

José Franco-Chasán, *The Reception of Positivism in Spain*, Springer, Berlin et al., 2023, 233 pp. [ISBN: 978-3031464348]

I.

José Franco-Chasán, Prof. Ayudante Dr. (Universidad Rey Juan Carlos) publica en Springer su tesis doctoral, dirigida por el Prof. Dr. Aniceto Masferrer, Catedrático de Historia del Derecho en la Universidad de Valencia.

II.

La pretensión del autor no es un examen de las cuitas vitales de Dorado Montero, sino más bien de sus ideas jurídico-filosóficas en relación consigo mismas para, desde su propio contexto, presentar una «descripción histórica de su trabajo» (p. 1). La metodología es coherente con el alto grado de abstracción del pensamiento de Dorado Montero (*cf. infra*), que exige una aproximación más sistémica que casuista, lo que no impide trazar nexos con otros sistemas e, incluso, con elementos externos a todo sistema de pensamiento (como la realidad social). En todo caso, Franco-Chasán ofrece una definición sucinta de *positivism* sobre la que se conduce la obra, partir de la cual el contraste es sencillo: «*the new movement in criminal law which appeared at the end of the nineteenth century, thus, challenging the traditional criminal law (neoclassical schools), and mostly denying human freedom. As a result, people should be convicted not due to their actions but to their propension to commit a crime [...]*» (p. 2, nota 8).

El autor se ocupa, primero, de segmentar y contextualizar el pensamiento de Dorado Montero, que no es unívoco a lo largo de su vida. El Prof. Franco-Chasán diferencia convincentemente sucesivas etapas en el pensamiento de Dorado Montero, desde su formación católica de niñez hasta su madurez intelectual, expresada en la valoración particular del rol de la sociología en la ordenación social. Particularmente interesante es el examen que el autor lleva de la finalidad que Dorado prescribía a la Administración de Justicia penal: «*a true soul healing*» (p. 14), curación de almas. Esa pone en el centro de atención no en el hecho, sino en el *hacedor*: «*it is the sinner, instead of the sin, that matters*» (p. 15), como hace notar Franco-Chasán. Los lazos con el posterior Derecho penal de la voluntad (*Willensstrafrecht*) que asumirían los regímenes totalitarios es evidente: un Derecho penal que no atiende tanto a lo que se ha hecho, sino a lo que el *autor quiso* hacer. Personalidad y voluntad son, entonces, lo relevante. Y así se explica que algunos modelos castigaran la tentativa con la misma pena que el delito consumado: en la tentativa está ya expresada la voluntad de desobedecer la norma estatal. Al margen de eso, el capítulo transmite con fluidez lo verdaderamente relevante del pensamiento de Dorado, en conexión con sus hitos vitales.

El siguiente capítulo (*Historical Background*) está dirigido a la contextualización de Dorado en sociedad, especialmente necesario para el lector no familiarizado con España. La contextualización no es tanto «Dorado en relación con la vida de Dorado», sino en relación con el ambiente en que desarrolló su actividad intelectual. Así, el autor examina la situación política económica y social de la época, especialmente en y tras 1898. Franco-Chasán traza aquí ese contexto y revela en qué medida la tendencia política del regeneracionismo junto con otros factores de la época produjo un contexto favorable (por lo menos teóricamente, dice) para la recepción del positivismo: «*according to the spirit of regeneration, old theories and ius-philosophical postulates gave way to new*

ones, and positivist theories should have had an easier reception than in the preceding decades» (p. 48). Y, efectivamente, tras examinar el contexto, el autor hace notar cómo la doctrina española de la época aceptó las ideas positivistas particularmente en cuanto a la determinación de la pena, pero no la justificación racional de la pena que se daba desde aquella postura (p. 50). La falta de recepción de aquella justificación debe verse en la falta de preparación de la academia de la época. Partiendo, por tanto, de la escasa recepción del positivismo en esas primeras épocas («*Spain had few authors writing in this sphere*: p. 53), Franco-Chasán va examinando algunas manifestaciones particulares en determinados Códigos Penales. Reserva severo juicio para el de 1848 («[...] *in fact entailed an enormous setback: it was a temporary annihilation of the idea of special prevention*»: p. 54) y algo más benévolo para el de 1870, especialmente en su dimensión comunicativa o simbólica: este traje «*certain topics to the attention of the public*» (p. 55). A ese examen sigue un detallado análisis de las escuelas clásicas o neoclásicas, positivistas y eclécticas. Examen que ayuda bien a situar las ideas que se van desarrollando en su debido contexto. Especialmente interesante es el examen de los representantes españoles de la escuela positivista, entre los que destaca —como hace notar el autor— Federico Castejón y Martínez de Arizala, Catedrático andaluz y Magistrado del Tribunal Supremo. A su autoría e influjo (junto con Antonio Luna García) se debe el Anteproyecto de Ley de Prisiones que hizo público en 1938 la Delegación Nacional de Justicia y Derecho de FET y de las JONS en que, en conjunción con sendos Proyectos sobre Derecho penal y Derecho procesal, se hacen bien presentes algunas exageraciones de aquellas tendencias voluntaristas.

Franco-Chasán continúa su examen abordando concienzudamente las influencias extranjeras perceptibles en Dorado Montero. Distingue unos *key authors* (Kant, Röder, Schneider, Garofalo, Ferri, Lilla y Tolstoi) y, luego, *other influences* (Krause, Marro, Lucchini, Fioretti, Conti, Spencer y, por último, Herzen). Es convincente tanto la distinción como el enfoque multidisciplinar y geográficamente variado: entre filósofos alemanes y juristas italianos confluye naturalmente Tolstoi. Muy enriquecedor es que el autor presenta las fuentes en casi todos los idiomas originales. En las notas ofrece el texto completo, lo que permite al lector contrastar y reflexionar no solo conducido por Franco-Chasán, sino autónomamente. Particularmente reseñable es el examen detallado de la influencia de Tolstoi en el anarquismo de Dorado, en que se intercalan interesantes reflexiones sobre la Ley de Vagos y Maleantes de 1933 (pp. 110 y ss.).

En el siguiente capítulo, Franco-Chasán aborda en detalle la «*Dorado Montero's Criminal Doctrine: The Protective law of the Criminals*». El propio autor resume la idea fundamental de aquella teoría: el rechazo de Dorado Montero de las teorías absolutas de la pena y de la idea de que existe «*an invariable conception of crime being the same through time and history*» (p. 127). Aborda, luego, los cinco elementos esenciales del Derecho protector de los criminales: el delincuente, el tratamiento, el proceso penal, el castigo y la imputabilidad. Finalmente, el autor aborda la noción de sentencia indeterminada: «*a new approach to how judgements should be delivered regarding the serving of the sentence to better meet the needs of the criminals*» (*ibidem*). Desde la perspectiva del Derecho procesal penal son sugerentes (aunque utópicas: *cfr infra*) las posiciones de Dorado Montero que trae a colación Franco-Chasán (pp. 131 y ss.): la supresión del proceso penal rígido, tal como era (y es) concebido, por un modelo más bien flexible que pudiera adecuarse a la personalidad necesidades del autor y a las circunstancias particulares. Las reflexiones sobre la reconstrucción del concepto de pena son también sugerentes. Aquella reconstrucción pasaba por dos pasos fundamentales:

primero, «*the idea of a punishment as a means of repression should be completely abolished*» y, en segundo lugar, si las causas del delito son variadas, también debieran serlo los medios «*to remove and prevent crime [...]: criminal law should respond to the three classes of factors*», los antropológicos, los sociales y los físicos (p. 139). La noción clave de sentencia indeterminada, luego desarrollada por uno de los más ilustres discípulos de Dorado Montero (Jiménez de Asúa), se examina con gran detalle (pp. 149 y ss.), particularmente en relación con la postura de Cadalso Manzano.

El capítulo final, titulado «*Locating Dorado Montero in Spanish Doctrine*», examina cómo la doctrina española fue entendiendo o mal entendiendo la posición de Dorado Montero. Es decir, a qué diversas escuelas fue adscrito con mayor o menor acierto el pensamiento de Dorado Montero. A ese respecto, Franco-Chasán diferencia tres grandes momentos. En un primer momento, fue incluido entre los positivistas (Lombroso, Ferri y Garofalo); después fue retrotraído a los neoclásicos y, por último, fue reincorporado al positivismo. En la exposición, Franco-Chasán va haciendo notar lo *sui generis* del pensamiento de Dorado, altamente refractario a la incorporación apriorística y totalizante en una u otra categoría. De ahí no se sigue, claro, que en su pensamiento no confluyeran elementos de diverso signo. Lo hace notar con claridad el autor (*cf.* pp. 179 y 180, por ejemplo) aunque, en todo caso, «*the schools and their doctrines needed to merge, and labels were not important*» (p. 183). Franco-Chasán cierra el capítulo haciendo notar que lo abstracto del pensamiento de Dorado impedía la aplicación efectiva de sus propuestas (p. 190), lo que aparece bien claro con las anteriores referencias al proceso penal.

La obra se cierra con unas sintéticas conclusiones en que el autor da cuenta, efectivamente, de lo radicalmente peculiar del positivismo doradiano, que no puede ser encerrado en la ortodoxia de aquella corriente (p. 195). En estas reflexiones finales hace notar Franco-Chasán las dos grandes formas en que Dorado Montero queda en la historia: como figura clave en la introducción del positivismo en España (aunque luego minusvalorada, por el fracaso mismo de aquella corriente) y como revelador agudo de las inconsistencias del pensamiento neoclásico y ecléctico.

III.

Se trata, en definitiva, de una muy provechosa obra que arroja luz sobre aspectos más bien dejados de lado. La publicación en inglés y en la prestigiosa editorial Springer ayudará, por otra parte, a difundir un personaje valioso de la historia de España, no solo entre los colegas extranjeros que conocen el español, sino en círculos más amplios. En definitiva, un esfuerzo encomiable del Prof. Franco-Chasán.

Brian Buchhalter Montero
Universidad Complutense de Madrid