



"Cuando me matriculé en el Curso de Anibal Bascuñán, amigos míos, de cursos superiores, me habían hablado maravillas de su erudición, de su estupenda capacidad expresiva y de la seriedad y novedad con que desempeñaba su cátedra" (*Alamiro De Avila Martel*).

"Las clases de Bascuñán constituían una novedad para nosotros. Su forma de hablar, su entusiasmo por incitarnos a investigar, los libros que traía en los que leía o traducía pasajes apropiados: todo contribuía a que nos sintiéramos verdaderamente universitarios" (*Manuel Salvat Monguillot*).

"Anibal Bascuñán investía un aire doctoral indisimulado. En él resaltaban su pulcritud en el estar y en el vestir, su cuidado en el decir, su prudencia en el pensar, su decisión en el actuar. Hacía las cosas con convicción profunda y entusiasmada. Comunicaba su modo de ser, francamente, contagiándolo" (*Juan Enrique Serra*).

"Vocación docente, predilección por las tareas de investigación y esa íntima, fuerte, inconfundible y a la vez rara persuasión de que la Universidad constituye para sí un medio casi natural y por tanto irremplazable de trabajo: he ahí, pienso, tres constantes de la vida académica de Anibal Bascuñán" (*Agustín Squella*).

# ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

## 1989

### ESTUDIOS EN MEMORIA DE ANIBAL BASCUÑAN



SOCIEDAD CHILENA  
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



ANUARIO DE FILOSOFIA  
JURIDICA Y SOCIAL

1989

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA  
JURIDICA Y SOCIAL  
ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL. Nº 7  
1989

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Económicas y Sociales de la Universidad de Valparaíso, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción, Facultad de Derecho de la Universidad Andrés Bello, Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, Facultad de Derecho de la Universidad Central, Facultad de Derecho de la Universidad Gabriela Mistral, Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales y Facultad de Derecho de la Universidad de La República.

©

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social  
Inscrito en el Registro de la Propiedad Intelectual  
bajo el número 75.076.

Diseño gráfico: Allan Browne Escobar.

Impreso en  
EDEVAL.

Errázuriz 2120 - Valparaíso

# ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

## 1989

ESTUDIOS  
EN MEMORIA DE  
ANIBAL BASCUÑAN

SOCIEDAD CHILENA  
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA  
JURIDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO

(1989 - 1991)

Antonio Bascuñán Valdés, Jorge Correa Sutil, Andrés Cuneo Macchiavello, Jesús Escandón Alomar, Pedro Gandolfo, Fernando Quintana Bravo, Hugo Tagle Martínez, Nelson Reyes Soto y Agustín Squella Narducci.

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social tiene su domicilio en la ciudad de Valparaíso. La correspondencia puede ser dirigida a la Casilla 211-V, Valparaíso.

PRESENTACION

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social fue fundada en Valparaíso, en 1981, como Sección Nacional de la Asociación Internacional de Filosofía del Derecho y Filosofía Social (IVR), que data, por su parte, de 1909. Hoy son ya cerca de 40 las secciones nacionales, correspondientes a un número similar de países, que se encuentran afiliadas a esa Asociación Internacional.

Una de las principales actividades que viene cumpliendo desde su fundación la Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social, está constituida por la edición y publicación del *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, cuyo primer número, correspondiente a 1983, apareció precisamente ese año. A continuación, y en los años inmediatos posteriores, han sido publicados otros seis números del Anuario, el último de los cuales, correspondiente a 1989, tenemos el agrado de presentar hoy a nuestros socios y lectores en general.

El Anuario de Filosofía Jurídica y Social Nº 7, de 1989, está dedicado a la memoria del profesor Aníbal Bascuñán Valdés, muerto en 1988 después de una larga, fecunda e influyente labor de docencia e investigación en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. En atención, precisamente, a sus méritos académicos, nuestra Sociedad, en 1982, designó a Aníbal Bascuñán Socio Honorario de la corporación, distinción que compartieron más tarde los profesores Norberto Bobbio, de la Universidad de Torino, y Genaro R. Carrió, de la Universidad de Buenos Aires.

Por el motivo antes indicado, las secciones iniciales del presente volumen están destinadas a la persona y obra del profesor Bascuñán. En la primera de ellas se incluyen cinco trabajos sobre el particular, que firman Alamiro de Avila, Juan Enrique Serra, Manuel Salvat, Alvaro Drapkin y Agustín Squella, en tanto que en una segunda sección de este mismo volumen se reproduce un capítulo de los apuntes de Teoría General del Derecho dejados por Aníbal Bascuñán, dedicado al tema de los principios generales del derecho. Por su parte, los trabajos antes mencionados de los profesores Alamiro de Avila y Juan Enrique Serra, corresponden a la versión escrita de las intervenciones que ellos tuvieron en el acto

de homenaje a la memoria de Aníbal Bascuñán que nuestra Sociedad llevó a cabo, en el mes de diciembre de 1988, en la Sala de Consejo de la Facultad de Derecho de la U. de Chile.

La tercera sección del presente volumen, llamada Bibliografía, reproduce el listado de las obras publicadas por el profesor homenajeado. Sigue luego una sección de Estudios, en la que se contienen diversos artículos sobre temas históricos, políticos, jurídicos y filosóficos: un espectro amplio, sin duda, pero que habría gustado al profesor Bascuñán, cuyos intereses intelectuales y científicos nunca se circunscribieron únicamente al derecho. La obra cierra, por último, con algunas secciones adicionales, de Recensiones, Documentos y Noticias, completándose de este modo un volumen de más de 200 páginas.

Como es de conocimiento de nuestros lectores, el Anuario de Filosofía Jurídica y Social N° 6, de 1988, contuvo, en su parte principal, una primera selección de lecturas de filosofía jurídica chilena de la primera mitad del siglo XX, preparada por Manuel Manson Terrazas. En esa misma obra se anunció que una segunda parte de dicha selección sería publicada en el Anuario correspondiente a 1989. Sin embargo, y por razones de espacio, ello no resultó posible, dejándose entonces la publicación de esa segunda parte de lecturas de filosofía jurídica chilena correspondientes a la primera mitad del siglo XX para el Anuario de Filosofía Jurídica y Social N° 8, de 1990.

Podemos informar, por otra parte, que el autor de dicha selección de lecturas prepara actualmente una antología de textos de filosofía jurídica chilena en el período colonial, que será publicada en el Anuario de Filosofía Jurídica y Social N° 9, completándose así un valioso trabajo iniciado por Manuel Manson en el Anuario de Filosofía Jurídica y Social N° 4, de 1986, en el que se reprodujo una antología de filosofía jurídica y social chilena del siglo XIX.

Por último, nuestra Sociedad agradece a las Facultades de Derecho del país que han colaborado a la impresión de esta obra, como asimismo a los autores de los trabajos que se publican en ésta.

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social  
Valparaíso, diciembre de 1989.

EN MEMORIA DE ANIBAL BASCUÑAN

70. *Defensa del Patrimonio Cultural*. B.S.D.P., Vol. XI, N.os 17-18, enero-junio, 1942, Santiago Chile, pp. 68-75 (d).

71. *Nota Bibliográfica a la obra "Regímenes Políticos"*, de Gabriel Amunátegui. B.S.D.P., Año XX, 1951, Santiago Chile, pp. 150-151 (d).

Lucas Sierra \*

ESTUDIOS

---

\* Ayudante de Introducción al derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

---

*Tercero.* Es consabido que, según muchos analistas, la crisis del mundo contemporáneo es la más grave de todos los tiempos. Frente a ella existe virtualmente consenso en reconocer que el Derecho es sólo uno entre los muchos instrumentos que habría que movilizar en busca de la "rectificación del camino" que urgentemente se requiere. Un concepto religioso más unificado y global ¿facilita, de algún modo, la tarea que nos espera? ¿Es verdad que, como suele afirmarse, el siglo XXI será religioso o no será?

---

La tradición, desde hace mucho tiempo, ha conservado una frase que no debe olvidarse en este momento: "los tontos corren rápido donde los ángeles apenas se atreven a pisar..."

Es posible que las hipótesis contenidas en lo que se acaba de indicar sean, en definitiva, equivocadas y merezcan ser rechazadas más o menos angelicalmente. Pero al tratarse, como ocurre, de temas comprometidos con las más graves inquietudes sociales, creemos que, a pesar de todo, no perdemos el tiempo dándole algunas vueltas.

¿Está naciendo una nueva sabiduría espiritual?

## CONOCIMIENTO DE SENTIDO COMUN Y DERECHO

EDUARDO MUÑOZ \*

### *Introducción*

Lo que viene a continuación constituye parte de la teorización efectuada sobre la base de las entrevistas obtenidas en la investigación titulada "Norma, Familia y Sociedad", realizada algunos años atrás. Esta investigación, dirigida por el autor de estas líneas, fue patrocinada por el Instituto de Docencia e Investigación Jurídicas y por el Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile: de hecho profesores y ayudantes de este Departamento aun actualmente en ejercicio participaron activa y eficazmente en ella. No es el propósito de este documento describir este proyecto de investigación en sus aspectos teóricos y metodológicos. Digamos solamente de pasada que su objeto más general consistía en estudiar las relaciones entre legislación de familia y realidad de familia; más concretamente, las relaciones entre las normas concernientes a las obligaciones y derechos entre cónyuges y padres e hijos de familia y la forma práctica en que se llevan a la realidad tales obligaciones y derechos en familias de escasos recursos. Si bien este documento apoya algunas de sus ideas sólo en citas bibliográficas, no es menos cierto que muchas de las afirmaciones aquí contenidas constituyen intentos de traducir al lenguaje escrito las impresiones generales obtenidas de los datos de dicha investigación. Obviamente lo ideal hubiese sido ir substanciando paso a paso todas y cada una de las proposiciones con ejemplos obtenidos de dichos datos, pero ello alargaría considerablemente la extensión de este artículo y alteraría su finalidad.

---

\* Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

Dentro de los datos aparecía claro el hecho que los entrevistados teorizaban acerca de la realidad en que vivían y del papel que desempeñaban dentro de ella. Tales elaboraciones y teorizaciones, a pesar de sus imperfecciones y errores lógicos y factuales de todo tipo, tenían un verdadero carácter de evidencia para el propio sujeto que las formulaba. Hecha esta constatación, no fue difícil establecer sus conexiones con la noción de conocimiento de sentido común desarrollada principalmente por la tradición fenomenológica en ciencias sociales.

Con respecto a esta última corriente, es característico de la perspectiva fenomenológica el intento de recobrar el contacto del hombre común con su mundo de vida, entendiendo éste como el mundo objeto de la experiencia inmediata, no mediatizada por la ciencia, en que cada uno vive y que cada uno de nosotros interpreta por sí mismo. La pregunta fundamental que se plantea entonces esta perspectiva se refiere a cómo la gente da cuenta, dentro de su razonamiento de sentido común, de los fenómenos que afectan a ellos o a su mundo circundante<sup>(1)</sup>, decir algunas palabras generales en relación a esta perspectiva.

Conviene decir algunas palabras generales en relación a esta perspectiva. Es nuestra opinión que sus aportaciones al campo de las ciencias sociales no serían lo que son sin la mediación de la obra de Alfred Schutz, un filósofo de origen alemán, discípulo indirecto de Edmund Husserl, cuyos intereses y esfuerzos estuvieron dirigidos a buscar una aplicación de los principios de la fenomenología de su maestro al estudio de los problemas de la realidad social. De acuerdo con esta orientación, el problema central para Schutz consiste en el estudio del mundo de la vida cotidiana, construido a partir de las tipificaciones de sentido común que cada individuo da por supuestas y compartidas por sus semejantes. La tarea fundamental es entonces descubrir los rasgos más esenciales

1. Véanse Hans Peter Dreitzel, "Recent Sociology N° 2", The MacMillan Company, New York, 1970, pág. 151; Maurice Merleau Ponty, "What is Phenomenology", en Jerry H. Gill, ed. "Philosophy Today N° 3"; The MacMillan Company, New York, 1970, pág. 15; Maurice Natanson, ed., "Philosophy of the Social Sciences: a Reader", Random House Inc., New York, 1963, pág. 188.

del mundo subjetivamente experimentado dentro del cual vivimos y que cada cual interpreta por sí mismo y averiguar sus principales supuestos epistemológicos, en especial, el hecho de que los sujetos den por supuesta la realidad de su experiencia y que ella sea compartida por los demás. No es el momento, sin embargo, de estudiar en todos sus detalles la filosofía social de Alfred Schutz, sino más bien de destacar su influencia en desarrollos recientes dentro de las ciencias sociales. En el plano más bien metodológico, sus ideas han guiado el surgimiento de la etnometodología de Garfinkel, Cicourel y otros, que intentan estudiar las expectativas que los miembros de cualquier orden social aceptan regularmente y los procesos mediante los cuales los sujetos ordenan y asignan significados a objetos y acontecimientos en su ambiente: el principal objetivo de los etnometodólogos consiste en descubrir y echar luz sobre las pautas de común entendimiento que dominan en las relaciones sociales y las implícitas percepciones de sentido común mantenidas por los participantes en una situación determinada, si bien por regla general sus investigaciones han tenido marcado carácter experimental sin salir del ámbito de la micro-sociología. Por otro lado, en un terreno más sustantivo y entroncado directamente con la perspectiva de la sociología del conocimiento, las concepciones de Schutz están presentes en obras como las de Berger y Luckmann<sup>(2)</sup> y, en especial, en los desarrollos alrededor del concepto de conocimiento de sentido común que nos preocupa por ahora.

Digamos para comenzar que el conocimiento de sentido común no es nada más y nada menos que la forma más general en que se manifiesta la actividad ordinaria de razonamiento científico o filosófico del ser humano común y corriente. Esta afirmación no debe en ningún caso interpretarse como una temeridad intelectual. Si nos detenemos a meditar un instante, tenemos que convenir que no hay día en el curso de vida de una persona (incluidos por supuesto nosotros mismos) en que ésta de alguna manera no efectúe descripciones o evaluaciones de sí misma, no explique, emita predicciones o predique algo respecto del mundo físico o social en

2. Peter Berger y Thomas Luckmann, "The Social Construction of Reality", Doubleday, New York, 1967.



que se desenvuelve, no formule planes respecto de sus acciones inmediatas o futuras, no interprete retrospectivamente el significado de sus acciones pasadas o no se planteen interrogantes acerca de lo que ella es e incluso del significado de su presencia y acción en el mundo.

Convengamos entonces que cada hijo de vecino, de alguna manera, pero en todo caso de manera constante, realiza una actividad teórica con respecto a su mundo circundante dentro del cual él mismo forma una parte esencial. No es ésta una idea original, por el contrario, ella es precisamente el punto sobre el cual insisten corrientes filosóficas actuales como la perspectiva fenomenológica de que hemos estado hablando. La cita siguiente resume la idea anterior expresándola de manera radical: "...Cada ser humano "normal" es, quiera o no quiera, un teórico. Esto quiere decir solamente que ningún miembro normalmente inteligente de la especie *Homo Sapiens*... puede presenciar algo sin formular una teoría (o seguir alguna formulación tradicional) acerca de lo que observa...". Esta posición, como puede apreciarse, implica liberar a la actividad filosófica y a la actividad teórica en general, de la característica esotérica, hermética y propia de iniciados que comúnmente se le atribuye.

La pregunta que queda por formular se refiere a qué tipo de filosofía o qué tipo de conocimiento científico se parece más el conocimiento de sentido común, por reproducir en mejor forma sus supuestos y formas de operar. Sin duda un interesante trabajo que podría ocupar por igual a filósofos o sociólogos podría consistir en escudriñar qué rasgos de cuáles corrientes filosóficas o científicas son los que se reflejan con más intensidad en el conocimiento de sentido común.

#### *PRESUPUESTOS EPISTEMOLOGICOS DEL CONOCIMIENTO DE SENTIDO COMUN*

Lo que trataremos de hacer a continuación será ahondar un poco más en el estudio de la teorización práctica del hombre común y corriente. Comenzaremos con el problema de los presupuestos epistemológicos que le sirven al conocimiento de sentido común

para edificar su sistema de conocimiento acerca de la realidad social.

Para aclarar cuestiones terminológicas, veamos brevemente qué entendemos por las expresiones "presupuestos" y presupuestos epistemológicos. El primer término se refiere simplemente a todo aquello que se afirma como válido o existente por adelantado tratándose de un hecho material, de un objeto ideal, de un sistema de conocimiento, de un principio lógico determinado, etc. El segundo hace referencia a aquellos presupuestos que sirven para establecer los criterios generales de validez y las condiciones necesarias que posibilitan la experiencia, en este caso, el conocimiento<sup>(3)</sup>. Ejemplos típicos los proporcionan el físico o el químico que postulan el principio de la uniformidad y constancia de la materia como fundamento de toda experimentación, o el científico social que parte del supuesto que la realidad social es, en principio, comprensible y susceptible de análisis o que los hombres son capaces de compartir el mismo objeto desde distintos ángulos y perspectivas<sup>(4)</sup>. En lo que respecta al conocimiento de sentido común, éste antes de preocuparse para determinar las condiciones necesarias para establecer sus concepciones acerca del mundo circundante, se orienta más bien por algunas que otras condiciones suficientes implícitas que lo ayudan a conseguir ese fin. Es por ello, que como veremos más adelante, plantearse el problema de la validez del conocimiento de sentido común es plantearse un problema irreal. No obstante, si se trata de todas maneras de indicar algunos presupuestos epistemológicos muy generales que dan base al conocimiento de sentido común, aquí van algunos de ellos:

El primero consiste en la firmación implícita de que el mundo circundante existe como algo objetivamente real. Entendámonos. No se trata que aquí estemos criticando esta concepción por ser o no ser infundada. Lo único que interesa destacar es el hecho que tal premisa se da por supuesta, sin que ella sea el resultado de una

3. Véanse Marvin Farber, "The ideal of a presuppositionless philosophy", en Jarry H. Gill, ed., op. cit., pág. 39; Maurice Natanson, ed., op. cit., pág. 9.

4. Véase Maurice Natanson, ed., ibíd., págs. 8 y 20.

opción razonada entre dos o más alternativas filosóficas. De hecho, el conocimiento de sentido común es acompañado en esta postura epistemológica por otras tradiciones filosóficas y científicas, entre ellas, el positivismo lógico. Se trata, por consiguiente, de un realismo "ingenuo" que simplemente ni siquiera alcanza a plantearse la posibilidad de que el mundo externo pueda ser una creación, en mayor o menor grado, de la actividad cognoscitiva, o que puedan existir algunas diferencias, por pequeñas que sean, entre el contenido del conocimiento y la realidad. El mundo circundante, incluido en el mundo social, es algo pre-dado y tiene una existencia objetiva, la que no se pone en duda y se da por supuesta, siendo éste el presupuesto básico del razonamiento práctico del conocimiento de sentido común.

En seguida viene un conjunto de presupuestos derivados lógicamente del primero. Si la existencia es independiente de la cognición, ella es en principio cognoscible. Para el hombre común esto es algo incuestionable y evidente por sí mismo. Esta actividad cognoscitiva se limita simplemente a registrar la realidad ya que no existen diferencias substanciales entre el contenido del conocimiento y la realidad. Este registro es realizado automáticamente por la percepción, la cual nos proporciona de inmediato la evidencia, ya que aquélla no es sino la experimentación concreta de la verdad, o sea, la constatación misma de las características del mundo objetivo externo. La percepción es concebida entonces como el acceso a la verdad misma y la memoria como el receptáculo de verdades registradas en el pasado. Como consecuencia de importancia práctica de este segundo conjunto de premisas, está la circunstancia de que el hombre de la calle parte del hecho que sus conceptos elaborados sobre la base de la evidencia proporcionada por su percepción, son el reflejo real del mundo, sin prejuicio del margen variable de "tolerancia" que deje respecto de los conceptos elaborados por los demás.

En tercer término, si no hay disparidad entre conocimiento y realidad y la percepción se limita a una mera labor de registro, así como los propios conceptos son el reflejo real del mundo, la percepción que se efectúa en los demás debe reproducir la realidad en los mismos términos, ergo, los otros usan los mismos conceptos

de la misma manera que uno. Esto se manifiesta en lo que Schutz llama la "reciprocidad de perspectivas": si yo fuera a cambiar de posición con mi semejante, yo experimentaría el mismo sector del mundo substancialmente con la misma perspectiva que él, tornándose irrelevantes para el objeto inmediato nuestras circunstancias biográficas particulares<sup>(5)</sup>. Por consiguiente, el mundo real cuya existencia yo doy por supuesta según lo visto más atrás, también la da por supuesta mi semejante, aún más, la da por supuesta el conjunto de todos 'nosotros'. Como consecuencia de todo lo anterior, el mundo en que vivimos se experimenta como un mundo intersubjetivo, como un mundo común a todos nosotros, en el cual la comunicación es posible mediante su vehículo el lenguaje, en razón de que todos comparten un número relativamente grande de significaciones<sup>(6)</sup>.

En cuarto lugar, los puntos precedentes desde luego ni implican para el hombre común que el conocimiento reconozca como su única fuente la propia percepción: sólo una parte muy pequeña de mi conocimiento del mundo se origina en mi experiencia personal, siendo la mayor parte de ella derivada socialmente. De hecho entonces se reconoce que el conocimiento es acumulable, característica está basada en la confianza de que el conocimiento proveniente de los demás, se deriva de su percepción como mero registro de la realidad circundante. De esta manera el mundo es interpretable gracias a un cúmulo de experiencias previas acerca de él, sean propias o ajenas, las que bajo la forma de conocimiento 'disponible' que se da simplemente por supuesto, funcionan como un esquema de referencia<sup>(7)</sup>.

#### CARACTERISTICAS DEL CONOCIMIENTO DE SENTIDO COMUN

Entendemos que el problema de los presupuestos epistemológicos del conocimiento de sentido común no se agota con las bre-

5. Alfred Schutz, "Collected Papers I: The problem of social reality", Martinus Nijhoff, The Hague, Netherlands, 1971, pág. 61.

6. *Ibid.*, véanse págs. 10 y 12.

7. *Ibid.*, véanse págs. 7 y 13.

ves páginas anteriores, ya que sólo un conocimiento real del mismo puede aportar mayor luz sobre el problema. Lo mismo pasa cuando queremos caracterizar el razonamiento práctico del hombre común; sin embargo, queremos señalar algunas características que parecen tener una importancia teórica especial.

Entre las características comúnmente asignadas al conocimiento de sentido común está el carácter pre-teórico o prototeórico de sus contenidos<sup>(8)</sup>. Esto merece una aclaración en vista de la idea defendida más atrás en orden que el conocimiento de sentido común no es sino el razonamiento filosófico científico práctico del hombre de la calle. El carácter "pre-teórico" no debe interpretarse como una renuncia a esa idea, como si entre teoría científica y "teoría" del conocimiento de sentido común existiese una diferencia cualitativa real. Entre conocimiento de sentido común y teoría científica o filosófica en estricto sensu existirían más bien las relaciones que se dan entre medicina popular y medicina científica o entre las supersticiones o creencias mágicas y las prácticas religiosas dentro de alguna de las religiones más evolucionadas: entre la rogativa indígena para pedir la lluvia a los dioses y el acto de oración o expiación practicado por el católico observante, no hay diferencias cualitativas en un sentido fundamental. De este modo el carácter pre-teórico o proto-teórico del conocimiento de sentido común no consiste sino en señalar la circunstancia de que éste reproduce de manera parcial, imperfecta y rudimentaria más o menos los mismos elementos de una teoría científica sobre la realidad social, que sus vicios lógicos son frecuentes y que la comprobación empírica de sus proposiciones es inexistente o generalmente feble. De hecho, si partimos de una concepción de teoría científica perteneciente de lleno a la tradición del empirismo lógico, como por ejemplo la de Homans<sup>(9)</sup>, vemos que el conocimiento de sentido común, al igual que aquélla, utiliza los mismos elementos constitutivos para describir o explicar la realidad cotidiana, con las limitaciones señaladas

8. Véase Peter Berger y Thomas Luckmann, op. cit., págs. 65 y 94.

9. Véase George Homans, "Contemporary Theory in Sociology", en Robert E. L. Faris, ed., "Handbook of Modern Sociology", Rand McNally and Co., Chicago, 1966, págs. 951 y ss.

más arriba: un objeto o rango de problemas a ser descritos o explicados; un conjunto de conceptos específicos ad-hoc; una o varias proposiciones, o relaciones entre conceptos, que tienen por misión precisamente la de describir o explicar ese rango de problemas; la validación empírica, como ya lo dijimos, es generalmente débil, espúrea, o bien lisa y llanamente se la suprime en razón del carácter auto-evidente de partes importantes de la realidad que se dan simplemente por establecidas; por último, no falta en ocasiones el encadenamiento deductivo de sus proposiciones, de tal modo que las proposiciones de nivel más simple son derivadas de las proposiciones más generales siguiendo (las más de las veces implícitamente) las reglas de la lógica formal.

En segundo lugar está lo que Schutz llama "la distribución social del conocimiento". Esto significa básicamente que el conocimiento disponible difiere de individuo a individuo y que el pensamiento de sentido común toma en cuenta este hecho. No sólo lo que un individuo sabe difiere de lo que sabe su vecino, sino también cómo ambos conocen los "mismos" hechos. El conocimiento tiene así múltiples grados de claridad, distinción, precisión y familiaridad y el conocimiento de estas diferencias individuales es en sí mismo un elemento de la experiencia de sentido común<sup>(10)</sup>. Esta característica es difícilmente controvertible, si bien a nuestro juicio se requieren algunas elaboraciones adicionales. Desde luego que el conocimiento está socialmente distribuido. Sin embargo, al hacer esta afirmación se tiende a pensar automáticamente en las diferencias de 'conocimiento' y de sofisticación intelectual según clase social. Es evidente que el conocimiento del autor y del lector de estas páginas supera en mucho en cuanto a claridad, variedad y precisión que el de, por ejemplo, un campesino analfabeto. Sin embargo, esta afirmación sólo puede referirse a los contenidos más generales, puesto que, sin ir más lejos, yo no sé nada de agricultura y si cayera un pedazo de tierra en mis manos no sabría qué hacer con ella, debiendo depender absolutamente, a falta de mayor ayuda, de los consejos provenientes de la experiencia práctica de mi vecino el campesino analfabeto. Por consiguiente, convengamos

10. Véase Alfred Schutz, op. cit., págs. 14, 15 y 61.

que el conocimiento está socialmente distribuido, pero según áreas de conocimiento..., de modo tal que la proposición común según la cual el grado de educación o la cantidad de información disponible varía según la clase social, merece importantes calificaciones y excepciones. Por ejemplo, no cabe duda que en la interpretación del mundo social circundante todas las clases sociales se ven afectadas por igual por el fenómeno de la llamada "miopía social", según la cual sólo se percibe adecuadamente el mundo social inmediato, bajando ostensiblemente la claridad y la precisión del mundo social más alejado a nosotros, a veces transformándose en un conocimiento estereotipado.

El tercer rasgo del conocimiento de sentido común, también según Alfred Schutz, es la llamada tipicidad. El mundo, dice Schutz siguiendo el pensamiento de Husserl, es desde la partida experimentado en el pensamiento pre-científico de la vida cotidiana en la forma de la tipicidad. Los objetos y acontecimientos únicos que nos son dados como tales, lo son dentro de un horizonte de familiaridad y conocimiento previo<sup>(11)</sup>. Al respecto queremos hacer algunos alcances que pueden ser útiles para la adecuada comprensión del fenómeno de la tipicidad en el mundo social. A nuestro juicio, dentro de la idea de tipicidad se esconden tres problemas relacionados pero distintos. En sí misma la tipicidad es la característica que adopta un hecho o un conjunto de hechos de ajustarse a alguno de los "tipos" prevalecientes en un mundo socio-cultural determinado. Esta idea es en todo equivalente a la que prevalece dentro de la teoría del Derecho Penal según la cual el delito, entre otras cosas, es una acción u omisión "típica", por ejemplo, si yo mato a otra persona, dicha acción es "típica", puesto que corresponde a la descripción de uno de los "tipos delictivos" configurados dentro del Código Penal, y será delito sólo si concurren los demás requisitos o elementos del mismo. Por otra parte está la idea de tipificación como "construcción de tipos" o de constitución de los tipos con los cuales se interpreta el mundo, tarea ya en gran parte realizada para nosotros por la sociedad en que vivimos y que se nos transmite por medio del proceso de socialización,

11. Véase Alfred Schutz, *ibíd.*, págs. 15 a 19, 59 y 60.

sin perjuicio de nuestra actividad individual en la construcción de tipos, todo lo cual se integra dentro del cúmulo de conocimiento que tenemos a nuestra disposición como esquema de referencia. En tercer lugar está lo que podríamos denominar "proceso de tipificación propiamente tal", que consiste en la imputación de determinados fenómenos sometidos a nuestra percepción a algunos de los tipos que ya poseemos dentro de nuestro esquema de referencia, en otros términos, es el proceso mediante el cual reconocemos qué determinado fenómeno "corresponde" o "se ajusta" o "pertenece" a determinado tipo dentro de todos aquellos que están ya integrados dentro de nuestro bagaje de conocimiento de sentido común. Por consiguiente, cuando hablamos de "proceso de tipificación" nos podemos estar refiriendo al segundo o al tercer aspecto de los señalados, según el sentido en que se utilice esta expresión.

Hecha esta aclaración, conviene tomar en cuenta que el proceso de tipificación del mundo externo (entendido con el tercero de los sentidos señalados) es tanto más necesario cuanto que el conocimiento de sentido común opera de hecho con elementos relativamente escasos, aportados primariamente por la experiencia personal vía percepción y por la experiencia de los demás transmitida socialmente, acumuladas ambas con la forma de "conocimiento disponible". Es, pues, con este escaso bagaje que el hombre común y corriente debe enfrentar la complicada tarea de interpretar y comprender todo lo que pasa a su alrededor, en especial dentro de su mundo social. Esta tarea se complica aún más si se tiene en cuenta que, como se señaló más atrás, el conocimiento está socialmente distribuido y a veces me veo obligado a interpretar el mundo circundante sin estar equipado con los tipos adecuados. En este evento lo más probable es que el proceso de tipificación degenera en un proceso de percepción estereotipada de hechos, grupos y personas pertenecientes al mundo exterior.

Se podría argumentar que aquí no estaríamos en presencia de una característica específica del conocimiento de sentido común, ya que ella es compartida, aún con mejor derecho, por la actividad científica y por el pensamiento filosófico. Ciertamente, pero de acuerdo con lo que señala Alfred Schutz, en el primer caso la interpretación del mundo con la forma de la tipificación no es el resultado de un proceso de raciocinio: el mundo, tanto el físico como

el sociocultural, es experimentado desde la partida en términos de tipos que en la experiencia cotidiana simplemente se dan por establecidos sin mayor formulación de juicios o de claras proposiciones con sujetos y predicados lógicos, a diferencia de lo que ocurre ordinariamente, o debieran ocurrir dentro de las formas de pensamiento más evolucionadas<sup>(12)</sup>.

La persistencia y solidez del conocimiento de sentido común es otro rasgo frecuentemente señalado por los autores, el que a veces degenera en dogmatismo puro y simple, en la inmovilidad de las propias categorías mentales y en la permanente actitud de mantenerlas cerradas a cualquiera evidencia en contrario proporcionada por la realidad.

Un problema conexo con éste, pero que no debe ser confundido, es el de la validez del conocimiento de sentido común. Como dijimos algunas palabras más atrás, plantearse el problema de la validez del conocimiento de sentido común es plantearse un problema irreal, que es insoluble o sólo es susceptible de una solución a priori o dogmática: "el conocimiento de sentido común es o no es equívoco, contradictorio y falso". Más sentido que plantearse el problema de la validez del conocimiento de sentido común lo tiene el investigador, concretamente su contenido y el grado de solidez que poseen las creencias populares.

Por último tenemos otra característica del conocimiento de sentido común que es un tema en sí mismo, su variabilidad y diversidad de contenidos en términos que abarca lo que un fenomenólogo podría designar como el "campo fenoménico de los sujetos", es decir, el universo entero, incluyendo a uno mismo, en cuanto es experimentado por el individuo en el instante de la acción; más específicamente, como el universo de experiencia "naive" en que el individuo vive, la situación cotidiana de sí mismo y el ambiente que cada persona toma como realidad<sup>(13)</sup>. Por consiguiente, el co-

12. Véase Alfred Schutz, "Collected Papers II: Studies in social theory", Martinus Nijhoff, The Hague, Netherlands, 1971, pág. 233.

13. Véase Herber Spiegelberg, "The relevance of phenomenological philosophy for psychology", en Edward N. Lee y Maurice Mandelbaum, eds., "Phenomenology and existentialism", The Johns Hopkins Press, Baltimore, 1964, pág. 234.

nocimiento de sentido común abarca desde lo que el individuo cree y piensa acerca de sí mismo: "yo soy pobre", "yo pertenezco a la clase media", "yo soy libre de pensar como se me plazca", hasta lo que Garfinkel llama "cultura común", es decir, las bases de inferencia y acción socialmente sancionadas, que la gente usa en sus asuntos cotidianos y que suponen que los demás usan de la misma manera, las cuales se refieren a asuntos tales como la conducción de la vida familiar, la organización del mercado, la distribución del honor, la responsabilidad y el ingreso, frecuencia, causas y soluciones respecto de determinados problemas, etc.<sup>(14)</sup>.

Es precisamente esta enorme diversidad de contenidos lo que ha llevado a algunos a atribuir al conocimiento de sentido común una característica adicional: el hecho de constituir un conjunto caótico de concepciones dispares y contradictorias. Para algunos dicho conocimiento se presenta en una forma disgregada, incoherente, incongruente, carente de toda sistematización. Como es natural, esta característica le es atribuida al conocimiento de sentido común por quienes adoptan una actitud peyorativa a su respecto. Para el autor de estas líneas, esta posición es cuestionable: sólo podemos suponer contradicciones internas en dicho conocimiento a título de hipótesis por cuanto no ha existido una labor de investigación sistemática de sus contenidos y del grado de interrelación entre éstos. Es difícil suponer una incoherencia absoluta en el conocimiento de sentido común, más bien de nuevo a título de hipótesis, es posible que él se presente con la forma de un sistema, como conjunto de elementos interrelacionados.

#### *IMPORTANCIA DEL CONOCIMIENTO DE SENTIDO COMUN, EN ESPECIAL EN LO QUE CONCIERNE AL DERECHO*

Por todo lo dicho a lo largo de este documento, es importante el estudio generalmente olvidado del conocimiento de sentido común: es necesario descubrir en qué consiste concretamente (lo

14. Véase Harold Garfinkel, "Studies in ethnomethodology", Prentice-Hall, New Jersey, 1967, pág. 76. Véanse también Harold Garfinkel, *ibid.*, pág. 77; Peter Berger y Thomas Luckmann, *op. cit.*, págs. 20, 41 y 42.

que se ha hecho generalmente en forma muy limitada o recurriendo a técnicas inadecuadas que lo despojan de su riqueza y variedad e impiden el descubrimiento de sus aspectos sorprendidos) y explorar las categorías que utiliza la gente en su vida diaria para organizar sus experiencias en su mundo, en especial, dentro de su mundo social. En otras palabras, así como hay una abundante literatura y reflexión sobre la teorización científica y la actividad de los intelectuales y científicos, es tanto o más necesario reflexionar e investigar sobre la teorización práctica que efectúa el hombre común, de manera de descubrir sus contenidos concretos, sus características y los principios epistemológicos que le sirven de fundamento.

Lo que se acaba de argumentar adquiere especial significado tratándose del ordenamiento jurídico, puesto que su vigencia real y efectiva dependerá en gran medida de las concepciones prácticas de las personas comunes y corrientes acerca del Derecho en general, de ordenamientos jurídicos particulares (legislación penal, tributaria, económica, de seguridad social, etc.), de los tribunales de justicia y demás organizaciones jurídicas, de la profesión de abogado, etc. Por ejemplo, en materia de conductas que comportan delitos o cuasidelitos penales o civiles, su comisión de seguro está fuertemente influida por los conceptos prevalecientes en la generalidad de la población acerca de nociones tales como dolo, culpa, antijuricidad, punibilidad, circunstancias eximentes o agravantes de la responsabilidad penal, responsabilidad civil por el hecho propio o ajeno, etc. No es aventurado afirmar que una separación o divorcio ostensible entre la normativa vigente y las mencionadas concepciones jurídicas de sentido común puede terminar creando un "Derecho" paralelo, un "etnoderecho" que afectaría la eficacia del ordenamiento jurídico.

Y esto no constituye una mera elucubración, por cuanto evidencias concretas de separación entre la esfera normativa y la esfera de las creencias y conductas efectivas han podido captarse en la realidad. Un análisis preliminar de los datos provenientes del proyecto de investigación a que hacíamos referencia al inicio de este documento, nos permite formular los siguientes comentarios:

1º) Los entrevistados comparten valores y normas generalmen-

te aceptadas en la sociedad en lo que se refiere a la constitución de la pareja humana y a la procreación de hijos: consideran que la situación ideal está constituida por la pareja unida legalmente en matrimonio y por los hijos concebidos dentro de él. No obstante, su realidad de existencia hace extremadamente difícil para ellos vivir en conformidad con tales valores: la escasa escolaridad y la baja calificación ocupacional de los varones los coloca más que frecuentemente en situación de desempleo o subempleo crónico. Esto impide que ellos y sus parejas puedan comprometerse en uniones estables. A ello se une que la ruptura de una unión conyugal formalmente establecida no puede resolverse en un divorcio vincular: tales parejas no pueden recurrir a los servicios de un abogado particular y, por razones obvias, la Corporación de Asistencia Judicial y su antecesor, el Servicio de Asistencia Judicial del Colegio de Abogados, nunca han patrocinado procesos de nulidad de matrimonio por incompetencia del Oficial del Registro Civil. De ahí que las uniones consensuales sean más aceptadas en las clases populares que en el resto de la población, así como la ilegitimidad de los hijos y la maternidad fuera del matrimonio. Por consiguiente, las clases populares adoptan una solución que protege su autoimagen y su propia estimación: aceptan las normas vigentes pero las "estiran" y las relativizan a fin de adecuarlas a su realidad.

2º) Se advierte en muchos entrevistados creencias jurídicas originales y a veces la adopción de soluciones jurídicas que se apartan radicalmente de la normativa vigente o de la jurisprudencia de nuestros tribunales en materias de tanta trascendencia como la tuición de los hijos y la liquidación de la sociedad conyugal o de la comunidad de hecho que se ha formado con motivo de una convivencia: una idea que se repitió con frecuencia en los datos, consistió en recurrir a la inocencia o culpabilidad del hombre o de la mujer para resolver el dilema: los bienes comunes y la tuición de los hijos quedan para el cónyuge inocente, el cónyuge culpable que con su conducta provocó la ruptura se queda sin nada. Así mismo abunda entre las mujeres la creencia que los bienes pertenecen sencillamente a quien ha dado el dinero para comprarlos; pertenecen por tanto al marido o conviviente y ellas no tienen derechos sobre ellos. Ello explicaba la estoica aceptación de fuertes agresiones de

hecho y de palabra por parte de mujeres que temían ser expulsadas del hogar con sus hijos y con las manos vacías.

3º El problema de la desorganización familiar se revela en los datos en diferentes formas que no siempre fueron previstas y cubiertas por el legislador. Tales formas son múltiples y van desde la ilegitimidad hasta diversas conductas que en el artículo 21 de la ley de Matrimonio Civil se tipifican como causales de divorcio temporal o perpetuo: adulterio de uno de los cónyuges, malos tratamientos de obra o de palabra, el vicio arraigado de juego, embriaguez o disipación, los malos tratamientos inferidos a los hijos, etc. Causales como las que se acaban de señalar se reflejan en los datos obtenidos, cosa que no ocurre con otras, por lo que estaríamos ante causales vacías de contenido empírico productos de la mera elucubración del legislador o de la reproducción de causales contenidas en la legislación anterior o en la legislación extranjera. Por el contrario, en los datos aparecen otras manifestaciones de desorganización familiar, análogas a las indicadas recientemente y que no fueron consideradas por el legislador al momento de establecer las causales de divorcio o de nulidad de matrimonio; por ejemplo, las ausencias temporales injustificadas del hogar por parte de uno de los cónyuges, el abuso sexual de que puede ser objeto la mujer, las conductas de hecho o de palabra que pueden poner en peligro la formación moral de los hijos, la negativa injustificada del varón a trabajar o a buscar trabajo, y otras más. Pensamos que en el momento de que se legisle sobre estas delicadas materias, estos hallazgos provenientes de la referida investigación aportarán información útil para resolver sobre ellas.

Naturalmente que dentro del propio tema de la investigación que se comenta quedan muchas preguntas generales por resolver: el Derecho de Familia vigente, ¿está contribuyendo al normal funcionamiento de los núcleos familiares de más bajos ingresos?, ¿cómo conceptualiza y elabora la mujer o el hombre común acerca de otros problemas típicamente jurídicos y qué normas aplica a su realidad cotidiana?, ¿qué prácticas o qué creencias habitualmente sustentadas por las mujeres más modestas importan, en el hecho, una limitación o una renuncia a los derechos de familia que les otorga la legislación? Sin duda investigaciones análogas pueden intentar la búsqueda de respuesta a estas y otras interrogantes.

T R A D U C C I O N