

# 41

Fecha de presentación: febrero, 2023

Fecha de aceptación: abril, 2023

Fecha de publicación: junio, 2023

## LA NOCIÓN

DE EXPECTATIVA SOCIAL EN LA TEORÍA DE LA NORMA DE GÜNTHER JAKOBS: UN ANÁLISIS CRÍTICO DESDE ECUADOR

### THE NOTION OF SOCIAL EXPECTATION IN GÜNTHER JAKOBS' THEORY OF THE NORM: A CRITICAL ANALYSIS FROM ECUADOR

Edmundo Enrique Pino Andrade<sup>1</sup>

E-mail: [up.edmundopino@uniandes.edu.ec](mailto:up.edmundopino@uniandes.edu.ec)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4381-8788>

Tirsa Salome Gómez Proaño<sup>2</sup>

E-mail: [tirsa.gomez@hotmail.com](mailto:tirsa.gomez@hotmail.com)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7260-0115>

Juan Alberto Rojas Cárdenas<sup>1</sup>

E-mail: [up.juanrojas@uniandes.edu.ec](mailto:up.juanrojas@uniandes.edu.ec)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4474-4568>

<sup>1</sup>Universidad Regional Autónoma de Los Andes Puyo. Ecuador.

<sup>2</sup>Abogada servicios profesionales en el Sector Público. Ecuador.

#### Cita sugerida (APA, séptima edición)

Pino Andrade, E. E., Gómez Proaño, T. S., & Rojas Cárdenas, J. A. (2023). La noción de expectativa social en la teoría de la norma de Günther Jakobs: Un análisis crítico desde Ecuador. *Universidad y Sociedad*, 15(S2), 364-371.

#### RESUMEN

El objetivo de esta investigación es examinar la definición de “expectativa social” dentro del marco conceptual normativo propuesto por Günther Jakobs. Esta noción de expectativa social es un componente fundacional de la teoría normativa de Jakobs. Para lograr este objetivo, se ha hecho un repaso de los orígenes de esta teoría, compuesta en su mayoría por las corrientes funcionalista y sociológica. En términos generales, la funcionalista trata de comprender el valor de las instituciones, mientras que la sociológica considera la sociedad como un sistema. En este contexto, la intersección de estas dos corrientes se examina en la teoría de Jakobs, que se conoce como sociología funcional y está repleta de recursos lingüísticos propios del autor, dando lugar al funcionalismo normativo. En la última sección se examina la noción de norma propuesta por Jakobs, que se realiza mediante el refuerzo positivo de las expectativas creadas en la esfera social, así como los diversos tipos de expectativas que surgen en esa esfera y que posteriormente son captadas por la norma y reforzadas positivamente en ella.

**Palabras clave:** Noción, expectativa social, expectativa, norma, norma de Günther Jakobs

#### ABSTRACT

The aim of this research is to examine the definition of “social expectation” within the normative conceptual framework proposed by Günther Jakobs. This notion of social expectation is a foundational component of Jakobs’ normative theory. To achieve this goal, a review has been made of the origins of this theory, mostly composed of functionalist and sociological currents. In general terms, the functionalist one tries to understand the value of institutions, while the sociological one considers society as a system. In this context, the intersection of these two currents is examined in Jakobs’ theory, which is known as functional sociology and is replete with the author’s own linguistic resources, giving rise to normative functionalism. The last section examines the notion of the norm proposed by Jakobs, which is realized through the positive reinforcement of expectations created in the social sphere, as well as the various types of expectations that arise in that sphere and are subsequently captured by and positively reinforced in the norm.

**Keywords:** Notion, social expectation, expectation, norm, norm by Günther Jakobs

## INTRODUCCIÓN

Al revisar la literatura de la Parte General del Derecho Penal de orientación funcionalista sociológica nos encontramos de entrada con conceptos complejos de asimilar, como por ejemplo qué es el funcionalismo, qué debemos tener por sistema, sociedad, el concepto de norma, elementos que forman parte de la discusión y que son muy poco claros para aquellos que no han navegado por estas aguas. Conceptos que por sí mismo son complejos y generan dudas a la hora de entender esta corriente, razón por la cual hemos tratado estos puntos con el objeto de buscar dilucidar algunas dudas cuyas respuestas muchas veces se encuentran en forma dispersa. Los principales métodos de investigación aplicados son reconocidos a partir del análisis documental a través de manuales, tratados, monografías específicas sobre la temática abordada y con la aplicación de métodos jurídicos de investigación, tales como el dogmático, el exegético y hermenéutico, que permiten un estudio profundo e interpretativo de las instituciones jurídicas, así como de la ley punitiva en general. (Artaza, 2017)

Según (Ballesteros, 2007), el funcionalismo es una teoría que busca entender cómo los diferentes elementos que conforman una sociedad interactúan entre sí y cómo estos elementos contribuyen al mantenimiento del orden social. Por otro lado, el sistema es entendido como “un conjunto de elementos interdependientes que se relacionan entre sí para formar un todo” (Amado, 1985). La sociedad, por su parte, es definida como “un conjunto de individuos que comparten una cultura y un territorio y que se relacionan entre sí” (Grande et al., 2016). Finalmente, el concepto de norma se refiere a “las reglas de comportamiento que son obligatorias para los miembros de una sociedad” (Kucsko-Stadlmayer, 2017).

Es importante destacar que estos conceptos son complejos en sí mismos y pueden generar dudas y confusiones en aquellos que no están familiarizados con ellos. Por esta razón, se ha llevado a cabo un análisis exhaustivo de estos puntos con el objetivo de dilucidar algunas dudas cuyas respuestas muchas veces se encuentran en forma dispersa.

Es fundamental destacar que los conceptos relacionados con la Parte General del Derecho Penal pueden resultar complejos y confusos para aquellos que no tienen experiencia en la materia. Por esta razón, es necesario llevar a cabo un análisis exhaustivo de estos conceptos con el fin de dilucidar cualquier duda que pudiera surgir.

En este sentido, es importante destacar la importancia de la formación académica en la materia. Como señala (Giler, 2019), la formación en derecho penal debe ser

integral y abarcar no solo los aspectos técnicos y dogmáticos, sino también los aspectos sociológicos y filosóficos que sustentan el derecho penal.

Además, es importante mencionar que la comprensión de estos conceptos no solo se logra a través del estudio teórico, sino también a través de la práctica. Como indica (Escalante-Barreto, 2015), es necesario que los estudiantes de derecho penal tengan la oportunidad de poner en práctica los conceptos aprendidos a través de la participación en casos reales y la realización de prácticas profesionales.

La revisión de la literatura en la Parte General del Derecho Penal de orientación funcionalista sociológica puede resultar complicada debido a la complejidad de los conceptos que se presentan. Sin embargo, mediante el uso de métodos de investigación adecuados, como el análisis documental y los métodos jurídicos de investigación, es posible llevar a cabo un análisis profundo y detallado de estos conceptos, lo que contribuye a una mejor comprensión de esta corriente y sus fundamentos.

## MATERIALES Y MÉTODOS

El presente trabajo se trata de una investigación bibliográfica, en este proceso se utiliza una metodología netamente cualitativa interpretativa, que partirá del estudio documental bibliográfico, poniendo énfasis en citar a la fuente, es decir a los autores que han abordado la temática en forma directa como más relevantes, así como de objetar y contradecir sus posiciones en relación con la temática abordada de ser necesario. Se cita a quienes dieron origen a estos postulados teóricos con el objeto de evitar tergiversaciones por las interpretaciones previas que se le pudieron haber dado a las teorías abordadas, para este fin se aborda las principales teorías desarrolladas sobre el funcionalismo y su más destacado representante como fue Niklas Luhmann. En el ámbito de la sociología citamos a quienes fueron los precursores de esta teoría como son Durkheim, Comte y sobre el concepto de norma que se desarrolla a través de esta teoría citamos al desarrollador de esta teoría que es Günther Jakobs, así como a su discípulo Pawlik, todo este desarrollo desde un estudio comparado y dogmático que es la interpretación realizada a la ley penal, por parte de la doctrina más relevante. (Flores & Becerra, 2012)

Los métodos de investigación utilizados son reconocidos a partir del análisis documental a través de manuales, tratados, monografías específicas sobre la temática abordada y con la aplicación de métodos jurídicos de investigación, tales como el dogmático, que permite un estudio

profundo e interpretativo de las instituciones jurídicas, así como de la ley punitiva en general.

En relación con los métodos de investigación utilizados en el análisis documental de la literatura sobre la Parte General del Derecho Penal de orientación funcionalista sociológica, es importante destacar la relevancia de la aplicación de los métodos jurídicos de investigación, tales como el dogmático, el exegético y hermenéutico.

El método dogmático, según (Díaz, 2008), se basa en el análisis crítico y sistemático de las normas jurídicas, y es útil para el análisis de la estructura y contenido de las leyes penales. Por otro lado, el método exegético se enfoca en la interpretación literal del texto legal, y permite analizar la significación y alcance de las normas. Finalmente, el método hermenéutico se enfoca en la interpretación de los textos legales a través de la comprensión de su contexto histórico y social, y es útil para entender el sentido profundo de las normas.

Estos métodos permiten un estudio profundo y riguroso de las instituciones jurídicas y de la ley punitiva en general, y contribuyen a una mejor comprensión de los conceptos complejos que se presentan en la literatura de la Parte General del Derecho Penal de orientación funcionalista sociológica.

## RESULTADOS

### 1.-El punto de partida: Funcionalismo y Sociología

El funcionalismo es una teoría metodológica que se formó aproximadamente en la segunda mitad del siglo XX y que ha llegado a influir no solo en el ámbito del derecho sino también en la antropología, sociología, psicología entre otras ciencias. Esta teoría tiene su génesis en el organicismo del siglo XIX (analogía que asimila al cuerpo humano con el cuerpo social) y en la sociología de Durkheim (Ballesteros, 2007).

El método funcionalista se propone como objetivo la comprensión y explicación de las estructuras sociales, no a partir de su origen histórico y de sus peculiaridades espaciales (geografía) y temporales, sino tomando como punto de partida la observación, análisis y estudio de las funciones que realizan las estructuras sociales dentro de la sociedad o parte de ella (Clavé et al., 2007).

Como podemos colegir, elemento esencial en esta teoría es la sociedad entendida esta como sistema formado exclusivamente por la comunicación (Urteaga, 2010). Para fijar qué debemos entender por sociedad el funcionalismo recurre a la ciencia que estudia esta, la cual es la sociología.

El sistema social reproduce la comunicación tal y como los sistemas vivos reproducen la vida y los sistemas psíquicos reproducen la conciencia. Todo lo que no es comunicación pertenece al entorno. Como cualquier sistema está cerrado sobre sí mismo, el individuo carece de medios para intervenir sobre el sistema social y más aún, para gobernarlo (pág. 303).

Por su parte uno de los sociólogos más trascendentes como lo es Durkheim señala sobre la sociedad, que la gran diferencia entre las sociedades animales y las sociedades humanas es que en las primeras el individuo está gobernado exclusivamente desde dentro, por el instinto (salvo una pequeña parte de educación individual que allá mismo depende del instinto); las sociedades humanas, por el contrario, presentan un fenómeno nuevo, de una naturaleza especial, que consiste en que ciertos modos de actuar le son impuestos al individuo, o, al menos, son propuestos a él, desde fuera y se sobreañaden a su propia naturaleza: tal es el carácter de las instituciones (en el sentido amplio del término), carácter que la existencia del lenguaje hace posible y de la que es ejemplo el propio lenguaje (Durkheim, 1982). Es el caso del control social donde son las instituciones que condicionan al individuo a seguir cánones de comportamiento afines a los postulados de dicha institución, eso lleva a que el individuo vaya sufriendo una mutación en su personalidad precisamente por estos factores exógenos dejando de ser libre para pensar y de esta forma tomar decisiones.

Con estas ideas esbozadas acudimos a quien más ha influido en la incorporación de la teoría funcional en el derecho y sobre todo en el derecho penal que es N. Luhmann, quien ha buscado la incorporación y desarrollo del funcionalismo estructural de Parsons (Ballesteros, 2007) a quien lo conoció en una estancia en la Universidad de Harvard, de igual manera se vinculó con uno de los filósofos más influyente de la actualidad como lo fue Jürgen Habermas con quien mantuvo espinados diálogos, empero, este vínculo se mantuvo hasta el deceso de Luhmann en 1998. Sería en el año de 1970 cuando Luhmann comienza a indagar sobre los entornos sociales ejemplo la religión, la política, económica etc., antes de ceñir su configuración teórica y epistémica sobre los sistemas sociales para el año de 1984. En el año de 1997 es cuando teoriza de manera más sistematizada y particularizada a la sociedad como un sistema el cual estaría formado exclusivamente por la comunicación (Urteaga, 2010).

Dar forma a una teoría de la sociedad de naturaleza multidisciplinaria e incorporar a la misma una teoría del derecho funcional utilizando como herramienta metodológica la teoría de los sistemas, solo pudo ser posible por Luhmann quien además trató de mostrar una visión poco

humana e industrializada de la sociedad destacando las siguientes particularidades: a) El entramado social: trata sobre la complejidad de la sociedad moderna en cuanto sistema, donde el hombre se proyecta en una multiplicidad de posibilidades para actuar de forma compleja o simple dependiendo las circunstancias. b) Limitación de la razón Humana: La limitación de la razón que busca minimizar la complejidad de la sociedad. c) El sistema como instrumento cognitivo: versa a la idea de sistema como herramienta que permite entender nuestro entorno y con esto la disminución de la complejidad. (Ballesteros, 2007).

### a) Jakobs y su teoría

Jakobs se caracteriza por su creatividad y es el primer autor que lleva hasta sus últimas consecuencias los postulados del funcionalismo. A través de un replanteamiento de la filosofía de Hegel, con base en la teoría de los sistemas de Niklas Luhmann, entiende que la finalidad del derecho es la estabilización de expectativas sociales.

La teoría de Jakobs tiene la particularidad de ser creativa, pues es quien conduce hasta el límite de la abstracción los enunciados de la teoría funcional. Construye su sistema de derecho penal a través de una reconfiguración de la filosofía de Hegel, con base en la teoría de los sistemas de Niklas Luhmann, entiende que lo que busca el derecho es la estabilización de expectativas sociales (Jakobs et al., 2003). Al respecto se señala:

La caracterización del Hegel hace del delito como lesión del derecho en cuanto derecho [...], el derecho abstracto no contiene en absoluto una hipótesis del derecho en una entidad autónoma, supraindividual; al contrario, la introducción de dicho giro subraya el carácter del delito como ataque contra una personalidad ajena y lo hace de manera mucho más precisa que el discurso actual del delito como lesión de un bien jurídico. El delito es, según su estructura lógica, un juicio negativo-infinito. En tal juicio se vinculan de forma negativa determinaciones sobre sujeto y predicado, por ende, Hegel observa en el delito y soy tratado como persona, y la personalidad es la determinación funcional fundamental, el derecho en sí. Mediante el hurto no solo se me perjudica, sino que se ataca a mi propia validez, a la de mi propiedad (Pawlik et al., 2016).

Para Jakobs el ilícito, así como el juicio de reproche no se deducen de estructuras lógico-objetivas, preexistentes y, que el legislador las debe tomar en cuenta al momento de la formación de las leyes so pena de que las mismas no sean eficaces, como lo sostenía su maestro Welzel. Para el autor el contenido de los elementos de la teoría del delito está supeditado a los fines y función que desempeña el

derecho, que es asegurar la identidad de una sociedad a través de la norma, de esto se infiere que se trata de conceptos normativos contruidos con independencia de la naturaleza de las cosas (Jakobs et al., 2003).

Uno de los postulados más importantes del funcionalismo de Jakobs es "la necesidad de que el sistema social (sociedad) funcione adecuadamente y tenga medios precisos para su autoconservación y autodefensa". Desde esta forma de ver a la sociedad, el derecho penal relevantemente es parte integrante del sistema social, teniendo como objetivo fundamental el mantener y proteger el sistema social imperante absolviendo cualquier inconveniente que pueda darse y afectar el normal desenvolvimiento de este. Esta forma de estructurar la sociedad es válida para cualquier forma de organización social y lleva inmerso la conculcación de derechos o libertades que se generan en el centro de una sociedad que se desarrolla y está en función y que estará siempre a expensas de la forma de actuar de los individuos que es la materia de la que se nutre la sociedad para poder existir (Ballesteros, 2007).

### 2.- La norma en el contexto funcionalista

Si el derecho penal es un saber eminentemente normativo aspecto que no está ya más en discusión, debemos iniciar preguntándonos ¿Qué aporta el Derecho Penal? Respuesta que dependerá del abordaje dogmático que vayamos asumir.

Es cierto que el derecho penal es un saber eminentemente normativo, lo que implica que su principal objeto de estudio son las normas penales y su aplicación en la realidad. Sin embargo, cuando nos preguntamos qué aporta el derecho penal, debemos tener en cuenta que la respuesta dependerá del abordaje dogmático que adoptemos.

Según el abordaje dogmático, el derecho penal se enfoca en el estudio de las normas penales en sí mismas, y busca establecer los elementos y requisitos necesarios para su aplicación. Desde esta perspectiva, el derecho penal aporta una regulación clara y precisa de la conducta humana que se considera punible, y establece las sanciones correspondientes para quienes infringen estas normas.

Sin embargo, existen otros abordajes que consideran que el derecho penal no solo regula la conducta humana, sino que también tiene un papel importante en la protección de los derechos humanos y la preservación del orden social. Desde esta perspectiva, el derecho penal aporta una protección efectiva de los derechos de las personas y contribuye a la prevención del delito y la violencia.

Para los funcionalistas el aporte que realiza el Derecho Penal es el mantenimiento de la formación social que se da a través de garantizar el respeto a la norma previamente dada, esta garantía se da cuando las expectativas básicas para la marcha del acontecer social que han sido dadas previamente y por ende son exigibles legalmente, no se entiendan menoscabadas en el evento de que las mismas hayan sido inobservadas por los ciudadanos. Bajo este contexto se debe tener como el bien a resguardar la firmeza de las expectativas normativas elementales ante su defraudación, esta firmeza frente a la defraudación que posee el mismo espectro que la vigencia de la norma en la práctica, es lo que se debe tener como bien jurídico penal (Jakobs, 1991). El propio Jakobs señala:

La identidad de la sociedad se determina por medio de las reglas de la configuración, es decir, por medio de normas, y no por determinados estados o bienes (aunque, ciertamente, puede que en determinados ámbitos se deduzca de modo correcto a partir del reflejo de la norma, es, por ejemplo, a partir de bienes, la norma misma) (Jakobs, 1996)

Siguiendo esta línea de pensamiento se sostiene que el derecho penal debe resguardar los valores básicos del orden social y estos valores surgen como normas ético-sociales (Zaffaroni et al., 2000), como vemos lo que se consolida es que lo que se protege son normas no así bienes jurídicos. Ahora bien, si el derecho punitivo quiere responder de forma diferente ante el desarrollo social, tendrá que hacerse cargo de formular nuevas normas ante el ataque de nuevos bienes, a través de una valoración ético social (pág. 64), bajo esta premisa:

Jakobs aplica una teoría institucional del derecho, que entiende las normas como estructura de la sociedad. El derecho, en la concepción de Niklas Luhmann, es una estructura a través de la cual se facilita la orientación social, y la norma una generalización de expectativas. La configuración fundamental de la sociedad se produce a través del derecho, y la misión del Derecho Penal es garantizar esa configuración. Las expectativas sociales se estabilizan a través de las sanciones (Jakobs et al., 2003).

### **a) La norma como guía de conductas**

La norma busca acondicionar los comportamientos de los ciudadanos a lo jurídicamente deseado, la norma no tiene una imposición ni una orden con sentido absoluto, sino una “declaración programática que se substancia con una forma normativa de orientación de conductas” (Bacigalupo, 1999). Esta forma de ver la norma tiene su origen en la teoría de los sistemas de Luhmann, como se

puede ver es una forma más neutral, menos impositiva de ver la norma, la cual permite ver a la norma en una función más protectora de los ciudadanos y de los valores del sistema jurídico que es lo que se ha encargado al derecho penal. Ahora en una sociedad compleja la función del derecho penal es la de posibilitar las relaciones entre individuos, a través de reducir la complejidad, para este propósito del derecho punitivo tiene como objetivo la estabilización de normas elementales cuyo reiterado menoscabo impediría la coexistencia de los ciudadanos. Es así como el genuino objeto de protección de las normas punitivas no son los bienes jurídicos entendido tradicionalmente, sino las normas mismas que hacen posible la vida de los ciudadanos en sociedad (de la Gándara Vallejo, 1997).

### **b) La protección de expectativas sociales mediante la norma**

La sociedad entendida como un sistema se funda en la existencia de expectativas sociales, es así que para que sea posible las relaciones sociales, se requiere poder anticiparnos en alguna medida lo que los ciudadanos esperan de sus pares, para anticiparnos a sus expectativas y no defraudar las mismas evitando las controversias (de la Gándara Vallejo, 1997). Las normas jurídicas no obligan a que los ciudadanos acaten determinados comportamientos, lo que busca es orientar el comportamiento de acuerdo con determinados principios, estos principios sociales son las expectativas, que buscan guiar la interacción social frente a la complejidad de las relaciones sociales (Bacigalupo, 1999).

Para poder guiarnos en sociedad, se requiere amalgamar dos planos diferentes: lo que espero y deseo de mis congéneres y lo que mis congéneres esperan y desean de mí, siendo la vigencia de la norma que tiene como fin posibilitar esta operación social a través de la positivización de expectativas sociales (de la Gándara Vallejo, 1997). Cuando se inobserva estas expectativas sociales la norma que contiene estas expectativas es violentada, el sistema social provee dos alternativas para superar esta defraudación: 1.- Prescindir de dicha expectativa asimilando su inobservancia y dando paso a una nueva expectativa que se acople a la nueva realidad y b) sancionar dicha defraudación de la expectativa, convalidando la expectativa inobservada con la conducta y reprochando la defraudación. La primera defraudación es a una expectativa cognitiva, y la segunda una defraudación de expectativa normativa (pág. 160), “se trata de la conocida distinción entre el Ser (expectativa cognitiva) y el Deber ser (expectativa normativa)” (de la Gándara Vallejo, 1997).

## DISCUSIÓN

El funcionalismo sociológico dentro de los sistemas de derecho penal que se han construidos luego de la segunda guerra y que están sometidos a continuo escrutinio académico, viene a constituirse en un sistema de lo más complejo por la dificultad y en ocasiones oscuridad de sus postulados.

El funcionalismo sociológico es una corriente del derecho penal que ha sido objeto de continuo escrutinio académico debido a la complejidad y oscuridad de sus postulados. Según el funcionalismo se basa en la idea de que el derecho penal debe ser funcional para la sociedad, es decir, que debe cumplir una función social específica. En este sentido, el concepto de sociedad es fundamental en la construcción del sistema funcionalista.

Es así, como el epicentro de su construcción fue en un primer momento el concepto de sociedad en cuyo interior se desarrolla el derecho y menciona desarrollo porque el derecho no permanece estático, muchos de sus postulados evolucionan con el tiempo, como es el pensamiento del propio Jakobs. El derecho a su vez requiere de un instrumento que permita su acatamiento, así como su obediencia siendo este la norma. (de la Gándara Vallejo, 1997)

Sin embargo, es importante destacar que el concepto de sociedad no es estático y evoluciona con el tiempo. La sociedad es un concepto dinámico y complejo que se define por sus características y funciones específicas. Por lo tanto, la construcción del sistema funcionalista debe considerar la evolución de la sociedad y sus necesidades.

Por otro lado, el derecho penal requiere de un instrumento que permita su acatamiento y obediencia, y este instrumento es la norma. La norma penal es el principal instrumento del derecho penal y tiene como objetivo regular la conducta humana que se considera punible.

Por ello es necesario mencionar que a partir de la revisión bibliográfica se puede mencionar que el funcionalismo sociológico dentro de los sistemas de derecho penal es complejo y requiere una comprensión profunda de conceptos como sociedad y norma. Es necesario considerar la evolución de la sociedad y sus necesidades para la construcción de un sistema funcionalista adecuado y efectivo, pero qué se debe entender por norma en este contexto, quizá debemos acoger la definición clásica como reguladora de las conductas humanas, sin lugar a duda esta idea se queda corta al analizar la norma dentro del sistema funcional.

La norma en un contexto funcional es la positivización de expectativas sociales, estas expectativas a su vez se

convierten en los bienes jurídicos que la norma busca proteger. La expectativa es lo que la sociedad espera de nosotros al actuar y este actuar esperado se positiviza en una norma.

La teoría de la norma de Günther Jakobs es ampliamente reconocida y debatida en el campo del derecho penal. Una de las principales críticas que se pueden plantear a esta teoría es la noción de expectativa social como fundamento de la norma penal. Según Jakobs, la norma penal se basa en la expectativa social de los ciudadanos en cuanto a qué comportamientos deben ser castigados. Sin embargo, esta noción plantea varios problemas. En primer lugar, la expectativa social es un concepto amplio y ambiguo, ya que puede variar entre diferentes grupos sociales y en diferentes momentos históricos. Lo que una sociedad considera inaceptable en un momento dado puede no serlo en otro momento o en otra sociedad.

Además, basar la norma penal en la expectativa social puede llevar a una falta de protección de los derechos fundamentales de los individuos. Si la norma se define exclusivamente en función de lo que la mayoría espera o considera moralmente aceptable, existe el riesgo de que se ignoren los derechos de las minorías o de aquellos que se desvían de la norma dominante.

Otra crítica a la noción de expectativa social en la teoría de Jakobs es que no tiene en cuenta la posibilidad de que la sociedad pueda estar equivocada en sus expectativas. La historia ha mostrado numerosos casos en los que la mayoría de la sociedad sostenía creencias o prácticas perjudiciales o injustas. Si la norma penal se basara únicamente en esas expectativas sociales erróneas, se perpetuarían injusticias y se limitaría la capacidad de progreso social.

En Ecuador, al igual que en otros lugares, la expectativa social puede desempeñar un papel importante en la formación y aplicación de las normas penales. La sociedad ecuatoriana tiene sus propias normas morales y éticas, y existe un consenso social sobre qué conductas se consideran aceptables y cuáles son inaceptables. Sin embargo, al aplicar la noción de expectativa social en el contexto ecuatoriano, es necesario considerar la diversidad cultural y la existencia de distintos grupos sociales y étnicos en el país. Las expectativas sociales pueden variar entre estos grupos y es importante tener en cuenta sus perspectivas y necesidades para evitar la exclusión o discriminación.

Es fundamental que las expectativas sociales estén en consonancia con los principios y derechos fundamentales establecidos en la Constitución ecuatoriana y en los tratados internacionales de derechos humanos. La norma

penal no debe basarse únicamente en las expectativas sociales si estas contradicen los estándares de derechos humanos y garantías fundamentales.

En el caso de Ecuador, también es importante considerar la realidad socioeconómica y los desafíos que enfrenta el país. La desigualdad, la pobreza y la exclusión pueden influir en las expectativas sociales y en la percepción de qué conductas deben ser penalizadas. Es necesario abordar estos problemas estructurales para lograr una justicia penal efectiva y equitativa.

## CONCLUSIONES

Como se ha podido evidenciar, el derecho penal no puede desarrollarse aisladamente sin otras ciencias que permitan justificar sus postulados, por esta razón las diferentes teorías anclan sus sistemas penales en otras ramas del saber por eje en la filosofía, en la antropología y en el presente caso en el funcionalismo sociológico. Es así como lo primero que encontramos es la idea de que la sociedad forma parte del sistema social y por ende el derecho forma un subsistema dentro del sistema social sin el cual este no podría funcionar. Desde este punto de vista el criterio rector sería una idea de normo centrismo, es decir que la sociedad se desenvuelve alrededor de la norma, esta a su vez se forma cuando se positivizan expectativas que la sociedad genera por necesidad y utilidad.

Estas expectativas contenidas en las normas serían los bienes jurídicos que el ordenamiento jurídico busca proteger. Expectativas que serían de dos clases: La primera defraudación de la expectativa social es cognitiva, y la segunda una defraudación normativa, se trata de la conocida distinción entre el Ser "expectativa cognitiva" y el Deber ser "expectativa normativa". Por lo que de esta manera se puede mencionar que el derecho penal no puede desarrollarse aisladamente, sino que requiere de la integración de otras disciplinas que permitan justificar sus postulados. La filosofía, la antropología y la sociología son disciplinas fundamentales en la construcción de cualquier teoría del derecho penal.

La noción de expectativa social en la teoría de la norma de Günther Jakobs puede ser criticada por su ambigüedad, su potencial para ignorar los derechos fundamentales de los individuos y su falta de consideración de la posibilidad de que la sociedad esté equivocada en sus expectativas. Es importante tener en cuenta estos aspectos al analizar y aplicar la teoría de Jakobs en el ámbito del derecho penal. Para que la teoría se vea reflejada en Ecuador, es necesario considerar la diversidad cultural, los derechos fundamentales y la realidad socioeconómica del país. La norma penal no debe basarse exclusivamente en las

expectativas sociales, sino que debe ser coherente con los principios de justicia y derechos humanos.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Amado, J. A. G. (1985). Teorías del sistema jurídico y concepto de derecho. *Anuario de filosofía del Derecho*, (2), 297-316.
- Artaza Varela, O. (2017). La colusión como forma de agresión a intereses dignos de protección por el Derecho Penal: Primera aproximación. *Revista de derecho (Valdivia)*, 30(2), 339-366.
- Bacigalupo, E. (1999). *Derecho penal: parte general*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Ballesteros, A. M. (2007). El funcionalismo en el Derecho: Notas sobre N. Luhmann y G. Jakobs. *Anuario de Derechos Humanos*. Nueva Época, 8, 365-374.
- Clavé, P., Arreola, V., Velasco, M., Quer, M., Castellví, J. M., Almirall, J., ... & Carrau, R. (2007). Diagnóstico y tratamiento de la disfagia orofaríngea funcional. Aspectos de interés para el cirujano digestivo. *Cirugía Española*, 82(2), 62-76.
- de la Gándara Vallejo, B. (1997). Algunas consideraciones acerca de los fundamentos teóricos del sistema de la teoría del delito de Jakobs. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, (1-3), 363-386.
- Díaz, J. D. (2008). La investigación jurídica y la investigación socio-jurídica: entre el método jurídico de investigación y el método científico. *Iustitia*, (6), 199-206.
- Durkheim, E. (1982). *Las reglas del método sociológico*. Barcelona: Orbis, S. A.
- Escalante-Barreto, C. E. (2015). La escritura académica como proceso epistémico en la enseñanza del derecho penal. *Educación y educadores*, 18(2), 226-242.
- Flores, J. D. C., & Becerra, B. L. G. (2012). Objetos de aprendizaje: una investigación bibliográfica y compilación. *Revista de Educación a Distancia (RED)*, (34).
- Giler, S. A. M. (2019). Tratamiento del estado de derecho y principio de legalidad penal en la formación de juristas. *Didasc@ lia: didáctica y educación* ISSN 2224-2643, 10(1), 91-106.
- Grande, M., Cañón, R., & Cantón, I. (2016). Tecnologías de la información y la comunicación: evolución del concepto y características. *IJERI: International Journal of Educational Research and Innovation*, (6), 218-230.

- Jakobs, G. (1996). *Sociedad, norma, persona en una teoría de un derecho penal funcional*. Books, 1.
- Jakobs, G., Cancio, M., & Sancinetti, M. (2003). *El Funcionalismo en el Derecho Penal*. Colombia: U Externado de Colombia.
- Kucsko-Stadlmayer, G. (2017). El Concepto de la norma jurídica y sus tipos. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 55(243), 227-242.
- Pawlik, M., Sánchez, J. M. S., Planas, R. R., Muñoz, N. P., Vila, I. C., & de la Torre, H. G. (2016). *Ciudadanía y derecho penal: fundamentos de la teoría de la pena y del delito en un estado de libertades*. Barcelona: Atelier.
- Urteaga, E. (2010). La teoría de sistemas de Niklas Luhmann. *Contrastes. Revista Internacional de Filosofía*, 15, 301-317.
- Zaffaroni, E. R., Alagia, A., & Slokar, A. (2000). *Derecho penal: parte general (Vol. 2)*. Buenos Aires: Ediar.