

REVISTA ELECTRONICA DE DERECHO PUBLICO MINIMO

DOCTRINA CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVA

Por
Libardo Orlando Riascos Gómez
Lriascos@udenar.edu.co
2010

EL DEFENSOR O L'OMBUDSMAN UNIVERSITARIO

Contenido

1. Preliminares
 2. L'ombudsman universitario o Defensor de los derechos de la Comunidad Universitaria
 - 2.1. Ideas preliminares
 - 2.2. L'ombudsman o Defensor Universitario
 - 2.2.1. En el ámbito universitario ibérico
 - 2.2.2. En el ámbito universitario mexicano
 - 2.2.3. En el ámbito universitario colombiano
 - 2.2.3.1. Elección de L'ombudsman o Defensor universitario
 - 2.2.3.2. Requisitos y Naturaleza jurídica de la Defensoría Universitaria
 - 2.2.3.3. Funciones del Defensor universitario
-

EL DEFENSOR O L'OMBUDSMAN UNIVERSITARIO (*)

1. PRELIMINARES

La Institución de *L'Ombudsman* universitario que ya funciona en la universidad europea y mexicana, es una propuesta de defensor y garante de los derechos de los docentes universitarios no solo en procesos disciplinarios sino en el ámbito integral de la actividad universitaria, es decir, en la académica (de estudio, investigación, cátedra y extensión a la comunidad) como en la docente-administrativa (desempeñando cargos o destinos al interior o exterior de la universidad). Propuesta en el ámbito colombiano que hacemos basado en anteriores investigaciones realizadas desde 1988, cuando propusimos con carácter preconstitucional a 1991, la institucionalización en Colombia de *L'Ombudsman* Municipal en defensa de los derechos y libertades públicas de los ciudadanos o residentes en respectivo municipio (1); o en España, la propuesta en 1999 de reestructuración de la institución de *L'Ombudsman* Informático en defensa de los derechos de los titulares de datos personales informatizados en bases de datos o ficheros de carácter público o privado (2).

2. L'Ombudsman universitario o Defensor de los derechos de la Comunidad Universitaria

2.1. Ideas preliminares

L' Ombudsman escandinavo europeo, surgió como una institución extrajurisdiccional del más alto nivel profesional, social, jurídico y de valores y principios democráticos, con autonomía de las ramas, órganos, entidades y dependencias del Estado o los particulares y con funciones de garante y protector de los derechos y las libertades públicas de los particulares, de éstos cuando prestan servicios públicos al estado como empleados, funcionarios o servidores públicos, así como los deberes y responsabilidades que éstos tenían para con aquellos en sus relaciones de poder o de

(*) Institución propuesta en nuestro libro que pronto sale a la luz pública y Titulado: ***El derecho administrativo sancionador disciplinario en la docencia universitaria colombiana***. Ed. Uned, Pasto, 2008, p.700 y ss, La versión de esta propuesta está ligeramente actualizada.

(1) RIASCOS GOMEZ, Libardo O. ***El Defensor de los derechos y las libertades públicas en el municipio Colombiano***. En: Revista de la Escuela Superior de Administración Pública. ESAP-CINAP. Memorias del segundo encuentro nacional sobre Desarrollos Administrativos aplicados al municipio colombiano. Bogotá, Noviembre 23 a 25 de 1988, p. 33 y 142 a 148

(2) RIASCOS GOMEZ, Libardo. ***EL derecho a la intimidad, la visión iusinformática y los delitos relativos a los datos personales***. Tesis doctoral *Excel.lent Cum Laude*, Universidad de Lleida (España), 1997, p.95-99.

autoridad. Así mismo, propendía por la defensa del ordenamiento jurídico en las relaciones jurídicas, sociales y económicas entre particulares, servidores públicos y Estado.

La institución del L'Ombudsman fue asimilada por los diferentes países europeos y americanos por su organización, estructura y actuaciones autónomas y de independencia de los poderes públicos, por su capacidad y legitimidad para poder intermediar, avenir, solicitar o exigir determinadas actividades, gestiones o acciones entre las distintas ramas, órganos y entidades que conforman el Estado y por sus funciones de garante y protector de derechos y libertades públicas de todas las personas que conformaban el Estado. En España, se instituyó como el Defensor del Pueblo en la Constitución de 1978 y en Francia, como "*Le Médiateur*" en la Constitución de 1958. A nivel latinoamericano, en México en la Constitución de 1917 se hace mención del defensor de los derechos y en Colombia, como Defensor del Pueblo en la Constitución de 1991.

Con el paso del tiempo, la institución ha ido expandiéndose a actividades específicas entre el Estado y las personas que los conforman e incluso entre las relaciones jurídicas entre los particulares mismos en donde una parte de ellos ejerce funciones públicas por excepción. Así por ejemplo, en la Ley de protección de datos personales de Enero 27 de 1997, el Estado Alemán, creó al Comisario federal para la protección de datos en el sector público y un veedor ciudadano en sector privado, así este L'Ombudsman Informático se constituía en un garante y protector de los derechos de los titulares de los datos personales en todos aquellos "procesos de datos de autoridades y otros servicios públicos" y con funciones tales como: ejecución y asesoramiento sobre leyes de protección de datos, emisión de dictámenes e informes, solicitud de ayuda a autoridades y servicios públicos, registro y reclamaciones y protección de los derechos de los titulares de los datos personales (3).

En Colombia, en 1988 hicimos la propuesta a nivel nacional de creación del Defensor de las Libertades públicas en el municipio (4), de elección popular y de igual período a los Alcaldes y con funciones, estructura y organización de L'Ombudsman. En efecto, este Alto funcionario de naturaleza jurídica administrativa en su configuración y funciones, pero independiente y autónomos de las ramas, órganos,

(3) RIASCOS G., L.O., *El derecho a la intimidad....* Ob., ut supra cit. p. 97

(4) RIASCOS G., L.O., *El Defensor de los derechos...* Ob., ut supra cit., p. 143 a 148.

entidades y dependencias del Estado y cumple tres grandes grupos de funciones, a saber: a) Como vigía del ordenamiento jurídico vigente, la protección, defensa y pedagogía de los derechos humanos; b) como órgano de control extrajudicial de la administración pública y de las personas privadas que cumplen funciones públicas por excepción; y c) Como Veedor ciudadano en el municipio.

En el primer aspecto, el Alto funcionario Municipal vigilaba y prevenía las transgresiones, amenazas o vulneraciones de la Constitución, las leyes y demás normas jurídicas que se presenten en las relaciones jurídicas entre entidades vinculadas o adscritas al Estado y los particulares o administrados, con motivo de peticiones generales o personales, impugnaciones o recursos contra decisiones administrativas o incluso en el decurso de procesos administrativos (v.gr. urbanísticos, tributarios, de tránsito, de servicios públicos, de educación, etc.). Igualmente, este Alto funcionario es el protector, garante y promotor de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

En el segundo aspecto, L' Ombudsman municipal se constituía en un intermediador o medio de conexión y relación entre los diferentes niveles de la Administración Pública colombiana, las "autoridades" y personas privadas cuando unas y otras desempeñan "funciones administrativas" y los ciudadanos o administrados. Como una especie de órgano de "*control extra-jurisdiccional de la administración*" (5) pública y de los particulares con funciones públicas, controla y vigila las actuaciones, gestiones y acciones de todos los funcionarios y servidores públicos al servicio del Estado con autonomía e independencia de las ramas, órganos, entidades y dependencias, con poderes de advertencia, de comunicación, de mediación y conciliación e *in extremis* de solicitud a las autoridades judiciales, fiscales o conductuales disciplinarias para que inicien procesos judiciales o administrativos respectivos, cuando encontrare que sus actos o actividades son contrarias a derecho.

El control extra-jurisdiccional, sobre manera se convierte en un gran evitador del control jurisdiccional penal o de la potestad sancionadora disciplinaria de las autoridades que ejercen control externo o exógeno disciplinario (Procuraduría), de la potestad sancionadora fiscal (Contraloría) o de cualquier otra autoridad local que tenga poder sancionador o correccional (v.gr. La tesorería municipal en materia tributaria, la secretaria de educación en materia educativa). Esta potente facultad de evitación de estas potestades del Estado, son posibles sólo cuando L' Ombudsman municipal falla

(5) GORDILLO, Agustín. *Problemas del control de la administración pública en América Latina*. Ed. Civitas, Madrid, 1981, págs. 125 y ss.

en la actividad preventiva, pedagógica y de aplicación de mecanismos alternativos de solución de conflictos jurídicos con fórmulas de avenimiento, concertación, conciliación, mediación o intermediación entre las partes en potencial conflicto o con una controversia jurídica verdadera. Estas fórmulas tienen presente siempre el respeto, la integridad y la estructuración de los derechos fundamentales de las personas y los derechos humanos de la persona en la sociedad, la familia y su relación con las instituciones nacionales y extranjeras (derecho internacional humanitario).

En el tercer grupo de funciones, está de veedor ciudadano, es decir, las que desempeña el Personero Municipal, por disposición del Código de Régimen Municipal y artículo 75 del C.C.A. Estas funciones están enfocadas a la defensa del ciudadano o administrado, cuando aquel necesita acceder a la atención o gestión de una diligencia, trámite o procedimiento administrativo ante la administración Pública, las “autoridades” estatales o las personas privadas con funciones públicas. Igualmente se dirigen a la colaboración eficaz y vigilancia puntual del desenvolvimiento y terminación de dichas gestiones, trámites y procedimientos administrativos cuando el administrado solicite su concurso.

2.2. L´Ombudsman o Defensor Universitario

2.2.1. En el ámbito universitario ibérico

En España, recientemente y tras la expedición de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades o Ley Orgánica de las Universidades (L.O.U.), se reeditó la estructura, organización y funciones de L´Ombudsman o Defensor universitario, como un organismo autónomo e independiente de la estructura organizativa de la universidad, institucionalizado “*para velar por el respeto a los derechos y las libertades de los profesores, estudiantes y personal de administración y servicios, ante las actuaciones de los diferentes órganos y servicios universitarios*”, según la disposición adicional decimocuarta de la L.O.U.

Y agrega, la norma transcrita: “*Sus actuaciones, siempre dirigidas hacia la mejora de la calidad universitaria en todos sus ámbitos, no estarán sometidas a mandato imperativo de ninguna instancia universitaria y vendrán regidas por los principios de independencia y autonomía*”.

Uno de los derechos que tienen los estudiantes universitarios según la L.O.U, y que deben estar previstos en los Estatutos universitarios correspondientes consistentes en la “*garantía de sus derechos, mediante procedimientos adecuados y, en su caso, la actuación del Defensor Universitario*”. De igual forma, podrán solicitar la intervención del Defensor los docentes y personal administrativo no docente que laboren en la Universidad cuando se hallen amenazados, vulnerados o desconocidos los derechos o libertades fundamentales.

2.2.2. En el ámbito universitario mexicano

En México, la Institución de L ‘Ombudsman universitario, se conoce como “La Defensoría de los derechos universitarios” (6) y es un órgano de naturaleza jurídica cuyo objetivo fundamental es el observar el estricto cumplimiento de las disposiciones legales que rigen en la Universidad. Su actividad consiste en conocer de los conflictos de carácter individual que se susciten dentro del entorno universitario y que sean de su competencia para intentar conciliar a las partes en pugna o en su caso emitir una recomendación apegada a la Legislación Universitaria tendiente a resolverla.

Son características relevantes de la Defensoría de los derechos universitarios en la propuesta para la Universidad Autónoma de Querétaro, según C. Marcos, las siguientes:

1. Independencia. La característica fundamental de todo Ombudsman es precisamente su independencia, lo cual significa que ni su actuación ni sus decisiones estén supeditadas a ninguna autoridad dentro o fuera de la Universidad. Esta independencia no debe entenderse como un intento de elevar la autoridad, (que siempre será puramente moral) de la Defensoría más allá de la máxima autoridad universitaria, el Honorable Consejo Universitario. Por independencia debe entenderse el que la Defensoría no recibirá instrucciones de autoridad ni funcionario alguno respecto a como resolver sobre los asuntos que conozca, y la autoridad debe abstenerse de interferir o intentar dirigir la actuación de la misma. Esta característica asegura la actuación justa e imparcial por parte del órgano en la solución de controversias, con lo cual se logra obtener la confianza de la comunidad universitaria de éste protector y vigilante del orden legal universitario.

(6) AGUILAR VEGA, C. Marcos. ***La Defensoría de los derechos universitarios***. Tesis de Grado de licenciado en derecho, Universidad Autónoma de Querétaro. En: <http://www.uaq.mx/novedades/>

2. **Organismo Conciliador.** Una de las actividades más destacadas de una Defensoría, es la de servir como amigable componedor entre las partes en conflicto. Esta actuación se funda en los principios de inmediatez, concentración y rapidez, principios que deben ser observados durante todo el procedimiento. La conciliación es la invitación que hace el Defensor a las partes desavenidas para armonizar sus diferencias conforme a la Legislación Universitaria. Este tipo de acciones, logran crear un ambiente de acercamiento entre las partes y a su vez refuerza el sentido de la convivencia universitaria.

3. **Supervisor del orden jurídico universitario.** La Universidad, al ser Autónoma, tiene la facultad de emitir sus propias normas, normas que representan dentro del entorno universitario el marco jurídico de acción de las autoridades y particulares. De este modo, todo acto realizado por la autoridad debe ser en estricta observancia de dicho cuerpo de Leyes, y todo acto del individuo debe respetarles también.

4. **Imparcialidad.** Junto con la independencia de la institución y como consecuencia directa de ésta, la Defensoría actúa siempre de manera imparcial. Esta imparcialidad se traduce en la obligación del Defensor de atender y proteger a cualquier miembro de la comunidad universitaria, sin prejuzgar ni intentar favorecer o perjudicar a nadie. Buscando siempre resolver de manera justa, escuchando a las partes en igualdad de circunstancias, decidiendo en cada caso en particular sin apasionamiento y siempre con apego a la norma jurídica sobre la existencia de una violación a un derecho universitario o en su caso, declarar la no responsabilidad del inculpado y la inexistencia de la pretendida violación por ser los actos impugnados acordes a derecho.

5. **Accesibilidad.** La intención es crear un organismo no burocrático, al cual puedan acudir los universitarios de forma rápida y sencilla; ya sea para recibir asesoría o presentar en el caso de ser procedente una queja. Orientando al particular sobre si el procedimiento adecuado en el supuesto de tratarse de conflictos que no sean de su competencia. La accesibilidad se refiere a la facilidad con que los miembros de la comunidad universitaria pueden acudir en auxilio a la Defensoría, y en la sencillez con que pueden hacer uso de cualquiera de los servicios ofrecidos por la misma, evitando formalismos innecesarios y procurando siempre el trato personal y directo.

6. **Integración.** Dada la importancia y magnitud de la labor de la Defensoría, el Defensor se vería imposibilitado para llevarla a cabo por sí mismo. El Ombudsman

Universitario, de acuerdo al Estatuto en propuesta y que lo regulará, contará con el auxilio de dos defensores adjuntos, un maestro y un alumno cuya labor es respaldar al titular, para efectos de que el Defensor tenga la posibilidad de contar con distintos puntos de vista al momento de emitir su resolución.

El defensor será elegido por voto popular universitario y los adjuntos por designación rectoral.

2.2.3. En el ámbito universitario colombiano

Sea lo primero, manifestar que jurídica como prácticamente en el ambiente de la universidad colombiana no existe la figura de L´Ombudsman o Defensor universitario, pues ni la Ley 30 de 1992, ni el Decreto-Extraordinario 1210 de 1993 y la Ley 805 de 2003, para la universidad en general, la Universidad Nacional de Colombia y la Universidad Militar “Nueva Granada”, respectivamente, omiten por completo la referencia a dicho organismo o institución de defensa de derechos y libertades de los miembros de la Comunidad universitaria (docentes, discentes y personal administrativo no docente). Sin embargo, el artículo 28 de la Ley 30 de 1992, reconoce la autonomía administrativa, organizativa y funcional de la universidad pública, para que a través de sus propios estatutos crea, modifique, suprima o reestructura la organización y estructura de las universidades para cumplir su misión y visión constitucionales y legales. La creación de la Institución del Defensor Universitario mediante actos administrativos de los Consejos universitarios sería viable, aplicando la autonomía universitaria administrativa.

Por esto, proponemos la institucionalización, organización y despliegue funcional en la Universidad autónoma colombiana (7) del Defensor Universitario, tal como hoy por hoy, es considerada una autoridad de Alto nivel y solvencia profesional, moral y jurídica en el ámbito de la universidad del mundo.

La propuesta de institucionalización en el ámbito colombiano, esta basada en la autonomía universitaria (artículos 67 y 69 de la Constitución colombiana y Ley 30 de 1992), así como en las experiencias actualmente existentes en relación con la Defensoría del Pueblo prevista en la Carta Colombiana de 1991, tanto a nivel nacional como regional; así como en la figura de carácter preconstitucional que denominamos

(7) Pues a nivel de educación básica y media, existe el “*Personero de los Estudiantes*”, con limitadísimas funciones a favor de uno de los estamentos del ámbito escolar o colegiado: los discentes, según la Ley 115 de 1994, artículo 94.

el Defensor de los Derechos y Libertades públicas en el municipio y por su puesto, en los antecedentes normativos y experiencias del Defensor universitario previstas en el régimen universitario español y mexicano.

2.2.3.1. Elección de L´Ombudsman o Defensor universitario

Este defensor de los derechos humanos y las libertades públicas en la universidad colombiana, en principio, será elegido por el voto popular de la Comunidad universitaria (docentes y dicentes), en la misma fecha en que se elige al Rector de la Institución universitaria. Transitoriamente y mientras se verifica una nueva elección de rector, se podrá designar por el Consejo Superior Universitario de terna conformada así: uno por el Rector de la Universidad, otro por Consejo Académico y finalmente, otro por la Asociación de profesores legalmente reconocida en la Universidad.

La escogencia del defensor universitario mediante el voto garantiza y legitima su autoridad ética y deontológico al interior de la universidad y consecuentemente, su organización, estructura y funcionamiento con plena autonomía e independencia de las autoridades académico-administrativas colegiadas (Consejos Superior, Académico, Administrativo, de planeación, de facultad, de investigaciones y postgrados, etc.), como de las autoridades individuales (Rectoría, Vicerrectorías, Decanaturas, directores de programas e investigaciones, etc.). Esta autonomía deberá entenderse como la capacidad para no recibir instrucciones *de autoridad ni funcionario alguno respecto a como resolver sobre los asuntos que conozca, y la autoridad debe abstenerse de interferir o intentar dirigir la actuación de la misma*".

2.2.3.2. Requisitos y Naturaleza jurídica de la Defensoría Universitaria

El defensor universitario deberá ser docente universitario de carrera y escalafonado como mínimo en la categoría de asociado, profesional en derecho y sin antecedentes disciplinarios, penales y fiscales. El docente universitario así designado devengará el salario asignado a su condición y categoría más el reconocimiento salarial asignado al Secretario General de la Universidad.

La Defensoría, por su forma de elección, calidad del docente (servidor público de carrera), actividades, funciones y actos jurídicos producidos, tiene naturaleza jurídica administrativa y por tanto, estará regulado por normas de derecho público, especialmente por el derecho constitucional y administrativo (general y disciplinario).

En el ámbito disciplinario será sujeto pasible cuando incurra en faltas disciplinarias, según el ordenamiento jurídico vigente, ante la Procuraduría General de la Nación.

Los actos jurídicos que profiera en ejercicio de su cargo, por regla general serán de naturaleza *ius administrativa*, y por tanto, sometidos al control jurídico del derecho administrativo en vía administrativa, a través de los recursos ordinarios (reposición, apelación y queja) y extraordinario (de revocatoria directa); y en vía contencioso administrativa, por intermedio de acciones pertinentes (nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa).

Los actos académicos o de accesibilidad a gestiones o actividades de los miembros de la Comunidad universitaria, no serán objeto de recurso alguno, pues en este segundo caso, el defensor interviene ante las instancias universitarias a favor de un docente, estudiante o miembro del personal administrativo no docente, para que éstos puedan acudir de forma rápida y sin formalismo alguno; *ya sea para recibir asesoría o presentar en el caso de ser procedente una queja. Orientando al particular sobre si el procedimiento adecuado en el supuesto de tratarse de conflictos que no sean de su competencia;* o en fin, para presentar en debida y legal forma un derecho de petición a las autoridades internas como externas de la universidad en defensa de sus derechos o incluso de la propia institución universitaria.

En todo caso, se entenderán actos académicos o de accesibilidad a instancias, gestiones o actividades internas o externas universitarias, aquellos actos jurídicos que no crean, modifiquen o extingan una situación jurídica concreta, personal (actos administrativos subjetivos) o una situación jurídica abstracta, impersonal o general (actos administrativos objetivos).

2.2.3.3. Funciones del Defensor universitario

La principal función consiste en defender los derechos fundamentales, constitucionales, legales o estatutarios de los miembros de la comunidad universitaria, cuando se vean amenazados, vulnerados o desconocidos por particulares, autoridades académico-administrativas colegiadas o individuales de la universidad u otras universidades, o por personas particulares con funciones públicas pertenecientes a una cualquiera de las ramas, órganos o entidades del Estado

Como funciones especiales; entre otras, que se podrán reglamentar en los Estatutos Generales, Docente, Discente, Administrativo o de Investigaciones, según el ámbito de competencia y jurisdicción del defensor universitario, las siguientes:

1. Cumplir y hacer cumplir el ordenamiento jurídico general y universitario vigente.
2. Promocionar y divulgar pedagógicamente el ordenamiento jurídico general y universitario en la comunidad universitaria;
3. Intervenir y solicitar informes ante las autoridades académico-administrativas de la universidad, cuando previamente se le ha solicitado por un miembro de la comunidad universitaria su intermediación ante esas instancias;
4. Solicitar informes a las autoridades cuando las necesidades y circunstancias lo aconsejen para evitar un daño o perjuicio a los miembros de la comunidad universitaria o a la propia institución universitaria;
5. Colaborar efectivamente con los miembros de la comunidad universitaria para que ejerciten los derechos fundamentales previstos en el ordenamiento jurídico vigente en debida y legal forma ante las instancias públicas o privadas que realizan funciones públicas en el ámbito educativo;
6. Poner en conocimiento de las autoridades jurisdiccionales y administrativas fiscales o conductuales correspondientes, cuando alguno de los miembros de la comunidad universitaria cometa una falta disciplinaria, infracción que conlleve responsabilidad fiscal o conducta delictiva, según fuere el caso. En el evento de las faltas disciplinarias, tendrá la obligación de poner en conocimiento de la Unidad de Control Interno Disciplinario que funcione en la Universidad o de la Procuraduría General de la Nación, según fuere un servidor público con o sin fuero disciplinario;
7. Adelantar las diligencias de conciliación o mediación, según fuere el caso o controversias jurídicas o en equidad en las que actuare como conciliador o mediador;
8. Interponer acciones judiciales (tutela, de cumplimiento, de nulidad), recursos ordinarios y extraordinario administrativos contra decisiones o actos administrativos generales y contra actos subjetivos, cuando medie petición y demostración del interés jurídico de aquél, ante las instancias estatales o universitarias respectivas, siempre y cuando afecten derechos o intereses legítimos educativos o de la institución universitaria;

9. Conminar o requerir con potestad a las autoridades académico-administrativas de la Universidad cuando desobedezcan, incumplan o desatiendan sus mandatos, observaciones o rectificaciones sobre actos, gestiones o actividades que tiendan a vulnerar o quebrantar el derecho de un miembro de la comunidad universitaria; y,

10. Las demás que determinen los Estatutos de la Universidad.