

## El derecho romano y la defensa de los derechos civiles en Serbia.

Samir Aličić\*

**SUMARIO:** 1. *Introducción.* 2. *La recepción indirecta de los institutos jurídicos romanos.* 2.1. *Los “alumnos franceses” y la concepción ius positivista y estatalista de los derechos civiles.* 2.2. *El desarrollo de la idea de la defensa de los derechos civiles no administrativa y no judicial por el poder negativo.* a) *El rol del Consejo de Estado (1838 – 1941) en la defensa de los derechos civiles.* b) *Defensor Social de la Autogestión (1974 – 1992).* c) *Protector de los ciudadanos (2005 – presente).* 3. *La recepción de la idea jurídica romana.* 3.1. *Las raíces del antipositivismo jurídico serbio.* 3.2. *La recepción de las ideas romanas en el sistema jurídico y político serbio.* a) *Democracia directa y participación de los ciudadanos en el gobierno.* B) *Tribunos de la plebe (narodni tribuni) en la práctica política de Serbia.* *Resistencia y poder negativo.* 4. *Conclusiones.*

### 1. *Introducción.*

El objeto de este trabajo es presentar la contribución del derecho romano en el desarrollo de la protección de los derechos civiles en Serbia. Anticipando los resultados de la investigación, podríamos diferenciar dos modos de la recepción de los institutos jurídicos romanos en esta materia: a través de la adopción de la legislación de los países de Europa occidental contentivos de institutos jurídicos romanos; y de la recepción directa

de las ideas jurídicas y políticas de la Roma antigua. Estos dos enfoques son consecuencias de una compartida teoría (y consecuentemente también práctica) jurídica serbia de dos “escuelas” jurisprudenciales, cuyas raíces se pueden encontrar en el siglo diecinueve, y su influencia es notable incluso hoy. En pocas palabras estas dos orientaciones se pueden señalar como ius positivismo y estatalismo de una parte y antipositivismo y antiestatalismo por la otra<sup>1</sup>.

---

\* Docente en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Novi Sad, Serbia.

---

1- Aun cuando estas expresiones son un poco simplificadoras, a falta de términos más adecuados las usaremos para indicar las dos escuelas del pensamiento jurídico serbio.

2. *La recepción indirecta de los institutos jurídicos romanos.*

2.1. **Los alumnos franceses y la concepción ius positivista y estatalista de los derechos civiles.** Como hemos señalado, para encontrar las raíces de estas dos enfoques diferentes, debemos volver al siglo diecinueve. La disolución del sistema feudal otomano transformó a los siervos de la gleba en campesinos libres que constituían más del noventa por ciento de la población del Principado de Serbia, mientras el resto, fuera de los pocos comerciantes y artesanos, eran en buena parte empleados del Estado y miembros de sus familias. La lucha entre pequeños propietarios de la tierra y empleados del Estado caracterizó la Serbia del ochocientos, más que la lucha entre patronos capitalistas y obreros, característica en otros países industrializados de la época. Los intereses de la numerosísima y extremadamente privilegiada clase burocrática, encontraron su expresión política en los dos partidos conservadores llamados Progresista y Liberal (Napredna, Libveralna). El principio fundamental de sus programas era el de limitar la participación del pueblo en los asuntos del Estado, expresado en la frase del inspirador

y principal ideólogo del Partido Progresista, Ilija Garasanin: *El gobierno es el tutor, el pueblo el pupilo*<sup>2</sup>.

La expresión de la ideología estatalista en el plano del derecho, derivaba de los “alumnos franceses” (porque mayoritariamente estudiaban en Francia), teóricos ius positivistas influenciados sobre todo por Montesquieu. Típico representante de esta escuela era Slobodan Javanovic, que criticó duramente a Rousseau<sup>3</sup>.

Uno de los más vivos anhelos de los burócratas serbios del ochocientos era la de modernizar el país. Ignorando el desarrollo económico, creían que habrían podido alcanzar ese propósito introduciendo la legislación de los países europeos. Esto tuvo consecuencias también en el terreno de los derechos civiles.

---

2- Sobre movimientos y partidos políticos en Serbia en el siglo XIX ver: D. Jankovic: Radjanje parlamentarne demokracije, Politicke stranke u Srbiji XIX veka, Beograd 1997; V. Krestic-B. Ljusic: Programi i statuti srpskih politickih stranaka do 1918 godine, Beograd 1922.; J. Prodanovic: Istorija politickih stranaka i struja u Srbiji, Beograd 1939.  
3-Ver por ejemplo: S. Jovanovic: O suverenosti, uvodno predavanje iz drzavnog prava [Sulla sovranità, lezione introduttiva sul diritto statale], Beograd, 1897.

## **Revista ÉFOROS**

El concepto “derechos civiles” se introdujo en el constitucionalismo serbio como consecuencia de la recepción de las normas constitucionales extranjeras. En el año 1835, el Principado de Serbia, todavía entonces vasallo del Imperio Otomano, proclamó su primera constitución, conocida como Constitución de Sretenje<sup>4</sup>. Introduciendo en Serbia instituciones democráticas rudimentarias y derechos civiles fundamentales, la Constitución garantizaba explícitamente el derechos de los ciudadanos de presentar un recurso al órgano estatal superior en el caso de cualquier decisión que violara sus legítimos derechos (§ 103)<sup>5</sup>.

La constitución fue redactada por el secretario personal del Príncipe, Dimitrije Davidovic, admirador del constitucionalismo francés contemporáneo. Su concepción de los derechos civiles era ius positivista, basada en la idea de la división de los poderes: derechos garantizados por las leyes, y

protegidos por el cumplimiento de la ley. La violación de los derechos existe solamente en el caso de irregularidad en la adopción de las reglas jurídicas que garantizan los derechos civiles, irregularidades que se pueden corregir apelando a los órganos superiores.

### **2.2. El desarrollo de la idea de la defensa de los derechos civiles ni por vía administrativa ni judicial, sino por el poder negativo.**

La idea de un órgano estatal independiente, no judicial ni administrativo, cuya competencia fuera la de cancelar los efectos de actos de los órganos estatales o de oponer a los mismos órganos estatales de algún otro modo impeditivo en el caso de violación a los derechos civiles, ha sido desarrollada en parte bajo el influjo del derecho de los países europeos, y en parte sobre la base de las necesidades propias del ambiente político y social en Serbia. Por eso, la historia de las instituciones con el poder negativo en el derecho serbio, es la historia de la recepción de las instituciones jurídicas de los países occidentales, observando los institutos del Consejo de Estado y el Defensor Cívico u Ombudsman, pero siempre adaptado a las circunstancias serbias. Esta historia se puede dividir en tres períodos principales:

---

4- El nombre de la Constitución deriva de una fiesta religiosa (Sretenje) en ocasión de la cual se había reunido la asamblea popular en la que el príncipe proclamó el texto constitucional.

5- Las constituciones del principado de Serbia y del reino de Serbia son citadas según: Ustavi Knezevine i Kraljevine Srbije, Beograd 1988.

a) El rol del Consejo de Estado (1838 – 1941) en la defensa de los derechos civiles. Pocas semanas después de la promulgación de su primera constitución, Serbia debía abolirla bajo la presión tanto del Imperio Otomano como de la Europa dominada por las fuerzas reaccionarias del Congreso de Viena, por ser considerada demasiado liberal. En el año 1838 le fue impuesta una nueva constitución en la forma de un decreto del Sultán. La llamada Constitución turca limitó el poder del Príncipe serbio a través de un Comité (Sovjet §§ 5–17). Este órgano colectivo tenía carácter oligárquico dado que sus miembros, una vez designados por el Príncipe, no podían ser sustituidos (§ 17). No obstante el hecho que el objeto principal de la creación del Comité era la limitación del poder del soberano sin la participación del pueblo en el gobierno, y no la protección de los derechos civiles, su importancia histórica consiste en la introducción de la primera forma de poder negativo en el constitucionalismo serbio. En teoría, Comité y Príncipe compartían el poder. Cada acto del Príncipe debía ser aprobado por el Comité para ser válido (§ 11). En la práctica, el Comité obtuvo preeminencia sobre el Príncipe e impuso un tipo de gobierno

oligárquico en Serbia durante un período de veinte años.

Con la restauración del absolutismo del soberano en el año 1858, el Comité perdió importancia, conservando solamente funciones de Comité de Consejeros del Príncipe. De cualquier modo, en vez de desaparecer, el Comité, redesignado como Consejo de Estado en la nueva constitución del Principado de Serbia de 1867 (§§ 90–92), del reino de Serbia de 1888 (§§ 141–145), de 1901 (§§ 83–85) y de 1903 (§§ 140–144) y también en la constitución del Reino de los Serbos, Croatas y Eslovenos de 1921 (§ 103) y la constitución del Reino de Yugoslavia de 1931 (§ 99), ha encontrado nuevas razones de ser. Bajo el influjo del derecho constitucional francés, este órgano se convirtió en una institución similar a la del Consejo de Estado en Francia y en algunos otros países europeos.

Sus competencias fueron cambiando con el curso del tiempo, pero en general, el Consejo además de algunas atribuciones financieras y administrativas, tenía el rol de una corte suprema administrativa, y participaba en la preparación de los proyectos de ley. En el rol de corte suprema administrativa, el Consejo de Estado protegía también los derechos de los ciudada-

## **Revista ÉFOROS**

nos de los abusos por parte de la administración. En la constitución de 1901, por ejemplo, se dice explícitamente que una de las competencias del Consejo de Estado es la de “considerar y decidir sobre los recursos contra los decretos que violan los legítimos derechos privados” (§ 85). Pero, además de la competencia administrativa y jurisdiccional, el Consejo de Estado en Serbia, a diferencia de órganos similares en otros países, tenía también en materia legislativa, el rol del tribunado napoleónico. Las opiniones del Consejo sobre las leyes no eran vinculantes para los parlamentarios, pero debían ser presentadas a la Asamblea antes de la discusión, dónde además de los diputados, podían participar también los miembros del Consejo (Constitución de 1888, § 145, Constitución de 1903 § 144). Cabe subrayar, que el Consejo de Estado era considerado un órgano de carácter especial: ni administrativo ni judicial<sup>6</sup>, y que sus miembros tenían un cierto nivel de independencia respecto a los otros órganos estatales. Según las constituciones de 1838 (§ 17), de 1888 (§ 142), de 1903 (§ 141) y de 1921 (§ 103),

---

6- S. Jovanovic: *Ustavno pravo Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca*, Beograd 1995, pp. 475-476.

eran designados de por vida y no podían ser reemplazados ni jubilados antes de cumplir cierta edad.

### **b) Defensor Social de la Autogestión (1974 – 1992).**

El Consejo de Estado desapareció con la ocupación nazi de Yugoslavia durante la segunda guerra mundial y no fue restablecido por el régimen comunista después de la guerra. Sin embargo, rápidamente, luego de la consolidación del régimen comunista, los procuradores públicos obtuvieron, además de las competencias que esta institución tiene en otros países, competencias propias del Ombudsman; esto es controlar la legalidad y la corrección de las actividades de todos los órganos con poder ejecutivo, excepto del gobierno<sup>7</sup>.

En el período de la post guerra, la institución del Ombudsman<sup>8</sup> se fue haciendo más popular en el constitucionalismo contemporáneo y ha suscitado interés también en Yugoslavia.

---

7- M. Zivanovic: *Pravni aspekti delovanja specijaliziranih organa u zastiti samoupravljanja*, Banja Luka 1989, p. 9.

8- Para simplificar la expresión Ombudsman la usaremos para cualquier institución de ese tipo, incluyendo al Defensor Cívico, Defensor del Pueblo, *Volk-sanwaltschaft*, Abogado del Pueblo, etc.

Los expertos se han dividido en dos grupos principales; el primero sostenía extender las competencias de los procuradores públicos al campo de la defensa de los derechos civiles y el reforzamiento de su independencia respecto a los otros órganos del estado, y el segundo proponía introducir un órgano especial bajo el modelo del Ombudsman. Prevalció la segunda opinión lo que resultó en la creación de una institución casi del todo original llamada Defensor Social de Autogestión<sup>9</sup>.

Esta función introducida en la Constitución Yugoslava del 1974 (§ 131) y después en las constituciones de las repúblicas federales incluso la de Serbia, es regulada en detalle por su ley específica. En los años siguientes, los defensores fueron designados en todos los niveles del poder, a partir de las comunas, a través de las regiones autónomas y repúblicas federales, hasta el nivel federal. El número de los defensores sobrepasaba al de las personas dedicadas a la función del Ombudsman en otros países con una permanente tendencia al crecimiento<sup>10</sup>.

El Defensor Social de Autogestión tenía poderes similares al del Ombudsman en el control del trabajo de los órganos del Estado, esto es, dicho brevemente, controlar el trabajo de los organismos estatales y promover investigaciones, y, en los casos en que advirtiera irregularidades, de informar al parlamento y a la sociedad. Podía iniciar el correspondiente proceso judicial, y en su caso el de remoción de un funcionario público. Una de las similitudes con el Ombudsman, era también un cierto grado de independencia respecto a los órganos estatales. Pero sus facultades eran muy diversas. El Defensor Social de Autogestión, tenía sólo competencia para proteger la propiedad colectiva, sobre los medios de producción y los derechos de los trabajadores, y no la de proteger todos los derechos de los ciudadanos<sup>11</sup>.

---

mientras que al mismo tiempo en Francia el Mediateur de la République tenía a su disposición tan solo 46 empleados. Al año siguiente el número de defensores aumentó a 285. Zivanovic: op. cit., p. 8 n. 21. 11- Sobre el Defensor Social de Autogestión ver: D. Micic: Funkcija Drustvenog pravobranioca samoupravljanja u zastiti samoopravnih prava i drstvene svojine (magistarski rad) Novi Sad 1985; Savetovanje o Drstvenom pravobraniocu samoupravljanja održano 13. decembra

---

9- Zivanovic: op. cit., pp 8-10.

10- Por ejemplo, ya en el año 1977, en Yugoslavia existían 258 defensores, no contando a sus numerosos colaboradores,

El hecho de que podía controlar también a órganos no estatales en sentido estricto, tales como los entes administrativos de las empresas sociales, y que la protección a los trabajadores era una cosa importante en la Yugoslavia socialista, dado que la mayor parte de la población trabajaba en las empresas sociales en las cuales los abusos y la corrupción eran frecuentes, no ponen en cuestión la conclusión general, de que la competencia del Defensor Social de Autogestión era muy limitada respecto a la figura del Ombudsman en los países occidentales. Resultado del intento de conciliar dos tendencias opuestas para seguir la idea moderna en la protección de los derechos civiles sin cambiar los fundamentos de la sociedad socialista, el Defensor Social de Autogestión, tiene importancia histórica al menos como un particular ejemplo de recepción de un instituto de la democracia burguesa en un país comunista.

c) Protector de los ciudadanos (2005-presente). La función del Defensor Social de Autogestión fue abolida entre 1990

y 1992, después de la caída del comunismo. En el complejo de las tentativas de reformas en Yugoslavia a los fines de los años ochenta y el inicio de los noventa, nacieron nuevas iniciativas para introducir un órgano independiente que protegiera los derechos universales de los ciudadanos. Pero el sangriento fin de la federación yugoslava y el régimen autoritario de Serbia aplazaron su realización<sup>12</sup>.

Después de numerosas decisiones y desconfianza hacia el instituto del Ombudsman, con los cambios políticos del año 2000, la actitud cambió radicalmente y comenzó una “carrera” para introducir este instituto en todos los niveles del poder.

Quien primero consagró la figura del Ombudsman con su nombre sueco, fue la región autónoma de Voivodina en el año 2002<sup>13</sup>. El mismo año, la ley de las

---

12- B. Milosavljevic: Komentar Zakona o zastitniku gradjana, Beograd 2010.; p. 35.

13- „Sluzbeni list Autonome pokrajine Vojvodine“, nr. 23/02. En la Región autónoma de Kosovo, el Ombudsman, fue introducido el 30 de junio de 2000, por decreto n. 2000/38 del Representante del Secretario General de las Naciones Unidas en funciones de Jefe de la Administración transitoria de la Misión de las Naciones Unidas en Kosovo. Pero dado que Kosovo está bajo la administración

---

1974, u Beogradu (izvod iz diskusije), Arhiv za pravne i drustvene nauke – nove ustavne pravosudne institucije 1, Beograd 1975, 60-92; Zivanovic: op. cit.

autonomías locales, posibilitó que las ciudades y las comunas introduzcan la función del Defensor Cívico<sup>14</sup>. El nombre de esta institución fue cambiado en 2007 por el de Protector de los Ciudadanos<sup>15</sup>.

En el año 2005 se sancionó la ley que estableció esa función en el nivel nacional<sup>16</sup>. La misma institución fue incorporada en la nueva constitución de 2006 (§ 138) y ha comenzado a funcionar a partir de 2007<sup>17</sup>.

La ley serbia sobre el Protector de los Ciudadanos, adoptó muchas de las soluciones de las leyes de los países occidentales referidas a los defensores cívicos, defensores del pueblo e instituciones similares.

Según la versión actual de la ley, el Protector de los Ciudadanos es elegido por la asamblea con el voto mayoritario de todos los diputados (incluso con aquellos no presentes en la

sesión), en base a una propuesta de la comisión parlamentaria de asuntos constitucionales, con mandato de cinco años, pudiendo ser reelecta solamente una vez. En ciertos casos, el Protector de los Ciudadanos puede ser sustituido, antes de la finalización de su mandato con el voto de la mayoría de todos los diputados (§§ 11-12)<sup>18</sup>.

Las causales de remoción no son descriptas con precisión por la ley. Esta situación fue criticada porque abre la posibilidad a estrechas interpretaciones que pueden amenazar la independencia del Protector de los Ciudadanos. Hay temor que la duración de su mandato pudiera depender de la voluntad política de los partidos que cuenten con la mayoría parlamentaria, del mismo modo que la de cualquier otro funcionario designado por el parlamento<sup>19</sup>. En el mismo contexto son criticadas también las normas

---

de las Naciones Unidas, este instituto funciona fuera del sistema jurídico de Serbia. (Milosavljevic: op. cit., p. 36.)

14- "Sluzbeni glasnik Republike Srbije", nr. 9/02.

15- Milosavljevic: op. cit., pp. 36-37.

16- Zakon o zastitniku gradjana nr. 79/05.

17-D.Milkov:ZastitnikgradjanaRepublike Srbije, Zbornik radota Pravnog fakulteta u Novom Sadu XLIII-2/2008., p. 203.

---

18- Milkov, op. cit., pp. 206-209.

19- Milosavljevic, op. cit., p.73. Uno de los artículos más criticados de la ley es el decimosegundo según el cual, el Protector de los ciudadanos no puede hacer comentarios públicos de carácter político. Esta imprecisa norma podrá ser una de las causas para sustituir al protector de los ciudadanos y que podría limitar su derecho de criticar a los políticos. Milosavljevic, op. cit., p.70.



## **Revista ÉFOROS**

de la Constitución (§ 138) según la cual, el Protector de los Ciudadanos es responsable ante la asamblea y la asamblea tiene el derecho de controlar su trabajo (§ 99)<sup>20</sup>.

El Protector de los Ciudadanos cuenta con las competencias “clásicas” del Ombudsman: controlar el trabajo de todos los organismos administrativos (§17 de su ley orgánica). Tiene el derecho de promover modificaciones legislativas o proponer nuevas leyes a la asamblea y de opinar y aconsejar sobre las leyes propuestas. (§ 18), iniciar procesos ante la Corte Constitucional (§ 19), iniciar proceso por remoción o proceso penal contra funcionarios públicos (§ 20), y de acceso libre a toda las informaciones necesarias para su trabajo (§§ 21-23)<sup>21</sup>.

Queda entendido que el Protector de los Ciudadanos no tiene el derecho de controlar el trabajo de los tribunales. También esta limitación está consagrada en la mayor parte de los países con cuentan con el instituto del Ombudsman y está establecida en defensa del principio teórico de la independencia del poder judicial. Hay quienes creen, que esta solución no es buena para

Serbia, un país en el cual los ciudadanos mucho se lamentan más de la corrupción e ineficiencia de los órganos judiciales, que del trabajo de la administración<sup>22</sup>.

El Protector de los Ciudadanos afrontó muchas dificultades en su trabajo en los últimos años. Algunas de ellas se pueden entender como obstrucciones de parte de los órganos del Estado. Sus cuatro sustitutos fueron elegidos de parte de la Asamblea con un año de retardo en el 2008, y los problemas operativos de su oficina, fueron resueltos recién en 2010<sup>23</sup>. Problemas por falta de colaboradores y oficinas y de otros medios para cumplir sus funciones, tuvo también el Ombudsman regional de Voivodina<sup>24</sup>. La posibilidad de crear la función del Protector de los Ciudadanos locales, lo han usado pocas ciudades y comunas en Serbia<sup>25</sup>. Pese a todas las dificultades, el Protector de los Ciudadanos ha alcanzado resultados importantes. La institución se ha dado a conocer en breve tiempo, Sobre este hecho da testimonio el número de reclamos de los ciudadanos<sup>26</sup>.

---

22-Milosavljevic, op. cit., pp. 83-85.

23- Milosavljevic, op. cit., pp. 39-40.

24- Milosavljevic, op. cit., p.36.

25- Milkov, op. cit., p. 202.

26-En el 2008, el Protector de los ciudadanos tuvo 4771

---

20- Milosavljevic, op. cit., pp. 38-39.

21- Milkov, op. cit., pp. 209-211.

De cualquier modo, dado que se trata de un instituto introducido recientemente, queda todavía por ver cuáles serán sus implicancias en la defensa de los derechos civiles en el futuro.

### *3. La concepción antipositivista y la recepción de las ideas jurídicas romanas.*

#### **3.1. Las raíces del “antipositivismo” jurídico serbio.**

Retornamos ahora a la Serbia del ochocientos en la cual los pequeños propietarios de tierra, soportaban difícilmente las cargas fiscales, necesarias para el mantenimiento de la burocracia. Además analfabetos, estos ingenuos campesinos, eran presa fácil para el engaño de parte de los usureros y empleados y jueces corruptos, porque se sentían confundidos con las complicadas reglas y procedimientos jurídicos. Por ello, con mucha frecuencia, sentían a las leyes escritas, no como la fuente de sus derechos, sino como obstáculos para alcanzar justicia y veían a los empleados del Estado, no como protectores de sus derechos, sino como sus opresores.

El descontento de los campesinos fue canalizado en un programa político de parte de personalidades con un mayor compromiso popular y social. Antiestatismo y antiburocratismo fueron la base de la ideología del Partido Popular Radical, un partido populista que marcó la vida política en Serbia hacia fines del siglo diecinueve y principios del siglo veinte. Su idea de la soberanía del pueblo está expresada en el slogan de aquella organización política: El pueblo es la fuente y el destino del poder.

En el plano del Derecho, los teóricos antipositivistas, llamados “alumnos alemanes”(porque estudiaban por lo general en los países germánicos) influenciados por escritores socialistas alemanes y rusos, seguidores de Rousseau, se oponían a los positivistas de la “escuela francesa”. Entre los más notables, estaban Svetozar Markovic, Nikola Pasic y Gligorije Geric.

#### **3.2. La recepción directa de las ideas romanas en el sistema jurídico y político serbio.**

a) Democracia directa y participación de los ciudadanos en el gobierno. Uno de los fundadores y primer ideólogo del Partido Radical fue Svetozar Markovic (1846-

---

reclamos y en 2009 8774. Mi-  
losavljevic, op. cit., p. 41.

## Revista ÉFOROS

1875). Bajo el influjo del escritor ruso Chernyshevsky y de Rousseau, desarrolló una ideología profundamente antiestatista y anti ius positivista. Aunque murió muy joven, en la historia serbia es difícil encontrar un ideólogo más original y más autorizado que él. Ningún partido lo ha reconocido como su predecesor, pero, a pesar de todo, tuvo gran influencia en todos los partidos de izquierda en la historia moderna serbia y yugoslava, a partir del Partido Popular Radical, a través del Partido Comunista yugoslavo, que del propio Markovic ha hurtado la idea de su comunismo no estatal y de la autogestión de los trabajadores hasta llegar a algunos partidos políticos modernos.

Para nosotros es importantísimo el hecho que él, con frecuencia encontrara su inspiración en la Roma antigua<sup>27</sup>,

---

27- Svetozar Markovic no era jurista (había estudiado ciencias técnicas), pero esto no quiere decir que no supiese bastante de la Roma antigua. Se debe tener en cuenta que el programa escolástico para las escuelas elementales y medias en el Principado de Serbia, y en las escuelas serbias en el Imperio de los Hasburgo (que frecuentaban muchos alumnos de Serbia) se daba mucha atención a la historia antigua. Por ejemplo según el programa del Liceo de Novi Sad para el año escolar 1852/1853, a los estudios de la historia

comparando la Roma republicana con la Serbia contemporánea. Markovic creía que la República romana en sus inicios fue similar a Serbia en la edad de la lucha por su independencia del Imperio Otomano, y que la sociedad serbia había tenido la oportunidad de evolucionar de la sociedad tribal a una sociedad democrática de modo espontáneo. Pero, según el mismo autor, los liberales habían destruido esta posibilidad aceptando el modelo europeo de Estado burocrático.

Tenía confianza en la democracia directa de la Roma antigua y era contrario a la asamblea de representantes<sup>28</sup>.

---

de la antigüedad eran dedicados el 35 % de las lecciones en el segundo año de los estudios, y el 60 % de las lecciones del tercer año. La gran atención dedicada a la historia de Grecia y de Roma antigua en las escuelas elementales y medias, significaba que casi todos los hombres instruidos y no solamente los juristas, tenían alguna información de la vida política romana. Esto compensaba al menos en parte, la falta de los estudios de derechos romano público en la Facultad de Jurisprudencia y era probablemente una de las razones por las que la recepción del derecho romano público tenía más carácter en el terreno de las ideas, que en el de las concretas instituciones jurídicas.

28- "estas relaciones entre el príncipe y la asamblea no son una característica específica de nosotros los serbios y que

La idea de la participación directa de los ciudadanos en la legislación, no tuvo jamás realización en Serbia, pero tuvo influencia en su praxis política.

---

no existen en otros pueblos. Las cosas estaban así regularmente en todos los pueblos patriarcales, pero en forma diversa. Cuando la gente simple escoge a su jefe, según la costumbre consolidada, les da siempre un poder ilimitado, conscientemente. La autoridad de los romanos eran: los cónsules, los dictadores y los tribunos” (S. Markovic: Narodna skupstina (Asamblea Popular), por primera vez publicado en el diario Glas javnosti en el Año 1874. Obras Completas IV, p. 76. Toda la obra de Svetozar Markovic en este artículo están citadas según la edición de: S. Markovic: Sabrani spisi 1965.) “De los romanos en tiempo de la República el pueblo había logrado el así llamado poder legislativo directo. Para cada ley propuesta por un cónsul o cualquier otro magistrado, debía votar todo el pueblo a través de ciertos colegios electorales, en los que estaba dividido el pueblo romano. La decisión del pueblo dependía de que tuviera mayoría en los colegios electorales. Nosotros no decimos que esta institución era perfecta, pero se debe tener presente que los romanos eran menos civilizados que nosotros hoy. Esto confirma que el pueblo no debe alcanzar un altísimo nivel de instrucción para poder comprender que la soberanía depende al mismo pueblo, y que es propio de cada ciudadano deber expresar su opinión sobre cada ley que afecta sus intereses y no de delegar en cualquier otro, de hablar en su nombre” (S. Markovic: Narodna skupstina [Asamblea Popular], Obras Completas IV, pp. 85-86).

El Partido Radical, combatía por reducir los roles el Estado y disminuir la burocracia, a la vez que por el sufragio universal y el aumento de los poderes de las asambleas de los ciudadanos en las comunas locales, en las cuales quedaban restos de la democracia directa. (Leyes de comunas de 1889). Todavía más importante: los radicales introdujeron el moderno sistema de representación proporcional de las elecciones de diputados en el parlamento en el año 1888. (Serbia era el segundo país de Europa en establecer este sistema, después de Dinamarca), y defendía la tradición serbia de la asamblea unicameral. Todavía hoy, Serbia tiene una asamblea unicameral, electa con sistema proporcional y todo el país es un colegio electoral único<sup>29</sup>.

Regresando a la Roma antigua, Markovic, en el plano del derecho era también contrario al ius positivismo, porque creía que el cumplimiento de una ley escrita, no expresa necesariamente una decisión justa, y por esto proponía que los árbitros decidieran sobre la base de su propio sentido de justicia.

---

29- Constitución de Serbia de 2006, § 100. (Gaceta Oficial 28/2006) y la Ley de las elecciones de los diputados al Parlamento en Serbia (Gaceta Oficial 35/00).

## **Revista ÉFOROS**

De nuevo en el modelo de la República romana, él creó un programa para la reforma judicial en Serbia que preveía la abolición del sistema de los tribunales compuestos por jueces profesionales. El proceso civil debía ser resuelto por árbitros elegidos por las partes, y los procesos penales por un jurado, ambos en base a la conciencia de los jueces, que no debían limitarse a las normas escritas<sup>30</sup>.

---

30- “También entre los romanos, los asuntos judiciales estaban en las manos del pueblo durante todo el período republicano. En la mayor parte de los casos juzgaba el pueblo. Sea en los procesos civiles como en los penales, se escogía un tribunal especial (como los jurados modernos), especializado y sobre su elección influían también las partes en el proceso. Observando a los romanos en general se puede decir que no obstante la existencia de los tribunales permanentes con jueces nombrados por el poder estatal, el pueblo, de cualquier modo ejercía la mayor parte del poder jurisdiccional, dado que integraba los jurados en los procesos criminales o civiles. Por lo demás, la elección de los órganos estatales (cónsules) dependían del pueblo. Por último cabe señalar que durante toda la época republicana en Roma, no aparece la profesión jurisprudencial”. (S. Markovic; *Sud i pravda* (Tribunal y Justicia), publicado por primera vez en el diario *Javnost* en el año 1874, *Obras Completas IV*, pp. 32-33.);

Aunque nunca fue realizado en conjunto, este programa contribuyó al desarrollo del instituto del juicio por jurados.

---

”Primero, ninguna ley escrita puede enumerar todas las relaciones numerosas y complicadas existentes en una sociedad civil. Por eso, con el progreso de la sociedad (como es esta, la europea, naturalmente) se acumulan siempre nuevos y nuevos artículos y leyes, sin fin. Segundo, cualquier artículo de cualquier ley contiene solamente una regla general, mientras los casos singulares son siempre diversos. Las leyes escritas contienen solamente reglas jurídicas generales, aceptadas por un pueblo. Pues bien, si se quiere juzgar con justicia en sustancia y no solamente formalmente, se debe juzgar usando la razón y no usando leyes escritas, que no expresan jamás lo que es verdaderamente justo” (Markovic: *Tribunales y Justicia, Obras Completas IV P. 37*); “Entonces preguntamos; ¿cómo organizar el mejor tribunal posible según nuestras circunstancias? Si introducimos jurados para todos los procesos, sean civiles o penales, no tendremos más necesidad de jueces profesionales en cada distrito, elegidos por la asamblea del pueblo del distrito, jueces que interpretarían la ley escrita después del juicio por jurados. El tribunal establecería los días de la semana destinados para los procesos penales y aquellos para los procesos civiles, y los jurados serían todos los ciudadanos de un distrito en la plenitud de sus derechos civiles, quienes serían obligados a venir por turno a los tribunales a ejercer su deber judicial. La lista de los jurados estaría

Aún hoy, el sistema jurídico de Serbia conoce los tribunales ixtos, integrados por jueces profesionales y jueces jurados<sup>31</sup>.

**b) Los tribunos de la plebe (narodni tribuni) en la práctica política de Serbia. Resistencia y “poder negativo”.**

Siguiendo la idea de la comunidad de los ciudadanos y la soberanía del pueblo, Markovic renunciaba al concepto del división de los poderes, y proponía el poder supremo no dividido de los funcionarios elegidos por el pueblo, según el ejemplo de los magistrados romanos. Atención especial dedicó al

---

compuesta al principio de cada año y sería custodiada por el tribunal. Si tomamos 50 o 60 distritos en Serbia (en lugar de los 65 modernos), con 5.000 contribuyentes promedio en cada distrito (supongamos que de cada ciudad, sede de una provincia, dependa un distrito), y cinco jurados al día, entonces, cada ciudadano debería ser jurado en la sede de su distrito, solamente una vez cada mil días. En un tribunal del género. El proceso sería oral y sus sentencias sería ejecutadas de inmediato. ¡Ninguna apelación ni casación! (S. Markovic: Sud [Tribunal], por primera vez publicado en el diario Glas javnosti en 1874, Obras Completas IV, pp. 49-50). 31- Constitución de Serbia de 2006, § 142. (Gaceta Oficial 28/2006) y Ley de los jueces Gaceta Oficial 116/2008).

*tribuno de la plebe*. Creía que la defensa de los derechos civiles a través de la limitación del poder de los órganos estatales por el “poder negativo” de los magistrados elegidos por el pueblo, era mejor para limitar el poder de los órganos estatales que por las normas escritas. Aspiraba que los primeros líderes serbios en la época de la creación del Estado serbio, fuesen similares a los magistrados romanos de los inicios de la república y a *los tribunos de la plebe*<sup>32</sup>.

---

32- “Los romanos jamás tuvieron en su pensamiento que la soberanía del pueblo se expresase en la ley o en el gobierno. Éste sólo efectúa la voluntad popular vale decir, no es el patrón del pueblo. Por varias funciones y en varias situaciones los gobernantes tenían diversos títulos para cada una de las magistraturas: Cónsules, dictadores, decenviros, censores, tribunos y otros. Y todas estas magistraturas tenían sus competencias y sus poderes limitados. Su voluntad era la ley. La prueba más obvia, es la institución del tribuno de la plebe con el cual los plebeyos querían limitar el poder de los cónsules y del Senado compuesto por los patricios. El pueblo no limitaba el poder de los cónsules mediante la ley escrita, regulando sus poderes y obligaciones, solución que estaría dada en concordancia con los principios democráticos. En lugar de ellos escogían a aquellos que tenían el poder negativo ilimitado el cual simplemente vetaba pudiendo suspender la ejecución de una decisión de los cónsules o del Senado.

## *Revista ÉFOROS*

En el sistema constitucional serbio no existió jamás un funcionario llamado tribuno de la plebe, o algo similar. Pero esta expresión entró en el lenguaje político de este país como un término de activismo político.

La expresión narodni tribun es en parte traducción, en parte transcripción de la expresión latina tribunus plebis. Fue usada por primera vez en la Serbia del ochocientos por los diputados parlamentarios del Partido Radical Popular más ardorosos, los que más luchaban por los intereses del pueblo, sin temor por las persecuciones de que pudieran ser objeto por parte del Estado, y que no respetaban ni la propia disciplina de su partido. Eran denominados así por sus enemigos

---

Cuando cayó la administración turca en Pascialuco de Belgrado, el pueblo serbio debía organizar un Estado. ¿Y qué Estado podía organizar un pueblo que no tenía ninguna idea de la organización política; de los asuntos que el pueblo debía llevar a cabo; de las relaciones que debían existir entre los miembros de la comunidad? El pueblo no podía actuar diversamente a como estaba habituado a actuar en sus comunas locales y elegir a su autoridad y dejar a él ocuparse del Estado como un buen padre de familia de su propia casa” (S. Markovic: Srbija na istoku [Serbia en Oriente], por primera vez publicado en 1872, Obras Completas III, pp. 151-153).

como por quienes los apoyaban, tanto en los debates como en las publicaciones de carácter político. El título narodni tribun no se obtenía por una elección. Este título venía dado espontáneamente a los personajes que hacían mérito para ello, por su confrontación con la autoridad a favor de los intereses populares. Su actividad se desarrollaba de diversos modos. Ellos recibían en audiencia los ciudadanos que tenían problemas con la administración o con el sistema judicial, y después exponían este problema en público, en las reuniones políticas, escribiendo notas de carácter político en los periódico o bien en la asamblea, si eran diputados. Con mucha frecuencia eran arrestados o maltratados por la policía. Gozaban de estima en las masas populares, aunque eran también criticados por su resistencia hacia los órganos estatales, que tenían muchas veces carácter violento<sup>33</sup>.

---

33- Por ejemplo, Slobodan Javanovic sobre la vida de Ranko Tajsic, uno de los típicos Narodni tribun en la Serbia del ochocientos, en ocasión de la acusación (probablemente falsa) por el homicidio de uno de sus enemigos políticos dice: “culpable o no Tajsic desapareció de Serbia; este gran orador rusticano de nuestra Asamblea, había podido participar en el futuro en la vida política solamente como

De todos modos, la expresión narodni tribun tiene también hoy una connotación positiva, y se usa no solamente para indicar a alguna persona que se moviliza por los intereses colectivos, sino también para aquellos que confrontan

con la autoridad<sup>34</sup>.

#### 4. Conclusiones.

En base a lo dicho hasta ahora, podemos sacar las siguientes conclusiones.

Una de las consecuencias de la acogida legislativa de los países europeos en materia del Consejo de Estado y del Ombudsman era la recepción indirecta de los institutos jurídicos romanos en el derecho serbio, derivados de las instituciones antiguas del tribunis plebis y del defensor civitatis. Así, en la independencia del Consejo de Estado, del Defensor Social de Autogestión y del Protector de los ciudadanos, podemos reconocer los restos de la sacrosantitas de los tribunos de la plebe, en su rol en la legislación y el ius agendi cum plebe; en el poder del Consejo de Estado de suprimir los decretos que violaban los derechos civiles, el veto tribunicio contra los actos de los magistrados romanos;

---

un prófugo – conspirador. Ranko Tajsic confrontó durante toda su vida con la autoridad; desde el rey, hasta el último escribiente de oficina de su distrito, y no soportaba ninguna disciplina, ni tan siquiera de su propio partido. Era un eterno interpelante y alborotador incansable. En su región, alrededor a él, se reunían todos los desventurados e insatisfechos; entre ellos, que eran las víctimas inocentes de los caprichos policiales, pero también gente de mala vida, incendiarios, intrigantes políticos. La casa de Ranko estaba siempre llena de armas; la gente entraba y salía continuamente de día y de noche. Cuando iba a las oficinas de su distrito, montado sobre su caballo blanco, Tajsic parecía un verdadero renegado que no tenía temor ‘ni del emperador ni del visir’. Después de tantos años de confrontación con el gobierno y de lucha por la ‘justicia rusticana’, ¡se encontraba acusado junto a los bandoleros! Quizás no fuese culpable del homicidio de Backovic, pero para él era un desastre el solo hecho de que su pudiera pensar que había hechos ejecutar a un enemigo político por fusiles de bandoleros. Los enemigos de los radicales exclamaban: ¡He aquí la naturaleza de un tribuno radical: protector de los bandoleros! (S. Jovanovic: Vlada Aleksandra Obrenovica I, Beograd 1990., pp. 356-357.)

---

34- La búsqueda en Google muestra alrededor de 239.000 resultados por la nombre narodni tribun. Entre las personas a quien fue atribuido este título se encuentra el recientemente difunto Patriarca serbio Pavle en un sitio de internet religioso ([www.svetosavlje.org/Home.aspx/Topic?topicId=2262](http://www.svetosavlje.org/Home.aspx/Topic?topicId=2262)).



## **Revista ÉFOROS**

los nombres Zastitnik gradana y Drustveni pravobranilac samopravljanja son traducción libre de la expresión latina defensor civitatis y así otros tantos.

Los iuspostivistas serbios seguían la tendencia moderna de garantizar la protección de los derechos civiles mediante un órgano estatal independiente, ni judicial, ni administrativo. La recepción del derecho romano, también, aunque debe hacerse notar, era una consecuencia accesoria de este proceso del cual los juristas serbios con frecuencia no eran al menos conscientes y no era tampoco su objeto principal.

Los teóricos antipositivistas en cambio, se entusiasmaban mucho por los conceptos jurídicos romanos, especialmente los referidos a la democracia directa de la República romana y del poder negativo de los tribunos de la plebe. Tales conceptos serían, según ellos, los mejores medios para proteger los derechos civiles. Aunque raramente fueron capaces de transformar sus utopías en proyectos realizables en la práctica, ellos han influenciado en el modo de pensar y de obrar de las generaciones de juristas y hombres de Estado, contribuyendo así a la recepción de las ideas jurídicas romanas, las que no han

quedado sin influir en el Derecho.

Las consecuencias de sus intentos por introducir la participación directa de los ciudadanos en la elaboración de la legislación y en el sistema jurisdiccional son visibles en el sistema parlamentario y electoral, y en las instituciones del juicio por jurados en Serbia, mientras su interés por el instituto del tribunus plebis ha inspirado el modo de obrar de muchos políticos y activistas públicos.

*Traducción del italiano por Carlos R. Constenla.*