

## PRESUNCIONES\*

**P**resunciones legales. En un estimulante ensayo de Edria Ullmann-Margalit, «*On Presumption*» (1983)<sup>1</sup>, la autora explica que la noción de *presunción* desempeña un papel importante en toda deliberación práctica, por lo que su función en el derecho cobra, en determinados contextos, relevancia especial. Y esto es así porque, según afirma, las presunciones legales fuerzan a tomar algo como verdadero bajo determinados supuestos; en ocasiones, el derecho interviene y establece reglas en forma de presunciones en virtud de las cuales se «infiere» un hecho controvertido, a partir de ciertos hechos básicos ya establecidos, mientras no se aporten elementos de prueba suficientes en sentido contrario. De este modo, las presunciones indican anticipadamente una respuesta posible a la cuestión controvertida, a los efectos de producir una decisión. En otros términos: con el fin de resolver un caso, el juzgador debe, por disposición legal, tomar como cierta determinada proposición o como producido determinado estado de cosas, mientras no existan elementos de prueba en contra.

De acuerdo con la propuesta de Ullmann-Margalit, las presunciones pueden representarse mediante una fórmula con la siguiente forma estándar (p. 147):

(1) Pres (P, Q)

donde «Pres» representa el operador de presunción, «P» el hecho que da lugar a la presunción y «Q» el hecho presumido. Como las letras mayúsculas indican descripciones genéricas de estados de cosas previstas en la ley, las minúsculas (p, q) indicarían descripciones particulares correspondientes a casos individuales. Consiguientemente, la fórmula (1) se leería entonces del siguiente modo: «P da lugar a la presunción de que Q», o «Existe la presunción,

---

\* Versión en castellano de «Presumptions», *Ratio Iuris*, Vol. 11, Núm. 4.

<sup>1</sup> Ullmann-Margalit, E., «On Presumption», en *The Journal of Philosophy*, Vol. LXXX, Núm. 3, Marzo 1983, ps. 143-63.

a partir de P, que Q». Así, cuando se afirma que cabe la presunción en un caso dado, quiere decirse que el hecho genérico que da lugar a la presunción se ha producido en esa circunstancia concreta. Por ello, en rigor, la *regla de presunción* establece lo siguiente: «Dado que es el caso de que p, debe procederse como si q fuese verdadero, a no ser que, o hasta que, existan razones suficientes para creer que no es el caso de que q».

La fórmula en cuestión ha merecido algunos comentarios, sugeridos por la propia Ullmann-Margalit (ps. 147-52). Primero, que la regla no tiene tanto que ver con la afirmación de hechos como con el proceder sobre su base, ya que su objeto es facilitar la toma de decisiones, superando situaciones de incertidumbre-, no ordena a sus destinatarios, sin embargo, determinada acción física, sino que dispone que tomen cierta proposición como si fuese verdadera, como base para actuar. Segundo, que las presunciones están asociadas con ciertas inferencias, pero las presunciones, en sí mismas, no versan acerca de inferencias, es decir, no implican compromiso alguno con, ni garantizan, el valor de verdad de la proposición presumida: la presunción dispone que, en la práctica, se pase de una proposición a otra. Tercero, la presunción pone en marcha un mecanismo en base al cual el destinatario procede sobre la base de la proposición presumida, pero tal curso de acción puede ser bloqueado si (o en el momento que) el destinatario encuentra elementos de juicio suficientes para creer que no q, lo que supondría que la presunción ha dejado de operar.

Analizaré en lo sucesivo algunos de los puntos centrales de la propuesta de Ullmann-Margalit. Centraré mi atención básicamente en lo siguiente: la noción de *presunción*, el status de los enunciados de presunción, el carácter y la función de las normas de presunción y la manera de representarlas; consideraré, finalmente, un par de estrategias destinadas a impedir que una presunción opere en un caso dado.

**La noción de presunción.** Todo parece indicar que el verbo «presumir» se emplea de diversas maneras y con significados distintos en ciertos contextos. Consiguientemente, un tipo de confusión podría originarse en la falta de distinción adecuada entre diversos significados del término en cuestión. Pero incluso en caso de que el término fuera empleado con un único significado, la falta de claridad respecto de lo que pretende decirse cuando se lo usa con ese significado podría constituir una fuente adicional de confusiones. De este modo, una contribución importante consistiría en distinguir diversos usos de «presumir» y en explicitar sus condiciones de aplicación en cada uno de ellos. No procederé, sin embargo, de este modo.

Partiré, no obstante, de la base de que «presumir» integra un conjunto bastante homogéneo de verbos emparentados semánticamente (con un número

importante de miembros) entre los que cuentan «sospechar», «conjeturar», «suponer», «creer», «asumir», «admitir», «acceder», «presuponer», «hipotetizar», «imaginar», «subentender», «teorizar», «presentir», «desconfiar», «postular», «dar [por]», «poner [por caso]», «figurar[se]»<sup>2</sup>. Muchos de los verbos del listado anterior, incluso, son sinónimos de, o equivalentes a, «presumir» en ciertos ámbitos, razón por la cual se hace difícil aceptar que, cuando se emplea el término «presumir», sólo existe una única manera de entender el enunciado que lo contiene. Por lo tanto, un enunciado de la forma «Debe presumirse, a partir de P, que Q», puede ser interpretado, en principio, de distintas maneras, asociadas ellas a significados diferentes de «presumir» y «presunción». No pretendo efectuar ningún hallazgo semántico a este respecto. Sencillamente propondré un modo de concebir la noción de presunción que lleve un paso más adelante la idea de tomar como verdadero, propuesta por Ullmann-Margalit como soporte de la noción de presunción.

En mi opinión, el mejor candidato para elucidar la idea de presunción, tal como ella opera en el ámbito de las presunciones legales, parece el concepto de *aceptación*, concebido a la manera de Cohen, con alguna modificación menor. Según Cohen, aceptar la proposición p es adoptar una política (o estrategia) de tomar (asumir, postular) p como una premisa en algún contexto (o en todos los contextos), sobre la base de ciertas pruebas, argumentos, inferencias o deliberaciones<sup>3</sup>. En otras palabras, aceptar p consiste en usar p como premisa de un razonamiento. De acuerdo con la explicación de Cohen, sin embargo, pareciera que la aceptación de una proposición supone, exclusivamente, la inclusión de p en un razonamiento teórico; de ser ello así, debería modificarse ligeramente la idea, ampliándola, de manera que la aceptación de una proposición pudiera producirse en un razonamiento práctico, a los efectos de justificar una acción o una decisión.

Otro par de buenos candidatos para elucidar la idea de presunción representan los conceptos de *creencia* y *suposición*. El primero, sin embargo, resulta inadecuado por su carácter pasivo, en el sentido de que las creencias no están sujetas a adopción o eliminación voluntaria. Este rasgo se origina en una de las notas definitorias de las creencias, a saber, su pretensión de

---

<sup>2</sup> Sobre este conjunto de conceptos conexos, pueden verse, entre otros, los siguientes ensayos: Sellars, W., «Presupposing», en *Philosophical Review*, Núm. 63, 1954; Hall, R., «Assuming: One Set of Positing Words», en *Philosophical Review*, Núm. 67, 1958; Llewelyn, J. E. «Presuppositions, assumptions and presumptions», en *Theoria*, Vol. XXVIII, Núm. 2, 1962; Lamb, J. «Knowledge and Justified Presumption», en *The Journal of Philosophy*, Vol. LXIX, Núm. 5, Marzo 1972; Cohen, J. L., «Belief and Acceptance», en *Mind*, Vol. XCVIII, Núm. 391, 1989; Ullmann-Margalit, E., «Holding True and Holding as True», en *Synthese*, Núm. 92, 1992.

<sup>3</sup> Cohen, L. J., «Belief and Acceptance», antes citado, p. 368.

verdad: como advierte Redondo, si se puede decidir tener creencias, se puede decidir tener creencias falsas; no se puede decidir tener creencias falsas; por lo tanto, no se puede decidir tener creencias<sup>4</sup>. El segundo, por su lado, si bien comparte con el concepto de *aceptación* el rasgo de exigir la inclusión de una proposición como premisa de un razonamiento, carece del rasgo práctico que aquél exhibe, pues la suposición en nada compromete con la acción. La aceptación, en cambio, está directamente vinculada con la acción, en el sentido de que genera la expectativa de que se realicen determinados actos conformes con los contenidos aceptados; aunque no garantiza la ejecución de la acción, la aceptación representa un motivo capaz de dar lugar a ella<sup>5</sup>.

Entre aceptación y creencia, por cierto, no existe una conexión conceptual (necesaria), puesto que aceptar una proposición es compatible con no tener creencia alguna respecto de ella e, incluso, con creer que ella es falsa. Aceptar *p* no compromete, pues, con ninguna creencia a su respecto: un sujeto puede aceptar *p*, en el sentido de usarla como premisa de un razonamiento justificatorio (o teórico), y no tener creencia respecto de la verdad o falsedad de *p*. Nada impide, desde este punto de vista, afirmar «Acepto *p*, pero no es el caso de que crea *p*». La inversa, por lo demás, también vale: un sujeto puede creer *p* y, en determinadas circunstancias, no aceptar *p*, es decir, no usarla como premisa de un razonamiento justificatorio, a pesar de su creencia en la verdad de ella. Así, cabe afirmar, desde otro punto de vista, «Creo *p*, pero no acepto *p* (en este contexto, o a los efectos de este razonamiento)». Estas observaciones muestran un par de rasgos interesantes de la noción de *aceptación* y permiten señalar que las razones para aceptar una proposición no necesariamente deben ser razones epistémicas, lo que es tanto como decir que no es preciso que el fundamento de la aceptación sea la creencia de la proposición en cuestión<sup>6</sup>.

El elemento contextual también juega, claro está, un papel de suma importancia en el análisis del concepto de *aceptación*. En este sentido, surge de la explicación anterior que un sujeto puede aceptar una proposición en un contexto determinado y no aceptarla en otro contexto, es decir, un sujeto puede aceptar la proposición *p* en un cierto contexto de razonamiento justificatorio y no aceptarla en otro<sup>7</sup>. Parece seguirse de esto, además, que la

---

<sup>4</sup> Redondo, M.C., *La noción de razón para la acción en el análisis jurídico*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996, ps. 184-5.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 189.

<sup>6</sup> Cohen, L. J., «Belief and Acceptance», p. 369.

<sup>7</sup> Este rasgo de contextualidad de la aceptación ha sido claramente destacado por Michael Bratman en su ensayo «Practical Reasoning and Acceptance in a Context», en *Mind*, Vol. 101, Núm. 401, 1992, ps. 10-11.

noción de aceptación es relativa no sólo en cuanto al contexto, sino también en cuanto al tiempo, puesto que un sujeto puede aceptar  $p$  en un tiempo dado y no aceptarla en un tiempo posterior. Este rasgo de variabilidad en el tiempo de la aceptación no requiere una acotación específica, en el sentido de que la aceptación no exige una determinada estabilidad mínima. Por el contrario, la idea de aceptación entraña el rasgo de transitoriedad señalado, en tanto que no existe clase alguna de exigencia conceptual respecto del tiempo de aceptación de una proposición. Existe sí, en cambio, una exigencia contextual conexas, por cuanto que la aceptación de una proposición (o de un conjunto de proposiciones) compromete con la aceptación de las consecuencias lógicas de esa proposición (o de ese conjunto de proposiciones). Esta exigencia se traduce, de inicio, en el compromiso de no aceptar una proposición y su negación, al mismo tiempo, en el mismo contexto.

**Enunciados de presunción.** Es sabido que alguna confusión puede derivar del empleo de ciertas oraciones a partir de su formulación. Por ejemplo, las oraciones deónticas, oraciones que incluyen términos como «obligatorio», «prohibido» o «permitido», exhiben una ambigüedad característica, ya que pueden ser interpretadas como expresiones de *normas* o de *proposiciones normativas*. Así el enunciado «Es obligatorio presumir, a partir de  $P$ , que  $Q$ », puede ser interpretado de dos maneras muy diferentes: *prescriptivamente*, como formulación de una *norma*, o *descriptivamente*, como formulación de una *proposición normativa*. Algo así se percibe en la propuesta de Ullmann-Margalit, puesto que sus *enunciados de presunción* tienen dos lecturas distintas, una descriptiva y otra prescriptiva. En efecto, en ciertas ocasiones esos enunciados se presentan con forma descriptiva («Existe (hay) la presunción, a partir de  $P$ , que  $Q$ »), mientras que en otras se presentan con forma prescriptiva («Dado que es el caso de que  $P$ , se procederá como si  $Q$ »). Es obvio que la lectura e interpretación de ambos enunciados difiere sustancialmente: en el primer caso se afirma que existe una presunción determinada en ciertas circunstancias, mientras que en el segundo caso se *ordena* (o *dispone*) presumir algo en ciertas circunstancias.

Conviene tener presente que las proposiciones normativas son siempre relativas a una norma o un sistema normativo. De este modo, los enunciados interpretados descriptivamente indican qué status normativo tienen determinados estados de cosas o acciones. Y como este status normativo lo confieren las normas, cuando una norma  $n$  prescribe que  $p$  debe ser (o se debe hacer) decimos que  $p$  es obligatorio en relación a la norma  $n$ ; de igual modo, cuando una norma  $n$  prescribe que  $p$  no debe ser (o no se debe hacer), decimos que  $p$  está prohibido en relación a la norma  $n$ . Se acepta, en general, además, que las proposiciones normativas son relativas a un sistema,

por lo que tales proposiciones exigen una especificación adicional acerca del sistema en cuestión (está claro que la misma acción puede ser obligatoria -prohibida o permitida- en un sistema normativo y no ser obligatoria -prohibida o permitida- en otro sistema normativo). Por tal razón, la formulación «p es obligatoria» no puede considerarse una formulación completa: mientras no se indique de qué sistema normativo se trata, la formulación no expresará una proposición con valor de verdad (o, si se prefiere, dejará su valor de verdad indeterminado). Esto sucede con la lectura descriptiva de los enunciados de presunción de Ullmann-Margalit, pues en ellos no se especifica en qué sistema existe la presunción en cuestión: decir «Existe (hay) la presunción, a partir de P, que Q», carece de valor de verdad (o, si se prefiere, posee un valor de verdad indeterminado), pues no contiene indicación respecto del *corpus* en el cual la presunción se halla prevista. La relativización del enunciado a este respecto se impone, pues, a los efectos de una descripción adecuada.

La lectura prescriptiva, por su lado, suscita dudas peculiares. Si bien parece claro que la *regla de presunción* tiene carácter prescriptivo, Ullmann-Margalit formula una acotación desafortunada al advertir que «la fórmula de presunción es de naturaleza proposicional» (p. 147). Si esto es así, la fórmula sólo debe ser considerada una representación de la proposición y no de la norma, pero en ese caso Ullmann-Margalit necesitaría introducir un formalismo adicional para representar la norma, pues es sabido que las proposiciones normativas y las normas tienen propiedades semánticas diversas y responden a reglas lógicas también diversas<sup>8</sup>. Recuérdese, a este respecto, que un autor como von Wright, que trabajó en algún momento con un único simbolismo con doble interpretación (para normas y para proposiciones normativas), terminó admitiendo la necesidad de contar con lógicas separadas para los dos tipos de entidades, tras advertir que aquella visión inicial resultaba confusa e insatisfactoria<sup>9</sup>.

Es posible que, desde otro punto de vista, la cuestión tenga, incluso, mayor importancia. Me refiero a un punto de vista instrumental, y más concretamente a lo siguiente: para justificar una decisión en base a una presunción, no basta con que el juzgador *afirme* que existe la presunción en cuestión; tampoco basta que el juzgador *afirme* que presume en tal o cual sentido; para justificar una decisión el juzgador debe *usar* la presunción de que se trate, incluyendo la proposición presumida en su razonamiento justificatorio.

---

<sup>8</sup> Ver al respecto, entre otros, Alchourrón, C., «Logic of norms and logic of normative propositions», en *Logique et Analyse*, 1969, Núm. 12; Bulygin, E., «Lógica deóntica», en Alchourrón, C. et. al., *Lógica*, Trotta, Madrid, 1995, con extensa bibliografía sobre el tema.

<sup>9</sup> Von Wright, G.H., «Prólogo» a Alchourrón, C. y Bulygin, E., *Análisis Lógico y Derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. xii.

Esto no excluye, desde luego, la posibilidad de que el juzgador tenga, además del deber de *usar* la proposición presumida, el deber de *individualizar* expresamente la norma presuntiva en la cual basa su decisión. Lo que debe quedar claro, en suma, es que la afirmación de que existe una presunción determinada carece por completo de poder justificatorio, por la sencilla razón de que las proposiciones no tienen tal poder; sólo las normas poseen poder justificatorio. En otras palabras, justificar una decisión en base a una presunción exige el uso de normas presuntivas y no de proposiciones normativas acerca de ellas.

Es por ello que el razonamiento ejemplificador de Ullmann-Margalit no puede ser considerado un razonamiento justificatorio. De acuerdo con él, las premisas son las siguientes: (1) existe la presunción de que el niño nacido durante el matrimonio es hijo legítimo; (2) Adam (un niño concreto) nació durante el matrimonio; la conclusión es, por tanto, (3) existe la presunción de que Adam es hijo legítimo (p. 145). Este razonamiento no contiene, está claro, una norma de presunción y, por consiguiente, no constituye un caso de razonamiento justificatorio en base a una presunción. La cuestión se toma desconcertante si se considera la observación de Ullmann-Margalit, en el sentido de que la conclusión «no afirma nada, o no al menos primariamente» (p. 145). Esta tesis suena nuevamente a confusión, si no a error, pues es obvio que (3) afirma categóricamente algo. Esto no sería así, sin embargo, si en lugar de (1) estuviera la premisa normativa (1') es obligatorio presumir que el niño nacido durante el matrimonio es legítimo, pues ella, en conjunción con (2), permitirían inferir la conclusión normativa (3') es obligatorio presumir que Adam es hijo legítimo. A partir de allí, la proposición «Adam es hijo legítimo» podría entrar a operar, por ejemplo, en procesos sucesorios en los que no existieran elementos de prueba suficientes respecto de la legitimidad del sujeto como heredero.

**Las normas de presunción.** Se afirma adecuadamente, en términos generales, que las presunciones legales constituyen mandatos legislativos en virtud de los cuales se ordena tener por establecido un hecho, siempre que la ocurrencia de otro hecho, indicador del primero, haya sido comprobada suficientemente. Sostendré, sobre la base anterior, que las presunciones legales son, con mayor rigor, normas que imponen el deber de aceptar una proposición, siempre que otra proposición se encuentre debidamente probada. Siendo así, las presunciones legales imponen un deber muy particular, a saber, el deber de aceptar ciertas proposiciones en determinadas circunstancias, especificadas por el sistema. De acuerdo con mi punto de vista, pues, las presunciones legales tienen carácter prescriptivo y, más precisamente, obligatorio, puesto que ellas son dictadas para que algo deba hacerse.

Insisto en que me parece inquietante -para decir lo menos- la versión vacilante de Ullmann-Margalit a este respecto, vacilación que, según creo, se origina en una cuestión conexa relativa al contenido de la norma presuntiva. Recuérdese que Ullmann-Margalit afirma que la fórmula representativa de una presunción «es de naturaleza proposicional», así como que «ella es ostensiblemente acerca de hechos» (p. 147). Esto requiere alguna atención adicional.

Un punto controvertido en la formalización de las normas (por ejemplo, de «Obligatorio p» mediante «Op») ha sido, justamente, el relativo al status lógico-lingüístico de la variable afectada por el operador deóntico de que se trate. Algunos autores la consideran un enunciado descriptivo (proposicional) de acción, mientras que otros la tratan como un nombre de acción (no proposicional). La gran mayoría, siguiendo la tradición iniciada por Prior y Anderson, sin embargo, se ha inclinado por la primera alternativa y consideran a «p» como simbolización de un enunciado indicativo, de una oración descriptiva de una acción determinada. Por otro lado, no pocos lógicos leen «p» como si representara una oración subjuntiva; así, por ejemplo, «p» es representación de «que ocurra...» o, en términos de von Wright, de una *quecláusula*<sup>10</sup>. Sobre esta base, si lo que Ullmann-Margalit pretende señalar es que la norma (y su representación simbólica) aluden a la descripción de una acción (presumir), no tengo inconveniente alguno en aceptarlo. Si lo que Ullmann-Margalit pretende, en cambio, es advertir que la norma (y su representación simbólica) tienen carácter proposicional y no prescriptivo, reitero mis objeciones del apartado anterior. Si lo que Ullmann-Margalit pretende es, por último, hacer notar que, en algún sentido, las normas de presunción versan acerca de proposiciones, tampoco tengo reparos, a condición de no confundir por ello el carácter prescriptivo de esas normas con el contenido proposicional que imponen.

En el caso de las presunciones legales, como en todos los demás casos de prescripciones, el *contenido* es una acción. La acción prescripta en este caso sería, sin embargo, una acción peculiar, pues consiste, según se afirma recurrentemente, en un *estado mental*. Lehrer, por ejemplo, sostiene que «La aceptación es la clase de estado mental que tiene un tipo de papel específico, un papel funcional, en el pensamiento, la inferencia y la acción. Cuando una persona acepta p, ella extraerá ciertas inferencias y realizará ciertas acciones asumiendo la verdad de p»<sup>11</sup>. En el mismo sentido se expide Cohen al decir que «aceptar es un acto mental, un patrón, sistema o política

---

<sup>10</sup> Mendonca, D., *Introducción al análisis normativo*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, p. 77.

<sup>11</sup> Ver al respecto el análisis de Steup, M., *An Introduction to Contemporary Epistemology*, Prentice Hall, New Jersey, 1995, p. 120.



de actividad mental antes que de actividad lingüística»<sup>12</sup>. Vista de este modo, la noción de *aceptación* estaría vinculada a las llamadas «actitudes proposicionales». Calificar a las actitudes de proposicionales se debe a que los filósofos y lógicos que se han ocupado de su análisis han considerado, en general, que la oración subordinada («x [verbo actitudinal] que p») expresa una proposición relativa a un estado psicológico o mental de uno o varios sujetos hacia una proposición. En este estudio, sin embargo, me interesará la aceptación como actitud proposicional desde un punto de vista estrictamente lógico, lo cual quiere decir que me interesará la aceptación como operación de incorporación de proposiciones a razonamientos, es decir, por las relaciones de inferencia que supone. Me interesa deslindar claramente el plano lógico del plano psicológico en el cual se mueven las presunciones, sobre todo en el contexto de su empleo con fines justificatorios. Confundir ambos planos representaría, en mi opinión, un error de peso.

Conviene tener presente, por otro lado, la advertencia de Ullmann-Margalit en el sentido de que las presunciones están asociadas a inferencias, aunque ellas no versan acerca de inferencias. Esto cobra especial relevancia en función de cierta tendencia, bastante extendida, a tergiversar esa relación entre presunciones e inferencias. Así, por ejemplo, Wróblewski sostiene que «la presunción es una regla que obliga a reconocer cierta conclusión en determinadas condiciones» y que «las normas de presunción, como todas las normas, regulan el comportamiento de los destinatarios: las presunciones fuerzan a reconocer la conclusión de la presunción cuando las premisas se encuentran verificadas»<sup>13</sup>. La explicación de Wróblewski es, al menos terminológicamente, bastante confusa, puesto que las presunciones no imponen conclusiones, como él parece pretender, sino premisas. De este modo, las presunciones pueden ser vinculadas a razonamientos, sin contener reglas de inferencias ni establecer conclusiones.

Ahora bien, tales premisas son impuestas bajo el supuesto de la satisfacción de ciertas *condiciones* fijadas por las mismas normas que establecen presunciones. Conviene tener presente que ciertas circunstancias deben darse para que entre a operar la obligación de presumir la proposición que la norma determina. Tales circunstancias se remiten, básicamente, a la prueba de una proposición acerca de un estado de cosas determinado y a la ausencia de prueba respecto de la negación de la proposición presumida. Puede verse en esto, pues, dos condiciones determinantes, una positiva y otra negativa: la positiva sería la existencia de elementos de juicio a favor de una

---

<sup>12</sup> Cohen, L. J., «Belief and Acceptance», antes citado, p. 368.

<sup>13</sup> Wróblewski, J., «Structure et fonctions des présomptions juridiques», en Perelman, C. y Frieris, P., *Les présomptions et les fictions en Droit*, Bruylant. Bruxelles, 1974, p. 48.

proposición determinada (P, en el esquema de Ullman-Margalit) y la negativa sería la ausencia de elementos de juicio a favor de la negación de la proposición presumida (Q, en el esquema indicado). Volveré en breve sobre este punto.

**La fórmula de presunción.** Es común encontrarse en la teoría jurídica con la idea de que las presunciones, en general, contienen tres elementos: una *afirmación base*, una *afirmación presumida* y un *enlace* que permite el paso de la afirmación base a la afirmación presumida. En el caso de las *presunciones legales*, el enlace entre la afirmación base y la afirmación presumida está predeterminado o fijado por el legislador, en función de determinados elementos de juicio, a diferencia de lo que sucede con las *presunciones judiciales*, en las que el enlace lo efectúa el juzgador en atención a las llamadas «máximas de experiencia». Este difundido esquema me parece básicamente correcto, por lo que le prestaré mayor atención. Me limitaré, sin embargo, a las presunciones legales.

Presunciones con la estructura indicada pueden encontrarse fácilmente en diferentes sistemas jurídicos. Así, por ejemplo, la presunción de naufragio establecida en el artículo 194.2 del Código Civil español, en virtud de la cual, «Se presume el naufragio si el buque no lleva su destino, o, si careciendo de punto fijo de arribo, no retornase, luego que en cualquiera de los casos hayan transcurrido tres años contados desde las últimas noticias recibidas o, por falta de éstas, desde la fecha de salida de la nave del puerto inicial del viaje». Estructura idéntica presenta la presunción de comorencia establecida en el artículo 109 del Código Civil argentino, según la cual, «Si dos o más personas hubiesen fallecido en un desastre común o en cualquiera otra circunstancia, de modo que no se pueda saber cuál de ellas falleció primero, se presume que fallecieron todas al mismo tiempo, sin que se pueda alegar transmisión alguna de derecho entre ellas».

Tomemos como forma básica de cualquier presunción la siguiente: «Dado P, se presumirá que W» o «Probado P, es obligatorio presumir Q». Formalmente esto sería como se propone a continuación:

(2) Si está probado (P), entonces es obligatorio presumir (Q)

o, si se prefiere,

(2) Pro(P)  $\hat{U}$  O Pre(Q)

La fórmula en cuestión refleja claramente la forma condicional de la presunción ejemplificada. En el antecedente del condicional se establece, como condición necesaria de aplicación, la prueba de la proposición que sirve de base, es decir, de P; en el consecuente se establece el carácter normativo de la presunción (obligación). De acuerdo con la norma (2), es obligatorio

que la presunción de Q entre a operar, en el supuesto de que P se halle debidamente acreditada.

Convirtamos el ejemplo propuesto en (2) en otro ejemplo con sustento legal. Tomemos la norma en virtud de la cual el hijo nacido después de ciento ochenta días de celebrado el matrimonio se presume concebido durante él y que, por consiguiente, el hijo nacido en tales circunstancias se presume legítimo. Para simplificar, reconstruiré el ejemplo del siguiente modo: «el hijo nacido después de ciento ochenta días de celebrado el matrimonio de los padres, se presume hijo legítimo» o, en otros términos «si el hijo nace dentro de los ciento ochenta días de celebrado el matrimonio de los padres, se presumirá (es obligatorio presumir) que el hijo es legítimo». Así, el legislador impone la presunción de legitimidad a condición de que se prueben las proposiciones en que ella se funda: la presunción de legitimidad del hijo funciona siempre que se acredite el matrimonio de los padres y el nacimiento dentro del plazo legal.

Creo que la fórmula contenida en (2) lleva cierta ventaja respecto de la contenida en (1), por las siguientes razones: en (1) no queda expresado el carácter normativo de la presunción, rasgo destacado por Ullmann-Margalit mediante la lectura propuesta para esa fórmula (conviene recordar que, según Ullmann-Margalit, (1) debe leerse como sigue: «dado que es el caso de que p, se *procederá* como si q fuese verdadero...») -destaco la expresión «procederá» con el propósito de señalar el carácter normativo sugerido-; en (1) tampoco queda claro el carácter condicional de la presunción, más allá de los inconvenientes que plantea la representación de las normas condicionales, pues la expresión «(P, Q)» no puede indicar (no al menos en la lógica estándar) una relación condicional de la forma «si... entonces...», forma que, por otro lado, surge de la lectura propuesta por Ullmann-Margalit para (1); en (1) no es posible aplicar la regla del *modus ponens*, por lo que inferencias como la propuesta por Ullmann-Margalit no pueden ser válidamente efectuadas. Por estas razones, creo que la modificación de (1) se impone. En este sentido, (2) supone un avance en la clarificación de la estructura de una norma presuntiva, aunque requiere aún ajustes adicionales.

Por cierto, la formalización propuesta por Ullmann-Margalit se asemeja en mucho al formalismo de Hansson<sup>14</sup> para la representación de normas, y creo que de él puede sacarse algún provecho adicional. De acuerdo con la reconstrucción de Hansson, las normas condicionales son representadas por el esquema «O(p/q)», que se lee «q es obligatorio en la condición p», a diferencia de las normas incondicionales o categóricas, que son representadas mediante

---

<sup>14</sup> Hansson, B., 1969, «An Analysis of Some Deontics Logics», *Noûs* 3, recogido en Hilpinen, R., 1971, *Deontic Logic: Introductory and Systematics Readings*. Reidel: Dordrecht.

un operador monádico «Oq», introducido como abreviatura del esquema «O(t/q)», donde «t» representa una tautología cualquiera, por lo que el esquema se lee en el caso «q es obligatorio en condiciones tautológicas». Esta reconstrucción permitiría a Ullmann-Margalit dar cuenta de las presunciones legales que no se hallan sujetas a condiciones específicas, como la presunción de inocencia, presunción que no exige la prueba de ningún hecho base como condición para que la presunción entre a operar, pues basta que no exista prueba del hecho imputado. Sobre esta base, la formalización de Ullmann-Margalit podría recoger este tipo de presunciones bajo la forma «Pres(t,Q)», y en virtud de la cual se presumirá Q en condiciones tautológicas. A partir de allí, mi propio esquema podría modificarse hasta dar cuenta de estas presunciones categóricas<sup>15</sup>. Dejaré, sin embargo, pendiente la cuestión.

Lo que no quisiera dejar pasar es una modificación que me parece importante respecto de la representación de las presunciones condicionales. Sucede que, como lo admite la propia Ullmann-Margalit, las normas presuntivas contienen una cláusula de prueba en contrario con las formas «a no ser que» o «hasta que», de modo que la presunción resulta inaplicable cuando el sujeto tiene razones suficientes para creer que no es el caso que q, momento en que la presunción deja de operar (p. 149-50). Esto supone, según lo anticipara, que las presunciones (me limito a las presunciones *iuris tantum*) exigen la prueba de la proposición base y la ausencia de prueba respecto de la negación de la proposición presumida. Por ello, seguro es que la fórmula debería recoger esta variable en su antecedente, con lo cual ella debería asumir una forma como la siguiente:

(3) Si está probado (P) y no está probado (No-Q), entonces es obligatorio presumir (Q)

lo que en términos formales sería como sigue:

(3) [Pro(P) & ¬Pro(¬Q)] Ú O Pre(Q)

La condición de ausencia de prueba en contrario -la condición negativa de la que antes hablaba- queda ahora reflejada en (3). Diré de paso que, en caso de existir prueba respecto de la proposición presumida, en uno u otro sentido (a favor de P o de No-P), no cabría presumir, propiamente, sino tener por probado. Muchas veces, sin embargo, una proposición queda probada en un proceso, al tiempo en que ella es presumida por imperio de la ley.

**Funciones de las presunciones.** De acuerdo con lo expuesto, es fácil ver que las presunciones cumplen un papel instrumental en el derecho. Su función básica es posibilitar la superación de situaciones de *impasse* del

---

<sup>15</sup> Wróblewski distingue entre presunciones formales y materiales, remitiendo a las que no exigen la prueba de un hecho base al primer tipo, y a las que exigen tal prueba al segundo tipo. Ver Wróblewski, J., op.cit., p. 55.

proceso decisorio, en razón de la ausencia de elementos de juicio a favor o en contra de determinada proposición (proposición que resulta relevante para resolver el caso sometido). De este modo, la incorporación de presunciones por vía legal constituye un mecanismo del cual se vale el derecho, en general, para resolver en un sentido determinado aquellos casos en que existe cierta incertidumbre acerca de si se han producido determinadas circunstancias, correlacionadas con ciertas soluciones por normas del sistema en cuestión. Ullmann-Margalit hace referencia a este dato señalando un rasgo de *parcialidad* en las presunciones, en el sentido de que dan preferencia anticipada a cierta solución, favoreciéndola frente a otras soluciones opuestas (p. 146). Esta parcialidad, por cierto, se justifica de maneras diversas. Ullmann-Margalit ha distinguido tres tipos de consideraciones que pueden servir para justificar la inclusión de una presunción determinada: consideraciones probabilísticas (es más/menos frecuente Q que No-Q, en caso de P), evaluativas (las consecuencias de presumir Q, en caso de P, serían más/menos graves que las consecuencias de presumir No-Q, en caso de P) y procesales (es más/menos fácil producir prueba en favor de Q que de No-Q, en caso de P) (p. 154-62).

Esa función instrumental asignada, sin embargo, no siempre es cumplida por las presunciones. En determinadas circunstancias, incluso, las presunciones generan inconvenientes mayores que los que pretenden resolver. Mostraré a continuación algunos ejemplos de cómo las presunciones pueden producir un efecto extraño e inesperado cuando son incluidas en los sistemas jurídicos sobre consideraciones deficientes.

Tomaré el caso de la presunción de legitimidad de la filiación, tal como ella se hallaba regulada en el *Code Civil* de Napoleón. De acuerdo con la disposición pertinente, se presumían concebidos durante el matrimonio, los hijos nacidos después de ciento ochenta días del casamiento válido de la madre, y los póstumos nacidos dentro de trescientos días contados desde el día en que el matrimonio fue disuelto por muerte del marido. Dada la norma anterior, se plantearon casos en los cuales la presunción entraba a operar imputando soluciones inadmisibles. Esos casos son los que se explican a continuación.

*Caso 1.* El caso de la mujer que, muerto el marido, tuviese un hijo, y posteriormente un segundo, antes de transcurrir los 300 días desde la disolución del matrimonio. En tal supuesto, es obvio que el segundo hijo, no obstante haber nacido durante el término máximo de duración del embarazo, en relación al día de la disolución del matrimonio por muerte del marido, no pudo ser naturalmente concebido durante él. Este caso puso en crisis, por cierto, el carácter *iuris et de iure* de la presunción sobre la época legal de la concepción y determinó que la doctrina propugnara la tesis según la cual la presunción

debía reputarse *iuris tantum*. La dogmática sostuvo entretanto, llamativamente, que la presunción debía reputarse inaplicable cuando la certeza de los hechos se imponía a cualquier suposición de la ley<sup>16</sup>.

*Caso 2.* El caso de la mujer viuda que contrae segundo matrimonio y da a luz un hijo después de los 180 días de contraído éste, pero dentro de los 300 días posteriores a la disolución del primero por muerte del marido. En tal supuesto, operan con simultaneidad dos presunciones de igual fuerza, por lo que existe atribución de paternidad simultánea a hombres diferentes para un mismo sujeto. La doctrina francesa enfrentó el problema y lo resolvió de manera no uniforme con soluciones muy diversas. Algunos autores consideraron que el hijo debía reputarse concebido en el segundo matrimonio como sanción al marido que, sabiendo que su esposa se hallaba impedida de contraer matrimonio durante el plazo de viudez, de acuerdo con una disposición adicional, no respetó la prohibición (Demolombe). Otros consideraron que ambas presunciones se eliminaban recíprocamente al operar con simultaneidad y que la solución exigía decisión judicial en base a pruebas e indicios de una u otra paternidad (Planiol, Ripert, Capitant). Hubo, finalmente, quienes entendieron que, ante el conflicto, el hijo tenía derecho a escoger el padre (Laurent), criterio éste acogido mayoritariamente por la jurisprudencia francesa. La disputa respecto de esta cuestión no quedó resuelta sino en 1972 mediante la sanción de una ley modificatoria del *Code* en materia de filiación, reformando el texto original del artículo correspondiente<sup>17</sup>.

La moraleja de estos casos parece ser la siguiente: el papel de las presunciones no es representar un detalle de información que sea parte de nuestro conocimiento respecto de cómo son las cosas en el mundo, sino que es parte de una maquinaria instrumental en uso mediante cuyas operaciones se adoptan decisiones. De este modo, como las presunciones tienen un carácter instrumental, ellas pueden conducir o no a los propósitos perseguidos. La evaluación de una presunción debe efectuarse, entonces, en base a su papel funcional. Consiguientemente, el valor de una presunción reside en consideraciones sistemáticas respecto del contexto decisorio dentro del cual ella figura.

**Bloqueo y destrucción de presunciones.** Ullmann-Margalit se refiere a un rasgo particular de las presunciones señalando que decimos de ellas, entre otras cosas, que son «vencibles», «superables», «revisables», «derrotables»

---

<sup>16</sup> Belluscio, A. y Zannoni, E., *Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado*, Astrea, Buenos Aires, 1979, t. 2, p. 4.

<sup>17</sup> *Ibidem*, ps. 7-8.

o «desplazables» (p. 149). Este rasgo está asociado, en mi opinión, a una larga y extendida tradición de acuerdo con la cual las presunciones legales pueden ser *iuris et de iure* y *iuris tantum*. Mientras las presunciones *iuris et de iure* no admiten prueba alguna en contrario, las presunciones *iuris tantum* pueden ser atacadas por tales pruebas. Comúnmente el legislador no establece una regla general que determine qué presunciones son de un tipo u otro, sino que en algunos casos específicos prohíbe la prueba en contrario y en otros guarda silencio, por lo que, en tal supuesto, las presunciones son reputadas generalmente *iuris et de iure*. Y cuando la ley admite prueba sólo en determinadas condiciones o determinado tipo específico de prueba, las presunciones son reputadas *iuris tantum* y no *iuris et de iure*.

La idea de prueba contraria para atacar una presunción debe ubicarse en un *continuum* entre dos extremos: las pruebas contrarias que no se encuentran limitadas normativamente de modo alguno, por un lado, y las pruebas contrarias que resultan inadmisibles, por el otro: entre unas y otras se encuentran las pruebas contrarias sobre las que pesan determinadas restricciones procesales. Ésta es la manera habitual de trazar la distinción mencionada entre presunciones *iuris et de iure* y *iuris tantum*, es decir, entre las que no admiten prueba en contrario y las que sí admiten tales pruebas, con o sin limitaciones.

Conviene advertir que, al afirmar que se prohíbe la prueba en contrario, no quiere decirse que no se pueda aportar prueba para destruir el fundamento de la presunción, es decir, la proposición base. Lo que la ley no permite es atacar el enlace de la presunción o probar la inexistencia del hecho presumido, pero nada impide justificar que el hecho que se invoca como antecedente no existe (o no ha existido) o que no es el que específicamente requiere la ley. En otras palabras, el efecto directo de la presunción legal es liberar a la parte a la que beneficia de la carga que entraña la prueba de la proposición presumida, pero no de la proposición base. Y en cuanto la ley admita tal prueba y ella destruya el supuesto de base, la presunción debe dejar de surtir efecto. Me interesa distinguir entonces, en este sentido, dos estrategias diferentes destinadas a «atacar» una presunción, estrategias que funcionan bajo supuestos distintos, aunque producen el mismo efecto. Las denominaré «estrategia de bloqueo» y «estrategia de destrucción».

1) *Estrategia de bloqueo*. La presunción «Dado P, se presumirá que Q» queda bloqueada en el caso c si, y sólo si, se justifica que no está probado p en c, o se prueba la negación de p en c.

2) *Estrategia de destrucción*. La presunción «Dado P, se presumirá que Q» queda destruida en el caso c si, y sólo si, se prueba la negación de q en c.

Como puede notarse, la estrategia de bloqueo se dirige a la proposición base de la norma presuntiva (P) y se basa en la discusión del valor probatorio

de las evidencias aportadas a su favor o en la producción de pruebas a favor de su negación, a diferencia de lo que sucede con la estrategia de destrucción, la que se dirige directamente a la proposición presumida (Q) y se basa en la producción de pruebas a favor de su negación. En ambos casos el efecto es el mismo: la presunción no entra a operar en el caso individual. La diferencia principal radica en la carga y dirección de la prueba: quien se beneficia de una presunción sólo debe probar la proposición base, mientras que quien pretende evitar ese beneficio debe producir prueba en sentido contrario, en alguna de dos direcciones: respecto de la proposición base o respecto de la proposición presumida. La estrategia de destrucción, obviamente, sólo puede ser empleada cuando la presunción atacada es una presunción *iuris tantum*.



### **DOXA 21-I (1998)**

---