

RECENSIONES

REVIEWS-REZENSIONEN

Luigi GAROFALO, *Biopolítica y Derecho romano*, traducción de E. Córcoles Olaitz, Barcelona, Marcial Pons, 2011, 150 pp.

El libro consta de dos capítulos, el primero dedicado al *homo sacer*, mucho más extenso que el segundo dedicado al *iustitium*, un prólogo del autor donde explica las razones que le han llevado a reunir en una sola obra sus estudios sobre un concepto propiamente romano como la sacralidad, pero todavía epicentro del debate filosófico internacional actual, y, por ende, a reflexionar de nuevo tanto sobre la distinción entre la nuda vida o vida zoológica de mera supervivencia y la vida biológica —que se eleva, entre otras dimensiones, hacia la política— como sobre el estado de excepción; las últimas páginas recogen sus conclusiones a modo de epílogo.

La prosa resulta clara y fácil, lo que sin duda hace pensar en la corrección de la traducción, tanto más meritoria teniendo en cuenta el elevado nivel del libro, que debemos a la acertada iniciativa de los romanistas de la Universidad del País Vasco; en cuanto a la edición, es muy cuidada como todas las de la editorial Marcial Pons; quizá, por poner una mínima objeción, creo

que se echa en falta un índice de fuentes literarias a causa de la riqueza y atinada selección de éstas por parte del autor.

Sumida en la lectura de este sugerente libro —simbiosis de ensayo y recensión— tuve conocimiento de una noticia que inmediatamente relacioné con él, a pesar de la aparente distancia que media entre ambos: hace unos días, la Unión Europea decidió retirar un vídeo publicitario que, al parecer, había suscitado polémica por considerarlo racista ciertos sectores de la opinión pública. Las imágenes mostraban a una joven vestida con una malla amarilla y rodeada por un kapoa brasileño, un gorkha hindú y un samurai japonés que con sus armas respectivas hacían gestos de combate, hasta que la joven se multiplicaba por doce que, por ser una mayoría solidaria, conseguían aplacar a los guerreros, y finalmente se transformaban en las estrellas de la bandera europea.

Sin entrar en absoluto en la discusión, pues no es ésta la sede, sí creo conveniente explicar al lector

la razón casi inconsciente de establecer por mi parte esa conexión, por cuanto la fábula y lema perseguidos por los publicistas parecían escogidos para ilustrar la idea central contra la que se erige el autor: la dualidad y no necesaria antítesis histórica entre la violencia y el derecho, considerados más bien como las dos facetas de un mismo fenómeno por importantes figuras de la Antigüedad, como el poeta tebano Píndaro, de la Edad Moderna, como el pensador racionalista Hobbes, y de la época contemporánea, como el filósofo vinculado a la escuela de Frankfort W. Benjamin¹, que vio en la soberanía el umbral entre violencia y ley (p. 25), y en el origen de todo derecho una violencia subyacente que pone y conserva al derecho (p. 28, n. 38)².

Ciertamente, el binomio de dioses griegos *Bié-Kratos*, que persona-

lizaban la fuerza y en cuyo seno la primera se concibió de forma positiva como fuerza heroica o cualidad del guerrero, sería plasmado por los mitógrafos latinos en la endíadis latina *vis ac potestas* con el sentido de eficacia o afirmación, y fue frecuentemente manejada por los juristas romanos para poner de relieve la íntima conexión y no necesaria contradicción entre la violencia y el derecho³, pues éste en origen no fue sino fuerza ritualizada: *vis carminum*⁴ plasmada en *verbum et gestum*, esto es, violencia transformada en palabras contundentes y gestos de combate que imitaban a los héroes y a los dioses consiguiendo así su intervención favorable, tal y como refleja también el tránsito de la *Bié* combativa a la *Bié* jurídica de los poemas homéricos⁵.

El Derecho encontraría así su origen ejemplarizante en la *imita-*

¹ José Antonio BINABURO y Xabier ETXEBARRIA, *Pensando en la violencia*, Bilbao, Centro de Investigaciones para la Paz, 1994, pp. 16-18.

² Estas consideraciones están extraídas de los comentarios de varios autores a la recopilación de pasajes y fragmentos de la obra de Walter BENJAMIN, *Angelus novus*, Torino, Giulio Einaudi, 2004, cuyo título recoge el símbolo que empleó el filósofo alemán, valiéndose de la imagen plástica de un cuadro de Klee, para ilustrar su pensamiento más pesimista: el ángel de la historia arrastrado desde el paraíso por el irresistible huracán del progreso que le empuja hacia el futuro mientras contempla impotente las ruinas de la humanidad. Tal figura alegórica puede relacionarse con Lucifer, el ángel caído, expulsado del paraíso, en permanente estado de persecución por encarnar el mal y, por ende, con la idea de la exclusión que se aborda más adelante. Sobre la vida y el pensamiento del filósofo alemán, además de la obra citada en la nota precedente, *vid.* también Theodor Adorno y Walter Benjamin. *Correspondencia (1928-1940)*, trad. de Jacobo Muñoz Veiga y Vicente Gómez Ibáñez, introducción de Jacobo MUÑOZ VEIGA, Valladolid, Trotta, 1998.

³ Al respecto *vid.* Luigi LABRUNA, *Tutela del possesso fondiario e ideologia repressiva della violenza nella Roma repubblicana*, Napoli, 1980.

⁴ Plinio el Viejo, *Naturalis historia*, 28, 10.

⁵ Cfr. Raquel LÓPEZ-MELERO, «Fuerza y violencia en el marco de la épica griega», en *Estudios de arqueología jurídica*, Madrid, Dykinson, 1988.

tio deorum, tal y como han puesto de relieve eminentes pensadores —Giddings, Tarde, Ortega y Gasset, entre otros—⁶, y de ahí el carácter religioso de los actos humanos que procuraban adecuarse a unos modelos divinos de conducta impresos en la propia conciencia y ordenados e interpretados por los sacerdotes, únicos capaces de ello y, en consecuencia, detentadores del poder religioso y político. Modelos de conducta que reunían de forma ambigua la violencia y el derecho, como, por ejemplo, Ares, dios traidor de la guerra con un talante feroz y destructor, cuyo nombre aparece unido, sin embargo, a la paz y al derecho en el tribunal del Areópago que tenía su sede en la colina consagrada a aquél y simbolizó la justicia impartida por la *polis* cerrando el ciclo de las violencias privadas.

Por otra parte, el *ius*-rito —en función de una de sus posibles derivaciones etimológicas: *iungere* = ayuntar, unir, unirse— se con-

cibió como vehículo de integración y participación. Como es bien sabido, en Grecia vivir significaba vivir con los otros, el ciudadano con los otros ciudadanos y la polis con las otras polis⁷; de igual modo, en Roma, quien por descender de los *quirites* fundadores compartía el culto⁸, el lenguaje, la defensa del territorio, las cargas fiscales, etc., en definitiva, el sentimiento de pertenencia a la *civitas*, contaba con una condición que le valía el respaldo y la legitimación del cuerpo cívico, en tanto que todo aquél ajeno a la ciudad se veía ignorado, rechazado o incluso proscrito por razón del exclusivismo imperante en los pueblos de la Antigüedad⁹, si bien en el caso de Roma se iría mitigando gradualmente hasta hacer de la integración el principal instrumento de su universalismo.

Tal dicotomía integración-exclusión constituye la columna vertebral de este ensayo que se centra en el estudio, desde la perspectiva

⁶ Sobre la ejemplaridad como origen del Derecho, Javier ALVARADO PLANAS, *El pensamiento jurídico primitivo*, Madrid, Universidad Autónoma, 1986, pp. 104 y ss.

⁷ Ángel SÁNCHEZ DE LA TORRE, «Desde la justicia de la venganza hasta la justicia civil», *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, 1986, p. 358, nota 5.

⁸ La primera toma de conciencia de la ciudad, de lo público, nació en los lugares de celebración de las ceremonias de culto como altares, templos o banquetes en los que el *civis* participaba y se integraba con los demás en los *sacra*. Al respecto, Laura GUTIÉRREZ MASSON, «La ritualización de la violencia en el Derecho romano arcaico», *Index*, núm. 28 (2000), p. 268.

⁹ Cfr. Fritz STURM, «Exclusivisme et personnalisme dans l'Antiquité et à l'époque barbare. Révolution ou évolution parallèle?», en *Nozione, formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche in onore di F. Gallo*, vol. II, Napoli, Jovene, 1997, pp. 337-352; VVAA, *Les exclus dans l'Antiquité*, Actas del coloquio organizado en Lyon, 23-24 de septiembre de 2004, Lyon, 2007.

del romanista, de algunos casos de exclusión propios de la experiencia jurídica romana, el *homo sacer*, el *devotus*¹⁰ superviviente y la *victima fugiens*¹¹, para negar su aproximación a otras figuras de la historia medieval y moderna como el saltador de caminos y el hombre-lobo¹² —que vivía apartado tanto del campo como de la ciudad sin pertenecer ni al mundo humano ni al mundo animal—, al judío en época nazi o a los casos del neomuerto, el falso viviente y el ultracomatoso de la experiencia médica actual, todos

ellos a modo de zombis o muertos vivientes. Garofalo refuta, con distintos argumentos extraídos de las fuentes, la tesis sostenida, desde un enfoque filosófico, por el pensador G. Agamben, que ve en todos ellos un común denominador.

Ya el título brinda un serio indicio de la originalidad del contenido y del objetivo perseguido por el autor: destacar la incuestionable actualidad del Derecho romano mediante las muchas aportaciones que puede aún realizar al pensamiento filosófico-jurídico presente y venidero.

¹⁰ El general que se sacrificaba en el campo de batalla para arrastrar consigo a los infiernos a las tropas enemigas y conseguir de ese modo una victoria para Roma empleaba el juramento «*legiones hostium mecum devoveo*» (Tito Livio, *Ab urbe condita*, 8, 9, 8), que tenía eficacia realizativa o performativa, pues con él se consagraba a sí mismo sin la intervención de los dioses, y si sobrevivía debía ofrecer sus armas a la divinidad para reintegrarse en la comunidad. En la misma línea encontramos el *sacramentum* a los dioses infernales del soldado que juraba morir luchando y que, en caso de desertión, podía ser matado impunemente por cualquier otro compañero de armas; el soldado *devotus* superviviente debía sepultar su efigie (p. 108, n. 328), lo que se explica por el hecho de que la *statua* era la plasmación artística de la *imago*, representación de la dimensión sobrenatural o divina del hombre (junto al *genius* que lo guiaba y al *numen* que le insuflaba fuerza para perfeccionar su actividad), convirtiendo ese espacio en *locus religiosus* y por tanto infranqueable. Vid. Álvaro D'ORS, «*Imago, numen, genius*. Para una teología pagana de la personalidad», en *Estudios en homenaje al profesor Iglesias*, vol. I, Madrid, 1988, pp. 191 y ss. En ese mismo sentido alude al autor (p. 34) a la costumbre romana de hacer dos funerales del emperador, uno de su cadáver y otro de su *imago* una semana después, durante la cual se fingía que estaba todavía vivo; la nuda vida sería para Agamben el común denominador del *homo sacer*, el *devotus* superviviente y el *imperator* que ha conseguido superar la muerte.

¹¹ La víctima del sacrificio que escapaba por no estar conforme con su inmolación podía ser matada impunemente por cualquiera allí donde la encontrara (Servio, *In Verg. Aen.*, 2, 104). La razón estriba en su antagonismo respecto de la comedia de la inocencia, en cuyo seno se preguntaba al *aries* o chivo expiatorio, que consentía su ejecución resultando así grato a la divinidad a la que se destinaba.

¹² Bandido y licántropo no han suscitado una reacción adversa por parte de todos los sectores sociales, pues en ellos se quiere ver al justiciero que empleaba la violencia allí donde no llegaba el derecho, respaldando y legitimando a menudo actuaciones consideradas conformes al sentir popular a pesar de transgredir la ley; incluso se ha llegado a mitificar estas figuras convirtiéndolas en héroes legendarios, piénsese en Robín de los Bosques o en Curro Jiménez, en personajes de cuento como el lobo feroz y en protagonistas de canciones como Denis, el hombre-lobo del grupo español La Unión.

Si bien la biopolítica es un concepto de cuño moderno, no resultó extraña a los pensadores griegos como el presocrático Heráclito¹³, que vio en el hombre no sólo un *zoon politikon*, un «viviente ciudadano», sino un viviente en el sentido mucho más amplio de ser integrado en un orden cósmico que gobierna al universo. También se observa en la concepción romana el vínculo entre la historia política y la biología: *verbigracia*, en el prefacio del *Epitome rerum romanarum* del historiador y rétor africano Floro se establece una correspondencia metafórica entre los cambios del cuerpo político, de la *civitas*, y las edades del cuerpo humano.

El concepto de nuda vida en torno al cual gira este ensayo aparece en la historia romana respecto del *homo sacer*, pero mientras que en la era de la biopolítica que vivimos se considera desprovista de relevancia por cuanto ha traspasado el umbral fijado por el poder soberano, dotado de *potestas* —aun cuando quizá sea más apropiado conforme a la concepción romana

hablar de *maiestas*—¹⁴, para establecer el límite entre la vida zoológica y la vida biológica, en cambio L. Garofalo sostiene que el *homo sacer* en Roma contaba con una vida encomendada a una divinidad y, por tanto, política y jurídicamente relevante, pues subraya el autor, parafraseando a F. Sini, «la *pax deorum* fue elemento basilar del sistema jurídico-religioso romano» (p. 54, n. 136).

El individuo que con su comportamiento —atentado contra un tribuno, hurto manifiesto, corrimiento de lindes, transgresión de la *fides* tanto *privata* (por ejemplo, inherente al patronato o al matrimonio) como internacional (de los tratados), etc.— rompía «*l'entente cordiale*» entre los *cives* y sus dioses, es decir, dejaba de imitar los arquetipos de conducta considerados ejemplares (los modelos divinos de conducta a los que me referí al comienzo de esta recensión), era *sacer*, en su doble acepción de sacro o devuelto a la divinidad ofendida y execrable o maldito, esto es, apartado o separado de la comunidad, priván-

¹³ Precisamente, Heráclito reflexionó de forma explícita sobre los opuestos y entendió que la identidad de las cosas es su mismo ser diferente y opuesto, designándola como *apeirón* que podemos aplicar a la oposición violencia-derecho comentada anteriormente.

¹⁴ El concepto de soberanía entendida como poder exclusivo y excluyente apareció por primera vez en la obra de J. Bodin, que lo empleó como sinónimo de «majesté». Al respecto vid. Rafael DOMINGO, *Auctoritas*, Barcelona, Ariel, 1999, p. 108, n. 3. *Maiestas*, que está ligada a *numen* y referida al *populus*, cuya soberanía sustituyó a la del *rex* investido por Júpiter y que, más tarde, fue sustituida a su vez por la soberanía del emperador («*devotus numini maiestatisque principis*»), en clara alusión al carácter divino y perenne del poder que ha servido de fundamento a la simbiosis histórica de la sacralidad y la realeza.

dole ésta de su protección y respaldo. Por ello cobraba gran importancia en el ámbito del *fas*, entendido éste como conformidad de la conducta humana con el orden cósmico (similar a la concepción de Heráclito antes mencionada y comparable con la idea iusprivatística encerrada en el ablativo *ex iure quiritorium* que expresaba conformidad con el derecho de los fundadores de la ciudad), pues con su muerte debía cumplir con el cometido de aplacar la *ira dei*, la cólera de la deidad enojada, y restablecer la convivencia armoniosa con los *numina*. Según el autor, el *homo sacer* portaba en sí mismo una contradicción puesta de relieve al final de sus conclusiones (p. 149), ya que encarnaría la ruptura por la ofensa y a la vez el restablecimiento de la *pax deorum* por la consagración, y es que felicidad o desgracia, prosperidad o *sacratio capitis*, era la doble vía en la que desembocaba el *ius* en estado puro y en la época más antigua¹⁵.

Tal planteamiento le lleva a refutar la idea sostenida por G. Agamben de la doble exclusión del derecho divino y del derecho humano en la que se encontraría el *homo sacer*, cuya nuda vida carecería de todo valor por hallarse sujeta a un poder de muerte (pp. 64 y ss.).

En esta discusión creo que se puede añadir un argumento de orden lingüístico que viene a reforzar la tesis del romanista: el adjetivo *nudus* no necesariamente se entendió como desnudo o desprovisto, sino como carente de algo; así, por ejemplo, recordemos la *nuda proprietatis* que carecía temporalmente del *ius utendi et fruendi*, el *nudum pactum* carente de acción y el *homo nudus* —en paños menores para unos, en delantal para otros, o incluso sólo con una banda en la cabeza¹⁶ para terceros— del registro o pesquisa solemne del *lance et licio* practicada en el *furtum conceptum*, asimilable al *pater patratus* de los feciales interviniente en la *indictio belli*, antiquísimos rituales que guardan relación con el *homo sacer* y con la *victima fugiens*.

El jefe de los feciales entregaba como esclavo al que era considerado responsable frente a un pueblo enemigo —al igual que el *paterfamilias* procedía a la *noxae deditio* del *filius* a la víctima del delito—, tal y como sucedió con el cónsul Cayo Hostilio Mancino que, por haber comprometido la *fides* romana sin contar con el consentimiento del Senado, fue entregado desnudo a los numantinos en el 137 a. C. Parece razonable concluir que, en su

¹⁵ *Vid.*, a propósito del *iusiurandum* como conjunción de prosperidad y maldición, André MAGDELAIN, *De la royauté et du droit. De Romulus à Sabinus*, Rome, L'Erma di Bretschneider, pp. 68 y 70. Recensión de Laura GUTIÉRREZ MASSON, *SCDR*, núm. 7 (1996), pp. 136-140.

¹⁶ Cfr. Álvaro D'ORS, *Derecho privado romano*, 10.^a ed., Pamplona, 2004, p. 454, n. 2.

caso, la no aceptación de la ofrenda por parte de estos últimos resulta asimilable al caso del general *devotus* que no moría en el campo de batalla al ser rechazado por la divinidad a la que se había consagrado a cambio de la victoria y a la *victima fugiens* que por no aceptar su destino escapaba del sacrificio, quedando todos ellos en una situación de nuda vida.

El texto central del estudio de Garofalo es el del etimólogo Festo, *De verborum significatu*, s. v. *Sacermons*, Lindsay, 424¹⁷, completado por otras fuentes literarias como Dionisio de Halicarnaso, Cicerón, Livio y Plutarco estudiadas en pp. 50 y ss., lo que me permite (tal y como hace el autor en p. 23) destacar una vez más la íntima relación Lenguaje-Derecho, pues, en una continua verbalización de lo jurídico, los juristas romanos —pontífices y laicos— ningún concepto, primero del *fas* y luego del *ius*, hubieran podido acuñar y adecuar a la realidad social sin las palabras.

Con una interpretación totalmente dispar de esta fuente literaria, Garofalo (p. 53) rechaza la contradicción observada por Agamben entre las dos facetas del texto, que para aquél son perfectamente compatibles y coherentes: *neque fas est eum immolari*, la prohibición del

derecho divino de sacrificar al *homo sacer*, y *qui occidit, parricidi non damnatur*, la falta de condena por parricidio al que le diera muerte.

Para el autor (pp. 60 y 135), la segunda premisa pone de relieve la privación de la tutela de la que había gozado mientras había estado integrado en la *civitas* y que ahora afectaba al execrable, sometido a la voluntad divina que podía valerse de cualquier otro *civis* para una ejecución a la que se vetaba la forma ritual, ya que en el sacrificio o *immolatio* la víctima era una ofrenda que aún no dependía de la divinidad, mientras que el *homo sacer* quedaba ligado a ella desde el instante mismo de observar la conducta sancionada con la sacralidad y sin necesidad de ningún pronunciamiento judicial al respecto.

Considero del mayor interés la antítesis propuesta (pp. 136-137) entre *homo sacer* y *homo liber* con fundamento en la idea de pertenencia a un grupo contenida en el segundo adjetivo, que se deriva de la raíz indoeuropea *leudh* = desarrollarse, esto es, entre el que era apartado de la comunidad cívica pasando a propiedad del dios ultrajado y el ciudadano que, precisamente por provenir de la misma cepa —idéntica metáfora de crecimiento ya destacada, pero referida al mundo ve-

¹⁷ «*At homo sacer is est, quem populus iudicavit ob maleficium; neque fas est eum immolari, sed, qui occidit, parricidi non damnatur*».

getal y no animal—, pertenecerle y desarrollarse en ella¹⁸, podía perpetrar la ejecución gracias a la legitimación que ésta le confería.

Idea mantenida ya por otros autores (entre otros Zucotti y Talamanca) que puede fundamentarse, asimismo, en la equivalencia entre el *homo sacer* y el *homo malus atque improbus* recogida al final del mismo pasaje de Festo: la definición de *improbus* dada por Ulpiano comentando el Edicto en D. 50,16,42, y el elenco de conductas citadas por él en D. 47,10,15,12, como el hurto y el adulterio, entre otras, que llevaban aparejada la caída en tal situación, implican que el *improbus* era considerado tal por virtud de la ley o de los *mores* y no de una sentencia.

Asimismo, el autor mantiene viva la polémica doctrinal, por un lado, acerca de la obligatoriedad de la muerte del *homo sacer* sostenida, entre otros autores, por E. Cantarella, mostrándose contrario y afirmando el carácter sólo eventual de la ejecución: podía ocurrir que ningún ciudadano se hiciera eco de la voluntad divina, dejando al maldito con esa nuda vida azarosa y margi-

nal. Por otro, respecto de la determinación del dios al que era destinada la ejecución, el autor sostiene que el sacrificio consistía en una devolución a la divinidad ofendida, como el dios Término en el caso de que el *sacer* hubiera desplazado los mojones o Júpiter subterráneo (*Zeus Katakthonios* en el relato de Dionisio de Halicarnaso, *Antiquitates romanae*, 2,10,3) para la mayoría de los restantes casos de sacralidad previstos en las leyes regias de Rómulo y Numa, por lo que, con apoyo en estos textos, critica de forma contundente los planteamientos de C. Lovisi, para quien el *homo sacer* se sacrificaba a un mundo tan oscuro como indiferenciado (pp. 55, n. 140, y 58, n. 152).

Respecto de este segundo punto me permito apuntar que en edad decenviral sólo se consagraba a la divinidad concreta ofendida al criminal castigado con una ejecución capital formal (así el que había arruinado la cosecha ajena consagrado a Ceres, Tabla 8,9), mientras que en el único precepto decenviral (8,21 referido al patrono que transgredía la *fides* respecto de su cliente)¹⁹ en el que aparece

¹⁸ Por mi parte, tuve ocasión de destacar la conexión entre libertad y crecimiento en el seno de un grupo en «Acciones populares», en *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al profesor J. L. Murga Gener*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1994, p. 741, n. 13.

¹⁹ La *fides patroni* conllevaba para éste el deber de auxiliar a su cliente, incluso con prioridad respecto de los propios familiares, por ser el patrono la parte más fuerte de la relación —de conformidad con la concepción más ancestral y dual, protección y reverencia, del término—. La reconstrucción de este pasaje decenviral se ha llevado a cabo sobre la base de

la fórmula «*sacer esto*» no se menciona ningún dios; textos que llevaron a A. Magdelain a afirmar en su obra póstuma²⁰, basándose en el estudio del lenguaje empleado en las *leges regiae*, que «la situación de *sacer* destinaba al culpable al mundo indiferenciado de la muerte en el que las divinidades se distinguen mal»; planteamiento que con toda probabilidad siguió C. Lovisi por considerar al insigne maestro como el referente de la romanística francesa.

En otro orden de cosas, y volviendo a algunas ideas apuntadas al comienzo de esta recensión, Garofalo se detiene en la relación entre el *homo sacer* y el poder soberano que lo ha proscrito para negar que la sacralidad romana fuera manifestación de violencia en actuación del Derecho —tal y como sostiene Agamben—, considerando, muy al contrario, que la *vis* se aplicaba en razón de la suspensión o excepción de éste (pp. 46, 133, 139 y 144).

En la misma línea de pensamiento niega cualquier prejuicio o prevención por su parte para replantear el concepto de soberanía conforme a esquemas biopolíticos, siempre y cuando éstos no lleven a concebirla como la posibilidad de privar de protección jurídica a la

nuda vida exponiéndola a cualquier tipo de violencia.

En el segundo capítulo el autor persigue verificar si el *iustitium* puede considerarse o no como el antecedente histórico del moderno *Ausnahmestandard*, o estado de excepción, y para ello se centra en el estudio del texto de Aulo Gelio, *Noctes atticae*, 20,1,43, donde aparece definido como «*quasi interstitio et cessatio iuris*», lo que ha llevado a varios autores (entre ellos Agamben) a dar una respuesta afirmativa, considerando el *iustitium* como un lapso de tiempo en el quedaba por completo suspendido el Derecho.

Sin embargo, Garofalo propone (pp. 113-117) otra lectura del referido texto geliano insistiendo en su verdadero contexto, que es el antiquísimo ritual de la *manus iniectio* o proceso ejecutivo por deudas, en cuyo seno el *iustitium* no sería ni mucho menos una suspensión temporal del Derecho, sino una manera de garantizarles el cobro a los acreedores, al concederles a los deudores el plazo de treinta días para reunir el dinero.

Descartado dicho texto como ilustrativo de la institución, se detiene, en cambio, en otras fuentes literarias, sobre todo Tito Livio y Cicerón, en las que el *iustitium* sí es

Aulo Gelio, *Noctes atticae*, 20,1,40, y quizá de Servio, *Aen.*, 6,609. Al respecto *vid.* Oliviero DILIBERTO, *Materiali per la palinogenesi delle XII Tavole*, vol. I, Cagliari, 1992, pp. 389 y ss.

²⁰ André MAGDELAIN, *De la royauté et du droit. De Romulus à Sabinus, op. cit.*, p. 104.

concebido como estado de excepción, y tras un estudio pormenorizado de éstas deduce su verdadera esencia y relevancia jurídica: era una medida adoptada cuando la *civitas* se encontraba en situación de grave peligro y conllevaba el cese temporal de actividades públicas —como las inherentes al cargo magistratura, la *iurisdictio*, la administración de justicia penal, la gestión del *aerarium populi*, la celebración de subastas y la audiencia con legaciones extranjeras— y de actividades privadas o *civilia negotia* (procediéndose al cierre de tiendas, al menos las más próximas al Foro), y todo ello con la finalidad de que los ciudadanos se centraran en cumplir el único y exclusivo deber cívico en esa grave situación de amenaza consistente en proteger la ciudad; cumplimiento del *munus protegendí* que era máxima expresión de su integración y participación en la comunidad, lo que enlaza con ideas vertidas en el capítulo anterior.

De nuevo el autor se detiene (p. 118), a mi modo de ver de forma más que acertada, en la etimología del término *iustitium* que hace derivar de *ius* = rito procesal y *sistere* = detener, de tal manera que sería la paralización temporal de todo acto ritual público o privado; no obstante, no creo (como también lo piensa Garofalo) que sea tan descartable el sentido locativo de *ius* propuesto por E. Cuq (n. 33)

con el que se aludiría a la suspensión de todos aquellos actos que, habitualmente, se celebraban en la sede del tribunal donde el magistrado «*ius dixit*». Y es que ese sentido locativo —que por otra parte encontramos en numerosas instituciones tanto de Derecho público como privado— aparece recogido también por el verbo *abdere* directamente relacionado con el *iustitium* en distintos pasajes de Tito Livio (9,7,11-12) —tal y como destaca el autor en p. 123— para describir el modo en que afectaba a los cónsules que debían confinarse en sus casas y abstenerse de actuar como tales, de la misma forma que los soldados cuando regresaban *intra pomerium* debían encerrarse *in suis tectis*.

Fijado el sentido y analizadas las consecuencias jurídicas del *iustitium*, el romanista italiano aborda (pp. 123-124) la cuestión de la legitimación para adoptar tal medida circunscribiéndola al dictador en todo caso y a las magistraturas ordinarias *cum imperium*, cónsules y pretores, en caso de contar con la *auctoritas patrum*, quienes también podían ordenarlo mediante *decretum tumultus* si tales magistrados se encontraban fuera de la ciudad.

Contexto muy lógico si se tiene en cuenta que el Senado fue el órgano político encargado de dotar de estabilidad a la *res publica*, asumiendo con paradójica terminolo-

gía el *interregnum* en el supuesto de quedar vacante la magistratura consular, lo que fue sin duda una reminiscencia histórica de la época monárquica que se explica, una vez más, por la penetración de la *religio* en la política y el Derecho plasmada en la idea «*auspicia ad patres redeunt*»: los únicos capaces de comunicarse con los dioses protectores debían asumir temporalmente las riendas de la ciudad para restablecer cuanto antes la *pax deorum*.

Recomiendo la lectura de este libro que reúne todas las cualidades que se le pueden pedir: claridad expositiva, profundidad intelectual, interés interdisciplinar por tratar cuestiones que atañen al Derecho, a la Filosofía, a la Historia, a la Antro-

pología, a la Biología y a la Política, y, sobre todo, por constituir una reflexión imprescindible en nuestra era de progreso cada vez más deshumanizado sobre la imposibilidad de concebir la vida humana como una existencia carente de valor y, por tanto, susceptible de ser eliminada por decisión discrecional del poder.

Termino la presente recensión tal y como la he iniciado, con otra noticia de fecha 14 de marzo de 2012 conforme a la cual el Parlamento chino ha aprobado una ley que permite «las desapariciones forzosas de los disidentes». Sobran las palabras.

Laura GUTIÉRREZ MASSON
Departamento de Derecho
Romano de la UCM

Roberto GARGARELLA, *Los fundamentos legales de la desigualdad. El constitucionalismo en América (1776-1860)*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2010, 302 pp.

El título del libro de Roberto Gargarella es en sí mismo una definición, y casi podríamos afirmar una toma de posición, en el contexto de la vida política e institucional americana (y argentina) respecto del problema de la desigualdad, en tanto afirma que ésta encuentra sus orígenes en la propia legalidad o encontraría en ella, al menos, sus fundamentos. Esas pocas hojas de cualquier Constitución, que hu-

bieran debido resolver los conflictos y las tensiones que se manifestarían también en los Estados Unidos y particularmente en América Latina a propósito de la igualdad de los ciudadanos, no hicieron más que ampliarlos o dejarlos irresueltos. La desigualdad es una asignatura pendiente de la sociedad americana y, sobre todo, es una asignatura pendiente del mismo Derecho (Latinoamérica es la región más desiguali-