SECCIÓN DE BIBLIOGRAFÍA

Revista de libros

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María: *Derecho Penal, Parte General,*
Madrid, Civitas, 2025, 2077 pp.

Esta obra es una de las construcciones más vastas y exigentes del pensamiento penal contemporáneo en lengua española. Con sus veintiocho capítulos y un epílogo, no solo ofrece una Parte General del Derecho penal, sino que aspira a fundar una teoría integral del castigo en el marco propio del Estado constitucional del siglo XXI. Para empezar, su arquitectura recoge la tradición dogmática alemana y –según señala su prólogo– pretende dialogar, aunque no siempre lo consiga plenamente, con la española, la italiana, la iberoamericana y la angloamericana, a lo que se suma la idea de hacer un libro personal que recoja los aportes del autor.

El resultado es un tratado de enorme densidad conceptual, concebido para lectores especializados, en el cual la exposición técnica se enlaza con una reflexión filosófica persistente sobre la legitimidad de la pena, el reconocimiento intersubjetivo, la racionalidad práctica y la función simbólica del Derecho penal. En sus páginas comparecen Aristóteles, Tomás de Aquino, la escolástica española, Kant, Hegel, Pufendorf, Binding, Armin Kaufmann, Frisch, Roxin, Jakobs, Hruschka y Mir Puig, entre otros. Desde ese horizonte, el libro puede leerse como una fenomenología del castigo contemporáneo bajo la forma de una dogmática racionalizada.

A no dudarlo, la primera columna del tratado es una antropología normativa. El castigo solo puede justificarse, según Silva Sánchez, si se parte de un sujeto racional, autónomo, abierto a la vida social y capaz de comprender y cumplir normas. El delito no aparece entonces como simple producción de daño, sino como ruptura de un vínculo

normativo: una negación del deber que el autor podía reconocer y observar. La pena, por ello, no se agota en la retribución ni en la prevención; es también una expresión institucionalizada de reproche ético-jurídico.

Esta concepción enlaza con las teorías comunicativas de la pena y con la idea de reconocimiento, pues el castigo comunica la vigencia del valor vulnerado y procura restaurar la confianza normativa entre los miembros de la comunidad. Su fuerza filosófica es indudable; también lo son sus dificultades. Al descansar sobre un ideal de sujeto racional y moralmente disponible, puede excluir a quienes, por razones estructurales, culturales, cognitivas o existenciales, no encajan en esa figura moderna del ciudadano destinatario de deberes.

La segunda columna del tratado es la teoría de la criminalización. Frente a una concepción centrada exclusivamente en la protección de bienes jurídicos, Silva Sánchez propone una clasificación tripartita de los delitos: *mala in se* nucleares, *mala in se* periféricos y *mala quia prohibita*. Los primeros abarcan los crímenes de gravedad evidente, como el homicidio; los segundos exigen una valoración adicional del desvalor de acción y de sus circunstancias; los terceros dependen en mayor medida de la prohibición formal y, por ello, requieren una justificación particularmente estricta.

Esta teoría permite comprender que el Derecho penal no solo protege bienes materiales, sino que también reafirma valores comunitarios y restaura simbólicamente el orden social. Sin embargo, en esa misma virtud se abre un riesgo decisivo: si la criminalización se justifica por la transgresión normativa antes que por la lesión o puesta en peligro de bienes, el Derecho penal puede convertirse en instrumento de control moral, sancionando desviaciones simbólicas o infracciones abstractas sin daño verificable. En sociedades plurales, atravesadas por desigualdades y conflictos culturales, la apelación a valores compartidos puede ser una ficción excluyente.

La tercera columna es la teoría de la norma y la crítica al bien jurídico. Silva Sánchez –de la mano de Binding– distingue entre leyes penales, normas de conducta y normas de sanción; las primeras se dirigen a los órganos estatales, mientras las segundas interpelan a los ciudadanos. Con ello busca superar el positivismo legalista y afirmar que el Derecho penal se apoya en un orden valorativo previo. La norma de conducta precede lógicamente al texto legal y expresa mandatos ético-jurídicos orientados al bien común.

Esta tesis dota de profundidad al sistema, pero tensiona el principio de legalidad: si el intérprete acude a valoraciones no codificadas, la frontera entre Derecho y moral se vuelve porosa. La crítica al con-

cepto clásico de bien jurídico se inscribe en ese mismo giro. Silva Sánchez no abandona dicho concepto, pero lo reubica dentro de una teoría normativa más amplia, en la cual la infracción de la norma de conducta y el reconocimiento intersubjetivo adquieren una centralidad superior. Así, el bien jurídico deja de operar como límite externo robusto del poder punitivo y pasa a desempeñar una función más subordinada dentro de la afirmación del orden normativo; la infracción importa no solo por el daño causado, sino por la negación del deber que encarna la norma. Con ello se explica la punición de delitos de peligro abstracto y de conductas simbólicamente desviadas, pero también se debilita la función garantista de la lesividad.

Desde una perspectiva crítica, este desplazamiento es problemático. La teoría del bien jurídico ha servido para impugnar leyes innecesarias, populistas o desproporcionadas; reducir su densidad limitadora disminuye su capacidad de contención frente al legislador. Además, al convertir la pena en instrumento de restauración comunitaria, se corre el riesgo de naturalizar el orden social existente y de dejar sin respuesta la selectividad del castigo: por qué ciertos intereses son protegidos, por qué algunos sujetos son castigados con prioridad y por qué ciertas violencias estructurales quedan fuera del foco penal. El tratado reconoce la expansión del Derecho penal como problema y no propugna, desde luego, una expansión punitiva indiscriminada; sin embargo, algunos presupuestos de su modelo comunicativo-normativo pueden favorecer una expansión simbólica del *ius puniendi*. La criminalización anticipada, los delitos de peligro abstracto y la sanción de infracciones no lesivas encuentran en esta matriz una justificación ética que puede resultar peligrosa en contextos de pluralismo moral y desigualdad material.

En otro plano, el capítulo sobre la aplicación judicial constituye uno de los momentos más sugerentes del tratado. Silva Sánchez rechaza tanto la imagen mecanicista del juez como boca de la ley, como la figura voluntarista del juez activista que sustituye la racionalidad jurídica por decisión política. El juicio penal aparece como un acto de razón práctica situado entre el texto legal, la tradición dogmática y la exigencia de justicia del caso concreto. La jurisdiccionalidad funciona como garantía: no hay delito sin juicio, sin contradicción, sin hechos probados y sin calificación razonada. De ahí su defensa de la búsqueda de la verdad procesal como horizonte normativo irrenunciable, aunque práctico, limitado y falible. También resulta relevante su crítica a la importación mecánica del principio de oportunidad desde el Derecho administrativo, pues ello puede favorecer una justicia gerencial orientada a la eficiencia antes que a la verdad.

En esta materia, la Dogmática penal no es para Silva Sánchez una fuente absoluta de decisiones ni un repertorio de fórmulas aplicables sin mediación; es una tradición racional compartida, abierta al caso, que orienta al juez sin sustituir su prudencia. La célebre idea de que el juez no debe ser ni boca de la ley ni boca del sistema dogmático resume ese equilibrio. El juez penal debe ser técnico y prudente, pero también virtuoso en sentido aristotélico: alguien capaz de buscar la respuesta más justa dentro del marco de la legalidad. De allí nace su defensa del juez humano frente al algoritmo y ante la avalancha de la inteligencia artificial que hoy todo lo sacude. Juzgar compromete responsabilidad, empatía y conciencia moral; por eso la justicia penal no puede reducirse a automatismos predictivos ni a cálculos de eficiencia.

También el capítulo dedicado a la doctrina del Derecho penal desarrolla una metodología ambiciosa. Silva Sánchez, tras analizar críticamente las tradiciones naturalista, formalista, neokantiana y funcionalista, y rechazar sus reduccionismos, propone una Dogmática realista apoyada en una ontología que reconozca al ser humano concreto, con sus errores, emociones, influencias sociales y circunstancias. Su método integrado busca un equilibrio reflexivo entre tres perspectivas: la conceptual-estructural, la teleológico-valorativa y la legal-exegética.

Los argumentos estructurales ofrecen el armazón conceptual; los teleológicos proporcionan orientación valorativa; los legales fijan los límites positivos. La Dogmática se concibe así como disciplina práctica, situada en la perspectiva del interviniente, al servicio de la justicia del caso. Su mérito radica en superar dicotomías sin caer en relativismo. Su dificultad, empero, consiste en determinar cómo opera ese equilibrio cuando los métodos entran en conflicto y qué criterio jerarquiza las razones concurrentes.

El método repercute en toda la teoría del delito. El injusto penal se comprende como infracción significativa del deber de reconocimiento; la antijuridicidad ya no se funda primariamente en la afectación de bienes, sino en la contradicción con la norma de conducta; la tipicidad expresa el contenido de esa norma; la culpabilidad se concibe como imputabilidad ética, es decir, como capacidad de responder al deber. La legalidad, la lesividad y la mínima intervención aparecen como garantías importantes, pero no siempre como límites infranqueables. Así, el Derecho penal corre el riesgo de transformarse en un espacio de reafirmación del deber, aun a costa de la libertad individual. De modo especialmente discutible, el tratado admite cierta flexibilización del principio del hecho y de la lesividad en favor de una teoría normativa de la conducta criminal, más atenta al desvalor de acción y a la desestabilización de expectativas que al daño concreto.

Ese trasfondo se hace visible en temas bioéticos. Frente al aborto, Silva Sánchez niega la existencia de un derecho a abortar, califica la práctica como injusto absoluto y afirma la protección del concebido como inocente absoluto. Frente a la eutanasia, rechaza que las leyes de eutanasia o de homicidio a petición puedan fundarse sin más en la autonomía del sujeto pasivo, y las considera problemáticas frente al marco constitucional de protección de la vida. Ambas posiciones revelan una ética deontológica fuerte, previa al debate democrático, que clausura la ponderación de intereses y restringe la autonomía personal. Así, la teoría del delito se muestra coherente con su antropología normativa, pero también conservadora: allí donde el pluralismo jurídico exigiría deliberación, el sistema responde con verdades morales sustantivas.

Para hablar del sistema de la teoría del delito debe abordarse el capítulo octavo, donde el expositor presenta una reconstrucción amplia de dicha materia. Silva Sánchez parte de la tradición alemana como paradigma dominante en el mundo hispanohablante y reconstruye su evolución desde las aproximaciones premodernas hasta el causalismo, el neokantismo, el finalismo y los funcionalismos contemporáneos. A este respecto, resulta especialmente valioso su tratamiento de la sistemática de Welzel, la incorporación del dolo al tipo y la subjetivización del injusto, amén de su análisis sobre las tensiones entre estructura y teleología. La propuesta final es una sistemática bipartita, integrada por injusto culpable y punibilidad, que busca superar tanto el formalismo clasificatorio como el funcionalismo radical. Su punto de apoyo es la distinción entre norma de conducta y norma de sanción, lo cual le permite articular las perspectivas *ex ante* y *ex post* del juicio penal.

El concepto de acción se define como comportamiento humano con capacidad de sentido. Con ello se abandona el causalismo y se privilegia una lectura normativo-valorativa: la acción no es mero movimiento corporal ni simple producción de efectos, sino expresión significativa susceptible de valoración. Silva Sánchez introduce tres juicios fundamentales: el juicio de significado, el juicio de valoración y el juicio de imputación. El primero atribuye sentido normativo a la conducta; el segundo determina su desvalor; el tercero conecta ese significado con la responsabilidad del agente. Esta arquitectura permite comprender el delito como configuración normativa compleja, pero desplaza el centro desde la lesión empírica hacia la ruptura simbólica del orden. El tipo penal deja de ser molde descriptivo para convertirse en puerta de entrada valorativa; la antijuridicidad no se deduce solo del daño, sino de la quiebra del deber; la culpabilidad aparece como respuesta ética ante la norma infringida.

A su turno, la tipicidad cumple una función de selección de comportamientos penalmente relevantes. No se reduce a una descripción naturalista, sino que incorpora un juicio de desvalor *ex ante*. Silva Sánchez distingue entre el comportamiento penalmente desaprobado y la imputación objetiva del resultado, reservando esta última para el juicio *ex post* que enlaza la conducta y el resultado lesivo. La propuesta es sofisticada y permite separar con precisión niveles de análisis; sin embargo, al cargar la tipicidad de contenido valorativo, se difumina la frontera con la antijuridicidad. Ello puede afectar la función garantista del tipo como espacio de previsibilidad, pues la determinación del injusto comienza antes de que el ciudadano pueda identificar con claridad los límites de la prohibición. La imputación objetiva, concebida no solo como realización de riesgos sino como quiebre de deberes de reconocimiento, gana profundidad ética pero pierde parte de su función restrictiva.

La antijuridicidad conserva su lugar como contradicción entre la conducta típica y el ordenamiento, en ausencia de causas de justificación; no obstante, Silva Sánchez distingue diversos sentidos de la categoría antijuridicidad: intersubjetivo *ex ante*, objetivo *ex post* y subjetivo *ex ante*, privilegiando el primero. Este giro refuerza la centralidad de la norma de conducta y de la desaprobación del comportamiento, pero vuelve más compleja la articulación con el principio de lesividad; en sociedades plurales, donde las valoraciones sobre lo permitido, lo justificado y lo tolerable son heterogéneas, la antijuridicidad entendida como ruptura del orden normativo puede resultar demasiado unitaria. Además, el tratamiento de jurisdicciones indígenas y culturales queda en un plano técnico-formal, sin examinar de modo suficiente el pluralismo jurídico profundo ni las memorias coloniales que atraviesan la penalidad; las diferencias culturales no pueden ser tratadas como meras anomalías frente a la norma estatal.

La discusión sobre la tentativa, la autoría y la participación criminal revela otra tensión: Silva Sánchez aborda estas materias con su rigor habitual, pero su ubicación antes de las causas de justificación debilita la limpieza arquitectónica del sistema. La tentativa exige saber qué injusto se intentó; la participación requiere precisar en qué injusto se participó; la autoría presupone delimitar el hecho antijurídico. Si esas categorías se estudian antes de cerrar el juicio de justificación, el análisis puede adelantarse sobre terreno todavía inestable. Esta observación no pretende negar el valor expositivo de la obra, sino recordar que la Dogmática es también orden; en el Derecho penal, a no dudarlo, la secuencia conceptual cumple una función garantista: impide que el reproche avance antes de que el injusto haya sido definido con precisión.

La punibilidad, por su parte, ofrece una posibilidad garantista que convendría potenciar. Si se la entiende como filtro final de equidad, necesidad y legitimidad, puede impedir que la lógica del sistema culmine automáticamente en pena. Allí hay una vía para reabrir el tratado hacia la política criminal mínima. El problema es que esa categoría aparece al final de un recorrido muy cargado de sentido normativo, de modo que su capacidad de contención depende de cuánta fuerza se le reconozca. En una Dogmática orientada por el deber, la punibilidad debería convertirse en un lugar de resistencia: el sitio donde el Derecho recuerda que no todo reproche merece prisión, que no toda culpabilidad exige dolor estatal y que la justicia penal empieza, muchas veces, por abstenerse.

La reflexión sobre la individualización de la pena conduce al problema decisivo de su justificación. Silva Sánchez examina las teorías absolutas, en particular la retribución kantiana, y reconoce su valor normativo, pero advierte su tendencia a encerrar la pena en una lógica ahistórica. También analiza las teorías preventivas generales y especiales, mostrando su utilidad operativa y sus peligros instrumentalizadores. Su propuesta es mixta y limitada: la pena se funda en la afirmación del Derecho, la prevención de futuras infracciones y la retribución como reconocimiento del injusto; ninguna función puede imponerse como dominante sin deformar el sistema. La pena no es venganza simbólica ni terapia social; es un mal necesario, sujeto a legalidad, proporcionalidad y mínima intervención.

Uno de los aportes más significativos del tratado toca con la determinación judicial de la pena. Si la sanción es la expresión más intensa del poder punitivo, no puede quedar abandonada a automatismos ni a una discrecionalidad opaca; debe individualizarse con criterios racionales, considerando el hecho, la culpabilidad, la necesidad preventiva y las circunstancias personales. Sin embargo, la misma concepción comunicativa de la pena vuelve a plantear tensiones: si castigar significa emitir un mensaje institucional de rechazo, el sistema puede usar la pena para reafirmar valores dominantes y no solo para responder a daños graves. En sociedades plurales, esta dimensión simbólica debe ser contenida por límites fuertes, so pena de convertirse en pedagogía moral autoritaria.

A todo lo anterior, añádase que el problema del pluralismo atraviesa toda la obra. Silva Sánchez menciona las jurisdicciones indígenas y reconoce ciertas tensiones entre legalidad, derechos fundamentales y diversidad cultural, pero no desarrolla una reflexión suficiente sobre la colonialidad, la desigualdad o el pluralismo jurídico profundo. Por ello, el consenso normativo que presupone la pena comunicativa aparece como una ficción en sociedades fracturadas. Desde el Sur global, donde

el castigo recae de modo selectivo sobre los pobres, los racializados, los disidentes y los excluidos, la teoría del reconocimiento puede convertirse en retórica de integración que oculta relaciones históricas de dominación. No basta, pues, con afirmar una comunidad jurídica: es preciso preguntar quién la define, quién habla en su nombre y quién queda fuera de su gramática.

En esa misma línea de análisis, el tratado revela un notorio etnocentrismo doctrinal. Aunque anuncia atención a las aportaciones españolas e iberoamericanas –incluso con las italianas–, el diálogo con la doctrina latinoamericana y portuguesa resulta muy limitado. Figuras como Eugenio Raúl Zaffaroni, Nilo Batista, Juarez Tavares, Alberto Binder, Máximo Sozzo, Lola Aniyar de Castro, Salo de Carvalho, Boaventura de Sousa Santos o el propio garantismo latinoamericano aparecen poco o nada integradas en la estructura argumental. No se trata de exigir un catálogo de citas, sino de reclamar un verdadero diálogo epistémico con tradiciones que han pensado el Derecho penal desde sociedades marcadas por violencia estatal, desigualdad, colonialidad y selectividad punitiva. Sin esa interlocución, el Sur aparece como destinatario pasivo de modelos europeos, no como productor de una teoría.

Esta omisión no es secundaria. Una Dogmática que no se interroga por los márgenes corre el riesgo de convertirse en razón administradora del castigo. El Derecho penal latinoamericano no puede limitarse a importar categorías nacidas en contextos institucionales distintos; debe confrontarlas con cárceles hacinadas, persecución selectiva, criminalización de la pobreza, violencia policial, conflicto armado, economías ilegales, racismo y exclusión. Allí donde la pena opera como mecanismo de gobierno de poblaciones vulnerables, la pregunta dogmática no puede separarse de la pregunta política. Por eso, la crítica desde el Sur no niega el valor técnico del tratado, pero sí exige abrirlo a otras voces, otros dolores y otras racionalidades.

En ese contexto, el tratado de Silva Sánchez es un gran aporte al Derecho penal contemporáneo; su erudición histórica, su rigor conceptual y su ambición sistemática lo convierten en obra de obligada referencia. Pocos textos ofrecen una reconstrucción tan amplia de la Parte General del Derecho penal y una reflexión tan articulada sobre la norma, el delito, la culpabilidad, la punibilidad y la pena. También es muy valiosa su defensa del juez prudente, su crítica a los automatismos, su preocupación por la racionalidad de la individualización punitiva y su esfuerzo por evitar reduccionismos metodológicos.

Pero su grandeza no elimina sus sombras. La teoría que propone desplaza el eje desde la protección de bienes jurídicos hacia la restauración del orden normativo; relativiza la lesividad; moraliza el injusto;

convierte la pena en lenguaje de reafirmación comunitaria; y presupone un consenso que las sociedades desiguales no siempre poseen. Desde una perspectiva periférica, su construcción resulta doblemente problemática: naturaliza una racionalidad jurídica europea como si fuese universal y presta insuficiente atención a las condiciones materiales del castigo en el Sur global. Su Dogmática es monumental, pero su esfinge está levantada sobre una plaza donde no todos han podido hablar.

Así las cosas, la obra debe leerse con admiración y cautela. Admiración, porque condensa una inteligencia dogmática excepcional y ofrece instrumentos analíticos de primer orden; cautela, porque su coherencia interna puede operar como cierre frente al conflicto, la diversidad y la crítica. El desafío no consiste en desecharla, sino en discutirla desde la periferia, interrumpir su pretensión de universalidad y confrontar su normativismo con la experiencia histórica de quienes padecen el poder punitivo. Solo así la Dogmática penal dejará de ser una catedral cerrada para convertirse en un foro abierto, donde el Derecho no hable únicamente con la voz del orden, sino también con la memoria de sus heridas.

Conviene subrayar, además, que el tratado no se contenta con ordenar materiales conocidos; su propósito consiste en reconstruir las categorías tradicionales desde una premisa unificadora: el Derecho penal solo puede comprenderse si se atiende a la relación entre persona, norma y comunidad. De ahí que cada institución aparezca atravesada por una pregunta de legitimidad. La legalidad, la proporcionalidad, la jurisdicción, la culpabilidad y la pena no son piezas aisladas, sino estaciones de un itinerario que busca explicar cuándo el Estado puede reprochar, castigar y mantener, sin destruirla, la dignidad del castigado. Esa pretensión totalizante explica la grandeza de la obra y también su fragilidad. Cuanto más ambicioso es el sistema, mayor es el riesgo de que las categorías se cierren sobre sí mismas y dejen fuera experiencias históricas que no caben en la gramática del centro europeo.

La antropología normativa del libro cumple, en ese sentido, una función decisiva. No es un simple presupuesto filosófico, sino el suelo desde el cual se levantan la norma, la imputación y la culpabilidad. El sujeto del tratado es vulnerable, racional de modo limitado, influenciable y, al mismo tiempo, capaz de deber. Esa imagen permite superar el determinismo naturalista y el funcionalismo puramente sistémico, pero también introduce una fuerte carga moral. El delincuente es visto como alguien que podía reconocer el bien y, pese a ello, quebrantó el deber; la imputación se ilumina entonces con tonos éticos, no solo jurídicos. Por eso la crítica debe insistir en que ninguna teoría de la persona

puede olvidar las condiciones sociales que moldean la libertad: pobreza, exclusión, violencia temprana, subordinación cultural, colonialidad y desigualdad institucional. Allí donde esas condiciones son intensas, la apelación abstracta a la autonomía puede convertirse en un espejo demasiado limpio para mirar una realidad manchada.

Algo semejante ocurre con la función comunicativa de la pena. La idea de que el castigo expresa reproche y reafirma la vigencia de la norma resulta atractiva porque evita reducir la pena a utilidad, intimidación o cálculo preventivo. Pero la comunicación penal no acontece en el vacío; habla desde instituciones concretas, con historias concretas y contra sujetos concretos. Cuando el aparato punitivo se dirige de modo preferente contra poblaciones pobres, migrantes, indígenas, racializadas o políticamente disidentes, el mensaje de la pena no siempre es reconocimiento; puede ser dominación. Por ello, una teoría comunicativa que quiera ser democrática necesita preguntarse por las condiciones de escucha, participación y reciprocidad. Sin esa pregunta, el lenguaje del castigo se convierte en monólogo estatal.

La clasificación entre *mala in se* y *mala quia prohibita* también exige prudencia. Su utilidad analítica es evidente, pues permite diferenciar el núcleo de criminalidad grave de aquellas prohibiciones cuya legitimidad depende más directamente de decisiones legislativas; sin embargo, la frontera entre daño moral, daño jurídico y desobediencia normativa no siempre es limpia. En Estados atravesados por el populismo penal, los medios de comunicación punitivistas y las demandas sociales de seguridad, la categoría de lo normativamente intolerable puede ensancharse con facilidad. La historia reciente muestra que muchas conductas son penalizadas no por su lesividad real, sino por su capacidad de simbolizar amenazas: el enemigo interno, el extraño, el disidente, el pobre peligroso; de ahí que el principio de bien jurídico, pese a sus límites, conserve una función política de resistencia frente a la inflación penal.

El análisis de la pena muestra la misma ambivalencia. La teoría mixta limitada evita unilateralidades y reconoce que ninguna finalidad punitiva puede reclamar soberanía absoluta; ese pluralismo funcional es razonable. Pero la pena sigue siendo presentada como respuesta necesaria para reafirmar el Derecho, prevenir infracciones y reconocer el injusto. Desde el Sur, debería añadirse que la pena real –la cárcel, el proceso y la marca concretos– suele estar muy lejos de esa racionalidad. La prisión latinoamericana no comunica dignidad; con frecuencia anuncia el abandono, el hacinamiento, la muerte lenta y la reproducción de violencia. Una teoría de la pena que no mire ese dato objetivo corre el riesgo de justificar una institución ideal mientras la institución real devora vidas.

El etnocentrismo señalado en este escrito no debe entenderse como reproche personal, sino como crítica epistémica. La tradición penal europea ha producido herramientas indispensables, pero no agota la razón jurídica. América Latina, Portugal, África y otros márgenes planetarios han elaborado saberes nacidos de experiencias que la Dogmática central no siempre registra: dictaduras, transiciones, genocidios, colonialidad, populismo punitivo, encarcelamiento masivo, criminalización de movimientos sociales y economías ilegales impuestas por estructuras globales. Ignorar esas voces empobrece el sistema. Una obra como la de Silva Sánchez que pretenda dialogar con Iberoamérica debe asumir que la periferia no solo comenta, también piensa; no solo recibe categorías, también las transforma.

De ahí que la conclusión crítica no sea destructiva. El tratado reseñado debe leerse como una obra mayor, quizá inevitable para cualquier penalista de nuestro tiempo; pero precisamente por su fuerza debe ser discutido con severidad. Las obras menores apenas merecen reseña; las monumentales exigen combate intelectual. La crítica que aquí se propone desde el Sur no busca derribar el edificio sino abrir ventanas en sus muros, dejar entrar otros climas, otras voces, otras heridas. El Derecho penal que viene necesitará menos certezas cerradas y más sensibilidad ante el sufrimiento que produce; requerirá una Dogmática que conserve el rigor sin convertirlo en liturgia, que piense en la norma sin olvidar la carne, y que entienda que la justicia no siempre habla desde el centro: a veces nace en los márgenes, allí donde el castigo dejó su sombra más larga.

Así las cosas, este escrito no es una impugnación sumaria a un gran tratado, sino una lectura admirativa y severa. Reconoce la potencia intelectual de la obra, su dominio de la tradición alemana y anglosajona, su conocimiento de la discusión española –aunque no siempre debate con todas las corrientes– y su capacidad para ordenar debates dispersos, pero no renuncia a mostrar que la perfección sistemática puede convivir con déficits políticos. En el Derecho penal la elegancia conceptual no basta: toda categoría debe ser interrogada por sus efectos; una teoría puede ser impecable en el plano interno y, sin embargo, insuficiente para contener la violencia estatal. Esa es la advertencia que atraviesa el trabajo: la Dogmática no debe convertirse en una música tan exacta que deje de oír los gritos que vienen de la cárcel, del proceso desigual o de la frontera social.

La cuestión de la legalidad merece, en ese marco, una atención especial. Silva Sánchez la expone como garantía fundamental, pero su teoría de la norma, al admitir que las normas de conducta poseen densidad material anterior a la ley, introduce una tensión difícil de resolver.

El ciudadano debe poder conocer con claridad qué se le prohíbe y por qué se le reprocha; si el contenido del deber depende de valoraciones éticas reconstruidas por el intérprete, la previsibilidad se debilita. El problema no es solo técnico, sino democrático: en un Estado constitucional, la pena necesita ley, y la ley requiere límites semánticos firmes. Cuando la moral comunitaria penetra demasiado en la interpretación, la legalidad puede conservar su nombre y perder parte de su función.

La proporcionalidad aparece asimismo como principio imprescindible, aunque sometido a la misma ambivalencia. Si la pena comunica el reproche de la comunidad, la medida de ese reproche debe impedir tanto el exceso expresivo como el exceso preventivo; no obstante, las sociedades contemporáneas tienden a convertir la gravedad simbólica en severidad penal. La alarma social, la victimización mediática y la promesa política de seguridad presionan al juez y al legislador para aumentar penas, anticipar barreras y multiplicar tipos. Por ello, una teoría comunicativa del castigo necesita blindarse frente a la retórica del escándalo; la proporcionalidad no debe medir solo la intensidad del mensaje estatal, sino también el daño que el propio Estado produce al castigar.

Desde luego, la magnífica referencia al juez virtuoso –al estilo aristotélico, según ya se apuntó– resulta una de las imágenes más nobles y logradas del tratado. En tiempos de automatización, inteligencia artificial y justicia cuantificada, la reivindicación de la prudencia conserva una dignidad antigua. Sin embargo, la virtud judicial no puede descansar únicamente en la excelencia individual, porque ella también requiere instituciones transparentes, formación crítica, independencia real, defensa pública fuerte, control de sesgos y condiciones materiales que permitan decidir sin presión burocrática. El juez prudente no florece en cualquier suelo; necesita un ecosistema institucional que lo proteja del populismo, de la estadística ciega y de la rutina; sin ese entorno, la apelación a la virtud corre el riesgo de convertirse en consuelo aristotélico ante estructuras que empujan hacia decisiones injustas.

También conviene precisar la crítica al conservadurismo del tratado. No se trata de una etiqueta ideológica ligera, sino de la constatación de que su sistema tiende a preservar un orden normativo sustantivo, a concebir la comunidad como horizonte de restauración y a desconfiar de reclamos de autonomía que cuestionan bienes considerados indisponibles. Esto se advierte –ya se señaló– al abordar las problemáticas del aborto y la eutanasia, pero también en la comprensión general de la pena como reafirmación de deberes. La Dogmática resultante no es reaccionaria en sentido vulgar, es sofisticada, culta y argumentativamente rigurosa; precisamente por eso puede resultar

más persuasiva y, a la vez, más difícil de resistir: su conservadurismo no grita, pero sí razona.

Ahora bien, desde una mirada latinoamericana el punto decisivo consiste en recuperar el carácter conflictivo del Derecho penal. El delito no siempre es ruptura de un consenso y, a veces, expresa conflictos sociales mal resueltos, mercados ilegales producidos por exclusión, resistencias políticas, fracasos estatales o violencias previamente sufridas. La norma penal no siempre representa una comunidad reconciliada; puede encarnar relaciones de poder sedimentadas. Por eso la teoría del reconocimiento debe complementarse con una teoría de la dominación; no basta preguntar qué deber fue infringido, debe examinarse quién definió ese deber, a quién beneficia, contra quién se aplica y qué formas de poder deja intactas.

En fin, con este escrito se quiere invitar a repensar el lugar de la Dogmática penal, porque ella no debe ser abandonada: sin categorías rigurosas, es seguro, el castigo se vuelve arbitrario. Pero ella tampoco debe encerrarse en una torre de conceptos; su tarea más noble consiste en traducir la exigencia de libertad en límites concretos al poder punitivo. Ella debe servirle al juez, al legislador, al acusado y a la víctima, pero, sobre todo, a la justicia entendida como contención del dolor innecesario. Si la Dogmática no reduce el sufrimiento, si no impide penas injustas, si no denuncia selectividades, si no escucha a quienes han sido históricamente castigados, entonces habrá ganado precisión, pero habrá perdido el alma.

En otras palabras: frente a un tratado monumental como el que tiene el lector enfrente, la crítica debe ser igualmente seria porque solo la discusión rigurosa impide que los monumentos se conviertan en mausoleos. Silva Sánchez ofrece una Dogmática admirable, pero anclada en una racionalidad normativa que debe ser discutida desde sociedades donde el castigo no es abstracción, sino experiencia cotidiana de desigualdad. Esta obra ilumina, pero toda luz proyecta sombra, y el Derecho penal solo merece obediencia cuando aprende también a limitarse.

FERNANDO VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ

Profesor jubilado y Asesor académico de la Universidad Sergio Arboleda,
Bogotá, Colombia.