

El *common law* en una era de cambios sin precedentes: algunas reflexiones y su relevancia para la tarea y la formación del traductor

Los orígenes del *common law* se retrotraen a la era medieval. Es una práctica que, luego, se sistematizó de modo tal que los casos importantes se asentaron en repertorios que demarcaron los principios y las normas jurídicas para casos posteriores. Según la autora de la nota, los planes de estudio de la carrera de traductorado público, en general, incluyen la formación en el proceso de traducción, más el abordaje teórico y conceptual del derecho en inglés y en español. También subraya que nuestro sistema jurídico es de base romanística, con desarrollo de codificación, mientras que el angloamericano está constituido por el *common law*, de base jurisprudencial y con arraigo en la costumbre. Sobre estas diferencias y detalles se refiere en este artículo, que ressignifica algunos aspectos del sistema jurídico británico relevantes para la labor del traductor.

| Por la Trad. Públ. **Cecilia Andrea Irrazábal**, profesora adjunta de Traducción Jurídica y de Inglés Jurídico. Tutora externa del programa externo de la materia *Common Law* de la Universidad de Londres (*Bachelor of Laws*) |

A sí como la traducción resulta útil para el derecho comparado, rige también el razonamiento inverso: la comparación y el estudio de institutos jurídicos es de gran utilidad e influencia en el proceso de traducción especializada. De este modo, los planes de estudio de la carrera de traductorado público, en general, incluyen la formación en el proceso de traducción, más el abordaje teórico y conceptual del derecho en ambos idiomas. En el caso del idioma inglés, esta tarea

cobra una relevancia especial, ya que el proceso de traducción requiere de conocimientos del sistema jurídico argentino y del angloamericano, sumados a un componente adicional: las diferencias de raigambre y desarrollo histórico de ambos sistemas. El nuestro es un sistema de base romanística, con desarrollo de codificación, mientras que el angloamericano está constituido por el *common law*, de base jurisprudencial y con arraigo en la costumbre.

Si bien esta puede no ser una manifestación que toque la originalidad, existe cierto consenso a la luz de lo expuesto en torno a la necesidad de entender cómo se desarrolló el *common law* en los Estados Unidos y Gran Bretaña, amén de otros países. Es así como lo que los alumnos del traductorado comúnmente llaman «la teoría» es materia de estudio dentro de la misma materia de traducción, o ya como materia independiente, tal como sucede en la universidad donde me desempeño. Pero, según entiendo, preciso es también que el estudio del *common law* tenga una mirada actualizada, básicamente por dos motivos: su incidencia en la traducción y la importancia de acrecentar el conocimiento y la curiosidad científica que un traductor ha de tener para desarrollar su tarea. En efecto, Marina Orellana, en su libro *La traducción del inglés al castellano*, enumera la necesidad de contar con un rico y variado vocabulario, y la inquietud o curiosidad intelectual a la hora de referirse a los requisitos necesarios para ser buen traductor, dentro de otros requerimientos. El interrogante que me gustaría plantear es cuán renovado es nuestro conocimiento del sistema jurídico angloamericano y, por sobre todo, si estamos al tanto de los numerosos cambios en el *common law* inglés en particular.

Y es aquí donde tal vez mi contribución cobre mayor interés o se adentre en un camino no tan explorado. Todos, o al menos la mayoría de los que atravesamos la formación académica en el traductorado, hemos estudiado definiciones del *common law*, hemos leído apuntes y autores, lo hemos comparado con el sistema del *equity*, etcétera.

Me pregunto si a raíz de esa instrucción, y acaso capacitaciones posteriores a la formación de grado, estaríamos en condiciones de afirmar que el *common law* de Inglaterra viene atravesando numerosos cambios. Tales son las apreciaciones que realizan los profesores Adam Gearey y Wayne Morrison de la Universidad de Londres, quienes afirman que, sobre todo luego de la sanción de la *Human Rights Act* (1998) y la *European Communities Act* (1972), el sistema jurídico inglés atraviesa hoy por hoy una etapa de cambios que no conoce antecedente similar.

¿De qué cambios estamos hablando?

Las modificaciones y los replanteos son variados e interconexos: reformas en el sistema penal, un incremento notable del derecho legislado, la creciente prescindencia del jurado en etapas probatorias del proceso civil, los métodos alternativos de resolución de conflictos y hasta la tesis que apunta a una suerte de desnaturalización del *common law*, en pos de una internacionalización del derecho y convergencia de sistemas jurídicos. No obstante ello, trataré de concentrarme en los que enumero a continuación.

La doctrina del precedente vinculante y la soberanía parlamentaria

En efecto, tal como apuntan los profesores Holland y Webb, los orígenes del *common law* se retrotraen a la era medieval, cuando se dio creación a los primeros precedentes jurisprudenciales mediante el registro de actuaciones de los tribunales reales (*royal courts*). Esta práctica, luego, se sistematizó de modo tal que los casos importantes

>> El *common law* en una era de cambios sin precedentes: algunas reflexiones y su relevancia para la tarea y la formación del traductor

se asentaron en repertorios, que demarcaron los principios y las normas jurídicas para casos posteriores. A modo de reflejo de esta praxis antigua, hoy día son solo los tribunales superiores los que crean precedentes para los inferiores. En consonancia con esto último, los tribunales de jerarquía inferior están circunscriptos a los precedentes de los tribunales superiores, que otorgan una fuerza vinculante toda vez que haya similitud entre los hechos materiales de un caso en relación con el caso que crea derecho a modo de precedente. El carácter vinculante de la norma jurídica, en tanto, se halla contenido en el así llamado *ratio decidendi*.

El *stare decisis et non quieta movere* ha operado de manera vertical y aun dentro del mismo estrato jerárquico, sin perjuicio de las disposiciones del año 1966, que permitieron a la Cámara de los Lores apartarse de sus propios precedentes «toda vez que lo estimase procedente» (*when it appears right to do so*). A su turno, otro de los rasgos característicos que entrelazan el sistema jurídico con el sistema de gobierno es el principio de soberanía parlamentaria.

Ahora bien, consideremos la incorporación del Reino Unido a la Comunidad Económica Europea, por lo que incorporó el Tratado de Roma a su «bloque constitucional». En Inglaterra, el Tratado de la Comunidad Económica Europea cobró vigor mediante la sanción de la *European Communities Act* de 1972. Según señalan los profesores citados, los efectos o consecuencias no han

recibido opiniones concordantes de parte de los constitucionalistas, pero sí hay consenso respecto de un punto digno de destacar: mediante la sanción de la ley, el Parlamento ha cedido en parte su soberanía en materia legislativa. Así al menos lo demuestran algunos precedentes de la Cámara de los Lores. Es el derecho de la Comunidad Europea el que ha de prevalecer toda vez que no haya consonancia entre las leyes británicas y las europeas.

En el año 2000, entró en vigencia la *Human Rights Act*. Esto trajo aparejadas dos consecuencias principales: el criterio interpretativo de la ley escrita y la manera en que esto incidirá en la vigencia de ciertos precedentes. Este es un cambio por demás importante, ya que todas las normas y los precedentes del *common law* inglés que no resulten compatibles con el Convenio Europeo de Derechos Humanos son susceptibles de cuestionamiento. Merece análisis y reviste interés para la tarea del traductor la manera en la que el lenguaje se interrelaciona con el derecho, puesto que este se exterioriza mediante el primero. Dicha ley, por lo tanto, prevé que los tribunales británicos tomen en consideración (por su versión en inglés *take into account*) las resoluciones judiciales de la Corte Europea de Derechos Humanos. Los profesores Holland y Webb son conclusivos al respecto: hay otro tribunal, de último recurso, que se suma al sistema de precedentes británico. Más aún, los tribunales del Reino Unido ya han pronunciado más de una declaración de incompatibilidad, a tenor de lo

dispuesto por el artículo 6 de dicho Convenio (ejemplos: *R v. Secretary of State for the Home Department*, *Wilson v. First Country Trust*).

La reforma del sistema judicial y la reforma constitucional

Al leer sobre este tema, me encontré con un pintoresco giro idiomático que parecería remitirnos a situaciones conocidas en nuestra cultura: *tap on the shoulder*. Es precisamente esta palmada en el hombro lo que los británicos han procurado evitar a la hora de designar a sus magistrados. Trataré de explicar.

Los autores Slapper y Kelly, en su libro *The English Legal System*, señalan que, en teoría, todas las designaciones de magistrados están a cargo de la Corona. Pero resulta ser que la Corona actúa a instancias o más bien según órdenes del poder político. Y esa potestad de designación de orden fáctico ha recaído en dos funcionarios: el *Lord Chancellor* y el primer ministro (magistrados superiores).

Hasta hace poco, Inglaterra carecía de un programa sistemático de carrera judicial, en un marco de gran crecimiento de los jueces y funcionarios que lo integran. Hasta 2004, el Poder Judicial estaba en cabeza del *Lord Chancellor*. Quien haya ejercido la docencia de la traducción jurídica o aquel colega que recuerde situaciones algo típicas generadas en la cursada coincidirán conmigo en que el alumno por momentos es esquivo a análisis críticos que lo aparten de la solución que él

procura obtener y es así cuando pregunta, sin más, al profesor «¿pero entonces cómo queda la traducción?».

Sería difícil responder esta pregunta en esos términos a la hora de buscar una traducción unívoca para el *Lord Chancellor*. Antes de la reforma constitucional, era un funcionario con injerencia en más de un poder de gobierno. Además de ser el ministro de justicia, se desempeñaba como *Speaker* en la Cámara Alta (Cámara de los Lores), era miembro del Gabinete de Ministros. La reforma constitucional abolió esta superposición de facultades y designó al *Lord Chief Justice* como ministro de justicia. Por otro lado, luego de la reforma constitucional, se dio creación en el año 2006 a una comisión independiente (*Judicial Appointments Commission*) para la designación de los jueces, que prevé, entre otras cuestiones, un sistema de concurso abierto para la ocupación de cargos vacantes, con explicitación de los requisitos. Su composición es mixta y asciende a quince integrantes, miembros del Poder Judicial, abogados de la matrícula y miembros legos, quienes acceden a los cargos por concurso.

Mediante este mecanismo, se procura satisfacer las demandas de mayor transparencia y la descentralización que, hasta entonces, estaba en manos del *Lord Chancellor*, quien hasta cierta época en la cual no eran tantos los miembros del Poder Judicial llegaba a tener un conocimiento personal de los magistrados que eran designados.

>> El *common law* en una era de cambios sin precedentes: algunas reflexiones y su relevancia para la tarea y la formación del traductor

La presidenta de la Comisión, baronesa Ussha Prasshar, no recurrió a ambigüedades y mencionó que, de ahora en más, los magistrados habrán de seleccionarse en función de quiénes son y no sobre la base de quiénes son sus conocidos. Atrás quedaron los días de los «sondeos secretos» y las «palmadas en el hombro».

Otro tema que se ha puesto en el centro del debate es el de *accountability*. No considero que este suela ser un término de fácil traducción, por lo que el equivalente funcional que encuentro más apropiado para la labor de los jueces es el de *publicidad de los actos del Poder Judicial*. En efecto, las críticas esgrimidas se centran en que los magistrados no tienen obligación de rendir cuentas de sus actos al mismo nivel que los integrantes del poder político, legitimados mediante procesos electorarios. Ellos, a su turno, argumentan que la publicidad está ínsita en el carácter público de sus resoluciones, siendo este un inmejorable escrutinio. Gearey y Morrison mantienen la idea de que sus resoluciones pueden resultar controvertidas en lo ético y en lo político, y es por ese motivo que hay una demanda creciente para que los jueces se presten a un debate público y puedan responder a las críticas del conjunto de la sociedad de un modo más directo.

Por último, la *Human Rights Act* (1998) generó un realineamiento en la relación entre el Parlamento y el Poder Judicial, a punto de generarse tensiones, sobre todo, en torno a los recientes pronunciamientos de la Corte Europea de Derechos Humanos.

Y más aún, desde 2009, el tribunal de último recurso ya no recibe el nombre de *House of Lords*, sino *Supreme Court of England and Wales*. Una vez más, se trata de un cambio tendiente a una mayor división de poderes, a tenor de la reforma constitucional.

El *Woolf Report*: el acceso a la justicia y cambios terminológicos

En 1995, Lord Chief Justice Woolf emitió unas ciento veinticuatro recomendaciones tendientes a reformar el proceso civil. Luego de esto, en 1999, entraron en vigencia las *Civil Procedure Rules* (Normas de Procedimiento Civil). La frase *acceso a la justicia* es de por sí reveladora. No obstante, el informe de este integrante de la *Court of Appeal* persiguió las siguientes finalidades: mejorar el acceso a la justicia; reducir los costos económicos y los plazos para la resolución de los procedimientos judiciales; simplificar las reglas procesales; y modernizar la terminología legal.

Este es un avance que merece mayor estudio, al igual que los otros temas expuestos. Pero me gustaría rescatar una faceta en particular y volver la mirada a la tarea del traductor, y particularmente al traductor público, quien también suele ejercer como perito auxiliar de la justicia. En lo que respecta a la práctica de la traducción en sí, a la hora de analizar nuestras opciones léxicas toda vez que nos toca traducir textos con la certeza de que el lector es británico (o europeo), entiendo que deberíamos

tenerlo en cuenta. Reproduzco aquí una breve lista de algunos de los cambios propuestos y vigentes desde 1999, sin incluir sus traducciones, acaso invitando al lector a que reflexione o investigue al respecto.

| Terminología antigua | Nueva terminología |
|-----------------------------|----------------------------|
| <i>Plaintiff</i> | <i>Claimant</i> |
| <i>Affidavit</i> | <i>Witness statement</i> |
| <i>Pleadings</i> | <i>Statement of case</i> |
| <i>Writ</i> | <i>Claim Form</i> |
| <i>Discovery</i> | <i>Disclosure</i> |
| <i>Interlocutory Orders</i> | <i>Interim Orders</i> |
| <i>Mareva injunction</i> | <i>Freezing injunction</i> |
| <i>Anton Piller Order</i> | <i>Search Order</i> |

Reflexión final

Hasta aquí procuré realizar una suerte de recopilación bibliográfica y sintetizar lo que juzgué relevante. En este apartado final, solo querría agregar lo que percibo en la práctica docente, ya sea en la enseñanza de la traducción jurídica o en las tutorías dirigidas a profesionales del derecho. Hay cierta coincidencia en pensar al *common law* como un sistema de base jurisprudencial, no escrito y con una fortísima aprehensión a tradiciones y hasta cierta reticencia al cambio. Asimismo, suelo percibir ciertos juicios previos en torno al buen y aceitado funcionamiento del sistema jurídico inglés. Lejos de caer en este análisis, que a mi criterio queda muy limitado y emana de ciertas ideas preconcebidas o presunciones, espero que mediante estas descripciones logremos resignificar algunos aspectos del sistema jurídico británico, acercándonos a él con una mirada más despojada y, por sobre todo, actualizada y con relevancia para la labor del traductor. ■

Bibliografía y sitios web consultados

- GEAREY, Adam, y Wayne MORRISON: *Common Law Reasoning and Institutions. Subject Guide*. Programa externo del *Bachelor of Laws* de la Universidad de Londres, Londres: Universidad de Londres, 2013. <http://www.londoninternational.ac.uk/sites/default/files/programme_resources/laws/ug_subject_guides/common_law_reasoning_and_inst-subjectguide4chapters.pdf>.
- HOLLAND, James, y Julian WEBB: *Learning Legal Rules*, 7.^a ed., Oxford: Oxford University Press, 2010.
- ORELLANA, Marina: *La traducción del inglés al castellano: guía para el traductor*, Santiago de Chile: Editorial Universitaria, 2005.
- SLAPPER, Gary, y David KELLY: *The English Legal System*, 10.^a ed., Abingdon: Routledge-Cavendish, 2009.

Sitios web:

- The Lord Chancellor <<http://www.parliament.uk/about/mps-and-lords/principal/lord-chancellor/>>.
- The UK Constitutional Reform <<https://www.gov.uk/government/policies/reforming-the-constitution-and-political-system>>.
- The Human Rights Act <<https://www.gov.uk/government/policies/reforming-the-constitution-and-political-system>>.