

**AFTALION, Enrique R.:** «Crítica del saber de los juristas».—Universidad Nacional de La Plata. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.—La Plata, 1951 (353 páginas).

La nueva y extensa obra del profesor titular de Derecho penal en la Universidad de La Plata, ofrece la oportunidad de utilizar para esta ciencia los postulados de la doctrina egológica del Derecho, tan discutida como mal comprendida, en cuya escuela desempeña tan destacado papel el autor de este libro. Precisamente, el hecho de que sea un penalista y que en la obra abunden los ejemplos de su especialidad, hace singularmente interesante para nosotros su rico contenido.

Es el egologismo, como ya se sabe, una versión hispánica originalísima, a la vez que sincrética, del formalismo jurídico kelseniano y de la filosofía existencial, cuyo fundador es otro gran maestro de La Plata, el Dr. Carlos Cossío. Rodeado de un aparato terminológico, en parte inédito, y lindando a veces en lo esotérico, su difícil comprensión *a prima facie* le ha enajenado muchas voluntades, a la vez que, por reacción y no siempre bien intencionado mimetismo, le procurase entusiastas adeptos aqueñde y allende el Atlántico. Sin entrar; por no ser de este lugar, en las interioridades jusfilosóficas del tema, voy a limitarme a entresacar del libro de Aftalión las enseñanzas que más directamente puedan afectar al campo penal.

En el capítulo I, al tratar de «Las normas jurídicas y la lógica del Derecho», el autor remonta a Binding y su distinción capital entre la norma como imperativo cultural y extralegal y la ley o precepto penal positivo. Enlaza con esta discriminación, que estima insuficiente por su apriorismo y vaguedad, con la de Kelsen entre «normas primarias» o coercitivas y «normas secundarias», de que, en ciertas condiciones, una persona debe conducirse de un modo determinado. La última palabra del tecnicismo normativo la halla el autor en el binormativismo de Cossío, aparentemente aún al kelseniano, en que la «perinorma» se correspondería con la primaria y la «endonorma» con la secundaria. Lo que importa, sin embargo, es el desplazamiento en lo jurídico del «ser» al «deber ser», este último, a su vez, contemplado en doble perspectiva: el «deber ser lógico» y el «deber ser axiológico». A la primera modalidad afecta la Lógica jurídica y a la segunda la Ciencia del Derecho, cuya preocupación capital no es la norma logística, sino la «conducta vital».

«La conducta humana y la teoría de los objetos» es materia del capítulo II. Conducta que, proyectada a lo penal, origina un cierto confusionismo en la semántica tradicional del sustantivo. En ésta, en efecto, la conducta parece oponerse de un modo naturalista y continuado al acto escueto. En su signifi-

cado egológico, interpretado y aclarado por Aftalión, la conducta tiene un carácter muy otro, referido a lo jurídico en total independencia a lo físico. Lo aclara con un ejemplo (pág. 36), en que un acto físico, el hecho idéntico de «matar a otro», sólo se comprende jurídicamente por la conducta, que puede ser efectivamente homicida, pero integrarse otras veces en conductas diversas lícitas, como una ejecución capital o un hecho de guerra. Todo lo jurídico es, pues, reducible a conducta, por lo que ésta implica intersubjetividad o relación entre hombres, *Egos* diversos. Su casillero ontológico hállase en la categoría de lo cultural, valor específico en que las cosas aparecen en doble dimensión: el sustrato material y el sentido específico. La conducta es la acción del *Yo* actuante, es decir, egológico, que equivale a lo subjetivo frente a lo mundanal o vida humana objetivada. Es peculiar del hombre el pertenecer en parte a la Naturaleza y en parte a lo cultural (pág. 59), y esta segunda pertenencia corresponde precisamente a la conducta o comportamiento. Es, por lo tanto, algo dotado de sentido con sustrato de libertad, el «Yo que hace algo» (página 62). Esta conducta cabe incluso en lo omisional, que es tan hacer vital como lo otro, al optar el agente por una de las posibilidades que se le ofrecen.

La revalorización ontológica de la libertad, que es una de las mayores conquistas del existencialismo en general, se aplica a lo jurídico posibilitando una nueva posición en lo axiológico. En este terreno de lo valorativo, Aftalión niega la realidad del «valor en sí» (aunque quizá hubiera estado más en lo firme al negar su cognoscibilidad) afirmando sólo la de «valores para alguien» (pág. 67). En referencia a lo temporal, es de sumo valor la observación de que su valoración existencial, en cuanto conducta, implica revocabilidad, frente a la esencial irrevocabilidad de lo físico; de ahí que mientras una manzana corrompida no puede jamás ser de nuevo regenerada, la persona humana es siempre susceptible de regeneración (pág. 93). Consecuencia que humaniza considerablemente la doctrina existencial, a la vez que la pone en cierto modo en la línea de la más genuina tradición hispánica, la de Trento, como la del correccionalismo ochocentista.

La materia metodológica desarróllase en el capítulo III, encauzada en la dirección empírico-dialéctica propia de Cossio, por estimarse que lo capital en el conocimiento de lo cultural, y por tanto de lo jurídico como conducta, es la comprensión. Es por lo que el autor del libro repudia el método causal-explicativo o galileano de los penalistas positivistas a la vez que el meramente abstracto de los técnico-jurídicos, adhiriéndose más bien al empírico valorativo de Mezger. Censura, en cambio, en el profesor de Munich, y en general en toda la metodología jurídica germana, la técnica del teleologismo, que, en el mejor de los casos—dice—, sólo procura una explicación psicológica y causal de ciertos procesos, pero no la comprensión cultural de la conducta (pág. 107). La comprensión, que ha de ser en todo caso valorativa, ha de abarcar lo racional como lo irracional, en el complejo de combinación de ambos elementos en el ser humano, lo que presupone una especie de «arbitraria racionalización de lo irracional» (pág. 110).

El acceso a la ontología jurídica se realiza mediante la localización del Derecho como objeto, tema del capítulo IV, que, a su vez, puede verificar-

se por la vía de la experiencia o por la cultural egológica. Esta última, se dice, es imprescindible en el campo de la temporalidad existencial, que ilustra en lo penal el concepto de peligrosidad, que no es, según el profesor de La Plata, un ente distinto al delito, sino un «diagnóstico de la conducta criminal» proyectada totalmente en lo temporal. Este punto de vista ha triunfado, según él, en cierta interesante jurisprudencia penal argentina recientísima que cita (pág. 143).

Las antedichas consideraciones llevan al autor a tratar en el capítulo V de la temática que da también nombre al libro: «El saber de los juristas». Lo diferencia sutilmente del científico naturalista y aun del conceptual logístico, cuyas modalidades estudia a través de Kant, Savigny, Ihering, Stammler y Kelsen, para llegar a la sistemática egológica de Cossio, y propugnar una Ciencia del Derecho del conocimiento «como comprensión de conductas». Esta idea de la «comprensión» se desarrolla en el capítulo VI, donde se pone de manifiesto el substrato material y el sentido espiritual de la conducta. Es de observar en el Derecho, especialmente en el penal, que es el más vinculado a la humana personalidad, su evolución desde el materialismo y formalismo primitivos a las nociones de moderna espiritualidad, cuya suprema expresión sitúa en la valoración de la conducta. Figuras como el delito preterintencional, el dolo eventual, la culpa con previsión y la peligrosidad, son muestra elocuente de esa postura prevalentemente comprensiva de la conducta sobre el puro hecho físico. La voluntad, el «haber querido», el ánimo, son conceptos de conducta mucho más que de acto, y lo que, en definitiva, dan relevancia a éste. Es por lo cual Mezger, Frank y Golschmidt acudieron, según el autor, a la noción de la «reprochabilidad», en sustitución de la del psicologismo. Más elocuentemente lo explica, según él, la tesis egológica en que la idea de culpabilidad se encarna en la de comprensión de conducta realizada por el saber valorativo del juez, cuya labor es «la comprensión jurídica de una conducta» (pág. 176). Insiste el autor en que tal teoría, bien que ampliando las facultades judiciales, no vulnera la separación de los Poderes ni siquiera la manera tradicional de aplicar las leyes, pues no significa que el juez falle *contra legem*, sino que juzgue valorativamente y hasta cree dentro del marco legal. Para defenderse, en fin, de la tacha de aproximación al nacionalsocialismo que al egologismo le hicieron algunos juristas dentro y fuera de América (Soler y Asúa, principalmente), el autor respalda su posición con el ejemplo ilustre de la teoría y práctica del Derecho en la gran democracia de los Estados Unidos, donde se afirma por el juez Holmes que «las leyes no tienen ninguna virtud mágica que las permita gobernar a la sociedad».

Pasando de los puros principios al enfoque técnico de la cuestión, se estudia el saber de los juristas en torno al problema de la interpretación (capítulo VII). En él vuelven a enfrentarse el intelectualismo y el voluntarismo y, aunque reconociendo la supremacía del kelseniano, cree poderlo superar por la técnica egológica, al permitir la irrupción del objeto en la dogmática de las leyes, es decir, «la conducta en interferencia subjetiva» (página 244). Dicha intersubjetividad encarna preferentemente en la Jurisprudencia de fallos concordantes, que sirve de referencia al juez para su labor

axiológica contrastando la objetividad de su punto de vista (pág. 252). Empero el llamado a conocer y comprender, para realizar su tarea, obra como un ente que es, con su propia vida, esto es, con reacciones no sólo racionales, sino emocionales e irracionales también. Y esto plantea la espinosa cuestión, tabú para muchos, del elemento de irracionalidad en el Derecho, que el autor confiesa no tener resuelta, limitándose a ofrecer al lector una serie de sugerencias bajo el título significativo de «Miserias y grandeza de la Ciencia del Derecho», que da nombre al capítulo VIII de la obra. Entre ellas se halla la afirmación de que «la comprensión judicial, por más emocional e irracional que sea, no tiene otra vía de expresión que ciertos esquemas conceptuales, esto es, racionales» (pág. 270). La dificultad máxima, añade, estriba en la incrustación ineludible de la idea de Justicia objetiva en el juicio valorativo subjetivo, cuestión que sólo puede resolverse en el ámbito del relativismo histórico, con las fallas y riesgos consiguientes. En todo caso, el autor pone en guardia a los juristas contra la ilusión del filosofismo, de que la Filosofía pueda resolver por sí los problemas más arduos de la Ciencia del Derecho. La Filosofía, dice, sirve a la Dogmática ayudando a situar sus problemas correctamente, no suministrando conclusiones que es el propio Derecho el llamado a pronunciar (pág. 173).

Antonio QUINTANO RIPOLLES

**ANNUARIO STATISTICO ITALIANO.—1949-50.—Serie V. Vol. II.—Istituto Poligrafico dello Stato.—Roma.—489 páginas.**

Se trata de una publicación del *Istituto Centrale di Statistica*, que comienza con una dedicatoria para el Presidente del Consejo de Ministros de Italia, en la que se recuerda que apenas han transcurrido cinco meses de la presentación en toda su integridad de este Anuario, a fin de armonizar y completar por medio del cálculo los fines esenciales y culturales del constitucionalismo jurídico italiano, realizado en dos volúmenes, el primero constitutivo de sus principales caracteres de síntesis, y el segundo con el desarrollo del análisis, con datos relativos a la estructura de la vida económica y social de la nación; cuando ha habido necesidad de evitar un nuevo cuadro estadístico, en libro aparte, donde no solamente se recoge el movimiento demográfico de la población, durante los años 1944-48, sino todo lo referente a la estadística forestal, los transportes, obras públicas, escolaridad y enseñanza superior y universitaria, acción social, elecciones generales y regionales, administración de justicia, etc., y dentro de esta última destaca lo referente a la justicia penal —que es la que únicamente ha de interesarnos a nosotros—, en orden a los procesos penales definitivamente conclusos, en única instancia, en 1938, 1947 y 1949, los que fueron ventilados por los Tribunales de Apelación, y los recursos de que conoció el Tribunal de Casación en los años 1948-1949, fijándose el oportuno coeficiente, con relación a los casilleros cuidadosamente distribuidos y con relación a los acusados absueltos y a los reos condenados. Estos últimos, según la especie y naturaleza de la pena impuesta. Asimismo se con-