

Presunción y revisión. Una aproximación a los casos de ignorancia

Presumption and Revision. An Approach to Ignorance's Cases

Francisco Pérez Vargas¹

 <https://orcid.org/0009-0003-4151-9335>

Universidad Austral de Chile. Chile
Correo electrónico: francisco.pzvs@gmail.com

Recepción: 19 de noviembre de 2024

Aceptación: 7 de junio de 2025

Publicación: 23 de octubre de 2025

DOI: <https://doi.org/10.22201/ij.24487937e.2026.20.19698>

Resumen: El trabajo propone una relectura del artículo 7o., inciso 1o., del Código Civil chileno, como una presunción absoluta que admite revisión, para explicar que la ley se asume conocida tras su publicación. Esta propuesta persigue dos propósitos. Primero, explicar cómo se relaciona esta presunción con la prohibición de alegar ignorancia de la ley, como normas conceptualmente distintas, a la hora de abordar los casos de error de derecho. Segundo, contribuir al estudio y comprensión de las presunciones y evidenciar que el artículo 7o., inciso 1o., es un caso que se resiste al reduccionismo. Para ambos propósitos, el análisis parte del derecho chileno y, a la luz de desarrollos teórico-jurídicos contemporáneos, se retoma una discusión olvidada desde el siglo pasado que presentó a las presunciones y a

¹ Esta investigación se realizó en el marco del programa de Doctorado en Derecho, mención Constitucionalismo y Derecho, de la Universidad Austral de Chile. Agradezco los comentarios realizados por Sebastián Agüero San Juan durante las distintas etapas de este trabajo. También, agradezco la lectura y observaciones de quienes revisaron anónimamente este texto

las ficciones como alternativas explicativas del artículo 7o., inciso 1o.

Palabras claves: presunción de inocencia; ignorancia de la ley; alegar ignorancia; presunción; reduccionismo.

Abstract: This paper proposes a reinterpretation of article 7, paragraph 1, of the Chilean Civil Code as an absolute presumption open to review, to explain that the law is assumed to be known upon publication. This proposal pursues two purposes. First, to explain how this presumption relates to the prohibition of pleading ignorance of the law, as conceptually distinct norms, when addressing cases of error of law. Second, to contribute to the study and understanding of presumptions, demonstrating that article 7, paragraph 1, is a case that resists reductionism. For both purposes, the analysis begins with Chilean law and, considering contemporary theoretical and legal developments, resumes a discussion forgotten since the last century, which presented presumptions and fictions as explanatory alternatives for article 7, paragraph 1.

Keywords: presumption of knowledge; ignorance of the law; plea of ignorance; absolute presumption; reductionism.

Sumario: I. *Introducción.* II. *Presunción de conocimiento del derecho y prohibición de alegar ignorancia.* III. *Prohibición, ficción o presunción, existencia y contenido.* IV. *¿El conocimiento es presumido o ficticio?* V. *¿Presunción o ficción?* VI. *¿Cómo se presume el conocimiento? Revisión de la presunción.* VII. *Conclusión.* VIII. *Referencias.*

I. Introducción

Una vez publicada la ley se asume conocida y se prohíbe alegar su desconocimiento. Ambas son normas presentes en los sistemas jurídicos contemporáneos. En el caso chileno se consagran en los artículos 7o., inciso 1o., y 8o. del “Título preliminar” del Código Civil, respectivamente. Su ubicación responde a consideraciones históricas, asociadas a la codificación (Bravo Lira, 2004; Diez-Pica-

zo, 1990, pp. 56-59; Ruiz Miguel, 2002, pp. 271-291). Ello implicó que la doctrina civil sea la que, en mayor medida, se ha ocupado de su desarrollo. Ambos artículos regulan los efectos de la publicación de la ley; sin embargo, sus contenidos trascienden a cómo entender algunas condiciones de aplicación normativa. En particular, estos artículos permiten explicar cómo se configuran los casos de error de derecho.

Pese a ser normas distinguibles, en el derecho chileno se alude a ambas de forma conjunta, bajo la expresión “presunción de conocimiento del derecho” o “inexcusabilidad del desconocimiento”.² En la misma línea, la dogmática chilena no se ha ocupado de precisar la categoría normativa o tipo de norma a la que corresponde cada una de modo individual, o ambas de forma conjunta.

En su oportunidad se discutió si el artículo 7o., inciso 1o., se explica por medio de una presunción o una ficción y se señaló que debe ser considerada como una ficción. Aun así, es usual encontrar referencias a ella bajo la denominación de *presunción* (Alessandri *et al.*, 2010, pp. 114-115; Barcia Lehmann, 2010, pp. 25-26; Ducci Claro, 2010, pp. 55-58; Figueroa *et al.*, 1999, pp. 64-65; Riquelme Becerra, 2011; Ruz Lártiga, 2011, p. 50). Es más, algunos autores sugieren eliminar toda consideración a estas categorías, pues la “presunción de conocimiento del derecho” es un principio vinculado a la obligatoriedad de la ley (Corral Talciani, 1987, pp. 191-226; Domínguez Águila, 1977, p. 64; Ducci, 2010, pp. 55-57; Saavedra Galleguillos, 1994, pp. 198-199; Martinic y Revenco, 2011, pp. 339-340).

La poca claridad al momento de aplicar y referir a ambas normas ha propiciado un trato indiferenciado que, con el paso del tiempo, se ha conservado y generado un estado de irreflexión al respecto. Esto supone un descuido teórico y práctico que se hace necesario abordar. Desde que se indicó que la “presunción de conocimiento” es una ficción, no se ha vuelto a esta discusión. Por ello, en este tra-

² Reservo el uso entrecomillado para expresar la norma del artículo 7o., inciso 1o., y la norma del artículo 8o. de modo conjunto. Esta forma de aludir a ambas normas es la modalidad más habitual en el derecho chileno.

bajo retomo ese debate, a la luz de los desarrollos teóricos contemporáneos y sugiero un modo de entender la relación entre ambas normas, a partir de la categoría aplicable al artículo 7o., inciso 1o.

Volver a una discusión olvidada en el derecho chileno y sugerir una alternativa de cómo entender la norma del artículo 7o., inciso 1o., supone una doble contribución. Otorga una explicación de su relación con la prohibición de alegar ignorancia, lo que permite una aproximación más clara y precisa al estudio de los casos de error. Asimismo, permite sostener que la presunción de conocimiento del derecho es un caso que se resiste al reduccionismo en contra de las presunciones.

Para dar cuenta de ello, a partir de la jurisprudencia y dogmática chilena se realiza una reconstrucción del artículo 7o., inciso 1o., y del artículo 8o. A partir de allí, se identifican y abordan algunas dificultades de su tratamiento actual. Se centra el análisis en el artículo 7o., inciso 1o., para retomar la discusión relativa a su categoría normativa, a luz de desarrollos contemporáneos. Finalmente se sugiere entenderla como una presunción absoluta, susceptible de revisión, y se presentan las conclusiones.

II. Presunción de conocimiento del derecho y prohibición de alegar ignorancia

En el derecho chileno no hay consenso sobre cómo entender la relación entre la presunción y la prohibición, ni tampoco en cuanto a cómo entender cada una por sí sola.³ Su ubicación en el “Título preliminar” permite que distintos tribunales acudan a estas normas en diversas materias; sin embargo, no hay una mención ni una aplicación homogénea.⁴ Muestra de ello es cómo en los últimos años

³ Parte de la doctrina ha considerado al segundo como consecuencia del primero (Ducci Claro, 2010, pp. 55-56; Barcia Lehmann, 2010, pp. 25-26; Barrientos Grandon, 2012, p. 39). Por otro lado, autores como Corral Talciani (1987) han sostenido que únicamente el artículo 8o. consagra la inexcusabilidad y que se debe prescindir de toda referencia a un conocimiento presunto o ficticio.

⁴ Esta revisión sólo pretende dar cuenta del trato variable que han recibido ambas normas y no tiene pretensión de exhaustividad.

la Corte Suprema de Justicia de Chile se ha referido a “la presunción de conocimiento del derecho”.

En ocasiones, la Corte se refiere a ella como una “presunción de conocimiento”, a partir del artículo 8o.,⁵ pero también como un principio general del derecho según el cual nadie puede alegar ignorancia de la ley.⁶ En otras ocasiones se le considera como una *ficción*,⁷ e incluso se hace uso de la expresión “presunción de conocimiento del derecho” o “el derecho se presume conocido” sin aludir a disposición normativa alguna.⁸ También se ha referido a la “presunción de conocimiento del derecho”, a partir del artículo 7o., inciso 1o. Allí simplemente se citan en conjunto el artículo 7o. y 8o. sin desarrollo o precisión,⁹ salvo en casos que precisa que el artículo 7o., inciso 1o., se refiere a la publicidad de la ley.¹⁰

Por su parte, el Tribunal Constitucional de Chile hace uso del artículo 8o., con el cual alude a una “presunción de conocimiento del derecho”,¹¹ aunque hace lo mismo mediante el artículo 7o.¹² Además, en ciertas ocasiones se cita el artículo 7o., junto con el 6o.,

⁵ Por ejemplo, en materia laboral la mayoría de las sentencias refiere a la unificación de jurisprudencia respecto de la inoponibilidad de los haberes: Corte Suprema de Justicia de Chile, 28.01.2024, rol 251748-2023; 19.01.2024, rol 251142; 01.02.2024, rol 692-2024; 14.02.2024, rol 247216-2023; 21.03.2024, rol 17684-2023. En materia de derecho civil: Corte Suprema de Justicia de Chile, 15.06.2023, rol 64689-2023; 27.03.2023, rol 91387-2022; 29.03.2021, rol 104687-2020; 28.11.2022, rol 4177-2022; 07.09.2010, rol 906-2009; 16.02.2022, rol 39831-2021. En materia de derecho administrativo: Corte Suprema de Justicia de Chile, 07.07.2023, rol 13259-2022; 07.10.2020, rol 553-2020.

⁶ Corte Suprema de Justicia de Chile, 15.03.2024, rol 133088-2023; 07.12.2023 rol 160264-2022.

⁷ Corte Suprema de Justicia de Chile, 27.12.2019, rol 114-2019.

⁸ Corte Suprema de Justicia de Chile, 21.08.2023, rol 167603-2022; 14.08.2023, rol 188012-2023; 13.01.2014, rol 9631-2012; 14.08.2017, rol 1642-2017.

⁹ Corte Suprema de Justicia de Chile, 26.09.2023, rol 200030-2023.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia de Chile, 23.04.2013, rol 6198-2012.

¹¹ Tribunal Constitucional de Chile, sentencia del 14 de octubre de 2021, rol 10640-21-INA; sentencia del 13 de mayo de 2008, rol 993-2008-INA; sentencia del 21 de julio de 2016, rol 2888-2016-INA; sentencia del 1 de octubre de 2015, rol 2673-2015-INA; sentencia del 4 de noviembre de 2014, rol 2371-2014-INA; sentencia del 4 de noviembre de 2014, rol 2372-2014-INA; sentencia del 12 de septiembre de 2013, rol 2301-2013-INA; sentencia del 4 de abril de 2013, rol 2407-2013-INA; sentencia del 31 de febrero de 2013, rol 2279-2013-INA.

¹² Tribunal Constitucional de Chile, sentencia del 15 de septiembre de 2020, rol 8696-2020-INA; sentencia del 26 de noviembre de 2019, rol 6437-2019-INA; sentencia del 18 julio de 2019, rol 4370-2018-INA; sentencia del 28 de mayo de 2021, rol 9399-2020-INA.

y se indica que estos artículos aluden a la fuerza obligatoria de la ley una vez publicada;¹³ mientras que los artículos 6o., 7o. y 8o. corresponden al desarrollo legislativo de la vigencia de la ley.¹⁴ Con menos frecuencia hay referencias a la existencia de una ficción de conocimiento de la ley, pero no se alude a artículo alguno.¹⁵

Las distintas formas de referirse a la “presunción de conocimiento del derecho” comparten su uso a modo de complemento o de refuerzo argumentativo. No se precisa o desarrolla en qué consiste esta expresión, es decir, no la dotan de contenido.¹⁶ Al no haber desarrollo, no hay claridad de cuál es o cuáles son los artículos que la expresan. Subsumir ambas normas bajo una misma expresión supone no diferenciar dos normas conceptualmente distintas. Con el propósito de clarificar esta cuestión, es necesario ver qué ha dicho la doctrina al respecto.

1. *Asumir el conocimiento de la ley*

El artículo 7o., inciso 1o., asume el conocimiento de la ley una vez publicada. El artículo indica que la “publicación de la ley se hará mediante su inserción en el *Diario Oficial*, y desde la fecha de este

¹³ Tribunal Constitucional de Chile, sentencia del 5 de julio de 2018, rol 4727-2018-CDC; sentencia del 31 de agosto de 2012, rol 2253-2012-RPL.

¹⁴ Tribunal Constitucional de Chile, sentencia del 1 de octubre de 2015, rol 2673-2015-INA.

¹⁵ Tribunal Constitucional de Chile, sentencia del 10 de diciembre de 2019, rol 5962-2019-INA; sentencia del 3 de marzo de 2010, rol 1298-2010-INA.

¹⁶ La investigación no arrojó sentencia de algún tribunal superior que desarrolle detenidamente estas normas. Las sentencias encontradas al respecto se encuentran en el Repertorio de Jurisprudencia y Legislación Chilena. Allí, respecto del artículo 7o., la Corte Suprema de Justicia de Chile, en sentencia del 24 de septiembre de 1943, indica que este artículo es aplicable a la vigencia de la ley, pero no rige a los decretos leyes. Respecto del artículo 8o., la Corte Suprema, en sentencias del 4 de noviembre de 1940 y 27 de diciembre de 1943, indica que el conocimiento presunto y la obligación de respetar y cumplir la ley no puede comprender el cabal discernimiento acerca de la trascendencia jurídica de los contratos que celebran individuos ignorantes de la ciencia del derecho. Lo mismo indica la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia del 6 de septiembre de 1941. Por último, la Corte de Apelaciones de Chillán, en sentencia del 18 de mayo de 1938, señala que el principio de que “la ignorancia no excusa” no puede considerarse a ciertos casos de modo absoluto, al estar basado en la ficción de conocimiento. Y, finalmente, que no se aplica cuando el error recae sobre un elemento constitutivo del tipo penal (Ugarte Vial, 1953, pp. 14-15).

se entenderá conocida de todos y será obligatoria". La publicación otorga cognoscibilidad a la ley, al hacer posible su conocimiento.

A partir de allí, la doctrina indica que un conocimiento efectivo de la ley, derivado sólo de su publicación, es una hipótesis empíricamente falsa. Tener por cierto el conocimiento de cada ley, a partir de su publicación, excede las capacidades humanas; sobre todo si se consideran los altos índices de producción normativa y el fenómeno de la derogación tácita (Alessandri *et al.*, 2010, pp. 114-115; Barcia Lehmann, 2010, pp. 25-26; Ducci, 2010, pp. 55-58; Figueroa *et al.*, 1999, pp. 64-65; Riquelme Becerra, 2011; Ruz Lártiga, 2011, p. 50).

Ante esta imposibilidad, en la dogmática nacional se presentaron dos alternativas para explicar el artículo 7o., inciso 1o.: como una presunción o como una ficción. La discusión terminó por beneficiar la segunda postura. Quienes abogaron por una presunción no precisan si es de derecho o simplemente legal. Por su parte, quienes indicaron que era una ficción legal, lo proponían como alternativa a la presunción (Corral Talciani, 1987, pp. 123-126).

Estos últimos se justificaban en la habitualidad que exige una presunción. Para ellos, el acto de presumir exige que lo presumido ocurra con frecuencia. En este caso, para presumir el conocimiento del derecho, su conocimiento debiese ser habitual; sin embargo, ocurría lo contrario (Alessandri *et al.*, 2010, pp. 114-115; Barcia Lehmann, 2010, pp. 25-26; Ducci Claro, 2010, pp. 55-58; Figueroa Yáñez *et al.*, 1999, pp. 64-65).

A pesar de que gran parte de la doctrina asumió que tener por cierto el conocimiento del derecho era una ficción legal, se conservó su denominación como presunción. Junto con ello, parte de la doctrina también se refiere a ella como un principio, sin precisar el sentido de "principio" (Corral Talciani, 1987, pp. 123-126, 197-201; Ducci Claro, 2010, pp. 55-56; Ruz Lártiga, 2011, p. 50).

Pese a ser presentado como un principio, queda excluido de la enumeración de los principios del derecho civil y del derecho privado. No comparte el mismo trato que la libre circulación de los bienes, la irretroactividad de la ley, la prohibición de beneficiarse

de su propio dolo o la autonomía de la voluntad. En consecuencia, es difícil considerarlo un principio del derecho civil. Tal como lo utiliza la doctrina, ha de entenderse “principio” como un principio general del derecho.

La dogmática indica que este principio comprende, por un lado, la obligatoriedad de la ley, entendida como la ficción de que el conocimiento de la ley hace inexcusable su incumplimiento. Y por otro lado, que la ignorancia del derecho no puede servir de pretexto para eludir su observancia, la cual sólo tiene cabida en los casos de error de derecho (Ducci Claro, 2010, pp. 55-56).¹⁷

La doctrina indica que su origen está en los procesos de codificación y se justifica en consideraciones pragmáticas que apelan al funcionamiento del derecho y a la seguridad jurídica. Tiene un carácter necesario, pues no admitirlo implica ampliar las posibilidades de incumplimiento y condicionar la obligatoriedad de la ley. En ese sentido, la aplicación normativa podría ser nula si bastase alegar ignorancia de la ley para justificar su incumplimiento (Alessandri Rodríguez *et al.*, 2010, pp. 114-115; Vodanovic Haklicka, 2003, pp. 94-96).

La dogmática reconoce dos objetos de conocimiento. Por un lado, la existencia de la ley, lo que hace referencia a la ley publicada y vigente y se comprende como el conocimiento de un texto oficial. Y, por otro lado, el contenido de la ley como el significado del texto (Barrientos Grandon, 2012, p. 47), respecto del cual no hay un desarrollo que pueda clarificar la expresión “contenido”.¹⁸

¹⁷ Es necesario indicar que la doctrina, al hacer alusión a la obligatoriedad vinculada con la presunción de conocimiento, no refiere a la norma del artículo 14 del Código Civil, el cual expresa que la “ley es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros”. En general, limitan el desarrollo del artículo 14 a los efectos de la ley en relación con el territorio (Alessandri Rodríguez *et al.*, 2010, p. 186; Ducci Claro, 2010, pp. 75-76; Barrientos Grandon, 2012, pp. 71-73; Ruz Lártiga, 2011, pp. 63-66). Sin embargo, como se muestra más adelante (II.3), una postura vincula la obligatoriedad con la prohibición de alegar ignorancia.

¹⁸ Al identificar ambos objetos de conocimiento, se podría indicar que el conocimiento del contenido supone el conocimiento de la existencia, pero no a la inversa. Sin embargo, es posible que exista conocimiento del contenido sin que haya conocimiento del texto que la consagre. Esto último responde a consideraciones prácticas y contextuales.

La doctrina nacional no dice de forma expresa cuál de estos objetos se asume conocido tras la publicación. Sin embargo, tal y como es presentada, se comprende que el conocimiento de la existencia es aquel que se asume conocido tras la publicación (Barrientos Grandon, 2012, p. 47).¹⁹

En síntesis, el análisis del artículo 7o., inciso 1o., del Código Civil chileno revela importantes ambigüedades en su interpretación dogmática. Aunque se sostuvo que se debía entender como una ficción legal, no se mantuvo una coherencia en su tratamiento posterior. Asimismo, su caracterización como principio no permite explicar con precisión el tipo de norma al que corresponde.

Por su parte, a partir del uso de las nociones de existencia y contenido, la dogmática se inclina por considerar al conocimiento de existencia como aquel que se asume conocido tras la publicación. Sin embargo, no hay una explicación de cómo el solo conocimiento de la existencia de la ley contribuye a guiar el comportamiento. Estas dificultades revelan la necesidad de una revisión teórica más precisa sobre el carácter y alcance de la norma expresada en el artículo 7o., inciso 1o.

2. La prohibición de alegar ignorancia

El artículo 8o. indica que nadie “podrá alegar ignorancia de la ley después de que esta haya entrado en vigencia”. La dogmática indica que el desarrollo del artículo 8o. surge a partir del artículo 7o., inciso 1o., como si la primera se desprendiera de la segunda (Ducci Claro, 2010, pp. 55-56; Barcia Lehmann, 2010, pp. 25-26; y Barrientos Grandon, 2012, p. 39). A partir de allí, vinculan ambos artículos al señalar que el conocimiento que se asume recae sobre la existencia de la ley y no respecto de su contenido (Barrientos Grandon, 2012, p. 47). Por lo tanto, sobre este mismo conocimien-

¹⁹ Dentro de la consideración del objeto que se asume conocido, se ha planteado la duda respecto de normas de una jerarquía similar a la ley, como los tratados internacionales. La pregunta en estos casos es si los tratados internacionales vigentes caben dentro de la ficción de conocimiento, lo que reforzaría el carácter general de la ficción (Pérez Villar, 2011).

to recae la prohibición de alegar ignorancia. De este modo, se deja abierta la posibilidad de alegar ignorancia sobre el contenido.

La doctrina considera que esta prohibición es de “aplicación general” y tiene un “carácter absoluto” (Bravo Lira, 1987, p. 82; Pérez Villar, 2011). A partir del uso dogmático de estas expresiones, el “carácter absoluto” supone no admitir excepciones y la “aplicación general” se relaciona con un principio general del derecho. Producto de la asimilación, el carácter absoluto y de aplicación general de la ficción de conocimiento se extiende a la prohibición de alegar ignorancia.

Cuando la doctrina analiza de modo particular el artículo 8o. se hace evidente el trato indiferenciado entre este y el artículo 7o., inciso 1o. La doctrina transita de una a otra sin especificación ni precisión alguna. Sin embargo, al permitir alegar ignorancia sobre el contenido de la ley, restringe su carácter absoluto sólo a la existencia de la ley, lo que provoca que parte de la doctrina sugiera una actualización en su interpretación (Riquelme, 2011).

Sin embargo, parte de la dogmática relacionó el artículo 8o. y el artículo 706,²⁰ también del Código Civil, para sostener la prohibición respecto de ambos objetos de conocimiento. El artículo 706 indica que alegar ignorancia del derecho es un acto de mala fe, por lo que estaría prohibido alegar ignorancia del contenido (Alessandri Rodríguez *et al.*, 2010; Martinic y Reveco, 2011; Saavedra Galleguillos, 1994). Sin embargo, al ser el artículo 706 específico de la posesión, una postura contraria niega que se pueda sostener su carácter absoluto o de aplicación general. Además, le reconocen un carácter derrotable por su carácter ficticio, que lo haría susceptible de excepciones (Ducci Claro, 2010, p. 55; Figueroa Yáñez *et al.*, 1999, p. 65).

En síntesis, el tratamiento del artículo 8o. del Código Civil se ha vinculado estrechamente con el artículo 7o., inciso 1o., con lo que se asume que la prohibición de alegar ignorancia se fundamen-

²⁰ Artículo 706: “Pero el error en materia de derecho constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario”.

ta en asumir el conocimiento de ley tras su publicación. Esta interpretación ha llevado a sostener que dicha prohibición tiene carácter general y absoluta y que se aplica sin excepciones. Sin embargo, un análisis más detenido revela que se abre una posibilidad de alegar ignorancia del contenido de la ley.

Desde una perspectiva distinta, hay otra postura que desarrolla el artículo 8o. En ella se indica que este artículo expresa un principio, a veces denominado como “principio de inexcusabilidad” y otras veces como “principio de obligatoriedad”. Los autores indican que el artículo 8o. no constituye una ficción ni presunción de conocimiento. En cambio, señalan que únicamente se refiere a que nadie puede apartarse de la aplicación de la ley por ser obligatoria una vez publicada (Corral Talciani, 1987, pp. 191-226; Domínguez Águila, 1977, pp. 64-65; Saavedra Galleguillos, 1994, pp. 198-199; Martinic y Revenco, 2011, pp. 339-340).

3. *El principio de inexcusabilidad y la obligatoriedad de la ley*

El desarrollo más acabado del principio de inexcusabilidad, en la literatura nacional, se encuentra en *De la ignorancia de la ley*, de Hernán Corral Talciani. Para este autor, tal principio es expresión de la obligatoriedad de la ley. De este modo, no es necesario acudir a consideraciones sobre un conocimiento presunto, ficticio o efectivo del derecho, ni a nociones de “deber cívico” y “negligencia” como fundamentos del principio. A partir de ahí, no se distingue entre el artículo 7o., inciso 1o., y el artículo 8o., y se considera que la discusión entre presunción y ficción es irrelevante. Para Corral el principio de inexcusabilidad está consagrado en el artículo 8o., e implica que la ignorancia de la ley no justifica el comportamiento (Corral Talciani, 1987, pp. 201-203).

En esa línea, el autor señala que la ley se impone a todos, aun si es desconocida. La validez de la ley no puede depender del conocimiento que tengan sobre ella los particulares. Por ello, Corral Talciani descarta la negligencia de la ignorancia y el deber cívico como fundamento de la inexcusabilidad. En cambio, la fundamen-

ta en la obligatoriedad de la ley. De esta forma, la inexcusabilidad es una manifestación y protección de la obligatoriedad (Corral Talciani, 1987, pp. 202-204).

Asimismo, Corral Talciani (1987) señala que para que la ley despliegue su fuerza obligatoria requiere de su cognoscibilidad y no de su conocimiento efectivo, presunto ni ficticio. En esa línea, se ha de suprimir toda mención a una presunción o ficción de conocimiento. De ahí que el autor limite el contenido del artículo 7o., inciso 1o., sólo a las condiciones formales de publicación (pp. 205-206).²¹ En consecuencia, el análisis de la inexcusabilidad se centra en la norma prohibitiva.

Corral Talciani (1987) indica que la inexcusabilidad está consagrada en el artículo 8o. y, al mismo tiempo, que no requiere positivación ni una caracterización de ficción o presunción, porque se encuentra implícita en las disposiciones que otorgan fuerza obligatoria a la ley. Esto lo sustenta en el respeto del ciudadano a las prescripciones del legislador, como una compensación a la tutela jurídica que entrega el Estado (pp. 201-206).²²

El autor también vincula el principio de inexcusabilidad con certeza jurídica en dos sentidos con los que una persona puede adecuarse a la ley con independencia de que los otros la conozcan. Un sentido objetivo, que dice relación con la posibilidad de exigir la realización de determinados comportamientos. Y un sentido subjetivo, que dice relación con situaciones particulares de cada agente dentro del orden social. Así, el agente conoce los límites de su esfera de actuación y podrá prever las consecuencias jurídicas de su comportamiento. De este modo, la certeza y seguridad jurídica se configuran como un fin inmediato del derecho, posibili-

²¹ Con esto se refuerza la independencia de la norma del artículo 7o., inciso 1o., y la norma del artículo 8o. Según esta postura, la norma del artículo 8o. existe en ausencia de la norma del artículo 7o., inciso 1o.

²² Tenga en consideración que esto había sido previamente descartado por el autor al rechazar una noción de deber cívico como fundamento de la inexcusabilidad.

tado por el principio de inexcusabilidad (Corral Talciani, 1987, pp. 220-221; Ducci Claro, 2010, pp. 55-56, 75-76).²³

Para Corral Talciani el alcance de este principio depende de quienes están impedidos de alegar ignorancia y del mismo sentido de "ley". De este modo, ningún habitante de la república puede alegar ignorancia de la ley.²⁴ Sin embargo, también admite que algunas personas puedan excusarse del cumplimiento del derecho en razón a su edad, educación o la cultura (Corral Talciani, 1987, pp. 214-216).²⁵

Por otra parte, indica que el sentido de "ley" depende la comprensión de las nociones de "ignorancia" y "ley ignorada". La ignorancia se asimila al error y allí están incluidos los casos de una equivocada interpretación de la ley. Al vincular la inexcusabilidad con la obligatoriedad, la "ley" se entiende en un sentido amplio, que incluye normas constitucionales, decretos, ordenanzas municipales y toda norma de aplicación general.²⁶ Pero excluye la jurisprudencia y las normas consuetudinarias, salvo cuando la ley se remite a ella (Corral Talciani, 1987, p. 217).

A pesar de la prohibición, el principio de inexcusabilidad reconoce la existencia de los errores de derecho como casos en los que se admite alegar ignorancia de la ley. Sin embargo, indica que estos casos no tienen vinculación alguna con del desconocimiento de la ley. En cambio, son casos en los que el propio antecedente de la norma exige el conocimiento del derecho, es decir, se exige el conocimiento para el cumplimiento y aplicación de la norma. Para alegar ignorancia, el estado de ignorancia del agente no puede ser negligente, lo que se determina a partir de su oficio, profesión y com-

²³ Sobre los dos sentidos de certeza jurídica, véanse Weezel (2011, pp. 5-19) y Ezquiaga (2000, pp. 215-216). Como un fin mediato, Corral (1987, pp. 221-222) alude a la justicia.

²⁴ Artículo 14 del Código Civil chileno: "La ley es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros".

²⁵ En relación con esta idea, se consagran los artículos 1447 y 2313 del Código Civil, el artículo 10, núm. 2, del Código Penal y el artículo 110 del Código Tributario.

²⁶ Tenga en consideración que la doctrina civil considera que el conocimiento que se asume se predica de las leyes publicadas en el Diario Oficial, de modo que habría una diferencia en la extensión de la presunción de conocimiento y de la obligatoriedad. De esta forma, hay normas obligatorias que no se presumen conocidas.

portamiento habitual (Corral Talciani, 1987, pp. 206, 210, 216-217; Dereux, 2015a, 2015b).²⁷

En síntesis, el principio de inexcusabilidad está consagrado en el artículo 8o. e impide alegar ignorancia de la ley como justificación jurídica. No requiere ser considerada como una ficción ni una presunción, sino como una norma prescriptiva que refuerza la obligatoriedad del derecho. Esta obligatoriedad no exige el conocimiento efectivo de la norma, pero sí impone un deber de conocimiento vinculado a la actividad habitual, profesión u oficio que se desempeñe. Por tanto, la ley obliga efectivamente sólo a quienes se encuentren en las circunstancias previstas en ella, lo que garantiza certeza y seguridad jurídica. En este contexto, el desconocimiento de la ley aplicable a la actividad habitual, profesión u oficio configura una negligencia culpable.

III. Prohibición, ficción o presunción, existencia y contenido

De la reconstrucción anterior se hacen evidentes algunos puntos críticos. Por ejemplo: 1) la necesidad de distinguir la norma expresada por el artículo 7o., inciso 1o., y la expresada por el artículo 8o.; 2) la caracterización de la norma del artículo 7o., inciso 1o.; y 3) qué es lo que expresa la noción de "existencia" y "contenido" de la ley.²⁸ El tratamiento de ellos contribuye a una mejor comprensión y explicación de los errores de derecho, de la prohibición de alegar ignorancia y de la norma que asume el conocimiento del derecho.

²⁷ Tenga en consideración que, aun cuando no se indique de forma expresa, la exigencia de conocimiento en relación con su profesión y rol social se vincula con una noción de deber cívico. Esta noción ha de ser considerada en términos amplios.

²⁸ Es importante advertir que la noción de "conocimiento" es teóricamente problemática y el uso que recibe por parte de la dogmática nacional no lo disminuye. En este trabajo no busco precisar una noción de conocimiento que permita referir al conocimiento de normas o conocimiento del derecho más allá de lo que en este apartado se indica respecto de existencia y contenido de la ley, como objetos de conocimiento.

1) Otorgar un análisis particular a cada artículo permite abordar de mejor manera su funcionamiento conjunto y evidenciar que ambos artículos expresan normas distintas. Son normas conceptualmente independientes que contribuyen a la aplicación normativa, pero tensionan la normatividad del derecho.

La existencia de una norma que asume el conocimiento de la ley es independiente de la existencia de una prohibición. La prohibición nos dice que la norma, una vez que se encuentre vigente, es obligatoria y no se puede alegar su ignorancia. La norma que asume el conocimiento permite que el órgano de aplicación, al momento de aplicar la ley, asuma que se aplica a quien la conoce.

Por lo demás, dar por cierto el conocimiento de un objeto no impide necesariamente la posibilidad de alegar su ignorancia. Esta se mantiene al no haber un conocimiento efectivo. De igual modo, la prohibición de alegar ignorancia puede configurarse con independencia de que se asuma el conocimiento. No es necesario asumir conocimiento para prohibir alegar ignorancia.

A pesar de su independencia conceptual, ambas normas tensionan la normatividad del derecho. Al asumir el conocimiento de la ley, se vuelve irrelevante su conocimiento; y con ello se anula la posibilidad de que sirva como pauta de comportamiento. Por su parte, el destinatario sólo conocerá las consecuencias de sus actos tras haberse comportado de tal manera y estará impedido de excusar su comportamiento sobre la base del desconocimiento.

Un estudio de estas normas contribuye a la comprensión de los errores de derecho; a su vez, el estudio de estos contribuye a la comprensión ambas normas. Esto se debe a que en los errores de derecho no se asume el conocimiento de la ley y se admite alegar ignorancia. De allí la necesidad de explicitar cómo se originan los casos de error.

2) El tratamiento actual del artículo 7o., inciso 1o., carece de precisión y desarrollo teórico. Una caracterización precisa de esta norma permitirá explicar las condiciones de su no aplicación. Para

ello es necesario hacer frente a la supuesta irrelevancia que desde el principio de inexcusabilidad se le atribuye.

La doctrina desarrolla el principio de inexcusabilidad a partir de su relación con la obligatoriedad de la ley, sin embargo, omite toda consideración a la noción de aplicabilidad. Esta omisión implica olvidar que la obligatoriedad de la ley no se afecta cuando se alega su ignorancia. La ley conserva su fuerza obligatoria, pero no es aplicada.

La obligatoriedad de una norma y su aplicabilidad son dos sentidos de la noción de validez. Ambos se ubican en niveles discursivos distintos y expresan propiedades distintas de una norma. El primero es un sentido prescriptivo e indica que el contenido de la ley es obligatoria. El segundo es de carácter descriptivo y alude a la posibilidad de que la norma sea aplicada en un caso particular. Si una norma es o no aplicable depende de las circunstancias contextuales, no de su obligatoriedad (Bulygin, 1991b; Navarro, 1996).

Tal como lo indica la dogmática, la prohibición de alegar ignorancia no requiere ser caracterizada como ficción o presunción. Pero esto es sólo al considerar que el artículo 7o., inciso 1o., y el artículo 8o. son normas conceptualmente distintas y al distinguir obligatoriedad y aplicabilidad. Por lo tanto, la no necesidad de una caracterización como presunción o ficción no se predica del artículo 7o., inciso 1o.

Por su parte, que la dogmática indique que esta norma es un principio no resuelve la discusión, porque tanto una presunción como una ficción pueden ser entendidas como un principio.²⁹ Por lo tanto, aún es posible y necesario retomar la discusión entre ficción y presunción para precisar cómo y bajo qué condiciones se admite no asumir un conocimiento de la ley.

²⁹ La imprecisión del uso de la noción de “principio” se hace evidente al revisar una tipología de normas. Allí se puede identificar presunciones, ficciones y principios. Por ejemplo, pensemos en Mendonca (2023), que identifica diez tipos de normas; en Dworkin (2009, pp. 72-83), que incorpora la noción de principio a la teoría del derecho como un tipo de norma distinta a las reglas; o en Carrió (1970), que presenta distintos sentidos con los cuales se usa la noción de principio.

3) Para la dogmática son objetos de conocimiento la existencia y el contenido de la ley. Limitan el conocimiento que se asume a la existencia, lo que habilita espacios en que es posible ignorar su contenido y fijan un estándar de este conocimiento en razón al comportamiento habitual, oficio y profesión del agente. A partir de allí, asocian la obligatoriedad de la ley con su existencia y al error de derecho con el contenido.

No hay un desarrollo que explicita qué se entiende por “existencia” y “contenido” de la ley. Sin embargo, por el modo en que estas nociones son utilizadas, se puede entender a la “existencia” como el texto y al “contenido” como su significado. Sin perjuicio de ello, al ser los significados los que sirven de guía de comportamiento, entender que el conocimiento presunto es de un texto sin significado, convierte al conocimiento presunto en irrelevante para la práctica jurídica. De este modo, el conocimiento de existencia debe hacer referencia a un significado, pero a un significado distinto al que expresa el contenido.

Para dilucidar esta cuestión e identificar qué se asume como conocido tras la publicación y qué es aquello que se ignora en los casos de error derecho, se puede distinguir distinción entre “disposición” y “norma”. Una disposición es todo enunciado contenido en una fuente del derecho. Una norma es el significado que se atribuye a una disposición como resultado de una acto de interpretación (Guastini, 2014, pp. 50-53, 77-79).

Asimismo, se puede distinguir entre una interpretación en abstracto y una en concreto. La primera es el acto por el cual se atribuye un significado a la disposición normativa sin consideraciones empíricas y permite identificar las normas válidas o pertenecientes al sistema jurídico. La segunda, que supone haber realizado la primera, está orientada a los hechos, e implica subsumir un caso en el campo de aplicación de una norma ya identificada. La interpretación en concreto permite identificar cuáles son los casos regulados por cada norma (Guastini, 2014, pp. 33-36).

Una norma se puede formular distinguiendo su antecedente y consecuente. La proposición que figura en el antecedente es el supuesto de hecho que sirve como condición de aplicación del consecuente, es aquello que se encuentra regulado. Por su parte, el consecuente es la consecuencia que se sigue del antecedente, es la forma en cómo se regula el supuesto de hecho (Guastini, 2014, pp. 36-42).

En estos términos, para que el conocimiento de existencia cumpla un rol en la práctica jurídica, ha de entenderse como el resultado de un ejercicio abstracto de interpretación que hace referencia a una noción de norma general. Por su parte, el conocimiento de contenido refiere a una noción de norma particular, al resultado de una interpretación en concreto.³⁰

De este modo, conocer la existencia de la ley supone conocer que una norma regula una clase de casos y que le atribuye una determinada consecuencia jurídica. En cambio, conocer el contenido de la ley supone conocer que un determinado caso particular es miembro de la clase de casos regulados de cierta manera por una norma general.

Cuando la dogmática alude al comportamiento habitual, oficio y profesión para referirse al alcance del conocimiento que se asume del agente, se produce una extensión del conocimiento de existencia al conocimiento de contenido. Esto implica extender el objeto que se asume conocido. Cuando se asume que el agente conoce una norma general, a partir de su contexto social, se asume también que conoce la norma particular asociada a su comportamiento habitual, profesión u oficio.

³⁰ Hago uso de “una noción de norma general” y “una noción de norma particular” para aludir a una norma general y una norma particular en un sentido básico o genérico. Tenga en consideración que hay distintas nociones de norma general y de norma particular y que el tránsito de una a la otra supone una gradualidad. Por ejemplo, se puede distinguir entre una norma particular, una norma general y una norma eminentemente general por medio de criterios de ocasión, acción y sujeto (von Wright, 1963, pp. 70-82); o bien, entre una norma general y una particular en razón del lugar que ocupa en el contexto de una decisión judicial (Bulygin, 1991a, pp. 355-369). Identificar con mayor precisión cuál es el sentido específico de una norma particular y de una norma general cuando se asume el conocimiento y en el error de derecho, es parte de otro trabajo.

De esta forma, no se asume sólo el conocimiento de que una clase de casos se encuentra regulada de cierta manera. Además, se asume que el agente sabe que su comportamiento es un miembro de la clase de casos que se regula de cierta manera. Por lo tanto, al asumir que se conoce una norma general, se asume que conoce si su comportamiento se subsume en ella.

En estos términos, se asume el conocimiento de una norma general y el de una norma particular cuando el comportamiento del agente sea subsumible en la norma general. No advertir que esta extensión se produce al considerar el comportamiento habitual, profesión u oficio del agente, supone confundir el conocimiento de una norma general con el de una norma particular.

Quien dice estar en un error de derecho alega desconocer que su comportamiento se subsume dentro de una norma general. Quien yerra, no alega desconocer que una norma general forma parte del sistema jurídico o que una determinada clase de casos esté regulada. Alega desconocer que un caso en particular es miembro de una clase de casos regulado por una norma; por lo tanto, desconoce que esa norma le sea aplicable.

Por último, en términos generales estar en un error de derecho puede ocurrir por dos situaciones que dan cuenta de la doble indeterminación del derecho. Por un lado, como el resultado de una interpretación en concreto implica una interpretación en abstracto, no identificar la norma general condiciona la posibilidad de identificar la norma particular. Por otro lado, se puede identificar la norma general y errar en la identificación de los casos que caben dentro de la norma general. La primera situación está asociada a la equívocidad de los textos; la segunda, a la vaguedad de las normas (Guastini, 2014, pp. 55-71).

La equívocidad refiere a la variedad de significados admisibles que son atribuibles a un texto, los que se pueden originar por características del lenguaje jurídico o por consideraciones de la práctica jurídica. De las primeras se identifica, por ejemplo, la ambigüedad. De las segundas, la multiplicidad de métodos interpretativos y los presupuestos teóricos del intérprete (Guastini, 2014, pp. 62-67).

Por su parte, la vaguedad refiere a una propiedad propia del lenguaje y que impide tener claridad de cuáles son los casos miembros de la clase regulada por cada norma. Esto se traduce en la identificación de casos que pueden ser denominados de clara aplicación, de clara no aplicación y casos de aplicación dudosa (Guastini, 2014, pp. 68-71).

En síntesis, el tratamiento dogmático de los artículos 7o., inciso 1o., y 8o. del Código Civil es poco preciso e impide ver con claridad la formación y estudio de los errores de derecho. En ese sentido, es necesaria una adecuada distinción entre los artículos 7o., inciso 1o., y 8o.; una adecuada caracterización del artículo 7o., inciso 1o., y una distinción clara entre las nociones de existencia y contenido de la ley.

Estos puntos contribuyen de forma conjunta a clarificar el alcance de dichos artículos y permiten repensar, de manera más precisa y coherente, los supuestos de error de derecho. La reconstrucción del apartado anterior y lo dicho en el punto 1), muestra cómo ambos artículos expresan normas distintas. Y la precisión del punto 3) sugiere cómo entender las expresiones “existencia” y “contenido de la ley” a partir del uso que le entrega la dogmática.

Por su parte, la caracterización de la norma del artículo 7o., inciso 1o., parece ser el punto central en la explicación de la formación de los casos de error. En lo que sigue sólo me ocuparé de la caracterización del artículo 7o., inciso 1o., teniendo en consideración lo dicho respecto de los otros dos puntos.

IV. ¿El conocimiento es presumido o ficticio?

Caracterizar la norma del artículo 7o., inciso 1o., supone identificar el tipo de norma que explica cómo y por qué el órgano de aplicación considera que “el agente P conoce la norma N”. Poder alegar ignorancia, en parte, depende de que el órgano no asuma que el agente conoce la norma N. Para ello, no se debe aplicar la norma con la cual se asume el conocimiento del agente. Las condiciones

de no aplicación variarán si la norma se comprende como una presunción o una ficción.

En su oportunidad, con las categorías conceptuales de la época, la dogmática nacional consideró que el artículo 7o., inciso 1o., era una ficción y no una presunción. Ahora bien, como un producto del desarrollo contemporáneo de las normas de presunción y de las ficciones, es posible retomar esta discusión y determinar qué norma expresa el artículo 7o., inciso 1o. Para ello, presento el tratamiento que reciben estas normas en la literatura teórico-jurídica.

1. Presunciones

Quienes se han dedicado al estudio de las normas de presunción previenen que la noción de "presunción" es problemática por su ambigüedad y por tener una aplicación que excede el ámbito jurídico. La expresión "se presume" o "se presumirá", presente en una formulación normativa, no asegura que la norma sea una presunción. En la literatura teórico-jurídica se distinguen distintos tipos de presunciones, pero todas ellas permiten tener por probada una proposición mediante la prueba de una proposición distinta (Aguiló Regla, 2006, 2018; Dei Vecchi, 2019; Gama Leyva, 2019; Mendonca, 2023).

Por medio de un modelo funcionalista o instrumental, algunos autores identifican una norma de presunción a partir del rol que cumple. Tienen en consideración cómo se usa, si opera como regla o inferencia, sus condiciones de aplicación, su función en el razonamiento, sus efectos prácticos y sus fundamentos (Gama Leyva, 2019, pp. 225-226; Mendonca, 2023, pp. 93-106; Aguiló Regla, 2006, 2018).

Una distinción clásica de las presunciones es entre presunciones judiciales y legales. Las primeras permiten al tribunal tener por cierto un hecho, sobre la base de indicios, y se relacionan

con las máximas de la experiencia.³¹ Las segundas son aquellas que no se fundamentan en indicios, sino en la existencia de una norma que ordena presumir. En ambos casos la función de la presunción en el razonamiento práctico es aceptar una proposición que no ha sido probada, para superar contextos de incertidumbre. Esto implica tener como probada la proposición presumida, e incorporarla en el razonamiento (Mendonca 1998, 2023, pp. 93-106).

Se distinguen distintos tipos de presunciones legales sobre la base de cuatro consideraciones: 1) el criterio que sirve de fundamento o justificación; 2) su estructura; 3) el carácter absoluto o relativo y 4) si la presunción es el fundamento de la norma o es establecida por la norma. Consideraré "X" como la proposición base y "Y" como la proposición presumida.

1) Ullman-Margalit identifica tres criterios para fundamentar la existencia de una presunción. Con estos se justifica la parcialidad subyacente que implica favorecer la verdad de Y por sobre su falsedad. Un criterio probabilístico, el cual permite sostener que es más probable que sea el caso que Y, a que no sea el caso que Y, bajo el supuesto X. Un criterio de carácter procedimental que alude a la mayor facilidad de probar X que probar Y. Finalmente, un criterio fundado en consideraciones evaluativas o valorativas, el cual supone considerar que es socialmente más conveniente, valorable o deseable que se tenga por probado Y a que se tenga por no probado Y, en el caso de que X (Ullman-Margalit, 1983; Aguiló Regla, 2006, 2018; Matida, 2016; Mendonca, 1998, 2023).³²

³¹ Al depender de las máximas de la experiencia, las presunciones judiciales no pueden explicar la norma del artículo 7o., inciso 1o. Este tipo de presunción es el que parece haber considerado la doctrina nacional cuando prefiere una explicación por medio de las ficciones.

³² Aguiló Regla identifica otro criterio de fundamentación. Este dice relación con la estabilización de expectativas y de situaciones jurídicas que buscan satisfacer las instituciones. En ese sentido, una norma de presunción puede responder más a la pretensión de establecer hacia el futuro una regularidad o normalidad institucional, que tratar de dar cuenta de una regularidad ya existente (principio de seguridad jurídica o de conservación del orden). Al respecto, véase Aguiló Regla (2018, p. 214). A pesar de ello, estas consideraciones pueden incluirse en el criterio valorativo. De todos modos, es importante dar cuenta de este carácter prospectivo de la presunción.

2) En relación a su estructura lógica, Mendonca la grafican como: $[\text{Pro}(X) \cdot \text{Pro}(Y)] \rightarrow \text{Pres}(Y)$. O, en otros términos, si está probado X y no está probada la negación de Y, entonces se presume Y (Mendonca, 2023, pp. 94-106).³³ Es decir, una presunción tiene un carácter condicional. Sin embargo, algunos autores han caracterizado como presunciones a normas que no tienen una estructura condicional. Estas últimas son denominadas presunciones aparentes, verdades interinas o presunciones-principio, las cuales prescinden de una proposición base. Son consideradas como principios institucionales al explicar o justificar ciertas instituciones o procedimientos. La buena fe y la presunción de inocencia responden a esta estructura incondicional. En ambos casos, si se adecuara a una estructura condicional, el antecedente deviene en irrelevante por redundancia (Gama Leyva, 2019; Aguiló Regla, 2006, pp. 22-26).³⁴

3) Presunciones de *iure et de iure*, absolutas o de derecho y las presunciones *iure tantum*, relativas o simplemente legales. Ambos tipos de presunciones se diferencian en el modo en que se derrota el razonamiento presuntivo; para ello hay dos vías. Por un lado, la estrategia de bloqueo, que consiste en no haber probado que X, o haber probado que no es el caso que X, de modo que no es posible presumir. Por otro lado, la estrategia de destrucción, que dice relación con probar que no es el caso que Y, lo que sería aplicable sólo para

³³ Mendonca realiza una reformulación de la estructura sobre la base del trabajo de Ullmann-Margalit. Si bien es cuestionable la expresión “no está probada la negación de Y”, por aludir a la prueba de la negación, ha de entenderse como la prueba de que no es el caso que Y. Asimismo, importa tener presente que la formulación lógica de una norma de presunción es variable, pero esta formulación es coherente con mis pretensiones teóricas de dar cuenta de cómo se derrota una presunción.

³⁴ Se ha de tener presente que no hay un número determinado de formulaciones posibles de una norma (Guastini, 2014, pp. 36-41). Agradezco a una de las personas evaluadoras que me hizo notar la necesidad de una aclaración. El hecho de que una norma sea formulada en términos categóricos no impide que pueda ser formulada en términos hipotéticos. Sin embargo, este último modo de formulación evidencia el antecedente y el consecuente de la norma. Elementos que, como se verá, son claves para la explicación de la derrotabilidad de las presunciones.

las presunciones relativas, pues son las únicas que admiten prueba en contra de Y. De este modo, una presunción absoluta es derrotable sólo cuando se prueba la falsedad de X (Mendonca, 1998, pp. 97-98; 2023, pp.104-106).

4) Presunción como fundamento y presunción como norma. La distinción radica en que, por un lado, se acude a una presunción para regular determinada materia; por ejemplo, la regulación de límite de velocidad. En estos casos, la prohibición de conducir sobre 120 km/h se fundamenta en que a esa velocidad se presume peligrosidad, riesgo o alta probabilidad de daño. En cambio, la norma que establece una presunción ordena a determinado agente aceptar determinada proposición. Habitualmente, los autores caracterizan a una presunción absoluta como una norma que se fundamenta en una presunción; y una presunción relativa, como aquella que ordena presumir (Gama Leyva, 2019, pp. 70, 216-219; Aguiló Regla, 2006, p. 26). Sin embargo, no hay razones para sostener una relación de necesidad en esa vinculación, como tampoco hay razones para privar que una norma se funde sobre una presunción y, al mismo tiempo, ordene presumir.

En síntesis, el estudio de las presunciones revela una complejidad conceptual y funcional. La ausencia o presencia de la expresión “se presume” en la disposición no garantiza que la norma sea una presunción; por lo tanto, se debe analizar su estructura, función y fundamento. En relación con su estructura, con independencia de que pueda formularse una norma de infinitas maneras, el esquema condicional otorga una explicación de su uso en los contextos de incertidumbre. Además, es clave para identificar sus efectos, derrotabilidad y justificación, cuestiones que inciden en comprender su rol en el razonamiento jurídico.

El enfoque funcionalista muestra que las presunciones operan como mecanismos para aceptar proposiciones no probadas en contextos de incertidumbre. Asimismo, la incorporación de criterios justificatorios (probabilísticos, procedimentales y valorativos) apor-

ta un marco que legitima su uso. En definitiva, comprender las presunciones no sólo exige una mirada lógica-formal, sino también institucional y valorativa, fundamental para el diseño y la aplicación del derecho en condiciones de incertidumbre probatoria.

2. Ficciones

Al igual que las presunciones, las ficciones exceden el ámbito jurídico. Un punto de partida para la caracterización de las ficciones legales es distinguir entre entidad real y ficticia. La primera es aquella que por fines de discurso se le reconoce existencia y está asociada a la experiencia sensible. La segunda es una entidad inventada por la imaginación, para fines discursivos, que se menciona como si fuese real. Su existencia depende del lenguaje y su origen está vinculado con una entidad real o con otra entidad ficticia (Bentham, 2005, pp. 64-67, 69, 161, 184). En este sentido, las presunciones y ficciones son entidades ficticias.

Algunos autores indican que lo presumido es algo que puede ser cierto; en cambio, lo ficticio es algo que se sabe falso. En este sentido, la ficción es un enunciado falso que se toma como verdadero. A diferencia de una mentira, la ficción carece del componente del engaño. La mentira busca presentar una falsedad como verdad; en cambio, la ficción presenta la falsedad, que puede ser conocida o evidente, sin ocultar su carácter falso. La ficción puede estar llena de contradicciones lógicas, pero será útil mientras se tenga presente su carácter ficticio (Schauer, 2011, pp. 8, 22; Fuller, 2003, pp. 62-65, 96; Kelsen, 2003, p. 52; Ross, 2003, pp. 105-111, 116-118).

Una ficción legal es una falsedad aceptada, que configura una verdad jurídica o verdad legal. Su uso está dado por la conveniencia o utilidad que prestan. Con base en ciertas razones, se considera (*deem*) implícita o explícitamente que un objeto es miembro de una clase distinta a la que pertenece. El acto de considerar (*deem*) se realiza con independencia de su verdad y de si es posible confirmar su verdad (Schauer, 2011, pp. 2, 8, 22).

A partir de su uso, las ficciones pueden servir como presunciones teóricas o presupuestos teóricos necesarios, como presunciones prácticas que contribuyen a la superación de incertidumbre y como modos de justificar una infrainclusión o sobreinclusión. A partir de ahí, Schauer las denomina ficciones como presupuesto o presuposición (*presuppositions*), como presunción (*presumptions*) y como prevaricación (*prevarications*), respectivamente (Schauer, 2011, pp. 3, 16-28).

Las ficciones como presupuestos teóricos (*presuppositions*) son abordadas por autores como Kelsen. Este autor las denomina ficciones de conocimiento, e indica que tienen un carácter metodológico, permiten conocer y comprender el derecho como la realidad objeto de estudio de la ciencia jurídica. Con ellas se equiparan dos realidades contradictorias. Lo ficticio es la equiparación. La ficción sirve al conocimiento del derecho sólo si es una afirmación sobre este y no sobre hechos. Son ejemplos de ficciones las nociones de "derecho subjetivo" y "sujeto de derecho" (Kelsen, 2003, pp. 25, 33-40, 43-45, 52). También Bentham (2005, pp. 165-168) se refiere a la noción de derecho subjetivo como una ficción del derecho (*right*).

En términos similares, Ross identifica la ficción teórica como aquella que contribuye a la explicación teórica de consecuencias sociales. Para él, este tipo de ficción no se comprende como una asunción consciente falsa, ni se explica por medio de la aceptación o afirmación de una proposición. En cambio, se explica por medio de una ficción mítica. En estos términos, se formula una proposición cuya verdad o falsedad es irrelevante para el desempeño de su función. Su significado radica en lo simbólico, en los ideales y valores que honra y glorifica. Estas ficciones se expresan por medio de ciertos comportamientos "para hacer creer". De este modo, una ficción admite varias interpretaciones. Una ficción no se ofrece como una representación de la realidad, sino que invita a imaginar cómo es el mundo (Ross, 2003, pp. 114-124).

Respecto de las ficciones como presunción (*presumptions*) y como prevaricación (*prevarications*), Kelsen les niega la categoría

de ficción, e indica que son formulaciones abreviadas de normas que regulan y crean la realidad. Son utilizadas por los órganos estatales para ampliar el alcance de aplicación de una norma. Las denomina ficciones de aplicación o ficciones *iuris* (Kelsen, 2003, pp. 33-38, 43-45). Bentham (2005, pp. 189-202), en un sentido similar, se refiere a estas como ficciones en el derecho utilizadas por los jueces y litigantes. En términos similares, bajo la denominación de ficciones creativas y ficciones dogmáticas, Ross indica que son utilizadas por la dogmática para explicar e interpretar la ley y permiten realizar un ejercicio de analogía (Ross, 2003, pp. 105-113).

A su vez, Fuller considera las ficciones como expansiones forzosas del lenguaje jurídico, necesarias para contribuir al desarrollo del derecho. En ese sentido, el uso de la palabra es ficticio y lo será en relación con el uso del lenguaje. Estas ficciones pueden ser rechazadas y desaparecer completamente o ser redefinidas, con lo que se produce un cambio de significado. La ficción sólo perdurará si con la redefinición se convierte en parte del vocabulario técnico del derecho. Las ficciones redefinidas producen conceptos útiles y configuran verdades jurídicas (Fuller, 2003, pp. 75-82).

Por su parte, algunos autores contemporáneos indican que la ficción asume la verdad de la proposición, sin una probabilidad de que sea cierta, e incluso conociendo su falsedad. Con la ficción se construye una realidad que permite la aplicación de una determinada solución normativa mediante la asimilación de supuestos de hecho. Su existencia se justifica únicamente a partir de la conveniencia de la asimilación y de la consecuencia jurídica asociada. La ficción se fundamenta en un criterio valorativo o de conveniencia (Mendonca 2003, pp. 16-17; 2023, pp. 113-116; Gascón 2010, pp. 134-135; Dei Vecchi, 2019).

Una ficción consiste en asimilar supuestos de hecho distintos para aplicarles la misma solución normativa. Se caracterizan como normas constitutivas, pues siguen la clásica expresión "X cuenta como Y, en el contexto C". Por ello, la funcionalidad de una ficción se asimila a un razonamiento por analogía o a una interpretación

extensiva (Mendonca 2003, pp. 7-12; 2023, pp. 109-111; García Garrido, 1958, pp. 305-310; Gascón Abellán, 2010, pp. 132-133).

A diferencia de la presunción, de la cual se puede identificar un efecto directo (presumir Y) y un efecto indirecto (superar un contexto de incertidumbre), las ficciones no suponen una función indirecta; se limitan a la asimilación como forma de alterar o construir una realidad para la aplicación de una norma jurídica. Las ficciones alteran la noción de realidad con la cual se opera (García Garrido, 1958, pp. 308-309; Venegas Álvarez, 2010, pp. 44-47; Gascón Abellán, 2010, pp.134-135). Ambas normas expresan razonamientos distintos para el agente que las aplica.

Frente a la complejidad y variedad que supone abordar y desarrollar las presunciones, se han propuesto alternativas que abogan por su eliminación, restringir su uso a determinadas prácticas, o bien, hacer uso de otras categorías (Allen 1981, 1982). A estas alternativas se les conoce como reduccionismo.

Una de las propuestas para sustituir las presunciones, y en particular a las presunciones absolutas, es la ficción legal. A pesar de que en la literatura teórico-jurídica algunos autores distinguen que lo ficticio siempre es algo falso, y que lo presumido puede ser verdadero, también reconocen que en ciertos momentos ambas nociones se solapan.

Al reconocer una similitud entre ficciones y presunciones, algunos autores señalan que en la presunción está presente un elemento ficticio. Este elemento se manifiesta al considerar que la prueba de la proposición base es prueba de la proposición presumida. En este sentido, ninguna presunción puede ser completamente no ficticia si no es libremente derrotable; pero si esta es tratada como norma jurídica, también adquiere carácter ficticio. Se vuelve ficción al considerar como inferencia una aceptación. En ese sentido, para que una presunción eluda la carga de ser ficción debe estar basada en una inferencia justificada por la experiencia común, ser libremente refutable y estar expresada en términos realistas, es decir, no ordenar una inferencia, sino una solución para un caso en determinadas circunstancias (Fuller, 2003, pp. 98-101).

En síntesis, las ficciones legales configuran verdades jurídicas funcionales. No se basan en la probabilidad ni en la constatación empírica, sino en la conveniencia de tratar como verdadero lo que se sabe falso para alcanzar fines institucionales. Su estructura se apoya en una asimilación que altera la realidad jurídica.

Dependiendo del contexto y propósito que cumplen, las ficciones pueden operar como presupuestos teóricos para la comprensión del derecho, como herramientas prácticas para extender la aplicación de normas, o como estrategias dogmáticas que habilitan soluciones normativas a través de la analogía. Su utilidad y legitimidad radica en su capacidad para mantener la coherencia, completitud y funcionalidad del sistema jurídico. Como tal, las ficciones no sólo son inevitables en la práctica jurídica, sino también fundamentales para la arquitectura conceptual del derecho.

V. ¿Presunción o ficción?

La variedad de tipos y usos de las presunciones y ficciones vuelve difícil formular una distinción clara entre ellas. De ahí que algunos autores propongan una reducción de las presunciones, en particular de las presunciones absolutas y unificar su estudio junto al de las ficciones. Pero, como sugieren Schauer (2011, p. 10) y Dei Vecchi (2019), indicar que las presunciones son ficciones o que son reducibles a ficciones, es más engañoso que útil y priva de una posible mejor explicación a ciertos fenómenos.

Esto evidencia que la discusión sobre la eliminación, reducción o sustitución de las presunciones por las ficciones es una discusión abierta y es razonable pensar que entre ambos tipos de normas existe algún punto común.³⁵ Analizar cómo ambas categorías pueden explicar el funcionamiento de un tipo de norma como la que

³⁵ En ese sentido, “en mi opinión, que el proceso mental involucrado en la invención de la ficción ordinaria tiene, por lo menos, una fuerte relación con el involucrado en el establecimiento de una presunción y, sugiere la posibilidad de que pueda haber una forma de pensamiento primitiva indiferenciada que incluya ambas” (Fuller, 2003, p. 103).

emana del artículo 7o., inciso 1o., es una contribución a esta discusión. Para ello, se toma en cuenta 1) la función que desempeña la norma en el razonamiento y en la práctica jurídica y 2) cómo explica la existencia de los casos de error de derecho.

1) Ambas categorías cumplen funciones distintas dentro del sistema jurídico. Las presunciones permiten superar contextos de incertidumbre y por medio de ellas se acepta como probada una proposición. En cambio, las ficciones alteran o construyen una realidad jurídica. No están asociadas o destinadas a la prueba, se vinculan con el razonamiento por analogía y se utilizan para habilitar soluciones normativas que requieren una redefinición conceptual o institucional.

2) En los casos de error no se asume el conocimiento de la ley y se admite alegar su ignorancia. Si se construye una realidad en la cual el conocimiento de la ley se toma como verdadero, como algo real, la prohibición de alegar ignorancia pierde sentido porque no habría casos de ignorancia. Además, se entendería que todos conocen lo mismo. En los términos del apartado III, la ficción sólo daría cuenta del conocimiento de una norma general. En cambio, dependiendo del tipo de presunción se puede tener por no probado el conocimiento, al distinguir entre una norma general y una norma particular a partir del comportamiento habitual, profesión u oficio del agente.

La configuración de casos de error requiere no asumir el conocimiento. Para ello, se han de considerar los fundamentos de estas normas y el modo en que pueden no ser aplicadas. Al respecto, las presunciones pueden fundarse en criterios probabilísticos, procedimentales o valorativos y su no aplicación varía si admiten o no prueba en contrario. Por su parte, las ficciones se justifican exclusivamente por razones de conveniencia o valorativas y no son directamente atacables. Su conservación depende de su uti-

lidad y aceptación en el sistema. No se aprecia un modo directo en que puedan ser atacadas.

En este sentido, asumir el conocimiento de la ley supera un contexto de incertidumbre que puede ser contrastado y contribuye a la aplicación del derecho por medio de una inferencia. No crea una realidad jurídica que no admite excepciones y no hay casos análogos de conocimiento que puedan servir para ampliar la aplicación de otra norma.

Las ficciones y las presunciones son mecanismos con los cuales se pretende alcanzar fines prácticos, institucionales o teóricos. Son instrumentos que operan con lo no probado o lo no real, pero con finalidades diferentes. En razón a sus diferencias, surgen casos en que la presencia y función de una norma se explica de mejor manera por medio de una presunción que por medio de una ficción (Dei Vecchi, 2019). Diferencias significativas se muestran en la conceptualización y análisis de los casos de error y en su función en el razonamiento y en la práctica jurídica.

De este modo, y contrario a una postura reduccionista, la “publicación de la ley se hará mediante su inserción en el *Diario Oficial*, y desde la fecha de éste se entenderá conocida de todos y será obligatoria” es uno de esos casos. En consecuencia, y a diferencia de lo indicado por la doctrina civil chilena, se descarta una explicación del artículo 7o., inciso 1o., como una ficción, y se retoma su consideración como presunción.

En síntesis, la comparación entre presunciones y ficciones revela que, aunque ambas permiten satisfacer intereses y fines institucionales, su función, estructura y justificación son distintas. Las presunciones permiten gestionar la incertidumbre en función de criterios probabilísticos, procedimentales o valorativos y admiten casos de no aplicación. Las ficciones construyen realidades jurídicas heréticas o incuestionables, justificadas únicamente por un criterio valorativo o de conveniencia.

Estas diferencias son esenciales para interpretar el artículo 7o., inciso 1o., del Código Civil chileno. Contrario a una lectura clásica, comprender este artículo como una norma de presunción

contribuye a una comprensión más íntegra de un pilar de los sistemas jurídicos modernos y permite una mejor comprensión de sus fundamentos y efectos, vinculados principalmente con los errores de derecho. En esa línea, es importante determinar a qué tipo de presunción corresponde.

VI. ¿Cómo se presume el conocimiento? Revisión de la presunción

Para identificar el tipo de presunción y responder esta pregunta se debe acudir a los criterios presentados en la sección IV, apartado 1. Al respecto, importa identificar si es una norma que se fundamenta en una presunción o establece una presunción, su fundamento o justificación, su estructura, derrotabilidad y si tiene carácter absoluto o relativo.

El artículo 7o., inciso 1o., expresa una norma que ordena presumir conocimiento de la ley publicada. Es más fácil probar la publicación de una ley que su conocimiento y es conveniente para el funcionamiento del derecho asumir que los destinatarios conocen las normas jurídicas. Por ello, esta presunción se justifica por medio de un criterio valorativo y un criterio procedimental.³⁶

Sin embargo, en la extensión de la presunción a la norma particular se puede considerar el criterio de probabilidad. Por ejemplo, quien tenga la profesión de abogado/a, se presume que conoce la legalidad de las cláusulas testamentarias específicas, por lo que no puede desconocer que ciertas cláusulas testamentarias son ilegales. Sin embargo, de quien tenga otra profesión no se presume lo mismo.³⁷ Eso quiere decir que, por la formación profesional es más probable que el agente diligente conozca la norma particular.

³⁶ Esto puede parecer un tanto circular, al ser una presunción que se fundamenta en criterios para presumir. Sin embargo, los sentidos de presunción son distintos. Usualmente se hace uso de “es presumible” para el primero y “se presume” para el segundo sentido. Véase, por ejemplo, Aguiló Regla (2006, 2018). Además, el primer sentido dice relación con razones legislativas, el segundo dice relación con el comportamiento de un órgano de aplicación.

³⁷ Por ejemplo, véase Corte Suprema de Justicia de Chile, 5.11.2024, rol 217754-2023,

En consecuencia, se puede sostener que la presunción conocimiento de la norma general se fundamenta en un criterio procedimental y valorativo. Y que la extensión a la norma particular, al menos, en un criterio de probabilidad. En estos términos, la norma del artículo 7o., inciso 1o., es una norma que establece y se fundamenta en una presunción.

Por su parte, y a pesar de las distintas formas en que se puede formular una norma, la presentación en términos condicionales de la presunción permite una mejor comprensión y explicación de su derrotabilidad. Esta cuestión permite dar cuenta del origen de los casos de error de derecho.

Por último, la derrotabilidad de la presunción depende de si se admite o no prueba en contra de la proposición presumida (Y), es decir, si la presunción es de carácter relativa o absoluta. Ambas comparten la misma justificación y estructura condicional.³⁸ En la primera se admite prueba en contra de X y Y (bloqueo y destrucción); en la segunda sólo se admite prueba en contra de X (bloqueo).

Si retomamos lo dicho en apartados anteriores, se presume conocida una norma general y su extensión a una norma particular, en relación con el comportamiento habitual, oficio o profesión del agente. Si es una presunción relativa, implica, por un lado, alegar que la ley no fue publicada. Por el otro, que la proposición presumida no es una norma general válida que pertenezca al sistema o no es la norma general que se debiese asumir que conoce el agente. Y, a partir de allí, el agente estaría impedido de identi-

considerando séptimo, en el que se indica que una persona con título profesional de abogado no podía no saber que las disposiciones testamentarias que manifestó vulneraban las asignaciones forzosas. También, Corte Suprema de Justicia de Chile, 09.12.2021, rol 21276-2019, considerando décimo. Allí, la Corte señala que de oficios como “mueblista” no puede presumirse un conocimiento del derecho y menos de aquel que invalida el acto. En ese sentido, la Corte reconoce que hay un conocimiento que se presume respecto de ciertas personas y no de otras.

³⁸ Considerar el condicional como redundante, como se plantea por el reduccionismo, no se aplica en este caso. Si hay prueba en contra del antecedente se configura el bloqueo de la presunción, por lo que su presencia si encuentra justificación. Sólo como una posible cuestión problemática, se plantea la duda respecto de una norma que no tiene sustento directo en un texto. En este caso, ¿falla la cognoscibilidad o la proposición base? Y de ser así, ¿se presume conocimiento?

car la norma particular. En este caso, el agente tendría que alegar y probar que la ley no fue publicada y que se presume conocida una norma general distinta.

Sin embargo, esta alternativa condiciona la aplicación normativa a la superación del bloqueo y destrucción. Asimismo, trivializa la presunción de conocimiento y la configuración de los casos de error de derecho, al permitir que se discuta ampliamente cuál es el contenido de lo presumido. En este sentido, la posibilidad de alegar ignorancia deja de ser una excepción y podrá ser ampliamente discutida. La posibilidad de alegar ignorancia estaría presente en cada discusión interpretativa, mientras pueda ser atacada la proposición presumida.

En cambio, si es una presunción absoluta sólo es derrotable por medio del bloqueo. Esto supone que, una vez publicada la ley, no se puede alegar ignorancia de que una norma general es válida o que pertenece al sistema jurídico, ni que no es la norma que habría que presumir conocida. Sólo se puede probar que la ley no fue publicada.³⁹ Bajo esta alternativa, en principio, se clausura toda posibilidad de alegar ignorancia de la norma particular y no hay modo de dar cuenta de los casos de error.

A pesar de ello, es posible continuar por esta alternativa al admitir que las presunciones absolutas son susceptibles de revisión, como estrategia distinta a la destrucción y el bloqueo. La revisión de una presunción absoluta consiste en cuestionar la garantía del argumento presuntivo por medio del respaldo argumentativo, es decir, se cuestiona la norma presuntiva desde su justificación o fundamento (Dei Vecchi, 2019).

Parte del argumento reduccionista considera inaccesible este fundamento o justificación.⁴⁰ Sin embargo, no es el caso que las

³⁹ Como en la nota a pie anterior, sólo hare mención a que el bloqueo de la presunción se podría plantear como un modo de evitar que se asuma el conocimiento de las denominadas normas inexpresas. Estas, en términos generales, no emanan directamente de una disposición publicada.

⁴⁰ En un sentido similar, véase a Mendonca (2023, p. 105), quien sin asumir explícitamente una postura reduccionista indica que el enlace entre la proposición base y la proposición presumida (su fundamento) no es atacable.

razones subyacentes de las normas sean totalmente inaccesibles. Es más, es posible cuestionar estos fundamentos y forzar un ejercicio de ponderación en el sistema normativo de referencia (Dei Vecchi, 2019; Schauer, 2011, 2013, pp. 175-176).⁴¹

Si bien los fundamentos de la presunción de conocimiento no están identificados con claridad, estos tributan en favor de la aplicación del derecho, la certeza y seguridad jurídica. Entre ellos se puede considerar a la cognoscibilidad que entrega la publicación. Por lo tanto, una revisión de la presunción, al menos en relación con la norma particular, deberá tomar en consideración que las normas jurídicas son guías del comportamiento y que para cumplir esa función debe existir una relación entre el agente y la norma. Y, a partir de ahí, se debe considerar que el conocimiento presumido era uno que podía alcanzar un agente diligente.

Hacer uso de la revisión permite no aplicar la norma de presunción, no extender la presunción de la norma general a una norma particular, o admitir una extensión distinta. Esta alternativa permite considerar a la presunción absoluta como opción viable en una explicación funcional de la presunción de conocimiento. Es una alternativa que no trivializa la posibilidad de alegar ignorancia y resguarda la excepcionalidad de los casos de error de derecho.

Para no extender el conocimiento de la norma particular, o mostrar una extensión distinta por medio de la revisión, el agente debe dar cuenta de que no le era posible identificar su comportamiento como un miembro de una clase de casos regulada. Tras la revisión, el agente podrá alegar que desconocía la norma particular. Podrá alegar que desconocía que su comportamiento se encontraba dentro del campo de aplicación de una norma general.

De este modo, al ponderar distintas razones a la luz de un contexto específico, se puede justificar que la sola publicación de la ley no es suficiente para presumir que se conoce una norma ge-

⁴¹ Dei Vecchi sugiere que esta posibilidad se justifica en razón al carácter argumentativo del derecho, sobre el cual se construyen los procesos judiciales y el derecho a la prueba. De este modo, la revisión de presunciones absolutas es admisible a partir del derecho a la prueba, la contradicción de los procesos y el carácter argumentativo del derecho.

neral o una norma particular. Por ejemplo, tras la revisión se puede indicar que la sola publicación no permite conocer los cambios interpretativos en sede judicial o administrativa y, con ello, que no se puede presumir el conocimiento de norma general.⁴²

Para clarificar el mecanismo de revisión, veamos el artículo 76, inciso 2o., del Código Civil, reconocido por la dogmática como una presunción absoluta. El artículo expresa que se “presume de derecho que la concepción ha precedido al nacimiento no menos que ciento ochenta días cabales, y no más que trescientos, contados hacia atrás, desde la medianoche en que principie el día del nacimiento”. Por lo tanto, se presume que “la fecha de la concepción es entre 180 y 300 días antes del nacimiento”, sin posibilidad de prueba en contra. Sin embargo, en aquellos casos en que se utilizaron técnicas de fertilización asistida, o son casos de nacimientos prematuros o tardíos, es posible negar la proposición presumida (Alessandri Rodríguez *et al.*, 2010, pp. 365-366, 373-374; Claro Solar, 1992, pp. 223-226).⁴³

El artículo 76, inciso 2o., muestra que, si es revisada la presunción, se evidencian razones que justifican su no aplicación. Por lo tanto, el tribunal no aceptará la proposición presumida, y el agente podrá probar una proposición distinta. En este sentido, la revisión de presunciones absolutas es un modo de hacer efectivo el derecho de tutela judicial efectiva y el derecho de defensa. La carga argumentativa de la revisión recae en quien busca que el tribunal no presuma Y.

Por lo tanto, bajo estas consideraciones, se puede explicar la norma del artículo 7o., inciso 1o., como una presunción absoluta susceptible de revisión. En estos términos, reconocer la revisión de una presunción absoluta supone que, pese a los cuestionamientos reduccionistas del uso explicativo de las presunciones absolu-

⁴² Al respecto, por ejemplo, véase Corte Suprema de Justicia de Chile, 05.04.2023, rol 60646-2021, considerando sexto, que indica que el agente no podía conocer un vicio en el que ha sido la judicatura la que ha establecido el correcto sentido de la norma.

⁴³ Estos autores sostienen que en ciertos casos es problemático negar la posibilidad de aportar prueba en contra de la proposición presumida.

tas, hay casos que se explican de mejor manera por medio de estas y no por medio de las ficciones.

1. *Revisión y error de derecho*

Explicar el artículo 7o., inciso 1o., por medio de una presunción absoluta y la estrategia de revisión otorga, a su vez, una explicación de la formación de los casos de error de derecho. Por medio de la revisión el agente podrá dar cuenta de que su estado de ignorancia resistió a su actuar diligente. De este modo, con base en sus consideraciones contextuales, podrá sostener que no podía conocer la norma particular que presuntivamente conocía. En este caso no se niega Y, sino que, a partir de consideraciones contextuales, no es posible presumir Y.

En el derecho chileno la dogmática reconoce algunos casos de error, que pueden ser explicados por medio de la revisión de la presunción. Por ejemplo, para quienes desconozcan su calidad de legitimarios, el plazo de prescripción de la acción de reforma de testamento se inicia desde que hayan tomado conocimiento de esa calidad (artículo 1216 del Código Civil).⁴⁴

En este caso el agente no alega desconocer la norma general sobre sucesión testada, ni los derechos que le corresponden a los legitimarios. Lo que ignora es su calidad jurídica de legitimario. Y, para que pueda alegar su desconocimiento, no se debe presumir conocida la extensión de la norma particular.

Con la revisión se deja de presumir que el legitimario conoce que tiene dicha calidad desde la muerte del causante y se le permite dar razones para no presumir esta proposición. En la revisión tendrá que dar cuenta de que, a partir de sus condiciones contextuales, no se enteró de la muerte del causante. Por lo tanto,

⁴⁴ Artículo 1216, inciso 1, del Código Civil: "Los legitimarios a quienes el testador no haya dejado lo que por ley les corresponde, tendrán derecho a que se reforme a su favor el testamento, y podrán intentar la acción de reforma (ellos o las personas a quienes se hubieren transmitido sus derechos), dentro de los cuatro años contados desde el día en que tuvieron conocimiento del testamento y de su calidad de legitimarios".

no podía saber que adquirió la calidad de legitimario y que le eran aplicables las normas de sucesión testada. Tras la revisión, y de no aplicarse la presunción de la norma particular, podrá alegar ignorancia de la norma particular para que esta ignorancia produzca efectos.

En el derecho chileno el caso del legitimario es reconocido como un error de derecho y lo que subyace a la revisión es el rol de guía de conducta de las normas jurídicas, en especial, el de las que he denominado norma particular. En esta línea, el mecanismo de revisión permite analizar otros casos de error de derecho, pero, al mismo tiempo, permite analizar si existen otros casos, no reconocidos como error de derecho, en los que se pueda revisar la presunción de conocimiento para alegar ignorancia. Para ello se ha de tomar en consideración distintas fuentes de la ignorancia y cómo estas impactan o determinan el comportamiento de los agentes. Sin embargo, este análisis no lo realizo en este trabajo.⁴⁵

⁴⁵ Como fuentes de estados de ignorancia se puede considerar, por ejemplo: 1) ignorancia de quien puede identificar la disposición y formular interpretaciones a partir de ella; 2) ignorancia de quien que es capaz de identificar la fuente, pero no está en condiciones de formular normas; y 3) la ignorancia de una persona que es incapaz de identificar la fuente y formular una interpretación, como sería el caso de una persona analfabeta. Agradezco a una de las personas evaluadoras, quien me hizo dar cuenta de esta cuestión y de la necesidad de una precisión y comentario adicional. Junto con lo anterior vale la pena considerar el nivel en el que se presenta la ignorancia, si era evitable o inevitable y en qué medida lo era. Al respecto, es importante ver cómo en la práctica jurídica se configuran espacios en que distintos agentes no tienen acceso al uso de ciertas categorías conceptuales que den cuenta de su experiencia personal. Por ejemplo, Lema Añón complementa la concepción estándar de la ignorancia del derecho al introducir una perspectiva política. En ese sentido, relaciona los casos de ignorancia del derecho con nociones de injusticia hermenéutica y distingue dos modos en que esta se presenta. El primero de estos indica que la injusticia hermenéutica es producto del derecho o bien el derecho contribuye a ella de forma significativa. Allí se identifica el caso en el que el derecho establece una única forma adecuada de interpretar una experiencia, con exclusión de otras. El segundo refiere a que el derecho no genera por sí mismo la injusticia hermenéutica, pero se muestra incapaz de atajarla, o participa de ella a través de ciertas interpretaciones jurídicas (Lema Añón, 2023, pp. 786-789). Por mi parte, coincido con la utilidad de hacer uso de las categorías de injusticia hermenéutica para explicar cómo se origina y opera la ignorancia del derecho y en particular me parece que “ignorancia” es una categoría que en su estado de desarrollo actual sólo permite expresar un cierto tipo de experiencia. Sólo admite una forma (poco clara e imprecisa) de interpretación y deja fuera otras que de igual manera expresan una reducción o falencia de relación epistémica con una norma. Esta categoría conceptual es reconocida por el derecho, pero su uso se encuentra reducido, dejando fuera experiencias igualmente válidas. La ignorancia del derecho se configura (en principio

La revisión de la presunción, y su no aplicación, no supone necesariamente que la ignorancia produzca efectos. Por medio de la revisión se puede identificar las razones con las cuales se deja de presumir y posteriormente se admite alegar ignorancia. Esto surge cuando, revisada la presunción, se determina que, en el caso concreto, hay razones que permiten al tribunal no presumir que el agente destinatario conoce la ley y, en consecuencia, se abre camino a una excepción del artículo 8o.

Por ello, la revisión de la presunción absoluta contribuye a una explicación de la relación entre las normas de los artículos 7o., inciso 1o., y 8o. La primera norma permite superar la incertidumbre respecto al conocimiento del derecho por parte del agente; la segunda prohíbe alegar la ignorancia. La primera establece una presunción que es objeto de bloqueo o de revisión; la segunda prohíbe una conducta, pero admite excepciones.

Al menos una de las cuestiones que se tiene en cuenta para que la ignorancia tenga efectos es que la norma sirva o haya tenido la posibilidad de ser una guía del comportamiento para el agente. Por ello, la revisión permite efectuar un análisis dirigido a la función de guía de conducta del derecho y dar cuenta de cuando esta función no se logra.

En síntesis, la norma del artículo 7o., inciso 1o., del Código Civil chileno se puede comprender como una presunción absoluta. Esta caracterización resuelve las tensiones teóricas y prácticas que surgen al interpretar esta norma como una ficción y como una presunción relativa. Permite presumir el conocimiento de la norma general y de una norma particular ajustada al contexto del agente.

Por su parte, el mecanismo de revisión permite negar la aplicación de la presunción o al menos restringir la extensión. De este modo se reconoce la posibilidad de alegar ignorancia, sin trivializar la presunción, ni debilitar la función institucional que cumple. Esta solución demuestra que una presunción absoluta puede ofre-

y no únicamente) como un caso de injusticia hermenéutica, producida y perpetuada por el funcionamiento del derecho.

cer una mejor explicación que las alternativas reduccionistas y que la revisión permite resguardar que las normas sirvan como guía de comportamiento para sus destinatarios.

VII. Conclusión

En el derecho chileno no hay un claro tratamiento del artículo 7o., inciso 1o., ni del artículo 8o. Un modo de subsanar esta deficiencia es por medio del análisis del primero. El artículo 7o., inciso 1o., fue objeto de una discusión en torno a la categoría normativa aplicable. Dicha discusión se llevó a cabo en el siglo pasado y no fue recogida ni actualizada luego de haberse generado una suerte de acuerdo en favor de las ficciones. De todos modos, como se evidenció por medio del trato irregular de la jurisprudencia, este acuerdo no se conservó.

Retomé esta discusión a la luz de los desarrollos teórico-jurídicos contemporáneos para sugerir que el artículo 7o., inciso 1o., se comprende como una presunción absoluta sujeta a revisión, como forma de oponerse a su aplicación. Esta alternativa tributa, por un lado, al estudio de las presunciones, al considerar que el conocimiento que se predica que un agente tiene de las normas se explica de mejor manera por medio de una presunción absoluta y no por medio de una ficción.

Por otro lado, permite comprender la relación entre el artículo 7o., inciso 1o., y el artículo 8o., para brindar un modo de aproximación al estudio del error de derecho. Mientras que con la presunción se acepta, bajo revisión, el conocimiento de la ley, con la prohibición se impide alegar ignorancia, salvo cuando dicha presunción es desplazada.

La modalidad de revisión no trivializa la presunción de conocimiento. La somete a un control argumentativo que respeta la coherencia del sistema y permite armonizarla con la normatividad del derecho. Así, se reconoce que, en ciertos casos, el desconoci-

miento puede estar justificado y posibilita la identificación de nuevos casos de error de derecho.

Si bien son normas relacionadas, deben ser diferenciadas. La norma del artículo 8o. como una prescripción, y la norma del artículo 7o., inciso 1o., como una presunción absoluta susceptible de revisión. De este modo se recupera la denominación de presunción, en su momento descartada por la doctrina nacional.

VIII. Referencias

- Aguiló Regla, J. (2006). Presunciones, verdad y normas procesales. *Isegoría*, (35), 9-31. <https://doi.org/10.3989/isegoria.2006.i35.27>
- Aguiló Regla, J. (2018). Las presunciones en el derecho. *Anuario de Filosofía del Derecho*, (34), 201-227. <https://doi.org/10.53054/afd.vi34.2333>
- Alessandri Rodríguez, A., Somarriva Undurraga, M., y Vodanovic H., A. (2010). *Tratado de derecho civil; Partes preliminar y general. T. I* (7a. ed.). Editorial Jurídica de Chile.
- Allen, R. (1981). Presumptions in civil actions reconsidered. *Iowa Law Review*, 66, 843-867.
- Allen, R. (1982) Presumptions, inferences and burden of proof in federal civil actions. An anatomy of unnecessary ambiguity and a proposal for reform. *Northwestern University Law Review*, 76(6), 892-912.
- Barcia Lehmann, R. (2010). *Código Civil: doctrina y jurisprudencia (vol. I)*. Thomson Reuters Puntotex.
- Barrientos Grandon, J. (Ed.). (2012). *Código Civil: concordancias, historia de la ley, jurisprudencia, notas explicativas e índice temático (vol. I)*. Abeledo-Perrot Legal Publishing Chile; Thomson Reuters.
- Bentham, J. (2005). *Teoría de las ficciones*. Marcial Pons.
- Bravo Lira, B. (1987). La codificación en Chile (1811-1907) dentro del marco de la codificación europea e hispanoamericana. *Re-*

vista de Estudios Histórico-Jurídicos, (12), 51-109. <https://www.rehj.cl/index.php/rehj/article/view/158>

- Bravo Lira, B. (2004). Comienzos de la codificación en Europa continental y América hispánica (1750-1804). En *L'avenir de la codification en France et en Amérique Latine: Actes du Congrès International, Paris, Palais du Luxembourg, les 2 et 3 avril 2004* (pp. 29-46). Sénat.
- Bulygin, E. (1991). Sentencia judicial y creación del derecho. En C. E. Alchourrón y E. Bulygin, *Análisis lógico y derecho* (pp. 355-369). Centro de Estudios Constitucionales.
- Bulygin, E. (1991). Tiempo y validez. En C. E. Alchourrón y E. Bulygin, *Análisis lógico y derecho* (pp. 195-214). Centro de Estudios Constitucionales.
- Carrió, G. (1970). *Principios jurídicos y positivismo jurídico*. Abeledo-Perrot.
- Claro Solar, L. (1992). *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado. Vol. V: De las obligaciones*. Editorial Jurídica de Chile.
- Corral Talciani, H. F. (1987). *De la ignorancia de la ley*. Editorial Jurídica de Chile.
- Corte Suprema de Justicia de Chile, 01-02-2024, rol 692-2024.
- Corte Suprema de Justicia de Chile, 07-07-2023, rol 13259-2022.
- Corte Suprema de Justicia de Chile, 07-09-2010, rol 906-2009.
- Corte Suprema de Justicia de Chile, 07-10-2020, rol 553/2020.
- Corte Suprema de Justicia de Chile, 07-12- 2023, rol 160264-2022.
- Corte Suprema de Justicia de Chile, 13-01-2014, rol 9631-2012.
- Corte Suprema de Justicia de Chile, 14-02-2024, rol 247216-2023.
- Corte Suprema de Justicia de Chile, 14-08.2017, rol 1642-2017.
- Corte Suprema de Justicia de Chile, 14-08-2023, rol 188012-2023.
- Corte Suprema de Justicia de Chile, 15-03-2024, rol 133088-2023.
- Corte Suprema de Justicia de Chile, 15-06-2023, rol 64689-2023.
- Corte Suprema de Justicia de Chile, 16-02-2022, rol 39831-2021.
- Corte Suprema de Justicia de Chile, 19-01-2024, rol 251142-2023.
- Corte Suprema de Justicia de Chile, 19-01-2024, rol 251748-2023.
- Corte Suprema de Justicia de Chile, 21-03-2024, rol 17684-2023.
- Corte Suprema de Justicia de Chile, 21-08-2023, rol 167603-2022

- Corte Suprema de Justicia de Chile, 23-04-2013, rol 6198/2012.
- Corte Suprema de Justicia de Chile, 26-09-2023, rol 200030-2023.
- Corte Suprema de Justicia de Chile, 27-03-2023, rol 91387-2022.
- Corte Suprema de Justicia de Chile, 27-12-2019, rol 114-2019.
- Corte Suprema de Justicia de Chile, 28-11-2022, rol 4177-2022.
- Corte Suprema de Justicia de Chile, 04-09-2023, rol 39710-2021.
- Corte Suprema de Justicia de Chile, 05.04.2023, rol 60646-2021.
- Corte Suprema de Justicia de Chile, 05-04-2023, rol 13228-2022.
- Corte Suprema de Justicia de Chile, 06-04-2023, rol 120478-2022.
- Corte Suprema de Justicia de Chile, 09.12.2021, rol 21276-2019.
- Corte Suprema de Justicia de Chile, 09-07-2024, rol 170478-2022.
- Corte Suprema de Justicia de Chile, 15-11-2023, rol 238092-2023.
- Corte Suprema de Justicia de Chile, 21.06 2024, rol 6733-2024.
- Corte Suprema de Justicia de Chile, 21-06-2024, rol 6733-2024.
- Corte Suprema de Justicia de Chile, 22-07-2024, rol 612-2024.
- Corte Suprema de Justicia de Chile, 27-08-2024, rol 248062-2023.
- Dei Vecchi, D. (2019). El carácter presuntivo de las presunciones absolutas. *Revus*, (38), 75-108. <https://doi.org/10.4000/revus.5333>
- Dereux, M. G. (2015a). Estudio crítico del adagio la ley se presume conocida de todos (I). En R. Tavolari Oliveros (Ed.), *Doctrinas esenciales: derecho civil* (pp. 651-663). Puntotext.
- Dereux, M. G. (2015b). Estudio crítico del adagio la ley se presume conocida de todos (II). En R. Tavolari Oliveros (Ed.), *Doctrinas esenciales: derecho civil* (pp. 665-684). Puntotext.
- Diez-Picazo, L. (1990). *La derogación de las leyes*. Ed. Civitas.
- Domínguez Águila, R. (1977). *Teoría general del negocio jurídico*. Editorial Jurídica de Chile.
- Ducci Claro, C. (2010). *Derecho civil: parte general* (4. ed. actualizada). Editorial Jurídica de Chile.
- Dworkin, R. M. (2009). *Los derechos en serio* (7a. reimp.). Ariel.
- Figuroa Yáñez, G., Aspíllaga Vergara, M. del P., Hervé Espejo, D., y Parada Luco, I. M. (Eds.). (1999). *Código civil y leyes complementarias. T. 1* (3a. ed. actual., 1. reimpr.). Editorial Jurídica de Chile.

- Fuller, L. (2003). ¿Qué es una ficción jurídica? En U. Schmill y D. Mendonça (Eds.), *Ficciones jurídicas* (pp. 57-103). Fontamara.
- Gama Leyva, R. (2019). *Las presunciones en el derecho: entre la perplejidad y la fascinación de los juristas*. Tirant lo Blanch.
- García Garrido, M. J. (1958). Sobre los verdaderos límites de la ficción en el derecho romano. *Anuario de Historia del Derecho Español*, (27-28), 305-342.
- Gascón Abellán, M. (2010). *Los hechos en el derecho*. Marcial Pons.
- Guastini, R. (2014). *Interpretar y argumentar*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Kelsen, H. (2003) Reflexiones en torno a las ficciones jurídicas. En U. Schmill y D. Mendonça (Eds.), *Ficciones jurídicas* (pp. 23-56). Fontamara.
- Lema Añón, C. (2023). De la ignorancia del derecho a la injusticia epistémica en el derecho: Injusticia testimonial e injusticia hermenéutica como obstáculos para el acceso a la justicia. *Oñati Socio-Legal Series*, 13(3), 761-796. <https://doi.org/10.35295/osls.iisl/0000-0000-0000-1377>
- Martinic, D. y Reveco, R. (2011). Acerca del error, su excusabilidad y otros tópicos. En J. A. Varas Braun, S. Turner Saelzer, H. F. Corral Talciani, A. Guzmán Brito, C. Pizarro Wilson, y M. S. Rodríguez Pinto (Eds.), *Estudios de derecho civil: Jornadas nacionales de derecho civil 2005-2009: Vol. I* (pp. 327-354). Abeledo-Perrot.
- Matida, J. (2016). El derecho como punto de partida al concepto filosófico de presunción: La contribución de Ullmann-Margalit. *Teoría Jurídica Contemporânea*, 1(1), 144-160. <https://doi.org/10.21875/tjc.v1i1.3256>
- Mendonca, D. (1998). Presunciones. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 1(21), 83-98. <https://doi.org/10.14198/DOXA1998.21.1.05>
- Mendonca, D. (2003). Estudio preliminar. En U. Schmill y D. Mendonça (Eds.), *Ficciones jurídicas* (pp. 7-20). Fontamara.
- Mendonca, D. (2023). *El lenguaje del derecho*. Marcial Pons.

- Navarro, P. (1996). Validez y eficacia de las normas jurídicas. En F. J. Laporta San Miguel y E. Garzón Valdés (Eds.), *El derecho y la justicia*. Vol. 2 (pp. 209-217). Trotta.
- Pérez Villar, C. G. (2011). ¿Son aplicables las normas civiles, vinculadas con el conocimiento de la ley a otras fuentes análogas a la ley? En J. A. Varas Braun, S. Turner Saelzer, H. F. Corral Talciani, A. Guzmán Brito, C. Pizarro Wilson, y M. S. Rodríguez Pinto (Eds.), *Estudios de derecho civil: Jornadas nacionales de derecho civil 2005-2009* (pp. 263-275). Abeledo-Perrot.
- Riquelme Becerra, C. Y. (2011). «*Ignorantia Legis Non Excusat*» Frente a las nuevas tendencias, ¿está en crisis? En J. A. Varas Braun, S. Turner Saelzer, H. F. Corral Talciani, A. Guzmán Brito, C. Pizarro Wilson, y M. S. Rodríguez Pinto (Eds.), *Estudios de derecho civil: Jornadas nacionales de derecho civil 2005-2009: Vol. I* (pp. 43-46). Abeledo-Perrot.
- Ross, A. (2003) Ficciones jurídicas. En U. Schmill y D. Mendonça (Eds.), *Ficciones jurídicas* (pp. 105-124). Fontamara.
- Ruiz Miguel, A. (2002). *Una filosofía del derecho en modelos históricos: de la antigüedad a los inicios del constitucionalismo*. Trotta.
- Ruz Lártiga, G. (2011). *Explicaciones de derecho civil. 1: Parte general y acto jurídico*. Abeledo-Perrot.
- Saavedra Galleguillos, F. J. (1994). *Teoría del consentimiento*. Editorial Jurídica ConoSur.
- Schauer, F. F. (2011, agosto 3). Legal fictions revisited. *Social Science Research Network*. <https://doi.org/10.2139/ssrn.1904555>
- Schauer, F. F. (2013). *Pensar como un abogado: Una nueva introducción al razonamiento jurídico*. Marcial Pons.
- Tribunal Constitucional de Chile, 01.04.2015, rol 2787-2015.
- Tribunal Constitucional de Chile, 01-10-2015, rol 2673-2015.
- Tribunal Constitucional de Chile, 03-03-2010, rol 1298-2010.
- Tribunal Constitucional de Chile, 04-04-2013, rol 2407-2013.
- Tribunal Constitucional de Chile, 04-11-2014, rol 2371-2014.
- Tribunal Constitucional de Chile, 04-11-2014, rol 2372-2014.
- Tribunal Constitucional de Chile, 05.07.2011, rol 2013-2011.

- Tribunal Constitucional de Chile, 05-07-2018, rol 4727-2018.
- Tribunal Constitucional de Chile, 10-12-2019, rol 5962-2019.
- Tribunal Constitucional de Chile, 12-09-2013, rol 2301-2013.
- Tribunal Constitucional de Chile, 13-05-2008, rol 993-2008.
- Tribunal Constitucional de Chile, 14-10-2021, rol 10640-2021.
- Tribunal Constitucional de Chile, 15-09-2020, rol 8696-2020.
- Tribunal Constitucional de Chile, 18-07-2019, rol 4370-2018.
- Tribunal Constitucional de Chile, 18-07-2024, rol 14923-2023.
- Tribunal Constitucional de Chile, 21-07-2016, rol 2888-2016.
- Tribunal Constitucional de Chile, 22.05.2018, rol 3150-2016.
- Tribunal Constitucional de Chile, 26-11-2019, rol 6437-2019.
- Tribunal Constitucional de Chile, 28-05-2021, rol 9399-2020.
- Tribunal Constitucional de Chile, 29.08.2019, rol 5950-2019.
- Tribunal Constitucional de Chile, 31-02-2013, rol 2279-2013.
- Tribunal Constitucional de Chile, 31-08-2012, rol 2253-2012.
- Ugarte Vial, J. (1953). *Repertorio de legislación y jurisprudencia chilena: Vol. I*. Editorial Jurídica de Chile.
- Ullman-Margalit, E. (1983). On presumption. *The Journal of Philosophy*, 80(3), 143-163. <https://doi.org/10.2307/2026132>
- Venegas Álvarez, S. (2010). *Presunciones y ficciones en el impuesto sobre la renta de las personas físicas en México*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Vodanovic Haklicka, A. (2003). *Manual de derecho civil* (4a. ed.). LexisNexis.
- Von Wright, G. H. (1963). *Norm and action. A logical enquiry*. Routledge and Kegan Paul.
- Weezel, A. van. (2011). *La garantía de tipicidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Abeledo-Perrot Legal Publishing Chile; Thomson Reuters.

Cómo citar

IJJ-UNAM

Pérez Vargas, Francisco, "Presunción y revisión. Una aproximación a los casos de ignorancia", *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, México, vol. 20, núm. 20, 2026, e19698. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487937e.2026.20.19698>

APA

Pérez Vargas, F. (2026). Presunción y revisión. Una aproximación a los casos de ignorancia. *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, 20(20), e19698. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487937e.2026.20.19698>