

The logo consists of three overlapping circles: a yellow one on the left containing the letter 'C', a green one in the middle containing 'J', and a blue one on the right containing 'N'.

CJN

Diritto Penale Contemporaneo

RIVISTA TRIMESTRALE

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE



2/2021

EDITOR-IN-CHIEF

Gian Luigi Gatta

EDITORIAL BOARD

Italy: Antonio Gullo, Guglielmo Leo, Luca Luparia, Francesco Mucciarelli, Francesco Viganò

Spain: Jaime Alonso-Cuevillas, Sergi Cardenal Montraveta, David Carpio Briz,

Joan Queralt Jiménez

Chile: Jaime Couso Salas, Mauricio Duce Julio, Héctor Hernández Basualto,

Fernando Londoño Martínez

MANAGING EDITORS

Carlo Bray, Silvia Bernardi

EDITORIAL STAFF

Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Emanuele Birritteri, Javier Escobar Veas,

Stefano Finocchiaro, Alessandra Galluccio, Elisabetta Pietrocarlo, Rossella Sabia,

Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali, Stefano Zirulia

EDITORIAL ADVISORY BOARD

Rafael Alcacer Guirao, Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio, Coral Arangüena Fanego, Lorena Bachmaier Winter, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Alessandro Bernardi, Carolina Bolea Bardón, Manfredi Bontempelli, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Pedro Caeiro, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, Claudia Marcela Cárdenas Aravena, Raúl Carnevali, Marta Cartabia, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Mirentxu Corcoy Bidasolo, Cristiano Cupelli, Norberto Javier De La Mata Barranco, Angela Della Bella, Cristina de Maglie, Gian Paolo Demuro, Miguel Díaz y García Conlledo, Francesco D'Alessandro, Ombretta Di Giovine, Emilio Dolcini, Jacobo Dopico Gomez Áller, Patricia Faraldo Cabana, Silvia Fernández Bautista, Javier Gustavo Fernández Terruelo, Marcelo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Gabriele Fornasari, Novella Galantini, Percy García Caveró, Loredana Garlati, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Víctor Gómez Martín, José Luis Guzmán Dalbora, Ciro Grandi, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Roberto E. Kostoris, Máximo Langer, Juan Antonio Lascuraín Sánchez, Maria Carmen López Peregrín, Sergio Lorusso, Ezequiel Malarino, Francisco Maldonado Fuentes, Stefano Manacorda, Juan Pablo Mañalich Raffo, Vittorio Manes, Grazia Mannozi, Teresa Manso Porto, Luca Marafioti, Joseph Margulies, Enrico Marzaduri, Luca Maserà, Jean Pierre Matus Acuña, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Iván Meini, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Melissa Miedico, Vincenzo Militello, Fernando Miró Linares, Vincenzo Mongillo, Renzo Orlandi, Magdalena Ossandón W., Francesco Palazzo, Carlenrico Paliero, Michele Papa, Raphaële Parizot, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lorenzo Picotti, Paolo Pisa, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrococo, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Mario Romano, María Ángeles Rueda Martín, Carlo Ruga Riva, Stefano Ruggieri, Francesca Ruggieri, Dulce María Santana Vega, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Paola Severino, Nicola Selvaggi, Rosaria Sicurella, Jesús María Silva Sánchez, Carlo Sotis, Giulio Ubertis, Inma Valejje Álvarez, Antonio Vallini, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, John Vervaele, Costantino Visconti, Javier Wilenmann von Bernath, Francesco Zacché

Editore Associazione "Progetto giustizia penale", c/o Università degli Studi di Milano,
Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" - Via Festa del Perdono, 7 - 20122 MILANO - c.f. 97792250157
ANNO 2021 - CODICE ISSN 2240-7618 - Registrazione presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011.
Impaginazione a cura di Chiara Pavese

Ambigüedad sintáctica e interpretación de la ley penal*

Sobre el alcance de la regla sobre “responsabilidad del superior” en el derecho penal chileno

Ambiguità sintattica e interpretazione della legge penale

Sul campo d'applicazione della regola sulla "responsabilità del superiore" nel diritto penale cileno

Syntactic Ambiguity and Interpretation of Penal Statutes

On the Scope of the Rule of “Superior Responsibility” under Chilean Criminal Law

JUAN PABLO MAÑALICH R.

*Profesor titular del Departamento de Ciencias Penales, Universidad de Chile
jpmanalich@derecho.uchile.cl*

INTERPRETAZIONE DELLA LEGGE,
DIRITTO PENALE COMPARATO

INTERPRETACIÓN LEGAL,
DERECHO PENAL COMPARADO

LEGAL INTERPRETATION,
COMPARATIVE CRIMINAL LAW

ABSTRACTS

La reflexión teórica acerca de los métodos adecuados para interpretar la ley penal ha sido más bien insensible al desafío interpretativo que puede suscitar la ambigüedad sintáctica que afecte, eventualmente, al respectivo texto legal. En el ámbito del derecho penal chileno, una muestra clara de ello la encontramos en la formulación de la regla sobre “responsabilidad del superior” en el art. 35 de la Ley 20357. Pasar por alto esta ambigüedad podría motivar la suposición de que la regla en cuestión sería únicamente aplicable a superiores que ocupan posiciones militares. El análisis de la base específicamente sintáctica de la potencial indeterminación de la disposición legal puede hacer reconocibles los factores semánticos y pragmáticos que deberían contribuir a resolver esa ambigüedad. La interpretación así alcanzada resulta en que la regla también sea aplicable a superiores que ejercen cargos o funciones no-militares.

La riflessione teorica in tema di interpretazione della legge penale è stata finora piuttosto insensibile alla sfida interpretative legate alle ambiguità di ordine sintattico suscettibili di ripercuotersi sul significato del testo giuridico. Nel diritto penale cileno, un chiaro esempio di ciò può rintracciarsi nella formulazione della norma sulla "responsabilità del superiore" nell'articolo 35 della legge 20357. Trascurare quest'ambiguità potrebbe portare a supporre che la regola in questione debba applicarsi solo con riferimento ai superiori nell'ambito di rapporti gerarchici di stampo militare. L'analisi del fondamento sintattico della potenziale indeterminatezza della disposizione giuridica può rendere invece riconoscibili i fattori semantici e fattuali che dovrebbero contribuire a risolvere tale ambiguità. L'interpretazione così raggiunta fa sì che la norma sia applicabile anche ai superiori che ricoprono posizioni o esercitano funzioni di carattere non militare.

*Vaya un agradecimiento para Javier Contesse S., Alejandra Olave A. y Guillermo Silva O., por varias observaciones que ayudaron a mejorar —espero— la presentación de los argumentos aquí desarrollados. Agradezco asimismo a Victoria de la Cuadra P., estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, quien me planteara la pregunta que este texto pretende responder.

Theoretical reflection on the proper methods for interpreting penal statutes has been rather insensitive to the interpretative challenge posed by the syntactic ambiguity eventually exhibited by the given legal text. In the realm of Chilean criminal law, one finds a clear example of this in the formulation of the rule of “superior responsibility” under art. 35 of Act No. 20357. By overlooking this ambiguity, one could be led to the assumption that the rule in question would only apply to superiors occupying military positions. The analysis of the specifically syntactic base of the potential indeterminacy of the legal provision can highlight the semantic and pragmatic factors that ought to contribute to the resolution of that ambiguity. The thus achieved interpretation results in the rule being also applicable to superiors occupying non-military positions.

SOMMARIO

1. El problema. – 2. La ambigüedad sintáctica como desafío interpretativo. – 3. La solución del problema.

1. El problema.

El art. 35 de la Ley N° 20357, que “tipifica crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes de guerra”, dispone lo siguiente:

Serán sancionados como autores de los delitos previstos en esta ley las autoridades o jefes militares o quienes actúen efectivamente como tales, en su caso, que teniendo conocimiento de su comisión por otro, no la impidieren, pudiendo hacerlo.

La autoridad o jefe militar o quien actúe como tal que, no pudiendo impedir el hecho, omitiere dar aviso oportuno a la autoridad competente, será sancionado con la pena correspondiente al autor, rebajada en uno o dos grados.

Es enteramente pacífico que esta disposición legal consagra una (doble) regla sobre “responsabilidad del superior”, referida a hechos punibles que en general se corresponden con crímenes de derecho internacional, y que resulta comparable, por ello, con la regla establecida en el art. 28 del Estatuto de Roma (“ER”).¹ Entre las manifiestas divergencias existentes entre una y otra disposición, destaca especialmente la concerniente al diferente requisito de imputación subjetiva (o *mens rea*) al que el art. 28 del ER sujeta la fundamentación de responsabilidad para quien *de iure* o *de facto* ocupa la posición de superior, según si esta posición es de índole militar o no-militar.²

Bajo el art. 28 del ER, en efecto, tratándose de posiciones de superioridad de una y otra categoría resulta suficiente —mas no necesario— que el superior haya tenido “conocimiento” (*knowledge*) de la perpetración de los crímenes en cuestión. Tratándose de un “comandante militar”, es asimismo suficiente que este haya “debido saber” de ello en virtud de las circunstancias existentes al momento de su perpetración. Tratándose de quien ocupa una posición de superioridad de índole no-militar, en cambio, la falta de conocimiento de la perpetración de los crímenes solo puede ser compensada por el hecho de que el superior haya “conscientemente ignorado” información indicativa de la perpetración de los crímenes en cuestión por parte de sus subordinados. Con ello, la diferenciación plasmada en los dos literales del art. 28 del ER admite ser dogmáticamente reconstruida en términos de que, no satisfaciéndose la exigencia general de conocimiento de la perpetración de los hechos punibles no impedidos, la responsabilidad de un superior militar admite ser fundamentada en una adscripción de *imprudencia*, mientras que la responsabilidad de un superior no-militar solo podría hacerse descansar en una adscripción de *ignorancia deliberada*.³

En contraste con ello, el art. 35 de la Ley 20357 no reconoce distinción alguna en lo tocante al requisito de imputación subjetiva de cuya satisfacción depende, según lo previsto en su inc. 1°, una atribución de responsabilidad “como autor” de los crímenes en cuestión por el hecho de no haber impedido su perpetración.⁴ En efecto, respecto de quienes cuentan como “autoridades o jefes militares” rige, excluyentemente, la exigencia de imputación subjetiva expresada en la cláusula “teniendo conocimiento de su comisión por otro”. Esto explica que la disposición legal renuncie a especificar separadamente los presupuestos de la responsabilidad susceptible de ser atribuida a unos u otros, lo cual a su vez justifica el aserto de que “[l]a ley chilena no distingue entre superiores militares y civiles, pues no prevé las situaciones en las que para el derecho penal internacional es relevante esa distinción”.⁵

Que el art. 35 de la Ley 20357 no distinga entre superiores no-militares y militares al definir los presupuestos de la responsabilidad susceptible de serles atribuida con arreglo al art.

¹ Sobre ello, CÁRDENAS (2010), pp. 35 ss.

² Al respecto, MAÑALICH (2020), pp. 61 ss.

³ MAÑALICH (2020), p. 62.

⁴ En relación con el alcance de la regla establecida en el inc. 2° del art. 35, véase CÁRDENAS (2010), p. 36.

⁵ CÁRDENAS (2010), p. 36, aunque sugiriendo que el estándar aplicable, bajo el art. 28 del ER, para fundamentar la responsabilidad de un superior militar sería “más exigente” que el aplicable para fundamentar la de un superior no-militar; para una defensa de la tesis opuesta, véase MAÑALICH (2020), pp. 62 s.

35 de la Ley 20357, equivale a que la ley *equipare* las condiciones que necesitan satisfacerse en uno y otro caso.⁶ En contra de esta última afirmación, empero, cabría imaginar que llegara a ser planteada la tesis —enteramente distinta— de que la disposición legal chilena no sería abarcadora de la situación del superior “civil” (en el sentido de: no-militar). Esto, en razón de que tanto la frase nominal plural “las autoridades o jefes militares”, empleada en su inc. 1º, como la frase nominal singular “la autoridad o jefe militar”, empleada en su inc. 2º, tendrían que ser interpretadas como exclusivamente designativas de quienes ocupan posiciones de superioridad al interior de una organización militar. En lo que sigue se examinará qué podría sustentar esa eventual interpretación del texto legal, y se mostrará que ella resultaría ser infundada.

2. La ambigüedad sintáctica como desafío interpretativo.

La tesis según la cual el art. 35 de la Ley 20357 establecería una (doble) regla de responsabilidad del superior circunscrita al ámbito militar tendría que encontrar apoyo en una determinada hipótesis interpretativa. Esta hipótesis consistiría en que, en el contexto provisto por la frase nominal “la(s) autoridad(es) o jefe(s) militar(es)”, el adjetivo “militar(es)” calificaría por igual a los sustantivos “autoridad(es)” y “jefe(s)”. Como hipótesis alternativa a esta última, cabría enunciar la siguiente: en ese mismo contexto, el adjetivo “militar(es)” solo calificaría al sustantivo “jefe(s)”, y no al sustantivo “autoridad(es)”.⁷ ¿Qué razones cabría esgrimir para favorecer una u otra hipótesis interpretativa?

La admisibilidad preliminar de ambas hipótesis descansa en la distintiva *ambigüedad sintáctica* que exhibe la frase nominal en cuestión. Es un mérito de Alf Ross haber llamado la atención de las y los teóricos del derecho acerca de lo que propuso llamar “problemas sintácticos” de la interpretación,⁸ y que él mismo caracterizó como “los problemas asociados con la conexión entre las palabras al interior de la estructura oracional”.⁹ Las dificultades así tematizadas surgirían del hecho de que “las formas sintácticas de enlazamiento [*linkage*] no tienen una única función determinativa-del-significado”,¹⁰ de manera tal que, al igual como sucede tratándose de casos de indeterminación semántica,¹¹ aquí también “el entendimiento ‘natural’ resulta condicionado por factores de índole no lingüística, a saber, por el deseo de encontrar un significado ‘bueno’ y ‘sensato’ [*sensible*] en conformidad con lo que es razonable asumir, considerando el contexto y la situación”.¹²

Un ejemplo claro de ambigüedad sintáctica lo provee Quine reproduciendo este verso inglés:

And Satan trembles when he sees
The weakest saint upon his knees.¹³

El problema que suscita el texto citado por Quine consiste en la indeterminación de la referencia del pronombre posesivo “his”, que *prima facie* podría entenderse como una anáfora o bien de “Satan” o bien de “the weakest saint”.¹⁴ Que parezca claro, no obstante, que esa inde-

⁶ Esto es dado por sentado en MAÑALICH (2020), *passim*.

⁷ Que esta última sería la única alternativa admisible a la primera hipótesis, se sigue de que, en razón de la posición ocupada por cada uno de los tres términos al interior de la respectiva frase, habría que descartar sin más la posibilidad de que el adjetivo “militar(es)” calificara, exclusivamente, al sustantivo “autoridad(es)”. En general acerca de la relevancia de tal factor posicional en la detección y solución de problemas de “ambigüedad de agrupación”, véase QUINE (2013), p. 124; también MOORE (1981), p. 182.

⁸ Ross (2019), pp. 143 ss.

⁹ Ross (2019), p. 143. Esto se ajusta a lo que QUINE (2013), p. 122, caracteriza como “ambigüedades sintácticas en un sentido más pleno”, consistentes en ambigüedades concernientes a “qué está sintácticamente conectado con qué”.

¹⁰ Ross (2019), p. 143.

¹¹ Cuyas manifestaciones más reconocidas se corresponden con la vaguedad y la ambigüedad semántica de las expresiones que conforman un lenguaje natural: mientras que la vaguedad consiste en la indeterminación de la extensión de la respectiva expresión, la ambigüedad semántica —o “equivocidad”— consiste en que ella exhiba más de un significado. En general al respecto, véase QUINE (2013), pp. 113 ss., 116 ss.; desde el punto de vista de la teoría de la interpretación jurídica, véase especialmente MOORE (1981), pp. 181 ss., 193 ss.

¹² Ross (2019), p. 143. Nótese que por “contexto”—en el sentido estricto de “con-texto”— Ross entiende el marco lingüístico más amplio en el que es usada la respectiva expresión, en tanto que por “situación”, el conjunto de hechos que circundan al uso que el hablante hace de las expresiones cuyo significado interesa determinar; al respecto, Ross (2019), pp. 131 ss., 135 ss.

¹³ QUINE (2013), p. 122.

¹⁴ Véase QUINE (2013), p. 122. Un riguroso análisis inferencialista de las “estructuras de recurrencia anafórica” de los lenguajes naturales (en cuanto estructuras de “preservación de referencia”), como aquellas que subyacen al uso de pronombres personales o posesivos, es ofrecido en BRANDON (1994), pp. 413 ss., 449 ss.

terminación tendría que ser resuelta a favor de la segunda de las dos hipótesis, se debe a que el sentido que así adquiere la frase “the weakest saint upon his knees” es más fácil de compatibilizar con la intención semántica que cabe atribuir al hablante en atención al contexto provisto por el verso en su conjunto.¹⁵ Pues lo que sabemos acerca de la psicología atribuida al personaje bíblico que lleva por nombre “Satán” favorece la conjetura de que un gesto de humildad desplegado por “el santo más débil” pudiera hacerlo temblar.

Pero los problemas de ambigüedad sintáctica no se restringen a la indeterminación referencial de un pronombre o un adjetivo posesivo.¹⁶ Igualmente prominentes son aquellos problemas asociados al uso de adjetivos o frases adjetivales. Considérese el siguiente par de ejemplos tomados de Ross:¹⁷

Young men and women who have passed the entrance examination can be appointed.

Young men and women who have served in the Women’s Army Corps can be appointed.

Respecto de ambas oraciones cabría preguntar si, dada su respectiva posición, el adjetivo “young” califica por igual a los sustantivos “men” y “women”, o bien solo a “men”. Respecto de la primera oración, cabría preguntar si, dada su posición, la frase adjetival “who have passed the entrance examination” califica por igual a “men” y “women”, o bien solo a “women”. Y respecto de la segunda oración cabría preguntar si, dada su posición, la frase adjetival “who have served in the Women’s Army Corps” califica por igual a “men” y “women”, o bien solo a “women”. En tal medida, ambas oraciones están aquejadas por una doble ambigüedad sintáctica que resulta ser estructuralmente idéntica. Lo interesante del contraste emerge con la consideración de que esa doble ambigüedad podría resultar interpretativamente superada de manera divergente respecto de una y otra oración, en atención a las propiedades semánticas de las expresiones cuya posición genera la ambigüedad sintáctica en cuestión.

Respecto de la primera oración, parece claro que la doble ambigüedad sintáctica que la aqueja debería ser resuelta, *ceteris paribus*, en el sentido de que tanto el adjetivo “young” como la frase adjetival “who have passed the entrance examination” califican por igual a los sustantivos “men” y “women”. Esto se funda en que, a falta de antecedentes contextuales o situacionales que apunten en otra dirección, no tenemos razón alguna para asumir que ser joven y haber aprobado el examen de admisión pudieran ser condiciones de cuya satisfacción hubiera de depender o no la designación de X para la posición de que se trate, según si X es un hombre o una mujer. Que esto último sea así, no es independiente de nuestro posible compromiso ideológico, *qua* intérpretes, con una premisa igualitarista en lo tocante a si, por defecto, las condiciones que pudiera tener sentido imponer a la designación de una persona para ocupar alguna posición (no ulteriormente especificada) deberían ser diferentes dependiendo de la identidad sexual de esa persona. Semejante compromiso ideológico formaría parte de lo que Ross denomina “factores pragmáticos de la interpretación”.¹⁸

Tratándose de la segunda oración, por el contrario, todo parece hablar a favor de asumir que la frase adjetival “who have served in the Women’s Army Corps” califica únicamente al sustantivo “women”. Si bien no es imposible que entre quienes puedan haberse desempeñado en una organización llamada “Cuerpo del Ejército de Mujeres” haya hombres, a falta de antecedentes contextuales o situacionales que hagan verosímil la validación de esta última posibilidad sería del todo razonable asumir que esa condición solo habría de ser satisfecha si

¹⁵ Por “intención semántica” cabe entender la intención internamente conectada con el uso de una expresión lingüística, en consideración al significado “literal” que cabe atribuirle. Semejante intención necesita ser claramente diferenciada de los propósitos extralingüísticos que el hablante pudiera perseguir al realizar el acto de habla que conlleva el uso de la expresión en cuestión. Al respecto, véase DAVIDSON (2001), pp. 265 ss., 271 ss., 274 s., quien respecto de la primera de esas dos nociones introduce la observación crucial de que “[p]or supuesto, la mera intención no *confiere* ese significado [i.e., el significado literal] 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”, lo cual determinaría que el “significado literal” y el “significado literal intentado” (*intended literal meaning*) tengan que coincidir si ha de haber un significado literal en lo absoluto (ibid., pp. 271 s.). Acerca de la relevancia de la distinción entre intenciones semánticas e intenciones no-semánticas para esclarecer el sentido en el cual cabría —si acaso— apelar a la “intención legislativa” como criterio de interpretación, véase MOORE (1981), pp. 247 ss.; desde premisas diferentes, ITURRALDE (2014), pp. 92 ss., 95.

¹⁶ Nótese que, en su traducción al español, el término inglés “his” puede corresponderse, según el contexto, o bien con el adjetivo posesivo “su” o bien con el pronombre posesivo “suy(a/as/os)”.

¹⁷ Ross (2019), pp. 144 s. (cursivas en el original).

¹⁸ Al respecto, Ross (2019), pp. 167 ss., definiéndolos como “todas las consideraciones co-determinantes basadas en una evaluación de la razonabilidad práctica del resultado, juzgada en relación con ciertas evaluaciones presupuestas”.

la persona de cuya designación se trata es una mujer. Esto último, empero, parece impactar en la posible resolución de la otra ambigüedad sintáctica que aqueja a la misma oración. Pues dado cómo tendría que ser resuelta la ambigüedad en cuanto a lo calificado a través de la frase adjetival “who have served in the Women’s Army Corps”, lo que ahora interesa responder ya no es la pregunta de si, en el contexto de la misma oración, el adjetivo “young” califica tanto al sustantivo “men” como al sustantivo “women”, sino más bien la pregunta de si ese adjetivo califica tanto al sustantivo “men” como a la frase nominal “women who have served in the Women’s Army Corps”. Y con ello pasamos a tener una razón para a lo menos considerar seriamente la posibilidad de que, en el contexto de esa segunda oración, la exigencia de que la persona de cuya designación se trate sea joven solo rijan si esa persona es un hombre.

Del análisis precedente cabe extraer dos conclusiones provisionales, que deberían ser de importancia para la solución del problema interpretativo que aparentemente suscita el art. 35 de la Ley 20357. La primera es que no es posible resolver una ambigüedad sintáctica meramente prestando atención a la *estructura* de la oración de la que la expresión sintácticamente ambigua forma parte. Pues que ello fuera posible equivaldría a que en realidad no hubiera ambigüedad sintáctica alguna que resolver. La segunda conclusión, que no es sino una implicación de la anterior, consiste en que no cabe necesariamente esperar que la ambigüedad sintáctica que afecte a dos o más oraciones estructuralmente equivalentes haya de ser resuelta de la misma manera. Antes bien, en cada caso habrá que prestar atención tanto a las propiedades semánticas de las expresiones involucradas como a los factores pragmáticos que resulten pertinentes según el contexto y la situación en los que se inserte el texto interpretado.

En particular tratándose de la interpretación de textos jurídicos autoritativos, como por antonomasia lo son los textos legales, es usual que entre los factores pragmáticos pertinentes figure un conjunto de propósitos, constitutivos de intenciones no-semánticas,¹⁹ que uno pudiera pretender atribuir al hablante institucional y abstracto susceptible de ser identificado con lo que llamamos “el legislador”.²⁰ Para ilustrar cómo habría de volverse operativo este factor de interpretación, considérese ahora la siguiente oración asimismo sugerida por Ross:²¹

Books and magazines *which* contain indecent pictures must not be imported.

Si asumiéramos que esta oración representa la formulación legislativa de una norma,²² sería claro que la frase adjetival “which contain indecent pictures” ha de ser tomada como calificando tanto al sustantivo “books” como al sustantivo “magazines”, y no solo a este último. Pues no contamos con antecedente contextual o situacional alguno que vuelva razonable, *ceteris paribus*, la hipótesis de que la prohibición de importación así formulada pudiera extenderse a todo libro (con independencia de su contenido), en tanto que solo a revistas que contengan imágenes indecentes. Antes bien, el hecho de que libros y revistas exhiban la misma aptitud para contener imágenes indecentes —como sea que haya que enfrentar el desafío interpretativo que resulta de la vaguedad del adjetivo “indecent”—, sustenta la hipótesis de que lo legislativamente prohibido es la importación de objetos consistentes en libros que contengan imágenes indecentes o bien en revistas que contengan imágenes indecentes.

Que semejante solución “por equiparación” no sería igualmente adecuada para resolver la ambigüedad sintáctica que pudiera aquejar a una oración estructuralmente equivalente a la recién considerada, lo pone de manifiesto el ejemplo siguiente, también tomado de Ross:²³

Officers and privates *who* have been conscripted for more than six months are entitled to extra provisions.

¹⁹ Acerca de la distinción entre intenciones semánticas y no-semánticas, supra, nota 15.

²⁰ Acerca del carácter irreductiblemente manipulable de la apelación a semejantes propósitos extralingüísticos pretendidamente atribuibles al legislador, véase ITURRALDE (2014), pp. 95 ss., quien enfatiza que aquello que en el discurso de los juristas se identifica como “el legislador” solo podría tener el carácter de un hablante “ficticio”. Que el espacio de pertinencia para la apelación a semejantes propósitos extralingüísticos debería entenderse, en todo caso, delimitado por los constreñimientos “gramaticales”—i.e., sintácticos y semánticos— que el texto interpretado impone al intérprete, es acertadamente destacado por ORTIZ DE URBINA (2012), pp. 201 s., en su defensa de la primacía del “canon gramatical”—entendido *lato sensu*, en cuanto complementado por el “canon sistemático” *qua* canon específicamente sensible al contexto (lingüístico) en el que se inserta el texto legal interpretado—sobre el “canon teleológico” en lo tocante a la interpretación de la ley penal.

²¹ Ross (2019), pp. 144 s. (cursivas en el original).

²² Otra posibilidad sería asumir que se trate, más bien, de una oración que *informa* acerca de (la existencia de) una norma legislativamente formulada. Para la correspondiente distinción entre oraciones deónticas empleadas como formulaciones de normas, por un lado, y como “enunciados normativos”, por otro, véase VON WRIGHT (1963), pp. 96, 100 s., 104 s.

²³ Ross (2019), pp. 144 s. (cursivas en el original).

¿Tendría sentido asumir que, como requisito para ser titular de un derecho a recibir provisiones adicionales, la norma así formulada exigiría que la persona en cuestión haya sido reclutada hace más de seis meses, con independencia de que esa persona sea o bien un oficial o bien un soldado raso? ¿O habría que asumir, más bien, que ese requisito solamente regiría tratándose de soldados rasos? Ross observa que la respuesta tendría que depender, en parte, de que quepa o no decir que un oficial es alguien que, como tal, haya podido ser reclutado,²⁴ lo cual parece apoyarse en la conjetura de que la noción de reclutamiento sería en todo caso aplicable a quien cuenta como un soldado raso.

Con toda seguridad, lo uno y lo otro dependerá de cómo se encuentren legislativamente especificadas las condiciones de oficial y soldado raso, y con ello del contexto más amplio en el que se inserte la regla cuya formulación está siendo interpretada. Y uno podría esperar que, en atención al diverso régimen jurídico que pudiera ser definitorio de uno y otro estatus militar, se justifique una interpretación de esa misma formulación que lleve a que, tratándose de un oficial, la titularidad sobre un derecho a recibir provisiones adicionales le sea atribuible en razón de su solo estatus de tal. Esto último reforzaría la hipótesis complementaria de que el requisito de haber sido reclutado hace más de seis meses solo regiría para quien cuenta como un soldado raso.

3. La solución del problema.

Ahora nos encontramos en condiciones de enunciar, con mayor precisión, en qué consiste y cómo tendría que ser superada la dificultad interpretativa que pudieran suscitar las frases nominales “las autoridades y jefes militares” y “la autoridad o jefe militar”, que respectivamente integran el inc. 1º y el inc. 2º del art. 35 de la Ley 20357.

Tal como ya se anticipara, la dificultad radica en la ambigüedad sintáctica que aqueja a una y otra frase, y que vuelve potencialmente incierto si el adjetivo “militar(es)” califica, por igual, a los sustantivos “autoridad(es)” y “jefe(s)”.²⁵ La constatación de que la dificultad en cuestión es de índole sintáctica es indispensable para articular una solución satisfactoria del problema interpretativo así planteado. Esto, porque cuando se analizan los constreñimientos que la observancia del llamado “sentido literal posible” del respectivo texto legal impondría a quienes interpretan (autoritativamente) la ley penal, el foco tiende a quedar puesto, excluyentemente, en problemas asociados a la vaguedad o la equívocidad —i.e., ambigüedad semántica— que pudieran afectar a las expresiones usadas en la formulación de la norma o regla en cuestión.²⁶ Y ello se traduce en que en el arsenal de lugares comunes con los que suelen ser enfrentadas las dificultades asociadas a la interpretación de la ley penal difícilmente vayamos a encontrar las herramientas requeridas para resolver el problema aquí considerado. Pues la pregunta de si una determinada interpretación de la cláusula nominal que figura en uno y otro inciso del art. 35 de la Ley 20357 satisfaría el mandato de “aplicación estricta” de la ley penal necesita ser respondida en atención a la específica base sintáctica, y no semántica, de la indeterminación que la aqueja.

Al respecto, cabe partir notando lo siguiente: el dato sintáctico de que el adjetivo “militar(es)” no se vea modificado por el género masculino o femenino del sustantivo por él calificado vuelve irrelevante que “autoridad(es)” sea un sustantivo femenino, en tanto que “jefe(s)”, un sustantivo masculino.²⁷ Y que la respectiva frase nominal se inicie con el correspondiente

²⁴ Ross (2019), p. 145.

²⁵ Nótese que la misma frase nominal, construida en singular, figura en el art. 36 de la misma ley, que declara que “la autoridad o jefe militar” que impartiera una “orden de cometer una acción o incurrir en una omisión constitutiva de delito conforme a esta ley”, o bien una orden de no impedir su perpetración, será responsable como autor del hecho punible perpetrado o no impedido en cumplimiento de la orden por parte del respectivo “subalterno”; al respecto, MAÑALICH (2020), pp. 57 ss. Parece fundada la hipótesis de que el alcance que se atribuya a esa frase nominal en el contexto del art. 35 tendría que ser coincidente con el que se le atribuya en el contexto del art. 36.

²⁶ Sobre una y otra forma de indeterminación semántica, véase supra, nota 11. Que este tiende a ser el foco de atención excluyente en el análisis de la admisibilidad de la interpretación de tal o cual disposición legal bajo el constreñimiento representado por lo que (erráticamente) se denomina el “límite del tenor literal”, lo ilustra la monografía de KLATT dedicada a este último problema: al describir el problema de la ambigüedad como fuente de desafíos interpretativos, KLATT lo reduce al fenómeno de la ambigüedad semántica, sin llegar siquiera a tematizar el fenómeno de la ambigüedad sintáctica. Véase KLATT (2008), pp. 44 ss., 47, 255 ss., 262 s.; para una presentación más sucinta de su enfoque, véase KLATT (2012), pp. 231 ss., 242 ss.

²⁷ Acerca de la (limitada) incidencia que —dependiendo de la categoría gramatical de la palabra o expresión de que se trate— las flexiones de género, número y persona pueden tener en la resolución de ambigüedades sintácticas, véase QUINE (2013), p. 122.

artículo definido femenino —a saber: “la(s)”—, se explica simplemente por el hecho de que el primero de los sustantivos que la componen sea, justamente, de género femenino.²⁸

La específica ambigüedad sintáctica que afecta a las frases nominales aquí consideradas es propia de los casos en que un adjetivo va pospuesto a dos o más sustantivos unidos por la conjunción “o”. Desde este punto de vista, cabe prestar atención al hecho de que, en la frase nominal del inc. 2º del art. 35, el adjetivo en cuestión (“militar”) figure en singular. De acuerdo con lo sugerido en el Diccionario Panhispánico de Dudas de la Real Academia Española (“RAE”), cuando el hablante pretende que el adjetivo de que se trate califique a los dos o más sustantivos que lo anteceden, lo recomendable sería “que el adjetivo vaya en plural y en masculino, si los sustantivos son de distinto género, para dejar claro que el adjetivo califica a todos ellos”.²⁹ Puesto que el adjetivo “militar” no experimenta flexión alguna en virtud del género del sustantivo así calificado, la recomendación solo resulta pertinente en lo tocante al uso del plural. Y en atención a esa misma recomendación cabría, entonces, observar lo siguiente: si al fijar el texto del inc. 2º se hubiera querido “dejar claro” que el adjetivo en cuestión calificaría tanto al sustantivo “autoridad” como al sustantivo “jefe”, lo recomendable habría sido, según la RAE, usar el plural “militares”. Con ello, el uso del singular “militar” se deja explicar óptimamente con cargo a la hipótesis de que el legislador pretendía, por esa vía, diferenciar el estatus de una autoridad (“a secas”), por un lado, y el estatus de un jefe militar, por otro.

Hay que notar, con todo, que la (mera) recomendación gramatical recién reseñada descansa en la presuposición de que la conjunción “o” estaría siendo usada de manera “propia-mente disyuntiva”, en el sentido de que ella sería indicativa de “una contraposición entre los referentes designados por los sustantivos que une”.³⁰ La situación cambiaría, sin embargo, si esa conjunción fuera usada para expresar “identidad o equivalencia”, en cuyo caso, según la RAE, “el adjetivo ha de aparecer en singular y en masculino, si los sustantivos son de diferente género”.³¹ Esto supondría que los sustantivos “autoridad” y “jefe” aparecieran usados como indistintos en el contexto de la cláusula en cuestión, de manera tal que la expresión “autoridad o jefe” tuviera que ser tomada como designativa de una única clase de posición. Y esta última hipótesis también lograría explicar que, en ese mismo contexto, el adjetivo “militar” exhiba la flexión del singular.

De lo anterior se sigue que, de acuerdo con las recomendaciones de la RAE, el uso del singular “militar” en el contexto inmediato del inc. 2º del art. 35 de la Ley 20537 parece ser compatible con dos intenciones semánticas eventualmente atribuibles al legislador, y que resultan ser recíprocamente excluyentes, a saber: o bien con la intención de diferenciar entre autoridades (“a secas”), por un lado, y jefes militares, por otro, para especificar las categorías de personas a las cuales pudiera atribuirse responsabilidad en los términos allí previstos; o bien con la intención de circunscribir el estatus de sujeto pasivo de esa atribución de responsabilidad a una única categoría de persona, designada por la expresión “autoridad o jefe militar”. Llamemos a la primera hipótesis interpretativa “h₁”, en tanto que a la segunda, “h₂”. Más allá de cómo haya que resolver la disputa entre h₁ y h₂, tendría que ser claro que la misma solución habría de extenderse a la ambigüedad que afecta, *mutatis mutandis*, a la correspondiente frase nominal del inc. 1º. Pues la simetría que la construcción gramatical de la respectiva frase —en plural y singular— exhibe en uno y otro inciso del art. 35, tomado como contexto más amplio, brinda apoyo a la hipótesis de la conexión sintácticamente uniforme del adjetivo “militar(es)” en ese mismo contexto.

Así, y dada la estructura gramatical de las frases nominales aquí analizadas, no sería plausible una interpretación que pretendiera atribuir un significado divergente a los sustantivos “autoridad(es)” y “jefe(s)”, y que a la vez asumiera que el adjetivo “militar(es)” calificaría a uno

²⁸ Lo cual se aparta de la observación y la sugerencia que, respecto del problema de un “determinante único para varios sustantivos”, contiene el Diccionario Panhispánico de Dudas de la RAE, consistentes en que “[c]uando se coordinan dos o más nombres concretos cuyos referentes son entidades distintas, lo normal y recomendable es que cada uno de ellos vaya precedido de su propio determinante”. Ello dejaría a salvo, con todo, “la posibilidad de que dos o más sustantivos coordinados lleven un solo determinante, el cual debe concordar en género y número con el sustantivo más cercano”, una de cuyas constelaciones la proveería el caso en que “los sustantivos se conciben como una unidad y se refieren a partes de un mismo conjunto o a aspectos parciales de un todo”. Al respecto, véase [este enlace](#), sección 3.2. El hecho de que los sustantivos que integran las frases nominales de los incisos 1º y 2º del art. 35 de la Ley 20537 estén separados por la conjunción disyuntiva “o”, y no por la conjunción copulativa “y” (siendo esta última la que figura en todos los ejemplos de admisibilidad de un determinante único ofrecidos en el diccionario de la RAE), vuelve radicalmente poco plausible la hipótesis de que ambos estarían concebidos “como una unidad”.

²⁹ Véase [este enlace](#), sección 3.4.a).

³⁰ Véase [este enlace](#), sección 3.4.a).

³¹ Véase [este enlace](#), sección 3.4.b).

y otro por igual. Pues si esta hubiera sido la intención legislativa, el legislador habría podido disipar toda posible incertidumbre al respecto dando al adjetivo la flexión del plural al formular la regla del inc. 2º. Esta constatación es relevante, en cuanto lleva a la pregunta ulterior de qué podría explicar el uso legislativo de dos sustantivos diferentes para especificar lo que, de acuerdo con h_2 , no sería más que una única categoría de persona susceptible de ser responsabilizada *qua* “superior”.

Si el legislador hubiera pretendido formular la doble regla de responsabilidad del superior circunscribiéndola a casos que involucran a superiores militares, y en efecto se asume la indistinción semántica entre los sustantivos “autoridad(es)” y “jefe(s)”, entonces para el legislador habría sido suficiente hacer uso de uno cualquiera de esos dos sustantivos. Bajo esta hipótesis, el uso de ambos sustantivos resultaría ser pleonástico. Y *ceteris paribus*, entre dos o más hipótesis interpretativas igualmente plausibles hay que favorecer aquella que evite tratar como superfluas una o más palabras o expresiones usadas para dar forma al texto cuya interpretación nos interesa. Con ello, el uso legislativo de los dos sustantivos —“autoridad(es)” y “jefe(s)” — se deja reconciliar mejor con h_1 que con h_2 .

Este hallazgo se ve reforzado por una ulterior consideración contextual, relativa a la doble aparición del sustantivo “autoridad” en el inc. 2º del art. 35. Este inciso dispone que, no pudiendo impedir la perpetración de uno o más crímenes de los que hubiera tomado conocimiento, “la autoridad o jefe militar” queda expuesta a la pena allí especificada en caso de omitir “dar aviso oportuno a la autoridad competente”. Si, de acuerdo con h_2 , la regla así formulada estuviera circunscrita al ámbito de relaciones de subordinación militar, lo esperable sería que la posición de “autoridad competente” ocupada por la persona a la que tenga que darse aviso de la perpetración de los crímenes estuviera asimismo circunscrita a ese ámbito. Pero si ello fuera así, lo esperable sería que, en su segunda aparición en el inc. 2º, el sustantivo “autoridad” estuviera calificado por el adjetivo “militar”. Que ello no sea así representa, entonces, un argumento adicional a favor de h_1 . Pues la circunstancia de que la “autoridad competente” que, en los términos del inc. 2º, sí pudiera impedir la perpetración de los respectivos hechos punibles no necesite ocupar una posición militar brinda un soporte decisivo a la hipótesis de que, bajo el inc. 1º del mismo art. 35, una autoridad susceptible de ser responsabilizada por no impedir la perpetración de uno o más delitos de aquellos tipificados en la misma ley tampoco necesita ocupar una posición militar.

A esto se añade, finalmente, una consideración pragmática que difícilmente podría ser soslayada. Dados los propósitos que en general parecen haber llevado a la promulgación de la Ley 20357,³² hay buenas razones para asumir que, por defecto, la interpretación que haya de darse a las disposiciones que la conforman tendría que procurar maximizar la congruencia entre las reglas así formuladas y las reglas plasmadas en el ER.³³ Una interpretación del art. 35 resultante en dejar fuera del alcance de la doble regla allí formulada a quienes, no siendo militares, ocupan posiciones de máxima responsabilidad política respecto del comportamiento de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad, como se sigue de h_2 , solo sería admisible si ello encontrara apoyo en un indicador textual concluyente. La ambigüedad sintáctica que afecta a la frase nominal “la(s) autoridad(es) o jefe(s) militar(es)” de ninguna manera provee semejante indicador concluyente, en la medida en que esa ambigüedad logra ser satisfactoriamente resuelta si uno y otro inciso del art. 35 son leídos de acuerdo con h_1 .

Referencias

BRANDOM, R. (1994): *Making It Explicit*, Cambridge (Mass.) y Londres: Harvard University Press.

CÁRDENAS, C. (2010): “La implementación de los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional en la Ley N° 20.357”, *Revista de Derecho* (Valdivia), vol. 23(2), pp. 23-44.

³² Al respecto, CÁRDENAS (2013), pp. 133 ss., 135 s.

³³ CÁRDENAS (2013), pp. 124 ss., 140 s.

CÁRDENAS, C. (2013): “La aplicabilidad del derecho internacional por tribunales chilenos para interpretar la Ley N° 20.357”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, año 20(2), pp. 121-145.

DAVIDSON, D. (2001): *Inquiries into Truth and Interpretation*, 2ª ed., Oxford y Nueva York: Oxford University Press.

ITURRALDE, V. (2014): *Interpretación literal y significado convencional*, Madrid, Barcelona, Buenos Aires y São Paulo: Marcial Pons.

KLATT, M. (2008): *Making the Law Explicit*, Oxford y Portland (Or.): Hart.

KLATT, M. (2012): “El límite del tenor literal”, en Montiel, J.P. (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. 225-249.

MAÑALICH, J.P. (2020): “La responsabilidad del superior bajo la Ley 20357”, *Revista de Ciencias Sociales*, N° 76, pp. 49-66.

MOORE, M. (1981): “The Semantics of Judging”, *Southern California Law Review*, vol. 54, pp. 151-294.

ORTIZ DE URBINA, Í. (2012): “¿Leyes taxativas interpretadas libérrimamente? Principio de legalidad e interpretación del derecho penal”, en Montiel, J.P. (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.

QUINE, W.V.O. (2013): *Word and Object*, nueva ed., Cambridge (Mass.) y Londres: The MIT Press.

ROSS, A. (2019): *On Law and Justice*, nueva trad., Oxford: Oxford University Press.

VON WRIGHT, G.H. (1963): *Norm and Action*, Londres: Routledge & Kegan Paul.



Diritto Penale Contemporaneo

R I V I S T A T R I M E S T R A L E

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

<http://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu>