



**CEISAL Consejo Europeo de Investigaciones Sociales de
America latina- Organización no Gubernamental UNESCO
(Grupo de Trabajo de Jurisprudencia)
Oporto, 12-15 de Junio de 2013
Universidad Fernando Pessoa**

**Relación del Defensor del Pueblo de la Región Piemonte, antes Presidente de la
Coordinación Nacional de los defensores del Pueblo Abogado Antonio Caputo en el 7^º
Congreso: "Pasado, presente y futuro en América Latina"**

Tema 4.

***"Defensores del Pueblo y reformas Constitucionales (división de Poderes y
representación política"***

"IDEAS PARA UNA TEORÍA GENERAL DE LA DEFENSA CIUDADANA"

Para un "poder negativo" que garantice los derechos.

Personaje "en busca de autor", antídoto y humano pacificador/regulador de la
"mala" administración, el Defensor del Pueblo, heredero del *tribunus plebis*, es magistrado
de interdicción y de solicitud.

**Via Dellala, 8
10121 Torino
Tel. 0039 011.5757 387
0039 011.5757 524
Fax 0039 011.5757 386**

*difensore.civico@cr.piemonte.it
difensore.civico@pec.consiglioregionale.piemonte.it*

*Aderente alla Rete
Europea dei
Difensori civici*



"Poder negativo" sostenedor/defensor de la legalidad sustancial con un prevalente enfoque de prevención, él centra sus intervenciones sobre la persona y la prioridad de sus necesidades vitales.

Capaz de acercar las instituciones a los ciudadanos con el método de la escucha y del debate público y con el fin de la participación inclusiva que renueve las motivaciones de un "contrato social" sin cumplir: una *res publica* que pueda convertirse en *res populi*.

Con el fin de superar, en los tiempos de la globalización y del predominio de la finanza mundial, y frenar, con una "mirada desde abajo", cual "nueva" institución solicitada por la crisis del principio de la representación y del Estado-nación, y por el otro lado por la necesidad de los ciudadanos de participar en los asuntos públicos, visiones e intereses parciales, opacidades, favoritismos, partidismos sin partidos, burocracias enredadas/enmarañadas en las que se mueven fácilmente tratantes/traficantes y especuladores.

Para otorgar posibles contenidos a la soberanía popular y al "bien común".

Evitando el peligro letal de la retórica de los derechos declamados pero incumplidos.

Denunciando y oponiéndose para impedir el abuso de poder, la injusticia, el abuso, la violación de los derechos humanos fundamentales.

La Defensa cívica institucional pertenece al área de orientación intrínsecamente constitucional de la protección de los derechos fundamentales de la persona, así como de los derechos individuales y de los intereses comunes.

Por su propia naturaleza "Institución de los derechos humanos", proclamada, teorizada y recomendada, desde el 1993, por las Naciones Unidas y, por lo que concierne a los países europeos, por el Consejo de Europa, por la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa y por la Unión Europea, el Defensor del Pueblo es el "Defensor civitatis", en el sentido de que es institucionalmente diputado para promover y proteger, de manera extrajudicial, los derechos de todas las personas que residen en un determinado territorio, en particular en lo que pertenece a sus relaciones con las Administraciones Públicas.

Él es el defensor de la legalidad sustantiva, garante/afianzador del derecho a una buena administración y actúa, a diferencia de la Magistratura, *ante factum*, es decir con un prevalente enfoque de prevención, teniendo como constante referencia la centralidad de la persona humana, o sea las prioridades de sus necesidades básicas, sean estas

formalizadas en derechos fundamentales, o en derechos personales, o en intereses legítimos o en intereses comunes o incluso repudiados.

La ratio fundamental de la Defensa civil, incluso antes en términos de antídoto contra la mala administración, se puede explicar en términos de "pacificación/regulación" del sistema, cada vez más complejo, de las Administraciones y del debate permanente con todas las Instituciones...

La función del Defensor del Pueblo está esencialmente *ad adiuvandum* tanto los ciudadanos como las Administraciones Públicas, y las mismas Instituciones políticas, no está destinada a castigar a los unos y los otros.

La garantía que él ofrece, como "magistrado de conciencia", ético pacificador de la conducta tanto pública como cívica, es puramente educativa, de apoyo para una buena gestión de gobierno, expresión de un poder negativo, tanto directo como indirecto, que, parafraseando a Jean-Jaques Rousseau "ne pouvant rien faire peut tout empêcher".

En otras palabras, la misión del Defensor del Pueblo es promover una Administración educada, cual elemento esencial del buen gobierno (good governance), en el sentido de fomentar la transparencia, la tempestividad de la acción, el espíritu de servicio, la equidad, la adhesión real a las necesidades concretas, y la implementación de las mejores prácticas en nombre de la legalidad, no sólo formal.

¿Cuál poder negativo?

La clarificación del concepto de "poder negativo" se basa en lo que J.J. Rousseau, en el libro IV, capítulo V, del *Contrat social*, denomina "Tribunat."

*“Le Tribunat n’est point une partie constitutive de la Cité, et ne doit avoir aucune portion de puissance législative ni de l’exécutive, mais c’est en cela même que la sienne est plus grande: car ne pouvant rien faire il peut tout empêcher. Il est plus sacré et plus révééré comme défenseur des loix, que le Prince qui les exécute et que le Souverain qui les donne. Ce qu’on vit bien clairement à Rome, quand ces fiers Patriciens, qui mépriserent toujours le peuple entier, furent forcés de fléchir devant un simple officer du peuple, qui n’avoit ni auspices ni jurisdiction »*¹

Es la expresión de lo que caracteriza al “poder negativo”.

¹ J.J. Rousseau, Oeuvres complètes, Paris 1964.

El "Tribunat", según Rousseau, "siempre es defensor" de la voluntad del conjunto de los ciudadanos soberanos ("défenseur des loix") - incluso cuando hace de "moyen terme" entre "le Prince et le peuple" ²

El "Tribunat" no tiene ninguna función de control de la constitucionalidad, o sea jurisdiccional.

Es una institución "negativa", es decir prohibitiva e impeditiva "puesto que la voluntad general no es la negación sino el resultado de la voluntad y de los intereses individuales" ³. Con relación a eso, Costantino Mortati, gran jurista italiano del siglo pasado, el padre de la Constitución italiana de 1948, comentó sutilmente: "En la reglamentación de la antigua Roma se aseguraba la exclusividad de la gestión política y el control de los órganos titulares de esta gestión, con la disposición de órganos especiales con poderes sólo negativos, ejercitados por los Tribunos de la plebe, en un sentido no sustancialmente diferente de los poderes negativos que caracterizan las relaciones entre los poderes legislativo y ejecutivo de la orden constitucional norteamericana" – ⁴

La Institución negativa ("impeditiva") del Tribunat, en el sistema de Rousseau, en cuanto "resultado de la voluntad y de los intereses individuales" - ⁵, se coloca en una perspectiva "individualista", aunque diferente del individualismo liberal.

A diferencia de la concepción individualista liberal de los derechos de libertad, entendidos como "no impedimento/obstrucción", "libertad negativa", lo cual implica que la libertad política no sea más que la necesaria garantía de la libertad individual (que sería la "verdadera libertad moderna"), en el sistema de Rousseau, señala el elemento de participación en el poder del Estado: lo que, según Hans Kelsen, "marca la separación de la democracia del liberalismo" - ⁶.

El capítulo V del libro IV del Contrat social puede considerarse como punto de partida de la línea del pensamiento democrático contemporáneo y de la acción resultante para las nuevas instituciones. ⁷

Entre estas "nuevas" instituciones, que deben entenderse como expresión e instrumentos de la soberanía popular, aparece el modelo contemporáneo del Defensor del Pueblo.

² Pierangelo Catalano, *Diritti di libertà e potere negativo*, estr. da "Studi in memoria di G.Esposito", Padova 1969 (ripubblicato in "Archivio Giuridico F.Serafini, 182 (1972) (= "Studi in memoria di G.Esposito", 3, Padova 1973) p. 56 ss.

³ P.Catalano, Op. cit., 59.

⁴ C. Mortati, *Lezioni di diritto costituzionale italiano e comparato*, Roma, anno accademico 1958 – 1959, p. 100

⁵ P. Catalano, Op. cit., p.59.

⁶ H.Kelsen, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, Tubingen 1929.

⁷ P. Catalano, Op. cit. 59.

La crisis del Estado-nación en la era de la globalización y la financiarización de la economía mundial se ha visto acompañada de más en más, en la última década, por la crisis sistémica del principio de la representación del modelo parlamentario de las asambleas electivas, también en ámbito supranacional.

La búsqueda de un diferente punto de equilibrio entre la soberanía popular y las asambleas electivas evoluciona de manera dramática entre distintos e incluso opuestos impulsos.

Entre la desviación populista-plebiscitaria y renacientes impulsos autoritarios o elitista-tecnocráticos, se encuentran los movimientos de los "indignados", la creciente desafección hacia el "momento" electoral (a menudo se vive como "ritual" inútil), la crisis de los "partidos" cuales posibles contenedores de las instancias de la sociedad civil, la desintegración anómica de esta última en expresiones particularistas, que favorecen las lobbies, corporativas, que se basan sobre favoritismos e individualistas con fines destructivos o amenudo de impotente autorreferencialidad individualista.

Epifenómenos de un malestar, de dificultades, de contradicciones que caracterizan o ponen a riesgo de implosión la relación entre gobernantes y gobernados.

La brecha entre la sociedad civil y las instituciones sociales representativas hace urgente un diferente equilibrio.

Eso, para usar las palabras de Jean Paul Fitoussi, permite crear las condiciones que consentan conjugar la democracia y el mercado sin renunciar ni a una cosa ni a la otra (J.P. Fitoussi, La Democracia y el Mercado, 2004).

Pero antes, por primera cosa en absoluto, es necesario dar contenido a la palabra "democracia".

El sistema de representación incardinado en las aunque imprescindibles asambleas electivas puede sobrevivir a la crisis y potencialmente fortalecerse solamente si sabrá asegurar, con la participación, la sustitución de las élites titulares del poder y un equilibrio (con el control) de todos los poderes, capaz de garantizar los derechos de la persona, en el sentido de su aplicación práctica en las condiciones dadas.

Participación significa el reconocimiento institucional, en el sentido constituyente sistémico y permanente, del conflicto político (entre gobernantes y gobernados) y socioeconómico (entre los titulares de la "riqueza" y del conocimiento y del poder económico, y por otra parte, las clases débiles o desfavorecidas, también *uti singuli*).

El modelo romano municipal federativo y tribunicio puede proporcionar un paradigma actual, más allá del cual y sin el cual existe el riesgo de la desintegración del cuerpo/órgano social, la anomia, la indiferencia, la apatía e incluso la "tiranía": de uno solo, de oligarquías, de mayorías "elegidas", de caudillos/cabecillas y demagogos.

Sin un verdadero poder negativo “no hay república”, parafraseando a Cicerón en el *De legibus*, pero también la democracia amenaza con derrocar, bajo la presión de viejos y nuevos populismos o la ola de tentaciones elitista- tecnocráticas tales que violan las estructuras democráticas de los ordenamientos jurídicos, olvidando la esencia de las instituciones que el hombre ha creado para el hombre.

Esencia contenida en las palabras de **Terenzio Afro: “nihil umani a me alienum esse puto!”**.

La "revolución" que puede originar es pacífica y capaz de actuar en profundidad, creando las condiciones necesarias para la concepción de una sociedad hecha de hombres libres que sean capaces de dar forma contractual, cooperativa, mutua/mutualista, federativa a las relaciones entre ellos mismos y con los poderes constituidos/fácticos: el “ordre libertarie” querido y quizás predicho por Albert Camus.

Utopía "modesta" “qui se content de ne pas vouloir le mal”, apoyando, todavía y siempre, la invitación de Nietzsche de lealtad a la tierra, dejando de creer que la verdad del mundo “se trouve dans le ciel des idées rempli par les rêves infantiles et les souhaits des innocents”.

El modelo del derecho romano y la garantía constitucional de los derechos

Se plantean dos cuestiones:

1) la validez o no de las instituciones de representación política y para el equilibrio de los tres poderes;

2) el fundamento giusromano o menos de las instituciones de la participación popular de los ciudadanos y del Tribunat.

Todo eso trae de vuelta y hace presente el modelo del derecho público romano, basado en la eficacia real de la "soberanía popular ", que “pasa a través del papel de la ciudad, *urbes civitates – municipii – res publica*, al mismo tiempo: sedes necesarias, patrimonios comunes y constituciones societarias de sus respectivos pueblos - *omnes*

cives, así como partes del "todo" constituido por la república romana universal, de la que el pueblo romano es *dominus*"⁸.

En 1973, **Friederick von Hayek** se hacía preguntas sobre las garantías constitucionales de los derechos previstos por la teoría de la división tripartita de los poderes de Montesquieu y escribió: **"Cuando Montesquieu y los padres de la Constitución de Estados Unidos formularon explícitamente la idea de una constitución como un conjunto de limitaciones al ejercicio del poder, basandose en un concepto que se había desarrollado de forma espontánea en Inglaterra, fundaron un modelo que, a partir de entonces, el constitucionalismo liberal siempre ha seguido. Su objetivo era proporcionar garantías institucionales para la libertad individual, y el instrumento en el que pusieron su confianza fue el de la separación de los poderes.**

En la forma en que nosotros la conocemos, esta división de poderes entre legislativo, judicial y ejecutivo no ha logrado los propósitos para los que fue diseñada. Por lo tanto, por medios constitucionales, los gobiernos obtuvieron poderes que aquellos pensadores no tenían la intención de conceder a ellos. Así que el primer intento de garantizar la libertad individual a través de las formas constitucionales evidentemente fracasó "⁹.

La novedad "republicana" romana es la superación de la dimensión ciudadana como límite y la transición, como se ha dicho, de la Ciudad-Estado (la "polis" griega) al Estado municipal¹⁰, dando énfasis a lo esencial de aquella experiencia: el pueblo, del cual se afirmó la estructura horizontal y voluntaria en contra de la vertical y genéricamente determinada.

En este sentido, un papel muy importante lo juega la "plebe" en su secular conflicto con los patres - patricios: el *coetus* mencionado por Cicerón hablando del pueblo es el **coetus multitudinis** (Salustio, César y Livio contraponen la "plebe" con los "pauci").

En su primer "deca", Tito Livio representa la "República" como resultado de ese conflicto (**desde el concepto de "populus Romanus Quirites" a: "populus Romanus plebesque"**).

⁸ Giovanni Lobrano, Dottrina della inesistenza della Costituzione e il modello del diritto pubblico sovrano, in Diritto e storia 2004, pp 2 ss.

⁹ :F.Von Hayek, legge, legislazione e libertà, Milano 1989.

¹⁰ J. Gloz, La città greca, Torino 1956, 335.

"Ley" de la ciudad - Constitución - Soberanía popular -

En el sistema de la "democracia representativa", la distinción es entre la mayoría y las minorías, ambas representadas en el Parlamento, pero también presentes en el órgano civil extraparlamentario, también *uti singuli*.

La ley es formalmente "un acto/una acción del pueblo " en la democracia "directa" ateniense; en la democracia "representativa", es un acto/una acción del Parlamento.

El riesgo de abuso y de violencia de los poderes fácticos no se ha en absoluto evitado.

Se debe buscar **una razón pública que incorpore, entre sus principios, el rechazo de la ley en cuanto forma de violencia.**

Doscientos años después de Rousseau, Hannah Arendt, en el marco de una reflexión crítica sobre las Instituciones del Estado moderno, descubrió la contemporaneidad de las instituciones políticas de las ciudades antiguas, a través de una reflexión crítica sobre la institución de la "representación política" (y de las instituciones representativas modernas), la cual define "muy misteriosa" .¹¹

Costantino Mortati, a propósito de la Constitución italiana, de 1948, llegó a decir que "ninguna de las condiciones necesarias para consentir el ejercicio popular de la soberanía (también solemnemente afirmado por el art. 1 de la Constitución: "La soberanía pertenece al pueblo"...), se lleva a cabo en Italia, con el resultado de que "el régimen de poliarquía realmente existente logra una forma de soberanía del Parlamento".¹²

Una moderna reflexión sobre el modelo romano municipal - federativo y tribunicio - puede entonces llevar a la identificación del Defensor del Pueblo como posible heredero natural de esa tradición, capaz de dar contenido dialéctico al "misterio" de la soberanía popular.

Las garantías de los "derechos"

Con el término "derechos" se entienden los Derechos del Hombre y del Ciudadano proclamados y codificados en las Cartas internacionales y en las Constituciones de varios Estados.

¹¹ Hannah Arendt, *Le origini del totalitarismo*, Utet Torino 1990.

¹² "art. 1", in G.Branca, e cura di, *Commentario della Costituzione*, Bologna 1975, 23 e 36.

El modelo romano antiguo, "republicano municipal" centrado en el poder impeditivo del Tribuno de la plebe, expresión del poder negativo, puede constituir un recurso para tratar de superar el problema histórico del "hambre" de Constitución de los ciudadanos de nuestro tiempo: dando al término "Constitución" el significado de instrumento jurídico capaz de impedir el abuso de poder y la vejación y de garantizar los derechos, a través de la participación y, al mismo tiempo, el equilibrio de los poderes.

La crisis de la naturaleza y de la estructura del Estado en la era de la **globalización**, consiste: "en la ósmosis de unidades/cuotas de poder - antes prerrogativa exclusiva del Estado - tanto hacia afuera como hacia adentro" y se acompaña, en un sentido positivo, al surgimiento de centros o sujetos de nuevos poderes. Lo que se ha llamado "glocalización", en referencia a la aparición del papel económico y político de las autoridades locales y de las ciudades.¹³

En esta dimensión, la difusión de la Defensa Ciudadana y de la figura del Difensore Civico (en Italia), Defensor del Pueblo (en España y América Latina) Défenseur des droits, antes Mediateur de la République (en Francia), Ombudsman (en Suecia y en los países escandinavos), representa el signo importante de una fuerte necesidad permitida a los ciudadanos, aunque puesta de forma contradictoria y de confusa interpretación por parte de las Instituciones: **"dar solución al problema de la defensa de los gobernados frente a la complejidad de los gobernantes, en las distintas articulaciones de los poderes públicos y de la acción administrativa"**¹⁴.

La insuficiencia, o más bien el carácter incompleto del sistema de la división tripartita de los poderes se puede entonces superar, a través del cumplimiento y de las operaciones reales de lo que se ha llamado **"poder negativo"**, según el modelo antiguo, que se debe entender, como parámetro: capaz, a través de la participación popular, de dar forma y contenido a la LEY, **"murallas de la ciudad" de acuerdo a la expresión de Heráclito,**¹⁵ **expresión del principio de legalidad que encarna "el reconocimiento de la igual dignidad moral para todos los hombres", ya que "en la observancia individual de la ley está la garantía de la libertad de cadauno. A través de la abstracción de la ley, la ley hecha no para un solo caso, sino para todos los casos similares, se da a todos nosotros sentir en la suerte de los demás nuestro propio destino. Ley como**

¹³ a cura di J.Monder – E: Goldsmith, Globalismo, l'alternativa strategica alla globalizzazione, Bologna, 1998 con prefazione di Serge Latouche.

¹⁴ Giovanni Lobrano, Res publica, res populi, Torino, 1996, 280 ss.

¹⁵ Eraclito, fr. 43.

“fuerza de la conciencia moral, fe en ciertos valores humanos irreprimibles, aspiración a la libertad y a la compasión humana”. ¹⁶

Resuena en esta proyección universalista dominada por el imperativo categórico kantiano, la esperanza del filósofo: **“El etos de los derechos humanos brilla en las declaraciones solemnes que casi siempre quedan en papel mojado. La única razón de esperanza es que la historia conoce los tiempos de largo y corto plazo. La historia de los derechos humanos, mejor no hacerse ilusiones, es la de los tiempos de largo plazo. En una visión de la historia dentro la cual se puede decir que la racionalidad no vive más aquí – está muy lejos el tiempo en el que Hegel enseñaba a sus alumnos en Berlín que la razón gobierna el mundo! -, hoy sólo podemos hacer una apuesta.**

Que la historia nos lleve al reino de los derechos humanos y no al reino del Gran Hermano, puede sólo ser objeto de un compromiso.

Es cierto que una cosa es apostar, otra cosa es ganar. Pero también es cierto que quien juega, lo hace porque tiene confianza en que pueda ganar. Desde luego la confianza no es suficiente para ganar. Pero si no hay la más mínima confianza, el juego está perdido antes de empezar. Y si me preguntan lo que se necesita para tener confianza, me gustaría retomar las palabras de Kant ---: “conceptos correctos/justos, una experiencia muy grande, y sobre todo buena voluntad”” (Norberto Bobbio, *L’età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1990).

El Defensor del Pueblo, heredero de la tradición tribunicia, es la expresión natural de ese "poder negativo": Magistratura de interdicción y de solicitud, que no renuncia - como medio – a la persuasión, capaz de acercar las instituciones a los ciudadanos: para una *res publica* que sea en realidad *res populi*.

Ese poder tribunicio que según Mommsen - es la imagen especular del poder consular y su opuesto: “El poder de los cónsules es esencialmente positivo, el poder de los tribunos es esencialmente negativo”.¹⁷

Se trata de una visión, viva en su historicidad y actualidad, diseñada según el ideal (cosmopolita), expresado por Séneca: **“ Nefas est nocere patriae : ergo civi quoque, nam hic pars patriae est. Sanctae partes sunt, si universum venerabile est. Ergo et homini, nam hic in maiore tibi urbe civis est. Quid si nocere velint manus pedibus ? manibus oculi?”.**

¹⁶ Piero Calamandrei, *Fede nel Diritto*, Laterza, Bari 2008.

¹⁷ Theodor Mommsen, *Storia di Roma antica*, Firenze 1967, 342.

Tal poder puede coexistir con el principio de separación de los poderes tripartitos, mientras que lo trasciende y, al mismo tiempo que representa su cumplimiento necesario.

En la caracterización de la figura contemporánea del Ombudsman - Defensor del Pueblo – Difensore Civico, los intérpretes, en gran parte, con la excepción de la escuela de derecho romano del Profesor Pierangelo Catalano, no han ido más allá de las raíces de la institución nórdica del Ombudsman del siglo XVIII y del anglosajón “Parliamentary Commissioner”.

En ambos casos ("el hombre - trámite/medio" de la Constitución sueca de 1809 y el Comisario Parlamentario anglosajón), así como para las Authorities de derivación parlamentaria, dotadas de habilidades específicas para cada "materia", está claro el "límite" constitucional, del punto de vista y de la Ciudad y del Ciudadano.

No se trata de "poder", sino más bien de las articulaciones, para la especificación de prerrogativas o funciones (incluso de inspección, o de "ajuste", de control "formal" estadístico - descriptivo o con carácter subsidiario y de subrogación), que pertenecen intrínsecamente, es decir en un principio, al Órgano parlamentario o, incluso, al Órgano administrativo. Epifenómenos de un Leviatán impotente.

El elemento dialéctico no está presente, la "contraposición", que genera debate y encuentro y también enfrentamiento entre el ciudadano y los poderes fácticos, fuente de las libertades de los ciudadanos, de acuerdo con la inspiración del modelo romano.

El Defensor del Pueblo contemporáneo modelado según el esquema tribunicio puede ser en concreto:

- a) medio de afirmación del principio de legalidad y del equilibrio de los poderes en cuanto "representante" e intérprete de los derechos e intereses comunes, "los poderes" que pertenecen a la comunidad de los ciudadanos,
- b) medio para la participación de los ciudadanos, con el fin de garantizar la transparencia, la legalidad y la equidad, en un constante enfrentamiento con los poderes fácticos.

La legalidad, con el significado de legalidad sustancial: “ars boni et aequi” - en el sentido de Celso -

Cada ciudadano, titular de la soberanía puede reclamar de esta manera, la centralidad de sus derechos.

Para una teorización de las técnicas - modus operandi - del Defensor del Pueblo.

Función legislativa sustancial de la actividad.

La característica clave de estos fenómenos se da por el hecho de que los instrumentos operados no tienen ningún efecto vinculante, no hay efectos inútiles e inconcluyentes, como en el caso del Defensor del Pueblo, equipado con poderes prohibitivos y persuasivos.

La naturaleza no vinculante e informal de estos instrumentos está contenida en el adjetivo "soft". En lugar de una verdadera obligación jurídica, el beneficiario de la acción se compromete en una "soft obligation", es decir una obligación sin vínculos e imposiciones.

La técnica en cuestión, propia de la actividad del Defensor del Pueblo, procede de la necesidad de poner en marcha herramientas flexibles que se adapten a la volubilidad y a la evolución continua de ciertos sectores, en este caso relacionados con el sistema administrativo, también en relación con la inconstancia del marco normativo de referencia.

La actividad del Defensor del Pueblo puede incluirse dentro del concepto general de "soft law", sin que su acción en sí misma produzca efectos vinculantes y preceptivos, a diferencia de aquella jurisdiccional que, sin embargo, se refiere al caso concreto y no es por sí misma generalizable...

Pero el medio tribunicio puede hacer que sea "pública" y efectiva, imponiendo a los beneficiarios tiempos y contenidos del público "debate" con las oficinas públicas, para el interés general.

Por el contrario, bien puede decirse que, en esta dimensión también teleológica, la defensa civil cumple también con una función "pedagógica": Educar al ciudadano a conocer y hacer valer sus derechos, insistiendole no sólo a las Administraciones, sino también a la Política, para que asuman la responsabilidad del cumplimiento de las expectativas, las necesidades, los derechos, los intereses de los ciudadanos.

Está claro que una recomendación o también una observación crítica, hecha basandose en una acción/un recurso individual en relación con cuestiones de valor general, excede la resolución del caso concreto e individual, ya que, si se aplica por el

sujeto al que se dirige, puede causar el cambio de normas y procedimientos obsoletos o incorrectos e inadecuados, generando satisfacción para muchos ciudadanos.

Se puede en este sentido hablar de una función "legislativa", en un sentido sustancial, de la actividad de la Defensa civil.

Puede entonces afirmarse en términos concretos, a través de aquel enfoque concreto que empieza desde el caso particular, una metodología que permita a las instancias reales, a las necesidades de la gente encontrar un camino para su reconocimiento efectivo y no retóricamente proclamado en el papel y no realizado en la práctica.

El debate público entre las necesidades y el poder, del que el Defensor del Pueblo es el director, desnuda el Rey en el escenario de la Ciudad, que puede entonces convertirse en Ciudad del Hombre.

El caso concreto y la necesidad denunciada, digna de una protección sustancial, produzcan incesantemente verdaderas reglas de civil convivencia eficaces *erga omnes*, incluso a través de una sapiente actividad de mediación institucional y de diálogo interactivo: actividades preceptivas típicas de un "Poder no Judicial de principios".

El cuerpo/órgano social podrá ser promovido de esta manera para crear una Ley/ un Derecho viviente.

La Defensa cívica moderna puede convertirse en una función fundamental del Estado democrático de derecho, ya que:

- a) constituye un medio de protección de los derechos fundamentales reconocidos por el Ordenamiento internacional y la Carta Constitucional a favor de la persona y de las Administraciones Públicas en general;
- b) se hace cargo de la defensa de los derechos de los ciudadanos y del control sobre las Administraciones Públicas en nombre de la transparencia, interviniendo en los casos de falta o deficiencia de administración, o en los casos de:
 - omisión de actos exigidos por ley,
 - irregularidades administrativas,
 - injusticia,
 - discriminación,
 - abuso de poder,
 - falta de respuesta,
 - denegación de acceso a la información,
 - retraso injustificado,

- deficiencia en la aplicación de los derechos fundamentales de las personas y de las instituciones,
- falta de comunicación y asimetrías informativas
- c) constituye también un instrumento "anti-burocrático" por excelencia, que ayuda a reducir el costo de las "burocracias" que gravan sobre el sistema económico en su conjunto, a través de una actividad dirigida a determinar la transparencia, la simplificación y la validez de los actos administrativos;
- d) constituye un medio directo para estimular el buen desempeño de las Administraciones Públicas, mejorando su eficiencia, calidad, pero también su imagen y por último "humanizando" la actividad administrativa, en el sentido de especificar su esencia de "servicio" para las personas;
- e) desarrolla además actividades de "mediación", A.D.R. (alternative dispute resolution), en el sentido de comparar las demandas y las necesidades de los ciudadanos y de los usuarios con el contenido y los medios típicos, a veces rígidos, de la acción propia de las oficinas públicas, con eso favoreciendo la aparición de formas que permitan el cumplimiento de las expectativas de los ciudadanos, en primer lugar, en el respecto del principio de legalidad, sino también consultando con la política;
- f) surge como una alternativa a los instrumentos jurisdiccionales típicos, tanto en sede administrativa cuanto ordinaria, ya que a través de actividades de investigación y solicitud, así como por medio de consejos, el Defensor del Pueblo quiere dar lugar a una conducta virtuosa en las Oficinas Públicas, que, de aprobarse, es capaz de satisfacer los derechos, los intereses y las necesidades de los ciudadanos.

Pero como se ha dicho, lo que un Defensor del Pueblo hace y lo que un Defensor del Pueblo es depende de lo que el país, la cultura y el sistema de gobierno quieren o necesitan que la Institución haga.

La tradición y la modernidad de esta forma puede que se encuentren

Este es el significado profundo del *mos majorum*.

Como se ha dicho, la prevalencia de los intereses individuales sobre los intereses colectivos puede ser la causa determinante de la decadencia de una nación y de una comunidad.

Lo cual no quiere decir que los valores fundamentales no puedan cambiar en cuanto a su contenido, como ocurrió con la Revolución Francesa, cuando se pasó de ser una sociedad basada en los valores jerárquicos a una sociedad basada en los valores de igualdad y de libertad.

Es importante mantener la primacía de los intereses de la comunidad y especialmente aquellos vínculos de continuidad que conectan el pasado con el futuro, la generación de los padres con la de los hijos.

Los valores de que se está tratando no son más que coeficientes sociales, para los cuales una comunidad reduce su nivel de conflictividad, lo que facilita la realización del bien común.

Eso podría contribuir a superar lo que Eric Weil define como "límites de la democracia".

Límites históricos, que constan de condiciones sociales, límites ideológicos: dando lugar a "una marcha hacia la razón, una educación perpetua del hombre por el hombre mismo, para que "este hombre sea verdadera y plenamente humano".

Para un modelo del Defensor del Pueblo: parámetros necesarios.

El paradigma del Derecho Romano y el concepto de "poder negativo" son los medios para dar forma al Instituto, con alcance universal: en la esperanza de una futura "*publica auctoritas universalis*", querida por Juan Pablo II ("Gaudium et Spes").

El Congreso de Oporto puede permitir desarrollar una teoría general que especifique, universalizándolas, las características, la naturaleza y la esencia de un Defensor del Pueblo.

Los parámetros necesarios de referencia del modelo son los siguientes:

- La autonomía y la independencia del poder político,
- La informalidad y la competencia en el ejercicio de la función pública,
- El carácter temporal del mandato,
- La elección por mayoría cualificada por parte de la Asamblea Legislativa electiva,
- La neutralidad política,

- Una funcionalidad *extra partes* no dirigida a una abstracta imparcialidad, sino a proteger y defender y permitir el cumplimiento de los derechos fundamentales,
- La capacidad de influir en la elaboración de las políticas públicas, a través de actividades de solicitud, denuncia y sugerencia
- La verificación del cumplimiento de las políticas públicas de acuerdo con las normas de transparencia y en público debate con los ciudadanos,
- La protección de los derechos de participación ciudadana.

Este modelo tiene como objetivo identificar un parámetro funcional para concretar la garantía de los derechos.

Oporto, 12-15 de Junio de 2013

EL DEFENSOR DEL PUEBLO –
DIFENSORE CIVICO
de la Región Piemonte
Abogado Antonio Caputo