

## LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY PENAL BAJO LA “PROHIBICIÓN DE ANALOGÍA”. UNA RECONSTRUCCIÓN DESDE EL PRAGMATISMO SEMÁNTICO


### THE INTERPRETATION OF PENAL LEGISLATION UNDER THE “PROHIBITION OF ANALOGY”. A SEMANTIC-PRAGMATIST RECONSTRUCTION

Juan Pablo Mañalich R.\*

**RESUMEN:** El artículo examina los constreñimientos que se siguen de la llamada “prohibición de analogía” para la interpretación judicial de la ley penal, rechazando el recurso al criterio del “sentido literal posible”. Con apoyo en el pragmatismo semántico articulado por Brandom, se analiza la asimetría de la relación de reconocimiento recíproco que tiene que constituirse entre el legislador y el juzgador para que pueda decirse que el segundo aplica normas producidas por el primero. Tras dar cuenta de las implicaciones que este enfoque tiene para el tradicional contraste entre analogía e “interpretación extensiva”, el artículo concluye explicando por qué el legislador necesariamente reconoce la autoridad del juzgador en lo tocante a la determinación semántica del derecho legislado.

**Palabras clave:** prohibición de analogía, interpretación de la ley penal, autoridad legislativa y deferencia judicial, intenciones semánticas.

**ABSTRACT:** The article examines the constraints that follow from the so-called “prohibition of analogy” for the judicial interpretation of penal legislation, rejecting the recourse to the “possible literal meaning” criterion. On the basis of the semantic pragmatism articulated by Brandom, it further analyzes the asymmetry of the relationship of reciprocal recognition that needs to hold between legislator and adjudicator so that it may be said that the latter applies norms produced by the former. After explaining the implications of this approach for the traditional contrast between analogy and “extensive interpretation”, the article concludes by explaining why the legislator necessarily recognizes the authority of the judge concerning the semantic determinacy of statutory law.

\* Doctor en derecho, Universidad de Bonn; profesor titular del Departamento de Ciencias Penales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Av. Santa María 076, Providencia, Santiago; jpmalich@derecho.uchile.cl;  0000-0003-4999-1469. Vaya mi gratitud hacia Matías Villalón A., en conversación con quien algunas de las ideas aquí presentadas fueron tomando forma, así como hacia Flavia Carbonell B., Javier Contesse S., Constanza Ihnen J., Gissella López R. y Federico Szczaranski V., por múltiples observaciones formuladas al texto. Agradezco también a Julio Cortés O., Isidora Gómez R. y Antonio López V., ayudantes *ad honorem*, por su ayuda en la revisión del borrador.

**Keywords:** prohibition of analogy, interpretation of penal legislation, legislative authority and judicial deference, semantic intentions.

## I. INTRODUCCIÓN: LA GARANTÍA DE *LEX STRICTA* Y LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY (PENAL)

### 1. LA GARANTÍA DE *LEX STRICTA* COMO REGLA DE ASEGURAMIENTO DE LA CLAUSURA LEGAL DE LA PUNIBILIDAD

El principio de legalidad penal representa una conquista política de la modernidad ilustrada<sup>1</sup>. En cuanto estándar de legitimación del complejo de poderes públicos que solemos unificar a través de la postulación de una “potestad punitiva” atribuida al Estado, su rasgo absolutamente diferenciador consiste en la índole formal de los criterios de legitimación así tematizados. Se trata, en efecto, de criterios concernientes a la forma que han de satisfacer tanto la producción como la aplicación de las normas de sanción penal<sup>2</sup>.

¿Pero qué está en juego en la prefiguración constitucional del respectivo sistema de normas de sanción, instituyentes de punibilidad, como un sistema de normas cuya producción ha de satisfacer las condiciones especificadas por el concepto (constitucional) de ley?<sup>3</sup> La respuesta es: tal sistema de normas resulta clausurado por una regla de segundo orden, constitucionalmente consagrada, que funciona así como una regla de clausura residual<sup>4</sup>. Esta regla de clausura determina que toda persona que no ocupe una posición de sujeción al castigo, instituida por una norma de sanción legislativamente formulada, se encuentre *eo ipso* en una posición de inmunidad al castigo, cuyo correlato será la correspondiente inhabilidad punitiva en la que, a su respecto, se encontrará el Estado. Una posible formulación canónica de tal regla de clausura sería la siguiente: “todo quien no sea punible bajo alguna norma de sanción legislativamente formulada, es no-punible”<sup>5</sup>. Bajo un sistema de normas así clausurado, una situación de falta de punibilidad no admite ser confundida con lo que, técnicamente, denominamos una “laguna normativa”. Pues,

<sup>1</sup> Véase HRUSCHKA (2011) pp. 17 ss., 26 ss., analizando cómo la formulación del principio de legalidad penal ofrecida por Feuerbach encontraría su sustento inmediato en el tratamiento que Kant diera a la legitimación jurídico-formal de la punición estatal.

<sup>2</sup> Acerca de esta concepción del principio de legalidad y de las reglas orientadas a asegurar su realización, véase MAÑALICH (2023a) pp. 27 ss., 33 ss.

<sup>3</sup> Sobre el concepto (técnico) de ley como especificativo de un instrumento de producción de normas jurídicas, LAPORTA (2022) pp. 261 ss.

<sup>4</sup> Véase MAÑALICH (2021a) pp. 27 ss., 48 ss., 53 s., con múltiples referencias ulteriores.

<sup>5</sup> Nótese que la negación de la punibilidad expresada en el antecedente de la regla así formulada se corresponde con una negación externa, en tanto que la negación de la punibilidad expresada en el consecuente, con una negación interna.

así clausurado, ese sistema contará como cerrado, esto es, como carente de lagunas normativas<sup>6</sup>.

¿Pero cómo puede asegurarse que en la punición que llegue a materializarse sobre una persona, con base en la invocación de una norma de sanción penal legislativamente formulada como premisa para la correspondiente decisión judicial, se vea actualizada una punibilidad instituida por la norma así invocada? Asegurar la base legal de la respectiva punición resultante de la aplicación de la correspondiente norma de sanción es la función específicamente atribuible a la garantía de *lex stricta*. Esto vuelve manifiesto que, contra lo sugerido por este último latinajo, el foco de la garantía no está puesto en algún atributo que haya de exhibir la respectiva ley en cuanto soporte de la formulación de la norma en cuestión, sino en la forma en la cual esta ha de ser aplicada<sup>7</sup>.

Montiel ha hecho un oportuno llamado de atención acerca de la disonancia existente entre el compromiso retórico que las y los penalistas declaramos tener con la importancia de que la aplicación judicial de las normas de sanción penal se ajuste a la garantía de *lex stricta*, por un lado, y la liviandad –por no decir: indiferencia– con la que solemos enfrentar la pregunta por las consecuencias que ello habría de tener en lo tocante a la interpretación de la ley penal, por otro<sup>8</sup>. En parte al menos, esto se ve favorecido por un déficit de claridad en lo tocante a la relación en la que se encuentran la operación de interpretar un texto en el cual pudiera estar formulada una norma de sanción penal y la operación de aplicar la norma así identificada al caso sometido al conocimiento del respectivo tribunal.

¿Cuál es la forma de aplicación de las normas de sanción penal exigida por la garantía de *lex stricta*? Esta garantía es usualmente identificada con una “prohibición de analogía” (*in malam partem*). Si esto último se toma en el sentido de que la aplicación analógica de una norma de sanción penal resulta inválida<sup>9</sup>, entonces la condición negativa de validez así enunciada puede ser positivamente reformulada como una exigencia de aplicación subsuntiva. Esto quiere decir que las circunstancias particulares en referencia a las cuales se pregunta por la aplicabilidad de la respectiva norma de sanción necesitan ejemplificar las propiedades que conforman el caso genérico que la norma correlaciona con la pena de cuya posible imposición se trata. Si

---

<sup>6</sup> Nótese que ello no es equivalente a que, según sostiene BASCUÑÁN (2021) p. 160, se encuentre “prohibida” la integración de cualesquiera “lagunas punitivas”; se trata más bien de que, como resultado de la clausura del respectivo sistema de normas de sanción, lo usualmente tematizado como un posible “vacío de punibilidad” no admite ser identificado, en lo absoluto, con una laguna normativa o, más genéricamente, con un “caso no regulado”. Acerca de esta última distinción, en la cual no es necesario entrar aquí, véase OLAVE (2023) pp. 8 ss., 26 ss.

<sup>7</sup> Véase KUHLEN (2012) p. 154; MONTIEL (2017) p. 8.

<sup>8</sup> Véase MONTIEL (2017) pp. 25 ss.

<sup>9</sup> Para la tesis de que las reglas aseguradoras de la legalidad penal, como lo son la “prohibición” de analogía perjudicial para el imputado o acusado, la “prohibición” de retroactividad desfavorable y el “mandato de determinación”, deberían ser entendidas como reglas constitutivas, y no regulativas, véase MAÑALICH (2023a) pp. 33 ss.

entre el caso juzgado y el supuesto de hecho de la norma no se da semejante relación de satisfacción semántica, entonces la norma no puede ser válidamente esgrimida como fundamento de una punibilidad susceptible de verse actualizada en la respectiva punición. Así entendida, la garantía de *lex stricta* operativiza el sometimiento del tribunal a la clausura legal de la punibilidad, constitucionalmente impuesta.

Todo el problema radica, sin embargo, en que el hecho de que una norma de sanción penal tenga el pedigrí de una norma legislativamente formulada no consiste sino en que esa norma pueda ser reconocida como formulada en el respectivo texto legal. Y la comprobación de que la norma que un tribunal esgrima como premisa para la imposición de una pena es una norma formulada en tal o cual texto legal presupone una operación interpretativa, consistente en la atribución de significado a ese mismo texto<sup>10</sup>. Pero si se advierte que la norma que habría de ser subsuntiva y no analógicamente aplicable al caso tiene que ser identificada a través de una operación interpretativa efectuada por el mismo tribunal habilitado para darle aplicación, ¿cómo podría la actividad del juzgador quedar sometida a la garantía de *lex stricta*? Pues, si el juzgador tiene “a su disposición” la identificación interpretativa de la norma de cuya aplicación se trata, entonces parecería que aquel siempre podrá reclamar estar dando aplicación subsuntiva a la norma en cuestión, según cómo la norma sea interpretativamente identificada<sup>11</sup>.

## 2. TEXTOS, INTERPRETACIÓN Y AUTORIDAD

Lo anterior sugiere que la garantía de *lex stricta* necesita verse complementada por el sometimiento de la identificación de las respectivas normas de sanción como normas formuladas en tales o cuales textos legales a un “código interpretativo” que resulte vinculante para el juzgador<sup>12</sup>. Contra lo que muchas veces se sugiere, no parece factible articular ese conjunto de cánones de interpretación en torno a un criterio como el del “sentido literal posible”<sup>13</sup>. De acuerdo con esto, si se asume que semejante sentido literal posible estaría anclado en el llamado “tenor literal” del texto respectivo, entonces habría que concluir que el texto mismo tendría que proveer un límite a su interpretación<sup>14</sup>, puesto que el tenor literal de un texto no es algo distin-

<sup>10</sup> En los términos de la distinción sugerida por WRÓBLEWSKI (1992) pp. 87 s., esto supone tomar la expresión “interpretación” en un sentido amplio (como designativa de una operación de “derivación”), y no en un sentido estricto (como designativa de una operación de “clarificación”).

<sup>11</sup> Claramente acerca de este problema, CANALE y TUZET (2014) pp. 154 ss., a propósito de la tradicional diferenciación de la “obtención” analógica de una nueva norma frente a una “interpretación extensiva” del respectivo texto legal; véase también ORTIZ DE URBINA (2012) pp. 177 ss. Al respecto, más abajo, IV.2.

<sup>12</sup> Véase ORTIZ DE URBINA (2012) pp. 179 ss. Para la correspondiente noción de código interpretativo, véase CHIASSONI (2011) pp. 72 ss., 87 ss.

<sup>13</sup> Entre muchos otros, véase MATUS (2012) pp. 177 ss.

<sup>14</sup> Para una detallada presentación de la tesis del “límite del tenor literal”, véase KLATT (2008) pp. 4 ss., 33 ss., 44 ss.

guible del texto en cuestión. Sin embargo, no es en absoluto claro que, en cuanto objeto de la correspondiente interpretación, el texto pueda proveer tal límite<sup>15</sup>.

Esto tendría que ser fácil de advertir si reparamos en que la idea de una comparación entre un texto y su sentido es problemática en grado sumo, por no decir: derechamente absurda ¿Por qué? Porque solo reconocemos como un texto algo que, en virtud de su correspondiente fisonomía sintáctica, sirve como posible soporte de una unidad de sentido<sup>16</sup>. De ahí que el sentido atribuible a un artículo del Código Penal o de alguna ley penal especial sea el sentido del texto en el que ese artículo consiste. En estos términos, un texto no puede ser inteligiblemente comparado con su sentido. Por supuesto, es perfectamente concebible que un texto cualquiera sea comparado con otro texto, pudiendo esa comparación ser sintáctica o semántica. Así, podríamos comparar los textos consistentes en las oraciones “el cielo está cubierto” y “el cielo está nublado”, desde un punto de vista sintáctico, para así constatar que el número total de las letras que componen el primero sobrepasa en una unidad al número total de las letras que componen el segundo. También podríamos comparar los dos textos, desde un punto de vista semántico, para así determinar si existe, tal vez, alguna sutil diferencia de significado entre una oración y otra, según el sentido que les sea respectivamente atribuible. ¿Pero en qué podría consistir, por contraste, comparar la oración “el cielo está cubierto” con el sentido de la oración “el cielo está cubierto”? Dado que el sentido de un texto no es, a su vez, un texto, esa comparación no podría llevarse a cabo desde un punto de vista sintáctico. Y para que la pretendida comparación pudiera tomar la forma de una comparación semántica, no habría más remedio que considerar el texto en atención a su sentido. Pero entonces comparar el texto con “su” sentido sólo podría consistir en comparar, circularmente, el sentido del texto con el sentido del texto.

Puesto a modo de eslogan: si el respectivo texto es el objeto de la interpretación, entonces el texto no puede funcionar, al mismo tiempo, como un criterio de corrección de su interpretación. Por ello, para la explicitación del código interpretativo a través del cual pudiera verse implementada la garantía de *lex stricta* es imprescindible prestar atención, más bien, al *telos* de la decisión constitucional resultante en la clausura legal de la punibilidad<sup>17</sup>. En lo que aquí interesa, ello tendría que traducirse en que la interpretación de los respectivos textos legales esté orientada a

<sup>15</sup> Véase, empero, MONTIEL (2017) p. 26, según quien el tenor literal representaría “el obligado objeto de referencia de la interpretación”, a la vez que proveería el “parámetro externo” que conferiría “objetividad a la decisión del juez” llamado a dar aplicación a la respectiva norma de sanción penal. Contra lo sugerido por Montiel, ambas proposiciones no son compatibles: si el tenor literal no es otra cosa que el texto que funge como el objeto de la interpretación, entonces el mismo tenor literal no puede proporcionar un parámetro de corrección para esa interpretación.

<sup>16</sup> Fundamental, MOORE (2000) pp. 425 ss., 431 ss., quien muestra que el reconocimiento de algo como un texto –esto es, como susceptible de interpretación– no puede hacerse depender de la aplicación de criterios semánticos.

<sup>17</sup> Al respecto, MAÑALICH (2023a) pp. 31 ss., 40 ss.

asegurar que las normas de sanción penal admitan ser vistas como normas legislativamente producidas.

Así, y contra lo sostenido por quienes defienden alguna forma de escepticismo semántico resultante en un “no-cognitivism interpretativo”<sup>18</sup>, necesitamos poder reconstruir la operación de la interpretación judicial de la ley (penal) de un modo que logre hacer inteligible que la potestad legislativa para poner en vigor tal o cual norma no es reducible a la potestad para fijar un cierto texto en un formato de determinadas características. Semejante reducción es postulada, empero, por los representantes de una cierta tradición *iusrealista* que se autodescribe como comprometida con un “escepticismo moderado”. Este enfoque descansa en la hipótesis de que, al interpretar el respectivo texto, el juzgador produciría la norma en cuestión, por la vía de “seleccionar” uno de los múltiples significados que, necesariamente, el texto poseería en cuanto afectado por la equivocidad que, en general, afectaría a todo texto generado a través del uso de algún lenguaje natural<sup>19</sup>. En estos términos, la interpretación judicial de cualquier texto legal se desdoblaría en dos operaciones: una operación de índole “cognoscitiva”, por la cual el juzgador identificaría el conjunto –cuyo número de elementos necesariamente sería superior a 1– de significados comprendidos por el “marco” impuesto por la literalidad del texto interpretado<sup>20</sup>; y una operación de índole “decisoria” –o aun: “prescriptiva”–, consistente en la selección de alguno de los significados comprendidos en dicho marco como el significado que (voluntaristamente) el juzgador atribuiría al texto en cuestión. En palabras de uno de los más connotados defensores de esta concepción escéptica de la interpretación de los textos legales: “la interpretación –no la legislación [...]– aparece como la única actividad genuinamente productiva de derecho”<sup>21</sup>.

Frente a esto, el desafío consiste en dar plausibilidad a la proposición de que el tribunal que impone una pena sobre alguien da aplicación a una norma de sanción que aquel identifica como formulada en un texto fijado por el legislador. Esto es incompatible con la sugerencia de que la contribución legislativa a la fundamentación de una punibilidad actualizable en la punición de una persona se reduciría a la mera fijación de un texto, entendida esta acción fijadora del texto en cuestión como algo distinto de la producción de una norma instituyente de esa punibilidad a través de su formulación en ese texto. Pues legislar no es reducible a “simplemente

<sup>18</sup> Véase GUASTINI (2014) pp. 361 ss.

<sup>19</sup> Véase GUASTINI (2010) pp. 121 ss., 137 ss.; también CHIASSONI (2011) pp. 161 ss. Para una reconstrucción crítica de esta aproximación, véase RODRÍGUEZ (2021) pp. 587 ss.

<sup>20</sup> Tal metáfora de un “marco” de significados admisibles tiene su origen en la concepción “irracionalista” de la interpretación delineada por Kelsen; véase KELSEN (1960) pp. 600 ss. Para una denuncia de la ambigüedad asociada a la apelación a semejante “marco”, en lo concerniente a si, en sentido epistemológico, el marco en cuestión tendría que ser identificable “ya” *a priori* o “recién” *a posteriori*, véase CANALE (2012) pp. 144 ss., 158 ss., quien atribuye a Guastini una oscilación no resuelta entre la adhesión a una teoría “proposicional” y a una teoría “interpretativa” del significado.

<sup>21</sup> GUASTINI (2010) p. 138.

manchar papeles”<sup>22</sup>. Antes bien, legislar consiste en ejercer un poder normativo. De esto depende que los textos legales puedan ser caracterizados como textos autoritativos<sup>23</sup>. Esto, porque un texto legal cuenta como autoritativo en la precisa medida en que ese texto pueda ser identificado como el soporte de algo que se encuentra, pretendidamente, revestido de autoridad. Y ello no es independiente de que lo formulado en ese texto sea identificable como una o más normas puestas en vigor por un agente al que se atribuye autoridad para ponerlas en vigor.

Esto último apunta a la contribución activa que cabe al juzgador, en cuanto intérprete, en que el texto legal por él interpretado cuente como autoritativo. Ello depende de que el respectivo texto legal sea reconocido como el soporte de formulación de una norma, de manera tal que la norma que se tiene por formulada en ese texto pueda ser tratada como revestida de la autoridad que le confiere su producción legislativa. Estos giros idiomáticos –que el texto sea “reconocido como”, que la norma sea “tenida por” y que ella sea “tratada como”– pretenden indicar que así no se está apuntando a atributos que el texto o la norma, según corresponda, pudieran exhibir por mor de sí mismos, sino más bien al modo en el cual esos atributos les son actitudinalmente conferidos. En la terminología acuñada por el filósofo Robert Brandom, el problema consiste en lograr explicar el estatus semánticamente autoritativo del texto interpretado a partir de las actitudes de quienes están involucrados en su producción y aplicación<sup>24</sup>. Y en concordancia con cómo, en un contexto más general, el asunto ha sido planteado por Brandom mismo, la solución pasa por disolver la preocupación dicotómica acerca de si, en la interpretación de un texto, lo que está en juego sería o bien el “descubrimiento” o bien la “producción” de su significado<sup>25</sup>. En la historia del tratamiento jurídico-filosófico del problema, la tensión así tematizada encuentra sus polos simétricos en lo que Hart respectivamente llamó “formalismo”, por un lado, y “escepticismo ante las reglas”, por otro<sup>26</sup>. Esta tensión puede verse desactivada si, con Brandom, advertimos que la interpretación de un texto –y con ello: también la de un texto legal– admite ser entendida como un proceso que es, a la vez, (constructivamente) productivo y (reconstructivamente) descubridor de su significado<sup>27</sup>.

## II. UN MODELO PRAGMATISTA DE DETERMINACIÓN SEMÁNTICA

### 1. BASES PRAGMÁTICAS PARA UN INFERENCIALISMO SEMÁNTICO

Para dar forma a una aproximación como la recién planteada, en lo que sigue se esbozará una concepción de la interpretación de la ley –y de la ley penal en par-

<sup>22</sup> Así, acertadamente, RODRÍGUEZ (2021) p. 589.

<sup>23</sup> Véase RAZ (2009) pp. 275 s., 284.

<sup>24</sup> Véase BRANDOM (2014) pp. 26 ss.

<sup>25</sup> BRANDOM (2002) pp. 91 s.

<sup>26</sup> Véase HART (2012) pp. 124 ss., 136 ss.

<sup>27</sup> Véase BRANDOM (2014) pp. 37 s.



ticular– fundada en una “pragmática normativa” capaz de sustentar una semántica inferencialista, en la senda del programa de filosofía del lenguaje sistemáticamente articulado por Brandom<sup>28</sup>.

En lo fundamental, una semántica inferencialista así orientada identifica el significado de cualesquiera expresiones lingüísticas (que es de lo que se ocupa la semántica) con su respectivo rol inferencial, consistente en la contribución que esas expresiones hacen a que, en el nivel de su contenido, las oraciones de las que esas expresiones forman parte queden conectadas mediante relaciones “materiales” de consecuencia o de incompatibilidad con el contenido de otras posibles oraciones<sup>29</sup>. Dado que el contenido de una oración puede identificarse con la proposición expresada por esa oración, las relaciones (materialmente) inferenciales entre oraciones pueden ser más exactamente entendidas como relaciones entre proposiciones<sup>30</sup>. Y al anclaje de tal concepción del significado en una pragmática normativa subyace, a su vez, la tesis según la cual el significado de cualquier expresión lingüística es únicamente explicable por el uso que de ellas hacen quienes interactúan lingüísticamente (que es de lo que se ocupa la pragmática). Puesto a modo de eslogan: “la semántica tiene que responder a la pragmática”<sup>31</sup>. Así, el significado de la expresión E, de la que se vale un hablante H al ejecutar algún acto de habla a través de la emisión de una oración O, no es otra cosa que la contribución que E hace a que O quede infe-

<sup>28</sup> Para su presentación detallada, véase BRANDOM (1994) pp. 3 ss., 67 ss., 141 ss.; una exposición más sucinta se encuentra en BRANDOM (2000) pp. 1 ss., 185 ss. A modo de muestrario de las muy diferentes propuestas orientadas a anclar una teoría de la interpretación jurídica en la pragmática normativa de Brandom, pueden contrastarse los trabajos de CANALE y TUZET (2007); KLATT (2008) pp. 96 ss., 115 ss., 181 ss.; y SZCZARANSKI (2022). Para una reconstrucción crítica del pragmatismo semántico de Brandom, encaminada a demostrar su pretendida incapacidad para dar cuenta de la normatividad del significado, véase TSOUMANIS (2022) pp. 665 ss., 678 ss., quien pasa enteramente por alto, sin embargo, el componente diacrónico de la concepción brandomiana de la determinación semántica; sobre esto, más abajo, 2.2.

<sup>29</sup> El carácter “material” –en oposición a lógico– de las relaciones inferenciales en cuestión queda determinado por el hecho de que se trate aquí de patrones de inferencia cuya validez depende de la corrección o pertinencia sustantiva de las premisas que se ofrecen como razones para la correspondiente conclusión, lo cual es función del contenido de los conceptos (“no lógicos”) aplicados en la construcción de la inferencia en cuestión. Brandom reconoce en ello el rasgo distintivo de todo esquema de razonamiento “no monotónico”: que la conclusión se siga del respectivo conjunto de premisas puede verse afectado por la adición de alguna premisa ulterior, lo cual significa que semejante inferencia no queda sometida al principio del “reforzamiento del antecedente”, lo cual a su vez explica que tales inferencias se distingan por ser “derrotables”. Al respecto, BRANDOM (2014) pp. 20 s., observando que entre los múltiples contextos de razonamiento no monotónico figura, destacadamente, el jurídico. Para una informativa presentación del conjunto de debates asociados a la pregunta por la derrotabilidad del razonamiento jurídico, véase BAYÓN (2001); desde una perspectiva crítica, RODRÍGUEZ (2021) pp. 735 ss.

<sup>30</sup> Acerca del correspondiente postulado de la “prioridad de lo proposicional”, según el cual lo proposicional sería “la forma fundamental de lo conceptual”, véase BRANDOM (1994) pp. 79 ss.; también BRANDOM (2000) pp. 12 ss.

<sup>31</sup> BRANDOM (1994) pp. 83 s.



rencialmente conectada con otras oraciones, con cuyo contenido H se habrá implícitamente comprometido al proferir O.

Los compromisos inferenciales así implícitamente asumidos –en primera persona– por el hablante que profiere una oración no son sino los compromisos que otros pueden legítimamente atribuirle –en tercera persona– en virtud de haber emitido esa oración. Esto quiere decir que es el uso, por parte del hablante, de las expresiones que conforman la oración por él proferida lo que sirve como título legitimador, o “licencia” (*entitlement*), para que otros le atribuyan, en lo inmediato, el correspondiente compromiso con el contenido de algún ulterior conjunto de oraciones inferencialmente conectadas con aquella<sup>32</sup>. Esto determina, a su vez, el alcance de la licencia asimismo atribuible al hablante para emitir ulteriores oraciones. Así, y trivialmente, al hablante tendría que ser denegada la licencia para emitir cualquier oración cuyo contenido la vuelva incompatible con la oración por él proferida, así como tendría que serle reconocida la licencia para emitir cualquier oración que sea una consecuencia de la oración por él proferida. En estos términos, tomar parte en una práctica lingüística consiste en participar en un juego de “registro contable deóntico” (*deontic scorekeeping*), al interior del cual cada participante lleva una cuenta de los compromisos y las licencias inferenciales atribuibles a él mismo y a los demás, en función de los actos de habla que cada cual ejecuta<sup>33</sup>. Y la específica fuerza (illocutiva) de un acto de habla consiste en la diferencia que ese acto de habla hace en cuanto a los compromisos y las licencias atribuidos y asumidos por los participantes involucrados, cuyo alcance resulta codificado como el significado (o rol inferencial) de las expresiones empleadas en la ejecución de ese acto de habla<sup>34</sup>.

## 2. LA DIACRONÍA DE LA DETERMINACIÓN SEMÁNTICA

Algunas implicaciones que este programa de filosofía del lenguaje puede tener para la teoría de la aplicación del derecho han sido explicitadas por Brandom, a partir de una ampliación “hegeliana” de su proyecto<sup>35</sup>. En lo fundamental, esa ampliación se orienta a complementar la apelación a la socialidad inherente a toda práctica lingüística, cuyos participantes recíprocamente se confieren responsabilidad y autoridad en lo tocante a la determinación del significado de las expresiones que usan, con una apelación a la historicidad implicada en que el significado de esas expresiones sea función de un proceso diacrónico de “recolección”<sup>36</sup>. En el contexto de su presentación de esta versión hegeliana de un pragmatismo semántico, Bran-

<sup>32</sup> Al respecto, BRANDOM (1994) pp. 157 ss.; véase también BRANDOM (2002) pp. 189 ss.

<sup>33</sup> BRANDOM (1994) pp. 141 ss., 180 ss.

<sup>34</sup> BRANDOM (1994) pp. 182 ss., 186 ss.

<sup>35</sup> Para el contraste del “racionalismo inferencialista” definitorio de su proyecto temprano de una pragmática normativa frente a la forma de racionalismo historicista extraíble de la *Fenomenología del Espíritu* de Hegel, véase BRANDOM (2002) pp. 6 ss., 12 ss.

<sup>36</sup> Detalladamente, BRANDOM (2014); véase también BRANDOM (2009) pp. 84 ss.; BRANDOM (2019) pp. 448 ss., 564 ss., 601 ss., 661 ss., 745 s. Al respecto, SZCZARANSKI (2022) pp. 48 ss.

dom impugna el escepticismo semántico favorecido por la tradición *iusrealista*, que en sus palabras desembocaría en un “nihilismo jurídico”<sup>37</sup>, el cual admitiría ser caracterizado como una manifestación de “alienación en el sentido de Hegel”<sup>38</sup>.

Aquí es necesario advertir que, en la senda marcada por Kant, Brandom entiende todo concepto expresado por alguna expresión lingüística como una norma cuya aplicación se correspondería, a su vez, con un juicio susceptible de ser evaluado como correcto o incorrecto<sup>39</sup>. En estos términos, para discernir la normatividad ínsita a la corrección o incorrección de la aplicación de uno o más conceptos jurídicos, sería imprescindible que podamos diferenciar lo que hace quien ejerce una “autoridad normativa por apelación al derecho”, por un lado, de lo que hace quien “simplemente (ejerce) poder en su nombre”, por otro<sup>40</sup>.

Para prevenir, o revertir, la especie de alienación que afectaría a una práctica jurisprudencial que se autocomprendiera de esta segunda manera<sup>41</sup>, tendríamos que abandonar la concepción estática del estatus de un concepto como (semánticamente) determinado. Tal concepción estática se corresponde con lo que Brandom tematiza como el “modelo Kant-Frege”, que a su vez ejemplificaría la forma de pensamiento que Hegel llama “entendimiento” (*Verstand*), la cual tendría que ser reemplazada por una concepción dinámica, congruente con la forma de pensamiento que Hegel llama “razón” (*Vernunft*)<sup>42</sup>. Esto supondría tomar en consideración el carácter históricamente bifronte del modo en el cual los conceptos jurídicos logran exhibir “determinidad” (*Bestimmtheit*) como resultado de su progresiva “determinación” (*Bestimmung*)<sup>43</sup>. Esa determinidad se correspondería con el resultado, nunca definitivo, de la actividad de quienes han estado, están y estarán involucrados en la aplicación –en el campo jurídico: fuertemente institucionalizada– de los conceptos en cuestión, entre quienes se constituiría, por esa vía, una relación diacrónica de reconocimiento recíproco<sup>44</sup>.

De esta manera, por un lado, cada juez asume responsabilidad, tanto frente a los aplicadores pasados como frente a los aplicadores futuros de los conceptos que aquel actualmente aplica, por su contribución a la especificación del contenido de esos mismos conceptos, lo cual implica que esos jueces pasados y futuros quedan así correlativamente investidos de autoridad a su respecto. Esto, porque su aplicación

<sup>37</sup> BRANDOM (2014) p. 20.

<sup>38</sup> BRANDOM (2019) p. 662 (con énfasis suprimido).

<sup>39</sup> Véase BRANDOM (2009) pp. 32 ss., 54 ss.; BRANDOM (2019) pp. 9 ss.

<sup>40</sup> BRANDOM (2014) p. 20.

<sup>41</sup> BRANDOM (2019) p. 662.

<sup>42</sup> BRANDOM (2014) pp. 33 ss.; también BRANDOM (2019) pp. 610 ss.; más sucintamente, BRANDOM (2009) pp. 88 ss.

<sup>43</sup> BRANDOM (2019) pp. 429 ss.

<sup>44</sup> Acerca de la estructura que, según Brandom, en general exhibirían las relaciones de reconocimiento recíproco capaces de sustentar la autoconsciencia de un sujeto –y en lo que ahora interesa: la autoconsciencia de un agente como autorizado para, y responsable por, la aplicación de conceptos que comparte con otros–, véase MAÑALICH (2022) pp. 473 ss.

actual de esos conceptos necesita dar cuenta de cómo estos han sido aplicados en el pasado, quedando a la vez sometida al juicio de quienes en el futuro podrán validar o corregir esa misma aplicación. Por otro lado, y simétricamente, cada juez aparece investido de autoridad tanto frente a los aplicadores pasados como frente a los aplicadores futuros de los conceptos que aquel actualmente aplica, conferida por quienes así asumen, correlativamente, responsabilidad a su respecto. Pues, en su aplicación actual de esos conceptos, el respectivo juez estará validando o corrigiendo la aplicación que ellos hayan recibido en el pasado, y estará a la vez condicionando la aplicación que ellos vayan a recibir en el futuro<sup>45</sup>.

Esta esquematización de relación simétrica de reconocimiento recíproco que se constituye entre quienes, cual jueces, conforman una comunidad diacrónica de aplicadores de una misma norma (articulada conceptualmente) ejemplifica la complementariedad de las dos perspectivas temporales desde las cuales, más basalmente, puede ser considerada la trayectoria de la aplicación “comunal” de un concepto<sup>46</sup>. Mirado retrospectivamente, el proceso de determinación del contenido de un concepto se nos presenta como una tarea epistémica, que toma la forma de una “reconstrucción recolectora” de criterios de corrección para el uso del término que expresa el concepto en cuestión y que identificamos como habiendo implícitamente gobernado la práctica de su aplicación. Mirado prospectivamente, en cambio, el proceso de determinación del contenido de un concepto se nos presenta como una tarea práctica, que constructivamente instituye la corrección de algunas aplicaciones del concepto a casos nóveles, por la vía de tratarlas como correctas. Desde la primera perspectiva, los conceptos que aplicamos aparecen como habiendo sido siempre perfectamente determinados en el sentido del modelo del “entendimiento”, aunque no siempre hayamos sabido cuál era su contenido; desde la segunda perspectiva, por el contrario, los conceptos que aplicamos nunca cuentan como plenamente determinados en ese mismo sentido, puesto que a su respecto “siempre hay espacio para una ulterior determinación”<sup>47</sup>.

### 3. ¿DETERMINACIÓN SEMÁNTICA COMO “INTEGRIDAD” INTERPRETATIVA?

La insistencia de Brandom en el carácter prospectivamente abierto del proceso de progresiva determinación (aplicativa) del contenido conceptual de una norma está directamente conectada con su rechazo de la adecuación teórica de la metáfora de una “novela en cadena”, célebremente empleada por Dworkin para articular su concepción del “derecho como integridad”<sup>48</sup>.

De acuerdo con esta concepción, el derecho tendría que ser entendido como una práctica argumentativa comprometida con un principio moral de coherencia, cuya observancia llevaría a que, en condiciones ideales –arquetípicamente identifi-

<sup>45</sup> BRANDOM (2014) p. 33.

<sup>46</sup> Véase BRANDOM (2019) pp. 448 ss.

<sup>47</sup> BRANDOM (2014) pp. 36 s.

<sup>48</sup> Véase DWORKIN (1986) pp. 228 ss.

cadadas con la forma en que un modélico juez (“Hércules”) razonaría para resolver el caso sometido a su conocimiento—, siempre pudiera alcanzarse la (única) “respuesta correcta” que, jurídicamente, tendría que recibir el caso<sup>49</sup>. En ese marco, la posición ocupada por cada juez sería análoga a la de un escritor que tiene a su cargo la escritura de un capítulo de una novela producida en serie, en términos de lo cual cada coescritor de la cadena “interpreta los capítulos que le han sido dados para escribir un nuevo capítulo, que entonces es añadido a aquello que recibe el siguiente novelista, y así sucesivamente”<sup>50</sup>. Con ello, cada coescritor “tiene la tarea de escribir su capítulo de un modo que haga que la novela sea construida para ser todo lo buena que pueda”, la complejidad de lo cual serviría como modelo para “la complejidad de decidir acerca de un caso difícil según el derecho como integridad”<sup>51</sup>.

Frente a esto, Brandom no sólo sugiere que la metáfora favorecida por Dworkin pasa por alto cuán heterogéneas son las dimensiones en las cuales pueden ser enjuiciadas las obras literarias, por un lado, y las “tradiciones jurídicas”, por otro, sino que también denuncia su ineptitud para perfilar el sentido preciso en que una interpretación judicial pudiera ser “mejor” que otra<sup>52</sup>. De ahí que, en rigor, lo ofrecido por Dworkin “difícilmente (sea) una teoría” en lo absoluto, sino a lo sumo un conjunto de recordatorios de preguntas a plantear<sup>53</sup>. Para dar forma a una teoría acerca de cómo el aplicador de una norma puede quedar efectivamente constreñido por la norma que aplica, si de él mismo depende su identificación como norma aplicable, sería indispensable dotarnos de un modelo diacrónico de reconocimiento recíproco como el que, según Brandom, podemos extraer de la filosofía de Hegel. Este modelo sí lograría explicar que quienes conforman una comunidad de aplicadores de normas ocupen recíprocamente posiciones de autoridad y responsabilidad en lo tocante al contenido conceptual de las normas que están llamados a aplicar, en virtud de las actitudes que ellos recíprocamente adoptan acerca de las normas de cuya aplicación se trata<sup>54</sup>.

En contraste con una concepción “integrista” como la de Dworkin, el modelo de determinación semántica que Brandom busca extraer de la filosofía de Hegel se distingue por admitir cabalmente la posibilidad de que, considerada prospectivamente, en la actividad del juzgador haya “genuino espacio para elegir” una interpretación sobre otra, según “qué compromisos precedentes (asumidos por juzgadores anteriores) son tratados como precedenciales y qué aspectos de similitud y diferencia son enfatizados”<sup>55</sup>. Esto último se explica, crucialmente, por el hecho de que,

<sup>49</sup> DWORKIN (1986) pp. 177 ss., 225 ss., 266 ss. Para una crítica pormenorizada, véase RODRÍGUEZ (2021) pp. 560 ss.

<sup>50</sup> DWORKIN (1986) p. 229.

<sup>51</sup> DWORKIN (1986) p. 229.

<sup>52</sup> BRANDOM (2014) p. 31.

<sup>53</sup> BRANDOM (2014) p. 31 (con énfasis suprimido).

<sup>54</sup> BRANDOM (2014) pp. 31 s.

<sup>55</sup> BRANDOM (2014) pp. 34 s.

aplicado a la determinación de un concepto cuya aplicación se extiende en el tiempo, el modelo diacrónico del reconocimiento recíproco no pueda apoyarse más que en “lo que ha sido puesto” en ese concepto a través de las aplicaciones que han sido respaldadas o rechazadas en el pasado, mas sin que esas aplicaciones pasadas logren fijar “todas las posibles aplicaciones futuras” del mismo concepto como si se tratara –según la célebre expresión de Wittgenstein– de “rieles invisiblemente tendidos hasta la eternidad”<sup>56</sup>. En tal medida, la “consistencia con decisiones pasadas” que este modelo convierte en un parámetro (abierto) de determinación semántica es congruente con la forma de convencionalismo inherente a una concepción positivista del derecho<sup>57</sup>, y no, en cambio, con la forma de constructivismo interpretativo que subyace a la concepción del derecho como integridad<sup>58</sup>.

### III. AUTORIDAD LEGISLATIVA Y DEFERENCIA INTERPRETATIVA

#### 1. LA ASIMETRÍA DEL RECONOCIMIENTO RECÍPROCO ENTRE EL LEGISLADOR Y EL JUZGADOR

La explicación precedente hace reconocible, con todo, que Brandom mantiene el foco puesto en la práctica de creación jurisprudencial del derecho propia de la tradición del *common law*, sin prestar atención a las particularidades que, a este mismo respecto, exhibe el derecho legislativamente producido<sup>59</sup>. Esto se sigue de que, como Brandom mismo lo advierte, una norma legislativamente producida normalmente tomará la forma propia de una “regla” en cuanto norma explícitamente formulada, en circunstancias de que tales normas explícitas “necesariamente flotan sobre un mar sostenedor de normas implícitas en la práctica”<sup>60</sup>. Esto último se traduciría en que el carácter “semánticamente determinado” que pueda (contingentemente) exhibir el derecho legislado, en el sentido aquí relevante, no admita ser disociado de la determinación que logre conferirle, en último término, la práctica de su aplicación<sup>61</sup>.

En contraste con una práctica de aplicación de derecho jurisprudencialmente creado, lo distintivo de una práctica de aplicación de derecho legislado radica en la asimetría de las posiciones de legislador y juzgador<sup>62</sup>. De ahí que, para hacer apro-

<sup>56</sup> WITTGENSTEIN (1984) § 218; al respecto, BRANDOM (2014) p. 35.

<sup>57</sup> Al respecto, DWORKIN (1986) pp. 130 ss. Para un detallado análisis del compromiso iuspositivista con la tesis ontológica del carácter convencional del derecho, véase BAYÓN (2002) pp. 57 ss., 76 ss.; pormenorizadamente, ARENA (2014) pp. 25 ss., 159 ss., 191 ss.

<sup>58</sup> Véase DWORKIN (1986) pp. 49 ss., 227 s.

<sup>59</sup> De lo cual Brandom muestra estar al tanto; véase BRANDOM (2002) pp. 13 s.; también BRANDOM (2009) p. 84.

<sup>60</sup> BRANDOM (2014) p. 22. Para una explicación de la diferencia entre un orden normativo informal y un orden normativo institucional, construida a partir de la distinción entre normas implícitas y normas explícitas (codificadas como reglas), véase MACCORMICK (2007) pp. 11 ss., 21 ss.

<sup>61</sup> BRANDOM (2014) p. 22.

<sup>62</sup> El punto es pasado por alto por SZCZARANSKI (2022) pp. 52 ss., en su implementación del enfoque de Brandom para encarar el problema de la indeterminación semántica como desafío para la racionalidad de la aplicación del derecho.

vechable el pragmatismo semántico de Brandom en la elaboración de una teoría de la interpretación de la ley (penal), sea imprescindible reconstruir la relación existente entre el legislador y el respectivo juzgador como una relación asimétrica de reconocimiento recíproco. Esto quiere decir que, si bien uno y otro aparecen ocupando, uno frente al otro, una doble posición de autoridad y responsabilidad, la doble posición de autoridad y responsabilidad que el legislador ocupa frente al juzgador no es equivalente a la doble posición de autoridad y responsabilidad que el juzgador ocupa frente al legislador. Y tendría que ser claro que una concepción de la función desempeñada por el juzgador como la sugerida por la metáfora dworkiniana de la coescritura de una novela en cadena es incapaz de dar cuenta de la asimetría de la relación que vincula al juzgador con el legislador.

Es crucial notar, empero, que la relación asimétrica (o “vertical”) de reconocimiento recíproco que así se constituye entre el legislador y el respectivo juzgador coexiste con la relación simétrica (u “horizontal”) de reconocimiento recíproco que tendría que constituirse entre todos quienes, en cuanto aplicadores de la ley, quedan sometidos a la correspondiente autoridad legislativa<sup>63</sup>. Esto último es importante por la razón siguiente. Como observa Raz, el legislador no puede más que contar con que el respectivo texto legal habrá de ser interpretado según las “convenciones interpretativas” prevalecientes en el momento en que la respectiva ley es promulgada<sup>64</sup>. Sin embargo, si esas convenciones interpretativas han de ser congruentes con la autoridad que cada juez del presente tendría que atribuir a cada juez que en el futuro vaya a dar aplicación a las normas formuladas en ese mismo texto, en lo que a la especificación de su contenido conceptual respecta, entonces cabe concluir que, *pace* Raz<sup>65</sup>, el legislador no puede sino asumir que el significado del texto que él mismo fija será sensible a las convenciones interpretativas que prevalezcan en el momento en que esas normas hayan de ser aplicadas<sup>66</sup>.

<sup>63</sup> El esquema tendría que verse ulteriormente complejizado en consideración a la posibilidad de que la relación de reconocimiento recíproco que vincule a dos juzgadores (unipersonales o pluripersonales) no sea plenamente simétrica allí donde uno de ellos ocupe, al interior del correspondiente organigrama jurisdiccional, una posición de superioridad jerárquica como la correspondiente, verbigracia, a un tribunal de casación. Acerca de la relevancia de la labor uniformadora de la jurisprudencia que, en el contexto chileno, tendría que ser acometida por la Corte Suprema como contribución a “la determinación de las leyes penales”, véase FERNÁNDEZ (2017) pp. 668 ss. Para un pormenorizado análisis de la resistencia que, *de facto*, la Corte Suprema muestra tener respecto del desempeño de esa función uniformadora, que *de iure* le corresponde ejercer, véase COUSO y MERA (2011) pp. 97 ss., 233 ss.

<sup>64</sup> Al respecto, RAZ (2009) pp. 285 ss., 288.

<sup>65</sup> Véase RAZ (2009) pp. 288 s., nota 25, donde se examina la posibilidad de que, contingentemente, las convenciones interpretativas prevalecientes al momento en que se fija el texto legal den —en cuanto convenciones de segundo orden— preeminencia a las convenciones interpretativas prevalecientes al momento de la aplicación de las normas allí formuladas, lo cual estaría en tensión con el fundamento de lo que él presenta como la “tesis de la intención autoritativa”. Esto se ve reflejado en el tratamiento que Raz da al problema asociado a la interpretación de “leyes vetustas” (*old laws*); véase RAZ (2009) pp. 294 ss. Acerca del problema, véase también TSOUANIS (2022) pp. 591 ss.

<sup>66</sup> Al respecto, más abajo, IV.3.



El reconocimiento de la autoridad del legislador por parte del juzgador se corresponde con una actitud que el segundo puede adoptar respecto del texto legal que interpreta, y así respecto de aquello que identifica como formulado en el texto así interpretado. Se trata de una actitud de deferencia hacia el legislador, cuya autoridad es así reconocida por el juzgador en cuanto intérprete<sup>67</sup>. En la adopción generalizada de esa actitud de deferencia por parte de quienes conforman la respectiva comunidad de intérpretes descansa la naturaleza autoritativa de los textos de los cuales se vale el legislador para producir las normas que son así puestas en vigor. Esto quiere decir que la interpretación judicial de la ley necesita ser concebida como una actividad colaborativa, en cuanto anclada en el reconocimiento de la autoridad legislativa por parte del juez cual intérprete, lo cual no implica, sin embargo, que ella admita ser plausiblemente reconstruida a través de un modelo “conversacional” que descansa en la validación del “principio cooperativo” postulado por Grice<sup>68</sup>.

Esto último se ve decisivamente condicionado por el carácter híper-institucionalizado de la interacción que, en el marco de un sistema jurídico, los órganos jurisdiccionales desarrollan respecto de los textos legales en los que tendrían que encontrarse formuladas las normas cuya aplicación les compete<sup>69</sup>, lo cual se ve reflejado en que no tenga asidero alguno la imagen de un “juego de consulta-respuesta” entre el juzgador y el legislador<sup>70</sup>. Lo anterior priva de rendimiento reconstructivo a un enfoque que persigue modelar la interpretación judicial de la ley en la forma de una conversación<sup>71</sup>. Y frente a ello se muestra mejor aspectado, por contraste, un enfoque inferencialista orientado a explicar cómo tendría que ser determinado el significado de los textos legales prestando atención, primordialmente, a los consuetudinarios que gobiernan la manera en la cual tendría que desenvolverse el intercambio de razones susceptibles de ser esgrimidas para fundar la aplicación de una norma que admita ser entendida como formulada en el texto interpretado<sup>72</sup>.

## 2. LA DEFERENCIA JUDICIAL HACIA LA INTENCIÓN LEGISLATIVA

La tematización latente de esa actitud deferencial hacia, y así “recognoscitiva” de, la correspondiente autoridad legislativa subyace a la observación de Montiel en cuanto a que “el intérprete está sujeto a la expresión lingüística que ha elegido el le-

<sup>67</sup> Para el esbozo de un modelo del “juez deferente”, véase BAYÓN (2017) pp. 69 ss.

<sup>68</sup> Véase GRICE (1989) pp. 22 ss., 26 s.; para una presentación pormenorizada de la adaptación del enfoque de Grice al campo jurídico, véase TSOUANIS (2022) pp. 559 ss., 566 ss. Una impugnación del modelo conversacional de la interpretación jurídica se encuentra en POGGI (2020) pp. 14 ss., 16 ss.; para una crítica matizada de esa impugnación, véase MORESO (2023) pp. 29 ss., 33 ss.

<sup>69</sup> Véase CANALE (2017) pp. 48 ss.

<sup>70</sup> Acertadamente, TSOUANIS (2022) pp. 587 s.

<sup>71</sup> Acerca de la importancia de no pasar por alto las peculiaridades exhibidas por aquellos actos de habla que —en virtud de su configuración institucional— son “esencialmente convencionales”, en contraste con los actos de habla a través de cuya ejecución se desenvuelve la comunicación cotidiana, véase STRAWSON (1964) pp. 441 ss., 454 ss.

<sup>72</sup> Así, CANALE (2017) p. 50.



gislador para transmitir la norma”<sup>73</sup>. Según lo ya explicado, esto no puede ser tomado como significando que el tenor literal pudiera proveer, por sí mismo, un “límite” a la admisibilidad de una cierta interpretación<sup>74</sup>. Pero en la observación de Montiel aparece el germen de una idea perfectamente distinguible de aquella, a saber: que es en (exclusiva) consideración al texto respectivo que tendríamos que poder establecer si el juzgador ha dado aplicación a una norma que puede ser deferentemente tratada como una norma formulada en ese texto, y no como una norma creada por el juzgador “bajo pretexto” de la (mentada) interpretación de ese texto.

A esto último alude Montiel cuando observa que un juez que incurre en una “interpretación arbitraria” hace del “tenor literal” una “mera fachada, detrás de la cual se escondería una decisión del juez, basada en una norma creada para el caso concreto”<sup>75</sup>. Esto quiere decir que, en cuanto intérprete, el juzgador ha de respetar la fijación legislativa del texto que él está llamado a interpretar; o puesto de otra manera: que el intérprete ha de ser deferente para con el significado que esas palabras tienen, en razón de que esas son las palabras que han sido usadas por el legislador para formular la o las normas de cuya interpretación se trata.

El problema está en que haríamos bien en abandonar la idea de que una o más palabras tienen significado con independencia de la oración que les sirve de contexto, tal como esto último es proclamado, sin embargo, mediante la postulación del “principio compositivo”<sup>76</sup>, cuya adopción conduce a un atomismo semántico. El enfoque opuesto descansa en la adopción de lo que —en la senda marcada por Frege— se conoce como el “principio contextual”<sup>77</sup>, según el cual la oración es la unidad mínima de significado y cuya adopción conduce a un holismo semántico<sup>78</sup>. En lo que ahora interesa, basta con destacar que, tal como Brandom mismo lo advierte<sup>79</sup>, una semántica inferencialista trae aparejada una forma particularmente radical de holismo semántico, que lleva a identificar la correspondiente red de oraciones inferencialmente conectadas como la unidad mínima de significado<sup>80</sup>. Esto último logra hacer justicia al *dictum* de Wittgenstein: “entender una oración significa entender un lenguaje”<sup>81</sup>.

<sup>73</sup> MONTIEL (2017) p. 26.

<sup>74</sup> Más arriba, I.2.

<sup>75</sup> MONTIEL (2017) p. 29.

<sup>76</sup> Al respecto, CANALE y TUZET (2014) p. 159; para un decidido rechazo de tal postulado, véase ROSS (2019) pp. 133 s.

<sup>77</sup> CANALE y TUZET (2014) p. 159.

<sup>78</sup> En referencia a Frege, véase BRANDOM (1994) pp. 80 ss.

<sup>79</sup> BRANDOM (2000) pp. 15 s.

<sup>80</sup> Véase CANALE y TUZET (2007) p. 36, quienes identifican tal unidad mínima de significado, empero, con “las relaciones entre oraciones”. Esto supone pasar por alto que lo que pueda cumplir tal función de soporte tendría que corresponderse con una estructura sintáctica.

<sup>81</sup> WITTGENSTEIN (1984) § 199. Véase también DAVIDSON (2001) p. 22: “Si el significado de las oraciones es dependiente de su estructura, y si entendemos el significado de cada ítem de su estructura solamente como abstracción de la totalidad de las oraciones en las cuales aquel figura, entonces solo

La asunción de un holismo semántico implicado por una semántica inferencialista tendría que contribuir a disolver, o en todo caso a relativizar, la dificultad que los teóricos de la interpretación de la ley suelen asociar al fenómeno de la ambigüedad semántica<sup>82</sup>. La dificultad en cuestión solo podría impresionar a quien se muestre –al menos implícitamente– comprometido con una forma particularmente ingenua de atomismo semántico. Si se renuncia a ese compromiso, entonces tendría que ser claro que es enteramente inviable pretender fijar aisladamente el significado de una palabra cualquiera. El hecho de que, por ejemplo, el sustantivo “banco” pueda designar o bien una estructura física susceptible de ser usada como asiento por una o más personas, o bien (alguna sucursal de) una entidad financiera, no tendría por qué conllevar que una oración en la que figure ese sustantivo tuviera que verse afectada por una manifestación más o menos aguda de indeterminación semántica<sup>83</sup>. Ello tendría que ser una obviedad si asumimos el ya mencionado principio contextual: el significado del sustantivo “banco” será una función del significado de la oración que le sirve de contexto, y no al revés. Y a pesar de que el asunto suele ser menos frecuentemente planteado, la adopción del principio contextual también tendría que tener impacto en cómo sea enfrentado el problema asociado a la ambigüedad sintáctica de algún componente del texto interpretado<sup>84</sup>. Así, por ejemplo, que la contribución que un adjetivo hace al significado del texto en cuestión pueda depender de cuál o cuáles sean los sustantivos que, al interior de la respectiva estructura oracional, se vean calificados por ese adjetivo<sup>85</sup>, vuelve improbable que esa contribución pueda ser adecuadamente explicada a partir de la postulación del principio composicional.

Una metodología de la interpretación de la ley que se apoye en la adopción del principio contextual tendría que lograr desactivar posibles desvaríos hermenéuticos que se siguen de la validación –al menos tácita– del principio composicional. Un ejemplo elocuente nos lo brinda la controversia interpretativa referida a los respectivos incisos de los artículos 66, 67 y 68 del Código Penal que se ocupan del

---

podemos determinar el significado de una oración (o palabra) cualquiera determinando el significado de toda oración (y palabra) en ese lenguaje”.

<sup>82</sup> La ambigüedad semántica de una expresión lingüística consiste en que a ella pueda atribuirse más de un sentido (o *intensio*). Ello tiene que ser diferenciado de su posible vaguedad, consistente en la indeterminación de su extensión bajo algún sentido que le sea atribuible. En general al respecto, QUINE (1960) pp. 125 ss., 129 ss.; desde el punto de vista de la teoría de la interpretación jurídica, véase MOORE (1981) pp. 181 ss., 193 ss. En la literatura chilena, puede consultarse OSSANDÓN (2009) pp. 62 ss., 68 ss.

<sup>83</sup> En referencia a este mismo ejemplo, véase RODRÍGUEZ (2021) pp. 599 s.

<sup>84</sup> En general sobre ello, QUINE (1960) pp. 134 ss.; en referencia inmediata a los pormenores de la interpretación jurídica, véase ROSS (2019) pp. 143 ss.; RODRÍGUEZ (2021) pp. 600 s.

<sup>85</sup> Detalladamente al respecto, MAÑALICH (2021b) pp. 22 ss., 25 ss., a propósito de cómo tendría que ser interpretada la frase nominal “autoridades o jefes militares” en el contexto del artículo 35 de la Ley N° 20.357, que consagra la llamada “responsabilidad del superior” en relación con hechos constitutivos de genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra.

impacto que la concurrencia de dos o más atenuantes, no acompañadas de agravante alguna, puede tener en la alteración del correspondiente marco penal<sup>86</sup>. Contra lo que generalizadamente se asume, que en cada uno de esos incisos se diga que el tribunal “podrá” dar lugar a una rebaja de pena en uno o más grados, no basta en lo absoluto para concluir que lo así instituido sería nada más que la posibilidad de una rebaja facultativa. Pues, dado el contexto de la formulación de cada una de esas reglas, es perfectamente razonable la hipótesis interpretativa de que, en tal caso, el tribunal está habilitado para determinar en cuántos grados ha de tener lugar la rebaja de pena a partir de los criterios allí indicados, pero sin quedar habilitado para no dar lugar a una rebaja siquiera en un grado<sup>87</sup>.

Pero aun rectificadas a través de la adopción del principio contextual, la sugerencia de que el intérprete tendría que mostrar respeto o deferencia hacia una estructura sintáctica de mayor o menor complejidad es problemática por otra razón. En sentido estricto, lo que puede reclamar respeto o deferencia de parte del intérprete no es el conjunto de fonemas o grafemas de los que se vale el hablante para decir lo que se dice, sino la intención con la cual el hablante dice lo que dice. ¿Supone esto validar una concepción intencionalista de la interpretación? Todo depende de qué se entienda por “intención del hablante”, en consideración a una ambigüedad que aqueja a esta expresión cuando se la usa para designar un posible tópico de interpretación<sup>88</sup>.

### 3. LA INTENCIÓN LEGISLATIVA COMO INTENCIÓN SEMÁNTICA

La ambigüedad se suscita porque con la “intención del hablante” podemos estar aludiendo o bien a una intención semántica, o bien a una intención no semántica<sup>89</sup>. Por “intención semántica” cabe entender una intención internamente conectada con el uso, por parte del hablante, de una expresión lingüística, consistente en que la expresión sea tomada como poseyendo un cierto significado. Por “intención no semántica”, en cambio, cabe entender cualquier propósito extralingüístico –orientado a la obtención de algún efecto “perlocutivo”– que el hablante pudiera perseguir al realizar el acto de habla que conlleva el uso de la expresión en cuestión.

La importancia de la distinción puede ser ilustrada a propósito de la pregunta de cómo habría que interpretar los artículos 19 y siguientes del Código Civil, tomados como textos en los cuales se encuentran formuladas reglas para la interpretación

<sup>86</sup> Detalladamente al respecto, MAÑALICH (2018) pp. 229 ss., 236 ss.

<sup>87</sup> MAÑALICH (2018) pp. 232 s., 237 s.

<sup>88</sup> Fundamental acerca de esto, RAZ (2009) pp. 272 ss.

<sup>89</sup> DAVIDSON (2001) pp. 265 ss., 271 ss., 274 s. Acerca de la distinción entre intenciones semánticas e intenciones no semánticas como posibles parámetros de interpretación de textos jurídicos, MOORE (1981) pp. 247 ss.; más detalladamente, MOORE (1985) pp. 338 ss.; así como RAZ (2009) pp. 289 ss.; desde premisas diferentes, también ITURRALDE (2014) pp. 92 ss.

de la ley<sup>90</sup>. En este punto es importante notar que esos artículos no pueden –porque lo contrario entrañaría una autorreferencialidad lógicamente viciosa– ser interpretados a través de la aplicación de los criterios de interpretación identificados como formulados en esos mismos artículos. Pues identificar los criterios así formulados equivale a interpretar los artículos en cuestión. Esto sirve como recordatorio de que los criterios últimos para toda interpretación solo pueden estar implícitos en la respectiva práctica interpretativa<sup>91</sup>.

Para lo que ahora interesa, basta con poner la mirada en el artículo 19 del Código Civil, cuyo inciso 1° nos dice que “[c]uando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor, a pretexto de consultar su espíritu”<sup>92</sup>. El inciso 2° complementa lo anterior declarando que la invocación de la “intención o espíritu” de la ley interpretada solo es admisible ante “una expresión obscura de la ley”. En concordancia con el ya mencionado inciso 1°, esto último equivale a que “el sentido de la ley” no sea claro en atención a “su tenor literal”. Y para el caso de que, por falta de claridad del tenor literal, sea procedente apelar a la “intención” de la ley, el inciso 2° agrega que esta ha de ser reconocible en cuanto “claramente manifestad[a]” sea en la ley misma, sea “en la historia fidedigna de su establecimiento”. Si bien, en los términos del artículo 19, la intención en cuestión tendría que ser identificada con la intención “de la ley”, esta forma de hablar sólo puede ser tomada como metafórica. Pues la frase nominal “la ley” no designa agente alguno al que pudiera ser atribuida una intención. Antes bien, por “intención de la ley” tendríamos que entender la intención atribuible al agente respectivamente dotado de autoridad legislativa, que bajo un sistema jurídico institucionalizado se corresponde con un hablante impersonal y abstracto<sup>93</sup>, al que ordinariamente aludimos con la frase nominal “el legislador”<sup>94</sup>.

De acuerdo con esto, bajo las reglas del Código Civil es admisible resolver una incertidumbre interpretativa, suscitada por una oscuridad del texto interpretado,

<sup>90</sup> A pesar de que ello suele ser pasado por alto, las reglas así formuladas no admiten ser adecuadamente reconstruidas como si ellas se limitaran a codificar los cuatro “elementos” –en el sentido de: aspectos– de la interpretación de la ley célebremente distinguidos por Savigny. Al respecto, BASCUÑÁN (2013) pp. 298 ss.

<sup>91</sup> Véase BRANDOM (2014) pp. 21 s.

<sup>92</sup> El argumento que se ofrece a continuación representa una ampliación de lo planteado en MAÑALICH (2023b) pp. 576 ss.

<sup>93</sup> Al respecto, RAZ (2009) pp. 272 ss., 279 ss., quien muestra que nada ontológicamente sospechoso hay en la idea de que semejante agente institucional pueda actuar intencionalmente de manera superviniente al actuar de personas “naturales”, sin que las intenciones del primero admitan ser reducidas a las intenciones de las segundas. Acerca del rendimiento del análisis filosófico del problema de la intencionalidad colectiva para la reconstrucción del estatus del legislador como una “persona institucional”, véase TSOUMANIS (2022) pp. 595 ss., 600 ss.

<sup>94</sup> Para una muy clara identificación de la “voluntad del legislador” con la voluntad atribuible a un agente impersonal institucionalmente configurado, véase BINDING (1885) pp. 454 ss. Nótese que esto supone adoptar una aproximación institucionalista al llamado “problema ontológico” asociado al análisis del concepto de intención legislativa; véase CANALE (2017) pp. 45 s., con referencias ulteriores.

invocando la “intención” que ha guiado al legislador al poner en vigor la respectiva regulación. Nótese, de paso, que ello no equivale en lo absoluto a que el intérprete esté autorizado para confundir la intención del legislador, cual agente impersonal y abstracto, con la intención de uno o más hablantes distintos de aquel, como lo sería la intención que algún congresista hubiera manifestado con ocasión de la tramitación del proyecto de ley en cuestión<sup>95</sup>. Como sostuviera Binding, quien también se permitía hablar metafóricamente: “después de su publicación, ninguna voluntad personal decide acerca de aquello que en verdad la ley piensa y así también quiere”<sup>96</sup>.

La pregunta crítica que emerge con esto último apunta a qué ha de entenderse, entonces, por “intención” en el contexto de los dos incisos del artículo 19 del Código Civil. La respuesta tendría que ser: una intención no semántica, en cuanto no susceptible de ser identificada en consideración al texto mismo, dada la falta de claridad de este. En estos términos, la regla del inciso 1º de ese artículo puede ser tomada, a *contrario sensu*, como una que confiere prioridad interpretativa a la consideración de la literalidad del texto<sup>97</sup>, para así reconstruir la intención semántica que, en cuanto intención “mínima”, necesita ser atribuible al hablante investido de autoridad legislativa para volver interpretable el texto legal del que se trate como el resultado (“racionalizable”) de un ejercicio intencional del poder de legislar<sup>98</sup>.

En lo inmediato, lo anterior se sustenta en que ya respecto de la comunicación lingüística cotidiana vale, como lo nota Raz, que “la manera normal de descubrir lo que una persona intentó decir es establecer qué dijo”<sup>99</sup>. Si esto se pone en

<sup>95</sup> Fundamental al respecto, MOORE (1985) pp. 352 ss. Acerca del problema epistemológico al que se enfrenta la identificación de una intención “legislativa” así entendida, véase CANALE (2017) p. 46.

<sup>96</sup> BINDING (1885) p. 456. Una detallada reconstrucción de la teoría “objetivista” de la interpretación de la ley defendida por Binding es ofrecida en HILLIGER (2018) pp. 88 ss., 106 ss.

<sup>97</sup> Para una fundada defensa de la primacía que, en la reconstrucción de los cánones de interpretación de la ley penal, habría que atribuir a la consideración de las propiedades semánticas y sintácticas de las expresiones lingüísticas que conforman el texto legal interpretado y su respectivo contexto, véase ORTIZ DE URBINA (2012) pp. 197 ss., quien parece oscilar, con todo, entre identificar el sentido (del texto) con aquello que habría de ser interpretativamente determinado –lo cual es perfectamente correcto–, por un lado, e identificarlo con el objeto mismo de la interpretación –lo cual no puede ser correcto–, por otro.

<sup>98</sup> Véase RAZ (2009) pp. 281 ss., 284 s.

<sup>99</sup> RAZ (2009) p. 287. De ahí que, en referencia al llamado “significado literal” de una oración, Davidson observara que, “[p]or supuesto, la mera intención no confiere ese significado a la oración; pero si esta es proferida con la intención de proferir una oración con ese significado, y de hecho no tiene ese significado, entonces ella no tiene significado lingüístico alguno”, así, DAVIDSON (2001) pp. 271 s. (con énfasis suprimido), agregando que, por ello, el “significado literal” y el “significado literal intencionado” (*intended literal meaning*) tendrían que coincidir, si la oración ha de tener algún significado literal en lo absoluto, lo cual, empero, no contribuiría en lo absoluto a clarificar qué habría que entender por “significado literal”. Y tal como Davidson mismo lo explica en otro lugar, por tal habría que entender el “significado primero” (*first meaning*) susceptible de ser discernido en consideración a la intención semántica con la cual el hablante dice lo que dice; véase DAVIDSON (2005) pp. 89 ss., 92 ss. Para una revisión parcialmente crítica de este último planteamiento, véase TALMAGE (1994) pp. 213 ss., 218 ss.

relación con el carácter híper-institucionalizado de la actividad de legislar, entonces parece sensato concluir que, en lo tocante a la interpretación de la ley, “la posibilidad de tener que ir más allá de lo dicho para establecer qué se quiso decir se vuelva muy rara”<sup>100</sup>. Precisamente en esta consideración radica la sensatez de la primacía que el inciso 1° del artículo 19 del Código Civil concede a la literalidad de lo que el legislador ha dicho. Y es recién para el caso de que el texto interpretado no haga reconocible la intención semántica que haya podido guiar su establecimiento que, por contraste, el inciso 2° del mismo artículo 19 habilita al intérprete para prestar atención a algún conjunto de intenciones no semánticas que pudieran ser atribuibles al legislador. La reconstrucción así esbozada del sentido y alcance atribuible a los dos incisos del artículo 19 no hace más que implementar lo que Davidson tematiza como el principio de la “autonomía del significado”: lo que significa una oración no puede ser confundido con, ni derivado de, aquello que el hablante persigue, como propósito extralingüístico, a través de su emisión<sup>101</sup>.

#### IV. LA GARANTÍA DE *LEX STRICTA* ENTRE LA INTENCIÓN LEGISLATIVA Y LAS CONVENCIONES INTERPRETATIVAS

##### 1. EL ROL DE LOS CONSTREÑIMIENTOS GRAMATICALES

Lo que ahora interesa esclarecer es si las reglas formuladas en los dos incisos del artículo 19 del Código Civil pueden estimarse congruentes con los constreñimientos que, para la interpretación de la ley penal, tendrían que seguirse del sometimiento de la actividad del juzgador a la garantía de *lex stricta*. De acuerdo con las disquisiciones precedentes, una manera plausible de reconstruir esos constreñimientos pasa por asumir que, como aseguramiento de la forma cualificada de reserva de ley implicada por la clausura legal de la punibilidad, la garantía de *lex stricta* exige, contra la regla del inciso 2° del artículo 19, conceder una prioridad no derrotable a las intenciones semánticas atribuibles al legislador.

Como ya fuera explicado, una intención semántica atribuible al legislador es aquella que ha de ser reconocible en exclusiva atención al texto legal, con cargo a la hipótesis de que el legislador ha pretendido poner en vigor una o más normas susceptibles de ser formuladas precisamente a través de *ese* texto, y no de otro. Conceder una prioridad no derrotable a las intenciones semánticas atribuibles al legislador equivale a tener por inadmisibles toda hipótesis interpretativa referida a un determinado texto legal que apele a algún conjunto de intenciones, ninguna de las cuales logre explicar que el legislador se haya valido precisamente de ese texto para formular la o las normas de cuya identificación se trate. Esto muestra que, como observa Raz, el recurso a la “intención del legislador” no nos provee de un “método” para

<sup>100</sup> RAZ (2009) p. 287.

<sup>101</sup> Véase DAVIDSON (2001) pp. 164 s., 274 s.



atribuir significado a algún texto legal, sino que cumple, más bien, una función de legitimación<sup>102</sup>.

En sus consecuencias, el enfoque recién presentado se acerca considerablemente al planteamiento defendido por Ortiz de Urbina. Según este, tratándose de la interpretación de la ley penal, el espacio de pertinencia para la apelación a uno o más propósitos extralingüísticos atribuibles al legislador debería entenderse delimitado por los constreñimientos “gramaticales” –esto es, sintácticos y semánticos– que el texto interpretado impondría al intérprete<sup>103</sup>. En sus términos, esto supondría dar primacía al “canon gramatical” (*lato sensu*) sobre el “canon teleológico”, entendido el primero como integrando el “canon sistemático” *qua* criterio de interpretación específicamente sensible al contexto (lingüístico) en el que se inserta el texto legal interpretado<sup>104</sup>. Frente a lo asumido por Ortiz de Urbina, sin embargo, cabe insistir en que no puede ser el texto mismo lo que imponga los constreñimientos en cuestión. Si se adopta un pragmatismo semántico como el elaborado por Brandom<sup>105</sup>, entonces esos constreñimientos gramaticales no pueden considerarse intrínsecos a las expresiones que componen el texto interpretado, puesto que ellos solo emergen en el uso que se da a esas mismas expresiones<sup>106</sup>.

## 2. ¿(IN)ADMISIBILIDAD DE UNA “INTERPRETACIÓN EXTENSIVA” BAJO LA GARANTÍA DE *LEX STRICTA*?

Según ya fuera observado, un vasto sector doctrinal entiende que, contra lo recién sostenido, el “sentido literal posible” tendría que servir como criterio para reconocer cuándo la aplicación de una norma de sanción es analógica y, por ende, inadmisibles bajo la garantía de *lex stricta*. Al mismo tiempo, suele afirmarse que ese límite no se vería sobrepasado, en cambio, cuando la norma formulada en el texto es identificada a través de una interpretación extensiva, aunque no siempre es claro qué se entiende por “interpretación extensiva” y por “analogía” cuando se introduce

<sup>102</sup> RAZ (2009) p. 288. Coincidentemente, TSOUMANIS (2022) p. 582: “La aproximación intencionalista no es en sí método alguno, sino que plantea la pregunta correcta”.

<sup>103</sup> Véase ORTIZ DE URBINA (2012) pp. 201 s.

<sup>104</sup> Es en este sentido que cabe reconstruir la regla formulada en el inciso 1° del artículo 22 del Código Civil, en su apelación al “contexto de la ley” como criterio capaz de “ilustrar el sentido de cada una de sus partes”, sin que ello admita ser confundido con el trabajo de sistematización doctrinal del derecho legislado inherente a la función de la dogmática jurídica, entendida esta como un metalinguaje referido al lenguaje del legislador en cuanto lenguaje-objeto.

<sup>105</sup> Más arriba, II.

<sup>106</sup> Para una exploración del problema, resultante en la demostración de la falta de plausibilidad de la tradicional apelación al eslogan del “sentido literal posible” como pretendido límite a la interpretación, véase BECKER y MARTENSON (2016). Esto tendría que volver problemática la propuesta, exhaustivamente presentada por Klatt, de reconstruir el “límite del tenor literal” a partir del pragmatismo semántico articulado por Brandom; véase KLATT (2008) pp. 230 ss. Críticamente al respecto, TSOUMANIS (2022) pp. 664 s., 681 ss., 686 ss.



ese contraste<sup>107</sup>. Para despejar posibles equívocos cabe estipular que, en el presente contexto, “analogía” designa un modo de aplicación de normas fundado en un esquema de razonamiento “por similitud”, y por ello no subsuntivo, en tanto que “interpretación” designa una operación (o el resultado de una operación) consistente en atribuir significado a un texto para así identificar una o más normas que pudieran entenderse formuladas en ese texto<sup>108</sup>.

Sobre esta base, la noción de interpretación extensiva suele ser esgrimida para tematizar una de las tres variantes posibles de interpretación en atención a su resultado, según la relación en la cual se encontrarían el texto interpretado, por un lado, y el sentido atribuido a ese texto, por otro<sup>109</sup>. Así, la interpretación sería “restrictiva” cuando el sentido en definitiva atribuido al texto resulta ser más estrecho que el sentido “literalmente sugerido” por ese texto (esto es, cuando el texto resulta ser “sobreincluyente”); ella sería “extensiva”, a su vez, cuando el sentido en definitiva atribuido al texto resulta ser más amplio que el “literalmente sugerido” por ese texto (esto es, cuando el texto resulta ser “infraincluyente”); y ella sería “declarativa”, finalmente, cuando hay congruencia o “armonía” entre el texto y el sentido que le es atribuido (esto es, cuando el texto no es sobreincluyente ni infraincluyente).

Pero la distinción así trazada es manifiestamente problemática. El problema radica en la idea misma de una comparación de un texto con su sentido, esto es, con su significado<sup>110</sup>. Pues un texto es algo que, en consideración a sus propiedades sintácticas, reconocemos como potencialmente portador de un cierto significado. Identificar ese significado es interpretar (exitosamente) el texto en cuestión. De ahí que caracterizar una interpretación como extensiva o restrictiva solo tenga sentido comparativamente. Más precisamente: una interpretación admite ser caracterizada como extensiva o restrictiva en la medida en que ella consista en la adopción de una hipótesis interpretativa que, en comparación con alguna otra hipótesis interpretativa, atribuya una extensión más vasta, o menos vasta, a las expresiones de cuya interpretación se trata<sup>111</sup>. Bajo semejante enfoque “comparativista”, no hay razón alguna para asumir que la garantía de *lex stricta* pudiera traer aparejada, para el juzgador, la exigencia de siempre favorecer una interpretación (comparativamente) restrictiva del respectivo texto legal<sup>112</sup>. Y esto equivale a decir que la garantía de *lex stricta* no

<sup>107</sup> La confusión se incrementa cuando se llega a hablar de una “interpretación analógica”, una de cuyas variantes sería la “interpretación analógica extensiva”; véase, por ejemplo, MATUS (2012) pp. 197 ss. No menos problemático es que se sostenga que “la prohibición de analogía en contra del reo” sería una de las “reglas interpretativas” impuestas por la garantía de *lex stricta*; así, FERNÁNDEZ (2017) p. 667.

<sup>108</sup> Más arriba, I.1. Para una reconstrucción de lo que ellos denominan el “punto de vista tradicional” a este respecto, véase CANALE y TUZET (2014) pp. 151 ss.

<sup>109</sup> Al respecto, y detalladamente, RODRÍGUEZ (2021) pp. 613 ss.

<sup>110</sup> Más arriba, I.2.

<sup>111</sup> Véase RODRÍGUEZ (2021) pp. 616 s.

<sup>112</sup> Muy claramente, NOVOA (2005) pp. 136 s. Semejante exigencia de interpretación restrictiva se encuentra consagrada, empero, en el inciso 2° del artículo 5 del Código Procesal Penal, en lo tocante

se traduce, sin más, en la inadmisibilidad de una interpretación que, en comparación con alguna otra, pudiera ser caracterizada como extensiva<sup>113</sup>.

A modo de ejemplo, considérese el problema que puede suscitar la interpretación de la frase “[h]aciendo uso de llaves falsas, o verdadera que hubiera sido sustraída” en el contexto del N° 2 del artículo 440 del Código Penal, que penaliza una variante de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado o destinado la habitación. ¿Podríamos sostener que el uso de una tarjeta magnética habilitada para abrir la puerta de la habitación de un hotel cuenta como una “llave” en el sentido del texto legal? Si asumimos que lo tipificado a título de robo con fuerza en las cosas consiste en una disyunción de determinadas modalidades de apropiación (mediante sustracción) asociadas al vencimiento de algún dispositivo de custodia reforzada de la cosa sustraída, y si a modo de hipótesis semántica asumimos que, en atención a uno de sus usos distintivos, la palabra “llave” designa un artefacto diseñado para abrir o cerrar algún mecanismo (físico) de cierre, entonces cabría decir que una tarjeta magnética diseñada y habilitada para abrir la puerta de esa habitación cuenta como una “llave” bajo el N° 2 del artículo 440.

Con ello, ante un caso en el cual A logra apropiarse de una cosa ubicada dentro de la habitación en cuestión, habiendo A ingresado a esta gracias a la tarjeta que ha sustraído previamente, podríamos decir que, en los términos de la disposición legal, A ha hecho uso de algo que es subsumible bajo la descripción “llave verdadera sustraída”. En tal caso, la aplicación de la norma de sanción que tipifica el robo con fuerza en las cosas no sería analógica, sino subsuntiva, y así admisible bajo la garantía de *lex stricta*. Y esto sería perfectamente compatible con sostener que tal interpretación del N° 2 del artículo 440, conducente a identificar la norma de sanción así formulada como una norma subsuntivamente aplicable a ese mismo caso, admitiría ser caracterizada como extensiva, si se la comparara con una posible interpretación del texto legal de acuerdo con la cual el sustantivo “llave” fuera tomado como únicamente designativo de objetos metálicos<sup>114</sup>.

### 3. LA DEFERENCIA LEGISLATIVA HACIA LA AUTORIDAD DEL JUZGADOR

Las consideraciones precedentes no han pretendido más que ilustrar cómo tendría que ser argumentativamente defendida, como admisible bajo la garantía de *lex stricta*, una determinada hipótesis interpretativa referida a un texto legal en el cual pueda entenderse formulada una norma de sanción penal. En lo fundamental, ello exige que la atribución de significado al texto legal haga reconocible la deferen-

---

a “[l]as disposiciones de este Código que autorizan la restricción de la libertad o de otros derechos del imputado o del ejercicio de alguna de sus facultades”.

<sup>113</sup> Para una aplicación detallada de este enfoque a propósito de la interpretación de la frase “objetos de cualquier índole” en el contexto del artículo 365 bis del CP, véase MAÑALICH (2023b) pp. 579 ss., 583 ss.

<sup>114</sup> Nótese que la primera de las múltiples acepciones de “llave” enunciadas en el diccionario de la RAE reza así: “Instrumento, comúnmente metálico, que, introducido en una cerradura, permite activar el mecanismo que la abre y la cierra”.

cia del intérprete hacia las intenciones semánticas con las que el legislador ha fijado el texto en cuestión.

¿Pero cómo puede el texto legal, en cuanto tal, servir como un indicador de una intención (semántica) con la que el texto ha sido usado como soporte para la formulación de una o más normas, si esa intención consiste en que el texto sea tomado como “poseyendo” un cierto significado que necesita serle atribuido? Aquí se vuelve necesario considerar la actitud de deferencia que, correlativamente, el legislador no puede sino adoptar hacia quienes habrán de dar aplicación (autoritativa) a la o las normas susceptibles de ser identificadas como formuladas en el texto por él fijado. Precisamente en esto consiste que entre el legislador y cada uno de los juzgadores llamados a dar aplicación a las normas legislativamente producidas se configure una relación (asimétrica) de reconocimiento recíproco<sup>115</sup>.

El punto pasa por lo que, aptamente, Raz describe como “el ciclo de la convención y la intención”<sup>116</sup>. Al fijar el texto que estima adecuado como soporte lingüístico para la formulación de una o más normas, el legislador no puede más que mostrar deferencia hacia las convenciones interpretativas que rijan en la comunidad a la que pertenecen quienes habrán de dar aplicación a las normas que ellos identifiquen como formuladas en el texto así fijado<sup>117</sup>. Y esto vale aun para el caso de que, como ciertamente puede hacerlo, el legislador pretendiera alterar las convenciones interpretativas seguidas al interior de la respectiva comunidad de intérpretes. Para hacerlo, el legislador podría expresar “su intención de que así sea”, pero entonces no tendrá más remedio que valerse de expresiones lingüísticas que serán tomadas según las convenciones interpretativas “vigentes en ese momento”<sup>118</sup>.

De ahí que, para estar a la altura de su responsabilidad como intérprete deferente para con la autoridad normativa del legislador, por su parte el juzgador no pueda abdicar de entenderse a sí mismo como alguien que forma parte de una comunidad de intérpretes, y no meramente de jueces intérpretes, cuyo medio es un lenguaje respecto del cual nadie puede reclamar tener la última palabra.

### BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ARENA, Federico (2014): *El convencionalismo jurídico* (Madrid, Barcelona, Buenos Aires y São Paulo, Marcial Pons).
- BASCUÑÁN, Antonio (2013): “El mito de Domat”, en GREZ, Pablo y otros. (coords.), *Una vida en la Universidad de Chile: celebrando al profesor Antonio Bascuñán Valdés* (Santiago, Legal Publishing/Thomson Reuters) pp. 263-349.

<sup>115</sup> Más arriba, III.1.

<sup>116</sup> RAZ (2009) pp. 286 s.

<sup>117</sup> RAZ (2009) p. 286. Al respecto, véase MONTIEL (2017) pp. 26 s., quien identifica las correspondientes convenciones interpretativas con “las reglas del habla que rigen en la comunidad de hablantes”.

<sup>118</sup> RAZ (2009) p. 286.

- BASCUÑÁN, Antonio (2021): “La garantía de *lex propria* como concreción del principio de legalidad penal”, en NAVARRO, Enrique y ZÚÑIGA, Francisco (coords.), *Derecho Procesal Constitucional. Libro homenaje al profesor Juan Colombo Campbell* (Valencia, Tirant lo Blanch) pp. 141-178.
- BAYÓN, Juan Carlos (2001): “¿Por qué es derrotable el razonamiento jurídico?”, *DOXA*, Vol. 24: pp. 35-62.
- BAYÓN, Juan Carlos (2002): “Derecho, convencionalismo y controversia”, en NAVARRO, Pablo y REDONDO, María Cristina (comps.), *La relevancia del derecho* (Barcelona, Gedisa) pp. 57-92.
- BAYÓN, Juan Carlos (2017): “El imperio de la ley y la interpretación y aplicación del derecho: dos visiones”, *DOXA*, ed. especial: pp. 67-72.
- BECKER, Christian y MARTENSON, Jule (2016): “Asche zu Asche, Staub zu Staub – Wortlaut, möglicher Wortsinn und Sprachspielabhängigkeit von Bedeutung”, *Juristenzeitung*, Vol. 7, N° 15/16: pp. 779-786.
- BINDING, Karl (1885): *Handbuch des Strafrechts* (Léipzig, Duncker & Humblot).
- BRANDOM, Robert (1994): *Making It Explicit* (Cambridge [Mass.] y Londres, Harvard University Press).
- BRANDOM, Robert (2000): *Articulating Reasons* (Cambridge [Mass.] y Londres, Harvard University Press).
- BRANDOM, Robert (2002): *Tales of the Mighty Dead* (Cambridge [Mass.] y Londres, Harvard University Press).
- BRANDOM, Robert (2009): *Reason in Philosophy* (Cambridge [Mass.] y Londres, Belknap Press).
- BRANDOM, Robert (2014): “A Hegelian Model of Legal Concept Determination”, en HUBBS, Graham y LIND, Douglas (eds.), *Pragmatism, Law, and Language* (Nueva York, Routledge) pp. 19-39.
- BRANDOM, Robert (2019): *A Spirit of Trust* (Cambridge [Mass.] y Londres, Belknap Press).
- CANALE, Damiano (2012): “Teorías de la interpretación jurídica y teorías del significado”, *Discussiones*, Vol. XI: pp. 135-165.
- CANALE, Damiano (2017): “What Inferentialism Tells Us About Combinatory Vagueness in Law”, en POGGI, Francesca y CAPONE, Alessandro (eds.), *Pragmatics and Law* (Cham, Springer) pp. 43-66.
- CANALE, Damiano y TUZET, Giovanni (2007): “On Legal Inferentialism. Toward a Pragmatics of Semantic Content in Legal Interpretation”, *Ratio Juris*, Vol. 20, N° 1: pp. 32-44.
- CANALE, Damiano y TUZET, Giovanni (2014): “Sulla distinzione tra analogia e interpretazione estensiva nel ragionamento giuridico”, *Materiali per una storia della cultura giuridica*, Vol. XLIV, N° 1: pp. 149-173.
- CHIASSONI, Pierluigi (2011): *Técnicas de interpretación jurídica* (Madrid, Barcelona y Buenos Aires, Marcial Pons).
- COUSO, Jaime y MERA, Jorge (2011): *Precedentes y justicia penal* (SANTIAGO, Ediciones Universidad Diego Portales).
- DAVIDSON, Donald (2001): *Inquiries into Truth and Interpretation* (Oxford y Nueva York, Oxford University Press, segunda edición).

- DAVIDSON, Donald (2005): *Truth, Language, and History* (Oxford y Nueva York, Oxford University Press).
- DWORKIN, Ronald (1986): *Law's Empire* (Cambridge [Mass.] y Londres, Belknap Press).
- FERNÁNDEZ, José Ángel (2017): “La interpretación conforme con la constitución en los límites del mandato de certeza”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 44, N° 3: pp. 653-675.
- GRICE, Paul (1989): *Studies in the Way of Words* (Cambridge [Mass.] y Londres, Harvard University Press).
- GUASTINI, Riccardo (2010): *Nuevos estudios sobre la interpretación* (Bogotá, Universidad Externado de Colombia).
- GUASTINI, Riccardo (2014): *Interpretar y argumentar* (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, segunda edición).
- HART, H.L.A. (2012): *The Concept of Law* (Oxford, Oxford University Press, tercera edición).
- HILLIGER, Fedja Alexander (2018): *Das Rechtsdenken Karl Bindings und die „Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens“* (Berlín, Duncker & Humblot).
- HRUSCHKA, JOACHIM (2011): “Kant, Feuerbach und die Grundlagen des Strafrechts”, en KINDHÄUSER, Urs, NEUMANN, Ulfrid y PAEFFGEN, Hans-Ullrich (coords.), *Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion. Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag* (Berlín, Duncker & Humblot) pp. 17-37.
- ITURRALDE, Victoria (2014): *Interpretación literal y significado convencional* (Madrid, Barcelona, Buenos Aires y São Paulo, Marcial Pons).
- KELSEN, Hans (1960): *Reine Rechtslehre* (Tubinga, Mohr Siebeck, segunda edición).
- KLATT, Matthias (2008): *Making the Law Explicit* (Oxford y Portland [Or.], Hart).
- KUHLEN, Lothar (2012): “Sobre la relación entre el mandato de certeza y la prohibición de analogía”, en MONTIEL, Juan Pablo (ed.), *La crisis del principio de legalidad en el nuevo Derecho penal: ¿decadencia o evolución?* (Madrid, Barcelona, Buenos Aires y São Paulo, Marcial Pons) pp. 151-172.
- LAPORTA, Francisco (2022): “Ley”, *Eunomía*, N° 22: pp. 253-266.
- MACCORMICK, Neil (2007): *Institutions of Law* (Oxford, Oxford University Press).
- MAÑALICH, Juan Pablo (2018): *Estudios sobre la fundamentación y la determinación de la pena* (Santiago, Thomson Reuters).
- MAÑALICH, Juan Pablo (2021a): “La clausura de los sistemas de normas de sanción penal como sistemas de reglas constitutivas”, *Revus*, N° 44: pp. 27-55.
- MAÑALICH, Juan Pablo (2021b): “Ambigüedad sintáctica e interpretación de la ley penal. Sobre el alcance de la regla sobre ‘responsabilidad del superior’ en el derecho penal chileno”, *Diritto Penale Contemporaneo*, 2/2021: pp. 19-28.
- MAÑALICH, Juan Pablo (2022): “La ontología social de la responsabilidad”, *Eunomía*, N° 23: pp. 467-475.
- MAÑALICH, Juan Pablo (2023a): “El diseño constitucional de la legalidad penal”, en AMBOS, Kai y GUZMÁN DALBORA, José Luis (dirs.), *Constitución y Derecho penal en Chile* (Santiago, DER) pp. 27-64.
- MAÑALICH, Juan Pablo (2023b): “¿Irrelevancia típica de la introducción de partes de un cuerpo humano a título de abuso sexual calificado?”, en OLIVER, Guillermo, MAYER, Laura y VERA, Jaime (eds.), *Un derecho penal centrado en la persona humana. Libro ho-*

- mensaje al profesor Luis Rodríguez Collao*, tomo I (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) pp. 569-591.
- MATUS, Jean Pierre (2012): *La ley penal y su interpretación* (Santiago, Editorial Metropolitana, segunda edición).
- MONTIEL, Juan Pablo (2017): “Estructuras analíticas del principio de legalidad”, *InDret*, 1/2017 Disponible en: <https://indret.com/estructuras-analiticas-del-principio-de-legalidad/>. Fecha de consulta: 01/03/2023.
- MOORE, Michael (1981): “The Semantics of Judging”, *Southern California Law Review*, Vol. 54: pp. 151-294.
- MOORE, Michael (1985): “A Natural Law Theory of Interpretation”, *Southern California Law Review*, Vol. 58: pp. 277-398.
- MOORE, Michael (2000): *Educating Oneself in Public* (Oxford: Oxford University Press).
- MORESO, José Juan (2023): “Una casa portuguesa. Conversando sobre pragmática con Francesca Poggi”, *Analisi e Diritto*, Vol. 23, N° 1: pp. 25-40.
- NOVOA, Eduardo (2005): *Curso de Derecho Penal Chileno*, tomo I (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, tercera edición).
- OLAVE, Alejandra (2023): “Los casos irrelevantes como problema externo al derecho”, *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, N° 39: pp. 7-33.
- ORTIZ DE URBINA, Íñigo (2012): “¿Leyes taxativas interpretadas libérrimamente? Principio de legalidad e interpretación del derecho penal”, en MONTIEL, Juan Pablo (ed.), *La crisis del principio de legalidad en el nuevo Derecho penal: ¿decadencia o evolución?* (Madrid, Barcelona, Buenos Aires y São Paulo, Marcial Pons) pp. 173-205.
- OSSANDÓN, María Magdalena (2009): *La formulación de los tipos penales* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- POGGI, Francesca (2020): “Against the conversational model of legal interpretation”, *Revus*, N° 40: pp. 9-26.
- QUINE, W.V.O. (1960): *Word and Object* (Cambridge [Mass.], MIT Press).
- RAZ, Joseph (2009): *Between Authority and Interpretation* (Oxford, Oxford University Press).
- RODRÍGUEZ, Jorge (2021): *Teoría analítica del derecho* (Madrid, Barcelona, Buenos Aires y São Paulo, Marcial Pons).
- ROSS, Alf (2019): *On Law and Justice* (Oxford, Oxford University Press, nueva edición).
- STRAWSON, Peter (1964): “Intention and Convention in Speech Acts”, *The Philosophical Review*, Vol. 73, N° 4: pp. 439-460.
- SZCZARANSKI, Federico (2022): “Autoridad y responsabilidad en la aplicación del derecho”, *Ius et Praxis*, Año 28, N° 1: pp. 39-59.
- TALMAGE, C.J.L. (1994): “Literal Meaning, Conventional Meaning, and First Meaning”, *Erkenntnis*, Vol. 40: pp. 213-225.
- TSOUMANIS, Nikolaos (2022): *Bestimmtheit und Normativität im Strafrecht* (Baden-Baden, Nomos).
- WITTGENSTEIN, Ludwig (1984): *Philosophische Untersuchungen*, Werksaufgabe 1 (Fráncfort del Meno, Suhrkamp).
- WRÓBLEWSKI, Jerzy (1992): *The Judicial Application of Law* (Dordrecht, Springer).

## NORMAS CITADAS

CHILE, *Código Civil* (14/12/1855).

CHILE, *Código Penal* (14/11/1874).

CHILE, Ley N° 20.357 *Tipifica crímenes de lesa humanidad y genocidio y delitos de guerra.* (18/07/2009).



