

Médiateurs de la Francophonie, la F.I.O.-Federación Iberoamericana de Ombudsman, il F.C.O.-Forum Canadien des Ombudsmans, l'A.O.M.A.-Association des Ombudsmans et Médiateurs Africains, ecc.). In Italia opera la Conferenza nazionale dei Difensori civici delle Regioni e delle Province autonome, di cui ho l'onore di essere il Coordinatore da circa tre anni, recentemente allargatasi ai Rappresentanti della difesa civica locale per le diverse Regioni onde realizzare quella rete che è indispensabile per la funzionalità del servizio sull'intero territorio. Su mio impulso, i colleghi si stanno aprendo ai rapporti internazionali, tanto più che Conferenza e Coordinatore sono espressamente riconosciuti, sia dal Congresso delle Regioni (cfr. *Risoluzione* del 5.6.2002 del Congresso delle Regioni su *Le Regioni per una difesa civica generalizzata e forte a tutela e garanzia dei cittadini*) che dal Médiateur européen (cfr. sito internet), quale Organo rappresentativo della difesa civica italiana. Occorre ispirarsi ai principi complementari della sussidiarietà e dell'autonomia, colmando eventuali "macchie nere" attraverso la pratica dell'inoltro al collega competente per territorio e la possibilità di rivolgersi, laddove manchi il Difensore civico, a quello di livello territoriale superiore, sino al Coordinatore nazionale.

La sussidiarietà del servizio è prevista espressamente dalla legge regionale della Liguria, mentre in Toscana è prassi dell'Ufficio, riaffermata nella *Carta della difesa civica locale*. Inoltre, la citata L. n. 15/2005, in materia di tutela non giurisdizionale del diritto di accesso agli atti amministrativi, sancisce espressamente l'intervento "sussidiario" del Difensore civico di ambito territoriale superiore. Per quanto mi riguarda, anche in veste di Coordinatore nazionale, mi limito a sollecitare risposte inevase, a tutela della stessa Pubblica Amministrazione, e ad invocare la collaborazione tra Istituzioni, stante che il Difensore civico non è riconosciuto né in *Costituzione*, né in tutti gli *Statuti* regionali e comunali, essendo anche un fatto organizzativo che si situa all'interno del libero gioco delle autonomie. Sempre in veste di Coordinatore ho partecipato, su invito del Médiateur européen, al V Seminario dei Médiateurs degli Stati membri sul tema *Le rôle des Médiateurs et Organes similaires dans l'application du droit communautaire* (La Haye 11-13.9.2005), nel corso del quale si è sottolineato il peso della difesa civica nell'attuazione della normativa comunitaria, onde assicurare il rispetto di principi e orientamenti contenuti anche in Direttive, Raccomandazioni e Sentenze della Corte di Giustizia che necessitano della collaborazione degli Enti pubblici interessati. In questo ruolo propulsivo, mirato all'affermazione del diritto nel quotidiano, è rinvenibile il punto di contatto più significativo con il Tribunale della Plebe, con la sua funzione democratica e con lo spirito di concretezza e fattività del diritto pubblico che pervade il dialogo tra potere e comunità sociale.

Non ostante la diversa disciplina che caratterizza l'Ombudsman nel mondo, vi sono connotati la cui mancanza ne travolgerebbe l'essenza. Così, in primo luogo e per assodata dottrina, l'enunciazione dell'indipendenza dell'Ombudsman, salvo poi verificare come venga assicurata. La regola è quella dell'"elezione" da parte dell'Assemblea rappresentativa della volontà popolare, con maggioranza qualificata, anche se non mancano Paesi, come la Francia, ove il Médiateur è "nominato" dal Consiglio dei Ministri (art. 2 L. n. 73/6 del 3.1.1973). Qualcuno sostiene (e qui il paragone con il Tribunale emerge evidente) che il Difensore dovrebbe essere eletto a suffragio universale (così per il Comune Gubbio), ma la soluzione non pare agevole, né genericamente opportuna, non dovendo essere espressione della volontà di una parte, sia pure maggioritaria (in ciò si rinviene un distinguo rispetto al Tribunale della Plebe, che, essendo Magistrato plebeo, trova competenza elettorale nei concilia tributa plebis<sup>4</sup>). E poiché l'indipendenza si deve manifestare non solo rispetto all'Apparato Esecutivo e Amministrativo, ma anche nei confronti

4. G. Grosso, loc. cit., p. 220

dell'Organo che lo elegge, la sua effettività può essere garantita attraverso la richiesta di titolo di studio e comprovata esperienza giuridico-amministrativa, nonché mediante la previsione di maggioranza elettiva qualificata, di bilancio autonomo, di durata della carica slegata dalle vicende dell'Organo. Elementi, tutti, per lo più indigesti al potere, essendo verosimile che nessuno o quasi è disponibile a cederne quote ad altro soggetto con il quale potrebbe confliggere e al quale dovrebbe rendere conto. In realtà l'indipendenza del Médiateur non è né separazione, né contro-potere, dovendo operare per il miglioramento della res publica e per rendere tutti consapevoli del proprio status e connesse potenzialità: e qui il servizio richiama alla lettera i connotati del Tribuno, mutatis mutandis, con riferimento alla tutela di diritti, interessi, situazioni soggettive non sufficientemente formalizzate ma rilevanti in termini di equità e giustizia sostanziale, in concorso col diritto.

Diverse le modalità di attuazione del ruolo, a seconda che si ponga l'accento su vigilanza e controllo di atti e attività amministrativa ovvero su tutela e promozione dello status di Cittadino: proprio su questo differente approccio si costruisce o smentisce, in gran parte, l'esistenza di un filo, più o meno diretto, tra Difensore civico e Tribuno della Plebe. Se è vero, infatti, che, nel momento in cui si controlla la legittimità e correttezza amministrativa, si proteggono i Cittadini da inadempienze e abusi lesivi dei loro diritti e interessi<sup>5</sup>, è evidente che tali affermazioni di principio debbono calarsi nel lavoro quotidiano, ove il controllare proteggendo ovvero il proteggere controllando si traducono in forma mentis e modus operandi che fanno la differenza. Di qui la marginalità della questione relativa all'intervento su istanza di parte o d'ufficio: in merito, De Vergottini<sup>6</sup> sottolinea che il graduale passaggio dall'intervento d'ufficio al ricorso di parte conferma l'evoluzione dell'Istituto verso forme sempre più svincolate e autonome dall'Assemblea che elegge il Difensore civico, che, pur permanendo "Istituto di diritto pubblico", diventa mezzo di tutela non giurisdizionale di diritti e interessi non sufficientemente garantiti. E se il ruolo è quello di favorire la partecipazione del Cittadino alla gestione della cosa pubblica, la richiesta di intervento non costituisce il limite (benché introdotta a tale scopo), bensì il presupposto della funzione di tutela, su cui riposa il ruolo di osservatorio privilegiato, perché non filtrato dal consenso, del malessere degli Amministrati, idoneo a segnalare al Legislatore e all'Amministratore gli aspetti su cui focalizzare l'attenzione e intervenire. Si tratta della fondamentale funzione propositiva del Difensore civico, che, attraverso l'ascolto, può dar forza ad esigenze di intere fasce di popolazione, soprattutto dei più deboli, che spesso voce non hanno, ma sanno pensare pensieri (anche giuridici) rilevanti, per farsene mediatore in seno agli Organi decisionali. Un potere "positivo" che nasce dalla matrice stessa del "potere negativo".

Il richiamo ai concetti di "potere positivo" e "negativo" ripropone anche il dilemma, mai sopito, se il Difensore civico debba essere Organo di persuasione e influenza, con poteri morbidi e informali di sollecitazione e promozione dell'equità, ovvero Organo di controllo e tutela della legalità, con poteri coercitivi e sanzionatori. Apparentemente l'attribuzione di poteri "forti" potrebbe avere la valenza di riconoscimento ufficiale e permanente dell'Istituto all'interno del sistema giuridico-amministrativo, ma detta facilitazione si risolverebbe in mero controllo di legittimità, senza potere di alternativa, valorizzabile invece nell'ottica della mediazione, all'interno della quale, secondo autorevole dottrina<sup>7</sup>, non va sottovalutato il potere di persuasione, il più efficace dei poteri in una democrazia.

5. M.G. Vacchina, *Il Difensore civico da Organo di controllo degli atti a Organo di partecipazione e tutela dei diritti* in "Quaderni I.I.L.A.", maggio 2002, Convegno 21-22.2.2002 su *Da Roma a Roma. Dal Tribuno della plebe al Defensor del Pueblo*, Roma 2002, p. 121-130.

6. G. De Vergottini, *Regione e Governo locale*, a c. G. De Vergottini, n. 4/1992, p. 522-523.

7. D. Jacoby, loc. cit., p. 209: "l'autre chose qui est extrêmement importante c'est le pouvoir de recommandation. Plusieurs pensent que le pouvoir de recommandation est un pouvoir inutile, qui n'est pas efficace. Je dois vous dire que c'est vraiment le plus efficace de tous les pouvoirs. Parce que dans la société démocratique, il y a une chose que les gens aiment, c'est l'harmonie. La guerre est l'antidote à la démocratie et c'est pour ça qu'il est préférable de vouloir convaincre plutôt que de contraindre. Le dialogue devient le moteur de la démocratie. Il continue à la maintenir et à la renforcer. Et d'ailleurs, s'il fallait que les ombudsmans aient un pouvoir de contrainte, il est certain que l'administration, très souvent, irait contester les décisions exécutoires de l'ombudsman. L'administration irait elle-même s'adresser aux tribunaux et là, les recommandations ou décisions de l'ombudsman seraient elles-mêmes judiciarisées, ce qui bien sûr entraînerait des délais absolument inutiles et transformerait même la nature de recours qu'est le protecteur du citoyen."

Allora, il Difensore civico deve, forse, essere pensato soprattutto come positivo collante sociale che, operando a stretto contatto con i Cittadini, di cui privilegia l'ascolto come fondamento della democrazia, ne prende a carico le esigenze e gli interessi, purché seri, adoperandosi con gli strumenti della legge e della persuasione affinché la Pubblica Amministrazione abbia a tenerli nella dovuta considerazione. Un Organo che si muove in maniera duttile e tempestiva, a tutela della giustizia sostanziale del caso concreto: non solo al fine di risolvere una lite prima che diventi vertenza giudiziaria, ma anche prospettando al Legislatore e all'Amministratore miglioramenti normativi e/o amministrativi idonei ad evitare l'insorgere sia di disfunzioni che di pretese infondate, col fine di ridare al Cittadino fiducia nelle Istituzioni. Una via feconda per il bene comune, perché misura della qualità della democrazia. L'efficacia della persuasione su cui si fonda l'Istituto, per lo più monocratico (fanno eccezione, in Europa, Austria, Lituania, Ungheria, Belgio federale e Svezia, ove l'Organo si compone di due, tre o quattro persone, con diversi sistemi di correlazione funzionale), è direttamente proporzionale al prestigio del titolare. Di qui la rilevanza dei criteri di eleggibilità ed elezione, così come di una formazione specifica e permanente, ivi compresa la conoscenza della lezione della storia: nel caso di specie, di ogni Istituto simile, a partire dal Tribuno, alla luce della comune matrice del mondo giuridico europeo e latino-americano, il diritto romano, un patrimonio prezioso a carattere universale anche per le società moderne.

E poiché conservare vuol dire trasformare, il paragone prospettato tra Difensore e Tribuno è indubbiamente percorribile (esemplare lo studio del rapporto Tribuno-Defensor del Pueblo di Giovanni Lobrano<sup>8</sup>), purché nell'ottica dell'*Attualità dell'antico* (come suona il titolo di una collana da me diretta): nel senso, cioè, di assegnare ad entrambi gli Istituti la ratio di strumento di democrazia al servizio dei Cittadini, soprattutto dei più deboli, troppo lontani dai centri di potere per essere sentiti (sia in caso di denegata giustizia che come portatori di esigenze), una sorta di ponte rispetto al sistema di Montesquieu, per garantire giusto equilibrio e positiva ricaduta sulla società, che, al di là del processo elettorale, non è in grado, se non in minima parte, di far partecipare i Cittadini alle scelte. Non si tratta, mi pare, di dare vita ad un nuovo "potere" che limiti quello statale, ma di favorire mediando, un rapporto dialettico e costruttivo tra Amministratori e Amministrati: per un migliore e più partecipato esercizio dei diritti e dei doveri<sup>9</sup>.

Merita ricordare quanto rilevato da Giovanni Lobrano<sup>10</sup>, secondo cui la concezione del potere tribunizio essenzialmente "negativa" deriva dal giudizio unilaterale degli ottimati antichi, avendo il Tribuno anche il potere di convocare e presiedere i concilia tributa plebis, nell'ambito dei quali venivano adottati i c.d. plebiscita, inizialmente semplici pareri o proposte normative provenienti dalla plebe, che, con l'immissione dei concilia nella funzione legislativa della civitas, assunsero valenza di vere e proprie leggi dello Stato<sup>11</sup>. E qui, quanta lezione per ben fare si apre al Defensor, che può diventare, nella sua attività pratica, soprattutto se orientata in funzione propositiva, una garanzia dell'effettività della democrazia nel quotidiano. Va da sé che non è tanto importante affermare una diretta successione tra i due Istituti, quanto sottolineare l'influenza che lo spirito sotteso alle Istituzioni repubblicane del diritto romano riveste ancora sul diritto pubblico degli Stati moderni.

Facciamo nostre le puntuali osservazioni di Giovanni Lobrano e di Pierangelo Catalano. Afferma Lobrano:

8. G. Lobrano, *Dal Tribuno della plebe al Defensor del Pueblo* in "Quaderni I.I.L.A." cit., p. 11-16

9. J. L. Maiorano (*El Ombudsman Defensor del Pueblo y de las instituciones republicanas*, I-IV, Buenos Aires 1999 e *Il Congreso de la Federación iberoamericana del Ombudsman*, Toledo, enero 1998) nota: "El Defensor del Pueblo de America Latina supera el modelo del Ombudsman escandinavo porque nace con un fuerte empeño a la protección de los derechos humanos de vida y de libertad violados en la década de los años 80"

10. G. Lobrano, *Il potere dei tribuni della plebe*, Milano 1983

11. G. Grosso, loc. cit., p. 89: "paradossale e geniale costituzionalizzazione di uno strumento di lotta sociale che fu la molla di un processo di sviluppo dello Stato romano"

"Cicerone insegna, che il regno si manterrebbe, in realtà, anche sotto il nome di Repubblica se non ci fosse il Tribunato. Ma cosa è questo Tribunato che 'realizza' la Repubblica? Cito la definizione che ne dà (...) Eutropio nel suo *Breviarium ab urbe condita*: "Tum et ipse populus romanus sibi tribunos plebis quasi proprios iudices et defensores creavit per quos contra senatus et consules tutus esse potest". Attraverso i tribuni creati da se medesimo, il popolo romano (cioè 'tutti i Cittadini' [omnes cives], non 'lo Stato') vuole dunque essere "tutus", vuole essere protetto non contro i criminali ma 'contro il senato e i consoli', che "un grande romanista dell'800, Wilhelm von Herzog, definisce con la parola 'Regierung', Governo <sup>12</sup>". Creato dalla plebe di Roma nel V secolo a. C., subito dopo la cacciata dei re, viene rilanciato nel IV secolo d. C., come "defensor civitatis" nei Municipi, con funzione di difendere soprattutto gli "umiliores", cioè quelli che hanno meno potere. Anche questo è un aspetto interessante del tribunato, che insegna al Defensor di oggi a privilegiare la prossimità del servizio.

Osserva Catalano che "la création d'une nouvelle forme de pouvoir négatif, qui constitutionnalise les forces sociales des travailleurs, même intellectuels, allant au-delà de l'article 40 (droit de grève) et de l'article 33 (autonomie des institutions de haute culture) de la Constitution de 1947, est peut-être le devoir le plus urgent pour les juristes qui choisissent une ligne démocratique d'interprétation de la Constitution italienne. Cette interprétation doit éviter la fragmentation et la dispersion des forces sociales 'négatives' en conflits séparés et mener à leur unification, ce qui n'implique absolument pas un affaiblissement du pouvoir politique 'positif' (c'est-à-dire, principalement, du gouvernement). Au contraire, un fort 'pouvoir négatif' suppose et peut contribuer à imposer un 'pouvoir positif' tout aussi fort, un interlocuteur valable et crédible <sup>13</sup>" (ne è convinto Catalano, sin dal 1967). E ancora: "Dans la Constitution de la République bolivarienne du Venezuela de 1999, la plus originale des Constitutions de la seconde moitié du XX<sup>e</sup> siècle, le 'Defensor del Pueblo' acquiert une position constitutionnelle de très haut niveau, en dehors de la division des pouvoirs, désormais formellement dépassée dans ce texte constitutionnel. Le 'Defensor del Pueblo' compose, avec le 'Fiscal general' (Ministerio público) et le 'Contralor general', ce que la Constitution appelle le 'Consejo Moral Republicano' (...). Le Defensor del Pueblo de la Constitution bolivarienne de 1999 dérive de façon évidente de l'idée romaine et rousseauiste du tribunato <sup>14</sup>".

Per concludere, è certo che il moltiplicarsi esponenziale di Istituti di difesa dei Cittadini nei confronti del potere governativo è oggi tendenza, anche costituzionale, di rilevanza mondiale, tanto più in presenza di fenomeni massicci di immigrazione che ricordano quelli di Roma antica, posti alla base, per autorevole dottrina <sup>15</sup>, dell'origine stessa della plebe. Risulta quanto mai opportuno l'auspicio del Rappresentante <sup>16</sup> il Ministero degli Affari Esteri, in occasione del citato Convegno *Da Roma a Roma. Dal Tribuno della Plebe al Defensor del Pueblo*: "La grandezza giuridica del Popolo romano e del suo diritto possano rappresentare anche per gli Stati moderni una guida sicura e una grande fonte di insegnamento. Nel solco di questa tradizione, di cui i Popoli latini sono i primi depositari, oggi tocca a noi inserire le moderne conquiste, i risultati della storia, i valori che nel corso dei secoli l'umanità ha saputo fare propri, a cominciare dalla tutela della persona e dei diritti di cui essa è depositaria".

12. G. Lohrman *Dal Defensor del Pueblo al Tribuno della plebe: ritorno al futuro. Un primo tentativo di interpretazione storico-sistemica, con particolare attenzione all'impostazione di Simón Bolívar* in "Quaderni I.I.L.A." cit., p. 75-76.

13. P. Catalano, *Crise de la division des pouvoirs et tribunaux* in "Attualità dell'Antico" 6, a c. M.G. Vacchina, Aosta 2005, p. 220.

14. P. Catalano, *ibid.*

15. G. Grosso, loc. cit., p. 81: "abbandonando le varie spiegazioni e fondamento etnografico (...) si può far capo a tutto un complesso di immigrati per varie ragioni (si ricordi l'importanza che la tradizione dà al diritto di asilo, a partire dalla leggenda di Romolo); immigrati che si mettevano sotto protezione del rex, ricevendo la concessione di piccoli lotti di terreno, si da formare un ceto inferiore agricolo; artigiani, commercianti, attratti dal crescere della città, che formavano una specie di proletariato urbano (E. Meyer)".

16. G. Ferrero, loc. cit., p. 27

Se, oggi più che mai, la gente si tiene alla larga dalla politica sarà - come vuole James Fishkin, dell'Università di Stanford-California - perché non ritiene di aver voce in materia. Nulla di più lontano da quanto teorizzato da Tucidide, ne *La guerra del Peloponneso*, quando afferma: "La nostra Costituzione si chiama democrazia perché il potere non è nelle mani di una minoranza ma dell'intero popolo". Potere, dunque, al popolo per salvare lo Stato. In questa logica, superata la tentazione di "poteri forti" cui talora indulgiano i Defensores, soprattutto in Italia, l'Istituto può e deve essere elemento essenziale di tutela dei diritti in una democrazia, in ossequio ai valori sociali in concorso con lo jus, non essendovi sistema democratico se non quando tutti sono coinvolti e rispettati.

Grazie per la vostra attenzione e per quanto ho potuto e potrò da voi apprendere.

\*\*\*

Ilmas. Autoridades,

Ilmos. Profesores,

Queridos Colegas,

Me siento muy honrrada de tener la palabra en esta solemne Asis, en calidad de Coordinadora de la Conferencia nacional de los Defensores civicos de las Regiones y de las Provincias Autònomas de Italia, en los pasos de un empeño che, en lo últimos años, ha marcado mi colaboraciòn con los Profesores Pierangelo Catalano y Giovanni Lobrano, de las Universidades "La Sapienza " de Roma y de Sassari, con los colegas Defensores del Pueblo y Procuradores de los derechos humanos, en particular con los Miembros de la F.I.O.-Federaciòn Iberoamericana de Ombudsman, con la cual, en calidad de Presidente de la A.O.M.F.-Association des Ombudsmans et Médiateurs de la Francophonie, he firmado, en noviembre 2004, un Protocolo de colaboraciòn para tutelar los derechos de los màs débiles.

El título convenido de mi intervento pone en evidencia la problematica y la estimulante susistencia de una conexiòn entre el Tribuno de la Plebe y el Defensor de los Ciudadanos. Escribia en el 1965 Arturo Carlo Jemolo: "La perdita di fiducia negli organi statali, il perenne senso di essere vittima di torti, sta logorando pilastri fondamentali, assai più che non farebbero iniziative apertamente rivoluzionarie (...) potrebbe pensarsi ad un tribuno del popolo o ad un censore, nominati a suffragio universale, o magari con un elettorato diverso da quello che elegge i membri del Parlamento". Se trata de una conexiòn no solo de relieve, sino tambièn proyectado de iure condendo como posible desarrollo de la figura, al dia de hoy no bien definida, del Ombudsman/Defensor del Pueblo/Médiateur/Difensore civico, segùn algunas terminologias en uso que confirman la ductilidad del Istituto y tambièn de la poca clara demarcaciòn, siendo innegable la flexibilidad applicativa a contextos sociales diferentes, basta que susista la independencia, sin la cual no hay defensa civica.

Esto que, a primera vista, pone en comùn el modelo romano del Tribuno de la Plebe al Defensor de los Ciudadanos es la ratio de tutela de las clases màs débiles contra atropellados y privilegios de las clases dominantes (los plebeyos y los esclavos en comparaciòn de los patricios en la antigua Roma, los pobres y marginados respecto a los potentes de las sociedades modernas, màs tambièn las fajas medias de hoy respecto al poder elefantiaco de la Administraciòn Pùblica). Se trata de un minimo comùn denominador, por otra parte reconocible en numerosas figuras che han constelado la historia de la civilizaciòn humana y del derecho, que ne promuove e interpreta las lògicas: si piensas al Eforato espartano, a los Logistas de Atenas, al Defensor civitatis tardo romano, al Censorato chino, a los Missi dominici merovingi y carolingi, al Consejo veneziano de los diez, al Sindicus de los cabildos, a los Censori nord americanos del 600, Institutos todos encaminados hacia una exigencia de justicia que se revela esencial para la paz

social y que los aparatos públicos, también en las formas más democráticas, no están en grado de garantizar. Por lo que consierne el Tribuno es usual subrayar, entre connotados esenciales, dos elementos: el fundamento religioso (en el sentido que el Tribuno era sacrosanto e inviolable, al punto que cualquier que agrediese la persona o que obstaculase las funciones venia desterrado) y el poder de intercessio, consistente en el "poder negativo" <sup>1</sup> de poner un veto a decisiones senatorias o actos emitidos por Magistrados patricios, a sus imperium considerado perjudicial para la plebe, por lo que el Tribuno, como quiere Rousseau, sin nada que hacer, todo podia impedir en el ejercicio de la auxilii latio. Ahora estos dos elementos califican solo en parte la defensa civica.

Más, vamos por orden. La primera experiencia, de la que casi nunca se habla, resale al 1713, cuando el rey Carlos XII, empeñado en acciones de guerra lejos de Zuezia, nombró un Inspector - l'Hogste Ombudsman - para controlar sus funcionarios. La Carta Constitucional del 1809, nacida de una revolución que depuso el rey, previó expresamente, al artículo 96, el Instituto de la Ombudsman (que literalmente significa hombre que "hace de tramite", que "actúa como "portavoz o representante" de alguien), del cual el Parlamento podia dotarse a fin de vigilar sobre los hechos del Gobierno y de la Administración Pública. La necesidad de tal Organo se deve a la circunstancia que el Parlamento sueco se reunia solamente en verano; con el tiempo el instrumento se volvió accesible a los Ciudadanos y dotado de penetrantes poderes de sindicato y corrección de la acción administrativa. Desde el norte de Europa tal Organo se difunde, en el 900, en Europa y en el mundo: en Finlandia en el 1919, en Noruega en el 1952, en Dinamarca en el 1953, en la Repubblica Federal Alemana en el 1956, en Nueva Zelandia en el 1962, en Gran Bretaña en el 1967, en Francia en el 1973, en Portugal en el 1975, en España en el 1978, etc., hasta la elección, en el 1995, de un Médiateur européen en el seno de la Unión Europea, previsto en el Tratado de Maastricht en el 1992; artículo 138 E.

En Italia, el tentativo de democratizar la Administración Pública para hacer un servicio efectivo en beneficio de los Ciudadanos comenzó desde abajo, habiendo nacido como un instrumento en las manos de las Comunidades regionales primero (en Toscana en el 1974 y en Liguria, siempre en el 1974, dos Regiones tan determinadas en materia de reportar las previsiones en el Estatuto, así como lo hará el Lazio), y local después (a partir de los años 90, con previsiones de la posible institución ex art. 8; L. n° 142/1990 y succ. mod.) y solo recientemente aspira a convertirse en parte del aparato organizativo del Estado. Una defensa cercana, pero no en todas partes, con vacíos vistosos en el sur de las islas (solo a la Sicilia le falta la ley institutiva, más, si se consideran las Regiones en las cuales el titular no ha sido elegido o reelegido, no son pocas las Regiones que no tienen un Defensor). Después de algunos tentativos sin éxito (aunque si correspondían a un empeño plurianual de la Conferencia Nacional de los Defensores cívicos regionales, traducidos, sobre todo, en el texto único n° 619 y abb. "Normas en materia de Defensor cívico", La Comisión Permanente Asuntos Constitucionales Presidencia del Consejo e Internos, Cámara de Diputados, 15.9.1998), ha sido instituido un Grupo de estudio dirigido a la predisposición de una propuesta de ley para la defensa civica en Italia e institutiva del Defensor estatal, cuyos trabajos son también de llegada. El deseo es que politica-universidad-defensa civica trabajen juntas, superando antiguas vallas donde asegurar a todos y para todos los ámbitos de la Administración (incluidos los Ministerios centrales hasta hoy descubiertos) una defensa transjudicial - rápida y gratis - del Ciudadano.

1. G. Grosso, *Lezioni di storia del diritto romano*, V ed., To 1965, p. 89

Otros Estados europeos, dotados de Defensor civico estatal, han previsto figuras análogas con competencias territoriales circunscritas y cercanas, sea con las instituciones de verdaderos Organos locales (pensemos a España y Austria), sea decentralizando el Instituto bajo forma de Delegados (pensemos a Francia y a Gran Bretaña). Aunque con analogías relevantes, la disciplina cambia de País a País, en Italia de Región a Región, en ausencia de normativa estatal, intervenida solo sectorialmente (L. n° 104/1992 sobre la asistencia, la integración social y los derechos de las personas impedidas, que admite la constitución de parte civil del Defensor civico en los procedimientos penales relativos a tales delitos; L. n° 127/1990, que reconoce en jefe a los Defensores civicos regionales las competencias sobre las Administraciones periféricas del Estado a excepción de los sectores de justicia, defensa y seguridad pública; L. n° 241/1990 modificada en el 2000, que asigna al Defensor civico regional y local las competencias de reexamen de los procedimientos de denegación o de aplazamiento del acceso a la documentación administrativa, competencia sucesivamente reducida en el 2005). Por lo que consierne la defensa civica local el T.U.EE.LL. del 2000 le dedica tres artículos: el artículo 11 (que especifica la posibilidad para Comunes y Provincias de preveer el Instituto en los respectivos Estatutos), el artículo 127 (que atribuye al Defensor civico el poder de control eventual en las deliberaciones de Junta y Consejo relativamente en determinadas materias) y el artículo 136 (que reconoce al Defensor civico el poder de nòmina de Comisario ad acta para el cumplimiento de actos obligatorios, poder objeto de amplios debates doctrinales y jurisprudenciales).

Se trata, por otra parte, de previsiones normativas que dejan amplios márgenes de discrecionalidad, siendo carente de la coactividad propia de la norma jurídica institutiva de un instrumento esencial para la garantía del Ciudadano: aquella obligación del Instituto, en fin, que parece estrellarse con la autonomía regional y local, constitucionalmente garantizada. Se trata, en realidad, de un problema resuelto por el legislador constituyente y ordinario, en cuanto, si de un lado la defensa civica no aparece entre las materias elencadas en el nuevo texto del artículo 117 de la Constitución (el que conduciría a colocarla entre las materias de competencia exclusiva de las Regiones), del otro, una correcta concepción del Instituto como instrumento de garantía de la "bondad" de la relación Ciudadano-Administración Pública, no puede que evidenciar la relación con los niveles esenciales de las prestaciones consierntes a los derechos en todo el territorio nacional, desde aquí hasta la letra m) del artículo 117 de la Constitución. El que encuentra confirma en la reciente reforma aportada a la L. n° 241/1990 sobre el procedimiento administrativo y sobre el derecho de acceso, realizado con L. n° 15/2005, que, se reduce la competencia del Defensor civico regional en el área de las Administraciones estatales periféricas, presupone la existencia de un Defensor civico en todas las Regiones. El artículo 25 en efecto, después de haber dispuesto que, en relación del provvedimento de denegación o aplazamiento del acceso a actos de las Administraciones comunales, provinciales y regionales, es data facultad de dirigirse al Defensor civico competente por territorio, precisa que, "a la hora que tal òrgano no haya sido instituido, la competencia es atribuida al Defensor civico competente para el ámbito territorial inmediatamente superior": ahora bien, en ausencia del Defensor civico estatal, el Defensor civico regional es indudablemente aquel al cual puede dirigirse el Ciudadano residente en la Provincia o la Comùn que le sean carentes. Le vale la objeción por cual la disciplina del procedimiento administrativo y del derecho de acceso debe considerarse de competencia exclusiva de las Regiones. En efecto, el artículo 29 de la L. n° 15/2005 precisa que "Las regiones y las entidades locales, en el ámbito de las respectivas competencias, regulan las materias disciplinadas de la presente ley en el respeto del sistema constitucional y de las garantías del ciudadano en el respeto de la acción administrativa, así como definidas de los principios establecidos por la presente ley", declarando inderrogradable el sistema de garantías predispuesto de la normativa estatal para la tutela del Ciudadano, al cual pertenece la facultad de recurso al Defensor civico contra la ilegítima denegación o diferimento de la solicitud de acceso. En

definitiva, el legislador italiano, aùn no habiendo expresamente sancionado el deber de la instituciòn del Defensor civico regional, deja claramente entender que cuenta con su presencia. Lo que representa un importante estímulo para la instituciòn del Defensor civico en todas las Regiones, objetivo que se pone la Conferencia nacional que coordino, en sinergia con el Congreso de los poderes locales, regionales y con el Comisario de los derechos humanos de la Uniòn Europea.

Va aclarado, por otra parte, la presencia de una normativa comunitaria que sanciona, entre los derechos "fundamentales" del Ciudadano europeo (cosa que constituye un primado que el mundo nos invidia), el derecho a la buena administraciòn (artículo 41 de la Carta de los derechos fundamentales de la U.E., firmada en Niza en el 2000) y el derecho a dirigirse al Médiateur européen en caso de mala administraciòn (artículo 43 de la misma Carta), ambos derechos confirmados por la Constituciòn europea, firmada en Roma el 29.10.2004, que, si bien todavìa no ratificada en algunos Países miembros, representa un reconocimiento apto para legitimar la obligatoriedad. A fin de hacer efectivos tales derechos, el Parlamento europeo ha adoptado, en septiembre 2001, una Resoluciòn con la que ha aprobado el Còdigo europeo de buena conducta administrativa (propuesto da Jacob Söderman, primo Médiateur européen, con intuiciòn proactiva que serà a la base del reconocimiento a la Carta de Niza y a la Constituciòn europea, en confirmaciòn del "poder" de persuasiòn del Defensor civico), dirigido a indicar, en modo detallado, como se traducen en la pràctica el derecho a la buena administraciòn y a su tutela extrajudicial. Tal Còdigo constituye un importante punto de referimiento para todas las Entidades pùblicas operantes al interno de la Uniòn y es comprensivo de las razonables expectativas generadas en el Ciudadano de precedentes comportamientos de la Administraciòn (artículo 10), y tambièn de las reglas de equidad y cortesía a las cuales debe inspirarse el Funzionario (artículos 11 y 12).

Para retornar a Italia, la necesidad de un Defensor civico estatal es todavìa puesta en discusiòn, ya sea por temor de politizaciòn de la figura, ya sea por amor del desentramiento, funcional al Ciudadano, que, por otra parte, encuentra obstáculos en el temor de los Responsables de los Organos centrales de venir debilitados. Por otra parte, propio la ausencia de competencias, tambièn de los Defensores civicos regionales, en las Administraciones estatales centrales, ripropone la cuestiòn de la oportunidad de un Defensor civico estatal, a pacto que exista una normativa que garantisca que sea una "bandera" de la defensa civica italiana, ademàs que una garantía de adecuada correlaciòn con los colegas regionales y locales, sin subordinaciòn alguna, como deseado de la mejor doctrina<sup>2</sup>. Tanto màs que, a rendir efectivo el servicio es la proximidad al Ciudadano, el cual debe poder recurrir al Defensor y sentirlo parte de la misma realidad socio-política, no siendo condiciòn suficiente la simplicidad del intervento, como evidenzia el Congreso de los Poderes locales y regionales del Consejo de Europa con la Resoluciòn n° 80 del 17.6.1999, que desea una red capilar y difundida en todo el territorio nacional, capaz de alcanzar cada Ciudadano, en vista no solo de la tutela, màs tambièn de la promociòn de los derechos, así como de los deberes, por una activa y responsable participaciòn de los asociados a la vida de la Comunidad.

Todo presume un eficiente enlace informàtico y operativo, indispensable instrumento de fuerza de la figura, que, en el ejercicio de su funciòn ("Magistrado de persuasiòn" con la tarea de mediar entre Ciudadano y Administraciòn por una justa moderaciòn entre interès pùblico y privado) debe poder contar con la eficacia del Instituto y de un "equipo" apto de Colaboradores. El que permita tambièn de hacer frente a la natural soledad del Defensor civico, que, en cuanto Organo imparcial e independiente tanto del Ejecutivo como del Legislativo y extraño al Judicial, exepcto

2. W. Haller, *Un'articolazione gerarchica delle istituzioni di difesa civica* in "Varia" E.O.I.-European Ombudsman Institute, n. 4/2006, Innsbruck 2006

traicionar el propio rol, no puede tomar partido ni a favor ni contra la Administración Pública. Y por tanto el Defensor, sea funcional al buen funcionamiento de la res pública, no puede asumir la calidad de Órgano administrativo de control, debiendo ponerse como diferente, aunque complementario, respecto a la Administración Pública: útil, si no indispensable - como autorizada doctrina desea <sup>3</sup> - al trabajo mismo de los Parlamentarios o Consejeros, los cuales directos representantes de los Ciudadanos, en una palabra a la democracia, de la cual el Ombudsman es creación, creatura.

Se trata de una soledad positiva, que lo hace más fuerte, porque sostenido de la espera "de los muchos" sobre todo en la medida en la cual favorece la colaboración, la confrontación y la actualización entre los colegas. De ahí la importancia e iniciativas como este Convenio y otros programados por las Organizaciones internacionales de defensa cívica: la I.O.I.-International Ombudsman Institute, la E.O.I.-European Ombudsman Institute, la A.O.M.F.-Association des Ombudsmans et Médiateurs de la Francophonie, la F.I.O.-Federación Iberoamericana de Ombudsman, el F.C.O.-Forum canadien des Ombudsmans, la A.O.M.A.-Association des Ombudsmans et Médiateurs africains etc.. En Italia opera la Conferencia nacional de los Defensores cívicos de las Regiones y de las Provincias autónomas, de la que tengo el honor de ser la Coordinadora desde hace cerca tres años, recientemente ampliada a los Representantes de la defensa cívica local para las diferentes Regiones a fin de realizar aquella red que es indispensable para la funcionalidad del servicio en el territorio entero. Con mi impulso, los colegas se están abriendo a las relaciones internacionales, tanto más que Conferencia y Coordinador son expresamente reconocidos, sea por el Congreso de las Regiones (ved. Resolución del 5.6.2002 del Congreso de las Regiones en Le Regioni per una difesa cívica generalizzata e forte a tutela e garanzia dei cittadini) que del Médiateur europeo (ved. sito internet), el cual Órgano representativo de la defensa cívica italiana. Ocurre inspirarse a los principios complementarios de la subsidiariedad y de la autonomía, colmando eventuales "manchas negras" a través de la práctica del adentrarse al colega competente por territorio y la posibilidad de dirigirse, allá donde falta el Defensor cívico, desde aquel de nivel territorial superior, hasta el Coordinador nacional.

La subsidiariedad del servicio es prevista expresamente de la ley regional de la Liguria, mientras que en Toscana es praxis de la Oficina, ratificada en la Carta de la defensa cívica local. Además, la citada L. n° 15/2005, en materia de tutela no jurisdiccional del derecho de acceso a los actos administrativos, sanciona expresamente el intervento "subsidiario" del Defensor cívico de ámbito territorial superior. Por lo que me riguarda, aunque en calidad de Coordinador nacional, me limito a solicitar respuestas no tramitadas, para la tutela de la misma Administración Pública, y a invocar la colaboración entre Instituciones, debido a que el Defensor no es reconocido ni en la Constitución, ni en todos los Estatutos regionales y comunales, siendo también un hecho organizativo que se sitúa al interno del juego libre de las autonomías. Siempre en calidad de Coordinador he participado, con la invitación del Médiateur europeo, al V Seminario de los Médiateurs de los Estados miembros sobre el tema *Le rôle des Médiateurs et Organes similaires dans l'application du droit communautaire* (La Haye 11-13.9.2005), en el curso del cual es subrayado el peso de la defensa cívica en la actuación de la normativa comunitaria, a fin de asegurar el respeto de principios e orientamientos contenidos también en Directivas, Recomendaciones y Sentencias de la Corte de Justicia que necesitan de la colaboración de las Entidades públicas interesadas. En este rol propulsivo, mirado a la afirmación del derecho en el día a día, es reconocido el punto de contacto más significativo con el Tribuno de la Plebe, con su función democrática y con el espíritu de concreteza y factibilidad del derecho público que invade el diálogo entre poder y Comunidad social.

3. D. Jacoby, *L'Ombudsman, utile ou indispensable à la défense des droits?* (con traducción italiana), in Atti 2 del Convegno internazionale "Difesa cívica e partecipazione democratica", Roma, 4 ottobre 2000, Palazzo Valentini, Roma 2001, p. 203-215

No obstante la diversa disciplina que caracteriza el Ombudsman en el mundo, existen connotados cuya falta arruinaría la sua existencia. Así, en primer lugar y por consolidada doctrina, la enunciación de la independencia de Ombudsman, exepcto después de verificar como venga asegurada. La regla es aquélla de la "elección" de parte de la Asamblea representativa de la voluntad popular, con mayoría cualificada, aunque si no faltan Países como Francia, donde el Médiateur es "nombrado" por el Consejo de Ministros (art. 2 L. n° 73/6 del 3.1.1973). Alguien sostiene (aquí la comparación con el Tribuno surge evidente) que el Defensor debería ser elegido a sufragio universal (como para la Comùn de Gubbio), más la solución no parece fácil, ni genericamente oportuna, no siendo expresión de la voluntad de una parte, también mayoritaria (en esto se reenvía un distinto respeto al Tribuno de la plebe, que, siendo Magistrado plebeo, encuentra competencia electoral en los concilia tributa plebis<sup>4</sup>). Y porque la independencia se debe manifestar no solo respecto al Aparato Ejecutivo y Administrativo, más también en el confronto del Organo que lo elige, su efectividad puede ser garantizada a través de la solicitud del título de estudio y comprobada experiencia juridico-administrativa, así como mediante la previsión de mayoría electiva calificada, de un balance autónomo, de permanencia de la carga desenlazada de las vicendas del Organo. Elementos, todos, por demás indigestos al poder, siendo verídico que nadie o casi es disponible a cederle cuotas al otro sujeto con el cual podría entrar en conflicto y al que debería rendir cuenta. En realidad la independencia del Médiateur no es ni separación, ni contro-poder, debiendo operar por el mejoramiento de la res publica y para hacer a todos conscientes del propio status y relativas potencialidades: y aquí el servicio llama a la letra las funciones del Tribuno, mutatis mutandis, con referimiento a la tutela de los derechos, intereses, situaciones sugestivas no suficientemente formalizadas mas relevantes en términos de igualdad y justicia sustancial, en concurso con el derecho.

Diferente la modalidad de actuación del rol, a según que se ponga el acento en la vigilancia y control de actos y actividades administrativas es decir su tutela y promoción del status de Ciudadano: propio sobre esta diferente relación se construye o desmentise, en gran parte, la existencia de un hilo, más o menos directo, entre Defensor civico y Tribuno de la Plebe. Si es verdad, en efecto, que, en el momento en que se controla la legitimidad y concretez administrativa, se protegen los Ciudadanos de inoservancia y abusos lesivos de sus derechos e intereses<sup>5</sup>, es evidente que tales afirmaciones de principio deben entrar en el trabajo diario, donde el controlar protegiendo, o sea, el proteger controlando se traducen en forma mentis e modus operandi que hacen la diferencia. De aquí la marginalidad de la cuestión relativa al intervento en instancia de parte o de oficio: en merito, De Vergottini<sup>6</sup> subraya que el pasaje gradual del intervento de oficio al recurso de parte conferma la evolución del Instituto hacia formas siempre más desvinculadas y autónomas de la Asamblea que elige el Defensor, que, aún permaneciendo "Istituto de derecho público", se vuelve en medio de tutela no juriszional de derechos e intereses no suficientemente garantizados. Y si el rol es favorecer la participación del Ciudadano en la gestión de la cosa pública, la solicitud de intervento no constituye el limite (aunque introducida para tal fin), sino el presupuesto de la función de tutela, con cual reposa el rol de observatorio privilegiado, porque no filtrado del consenso, del malestar de los Administrados, idoneo a señalar al Legislador y al Administrador los aspectos sobre cuales focalizar la atención e intervenir. Se trata de la fundamental función propositiva del Defensor civico, que, a través de escuchar, puede dar fuerza a exigencias de enteras fajas de población, sobre todo de los más débiles, que a veces no tienen voz, más saben pensarspensamientos (también juridicos) relevantes, por hacerse mediadores en el seno de los Organos decisionales. Un poder "positivo" que nace de la misma matriz del poder

4. G. Grosso, loc cit., p. 220

5. M.G. Vacchina, *Il Difensore civico da Organo di controllo degli atti a Organo di partecipazione e tutela dei diritti* in "Quaderni I.I.L.A.", maggio 2002, Convegno 21-22.2.2002 su "Da Roma a Roma. Dal Tribuno della plebe al Defensor del Pueblo", Roma 2002, p. 121-130

6. G. De Vergottini, *Regione e Governo locale*, a c. Giuseppe De Vergottini, n° 4/1992, p. 522-523

"negativo".

El llamado a los conceptos de "poder positivo" y "negativo" repropone también un dilema, jamás tranquilo; si el Defensor cívico debería ser Órgano de persuasión e influencia, con poderes blandos e informales de solicitud y promoción de la igualdad, o sea Órgano de control y tutela de la legalidad, con poderes coercitivos y sancionantes. Apparentemente la atribución de poderes "fuertes" podrían tener la valencia de reconocimiento oficial y permanente del Instituto al interno del sistema jurídico-administrativo, más dicha facilitación se resolvería en mero control de legitimidad, sin poder de alternativa, valorial en vez en la óptica de la mediación, al interno de la cual, según autorevole doctrina<sup>7</sup>, no va devaluado el poder de persuasión, el más eficaz de los poderes en una democracia.

Ahora, el Defensor cívico debe, quizás, pensarse sobretudo como positiva çola social que, operando en estrecho contacto con Ciudadanos, de los cuáles privilegia escuchar como fundamento de la democracia, se hace cargo de las exigencias e intereses, a pacto que serios, organizándose con los instrumentos de la ley y de la persuasión a fin que la Administración Pública pueda tenerla en la debida consideración. Un Órgano que se mueve en manera flexible y tempestiva, por la tutela de la justicia sustancial del caso concreto: no solo a fin de revolver una lite antes de que se transforme en controversia judicial, más también prospectando al Legislador y al Administrador mejoramientos normativos y/o administrativos idóneos para evitar que insurjan sean disfunciones que pretensiones infundadas, con el fin de devolver al Ciudadano confianza en las Instituciones. Una vía fecunda por el bien común, porque mide la cualidad de la democracia. La eficacia de la persuasión en la cual se funda el Instituto, por demás monocrático (en Europa hacen excepción Austria, Lituania, Hungría, Bélgica Federal y Zuecia, donde el Órgano se compone de dos, tres o cuatro personas, con diferentes sistemas de correlación funcional), es directamente proporcional al prestigio del Titular. De aquí la relevancia de los criterios de elegibilidad y elección, así como de una formación específica y permanente, allí incluida la consciencia de la lección de la historia: en el caso de especie, de cada Instituto similar, a partir del Tribuno, a la luz de la común matriz del mundo jurídico europeo y latino-americano, el derecho romano, un patrimonio precioso a carácter universal también para las sociedades modernas.

Y porque conservar quiere decir transformar, la comparación prospectada entre Defensor y Tribuno es indudablemente transitable (ejemplar el estudio de la relación Tribuno-Defensor del Pueblo de Giovanni Lóbrano<sup>8</sup>), con tal que sea en la óptica de la Actualidad del antiguo (como suena el título de una de la colección dirigida por mí): en el sentido, es decir, de asignar a los dos Institutos de la ratio de instrumento de democracia al servicio de los Ciudadanos, sobretudo de los más débiles, demasiado lejos de los centros de poder para ser oídos (sea en caso de denegada justicia que como portadores de exigencias), una suerte de puente respecto al sistema de Montesquieu, para garantizar justo equilibrio y positiva recaída en la sociedad, que, más allá del proceso electoral, no es en grado, si no de parte, de hacer participar los Ciudadanos a las opciones. No se trata, me parece, de dar vida a un nuevo "poder" que limite el estatal, sino de favorecer mediando, una relación dialéctica y constructiva entre Administradores y Administrados por

7. D. Jacoby, loc. cit., p. 209: "L'autre chose qui est extrêmement importante c'est le pouvoir de recommandation. Plusieurs pensent que le pouvoir de recommandation est un pouvoir inutile, qui n'est pas efficace. Je dois vous dire que c'est vraiment le plus efficace de tous les pouvoirs. Parce que dans la société démocratique, il y a une chose que les gens aiment, c'est l'harmonie. La guerre est l'antidote à la démocratie et c'est pour ça qu'il est préférable de vouloir convaincre plutôt que contraindre. Le dialogue devient le moteur de la démocratie. Il continue à la maintenir et à la renforcer. Et d'ailleurs, s'il fallait que les ombudsmans aient un pouvoir de contrainte, il est certain que l'administration, très souvent, irait contester les décisions exécutoires de l'ombudsman. L'administration irait elle-même s'adresser aux tribunaux et là, les recommandations ou décisions de l'ombudsman seraient elles-mêmes judiciairisées, ce qui bien sûr entraînerait des délais absolument inutiles et transformerait même la nature de recours qu'est le protecteur du citoyen."

8. G. Lóbrano, *Dal Tribuno della plebe al Defensor del Pueblo* in "Quaderni I.I.L.A." cit., p. 11-16

un mejor y más participado ejercicio de los derechos y los deberes.<sup>9</sup>

Merece recordar cuanto solevado por Giovanni Lobrano<sup>10</sup> según el cual la concepción del poder tribunitio esencialmente "negativa" deriva del juicio unilateral de los Optimates antiguos, habiendo el Tribuno también el poder de convocar y presidir los consilia tributa plebis, en el ámbito del cual venían adscritos los a.d. plebiscita, inicialmente simples pareceres propuestas normativas provenientes de la plebe, que, con la inmisión de los concilia en la función legislativa de la civitas, asumieron valencia de propias y verdaderas leyes del Estado<sup>11</sup> Y aquí, cuanta lección por hacer bien se abre al Defensor, que puede devenir, en su actividad práctica, sobretudo si orientada en función propositiva, una garantía de la efectividad de la democracia diaria. Va por sí mismo que no es tan importante afirmar una directa sucesión entre los dos Institutos, cuanto subrayar la influencia que el espíritu que soporta las Instituciones republicanas del derecho romano desempeña todavía en el derecho público de los Estados modernos.

Hagamos nuestras las puntuales observaciones de Giovanni Lobrano y Pierangelo Catalano. Afirma Lobrano: "Cicerone insegna che il regno si manterrebbe, in realtà, anche sotto il nome di Repubblica se non ci fosse il Tribunale. Ma cosa è questo Tribunale che 'realizza' la Repubblica? Cito la definizione che ne dà (...) Eutropio nel suo Breviarium ab urbe condita: (...) Tum et ipse populus romanus sibi tribunos plebis quasi proprios iudices et defensores creavit per quos contra senatus et consules tutus esse potest (...). Attraverso i tribuni creati da se medesimo, il popolo romano (cioè 'tutti i Cittadini' [omnes cives], non 'lo Stato') vuole dunque essere tutus, vuole essere protetto non contro i criminali ma 'contro il senato e i consoli', che "un grande romanista dell' 800, Wilhelm von Herzog, definisce con la parola 'Regierung'; Governo<sup>12</sup>". Creado de la plebe de Roma en el V siglo a. C.; después de la caída del rey, viene reelanzado en el IV siglo d. C., como defensor civitatis en los Municipios, con funciones de defender sobre todo los umiliores, o sea aquellos que tienen menos poder. También esto es un aspecto interesante del Tribunale, que enseña al defensor de hoy a privilegiar la proximidad del servicio.

Observa Catalano que "la création d'une forme de pouvoir négatif, qui constitutionnalise les forces sociales des travailleurs, même intellectuels, allant au-delà de l'article 40 (droit de grève) et de l'article 33 (autonomie des institutions de haute culture) de la Constitution de 1947, est peut-être le devoir le plus urgent pour les juristes qui choisissent une ligne démocratique d'interprétation de la Constitution italienne. Cette interprétation doit éviter la fragmentation et la dispersion des forces sociales 'négatives' en conflits séparés et mener à leur Unification [, ce qui] n'implique absolument pas un affaiblissement du pouvoir politique 'positif' (c'est-à-dire, principalement, du gouvernement). Au contraire, un fort 'pouvoir négatif suppose et peut contribuer à imposer un 'pouvoir positif tout aussi fort, un interlocuteur valable et crédible<sup>13</sup>" (está convocado Catalano, desde el 1967). Y todavía "Dans la Constitution de la République bolivarienne du Venezuela de 1999, la plus originale des Constitutions de la seconde moitié du XX siècle, le 'Defensor del Pueblo' compose, avec le 'Fiscal general' (Ministerio público) et le 'Contralor general, ce que la Constitution appelle le 'Consejo Moral Republicano' (...). Le Defensor del Pueblo' de la Constitution

9. J. L. Maiorano (*El Ombudsman Defensor del Pueblo y de las instituciones republicanas*, I-IV, Buenos Aires 1999 e Il Congreso de la Federación Iberoamericana del Ombudsman, Toledo, enero 1998) nota: "El Defensor del Pueblo de América Latina supera el modelo del Ombudsman escandinavo porque nace con un fuerte empeño a la protección de los derechos humanos de vida y libertad violados en la década de los años 80"

10. G. Lobrano, *Il potere dei tribuni della plebe*, Milano 1983

11. G. Grosso, loc. cit., p. 89: "paradossale e geniale costituzionalizzazione di uno strumento di lotta sociale che fu la molla di un processo di sviluppo dello Stato romano"

12. G. Lobrano *Dal Defensor del Pueblo al Tribuno della plebe: ritorno al futuro. Un primo tentativo di interpretazione storico-sistemica, con particolare attenzione all'impostazione di Simón Bolívar* in "Quaderni I.I.L.A." cit., p. 75-76

13. P. Catalano, *Crise de la division des pouvoirs et tribunal* in "Attualità dell'Antico 6", a c. M. G. Vacchina, Aosta 2005, p. 220

bolivarienne de 1999 dérive de façon évidente de l'idée romaine et rousseauiste du tribunato<sup>14</sup>».

Para terminar, es cierto que el multiplicarse exponencial de Institutos de defensa de los Ciudadanos en relación del poder gubernativo es hoy tendencia, también constitucional, de relieve mundial, más en presencia de fenómenos masivos de inmigración que recuerdan aquellos de la antigua Roma, puesto a la base, por autorizada doctrina<sup>15</sup>, del mismo origen de la plebe. Resulta cuando más oportuno el auspicio del Ripresentante<sup>16</sup> el Ministerio de los Asuntos Exteriores, en ocasión del citado Convenio Da Roma a Roma. Dal Tribuno della Plebe al Defensor del Pueblo: "La grandezza giuridica del Popolo romano e del suo diritto possano rappresentare anche per gli Stati moderni una guida sicura e una grande fonte di insegnamento. Nel solco di questa tradizione, di cui i Popoli latini sono i primi depositari, oggi tocca a noi inserire le moderne conquiste, i risultati della storia, i valori che nel corso dei secoli l'umanità ha saputo fare propri, a cominciare dalla tutela della persona e dei diritti di cui essa è depositaria".

Si, hoy más que nunca, la gente está a la larga de la política será - como quiere James Fishkin, de la Universidad de Stanford-California - porque no retiene de tener voz en materia. Nada más lejano de cuanto teorizado por Tucídide, en La guerra del Peloponneso, cuando afirma "La nuestra Constitución se llama democracia porque el poder no está en las manos de una minoría más del pueblo entero". Poder, por tanto, al Pueblo para salvar el Estado. En esta lógica, superada la tentación de "poderes fuertes" en el que demoran los Defensores, sobretudo en Italia, el Instituto puede y debe ser elemento esencial de tutela de los derechos en una democracia, en obsequio a los valores sociales en concurso con lo jus, no siéndole sistema democrático sino cuando todos son involucrados y respetados.

Gracias por vuestra atención y por todo lo que he podido y podré aprender de ustedes.

Pido excusas por mi acento, de verdad, poco español!!.

14 P. Catalano, *ibid.*.

15 G. Grosso, *loc. cit.*, p. 81: "abbandonando le varie spiegazioni e fondamento etnografico (...) si può far capo a tutto un complesso di immigrati per varie ragioni ( si ricordi l'importanza che la tradizione dà al diritto di asilo, a partire dalla leggenda di Romolo); immigrati che si mettevano sotto protezione del rex, ricevendo la concessione di piccoli lotti di terreno, si dà formare un ceto inferiore agricolo; artigiani, commercianti, attratti dal crescere della città, che formavano una specie di proletariato urbano (E. Meyer)".

16 G. Ferrero, *loc. cit.*, p. 27

PAGINA BIANCA

INTERVENTO DEL COORDINATORE DELLA CONFERENZA NAZIONALE DEI DIFENSORI CIVICI  
DELLE REGIONI E DELLE PROVINCE AUTONOME SUL TEMA LA DIFESA CIVICA IN ITALIA  
AL CONVEGNO INTERNAZIONALE  
*LA DIFESA CIVICA IN ITALIA E IN EUROPA*  
(Firenze 16.10.2006)

Ill. mo Presidente del Consiglio regionale,  
Autorità,  
Care/i Colleghe/i,  
Signore e Signori,

sono molto onorata di prendere la parola, in veste di Coordinatore della Conferenza nazionale dei Difensori civici delle Regioni e delle Province autonome d'Italia, in questa solenne Assise, e mi complimento con la Regione Toscana, da sempre attenta alla difesa civica, e con il Collega Morales, promotore dell'iniziativa unitamente ai Suoi Collaboratori.

Scriveva nel 1965 Arturo Carlo Jemolo: "La perdita di fiducia negli organi statali, il perenne senso di essere vittima di torti, sta logorando pilastri fondamentali, assai più che non farebbero iniziative apertamente rivoluzionarie (...) potrebbe pensarsi ad un tribuno del popolo o ad un censore, nominati a suffragio universale, o magari con un elettorato diverso da quello che elegge i membri del Parlamento". Un collegamento, quello tra Difensore dei Cittadini e Tribuno della plebe, oggetto di un recente ed importante Convegno internazionale di Diritto romano, cui ho avuto l'onore di partecipare in Messico, con relazione di apertura, e da alcuni prospettato, de iure condendo, quale possibile sviluppo della figura, ad oggi non ben definita, dell'Ombudsman/Defensor del Pueblo/Médiateur/Difensore civico, secondo alcune delle terminologie in uso, a conferma della duttilità dell'Istituto, ma anche della sua non chiara demarcazione, essendo innegabile la flessibilità applicativa a contesti sociali differenti, fatta salva l'indipendenza, senza la quale non c'è difesa civica.

Ciò che accomuna il modello romano del Tribuno della Plebe all'odierno Difensore dei Cittadini è la tutela delle fasce deboli contro soprusi e privilegi delle classi dominanti (i plebei e gli schiavi nei confronti dei patrizi nell'antica Roma, i poveri e gli emarginati rispetto ai potenti delle società moderne, ma anche le fasce medie di oggi rispetto al peso elefantico della Pubblica Amministrazione). Si tratta di un minimo comune denominatore, peraltro ravvisabile in numerose figure che hanno costellato la storia della civiltà umana e del diritto, che ne promuove e interpreta le logiche: si pensi all'Eforato spartano, ai Logistai di Atene, al Defensor civitatis tardo romano, al Censorato cinese, ai Missi dominici merovingi e carolingi, al Consiglio veneziano dei dieci, al Sindicus dei Comuni, Istituti tutti riconducibili ad un'esigenza di giustizia che si rivela essenziale per la pace sociale e che gli apparati pubblici, anche nelle forme più democratiche, non sono in grado di garantire.

Ma veniamo al presente. La prima esperienza di Ombudsman, di cui quasi mai si parla, risale al 1713, quando re Carlo XII, impegnato in azioni di guerra lontano dalla Svezia, nominò un Ispettore - l'*Hogste Ombudsman* - per controllare i Funzionari. La *Carta Costituzionale* svedese del 1809, nata da una rivoluzione che depose il re, prevede poi espressamente, all'art. 96, l'Istituto dell'Ombudsman (che letteralmente significa uomo che "fa da tramite", che "agisce come "portavoce" o "rappresentante" di qualcuno), con cui il Parlamento poteva vigilare sull'operato del Governo e della Pubblica Amministrazione; con il tempo, lo strumento divenne accessibile ai Cittadini. Di qui l'Ombudsman si diffuse, nel '900, in Europa e nel mondo. E mentre nel nord Europa si è sviluppato quale Organo di rilievo statale, supervisore della Pubblica Amministrazione, in Italia il tentativo di democratizzare la Pubblica Amministrazione

mediante l'Istituto del Difensore civico è partito dal basso, essendo nato come strumento nelle mani delle Comunità regionali prima (nel 1974 in Toscana e, a ruota, in Liguria, due Regioni tanto determinate in materia da garantirne la previsione statutaria), e locali poi (a partire dagli anni '90, con possibile istituzione, ex art. 8 L. n. 142/1990 e succ. mod.) e solo di recente aspira ad estendere le competenze sull'apparato centrale dello Stato (come noto, la L. n. 127/1997 attribuisce ai Difensori civici delle Regioni e delle Province autonome la sola competenza sugli Uffici statali decentrati e con esclusione dei settori della difesa, della sicurezza pubblica e della giustizia).

Una difesa, dunque, quella italiana, ravvicinata ma a macchia di leopardo, con vuoti vistosi nel sud e nelle isole (solo la Sicilia è priva di legge istitutiva, ma se si considerano le Regioni in cui il Titolare non è stato eletto o rieletto, non poche risultano le Regioni prive di Difensore). Per ovviare a tale situazione, dopo alcuni tentativi rimasti sostanzialmente senza esito (anche se rispondenti ad un impegno pluriennale del Coordinamento - oggi Conferenza - nazionale dei Difensori civici delle Regioni e delle Province autonome, tradottosi nel testo unificato n. 619 e abb. *Norme in materia di difensore civico*<sup>1</sup>, pervenuto nel 1998 alla I Commissione Permanente Affari costituzionali, Camera dei Deputati), la Conferenza nazionale dei Difensori civici delle Regioni e delle Province autonome, ormai allargata alle Rappresentanze locali per le diverse Regioni, ha lavorato, nell'ultimo biennio, per la predisposizione di una proposta di legge sulla difesa civica in Italia, comprensiva dell'istituzione del Difensore nazionale, con l'auspicio che politica-università-difesa civica, superando antichi steccati e reciproche diffidenze, pervengano ad assicurare una difesa stragiudiziale, rapida e gratuita del Cittadino sull'intero territorio nazionale e per tutti gli ambiti della Pubblica Amministrazione, ivi compresi gli Uffici statali centrali.

Siamo qui riuniti proprio per segnare una tappa fondamentale di questo cammino, che insieme abbiamo voluto perché anello forte in vista di un iter parlamentare che ci auguriamo rapido e fecondo, grazie anche al sostegno della Conferenza dei Presidenti dell'Assemblea, dei Consigli regionali e delle Province autonome, degli eminenti Politici italiani e Ombudsmen/Médiateurs europei presenti in questa Assise, di aree determinanti delle Istituzioni di competenza. Un cammino diverso, il nostro, rispetto a quello di altri Stati europei che, dotati di Ombudsman nazionale, per lo più costituzionalmente garantito, al fine di rendere effettivo il servizio per tutti i Cittadini hanno poi dovuto prevedere analoghe figure con competenza territoriale circoscritta e ravvicinata, sia con l'istituzione di veri e propri Organi locali (si pensi alla Spagna), sia decentrando l'Istituto sotto forma di Delegati (si pensi alla Francia). Perché in Italia, anche se con rilevanti analogie, la disciplina della difesa civica varia da Regione a Regione, in assenza di normativa statale, intervenuta solo settorialmente (L. n. 104/1992 sull'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate, che ammette la costituzione di parte civile del Difensore civico nei procedimenti penali relativi a taluni reati; L. n. 127/1997, che riconosce, in capo ai Difensori civici regionali, le competenze sulle Amministrazioni periferiche dello Stato ad esclusione dei settori giustizia, difesa e sicurezza pubblica; L. n. 241/1990, così come modificata nel 2000, che assegna al Difensore civico regionale e locale la competenza al riesame dei provvedimenti di diniego o differimento dell'accesso alla documentazione amministrativa, competenza successivamente ridotta nel

1. A tale tentativo si aggiungono ulteriori sollecitazioni indirizzate alle Istituzioni, nel corso dell'ultimo decennio, dalla Conferenza nazionale dei Difensori civici delle Regioni e delle Province autonome al fine di allineare la legislazione italiana a quella dei Paesi europei più avanzati in materia: in particolare, l'intervento alla Commissione Bicamerale per le Riforme costituzionali, onde inserire la previsione dell'Istituto del Difensore civico in *Costituzione*, nonché, nella stagione, peraltro non ancora conclusa, della revisione degli *Statuti* regionali in relazione alle modifiche costituzionali del 2001, la collaborazione con il Congresso delle Regioni per l'elaborazione di un documento portante le linee essenziali per la definizione di disposizioni statutarie in materia di difesa civica (pubblicato in Conferenza dei Presidenti dell'Assemblea, dei Consigli regionali e delle Province autonome-Congresso delle Regioni III Commissione, *Disposizioni statutarie in materia di difesa civica. Proposte del Gruppo di lavoro tecnico-politico della III Commissione del Congresso delle Regioni*, luglio 2003), in attuazione dell'impegno, promosso con *Risoluzione* del Congresso del 5.6.2002 su *Le Regioni per una Difesa Civica generalizzata e forte a tutela e garanzia dei Cittadini*, al radicamento da parte delle Regioni di un sistema generalizzato di difesa civica "a rete".