

## PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO: JUSTICIA PROTECTIVA Y REPRODUCCIÓN DEL ORDEN SOCIAL\*

*Andrei Cambroner Torres\**

**RESUMEN:** En el artículo se sostiene la tesis según la cual los PGD, más allá de una fuente, son parte de los instrumentos con los que cuenta el Derecho para llevar a cabo uno de sus fines reconocidos: la justicia, más concretamente la justicia protectiva. En lo macro, la hipótesis sostendrá que, en simultáneo, tales referentes son instrumentos para la reproducción del orden social.

**PALABRAS CLAVE:** Principios generales / Justicia protectiva / Orden social / axiología jurídica / teoría del Derecho.

**ABSTRACT:** This article sustains the thesis according to which the General Principles of Law (GPL or PGD according to its translation in Spanish), beyond a mere source of law, are a part of the instruments with which the Law has to carry out one of its recognized goals: justice – specifically, protective justice. From a general perspective, the hypothesis held in this paper will sustain, simultaneously, that such referents are instruments for the reproduction of a given social order.

**KEY WORDS:** General Principles of Law / protective justice / social order / juridical axiology.

---

\* Recepción del artículo: 28 de marzo de 2019. Aprobación del artículo: 28 de mayo de 2019.

\* Abogado y Criminólogo. Doctor en Derecho, Magíster en Justicia Constitucional y Licenciado en Derecho por la Universidad de Costa Rica (UCR). Bachiller en Ciencias Criminológicas por la Universidad Estatal a Distancia (UNED). Profesor de la Línea Curricular de Teoría y Filosofía del Derecho en la UCR, Gestor de Calidad de la Facultad de Derecho y miembro del Consejo Asesor de esa Unidad Académica. Letrado de la Presidencia del Tribunal Supremo de Elecciones. Correo: [acambroter@gmail.com](mailto:acambroter@gmail.com).



**SUMARIO:** 1. Cuestiones Introdutorias y Toma De Posición, 2. Principios y El Derecho Laboral, 3. Principios y el Derecho Penal, 4. Principios y el Derecho Civil, 5. Reflexión Final, 6. Bibliografía.

## **1. CUESTIONES INTRODUCTORIAS Y TOMA DE POSICIÓN**

A pesar del debate reinante y la falta de convenio acerca de la “naturaleza” de los Principios Generales del Derecho (PGD), lo cierto es que, en nuestro sistema jurídico de influencia continental, se entienden como una fuente no escrita que coadyuva en las labores de interpretación e integración; o sea, son una herramienta útil, pero sobre todo necesaria, para la operacionalización de, precisamente, uno de los referentes fuerza de la disciplina: la Plenitud Hermética del Ordenamiento Jurídico (hija dilecta de nuestra “mitomanía abogadil”).

La idílica postura del positivismo más ortodoxo, en la cual las lagunas son aspectos propios de la limnología, ha sido ampliamente superada; ahora –sin reparos– se reconoce que en el Derecho están ellas presentes. No resulta pertinente evocar tales textos críticos, pero, aun así, respaldar ese vacío de vacíos es una tarea imposible si se mira la realidad y se abandonan las elucubraciones meramente teoréticas. La legislación no puede ser completa en tanto responde a dinámicas sociales en curso<sup>1</sup>; difícilmente, los Parlamentos van a estar integrados por pitonisas o adivinadores para predecir cuáles serán los conflictos y, en ese momento previo, emitir pautas coercitivas para atenderlos<sup>2</sup>. De ocurrir de esa forma, sería una suerte de aplicación jurídica de las llamadas profecías autodestructivas propuestas, para otros fines, por Merton (1980).

Entonces, pensar en los PGD es hablar en basamentos axiológicos que encausan la disciplina en uno u otro sentido y que, según cada rama concreta, atenderán a requerimientos específicos, al tiempo que hacen las veces de vasos comunicantes (su carácter “categorial” permite poner a dialogar una rama jurídica con otras). Por ejemplo,

---

<sup>1</sup> Precisamente, el formalismo condena rápidamente a la obsolescencia de las normas y, tratándose del positivismo, se han tenido que buscar respuesta como el afuera del Derecho de Hart o la aparición del principalismo en la veta postpositivista.

<sup>2</sup> Incluso, si eso ocurriera tal cual, con el dinamismo de la sociedad en poco tiempo, también, la problemática atendida quedaría desatendida por el devenir de nuevos acontecimientos.

el Principio Protector en el Derecho Laboral favorece la aplicación de la “situación más beneficiosa” o, de otra parte, el postulado de la “primacía de la realidad” hace imponerse lo que ocurre, frente a lo que, en el papel, se prescribe. Ambos, se constituyen en quiebres legitimados del esquema de fuente escrita (como lo es el nuestro) frente a otros valores considerados de más alta estima.

Como advertencia debe indicarse que hablar de un zócalo, en este tópico, no es sinónimo de algo pétreo, inmutable; más bien, alude a acuerdos, intersubjetividades que se aprehenden e incorporan en los procesos formativos, pero también según el *estira y encoge* de la producción doctrinal. Aparecen nuevos principios, caen en desuso otros y se resemantizan unos más; todo ello como muestra de la vivacidad del Derecho y de las dinámicas sociales como objeto de regulación de aquél; de hecho, la resolución conforme a esos referentes suele estar informada por aspectos metajurídicos, diríamos más abarcativos de lo cultural.

Téngase presente que ontologizar tales pautas desnaturaliza su función de dar “flexibilidad” al Derecho y restringe sus bondades para adaptar la norma positiva a fenómenos emergentes; sobre esa línea, García de Enterría, en su obra *Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho*, indicó:

Han sido los principios descubiertos y funcionalizados por los juristas los que han cambiado, no sólo la ciencia del Derecho administrativo, sino la vida misma de éste como un ordenamiento aplicable. Ello se ha hecho visible cuando esos principios han sido recogidos y desenvueltos por la jurisprudencia o en la legislación como ha ocurrido en todos los países continentales (García, 1986: 43).

En las siguientes líneas no se hará un desarrollo profuso sobre qué son los PGD, tampoco se insistirá en desentrañar de dónde vienen (o hacia dónde van), ni mucho menos se aleccionará acerca de cómo han de aplicarse correctamente; esos menesteres ya han sido llevados a cabo, en no pocas ocasiones y con mayor o menor tino, por varios doctrinarios. De hecho, un aporte –con síntesis de las principales posturas incluido– se

puede encontrar en Haba (2012, T.III: 415-473), en Moderne (2005) y en el ya citado García (1986)<sup>3</sup>.

El punto central por exponer es la tesis según la cual los PGD, más allá de una fuente, son parte de los instrumentos con los que cuenta el Derecho para llevar a cabo uno de sus fines reconocidos: la justicia, más concretamente la justicia protectora. En lo macro, la hipótesis sostendrá que, en simultáneo, tales referentes son instrumentos para la reproducción del orden social.

Hablar de justicia es, inevitablemente, adentrarse en un tema totalmente controversial, manoseado y, para decirlo de manera técnica, altamente polisémico; a esas especificidades deben sumarse la emotividad y la persuasión (por no decir seducción) de los –casi siempre– cantos de sirena que prometen dar con una “definición real” del vocablo. En breve, platicar de “justicia” no es tarea sencilla.

Sin embargo, la faena autoimpuesta no va de desentrañar los misterios de Temis y sus adláteres, baste –como clarificación conceptual– el decir que se le entenderá como lo hacía Burdeau (1966), esto es como una virtud (atributo) que se afirma cuando *ocurre aquello que debe, éticamente, ocurrir*. Esa formulación tiene de seguro falencias y críticas, mas nos parece una de las más elocuentes al evidenciar mutabilidad y adecuación a las expectativas sociales.

En lo ético está implícito lopreciado para el colectivo específico y este, a su vez, varía sus reacciones frente a fenómenos específicos según las coordenadas espacio-tiempo (lo ético está, en gran medida, determinado culturalmente). O sea, ahí radica la clave para dotar a la justicia de anclajes sociales, al tiempo que se le concede una rigidez suficiente para no caer en el sinsentido de que lo justo es lo que a cada cual así le parezca; admitir eso último va en contra de la posibilidad misma de tener disciplinas normativas como el Derecho.

Piénsese en cómo, en la práctica, no hay censura de los pares cuando se pregunta “*cuánto sin factura*”, empero sí es motivo de escándalo el que ciertos profesionales

---

<sup>3</sup> Evidentemente, esta lista no está ni cercana a ser exhaustiva, mas sí contiene, a su vez, fuentes en las que se puede tener un panorama general del tema; aspectos básicos y mínimos a tomar en consideración.

[Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).



liberales no reporten todos sus ingresos al fisco para evitar el impuesto. En el pasado, las componendas y algunas “pequeñas” concesiones en el sector público eran moneda de curso normal; hoy son la flama que enardece el clamor popular por funcionarios probos.

Ya puestos en nuestra hipótesis, lo que éticamente debe ocurrir (y por ende lo justo) es que el Derecho vele por la protección de los sujetos cuyas condiciones objetivas les coloquen en una situación desfavorable frente a otros individuos o de cara al Estado; para lograrlo, la dinámica disciplinar genera varios mecanismos como los PGD.

Para vindicar nuestra postura se utilizará una metodología expositivo-argumentativa a partir de ejemplos concretos. El referir un Principio General y mostrar su aplicación cotidiana permitirá evidenciar, además, cómo lo que ocurre es una instrumentalización de esas categorías en pro de un fin ulterior: el ser justos en la aplicación del marco normativo; en otras palabras, todo va de facilitar que se dé lo esperado y eso conecta, directamente, con la reproducción de ciertas pautas y expectativas sociales.

Alguien podría pedir más precisión y exigir una depuración, pues lo indicado hará saltar las suspicacias acerca de “lo esperado para qué y para quiénes”. El actor esperará una declaratoria con lugar de la demanda, el imputado su absolutoria y el padre se le conceda el régimen de visitas solicitado; en contraposición, el demandado pretenderá no pagar la deuda, el ofendido será vehemente en exigir cárcel y la madre pensará, quizás, en días distintos a los peticionados para que el progenitor departa con sus hijos. Ante esos escenarios contradictorios resuena, con más fuerza, la tesis de Nieto (2000:187): *“Ésta es, para mí, la gran –y triste– especificidad de la argumentación jurídica: su inutilidad radical. Porque nadie ‘escucha razones’: el vencedor porque no las necesita y el perdedor porque nunca podrá ser convencido.”*

No obstante la pertinencia y la corrección de lo señalado por el profesor español, es lo cierto que los seres humanos, en solitario y en sociedad, no solo viven de lo funcional o lo verdadero; la existencia colectiva depende de altas dosis de mediaciones simbólicas que permitan racionalizar lo irracional; necesitan de esa figura parental que

triture la comida más gruesa para ingerirla en colado. En otras palabras, como colectivo hemos convenido en que la decisión, desde lo judicial, no puede fundarse públicamente en un “porque me dio la gana”; el juez debe razonar su criterio y tal argumentación debe corresponderse con los marcos de plausibilidad. Difícilmente alguien pudiera sentirse satisfecho por ganar o por perder un caso solo porque ese día quien tomaba la decisión se encaprichó en el asunto.

Así, lo decidido por el togado se acepta por, al menos, lo siguiente: a) la investidura del funcionario (esto es la versión civilizada de imponer a puños); b) la capacidad intelectual de quien está decidiendo y el reconocimiento a su lucidez (*rara avis*); y, c) la fuerza argumentativa de los razonamientos dados. En ese último supuesto, juegan un rol muy importante la aceptación de que lo decidido sea acorde con las referidas expectativas, pero no estamos pensando en los anhelos de los involucrados directos, sino en ese “cúmulo” de aspiraciones colectivizadas que, a golpe de la institucionalización social, se entienden como parte de la categoría justicia.

Lo esperado no es lo individualmente deseado, tampoco es una categoría ontológica; antes bien, es esa sensación de aprobación compartida ante el otorgamiento de una vivienda al indigente o el desagrado conjunto al observar a un adulto mayor –tendido en el suelo– mientras otros sujetos lo despojan de sus bienes y lo golpean.

## **2. PRINCIPIOS Y EL DERECHO LABORAL**

Si no se tuvieran los condicionamientos y las prenociones de la modernidad, así como si se desconocieran los anclajes históricos del Derecho Laboral, podría defenderse que la transacción entre la fuerza de trabajo y una retribución deben de tratarse como un contrato sin más. Un escenario sin matices llevaría a tener por presunto el elemento sinalagmático en sentido estricto: ambas partes están unidas por un vínculo de derechos y obligaciones que, recíprocamente, les son exigibles.

Ciertamente, el trabajador está compelido a realizar la tarea y tiene el derecho de recibir –por ello– salario, al tiempo que el patrono se sabe beneficiario de los frutos de

[Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional.](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)



la faena de su colaborador a quien, además, debe un pago; no obstante, distinto a los contratos tradicionales como la compra-venta (pese a los matices que, de este, se harán luego), los titulares de la relación no están en condiciones objetivas de igualdad. Tal asimetría justifica que, por ejemplo, existan cotas a la disponibilidad de derechos, cortapisas a las jornadas consideradas extenuantes y mediciones acerca de cuál es la retribución mínima.

Ser dueño de los medios de producción, para decirlo en *marxista*, dota de una primacía y potencia (cuando no prepotencia) de la que hay que proteger a quien solo tiene para ofrecer sus capacidades física o intelectual y, en ese tanto, se encuentra subordinado. Esa dimensión tuitiva se logra, como se ha indicado, con previsiones normativas favorables a la equiparación de las condiciones, pero, de mayor relevancia, gracias a la cristalización de ciertos posicionamientos axiológicos (principios) que ayudan –en el momento de aplicar las normas– a encontrar una solución que se compagine con lo que debe ocurrir: la protección del trabajador.

Sobre esa línea, uno de los autores clásicos de esta parcela del Derecho indica:

... el criterio fundamental que orienta el derecho del trabajo, ya que este en lugar de inspirarse en un propósito de igualdad responde al objeto de establecer un amparo preferente a una de las partes: el trabajador. [...] en el derecho laboral la preocupación central parece ser la de proteger a una de las partes para lograr a través de esa protección que se alcance una igualdad sustantiva y real entre las partes. (Plá, 1979:38).

En virtud de lo anterior, los formalistas dejan de ser tales cuando admiten que, pese a lo estricto de la jornada de trabajo y lo riguroso de su castigo en una reglamentación interna, resulta impune aquella llegada tardía de tres minutos cuando, de hecho, se ha tolerado por -un lapso considerable- que el trabajador registre, sin sanción alguna, su ingreso hasta diez minutos después de la hora formal de inicio de labores. En similar sentido, la demostradora de productos en un supermercado se entenderá en una

relación laboral si están presentes elementos básicos de ese tipo de contratos<sup>4</sup>, pese a que lo pactado haya sido la modalidad de servicios profesionales. Aparece, en esta materia, el principio de primacía de la realidad: *la relación de trabajo está definida por las circunstancias reales que se den en la práctica y no por lo pactado inclusive expresamente por las partes* (sentencia de la Sala Segunda n.º 462-08 de las 9:35 horas del 29 de mayo del 2008).

Dicho de otro modo, la expectativa de tutela al extremo “débil” de la dinámica contractual autoriza la inobservancia del marco regulatorio positivizado, pese a que –en ciertas circunstancias– ello lleve a desaplicar, tácitamente y en un caso concreto, la fórmula según la cual la costumbre *contra legem* no es admisible ni crea Derecho. En esas construcciones resulta más que evidente la funcionalidad que presta el PGD aludido a la concreción del ideal de justicia (específicamente, a la justicia protectora).

Ahora bien, si se toma el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, el aura de protección se vuelve más patente. Como definición general, se parte de que el trabajador tiene una imposibilidad jurídica *de privarse voluntariamente de las ventajas concedidas por el Derecho Laboral* (Cascante, 1999: 209), de donde cabe preguntarse por qué el sujeto no es libre de disponer de sus prerrogativas. De nuevo, la respuesta más intuitiva es “por protección”.

El afianzamiento del Derecho Laboral y sus garantías son producto de las condiciones sociales propias de la Revolución Industrial; las jornadas de trabajo, la conocidísima expresión de *explotación del hombre por el hombre* y la pauperización de las condiciones de subsistencia justificaron, entre otras acciones, la generación de pautas normativas que defendieran a unos individuos de otros, pero también de sí mismos.

Eso explicaría, en parte, la razón de que fuera imprescindible convenir en el principio. Si se entendiera que es solo una garantía externa (únicamente frente al patrono), se daría una duplicidad: como en todo contrato, el vicio en la voluntad de las

---

<sup>4</sup> Para un breve repaso de estos elementos se recomienda la sentencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia costarricense n.º 1170-2014 de las 10:00 horas del 3 de diciembre de 2014, en especial el considerando III.

[Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional.](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)





partes acarrea la nulidad; entonces, si el patrono, prevaleciéndose de su posición, forzara al trabajador a renunciar a alguno de sus derechos, este –por regla de principio– tendría la opción de pedir la invalidez del instrumento contractual, como consecuencia de la incorrección en el referido elemento subjetivo del negocio.

Sin embargo, el contexto de precarización de las condiciones sociales y la especial dependencia de una remuneración pueden llevar a que el sujeto, de forma voluntaria (en el sentido más lato), pacte con el patrono jornadas extenuantes para obtener un poco más de dinero, supuesto en el que adquiere relevancia la prohibición de disponer de sus prerrogativas sociales<sup>5</sup>.

En esa lógica, el ideal de justicia apunta a que se debe proteger al sujeto incluso de sí mismo, pues, de manera consciente o inconsciente, puede ser arrastrado a despojarse de mínimos que favorecen o reconocen su propia humanidad, según las expectativas sociales. Es esperable que las personas tengan y ansíen las vacaciones, por lo que el principio en comentario debe ser una vía para su operacionalización; si fuera viable la renuncia a ese descanso anual, entonces se podría atentar contra el pacto social. Sería desestabilizante el que, sistemáticamente, las personas solo no quieran dejar sus trabajos para despejarse.

Alguien podría pensar que lo irrenunciable es el número de días de descanso tasado en los textos normativos, cifra sobre la cual el individuo sí podría disponer. Mala noticia para esas personas, me incluyo en ellas, que suscribirían tal postura; el utillaje teórico de protección tiene una respuesta absolutamente inmunizada al respecto: la previsión de semanas pagadas fuera del trabajo son un mínimo, pero si se otorgan más espacios de ocio se entenderá no solo una situación más beneficiosa (prevalente por aplicación del principio protector) sino como parte de la progresividad de los derechos humanos, dentro de los que se destacan los sociales ligados al laburo.

Vamos al otro extremo. Si lo anterior se aplicara tal cual, no sería condenable que el patrono pacte con el trabajador nueve meses de vacaciones frente a tres de trabajo

---

<sup>5</sup> La Constitución Política costarricense, en su artículo 74, prescribe que las garantías y derechos sociales son irrenunciables.

[Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional.](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)



por año, mas esa circunstancia desnaturalizaría el lucro de las actividades productivas (en el modelo privado) y los principios de razonabilidad y de legalidad presupuestaria tratándose del empleo público. O sea, el límite superior de las vacaciones por otorgar y disfrutar depende de los acuerdos societales que establecen los marcos de tolerancia; eso sí, una vez convenidos, el sujeto no puede más que sentirse dichoso de tener a su haber unidades temporales para destinar a lo que desee (bueno, lo que desee que no sea trabajar).

Frente a ese panorama, se considera que el sujeto, una vez comprobada la libertad de voluntad (lo que implica un análisis de perfil de puesto y la consecuente holgura económica), debería poder renunciar a aquellas prerrogativas que superen el mínimo jurídicamente establecido. Por debajo de esas cotas, como se dijo, la acción no sería legítima en tanto contraría lo esperado y, consecuentemente, afectaría *lo que debe ocurrir*.

Sin perjuicio de ello, el parámetro de justicia presupone no solo los efectos normativos sino, de mayor envergadura, los de modelación de comportamientos: la expectativa (lo esperable) es que los sujetos deseen las vacaciones y las disfruten plenamente, no es atendible la (sin-) razón de que alguien prefiera solo tener un mínimo de días de ocio si le está dado el privilegio legal de tener más. Esa falta de aprobación de la tesis de renunciabilidad sobre los mínimos se sostiene, implícitamente, en que se presenta como afrentosa a lo que debe ocurrir: sujetos que busquen un alejamiento del trabajo por un lapso mayor, valoración que implica, a su vez, una conceptualización de la faena como carga y no como un espacio de autorrealización.

En suma, el principio de irrenunciabilidad permite armonizar las expectativas jurídicas, pero también las sociales; nos protege de excesos de “patronos abusivos” y de un “nosotros ambicioso”. En pocas palabras: los principios, en este plano, coadyuvan en la reproducción del orden social.

### **3. PRINCIPIOS Y EL DERECHO PENAL**

Como dato objetivo (entiéndase intersubjetivo) del mundo jurídico, se tiene que el Derecho Penal es la *ultima ratio*. Cuando todos los demás mecanismos y remedios son insuficientes o el bien por tutelar es de gran envergadura, se echa mano de la rama jurídica que viabiliza la imposición de la sanción más gravosa: la pena privativa de libertad (o la capital en los sistemas que aún lo prevén).

La dogmática penal cristalizada en la Teoría del Delito aspira a ser una contención del poder punitivo del Estado; independientemente de las corrientes punitivistas, lo cierto es que la reflexión sobre categorías que permiten la calificación de una conducta (activa u omisiva) como delito, supone una lógica concreta: solo aquello que supere el tamiz será merecedor de pena. Esa labor de filtros o la función de “compuertas”, para utilizar la metáfora de Zaffaroni (2012), tiene como aliados directos los PGD.

Al Estado, como producto de la modernidad, se le adiciona el calificativo “democrático” si evidencia el cumplimiento de estándares tales como la subordinación de los titulares públicos a las reglas jurídicas. Ese requisito es revisable, por ejemplo, en el diseño institucional previsto en la constitución, pero también en estudios de percepción y análisis exhaustivos de la realidad país (ver el Latinobarómetro o LAPOP, por citar algunos); así, si una determinada nación tiene baja puntuación en ese rubro, entonces será difícil considerarla como una democracia. Mentado de otro modo, el principio de legalidad y su observancia son condiciones ineludibles para la vida republicana.

De otra parte, en el Derecho Penal se constituye como una garantía del ciudadano frente al poder punitivo del Estado. En su versión más básica, el contenido del referido principio alude a que un ciudadano solo irá a prisión, como castigo por haber realizado una determinada conducta, si esta –de previo a su comisión– se encontraba criminalizada. Si quisiéramos decirlo en clave jurídico-penal, habría que decir que *a nadie se hará sufrir pena sino por delito sancionado por ley anterior* (artículo 39 de la Constitución Política costarricense), esto es que por más desagradable o reprochable que pueda parecernos un comportamiento, este puede ser realizado por cualquier persona en tanto no exista una ley que lo reprima y, en todo caso, si se llegara a

disvalorar –en el futuro– tal conducta, quienes la hubieran ejecutado antes del momento de la tipificación legislativa quedarán impunes.

Depende desde el ángulo que se le mire, el entramado normativo (en sentido amplio, no se piense solo en las reglas positivizadas) presenta dinámicas derivativas en las que un componente de alta legitimidad y de formulación abstracta<sup>6</sup> es el *manforte* de otro un poco más peculiar y así hasta encontrar una regla concreta. No nos estamos refiriendo acá a la bipartición reglas y principios de Dworkin (1967) que tantos apóstoles, ávidos de creencia, ha reclutado; más bien, se está llamando la atención sobre algo muy básico: el garrote no es suficiente para sostener un ordenamiento jurídico; la coercitividad funciona hasta cierto grado, mas es imprescindible (insustituible) la confianza de los sujetos y una vocación por respetar el marco institucional (la cultura de la legalidad, dirían algunos<sup>7</sup>), de lo contrario se podría estar dando un empujón simbólico hacia la desobediencia<sup>8</sup>.

Puesto de otro modo, prohijar el llamado *imperio de la ley* (*Rule of law*) trae consigo una apuesta de fe, pero es una creencia distinta porque sus fieles requieren de una fundamentación racional, como no ocurre en otros terrenos de lo metafísico. Discusión a parte es si lo que se dé como justificación a la creencia resulta ser una engañifa para aplacar conciencias y para salir al paso sin caer en un “eso pasa por un *porque sí*”.

Entones, decir principios como los de lesividad (se castiga una conducta porque lesiona un bien personal o socialpreciado), reserva de ley (la política criminal está en manos del legislador), máxima taxatividad (los tipos penales deben ser precisos) e

---

<sup>6</sup> La abstracción es vital en tanto es la condición que permite armonizar posiciones y disminuir la resistencia. Si alguien pregunta a un grupo de personas sin creen en la libertad, de seguro, tendrá casi todas –por no decir todas– las manos de su auditorio levantadas; sin embargo, si empieza a cribar más fino e inquiera por libertad religiosa, libertad sexual, libertad de disposición del propio cuerpo... al tiempo que puntualiza lo que cada categoría implica, es altamente probable que paulatinamente se irán viendo menos y menos coincidencias (partimos del hecho que “el auditorio” es representativo del conglomerado social).

<sup>7</sup> Para Ansolabehere (2011:134) la cultura legal es “*la manera en que se vive la ley en diferentes espacios y por diferentes actores*”.

<sup>8</sup> Como indica Ramírez (1999), si las pautas normativas (propias del régimen político) se distancia de la cultura legal concreta, entonces se tendrá un acervo de leyes sin vocación de ser cumplidas; diría Nieto (2007) *chatarra jurídica* o, en los términos de Albert (2007) normas con escasa o nula *vigencia fáctica*.

irretroactividad (no aplicación de norma posterior en perjuicio) es apuntar hacia un formante más extendido que los contiene (el principio de legalidad) y este, a su vez, conecta con un componente aspiracional de corte abstracto en el que casi cualquiera estaría de acuerdo: la seguridad como fin del Derecho.

Ahora bien, Moderne (2005:48), en un lenguaje muy genérico, indica que *los principios generales contribuyen a su manera a consolidar la legitimidad del derecho mismo*, expresión que adquiere sentido, en la tesis que se sostiene en este trabajo, solo si esa colaboración se entiende como la de servir de “fundamento racional” para soportar una estructura de pautas que viabilizan la estabilidad y la reproducción del orden social. Lo esperado es que, por ligar con alguno formantes disciplinares señalados, yo no viva en un constante desasosiego, a merced de unos agentes estatales que, si se encaprichan, me pueden imponer una sanción.

Surge en este punto un puente con otro de los referentes clave de estas líneas: la relación con la justicia protectora. Para estar seguro, el sujeto necesita estar en un ambiente en el que existan condiciones objetivas para ello y, además, debe sentir que se encuentra a salvo (dimensión subjetiva<sup>9</sup>); tratándose del espacio jurídico, la existencia de conceptos como *seguridad en el Derecho*, *seguridad por el Derecho* y *certidumbre* (Haba, 2007) dan cuenta de la existencia de dinámicas que aseguran un entorno normativo estable y con mecanismos predefinidos y en algunos casos gravosos para su variación (principio de rigidez).

Adicionalmente, la existencia de agencias de control de cumplimiento de las pautas brinda un espacio en el que el ciudadano se puede sentir confiado, máxime cuando observa una labor efectiva: piénsese en el tribunal constitucional declarando la nulidad de una norma por un vicio en el procedimiento o un tribunal de apelación de sentencia anulando la resolución del *a quo* por aplicar retroactivamente una norma en perjuicio del endilgado. Incluso, si la población no está al tanto del quehacer de los órganos jurisdiccionales (escenario común, salvo lo relativo a casos “sonados” en

---

<sup>9</sup> Sobre la dimensión subjetiva de la seguridad frente al fenómeno criminal, se puede consultar, entre otros, Jackson (2009), Ackah (2000) y Lewis (1986).

[Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional.](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)



prensa), se da una atmósfera de confianza, según la cual –inconscientemente– dormimos tranquilos sabiendo que, quien tiene de su lado el legítimo uso de la fuerza, no irrumpirá en nuestros domicilios o interceptará nuestras comunicaciones. O sea, se confía en que, al amanecer, no encontraremos un oficial de policía comiendo cereal en nuestra mesa.

Continuando con la justicia protectora, conviene traer a colación el principio de culpabilidad, límite de la respuesta sancionatoria del Estado cuando se ha comprobado –de manera certera– que un sujeto ha afectado un bien jurídico fundamental (conexión con el principio de lesividad)<sup>10</sup>. La valoración de la culpabilidad del acusado implica una revisión de su responsabilidad en el hecho a partir de si su proceder fue doloso, culposo o preterintencional; es necesario, además, que el imputado tenga capacidad de culpabilidad, sea que pueda comprender lo ilícito de su conducta (activa u omisiva) y determinarse conforme a ese entendimiento. De acreditarse una incapacidad para comprender, el ordenamiento prevé, como concepto aplicable, la inimputabilidad y, en lugar de la sanción, correspondería aplicar una medida de seguridad.

Dentro de los presupuestos básicos del orden social, al menos como se concibe hoy, está el tratar a los miembros del colectivo según sus capacidades y, en ese sentido, exigirles en una directa proporción con esas posibilidades personales. Entonces, la reproducción de tal orden no solo se ve facilitada por los principios (en la perspectiva instrumentalizada que se viene sosteniendo), sino estos, a su vez, deben ser fiel reflejo de la dinámica colectiva deseable y que, de alguna manera, opera.

La inimputabilidad al Derecho Penal es lo que el perdón colectivo a la travesura de un niño que ha quebrado una pieza de la vajilla china de su abuela; ciertamente, habrá algún grado de reproche, pero en este se tendrá en cuenta, en la mayor parte de los

---

<sup>10</sup> El principio de culpabilidad, en el caso costarricense, se encuentra positivizado en los artículos 39 de la Constitución Política y 30 del Código Penal. Además, una didáctica división conceptual de este principio con la culpabilidad como componente de la Teoría del Delito puede consultarse en Camacho, Montero y Vargas, 2007: 53-61.

[Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional.](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)



casos, que se trata de un infante y la sanción no será igual de severa a la que se tendría con alguien de más edad<sup>11</sup>.

Como colofón, se puede afirmar que los principios generales, en gran parte de los casos, no solo funcionan como agentes reproductores del orden social, también son reflejo de ese orden y ese parecido de familia les otorga una dosis de legitimidad. Si se exigiera igual a una persona con alguna deficiencia mental severa que a un Ph.D. en Física Cuántica, se estarían quebrantando varias pautas forenses<sup>12</sup> y, en apoyo a nuestra tesis, se estaría atentando contra valores de la sociedad como la solidaridad, la tolerancia, la aceptación y la protección obligada al enfermo. Un contenido como el expuesto (reproche igualitario) entraría en franca contradicción con la actitud societal a proteger al desfavorecido. Ese modo samaritano de conducirse levanta un muro simbólico que impide acceder al desvalido –cuando se encuentra en el suelo– para patearlo.

En este punto de la discusión puede afirmarse que la justicia en general y la protectiva en especial forman parte de las categorías del Derecho *qua* disciplina en tanto, como lo expone Vega (2018), tal carácter (el categorial) es propio de las ideas que se encuentran en un segundo plano en relación con los conceptos propios de cada parcela del saber. Así, para clarificar la cuestión, la autoría en el Derecho Penal tiene un contenido específico, mas este responde a un referente conceptual más amplio que es el Derecho Penal de Autor que, a su vez, conecta con la noción abstracta de lo que significa un derecho penal democrático<sup>13</sup>.

El punto medular es entender que, por regla de principio, las personas suelen negar que califican y excluyen a otras solo por su apariencia (aunque de hecho lo hacen)

---

<sup>11</sup> La sanción, tanto si proviene del control social formal como si se origina en el control social informal, es matizada en razón de la edad. Igual ocurre con accidentes provocados por los efectos de la demencia senil en adultos mayores (el abuelo, con ese padecimiento, que deja la estufa encendida).

<sup>12</sup> Entre ellas: el principio de culpabilidad, el contenido del concepto justicia distributiva y el principio general según el cual *nadie está obligado a lo imposible*.

<sup>13</sup> Como lo puntualizan Camacho, Montero y Vargas (2007:53-54) *el principio de culpabilidad reúne también el concepto de derecho penal de acto, de conformidad con el cual no interesa la personalidad del sujeto (derecho penal de autor), sino importa el hecho delictivo que realiza*.

[Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).



y, en esa lógica, la defensa social no debe enfocarse en protegernos del *chata*<sup>14</sup> por cómo luce (lo que sería una validación del Derecho Penal del Autor), sino en que el citado canon doctrinario refleja lo deseable socialmente (sociedad inclusiva y abierta) y garantiza un mito aglutinador: se acepta a todos independientemente cómo se vean (pluralismo) y se castiga solo a quienes causen daño, independientemente si lo hacen en traje o en *shorts*.

Según la postura del ya citado Vega (2018:13), *“las ideas que conforman la práctica jurídica son en realidad “ideales” o, en términos de Kant, “ideas regulativas”. En otras palabras: son valores”*, de suerte que ese componente axiológico no solo es la savia que nutre los principios sino, de gran relevancia, encierra las expectativas sociales (de nuevo, lo que se supone “debe ocurrir”) y, por consiguiente, contiene el material reproductor de un cierto clima y orden sociales.

Ahora bien, el área penal es terreno propicio para mostrar cómo los principios no están en el plano metafísico; antes bien, su aludida vocación de servicio para con el orden social, permite entender cómo, al variar las demandas colectivas, se puede ir modulando su contenido en aras de cumplir con las expectativas del grupo y mantener, simultáneamente, el rasgo de elementos legitimados y legitimadores.

El principio de intervención mínima y subsidiariedad del Derecho Penal funciona como un límite al legislador en su condición de hacedor de la política criminal; el uso de la sanción más gravosa de los ordenamientos jurídico-democráticos debe reservarse para las grandes afrentas al pacto social<sup>15</sup>, por lo que deben buscarse otras respuestas –más allá de la punitiva– cuando algún sujeto incurra en infracciones a la ley y, en el fondo, a la fluida dinámica social. Pese a ello, en la práctica ocurren excepciones tácitas

---

<sup>14</sup> Al menos en Costa Rica, *chata* es la denominación genérica y despectiva para referirse a personas que utilizan ropa mucho más grande que su talla, gorra de visera plana hacia un lado; usan algunas alhajas vistosas y tienen una forma particular de hablar. Sus vehículos suelen ser automóviles bajos, con aros anchos, vidrios polarizados, muflas anchas, ruidosos y en los que reproducen música –normalmente a alto volumen– del género reggaetón.

<sup>15</sup> Existe aquí una gran similitud con otros principios como el ya comentado de lesividad; tal situación explica, en parte, porqué autores como Baratta (2004) más bien toman como categoría marco la intervención mínima y de ella extractan los otros principios.



cuya justificación se encuentra en las variaciones de lo deseable como aspiración intercompartida.

Ha causado furor que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia costarricense (como máximo tribunal penal del país) haya confirmado sentencias en las que los órganos jurisdiccionales condenaron a sujetos que habían hurtado bienes de un escasísimo valor<sup>16</sup>; para los detractores de esta postura, el hecho de que el Parlamento hubiera eliminado –del tipo objetivo– la mención a una cuantía mínima (como elemento para determinar la ocurrencia del delito) no exime a los juzgadores de hacer una valoración de la lesión al bien jurídico en el momento de pronunciarse acerca de la antijuridicidad material. En la otra acera, se sostiene que la voluntad de no poner un valor específico de lo sustraído, para tener por afirmada la conducta delictiva, lleva a que merezca reproche penal cualquier tipo de hurto.

Surge la pregunta de cómo sostener un Derecho Penal mínimo si se castiga el apoderamiento de cajetillas de cigarro o latas de atún, interrogante cuya respuesta está en la flexibilidad de los referentes de plausibilidad del principio. En la sociedad hay límites de tolerancia al quehacer institucional: una decisión puede no gustar al colectivo, pero si, en el fondo, hay una aceptación del razonamiento y, en general, una cultura favorable al respeto de los órganos decisores, entonces el asunto no irá más allá de alguna protesta o de algún artículo de opinión

Pero, a la par de esas actitudes colectivas, surgen también demandas que pueden ser atendidas (total o parcialmente) o ignoradas; el conglomerado social puede mantenerse en orden aunque existan algunas exigencias insatisfechas, mas la tolerancia tiene un límite. Desde esa perspectiva, la institucionalidad debe dar cabida a dinámicas transaccionales para mantener la estabilidad y calmar los clamores populares.

En un análisis sencillo y tradicional, sustraer medio kilogramo de queso de un supermercado –perteneciente a una cadena transnacional– no superaría las compuertas de la Teoría del Delito; sin embargo, hoy su paso es fluido porque la expectativa social respalda esa respuesta y, más importante aún, clama por ella. Pareciera contradictorio

---

<sup>16</sup> Sobre ese tema, ver, por ejemplo, el voto de la instancia de casación penal n.º 1555-2013.

[Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional.](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)



el sostener un discurso de Derecho Penal Democrático (que incluye una intervención mínima de la rama punitiva) a la par de la habilitación para reprimir conductas como la descrita; empero, la armonización entre ambos puntos –en apariencia antagónicos– se encuentra, precisamente, en el mantenimiento del orden social. Hacer plásticos los límites de los principios permite convertirlos en espacios idóneos para transar las demandas sociales, operacionalizar el cumplimiento de expectativas e ir modulando un orden dinámico que requiere de estructuras de reproducción para su mantenimiento.

Alguien podría objetar que tal postura es una perversión de los principios y su respectivo contenido conceptual; dirán que el principio de lesividad es el principio de lesividad y que la intervención mínima solo puede significar intervención mínima. No obstante, esa afirmación deja entrever una ontología principialista que se ubica fuera del marco teórico de este aporte: si se ha insistido en que los principios están a merced de la justicia, entendida esta como aquello que éticamente debe ocurrir y, a la vez, el sentir de lo bueno varía de forma tal que se considera correcto el castigo a todo tipo de afrentas (por insignificantes que sean), entonces el contenido del referente varía sin atender contra lo justo.

Véase que una argumentación similar subyace en los postpositivistas contemporáneos, quienes a partir de la aceptación de los principios como parte del Derecho y asumiendo un objetivismo moral, admiten la ponderación como una práctica enfocada en la optimización de valores superiores. Ese ejercicio, para ellos, no es arbitrario ni abiertamente discrecional, pues hay una solución correcta que es la que se aviene con las expectativas sociales cristalizadas en ese marco axiológico de referencia. Precisamente, es ese andamiaje teórico lo que les permite aceptar hoy el control de convencionalidad: hay valores universales contenidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos que se traducen en principios; estos, a su vez, tienen la entidad suficiente para imponerse a las reglas internas de los países, cayendo la soberanía territorial como elemento justificante del sistema jurídico que, en simultáneo, era presupuesto esencial del positivismo puro.

La coincidencia de lo anterior con nuestra hipótesis es que, en efecto, los principios tienen una programación cultural favorable a cumplir con ciertas expectativas de nivel superior (lo que alimenta el orden), pero hay distanciamiento en que, en nuestro caso, ese contenido es reflejo de una transacción de demandas en las que las opciones de decisión son variables; sea, un principio puede legitimar múltiples escenarios que, mientras estén dentro del margen de aceptabilidad del colectivo, serán todos posibles<sup>17</sup>. Eso sí, el grupo al variar sus posicionamientos (como es esperable) cambiará el grado de plausibilidad de unas u otras determinaciones, pudiendo incluso –en supuestos extremos– convertir en imposibles respuestas que antes eran dables y a la inversa.

#### 4. PRINCIPIOS Y EL DERECHO CIVIL

Quizás los dos principios más comunes en el derecho que regula las relaciones entre particulares sean el de autonomía de la voluntad y el de igualdad; en contraposición a la legalidad como límite de actuación de los titulares públicos, los individuos son libres de comportarse como mejor les parezca, siempre que, de nuevo, no atenten contra el orden social (ordinal 28 de la Constitución Política costarricense).

Ese margen de acción se materializa, en lo jurídico, en la capacidad para celebrar contratos y es ahí donde aparece la igualdad. El carácter sinalagmático de un pacto supone que las partes tienen una reciprocidad en cuanto a derechos y obligaciones, la cual, a su vez, es reflejo de una justicia conmutativa. La entrega del bien es *lo que debe ocurrir* cuando se recibe el pago y, a la inversa, dar el monto augura la recepción de la cosa.

Lo relevante es que la gestión de los negocios proviene del propio sujeto, afirmándose su individualidad y capacidad de disposición; precisamente, la dinámica social actual promueve ese individualismo. La modernidad trae consigo un impulso al

---

<sup>17</sup> Tómese en consideración que el sistema de resolución de controversias necesita de legitimidad para mantenerse; en otros términos, la dinámica judicial (espacio donde aplican los PGD para decidir), requiere del reconocimiento del colectivo, por lo que las interpretaciones resolutorias deben sonar aceptables. De no ser así, la legitimidad se mina y, consecuentemente, podría llegarse a un escenario extremo de no acatamiento de los fallos; a un extrañamiento del colectivo para con el marco jurídico.

[Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional.](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)



sujeto como hacedor y constructor de su destino, aunque luego pueda aparecer el individuo hipermoderno de Castel (2010). Independientemente de ello, el punto medular es que la dinámica social exalta a la persona en su singularidad (pese a que, por otro lado, busque la masificación), de suerte que los sistemas políticos liberales solo pueden sostenerse con sólidas bases como la del mentado principio.

No se está afirmando nada nuevo: el republicanismo supone una reivindicación del individuo; empero, para sostener la vigencia de ese ideal, es necesario contar con elementos que promuevan tal diseño social. En otras palabras, la autonomía de la voluntad es uno de los corolarios de renacer postrevolucionario francés que, en su practicidad, renueva los votos de esa ideación y la retroalimenta.

Sin perjuicio de ello, hay previsiones en el marco normativo que introducen concepciones de justicia tuitiva en las dinámicas contractuales, rompiéndose el rasgo de igualdad férrea entre las partes. Normas de orden público como la imposibilidad de pactar un arrendamiento por menos de tres años<sup>18</sup> y la filosofía propia del relativamente joven derecho del consumidor son manifestaciones concretas de cómo hay un componente ético en las regulaciones contractuales: quien alquila una vivienda está en una posición desventajosa con el casero, por lo que resulta imprescindible prever mecanismos jurídicos de compensación de condiciones.

No obstante, ese plazo mínimo está contemplado como una medida protectora que, al mismo tiempo, garantiza un orden social: si se permitiera a los dueños desahuciar a placer a sus inquilinos, en casos extremos podría llegarse a una situación de caos por el aumento de personas en constante mudanza, lo que pone en entredicho el arraigo como caracter necesario para el afianzamiento de una identidad local que conectará con el programa axiológico-cultural país, perdiéndose un importantísimo catalizador de la cohesión social.

Queda claro, entonces, que nuestra postura –como se habrá podido deducir– tiene relación con la aplicación de postulados funcionalistas a los PGD, aporte teórico que permite comprender el porqué de aplicaciones protectoras a algunos contratos (como el

---

<sup>18</sup> Artículo 70 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos de Costa Rica.

[Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional.](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)



citado de arrendamiento) y su no aplicación a otras figuras como las de adhesión. En efecto, cuando se suscriben las condiciones para acceder a una tarjeta de crédito, una parte está en un plano inferior a la otra, mas se obvia tal detalle y se les coloca en un escenario de igualdad para perfeccionar el negocio.

De hecho, sobre esa estrategia se sostiene todo el andamiaje del Derecho Privado: asumir que existen personas iguales a otras, no en cuanto a su humanidad ya que eso es relativamente indiscutido, sino en cuanto derechos, oportunidades, condiciones y, especialmente, contextos. El contrato de compra-venta (ejemplo de manual) citado anteriormente solo analiza las condiciones de los involucrados *intra* Derecho, dejando de lado si quien vende lo hace por una necesidad apremiante (y por ende transa a bajo precio) o si el comprador tiene un nivel socio-educativo inferior que lo hace vulnerable a pactar en términos no tan beneficiosos a sus intereses.

Alguien podría señalar que para ese tipo de “patologías” está previsto un régimen de nulidades a partir de, por mencionar alguna, vicios en la voluntad; empero, tal argumento desconoce que, en la práctica, difícilmente se reconocerá un vicio en un contrato pactado a un precio no ruinoso sino de “ganga” porque el vendedor estaba desesperado por liquidez.

Resulta paradójico, ante ese escenario, que en el Derecho Privado –en algunas ocasiones– se reconozcan las condiciones externas a la relación jurídica para modularla (vulnerabilidad de quien no tiene hogar en el caso del arrendamiento), pero en otras circunstancias se hace de la *vista gorda*, como en las fórmulas que sirven de acceso al universo de las tarjetas de crédito.

La respuesta a tal contradicción aparente es sencilla: el contenido y alcances de los principios de autonomía de la voluntad e igualdad se modulan según los intereses sociales y de los actores con mayor peso en las dinámicas macro sociales, convirtiéndose –estos *topoi*– en cajas de resonancia de las exigencias colectivas.

Precisamente, esa especie de bipolaridad ha permitido alumbrar un principio procesal clásico, cada vez menos mencionado, que supone la inexistencia de asimetrías entre las partes en controversia: la igualdad de armas.

Sostienen Díaz y Perel (2011) que si pensamos en el referido principio como una garantía en virtud de la cual las partes –dentro del proceso– deben contar con idénticas oportunidades y potestades al momento de exponer (defender) sus pretensiones, y en un juez imparcial con el deber de asegurarles ese equilibrio; tal expectativa solo sería alcanzada en el marco de un juicio oral, público, concentrado, con intermediación de las pruebas y con el derecho de contradicción plenamente garantizado.

Sobre esa base, la igualdad de armas se asegura –en el proceso civil– gracias a la exigencia de patrocinio letrado, en tanto las partes en disputa pueden presentar rasgos socio-culturales muy distintos entre sí, mas la presencia de profesionales en Derecho (quienes se supone tienen una base común de conocimiento) equiparan las condiciones.

Empero, en procesos en los que rige la gratuidad y se aplica la normativa procesal civil, como pueden ser los casos laborales o de Derecho de Familia, la igualdad es, como se decía, presunta: si bien el trabajador puede litigar por sí mismo, lo cierto es que, si se ve enfrentado a un abogado corporativo del centro de trabajo del que fue despedido, difícilmente las fuerzas de litigio sean parejas. Los interrogatorios, la oportunidad de oponer excepciones o el conocimiento para alegar actividades procesales defectuosas no serán los mismos si no se tiene un representante legal.

Véase que en esas materias, decíamos párrafos atrás, hay pautas protectivas; sin embargo, estas tienen matices. Así, los límites de plausibilidad en la definición del contenido de un principio están dados por su aceptabilidad y su receptividad sociales. Se asegura que el trabajador pueda invocar la prescripción de la causa en su contra, sin importar que no sepa cómo; solo de esa manera se puede sostener un entramado que, pese a no otorgar patrocinio gratuito en todos los escenarios, no transgrede –en apariencia– las categorías “tutela judicial efectiva” y “acceso a la justicia”.

Ningún sistema es económicamente sostenible dando asistencia jurídica sin costo a todos quienes la necesitan; además, los profesionales del Derecho requieren un nicho mínimo de trabajo (recuérdese que es una de las disciplinas más antiguas) para sobrevivir y permitir la buena marcha de las dinámicas colectivas.

En pocas palabras, la definición de ciertos principios permite la ocurrencia de hechos que podrían atentar contra expectativas teóricas de protección (igualdad real en los litigios, por ejemplo), pero, en todo caso, con esa permisibilidad lubrica los engranajes del todo social.

## 5. REFLEXIÓN FINAL

El carácter instrumental de los PGD ha estado presente en nuestros sistemas continentales desde hace mucho tiempo; empero, ese enfoque está residenciado en una conceptualización *intra* disciplinar, pues se concibe como una de sus funciones primordiales la de informar la labor exegética y, en algunos casos, la de modular el quehacer legislativo. Dependiendo de cuáles sean, tales pautas se constituyen en formantes de la validez material de las normas; sin embargo, en su filogénesis está presente lo social (entiéndase lo *meta jurídico*).

Gracias a su porosidad, esas formulaciones generales permiten la inclusión y la exclusión de contenidos según las expectativas del colectivo; así, su mancuerna con la Justicia (en la acepción que acá se ha dado) posibilita que *lo que debe ocurrir* realmente pase: un Principio puede imponerse, incluso, sobre normas escritas (como lo dejan entrever las posturas postpositivistas o la propia existencia del control de convencionalidad), de suerte tal que si un precepto positivizado dispone algo que no se corresponde con tales expectativas –cristalizadas en el consenso que es el PGD respectivo– cederá. Eso sí, al ser un espacio de marcos abiertos, hay cierta certeza sobre cómo resultará la interpretación o la integración, mas eso no puede entenderse como una seguridad o previsibilidad absolutas: dentro de ese espacio hay varias opciones posibles de decisión.

Entonces, para tener una noción de cómo habrá de llenarse el Principio, lo prudente es observar cuáles son rasgos axiológicos que, como extracto de las dinámicas sociales concretas, han sido receptados en el sistema normativo y, de gran importancia,

especular cuál de las elecciones de respuesta mejor favorece la reproducción del orden social.

Eso es así en tanto, más allá de la loable función de facilitar la Plenitud Hermética del Ordenamiento (su complitud), los PGD son, como todo producto cultural, una herramienta para dar una fijeza aparente a un mundo factual en el que, si solo estuviéramos a merced de sus caprichos y su labilidad, no serían posibles la convivencia y, más aún, la existencia.

## **6. BIBLIOGRAFÍA**

- Ackah, Y. (2000). Fear of crime among an immigrant population in the Washington, DC Metropolitan Area. *Journal of Black Studies*, 30(4), 553-763.
- Albert, H. (2007). *La Ciencia del Derecho como Ciencia Real* (Pres., trad. y ns. Minor E. Salas). México: Fontamara.
- Ansolabehere, K. (2011). "Cultura legal", *Eunomía*. En: *Revista en Cultura de la Legalidad*. Núm. 1. Valencia, España.
- Baratta (2004). *Principios de Derecho Penal Mínimo* En: «*Criminología y Sistema Penal (Compilación in memoriam)*». Buenos Aires, Argentina: Editorial B de F.
- Burdeau, G. (1966) *Traité de Science Politique*. T.I. 2da edición. Paris, Francia: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- Camacho J., Montero D. y Vargas P. (2007). *La Culpabilidad: Teoría y Práctica*. Costa Rica: IJSA.
- Castel, R. (2010) *El ascenso de las incertidumbres*. Buenos Aires, Argentina: Fondo de Cultura Económica.
- Cascante, G. (1999) *Teorías Generales del Derecho del Trabajo*. Primera edición. San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas.
- Código Penal. Ley 4573, del 4 de mayo. (1970). Publicada en *La Gaceta* n.º 257 del 15 de noviembre de 1970. San José, Costa Rica: Imprenta Nacional.
- Constitución Política de la República de Costa Rica. (2005). San José: Editorial Investigaciones Jurídicas.



- Díaz, M. y Perel, M. (2011). El principio de “igualdad de armas” y su vinculación con el derecho al recurso como garantía constitucional del imputado. En: Suplemento de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Buenos Aires, Argentina: Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires.
- Dworkin, R. (1967). The Model of Rules. En: University of Chicago Law Review. Vol. 35.
- García de Enterría, E. (1986). Reflexiones sobre la Ley y los Principios Generales del Derecho. 1ª. Reimpresión 1ª edición. Madrid, España: Cuadernos Civitas.
- Haba, E.P. (2012) Metodología (realista) del derecho: claves para el razonamiento jurídico de visión social práctica. T.III. San José, Costa Rica: Editorial Universidad de Costa Rica.
- Haba, E. P. (2007). Axiología Jurídica Fundamental. San José: Editorial Universidad de Costa Rica.
- Haba, E. P. y Barth J. F. (2004). Los principios generales del derecho (1.a edición). San José: IJSA.
- Jackson, J. (2009). A psychological perspective on vulnerability in the fear of crime. Psychology, crime and law, 15(4), 1-25.
- Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos. Ley 7527, del 10 de julio. (1995). Publicada en La Gaceta n.º 155 del 17 de agosto de 1995. San José, Costa Rica: Imprenta Nacional.
- Lewis, D.A. y Salem, G. (1986). Fear of crime: incivility and the production of a social problem. New Jersey: Transaction Publishers
- Merton, R. (1980). Ambivalencia sociológica y otros ensayos. Madrid: Espasa Calpe.
- Moderne, F. (2005). Principios Generales del Derecho Público. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Nieto, A. (2007). Crítica de la Razón Jurídica (1.a edición). España: Editorial Trotta.
- Nieto, A. (2000). El arbitrio judicial. Barcelona, España: Editorial Ariel Derecho.
- Pla, A. (1979). Curso de Derecho Laboral. Montevideo, Uruguay: Martin Bianchi Altuna.

- Ramírez, F. (1999). Explorando un agujero negro: apuntes para una crítica e las visiones dominantes sobre cultura política en el Ecuador. En: Revista ICONOS, n.º 7. Quito, Ecuador: FLACSO.
- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Sentencia n.º 1555-2013 de las 11:24 horas del 18 de octubre 2013.
- Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Sentencia n.º 1170-2014 de las 10:00 horas del 3 de diciembre de 2014.
- Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Sentencia n.º 462-08 de las 9:35 horas del 29 de mayo del 2008.
- Vega, J. (2018). La Filosofía del Derecho como filosofía práctica. En: Revus. Revista electrónica: <https://journals.openedition.org/revus/3990>
- Zaffaroni, E. (2012). Manual de Derecho Penal General. Buenos Aires, Argentina: Ediar S.A.