

Teoría de la pena desde el funcionalismo normativista de Günther Jakobs

Theory of punishment from the normativist functionalism of Günther Jakobs

Teodorico Cristóbal Támara

Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, Huaraz, Perú

Resumen

Uno de los representantes de la actual dogmática jurídico penal es Günther Jakobs, cuya trascendencia encuentra su derrotero en la formulación de su pensamiento referente al funcionalismo jurídico-penal. Este concebido como aquella teoría donde el Derecho penal está orientado a garantizar la identidad normativa, la constitución y la sociedad. Un punto central es el desarrollo de la teoría de la pena diseñada por Jakobs; planteamiento que tiene su sustento en los postulados filosóficos y sociológicos de Hegel y Luhmann. Allí, la función de la pena constituye el mantenimiento de la norma como aquel patrón de orientación para una adecuada relación en sociedad. Se puede concluir que la finalidad de la pena desde la visión jakobsiana está circunscrita a contradecir (negar) mediante la aplicación de una sanción penal la negación de la vigencia de la norma (delito) realizada por un individuo; de modo que se da el restablecimiento y la fidelidad de la norma por parte de los miembros de la sociedad.

Palabras clave: Funcionalismo; norma; pena; sociedad; vigencia de la norma.

Abstract

One of the representatives of the current criminal legal dogmatics is the professor Günther Jakobs, whose transcendence finds its way in the formulation of his thought, that is, of the criminal-legal functionalism. It is conceived as that theory where the criminal law is oriented to guarantee the normative identity, the constitution and society. A central point is the development of the theory of punishment designed by Jakobs, an approach based on the philosophical and sociological postulates of Hegel and Luhmann. Where the function of punishment is the maintenance of the norm as that pattern of orientation for an adequate relationship in society. It can be concluded that the purpose of punishment from the jakobsian vision is circumscribed to contradict (deny) through the application of a criminal sanction the denial of the validity of the norm (crime) made by an individual; so that the reestablishment and fidelity of the norm by the members of society is given.

Keywords: Functionalism; norm; sanction; society; validity of the norm.

©Los autores. Este artículo es publicado por la Revista *Llalliq* de la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo. Este es un artículo de acceso abierto, distribuido bajo los términos de la Licencia Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>), que permite: Compartir — copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato, Adaptar — remezclar, transformar y construir a partir del material para cualquier propósito, incluso comercialmente.

Introducción

En la dogmática jurídico-penal actual es cotidiano hablar de las diversas corrientes y escuelas que sustentan sus bases respecto al Derecho penal. En el presente estudio se analiza los fundamentos teóricos con los cuales el profesor alemán Günther Jakobs elabora su teoría de la pena. Parte, en primer lugar, por considerar que su posición teórica tiene base en la prevención general positiva, pues es desde esta perspectiva donde la consecuencia jurídica del delito se configura como la reafirmación del Derecho en un Estado social y democrático. En segundo lugar, Bonn añade que la prevención general positiva está dirigida fundamentalmente a la colectividad (sociedad) teniendo como finalidad producir la fidelidad al Derecho. En consecuencia, en el pensamiento jakobsiano, el delito no constituye la puesta en peligro de un bien jurídico, sino que es la infracción de la norma; es decir, la creación de un riesgo no permitido, cuyo contenido se determina en cada sociedad. Cuando alguien comete un delito no hace más que contradecir una norma, la cual debe ser afirmada por la pena.

Ahora bien, la pena, como respuesta al delito, en palabras de Hegel constituye un mal, y si se mira la secuencia externa de hecho (delito) y pena, se produce la secuencia de dos males. Literalmente, el delito se constituiría como un mal, como algo no deseado, y a ese mal se le aplica otro mal (una pena) teniendo como resultado la suma de dos males. Hay sectores de la doctrina que refieren que esta visión teórica tiene una gran similitud al sistema retribucionista del fin de la pena. Sin embargo, Jakobs parte por explicar la pena desde un punto de vista funcionalista normativista en estrecha relación a la persona como portadora de roles penalmente relevantes, donde la pena cumple la función de instaurar (reestabilización) la vigencia de la norma.

1. Sustento filosófica y sociológica

Como se manifestó precedentemente, esta teoría es identificada como teoría de la prevención general positiva. Por ende, dicha corriente teórica orienta su interés preventivo en la sociedad, donde refuerza lo concerniente a la fidelidad a la norma, entendida como la vinculación de la persona en sociedad con el ordenamiento jurídico (normatividad). Jakobs recoge principalmente los aportes filosóficos –leyes de la dialéctica– de Hegel y algunos aspectos de la teoría de los sistemas de Luhmann (Montealegre y Perdomo, 2012). Así, partiendo por el sustento hegeliano, Jakobs toma como punto de referencia para el desarrollo de su teoría de la pena la noción de “voluntad general” que se encuentra establecida por el Derecho abstracto, el derecho subjetivo inherente en toda sociedad. Y, frente a ella se contraponen una voluntad particular, que implica un comportamiento o conducta que niega la voluntad general. Entonces, la respuesta desde la teoría hegeliana, la finalidad de la pena viene a ser el restablecimiento de la voluntad general transgredida por la voluntad particular a través de una negación. Así, dicha negación es aquella construcción de un hecho delictivo, de manera que, opera el siguiente razonamiento: ante una negación (voluntad particular, que es igual a un delito) se suministra otra negación que viene a ser la pena estatal.

A la sazón, quien comete un delito expresa un sentido de voluntad particular por sobre la voluntad general (ordenamiento jurídico) constituyendo así la negación antes mencionada; ergo con la pena, así el propio Jakobs (1997) dice: “el Estado manifiesta que esa concreta concepción no vale y que debe imperar la voluntad general (negación de la negación). De esta manera se restablece la vigencia del Derecho (síntesis)” (p. 6). De esta forma, puede decirse que en la visión iusfilosófica de la pena de Jakobs se da el postulado de la negación de la negación de corte hegeliano.

Desde el ámbito sociológico, Jakobs toma los fundamentos de Luhmann, donde sustancialmente aplica una “teoría institucional del derecho”, donde se indica que las normas jurídicas forman parte de la estructura de la sociedad. De tal manera que dentro de la estructura social es el Derecho una subestructura a través de la cual se facilita y proporciona la orientación social. Es decir, reglamenta el comportamiento de las personas (la persona como portadora de roles), y la norma jurídica constituye un parámetro general de expectativas. Con base a estos argumentos, el propio Jakobs (1996) sostiene que: “la configuración fundamental de la sociedad se produce través del Derecho, y la misión del Derecho penal es garantizar esa configuración” (p. 10). De ese modo, las expectativas sociales se estabilizan y afianzan a través de las sanciones y las sanciones están configuradas dentro de las normas jurídicas.

2. La persona y los roles de relevancia penal

Un aspecto clave en el pensamiento jakobsiano es la comprensión de la persona como portadora de roles los cuales son el punto de partida que repercute en la función de la pena. La conceptualización de la persona no solo debe tener en consideración el “simple dato social de ser destinatario de las expectativas de otros, sino que debe necesariamente tratarse de alguien que reúne las condiciones de personalidad “(García, 2019, p. 96). De esta manera, ser persona involucra aquella atribución de actuación social de forma libre y responsable (esto último debe estar relacionado al principio de no dañar a otros *alterum non laedere*).

En consecuencia, la pena se impone a una persona por haber puesto en tela de juicio la norma que prescribe el respeto o el fomento de ciertas condiciones sociales que sirven al desarrollo de otras personas (García, 2019). Aun cuando se pueda garantizar la libertad de la persona a realizar diversas acciones, esta libertad y responsabilidad no puede concebirse como ilimitada, sino que se ordena en base a perspectivas sociales. De modo que, la sociedad actual está caracterizada por lo general de los innumerables contactos sociales anónimos, cuya circunstancia hace que dichas perspectivas o criterios sean concebidas como roles, y el no cumplir con los roles asignados socialmente acarrea la sanción punitiva.

Es preciso insistir que, la dimensión en la que se envuelve la persona en la sociedad debe necesariamente tener en consideración las competencias derivadas de los roles. Jakobs (1996) refiere que: “la determinación de la responsabilidad penal de una persona no puede ser distinta, por lo que también dependerá de la infracción de los roles sociales jurídicamente reconocidos” (p. 22). En consecuencia, el delito es concebida como aquella infracción o contravención de un rol atribuido jurídicamente a la persona, es decir, es imputable a su autor.

Un punto central para poder determinar los criterios de imputación de la responsabilidad penal es precisar cuáles son estos roles que los generan. En ese sentido, los roles que el sujeto puede infringir de forma penalmente relevante son de dos clases: “el rol general de ciudadano y los roles especiales” (Polaino, 2015, p. 387). En primer lugar, el rol general de ciudadano presupone el deber jurídico negativo a toda persona que alcanza el estatus de ciudadano de organizarse libremente sin lesionar a nadie, ello concordante con lo expresado por Polaino (2015) quien afirma que:

El rol común afecta a todos los sujetos en la Sociedad: es un deber de solidaridad mínima, que afecta a todo ciudadano que se encuentre en el mundo social, sin distinciones de ningún tipo. Por ejemplo: el rol de contribuyente, de socorrer a quien se halla desamparado y en situación de peligro, pudiendo hacerlo sin riesgo propio ni de tercero, etc. (p. 387)

Con lo señalado, debe precisarse que, dentro de la sociedad configurada como aquel sistema de

interacciones de individuos, debe estar regulada por roles de estos. Empero existen roles que constituyen deberes genéricos como la justicia, la solidaridad, entre otros; de tal forma que nadie puede soslayar dichos deberes que orientan a la funcionabilidad de la sociedad.

En segundo lugar, respecto a los roles especiales, estos exigen positivamente al titular de una posición institucional a mantener una situación socialmente deseable, es decir que no se alteren por el actuar u omitir del sujeto calificado para tal rol, Jakobs (2015) indica que el “sujeto obligado tiene que garantizar que cursos lesivos, donde puede residir su origen, no afecten el ámbito de organización del beneficiario o incluso que se mejore la situación de ese ámbito de organización” (p. 114); al respecto el propio Polaino (2015) expresa que:

Por el contrario, los roles especiales son los que obligan únicamente a aquellos sujetos que se encuentren en una posición especial que les distingue y les individualice frente al resto de ciudadanos. No son deberes de solidaridad mínima, sino deberes de garante, porque generan una incumbencia agravada a la que únicamente se puede llegar mediante la titularidad del rol especial. Por ejemplo: el rol de funcionario público, de padre de familia, etc. (p. 387)

Se puede señalar, entonces que la realización de un delito implica negar la constitución normativa de los roles en sí, ya sean de carácter común o especial, por lo que un sujeto al actuar apartándose de su rol acarrea inevitablemente una desestabilización social. Pues, el delito lleva consigo un sentido comunicativo impropio a las expectativas normativas de la sociedad y es, por ende, esa circunstancia o hecho debe restituirse mediante un dispositivo –a pena– que deba expresar a la sociedad que el hecho comunicativo impropio (delito) no es socialmente vinculante. Por lo tanto, se efectuaba una negación (la pena) de la negación (delito). En ese sentido, la pena debe constituir un efecto de carácter preventivo, de modo que se mantenga incólume la subsistencia del sistema social a través del Derecho penal, y; por consiguiente, debe hacerse uso únicamente para favorecer el desarrollo individual de las personas y así restablecer las expectativas normativas transgredidas.

3. La vigencia de la norma como bien jurídico penal

Los bienes jurídicos resultan lesionados en diversas circunstancias sin que el Derecho penal tenga que intervenir por ello (una persona muere por su avanzada edad o un automóvil se deteriora por el paso del tiempo), (Jakobs, 2003). Así como el Derecho penal interviene muchas veces sin que se precise de “la efectiva lesión de un bien jurídico (tentativa, por ejemplo)” (Jakobs, 1997, p. 32). En consecuencia, la prohibición penal no es no lesionar bienes jurídicos, sino no realizar conductas que socialmente se consideren capaces de lesionar un bien jurídico. Como puede verse, el delito no se estructura sobre la lesión sino sobre la defraudación de una expectativa social de no realizar conductas socialmente perturbadoras.

De lo argumentado, el propio Jakobs citado por Kierszenbaum (2009) sostiene fundamentalmente que:

A primera vista (...) parecería que, en última instancia, todo acaba en la protección de bienes jurídicos. [Pero si hacemos] [u]n examen más exacto: (...) [e]l titular del bien puede permitir su destrucción; si el bien está en peligro, no sucede que todos deban ayudar al titular a salvarlo; únicamente se pretende que no tenga lugar la destrucción o la sustracción del bien. Por lo tanto, desde el punto de vista del derecho penal, el bien aparece exclusivamente como pretensión del titular de que éste sea respetado (...) el bien no ha de representarse como objeto físico o algo similar, sino como norma, como expectativa garantizada (...). El derecho penal garantiza la vigencia de la norma, no la protección de bienes jurídicos. Lo que caracteriza al comportamiento humano jurídico penalmente relevante no es que lesione o ponga en peligro bienes jurídicos –esto también sucede por catástrofes naturales, animales, etc.–, sino su significado: contiene el esbozo de un mundo. (p. 187)

En ese orden de ideas, la pena no protege bienes jurídicos, sino que devuelve “la vigencia comunicativa-social a la norma infringida por el autor de una afectación al bien jurídico” (Jakobs, 2003, p. 31). Como puede verse, en el planteamiento jakobsiano se destaca especialmente “la necesidad de una vigencia segura de la norma, en tanto solo así resulta posible una orientación en los contactos sociales” (Jakobs, 1998, p. 18). Si bien podría procederse cognitivamente frente a la decepción de expectativas en el marco de los contactos sociales; es decir, modificando el modelo de orientación de manera que no se vuelva a cometer el mismo error (no confiar más en la norma defraudada). Esta forma de resolver la defraudación de las expectativas haría finalmente difícil la convivencia social basada en la confianza (Jakobs, 2003, p. 50). Por consiguiente, la norma debe mantenerse a pesar de la defraudación, de manera que el error no se encuentre en los que confiaron en la norma, sino en el sujeto que la infringió.

4. La teoría de la pena y la prevención general positiva

El propio Jakobs (2006) manifiesta que la prevención general positiva, es general porque pretende producir “un efecto en todos los ciudadanos y, es positiva, porque no pretende que la norma esté vigente, sino, que la vigencia de la norma, que se ha visto afectada por el hecho (delictivo), ha vuelto a ser fortalecida por la pena” (pp. 49-50). Entonces, su concepción dogmática penal gira en torno a entender que siempre una persona es portadora de un rol, y a partir de ello puede representar y comunicar con “sentido” un hecho. De esta manera, garantiza a los otros un “comportamiento” conforme a la expectativa de las otras personas. Efectivamente, ser persona en Jakobs es cumplir el deber frente al grupo (sociedad). Por consiguiente, desde esta vertiente teórica la vigencia de la norma no considera ni la naturaleza ni la conciencia de la persona como elemento jurídico penal. Pues, son solo circunstancias de un estado respecto de la vigencia de la norma. Concluyendo el que comete un delito es agresor que infringe (es infiel) a la norma, de tal manera que con su actitud hostil transgrede la confianza en la norma y por ende la pena debe restituir la confianza en la norma, puesto a que la pena no es tan sólo un medio para mantener la identidad social, sino que ya constituye ese mantenimiento mismo.

De ahí que el fin de la pena en Jakobs no consiste en prevenir a los demás sobre las consecuencias de cometer un delito (prevención general negativa), ni la prevención en forma individual para que el sujeto no vuelva a delinquir. La prevención en el sistema funcionalista consiste en manifestar la vigencia de la norma quebrantada, desentendiéndose de la necesidad de comprobar empíricamente el real efecto causado sobre todos los individuos que se veían tentados a delinquir (prevención general negativa) o de comprobar la coacción psicológica producida en el delincuente para evitar que reincida (prevención individual). Esta pretensión empirista propia de las corrientes naturalistas del Derecho penal clásico, intentan explicar todos los fenómenos a través de las ciencias naturales mediante la contrastación o comprobación unidos a la experiencia.

Es así que, en el sistema social, no se niega la existencia de consecuencias colaterales o secundarias de la pena, por ejemplo; que se solidifique la fidelidad al ordenamiento jurídico o que se produzca un sincero arrepentimiento en el autor- Pero, la pena significa algo con independencia de estas consecuencias: significa una autocomprobación. Esta única finalidad de la pena, la reafirmación de la norma, es coherente con su concepción liberal del sistema penal, y de todo estado de derecho liberal, en donde el estado debe intervenir lo menos posible en la vida de los actores sociales.

5. La pena y su significado

Respecto a la pena y la significación, es el mismo Jakobs (1998) indica que, la pena constituye:

... Un proceso de comunicación, y por ello su concepto ha de estar orientado en atención a la comunicación y no debe ser fijado con base en los reflejos o las repercusiones psíquicas de la comunicación. La confianza en la norma o la actitud conforme a Derecho de los ciudadanos tan sólo son derivados de la realidad de la sociedad, que es lo único decisivo. (p. 33)

En virtud de la función comunicativa del Derecho Penal, la misión de la pena es “reafirmar la vigencia de la norma. De modo que, un sentido encuentra una respuesta también en el ámbito de expresión de sentido” (Jakobs, 1998, p. 13). Entonces, la pena es una respuesta a un hecho que debe ser entendido como una protesta contra la vigencia de la norma, contra la configuración de la sociedad.

Así mismo, Lesch (1995) discípulo de Jakobs, indica lo siguiente:

El hecho (delito) es una defraudación de expectativas normativas, es decir, un comportamiento mediante el cual el autor demuestra que pone en tela de juicio la validez de la norma en una situación concreta. Esto significa que para la interpretación del injusto penal no se está a la valoración del mundo exterior, sino al significado de estos para la vigencia de la norma. (p. 953)

Tanto el comportamiento del autor como la reacción estatal comunican. Por un lado, el autor manifiesta, en virtud de su personalidad formal, una contradicción a la norma, una pauta de comportamiento individual muy diferente a la ofrecida y reclamada por la norma. Por otro lado, la pena como reacción estatal, expresa por su parte que la pauta de comportamiento es otra, muy diferente al esbozo del autor y; por tanto, hay una pauta más general y válida. Dice al respecto, Lesch (1995): “La pena quiere, desaprobando la acción contraria a la norma, corroborar la validez de la norma desautorizada por el autor (...) la pena es réplica demostrativo-simbólica frente al significado demostrativo-simbólico del hecho punible” (p. 952). Así, dicha aseveración tiene su fundamento en la filosofía hegeliana que reza la negación de la negación desarrollada anteriormente.

Entonces, delito y pena, la obra y reacción jurídica, deben ser considerados por el concreto significado que expresan. De una parte, existe un acto comunicativo, que en sentido general constituye una defraudación de expectativas de comportamiento generalizadas congruentemente. De otro lado, se presenta la confirmación de la expectativa a través de la pena. Es decir, la expectativa defraudada vale como tal y los sujetos pueden seguir confiando en el esbozo normativo del mundo existente con anterioridad a la expresión de sentido defectuosa del autor. La pena es uno de los mecanismos jurídicos de estabilización contra fáctica de expectativas normativas de una sociedad determinada que deben permanecer aun cuando el esbozo del mundo del autor se contra ponga la visión que este mundo normativo han tenido los demás y, en el caso particular, la víctima.

La pena no tiene como objetivo llegarle al infractor en su interioridad ni tampoco persigue cambiarle o encausarle por un determinado sentido (correctivo). De tal forma que, como señala Jakobs (1997) “la pena tiene como destinatarios a todos los ciudadanos, para configurar en ellos la vigencia de la norma” (p. 28). Esto, con el único objetivo de demostrar que la configuración normativa de la sociedad defectuosa no es fiable. La explicación de la función de la pena en Derecho penal gira entonces en un plano independiente de planteamientos naturalísticos y psicologistas. “El comportamiento delictivo y la pena no cuentan por lo que son en sí (producto de una psique, hechos resultantes de encadenamientos causales, expresión de sistemas de valores morales, etc.), sino por lo que representan o significan para el sistema” (García, 2000, p. 243). Esto,

desde el punto de vista de la pena, implica que el sistema estructurado a través de expectativas, de normas, busca mantenerse intacto.

6. La pena y su fin

Desde la perspectiva jakobsiana, la pena tiene una finalidad comunicativa de restablecer la vigencia de la norma defraudada por el delito (García, 2019). La pena reafirma la vigencia de la norma (Alcócer, 2018). De modo que, la imposición de la pena siempre tiene un efecto expresivo, con lo que más allá de efectos reparativos de los bienes jurídicos, la función de la pena siempre será restablecer la vigencia de la norma defraudada. Al respecto Montealegre y Perdomo (2012) sostienen que:

La pena no tiene, sin embargo, solamente significado, ella también tiene un fin. En verdad, como respuesta a la puesta en peligro del Derecho con el delito, al recorte de libertad que sucede con el hecho. Y más importante: a la afectación de la realidad del Derecho. (p. 97)

De tal manera que, con el hecho no solo se pone en duda la validez de la norma, también se da motivo para dudar de la “seguridad cognitiva de su validez” (Jakobs, 1997, p. 18). Con la imposición de la pena, como la expresa Jakobs “con la acusación de dolor”, se busca dejar que el soporte cognitivo de la norma sigue siendo el mismo que existía antes del hecho. De esta manera, “el mantenimiento de la parte cognitiva de la validez de la norma es el fin de la pena (...)”, (Jakobs, 1997, p. 28). Con otras palabras, después de un hecho punible no basta con señalar al autor como delincuente –esto sería solamente una constatación conceptual–, él debe también ser tratado como tal, esto no implica despersonalizar de un individuo, sino que la atribución penal ya determinada hace que se hable de un responsable penal y su tratamiento está acorde a lo descrito en la norma penal.

Esta reacción se mueve, como refiere Jakobs “no solo a un nivel comunicativo; por medio de la pena se le causa también un dolor al delincuente, se le suspende total o parcialmente como destinatario de la comunicación” (Montealegre y Perdomo, 2012, p. 98). La pena es una respuesta a la expresión de sentido del autor y, por su parte, también expresa algo: la contradicción del quebrantamiento de dicha norma a través del comportamiento del autor. Así la pena confirma que se puede seguir confiando hacia el futuro en esta pauta de comportamiento a pesar de que en el caso concreto ha sido defraudada y se ha puesto en duda su seguridad cognitiva. De ahí que “el dolor sirve a la seguridad cognitiva de la vigencia de la norma; este es el *fin* de la pena, como la contradicción de la negación de la vigencia por el delincuente es el *significado*” (Montealegre y Perdomo, 2012, p. 98). Definitivamente la pena estabiliza contra-fácticamente expectativas normativas, reafirma la vigencia de la norma y la realidad del derecho.

7. La pena y su función de re-estabilización

La función de la pena según Herrera (2012) debe darse: “a través de la norma penal, se enuncian las situaciones desvaloradas, cumpliéndose una ‘misión informativa’ aplicada a la prevención (...) puesto que todas las personas ‘tienen que saber lo que deben esperar en estas situaciones’” (p. 316). Entonces, la función de re-estabilización encuentra su sustento en la comprensión de la pena como instrumento de prevención general positiva (Jakobs, 2003). Por ello, este autor (*Ibid.*) cuestiona que “la función del Derecho penal sea motivar a las personas a evitar lesiones a los bienes jurídicos, en la medida que cuando el Derecho penal aparece en escena, estos se encuentran ya lesionados” (p. 33). Lo dicho se traduce en que el derecho penal llega tarde, pues, cuando ya se lesiono concretamente un bien jurídico recién entra a tallar la función punitiva.

En ese sentido se puede afirmar que, la re-estabilización de las expectativas normativas esenciales se lleva a cabo mediante un acto (la pena) que niega comunicativamente la conducta defraudatoria. Con ello se pone de manifiesto que la conducta del infractor no se corresponde con las expectativas normativas vigentes y que estas siguen siendo modelo de orientación social. Por ende, es preciso insistir que, la función de la pena no tiene una incidencia sobre el individuo, sino sobre el sistema social. La pena debe imponerse para el mantenimiento de la identidad normativa de la sociedad.

Reflexiones finales

Jakobs fundamenta su teoría de la sanción penal en base a los postulados de Hegel, y de forma concreta a su visión del derecho penal procediendo a analizar a la sanción penal como “la negación de la negación (delito) del derecho”. De la misma manera, Jakobs acopla a su pensamiento los fundamentos de Luhmann que referidos a los valores mínimos dentro de la concepción colectiva (o mayoritaria), considerados como expectativas sociales. En ese sentido, estaríamos hablando de valores constitucionales tales como el respeto por la libertad, la igualdad, entre otros; y que dichas expectativas sociales son protegidas mediante el derecho penal.

La pena cumple la función de restablecer la vigencia de la norma. Sin embargo, el restablecimiento de la norma no puede hacerse de cualquiera forma, con la sola condición de que sea socialmente funcional. Este restablecimiento a través de la pena solamente será legítimo si es que se respecta la dignidad de la persona, lo cual implica no solamente prohibir la instrumentalización de las personas, sino también tratarlas como sujetos libres y responsables.

Definitivamente, podría decirse que, para la concepción de Jakobs, el Derecho penal obtiene su legitimación material de la necesidad de garantizar la vigencia de las expectativas normativas esenciales frente a aquellas conductas que expresan una máxima de comportamiento incompatible con la norma correspondiente (ordenamiento jurídico vigente).

Referencias bibliográficas

- Alcócer, E. (2018). *Introducción al Derecho Penal. Parte general*. Jurista Editores.
- García, J. (2000). ¿Dogmática penal sistémica?: sobre la influencia de Luhmann en la teoría penal. *Revista Doxa. Funcionalismo, Teoría de Sistemas y Derecho Penal*, 23, 233-264. <https://bit.ly/2Yf2aTl>.
- García, P. (2019). *Derecho Penal. Parte general*. 3ª edic. Ideas Editorial.
- Herrera, M. (2012). Las categorías simbólicas en el pensamiento sistémico y penológico de Günther Jakobs. En M. Quintero y M. Polaino-Orts (coord.). *El pensamiento filosófico y jurídico-penal de Günther Jakobs*. (pp. 259-333). Flores Editor y Distribuidor.
- Jakobs, G. (1996). *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional*. (Trad. M. Cancio y B. Feijóo). Civitas.
- Jakobs, G. (1997) *Estudios de Derecho penal*. (Trad. M. Cancio, E. Peñaranda y C. Suárez). Civitas.
- Jakobs, G. (1997). *Derecho Penal Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*. (Trad. J. Cuello y J. Serrano). 2ª ed. Marcial Pons.

- Jakobs, G. (1998). *Sobre la teoría de la pena*. (Trad. M. Cancio). Universidad Externado de Colombia y Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho.
- Jakobs, G. (2003). *Sobre la normativización de la dogmática jurídico penal*. (Trad. M. Cancio y B. Feijóo). Civitas.
- Jakobs, G. (2006). *La pena estatal: significado y finalidad*. (Trad. M. Cancio y B. Feijóo). Civitas.
- Jakobs, G. (2015). Una teoría de la intervención delictiva. En Jakobs, G. *El lado comunicativo y el lado silencioso del Derecho penal*. (Trad. M. Polaino-Orts y J. Caro). (pp. 91-127) Editores del Centro.
- Kierszenbaum, M. (2009). El bien jurídico en el derecho penal. Algunas nociones básicas desde la óptica de la discusión actual. *Lecciones y Ensayos*, (86), 187-211. <https://bit.ly/1n4XguN>.
- Lesch, H. (1995). Intervención delictiva e imputación objetiva. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, III (XLVIII), 911 - 972. https://blog.uclm.es/cienciaspenales/files/2016/11/1995_fasc_III_Parte2.pdf
- Montealegre, E. y Perdomo J. (2012). Funcionalismo y normativismo penal: una introducción a la obra de Günther Jakobs. En M. Quintero y M. Polaino-Orts (coord.). *El pensamiento filosófico y jurídico-penal de Günther Jakobs*. (pp. 63-134). Flores Editor y Distribuidor.
- Polaino, M. (2015). *Derecho penal. Parte general*. Ara Editores.

Fecha de recepción: 25-05-2021

Fecha de aceptación: 14-08-2021

Correspondencia:

Teodorico Cristóbal Támara

tcristobalt@unasam.edu.pe