanto, del carácter servicial del Estado para con ellos, ya que son el fin supremo del Estado y de la sociedad, tal como bien reza el artículo 1° de la Constitución Política de 1993. En ese sentido, todos los poderes públicos se encuentran obligados de respetar y proteger los derechos fundamentales, es decir, todos los entes que forman parte del Estado, independientemente de su condición de órgano constitucional, legal, administrativo o judicial.

Dentro de esos poderes públicos vinculados con los derechos fundamentales se encuentra también el Sistema de Defensa Jurídica del Estado (en especial, los Procuradores Públicos, como operadores del sistema), tal como hace referencia el artículo 47° de la Constitución Política. La cuestión de qué derechos vinculan a los operadores del Sistema de Defensa Jurídica del Estado cuando ejercen funciones propias a sus competencias, no puede sino responderse en los mismos términos que habitualmente se efectúa en relación con los demás poderes públicos. Todos los derechos fundamentales vinculan a todos los poderes públicos. De modo que todos los derechos fundamentales vinculan al Sistema de Defensa Jurídica del Estado y a sus Procuradores Públicos.

Por tanto, la configuración del Sistema de Defensa Jurídica del Estado y la actuación de los Procuradores Públicos en el paradigma del Estado Constitucional de Derecho, se debería de presuponer en opinión del máximo intérprete de la Constitución²⁸, como una colaboración activa y tenaz con los órganos jurisdiccionales en procura de la solución justa, pacífica y oportuna del conflicto judicial, pues no debe olvidarse que el Sistema de Defensa Jurídica del Estado, como órgano constitucional, se encuentra íntimamente vinculado al respeto, promoción y defensa de los derechos

27 Fundamento jurídico N° 10 y 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03741-2004-AA/TC.

28 Fundamento jurídico N° 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04063-2007-PA/TC.

fundamentales de la persona. En ese sentido, los actos temerarios y dilatorios de los Procuradores Públicos a sabiendas de la desestimación evidente de sus pretensiones, deberían de ser sancionados como faltas graves que atentan contra el valor supremo de justicia.

Bajo referida concepción constitucional es que se debe de redefinir el Sistema de Defensa Jurídica del Estado, debiendo actuar ésta, a través de sus Procuradores Públicos en coordinación fluida con los titulares de los ministerios, órganos públicos ejecutivos y no ejecutivos y demás reparticiones administrativas, a efectos que estos le sinceren la realidad del caso justiciable, y atendiendo a ello, el Procurador Público diseñe la estrategia judicial a seguir, gozando éste último de real autonomía al momento de ejercer la defensa del Estado; pues, siendo profesionales en Derecho, la actuación judicial y administrativa de los Procuradores Públicos debería de estar imbuida de criterios deontológicos.

Siguiendo lo expresado en el párrafo anterior, el Tribunal Constitucional señaló en el Expediente N° 00070-2011-PA/TC, que los Procuradores Públicos no pueden ejercer la defensa de los intereses de particulares, sino únicamente del Estado. Ello en razón a que el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Agricultura interpuso un RAC, argumentando que se había vulnerado los derechos fundamentales de un particular (Kherri Guzmán Gómez). Sobre tal asunto, el Tribunal Constitucional mencionó que el Procurador Público no tiene legitimidad procesal para interponer el citado RAC, pues la normatividad vigente únicamente lo habilita para la defensa de los intereses del Estado, y no para la defensa de los intereses de particulares²⁹.

29 Ello, dado que el RAC había sido indebidamente concedido a quien carece de legitimidad procesal para promoverlo, de ese modo, incurriéndose en un grave vicio de nulidad insalvable, por lo que el Tribunal Constitucional aplicó al caso en mención lo previsto en el artículo 20° del *Código Procesal Constitucional*.

¿A caso el Procurador Público del Ministerio de Agricultura no sabía el contenido del artículo 47° de la Constitución Política, en donde se señala que los Procuradores Públicos únicamente se encargan de la defensa jurídica de los intereses del Estado?, ¿dónde está los versados conocimientos acerca de defensa jurídica del Estado de dicho funcionario? Ante tal vergonzoso llamado de atención por parte del Tribunal Constitucional, ojalá que el Consejo de Defensa Jurídica del Estado reflexione y tome en serio su trabajo.

9. *Palabras finales*

Sobre la defensa jurídica del Estado se ha escrito poco en el Perú. Lo referido lo constaté al momento de recopilar la información para elaborar el presente trabajo, pues encontré una muy reducida producción bibliográfica al respecto, a pesar que dicho tema no es nuevo en el país, puesto que como señalé en el apartado de los antecedentes, *la defensa jurídica del Estado viene desde tiempos muy remotos*. A fin de hacer que funcione el Sistema de Defensa Jurídica del Estado en el Perú, sería meritorio que los académicos del Derecho también se dediquen a investigar sobre este tema, para así, la defensa jurídica del Estado deje de ser la cenicienta de los juristas.

La defensa jurídica del Estado no sólo debe de ser tomada en serio por parte de los juristas, sino principalmente por los Procuradores Públicos. No en vano la Constitución Política lo hace referencia de manera explícita en su artículo 47°. No es posible que en la actualidad, tal como bien lo ha señalado el supremo intérprete de la Constitución, los Procurados Públicos estén actuando de manera temeraria y dilatoria en los procesos judiciales, o que un Procurador Público olvide su razón de ser, que es la defensa jurídica de los intereses del Estado, e interponga un RAC en favor de particulares. No se puede cometer los mismos errores de siempre, el Consejo de Defensa Jurídica del Estado debe de revisar de

manera rigurosa las hojas de vida de los abogados que aspiran al cargo de Procurador Público, para que de ese modo se pueda verificar si tales aspirantes cumplen o no con los requisitos que exige para ser Procurador Público el Decreto Legislativo N° 1068.

Además, los Procuradores Públicos deben de ser conscientes del cargo que asumen y tener bien en claro cuáles son sus funciones, atribuciones y obligaciones.

Como del mismo modo, tener en mente todas las posibles sanciones que pueden recibir si ejercen de manera indebida la defensa jurídica de los intereses del Estado, aunque el Sistema de Sanciones del Sistema de Defensa Jurídica del Estado tampoco funciona, dado que el Tribunal de Sanciones está compuesto (Vice-

ministro de Justicia, *Procurador de la Presidencia del Consejo de Ministro y el Procurador con mayor antigüedad en el cargo*) en mayoría por los mismos Procuradores Públicos.

Por lo tanto, considero que el Sistema de Defensa Jurídica del Estado se debe de redefinir sobre algunas de las cuestiones señaladas en el presente trabajo, para de ese modo, asegurar que el ejercicio del Procurador Público se encuentre enmarcado a los principios que inspiran al Estado Constitucional de Derecho³⁰. Finalmente, no debe de olvidarse que la Constitución Política no únicamente exige que los Procuradores Públicos sean celosos guardianes de los intereses del Estado, sino también funcionarios respetuosos de la Constitución y las demás normas que configuran nuestro ordenamiento jurídico-constitucional.

30 Al respecto, el Tribunal Constitucional señaló en el Fundamento jurídico N° 6, del Expediente N° 02669-2000-HC/TC, lo siguiente: “[...] En un Estado constitucional democrático la Constitución no sólo es norma jurídica con fuerza vinculante que vincula a los poderes públicos y a todos los ciudadanos, sino que también es la norma fundamental y suprema del ordenamiento jurídico. Esto es así porque la Constitución, a partir del principio de supremacía constitucional, sienta las bases constitucionales sobre las que se edifican las diversas instituciones del Estado; a su vez dicho principio exige que todas las acciones personales civiles, económicas, sociales y sobre todo militares deben estar de acuerdo con las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico que la Constitución señala”.