

CAPÍTULO 14

LA CONCEPCIÓN SOCIOPSICOLÓGICA DEL DERECHO EN LA TEORÍA DE PONTES DE MIRANDA



<https://doi.org/10.22533/at.ed.2931225080414>

Fecha de Aprobación: 07/04/2025

Francysco Pablo Feitosa Gonçalves

<https://orcid.org/0000-0002-3856-785X>

<http://lattes.cnpq.br/1099402155613073>

los hechos, inculcado en los individuos a lo largo de su vida en sociedad.

PALABRAS-CLAVE: Pontes de Miranda; Sociopsicológico; Teoría del Derecho; Objetivismo; Subjetivismo.

RESUMEN: El presente estudio tiene por objetivo tejer breves consideraciones sobre la concepción sociopsicológica del Derecho en la obra de Pontes de Miranda, destacando su carácter pionero en la superación de la dicotomía entre objetivismo (estructuras sociales) y subjetivismo (representaciones individuales). Mientras la teoría jurídica tradicional asocia el Derecho al Estado y a las normas codificadas, Pontes de Miranda lo comprende como un proceso de adaptación social y un producto de asimilación y desasimilación psíquica. Metodológicamente, la investigación es de naturaleza bibliográfica, buscando trabajos sobre el tema y realizando una lectura crítica y dialógica de las obras encontradas. Los resultados demuestran que el Derecho, en la visión de Pontes de Miranda, es un fenómeno natural esencial para la vida social, que no se limita a la legislación estatal, sino que está enraizado en las prácticas sociales y consiste en un criterio interior de valoración, un sistema de evaluación o apreciación de

INTRODUCCIÓN

Este estudio tiene como objetivo ofrecer breves consideraciones sobre la concepción sociopsicológica del Derecho en la obra de Pontes de Miranda, destacando su carácter pionero en la superación de la ya mencionada dicotomía entre objetivismo y subjetivismo.

Aquello que llamamos Derecho es un fenómeno social complejo, que presenta variaciones en una misma sociedad a lo largo del tiempo y de una sociedad a otra. A título de ejemplo, el Derecho que tenemos en nuestra sociedad occidentalizada de hoy es diferente del que teníamos cuando éramos el Imperio de Brasil, y también es diferente del Derecho de las tribus que aún viven aisladas en la selva amazónica. Como sabemos, estas diferencias obvias nunca impidieron que una serie de juristas y filósofos intentaran explicar qué sería el Derecho.

Hoy en día asociamos el Derecho fuertemente al Estado, solemos pensar que el Derecho es aquello que el Estado dice que es, pero no siempre fue de esa forma. Si consideramos que nuestra cultura jurídica es, en gran parte, un producto de la violencia material y simbólica de la colonización, una especie de continuación de las experiencias jurídicas europeas, seremos capaces de verificar que incluso allí el Derecho solía emanar de diversas fuentes. Existía el derecho del soberano, pero también existía el derecho de la inquisición, el de las corporaciones de oficio —que dieron origen a nuestro derecho empresarial— y otras manifestaciones. Con la consolidación del Estado occidental moderno, sobre todo en el s. XVIII, sin embargo, tenemos esta entidad llamada “Estado” que reclama para sí el monopolio de la producción del derecho (Jellinek, 1914, Elias, 1997, Bourdieu, 2012).

La formación del Estado dio origen a toda una serie de autores que asocian el Derecho al Estado, aunque pueda haber discrepancias entre ellos, todos acaban concordando en que es derecho aquello que el Estado dice que es. Esta concepción acabó convirtiéndose en una visión del mundo, la ideología dominante, no sólo entre aquellos que estudian las leyes, sino en la población en general, que suele asociar el Derecho a las leyes producidas por el Estado, a las decisiones dictadas por los jueces —agentes públicos decidiendo en nombre del Estado, etc.

Los formalistas son la mayoría, pero no son los únicos que hablan sobre el Derecho. Tenemos, por ejemplo, interesantes concepciones que podrían llamarse escépticas, como las de Foucault (2002) que observan que el derecho, en realidad, está fuertemente relacionado con el poder, o aquellas que podrían llamarse críticas o simplemente marxistas, que comprenden que el derecho integra la superestructura de la sociedad y, de esta forma, refleja y refracta la infraestructura, sobre todo las relaciones económicas de producción —el mejor representante de estas concepciones es, sin lugar a dudas, Pachukanis (2017). Es interesante observar que un determinado autor, en ciertos momentos, puede inclinarse más hacia el formalismo, el escepticismo o el marxismo; nosotros mismos hacemos eso en nuestra vida cotidiana, cuando observamos que las leyes no se aplican de la misma forma para personas influyentes o ricas.

Aún en lo que se refiere a la comprensión de qué es el derecho, una perspectiva especialmente interesante es el así llamado positivismo sociológico de Pontes de Miranda, sobre todo por tratarse de una concepción de derecho sociopsicológica, que tiene en cuenta el derecho como un proceso social de adaptación, pero también un producto de asimilación y desasimilación psíquica, con lo cual, como veremos, supera la dicotomía subjetivismo individualista (representaciones individuales) versus objetivismo abstracto (estructuras sociales).

Este estudio pretende ofrecer breves consideraciones sobre la concepción sociopsicológica del derecho en la obra de Pontes de Miranda, destacando su labor pionera en la superación de la dicotomía entre objetivismo (estructuras sociales) y subjetivismo (representaciones individuales).

Los formalistas son mayoritarios, pero no son los únicos que debaten el derecho. Tenemos, por ejemplo, concepciones interesantes que podrían calificarse de escépticas, como las de Foucault (2002), que observa que el derecho está, en realidad, fuertemente relacionado con el poder, o aquellas que podrían calificarse de críticas o simplemente marxistas, que entienden que el derecho forma parte de la superestructura de la sociedad y, por lo tanto, refleja y refracta la infraestructura, especialmente las relaciones económicas de producción; el mejor representante de estas concepciones es, sin duda, Pachukanis (2017).

En términos generales, podemos decir que el subjetivismo da un énfasis excesivo en el individuo, considerando las percepciones, representaciones y el sentido vivido de las prácticas, pero sin tener en cuenta las condiciones sociales y económicas que les dan fundamento; el objetivismo, a su vez, enfatiza la sociedad como un todo, considerando las estructuras, regularidades, leyes y sistemas de relaciones como algo independiente de las conciencias y voluntades individuales (Gonçalves, 2017). En el derecho, esta dicotomía se manifiesta tradicionalmente en la oposición entre derecho objetivo (sistema de reglas generales y abstractas) y derecho subjetivo (facultad de actuar, derecho de exigir algo de alguien).

CONSIDERACIONES METODOLÓGICAS (Y EPISTEMOLÓGICAS)

El trabajo científico presupone una vigilancia epistemológica constante, que debe ser ejercida no sólo por el autor de la investigación, sino por todos los demás investigadores que dialogan con él. Es necesario, por tanto, no sólo el cuidado de emplear adecuadamente el método y aclarar —objetivar— cómo se hizo la investigación, de forma que tanto la investigación como el propio método puedan ser sometidos a crítica (Bachelard, 2004; Gonçalves 2017). Ante esto, en las líneas que siguen, aclararemos no sólo cómo se realizó la investigación, sino las razones que nos llevaron a la elaboración del tema y los riesgos que identificamos en la conducción de la investigación.

La construcción del objeto de una investigación presupone un cierto recorte de las cosas del mundo. Ante la imposibilidad de hablar sobre todo, delimitamos un tema para estudiarlo en profundidad. Laville y Dionne (1996) observan que la preocupación inicial en una investigación suele surgir de forma intuitiva, existe la sensación de la existencia de un problema y, a partir de ahí, ocurre el proceso de racionalización, elaborando los cuestionamientos, hipótesis, etc.

El presente estudio nació de esta forma, en el contexto de nuestra actividad profesional, invariablemente nos encontramos con la obra de Pontes de Miranda y tuvimos la impresión de que en su concepción de derecho subyace una relación entre sociedad

y persona que supera, de forma pionera, la dicotomía entre objetivismo y subjetivismo (agente), que, como sabemos, es uno de los grandes obstáculos epistemológicos de las ciencias humanas y sociales, y ocupó a autores tan diferentes como Volóchinov (2017¹), Elias (1997²) y Bourdieu (1972), de la obra de este último, por cierto, extraemos la siguiente advertencia:

Quiero volver ahora sobre la más profunda antinomia, en la que todas las divisiones del campo científico-social están fundadas en última instancia, a saber, la oposición entre objetivismo y subjetivismo. Esta dicotomía básica corre pareja a series enteras de otras oposiciones como materialismo versus idealismo, economicismo versus culturalismo, mecanicismo versus finalismo, explicación causal versus comprensión interpretativa. Como un sistema mitológico en el que cada oposición, alto/bajo, macho/hembra, seco/húmedo, está sobre determinada y mantiene relaciones homólogas con todas las demás, así también estás oposiciones científicas contaminan y refuerzan cada una de las demás para moldear las prácticas y los productos de la ciencia social. Su poder estructurante es el más grande toda vez que mantienen una fuerte afinidad con las oposiciones fundamentales que organizan la percepción ordinaria del mundo social y político, tales como individuo versus sociedad (o individualismo versus socialismo). En efecto, tales parejas de conceptos (paired concepts) están tan profundamente arraigadas en el sentido común tanto científico como profano, que solamente mediante un extraordinario y constante esfuerzo de vigilancia epistemológica, el sociólogo puede tener esperanzas de escapar a esas falsas alternativas (Bourdieu, 2000, p. 77-78).

Como vemos, el objetivismo tiende a ver sólo las estructuras sociales; el subjetivismo, a su vez, tiende a ver sólo las representaciones que las personas hacen de las cosas. Ambas perspectivas son incapaces de producir una comprensión científica realmente rigurosa de los fenómenos estudiados; esto vale para el Derecho y en el énfasis que muchos juristas dan sólo al derecho objetivo, es decir, al sistema de reglas jurídicas de una determinada sociedad; o sólo al derecho subjetivo, ahí comprendido el derecho de exigir algo de alguien. La advertencia de Bourdieu nos es útil, además, como un recordatorio de que Pontes de Miranda fue un hombre insertado en la sociedad de su tiempo, sus obras reflejan y refractan la cultura de la época, al mismo tiempo que contribuyen a reproducirla y modificarla.

Antes de explicar nuestro enfoque y los procedimientos relacionados con la recolección de datos, necesitamos hablar brevemente sobre Pontes de Miranda y su obra, a fin de justificar la relevancia de este estudio, pero también para demostrar la importancia de mantener una actitud de vigilancia epistemológica. Autor de la “mayor obra universal escrita por un solo hombre” (Silva, 1981), el **Tratado de Direito Privado**, que tiene más de 30 mil páginas en sus 60 tomos, Pontes de Miranda es considerado el mayor jurista brasileño de la historia (cf. Pinto Ferreira, 1981, p. 212, Carvalho, 2021, p. 63). Aunque falleció en 1979, aún hoy es el autor más citado por los jueces para fundamentar sus decisiones, conforme verificado por investigación de la Asociación de los Magistrados Brasileños (AMB, 2018, p. 109) y ya ha sido citado en incontables trabajos académicos,

1 Publicado originalmente en 1929.

2 Publicado originalmente en 1939.

muchos de los cuales circularon sólo en medio impreso, lo que dificultó la realización de la presente investigación.³

Además del Derecho, Pontes de Miranda fue prominente en diversas otras áreas, como en la Filosofía, la Psicología, la Sociología, la Literatura —es uno de los inmortales de la Academia Brasileña de Letras— e incluso en las Matemáticas y la Física, habiendo debatido la teoría de la relatividad con Albert Einstein cuando este estuvo en Brasil, causando buena impresión en el físico alemán, quien recomendó que Pontes publicara su tesis sobre la representación del espacio, lo que aconteció en el **V Congresso Internazionale di Filosofia**, realizado en Nápoles, en 1924 (Pontes de Miranda, 1925, Alves, 2003). Por toda su importancia, hay quien considera a Pontes de Miranda como el mayor jurista, e incluso el “mayor de los genios brasileros” (Alves, 2003, p. 296).

Como dijimos, para hablar de la obra de Pontes de Miranda, necesitamos mantener una vigilancia epistemológica constante. Esto sucede porque, como advierten Bourdieu, Chamboredon y Passeron, la vigilancia epistemológica es especialmente necesaria en las ciencias humanas, donde “la séparation entre l’opinion commune et le discours scientifique est plus indecise qu’ailleurs” (1983, p. 27), y cuando estamos hablando de alguien que posee una trayectoria y una obra tan impresionantes, necesitamos tener cuidado de realizar la evaluación más imparcial posible, evitando tanto la concordancia acrítica decorrente de la admiración, cuanto el rechazo decorrente de la envidia y del resentimiento.

En lo que se refiere a la recolección de los datos, realizamos una investigación bibliográfica, utilizando inicialmente el motor de búsqueda de SciELO, que no trajo resultados relevantes; luego recurrimos a Google Académico, lo que nos dio un elevado número de trabajos que podrían tratar del tema que estamos estudiando. Las palabras-clave utilizadas fueron:⁴

“Pontes de Miranda”, “objetivismo”, “subjetivismo” – 127 documentos;

“Pontes de Miranda”, “derecho”, “psicosocial” – 404 documentos;

“Pontes de Miranda”; “derecho” “socio-psicológico” – 19 documentos.

Esta última combinación nos condujo al libro de Pontes de Miranda, titulado **Método de análisis sociopsicológica** (2024), que permaneció desaparecido por varias décadas y sólo recientemente fue republicado.

Como forma de tratamiento de los datos, accedimos a los trabajos y buscamos las palabras-clave en el cuerpo del texto, identificando los que podrían tener información útil para la presente investigación y descartando aquellos en los cuales las palabras-clave aparecían fuera de contexto. Trabajos relacionados con el derecho civil, el derecho penal

3 A modo de ejemplo, identificamos un potencial considerable de diálogo entre la presente investigación y el libro de Argentino Cescon, titulado **A teoria do conhecimento de Pontes de Miranda** (2003), pero no obtuvimos acceso a la citada obra en su totalidad.

4 La investigación se realizó en portugués:

“Pontes de Miranda”, “objetivismo”, “subjetivismo”.

“Pontes de Miranda”, “direito”, “psicosocial”;

“Pontes de Miranda”, “direito” “socio-psicológico”.

o el derecho de las personas con discapacidad, por ejemplo, eventualmente citan a Pontes de Miranda y traen las palabras “psicosocial” y “derecho” en otros contextos.

Identificados los trabajos que podrían tener información útil, realizamos una lectura flotante de ellos, para identificar los documentos realmente relevantes para la investigación, en los cuales realizamos una lectura profunda y dialógica a fin de conseguir los subsidios necesarios para la realización del presente estudio.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Los trabajos encontrados acentúan el carácter pionero y la relevancia de Pontes de Miranda en el campo de la psicología jurídica e incluso de la psicología social,⁵ pero no abordan adecuadamente la dicotomía entre objetivismo y subjetivismo; su principal contribución acabó siendo, entonces, dar una orientación para la lectura de la propia obra de Pontes de Miranda. La falta de estudios específicos sobre el tema, por un lado, acentúa el carácter inédito⁶ de la presente investigación, pero, por otro, la torna aún más ardua. En las líneas a continuación discutiremos los hallazgos más importantes de la presente investigación.

LOS PROCESOS SOCIALES DE ADAPTACIÓN Y LA SUPERACIÓN DE LA DICOTOMÍA ENTRE OBJETIVISMO Y SUBJETIVISMO

Ya comentamos cómo la dicotomía entre objetivismo y subjetivismo permea las ciencias humanas y constituye un grave obstáculo epistemológico que impide la adecuada construcción de un conocimiento científico realmente riguroso. Sobre esta dicotomía, conviene observar que, en las ciencias humanas, el objetivismo tiende a manifestarse, por ejemplo, en el funcionalismo y en la adhesión acrítica a los métodos cuantitativos; el subjetivismo, a su vez, se manifiesta en el interaccionismo y en la pasión por los métodos cualitativos. En el Derecho, en especial, el objetivismo se manifiesta en el énfasis en el derecho objetivo, ahí comprendido el sistema de reglas jurídicas de una determinada sociedad, la norma agendi en latín o law en lengua inglesa; y el subjetivismo en el derecho subjetivo, la facultad de actuar, el derecho de exigir algo de alguien, la facultas agendi en latín y right en inglés. Más que conceptos que remontan al derecho romano, son concepciones que orientan la visión del mundo de los juristas y el énfasis en una o en otra impide la comprensión adecuada del fenómeno jurídico.

5 Muchos consideran que la psicología social nació con la *Volkerpsychologie* (Psicología Popular o Cultural) de Wilhelm Wundt, publicada entre 1900 y 1920, o que acentuaría ciertos avances en los estudios de Pontes de Miranda sobre psicología social. Cabe destacar también que Pontes dialoga con la obra de Wundt.

6 Es importante recordar que muchos de los estudios sobre la obra de Pontes de Miranda sólo han sido publicados en formato impreso, por lo que es posible que algún trabajo al que no tenemos acceso pueda ser abordado directamente como un fenómeno socio-psicológico basado en la obra de Pontes de Miranda.

Citando una pasaje del tomo I del Sistema de ciencia positiva del derecho, Heinen entiende que Pontes de Miranda incurre en la dicotomía entre derecho objetivo y derecho subjetivo:

Su producción bibliográfica especialmente producida a partir de los años cincuenta del siglo XX trae como núcleo de su definición la adaptación, encarando el derecho como un fenómeno de paz, optando por el objetivismo de las relaciones sociales. Vea lo que él afirma acerca del derecho objetivo y del derecho subjetivo: "Derecho objetivo es la regla jurídica, antes, pues, de todo derecho subjetivo y no-subjetivado. Sólo después de la incidencia de la regla jurídica es que los soportes fácticos entran en el mundo jurídico, tornándose hechos jurídicos". Para Pontes de Miranda, diferentemente del entendimiento de Kelsen, es incorrecto decir que derecho objetivo y subjetivo son dos caras de un mismo derecho, puesto que se trata de fenómenos pertenecientes a dos mundos diferentes (Heinen, 2019, p. 222).

La lectura está equivocada; un punto de convergencia entre Pontes de Miranda y Kelsen es que, para ambos, para que una pretensión sea llamada derecho debe estar garantizada por el derecho objetivo. Para Pontes, derecho objetivo y derecho subjetivo son cosas diferentes en la medida en que la regla jurídica es lo que da causa al hecho jurídico, y el derecho subjetivo es la consecuencia del referido hecho, como él mismo dice, discutir la diferencia entre uno y otro es como discutir la diferencia entre el fuego y las cenizas o entre las aguas del río y la erosión que provocan en las márgenes (Pontes de Miranda, 1972b, 2012).

Para el jurista, derecho tiene sentido estricto: es la ventaja que vino a alguien, con la incidencia de la regla jurídica en algún soporte fáctico. En la distribución de los bienes de la vida, que es toda hecha por las reglas jurídicas, si excluimos la arbitrariedad, - cada posición de titular de ventaja, que se confiere a alguien, es derecho. Antes de cada derecho, estuvo, pues, el orden jurídico, la lex, la regla: el mismo étimo dio rex, rei, rego, regere, regula-, el otro, leg-, dio lego, legere, legio y lex. Regla, rey; leer, legión, ley (Pontes de Miranda, 2013, p. 282).

Como vemos, son las reglas jurídicas las que distribuyen los bienes de la vida y una ventaja que no esté fundada en el derecho será una arbitrariedad. Existe, sin embargo, una diferencia fundamental que separa a Pontes de Miranda de Kelsen y los demás formalistas: el brasileño no comprende el derecho como un sistema de reglas emanadas por el Estado, sino como un *proceso social de adaptación*.

Los procesos sociales de adaptación son un tema recurrente en la obra de Pontes de Miranda (1928, 2003, 2012, etc.), y son, probablemente, son probablemente el vínculo que conecta su obra intelectual a la tradicional Escuela de Recife.⁷ Los siete principales procesos y su valor de estabilidad, en orden decreciente, son:

⁷ Gonçalves (en prensa) señala que la concepción de Pontes de Miranda sobre el proceso de adaptación social dialoga con la idea de Silvio Romero sobre los fenómenos culturales que constituyen la civilización humana, lo que permitiría incluirlo en la tradición intelectual de la Escuela de Recife, aunque él mismo negara tal conexión. Nelson Saldanha también entiende que existe una distancia entre Pontes de Miranda y la Escuela de Recife. Durante la investigación

- I) Religión: +3
- II) Moral: +2
- III) Arte: +1
- IV) Ciencia: 0
- V) Derecho: -1
- VI) Política: -2
- VII) Economía: -3

Por *estabilidad*, debemos entender la capacidad de cada proceso de conservar la sociedad en su estado actual.

La Religión posee valor +3 porque es el proceso más estable, tiene el mayor potencial de estabilización de la sociedad, lo que se relaciona con la propia dificultad de cambiar los dogmas religiosos, que pueden durar por milenios. La Religión es, por tanto, un proceso frenador de las transformaciones sociales.

El Derecho, en la visión de Pontes de Miranda, tiene valor -1, lo que lo torna un proceso intermedio en términos de estabilización y transformación, pero tendiendo más a la transformación. En este particular, sería posible discrepar, pues el derecho es frecuentemente empleado como instrumento de mantenimiento del *status quo*; por otro lado, cuando lo comparamos con la Religión y la Moral, de hecho, el Derecho tiende a ser más transformador, más desestabilizador del orden vigente; vemos esto en los argumentos religiosos y morales contra las leyes que son consideradas progresistas.

El Derecho, como observa Pontes de Miranda, es el proceso de adaptación más eficiente por ser el que más de cerca copia las leyes de la física (Pontes de Miranda, 2012). Las reglas jurídicas cambian más fácilmente que las de la Religión, pero son aplicadas con un grado de certeza mayor, trayendo mayor previsibilidad para las relaciones sociales. La Economía, a su vez, es el proceso más desestabilizador. Las reglas jurídicas cambian más rápidamente que las de la Religión, pero son más lentas que las de la Economía, que cambian muy rápidamente; el valor del real en relación al dólar, por ejemplo, puede ser alterado diversas veces a lo largo del día.

Llama la atención el valor neutro de la ciencia; esto sucede porque, al menos en teoría, ella no estabiliza ni desestabiliza. Una sociedad inclusive puede existir de forma armónica sin aquello que llamamos ciencia: “Es apenas en una fase muy tardía que la Ciencia predomina como un proceso de adaptación – predominio, por lo demás, restringido a la ‘élite’, a las capas de elegidos” (Pontes de Miranda, 2024, p. 11). Además, teóricamente, para cambiar las leyes de la ciencia basta demostrar su error.

En la Ciencia, no es posible aferrarse a ideas, adherencia al pensar, porque todo lo que prende el espíritu lo compromete. La Ciencia tiene el don precioso de no suscitar variaciones, ni de obstinadamente oponerse a ellas. Vive en un perpetuo extenderse. No cierra puertas, ni las abre de par en par; lo que tenga que entrar, entra. Exige apenas más objeto, mayor conocimiento (Pontes de Miranda, 2024, p. 10).

para este trabajo, encontramos un estudio previo de Fernandes (2018), que menciona la relación con Silvio Romero y también con Soriano de Albuquerque, otro egresado de la Facultad de Derecho de Recife.

A título de ejemplo, tomemos el experimento de la torre inclinada de Pisa, en el cual la teoría de la gravedad de Aristóteles fue rectificada por Galileo. Aristóteles afirmaba que los objetos caen a una velocidad proporcional a su masa, es decir, cuanto más pesados, más rápida sería la caída. Galileo habría probado que tal teoría estaba equivocada dejando caer objetos de pesos diferentes, demostrando que todos caían con la misma velocidad. Claro que esta historia es algo fantasiosa, otros ya habían demostrado el error de Aristóteles antes de Galileo, y existen dudas sobre si Galileo realmente hizo el experimento en la torre, pero la historia es útil porque nos muestra cómo la ciencia funciona en términos ideales.

Para entender los procesos sociales de adaptación, basta pensar en nuestra propia vida; en pocas palabras, cuando nacemos, nos sepáramos de una sociedad ya establecida, dotada de reglas y patrones de comportamiento que necesitan ser aprehendidos, incorporados de forma que podamos actuar de manera eficiente en la sociedad. Todos nosotros ya vimos alguna historia de migrantes que se mudaron a otros países —o para otras regiones de un mismo país— y tuvieron dificultad para adaptarse a las reglas de la nueva cultura. La función de los procesos sociales de adaptación es precisamente esta: introyectar los patrones de lo que es aceptable y deseable para que las personas estén bien adaptadas a la sociedad en que están insertas.

Como advierte Pontes de Miranda, “Religión, Moral, Arte, Derecho, Economía, Política y Ciencia son criterios interiores de valoración, sistemas de evaluación o apreciación de los hechos, sentidos especiales de las respectivas órdenes de síntesis psíquicas” (Pontes de Miranda, 1972a, p. 182). Son las formas, por tanto, por las cuales lo social es introyectado en los cuerpos de los sujetos. La posibilidad de diálogo con el concepto de habitus en Elias y Bourdieu es notable.

Como sabemos, el Derecho es el proceso de adaptación más eficiente por ser el que más de cerca copia las leyes de la física, y esto se debe, sobre todo, a la incidencia de la regla jurídica.

EL ASPECTO SOCIOPSICOLÓGICO DE LA INCIDENCIA

Como dijimos, Pontes de Miranda es reconocido por su carácter pionero en la psicología jurídica y en la psicología social, sobre todo en virtud de su libro **À margem do Direito** de 1912, cuyo subtítulo es “ensayo de psicología jurídica”; otro trabajo notable es el ya mencionado **Método de análise sociopsicológica**, cuya publicación original habría ocurrido en 1924 o 1925.⁸ A partir de la lectura de estas obras, podemos pensar el Derecho como proceso de adaptación social y como producto de la asimilación y desasimilación psíquica de la sociedad, lo que permite una comprensión sociopsicológica de la incidencia.

8 La duda sobre el año exacto de publicación fue planteada por el propio Pontes de Miranda en una mesa redonda celebrada el 22 de noviembre de 1974 (Pontes de Miranda et al., 1975).

La incidencia es frecuentemente pensada como teniendo una naturaleza exclusivamente lógica, lo que no está errado, pero no es la única lectura posible; creemos que es plenamente posible realizar una interpretación más amplia —dialógica y algo heterodoxa.

La concepción de la incidencia como algo lógico decurre sobre todo de la influencia de la obra de Marcos Bernardes de Mello, uno de los mayores conocedores y desarrolladores de la obra de Pontes de Miranda. Para entender su aspecto lógico, necesitamos comprender rápidamente cómo se forma la regla jurídica; en pocas palabras, los hechos son los acontecimientos del mundo, “algo que ocurrió, u ocurre, o va a ocurrir” (Pontes de Miranda, 2012, p. 59).

Entre los hechos del mundo, algunos son considerados relevantes para el Derecho; en ese caso, la sociedad establece una consecuencia para cuando ellos acontezcan en la vida real; veamos un ejemplo extraído del Código Penal brasileño: “Art. 121. Matar a alguien: Pena - reclusión, de seis a veinte años”.

La previsión abstracta, la hipótesis prevista en la regla (“matar a alguien”) es lo que Pontes de Miranda llama Soporte Fáctico (Suporte Fático). La consecuencia que la regla establece (“reclusión de seis a veinte años”), a su vez, es el Precepto (Preceito).

Cuando la previsión contenida en la regla (Soporte Fáctico) acontece en la realidad, la regla incide, de forma automática e infalible, en el mundo del pensamiento. La incidencia hace nacer el hecho jurídico, que podrá producir los efectos, es decir, tener eficacia jurídica. Ejemplificando, si un sujeto llamado Manolito mata a otro llamado Felipe, acontece aquello que estaba previsto en la regla y, en una operación lógica, nosotros percibimos que ella incidió y el hecho jurídico nació; entonces, podrá acontecer la consecuencia (Precepto): Manolito deberá recibir una pena de reclusión de seis a veinte años. A partir de ahí, es posible que Manolito sufra la referida punición. Importante: el hecho de que la regla incida no significa que será aplicada correctamente, es decir, es posible que exista algún error o vicio en el juicio y Manolito sea absuelto, o que consiga fugir, etc.

Desde un punto de vista lógico, siempre podemos comprender que si aquella hipótesis abstracta (Soporte Fáctico) aconteció en la realidad, la regla incidió y, en este particular, Marcos Bernardes de Mello (2012, p. 110) está correcto.

El punto en que discreparamos es en lo que se refiere a una posibilidad de lectura de la obra de Pontes de Miranda que permita una comprensión de la incidencia que sea también sociopsicológica.

El Derecho no se restringe a las reglas establecidas por el Estado; para Pontes de Miranda él es un fenómeno natural, “el Derecho es esencial para la vida de las sociedades, como, para el hombre, el corazón y los pulmones. No debe confundirse con las leyes escritas, que son resultados fisiológicos, como el canto de los pájaros” (Pontes de Miranda, 1972a, p. 88). Llama la atención la afirmación de que el Derecho no se confunde con las leyes escritas; volveremos a eso oportunamente; por ahora basta destacar que el Derecho

es, antes que cualquier cosa, un proceso social de adaptación y, como tal, permea nuestro consciente e inconsciente, condiciona la forma como comprendemos las cosas del mundo y la forma como actuamos en el mundo. Para demostrar lo que estamos diciendo, basta pensar en la costumbre, que es aceptada tanto en el Derecho interno como en el internacional, en sus aspectos —por así decir— sociológico u objetivo, que es la repetición reiterada a lo largo del tiempo, y psicológico o subjetivo, que es creer que se actúa de aquella forma porque es una obligación legal (*opinio juris*), es decir, la creencia de que aquella acción está de acuerdo con el Derecho.

Vamos a imaginar una costumbre cualquiera que se torne Derecho; ¿cuándo pasa a incidir? ¿Cuando venga a ser afirmada por los tribunales? Lo que los tribunales hacen es reconocer que la costumbre ya existía como Derecho y, eventualmente, efectúan su aplicación; tenemos un buen ejemplo de eso en el cheque posfechado.

El cheque, como sabemos, es una orden de pago a la vista y la Ley nº 2.591, en su art. 6º inclusive preveía multa del 10% para quien lo emitiera con “fecha falsa”. Esto hizo que el cheque posfechado estuviera fuera del derecho estatal brasileño por mucho tiempo, pero, aun así, era ampliamente utilizado y las personas actuaban de esa forma porque consideraban que este era el Derecho.

Cuando los tribunales fueron provocados a manifestarse sobre la cuestión, acabaron siendo forzados a reconocer que la regla jurídica consuetudinaria existía, había incidido y que aquellos que presentaron el cheque antes de la fecha deberían indemnizar a los emisores del cheque. El tema acabó siendo tratado por la Súmula 370 del Superior Tribunal de Justicia: “Caracteriza daño moral la presentación anticipada de cheque posfechado”.

Esto no significa negar la importancia del derecho estatal, ni que los sistemas jurídicos dejarían de ser “sistemas lógicos, compuestos de proposiciones que se refieren a situaciones de la vida” (Pontes de Miranda, 2012, p. 13), sino de reconocer que tales proposiciones pueden formarse independientemente del Estado. Esta concepción permite inclusive una relectura interesante de la obra de Pontes de Miranda:

Derecho es proceso de adaptación social, que consiste en establecerse reglas de conducta, cuya incidencia es independiente de la adhesión de aquellos a que la incidencia de la regla pueda interesar. La incondicionalidad de la incidencia es lo que lo caracteriza. Regla religiosa, que obtiene esa incondicionalidad de incidencia, se hace jurídica (v. g., vedación del divorcio al vínculo); regla moral, que la obtiene, se hace jurídica (v. g., “Está prohibido en las playas de baño la simple tanga ajustada”); regla económica, que la obtiene, se hace jurídica (v. g., “El precio de la mercancía A será de x”); regla de costumbres y maneras, que la obtiene, se hace jurídica (v. g., “En las sesiones de posesión del Presidente de la República los diputados y senadores usarán los trajes tales”) (Pontes de Miranda, 1960, p. 27).

La incidencia sería obtenida, no porque el Poder Legislativo resolvió escribir algo en el texto de la ley, sino porque la sociedad, en toda su complejidad y pluralidad, acabó confiriendo a una determinada regla la capacidad de incidir. El surgimiento de una regla

jurídica y su capacidad de incidir tendría, entonces, dimensiones sociopsicológicas: sociológicamente, tendríamos un patrón de comportamiento repetido a lo largo del tiempo, una regularidad observable de comportamiento, si queremos dialogar con lo que Herbert Hart llama punto de vista externo; psicológicamente, en un punto de vista interno, tendríamos la aceptación de aquel patrón como guía de conducta dentro de la vida social, como idea de lo que es jurídicamente correcto.

¿Sería esta una lectura muy heterodoxa de la obra de Pontes de Miranda? Creemos que no, pues, como ya vimos, él decía que el Derecho no se confunde con la ley escrita; veamos nuevamente lo que dice sobre el asunto, ahora en una pasaje más larga:

De antemano, cumple notarse que el ius no corresponde, en extensión, a la ley. El conocimiento de la ley es conocimiento indirecto, imperfecto y parcial del derecho, porque la ley no es todo el contenido efectivo del sistema jurídico o de la ciencia jurídica, como el documento constituye simple elemento de cognición indirecta, y no el contenido efectivo de la historia. De ahí la diferencia específica entre los que interpretan la ley y pretenden construir ciencia de razonamiento y los que revocan la indagación jurídica a la senda de la observación (análisis), de la inducción y de la experiencia. Leyes escritas nada más son que trazos exteriores, más o menos accidentales, del contenido real del derecho objetivo; de manera que hay que extraer toda la suma de realidad que ellas representan, sin privarnos de buscar, fuera de las leyes, todo lo que pueda completar la porción, tal vez pequeña, que de ella sacáramos.

El derecho es sistema lógico, pero se ha de procurar, con la observación de las reglas jurídicas, que lo componen, con la inducción y la experiencia, con el examen del seguimiento histórico y evolutivo de los institutos y de las propias reglas jurídicas, los conceptos y las proposiciones, con que se ha de trabajar, explicitándose el sistema.

Puede ocurrir:

- a) Que la ley, síntesis admirable y fecunda, dé toda la realidad, todo el derecho objetivo, y quepa al intérprete la simple adecuación del principio a los casos concretos: ius = lex.
- b) Que todo el derecho y más que todo el derecho esté en la ley, o, por el contrario, que poco se le encuentre o casi todo esté en otras fuentes y manifestaciones de la realidad y de la verdad jurídica: lex > ius, o lex < ius, esto es, en el último caso, ley menor, y, en el primero, lo que sería difícil, mayor que el derecho.
- c) Que, a pesar de la existencia material (proposición escrita) y espiritual (intención) de la ley, ninguna verdad pueda sacarse de ella; y entonces no hay comparación posible: la lex no es mayor, ni menor que el derecho, y mucho menos igual: se trata de diferencia esencial, que los hace heterogéneos e insusceptibles de análisis conjunto: no pertenece al derecho-ciencia el estudio de la ley, sino al capítulo de la política referente a la teratología (Pontes de Miranda, 1999, p. 577-578).

La cita es un poco larga, pero su transcripción se justifica en la medida en que es bastante clara, en el sentido de aclarar que el Derecho es diferente de la ley escrita. Las

leyes hechas por el Estado reflejan y refractan apenas parte del Derecho real, proceso que adapta a las personas a la vida en sociedad. Si es verdad que las leyes estatales pueden coincidir con el Derecho, también es verdad que pueden fallar en representarlo.

Si las leyes estatales no dialogan con la sociedad, difícilmente serán cumplidas por la sociedad. Esto no significa ignorar el potencial transformador de la ley, sobre todo cuando son acompañadas de un buen trabajo educativo para que sean cumplidas, pero ¿cuántas veces no vemos leyes que no consiguen adhesión social? ¿Cuántas leyes no son totalmente desprovistas de sentido y desconectadas de la realidad? Sólo a título de ejemplo, “Atlanta, Georgia, declaró ilegal atar una jirafa a un poste telefónico o a una farola dentro de los límites de la ciudad” (Henry, 1987, p. 5), y tanto en Colorado como en Hartford, Connecticut, “es ilegal que un hombre bese a su esposa los domingos” (Wenkert, 2014, p. 21).

Para ser de hecho Derecho, las leyes editadas por el Estado necesitan dialogar con las personas, ser conocidas y tener sentido para ellas; sólo así podemos decir que ellas son derecho y, como tal, son capaces de incidir.

CONSIDERACIONES FINALES

La Filosofía del Derecho de Pontes de Miranda es considerada como sociológica, lo que no está errado, pero es interesante observar que, en la obra del filósofo brasileño, la dimensión sociológica va junto de la psicológica, una no tiene cómo existir sin la otra, y es precisamente en este particular que tenemos la superación de la falsa dicotomía entre objetivismo y subjetivismo.

A lo largo del presente estudio pudimos analizar la concepción sociopsicológica del Derecho en Pontes de Miranda, destacando cómo ella representa una superación de la dicotomía entre objetivismo (estructuras sociales) y subjetivismo (representaciones individuales). Mientras el Derecho tradicionalmente es asociado al Estado y a las normas positivadas, Pontes de Miranda lo comprende como un proceso social de adaptación y, consecuentemente, un producto de asimilación y desasimilación psíquica, integrando las dimensiones sociológica y psicológica. El Derecho sería, por tanto, un fenómeno natural, esencial para la vida social, que no se confunde con la ley escrita.

La incidencia de la regla jurídica es central en la teoría del Derecho de Pontes de Miranda. Aunque sea comúnmente vista como una operación lógica, entendemos que es posible una lectura de la obra de Pontes de Miranda que añada una dimensión sociopsicológica a la incidencia; la regla que incide es aquella que la sociedad considera como siendo Derecho; ejemplificamos con la costumbre jurídica, que demuestra que el Derecho no se restringe a las leyes estatales, sino que existe, sobre todo, como algo vivo en la sociedad, un proceso social de adaptación y, consecuentemente, un producto de asimilación y desasimilación psíquica. El Derecho, como los demás procesos sociales de adaptación, es un criterio interior de valoración, un sistema de evaluación o apreciación de los hechos, inculcado en los individuos a lo largo de su vida en la sociedad; es lo social que se hace cuerpo.

REFERENCIAS

Alves, Vilson Rodrigues. Pontes de Miranda. In: Almir Gasquez Rufino; Jaques de Camargo Penteado. Grandes juristas brasileiros. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

AMB - Associação dos Magistrados Brasileiros (Luiz Werneck Vianna; Maria Alice Rezende de Carvalho; Marcelo Baumann Burgos. Orgs.). **Quem somos, a magistratura que queremos**. Rio de Janeiro: AMB, 2018. Disponível em: https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2019/02/Pesquisa_completa.pdf Acesso em 27 jun. 2024.

Bachelard, Gaston. Le rationalisme appliqué. Paris: Quadrige/PUF, 2004

Bourdieu, Pierre. Esquisse d'une théorie de la pratique précédé de trois études d'ethnologie kabyle. Genève: Droz, 1972.

Bourdieu, Pierre; Chamboredon, Jean-Claude; Passeron, Jean-Claude. Le métier de sociologue: préalables épistémologiques. 4 ed. Paris: Mouton Éditeur, 1983.

Bourdieu, Pierre. Poder, derecho y clases sociales. Bilbao: Editorial Desclée de Brower, 2000

Bourdieu, Pierre. Sur l'Etat: cours au Collège de France, 1989-1992. Édition établie par Patrick Champagne et al. Paris: Raisons d'agir-Seuil, 2012. (Cours et Travaux).

Carvalho, Fábio Lins de Lessa. 90 anos da Faculdade de Direito de Alagoas (FDA/UFAL): lembrando alguns nomes que passaram por ela. In: Elaine Pimentel; Filipe Lôbo. (Orgs.). 90 anos da Faculdade de Direito de Alagoas. Maceió: Edufal, 2021, p. 62-69.

Cescon, Argentino. A teoria do conhecimento de Pontes de Miranda. Manaus: EDUA/FSDB, 2003.

Elias, Norbert. Über den Prozeß der Zivilisation: Soziogenetische und psychogenetische Untersuchungen. Berlin: Suhrkamp, 1997.

Fernandes, André Lucas. Entre sistema e tratado: enfrentando o desafio da episteme de Pontes de Miranda. 124 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco. Programa de Pós-Graduação em Direito, Recife, 2018.

Pinto Ferreira, Luiz. Pontes de Miranda. Revista de informação legislativa, v. 18, n. 69, p. 203-228, jan./mar. 1981.

Foucault, Michel. A verdade e as formas jurídicas. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2002.

Gonçalves, Francysco Pablo Feitosa. Herbert Hart e o direito como união de regras primárias e secundárias. Estudos em ciências jurídicas. Belém: Home Editora, 2024, p. 109-119.

Gonçalves, Francysco Pablo Feitosa. Poder e direito administrativo: repensando a administração pública a partir das teorias (pós)estruturalistas do poder. Itapiranga: Schreiber, 2022.

Gonçalves, Francysco Pablo Feitosa. Pontes de Miranda e o Direito à Educação. In: Gislene Farias de Oliveira; Miguel Melo Ifadireó; Moema Alves Macedo; Cicero Magerbio Gomes Torres. (Orgs.). Didática no ensino superior: dilemas, tessituras e enfrentamentos sob o foco da educação intercultural e da educação popular em saúde. Recife: Inove Primer, 2024, p. 221-240.

Gonçalves, Francysco Pablo Feitosa. Possibilidades de uma ciência reflexiva no direito: uma aproximação ao campo das Faculdades de Direito em Recife. 434 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco. Programa de Pós-Graduação em Direito, Recife, 2017.

Gonçalves, Francysco Pablo Feitosa. Processo social de adaptação: uma introdução à teoria do direito em Pontes de Miranda. En prensa.

Hart, Herbert Lionel Adolphus. *The concept of law*. 2 ed. Oxford: Clarendon Press, 1994.

Henry, Nicholas. *Governing at the grassroots: state and local politics*. Englewood Cliffs: Prentice-Hall, 1987.

Jellinek, Georg. *Allgemeine Staatslehre*. Berlin: O. Häring, 1914.

Laville, Christian; Dionne, Jean. *La construction des savoirs : manuel de méthodologie en sciences humaines*. Montréal/Toronto: Chenelière/McGraw-Hill, 1996.

Mello, Marcos Bernardas de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. São Paulo: Saraiva, 2012.

Pachukanis, Evgeni. *A teoria geral do direito e o marxismo e ensaios escolhidos (1921-1929)*. Coord. Marcos Orione. Trad. Lucas Simone. São Paulo: Sundermann, 2017.

Pontes de Miranda, Francisco Cavalcanti. *À margem do Direito: ensaio de psicologia jurídica*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1912.

Pontes de Miranda, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1946. Tomo I: arts. 1º-5º*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1960.

Pontes de Miranda, Francisco Cavalcanti. *Fontes e evolução do direito civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Pimenta de Mello & C., 1928.

Pontes de Miranda, Francisco Cavalcanti. *Introdução à sociologia geral*. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2003.

Pontes de Miranda, Francisco Cavalcanti. *Método de análise sócio-psicológica*. Trad. e org. Antonio do Passo Cabral. S.I.: S.I., 2024. Disponível em https://www.academia.edu/119784771/Me_todo_de_analise_so_cio_psicolo_gica_traduzido_e_organizado_por_Antonio_Cabral Acesso em 21 dez. 2024.

Pontes de Miranda, Francisco Cavalcanti. *Sistema de ciência positiva do direito. Tomo I: introdução à ciência do direito*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972a.

Pontes de Miranda, Francisco Cavalcanti. *Sistema de ciência positiva do direito. Tomo II: introdução à ciência do direito*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972b.

Pontes de Miranda, Francisco Cavalcanti. *Tratado das ações. Tomo IV: ações constitutivas negativas*. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 1999.

Pontes de Miranda, Francisco Cavalcanti. Pontes de Miranda, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado. Tomo I: introdução, pessoas físicas e jurídicas*. Atualizado por Judith Martins-Costa, Gustavo Haical, Jorge Cesa Ferreira da Silva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

Pontes de Miranda, Francisco Cavalcanti. Tratado de direito privado. Tomo V: eficácia jurídica, direitos, ações. Atualizado por Marcos Ehrhardt Jr, Marcos Benardes de Mello. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

Pontes de Miranda, Francisco Cavalcanti. Vorstellung vom Raume. In: Guido Della Valle. Atti del V Congresso Internazionale di Filosofia: Napoli 5-9 maggio 1924. Napoli: Società Anonima Editrice Francesco Perrella, 1925, p. 559-565. Disponível em <https://archive.org/details/atti-del-quinto-congresso-internazionale> Acesso em 11 ago. 2025.

Pontes de Miranda, Francisco Cavalcanti. A filosofia do direito na formação profissional do advogado e do juiz. Revista de Ciência Política, vol. 18, n. 4, p. 61-87, 1975. Disponível em <https://periodicos.fgv.br/rkp/article/download/59641/57990/126302> Acesso em 24 ago. 2025.

Silva, Justino Adriano F. da. Pequeno opúsculo sobre a vida e obra de Pontes de Miranda. Porto Alegre: EST, 1981.

Wenkert, Michael. 100 crazy laws: a collection of the most crazy and stunning laws in the USA. Norderstedt: BOD, 2014.