



UNIVERSIDAD DE CÓRDOBA

Facultad de Filosofía y Letras.

Departamento de Traducción e Interpretación, Lenguas Romances,  
Estudios Semíticos y Documentación

**LA PRÁCTICA DE LA TRADUCCIÓN JURÍDICA:  
PROBLEMAS Y DIFICULTADES EN LA  
TRADUCCIÓN DE SENTENCIAS (INGLÉS-  
ESPAÑOL) EN DOS CASOS  
DE DERECHO PENAL Y CIVIL**

Tesis presentada para optar al título de Doctor por la Universidad de Córdoba, en el  
Departamento de Traducción e Interpretación, Lenguas Romances, Estudios  
Semíticos y Documentación

**Doctorando:**

VERÓNICA F. PÉREZ GUARNIERI

**Directores:**

DRA. ÁNGELES GARCÍA CALDERÓN

DRA. BEATRIZ MARTÍNEZ OJEDA

TITULO: *LA PRÁCTICA DE LA TRADUCCIÓN JURÍDICA: PROBLEMAS Y DIFICULTADES EN LA TRADUCCIÓN DE SENTENCIAS (INGLES-ESPAÑOL) EN DOS CASOS DE DERECHO PENAL Y CIVIL*

AUTOR: *Verónica Pérez Guarnieri*

---

© Edita: UCOPress. 2017  
Campus de Rabanales  
Ctra. Nacional IV, Km. 396 A  
14071 Córdoba

[www.uco.es/publicaciones](http://www.uco.es/publicaciones)  
[publicaciones@uco.es](mailto:publicaciones@uco.es)

---



**TÍTULO DE LA TESIS:** LA PRÁCTICA DE LA TRADUCCIÓN JURÍDICA: PROBLEMAS Y DIFICULTADES EN LA TRADUCCIÓN DE SENTENCIAS (INGLÉS-ESPAÑOL) EN DOS CASOS DE DERECHO PENAL Y CIVIL

**DOCTORANDO/A:** VERÓNICA F. PÉREZ GUARNIERI

**INFORME RAZONADO DEL/DE LOS DIRECTOR/ES DE LA TESIS**

(se hará mención a la evolución y desarrollo de la tesis, así como a trabajos y publicaciones derivados de la misma).

La Doctoranda, desde el inicio de su Tesis Doctoral, ha llevado a cabo todos y cada uno de los objetivos descritos en el Plan de Investigación, que enumeramos a continuación:

1. Conocer las particularidades lingüísticas del lenguaje jurídico en tanto que lenguaje de especialidad.
2. Desarrollar un marco teórico en el que se aluda a las fuentes, divisiones, organización y funcionamiento de los siguientes ordenamientos jurídicos: el Derecho continental europeo (y su variedad en Argentina) y el Derecho anglosajón o *Common Law*.
3. Conocer en qué consiste una sentencia, cuáles son sus tipos, su finalidad y sus características lingüísticas en español (variedad diatópica de España y Argentina) e inglés británico.
4. Diseñar una metodología de análisis encauzada a poner de manifiesto los problemas y dificultades (estructurales, orto-tipográficos, morfosintácticos, léxico-semánticos y pragmático-culturales) de la traducción).
5. Traducir (de inglés a español) una sentencia perteneciente al Derecho penal.
6. Aplicar la metodología de análisis diseñada para evidenciar los problemas y dificultades hallados durante el proceso de traducción de la sentencia de Derecho penal
7. Traducir (de inglés a español) una sentencia perteneciente al Derecho civil.
8. Aplicar la metodología de análisis diseñada para evidenciar los problemas y dificultades hallados durante el proceso de traducción de la sentencia de Derecho civil.
9. Proponer posibles soluciones traductológicas para tratar de soslayar los problemas y dificultades detectados durante el proceso de traducción.
10. Evaluar los resultados obtenidos y extraer conclusiones.
11. Difundir los resultados al resto de la comunidad científica, lo que fomentará el intercambio de conocimientos entre especialistas en la materia.

Es preciso recordar que, pese a figurar como uno de los objetivos previstos al inicio del trabajo, se acordó abandonar el objetivo siguiente:

-Realizar la intratraducción (traducción entre dos variedades diatópicas de una misma lengua; en este caso, de español de España a español de Argentina) de las sentencias en cuestión, tratando así de comprobar si se pueden extrapolar los resultados del análisis (de inglés británico a español de España) a la variedad geográfica del español de Argentina. Proponer equivalencias en caso de no serlo.

Tal y como justificamos en su momento, esta decisión venía motivada por la creencia inicial de que las variedades diatópicas del español de España y del español de Argentina incluirían diferencias sustanciales en lo concerniente a la terminología jurídica propia de las sentencias. Sin embargo, tras la preceptiva confrontación, nos percatamos de que las diferencias entre ambas variedades lingüísticas del español eran mínimas, por lo que, de realizar la intratraducción propuesta entre ambas variedades del español, el resultado de la traducción de inglés a español (de España) y el de la intratraducción entre las citadas variedades lingüísticas sería prácticamente equivalente.

Pese a abandonar dicho objetivo, la Doctoranda, aprovechando su valiosa experiencia como traductora e intérprete en Argentina, ha incorporado aclaraciones a lo largo del análisis traductológico de ambas sentencias cuando consideraba que por motivos de representatividad merecía aludir a las diferencias terminológicas entre ambas variedades del español.

Por otro lado, es preciso indicar que la Doctoranda ha mostrado un gran interés a lo largo de la realización de su Tesis Doctoral por su formación investigadora, dado que ha superado ampliamente el número de actividades formativas obligatorias, incluso mucho antes de iniciar su tercer año de matrícula. Así pues, durante la realización de la Tesis Doctoral, la Doctoranda ha llevado a cabo las actividades formativas que enumeramos a continuación:

**a) Cuatro talleres o cursos metodológicos:**

1. "Aspectos administrativos y normativos de los programas de doctorado". Responsable: Vicerrectorado Postgrado de la Universidad de Córdoba. 10/12/2013
2. II Jornadas de divulgación científica #divulgA3 "Más allá de los *papers*". Responsable: Vicerrectorado de Postgrado de la Universidad de Córdoba. 04/03/2014
3. "Diseño, organización y redacción de tesis". Responsable: Dr. José Luis Lens Fernández (UNED). UTN Facultad Regional, Buenos Aires. 29-30/06/2014
4. "Plan de Investigación y Actividades de Doctorado". Responsable: Vicerrectorado de Postgrado la Universidad de Córdoba. 22/05/2014

**b) Siete seminarios formativos:**

1. "Derecho penal y crítica: La mirada de Michel Foucault y el análisis de la teoría penal". Responsable: Dr. Nicolás Dallorso y Dr. Darío Heffes. Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. 07/05/2014
2. Jornadas de Actualización sobre el Uso de la Lengua Española. Responsable: Dra. Alicia María Zorrilla. Colegio de Traductores Públicos de la Ciudad de Buenos Aires. 17/05/2014
3. Curso: "English Common Law: Structure and Principles". Responsable: University of London International Program (modalidad online). Finales junio 2014

4. Curso: "Redacción y corrección en español". Responsable: Dra. Alicia María Zorrilla. Colegio de Traductores Públicos de la Ciudad de Buenos Aires. Segundo semestre de 2014
5. Curso: "Capacitación Integral en Labor Pericial. Módulo 4: Taller de Traducción de Idioma Inglés". Responsable: Cecilia Irrazabal (traductora pública). Colegio de Traductores Públicos de la Ciudad de Buenos Aires. 09-16/09/2014
6. Jornada de Actualización en Temas de Actuación Pericial «Peri(Pe)Cias». Responsable: Comisión de Labor Pericial de Buenos Aires. Colegio de Traductores Públicos de la Ciudad de Buenos Aires. 27/09/2014-02/10/2014
7. IV Jornada de Traducción Jurídica + Conferencia Sandra Hale «Court Interpreting In Australia - Latest Developments». Responsable: Colegio de Traductores Públicos de la Ciudad de Buenos Aires. 08-11/11/2014

**c) Tres aportaciones a congresos académicos (incluyendo Jornadas Doctorales):**

1. "La traducción judicial: dificultades de la traducción oral de las sentencias del español al inglés". X Congreso Traducción, Texto e Interferencias. Augsburgo (Alemania) 04-06/09/2013
2. "Normalización: su relevancia en los servicios de traducción e interpretación". XI Congreso Internacional Traducción, Texto e Interferencias. Baeza (Jaén) 22-24/07/2014
3. "Análisis traductológico de una sentencia de Derecho penal: el caso James Bulger". XII Congreso Internacional Traducción, Texto e Interferencias: Trujillo (Cáceres) 07-09/05/2015

**d) Tres publicaciones evaluables en términos de CNEAI:**

1. "La interpretación judicial: dificultades de la traducción oral de las sentencias del español al inglés". *Hikma. Estudios de Traducción/Translation Studies*, nº 12 (2013), pp. 101-114.
2. "Análisis traductológico de una sentencia de Derecho penal: el caso James Bulger". En: *La traducción especializada: vertientes y modalidades (Aplicaciones teóricas y prácticas)*. Granada: Editorial Atrio, 2016, pp. 321-339.
3. "Normalización: su relevancia en los servicios de traducción e interpretación". En: *La Traducción humanístico-literaria y otras traducciones especializadas*. Alemania: Lit Verlag, 2016, pp. 249-261.

**e) Cuatro actividades de experiencia formativa internacional: (estancia, congreso, curso, etc.):**

1. Seminario internacional: "El Poder Episcopal y la Jurisdicción Real en la Inglaterra Angevina". Responsable: Dr. Joshua Tate (Southern Methodist University, Dedman School of Law, Texas) 31/03/2014
2. Seminario internacional: "Tribunales Constitucionales y Democracia Deliberativa". Responsable: Dr. Conrado Hübner Mendes (Facultade de Direito da Universidade de São Paulo, Departamento de Direito do Estado, Brasil) 31/04/2014
3. Debate internacional: "El Anteproyecto de Reforma al Código Penal". Responsable: Dr. Ernesto Schargrotsky (Rector) Escuela de Derecho de la Universidad Torcuato di Tella. 19/05/2014

4. "ISO/TC 37 Terminology and other language and content resources". International Standardization Organization. Berlín, 22-27/06/2014

**f) Otras actividades formativas e investigadoras:**

1. Participación en el VI Congreso Latinoamericano de Traducción e Interpretación organizado por el Colegio de Traductores Públicos de la Ciudad de Buenos Aires en calidad de moderadora, ponente y miembro de la Comisión Evaluadora. Para más información, consúltese en siguiente enlace: <http://www.congresosctpcba.org>
2. Dirección del proyecto de redacción de norma ISO de interpretación a instancia de la *International Standardization Organization*.
3. Participación en la Reunión de expertos/investigadores del comité de la ISO: ISO/TC 37 "Terminology and other language and content resources", organizado por la *International Standardization Organization*.
4. Incorporación al Comité Científico de la Revista del Instituto de Lenguas y Culturas Extranjeras de la Universidad Nacional de Cuyo (indexada en el Catálogo Latindex), que cuenta con versión impresa y digital.

Por todo ello, se autoriza la presentación de la tesis doctoral.

Córdoba, 20 de abril de 2017

Firma del/de los director/es



Fdo.: Ángeles García Calderón    Fdo.: Beatriz Martínez Ojeda





Facultad de Filosofía y Letras. Departamento de Traducción e Interpretación,  
Lenguas Romances, Estudios Semíticos y Documentación

**LA PRÁCTICA DE LA TRADUCCIÓN JURÍDICA:  
PROBLEMAS Y DIFICULTADES EN LA  
TRADUCCIÓN DE SENTENCIAS (INGLÉS-  
ESPAÑOL) EN DOS CASOS  
DE DERECHO PENAL Y CIVIL**

**Firma Doctorando:**

VERÓNICA F. PÉREZ GUARNIERI

**Vº Bº Directores:**

DRA. ÁNGELES GARCÍA CALDERÓN

DRA. BEATRIZ MARTÍNEZ OJEDA





# ÍNDICE



0. OBJETIVOS Y METODOLOGÍA .....	7
1. EL LENGUAJE JURÍDICO COMO LENGUAJE DE ESPECIALIDAD .....	23
1.1. CONCEPTO DEL LENGUAJE JURÍDICO .....	26
1.2. ALGUNAS PRECISIONES SOBRE EL LENGUAJE JURÍDICO ESPAÑOL.....	27
1.2.1. <i>Consideraciones previas: la ambigüedad del lenguaje jurídico</i> .27	
1.2.2. <i>Características generales del lenguaje jurídico</i> .....	28
1.2.3. <i>Rasgos lingüísticos de los textos jurídicos</i> .....	29
1.2.4. <i>Clases de textos jurídico-administrativos</i> .....	34
1.2.5. <i>Valoración crítica sobre el estilo de los textos jurídicos</i> .....	36
2. EL DERECHO CONTINENTAL EUROPEO, EL CASO PARTICULAR DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARGENTINO Y EL DERECHO ANGLOSAJÓN O <i>COMMON LAW</i> : FUENTES, DIVISIONES, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO.....	39
2.1. EL DERECHO CONTINENTAL EUROPEO Y EL CASO PARTICULAR DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARGENTINO .....	43
2.1.1. <i>Origen histórico, evolución y distribución geográfica</i> .....	43
2.1.2. <i>Fuentes primarias, secundarias y accesorias</i> .....	51
2.1.3. <i>Las particularidades del ordenamiento jurídico argentino pese a                 su fundamentación en el Derecho Continental europeo</i> .....	56
2.1.3.1. División política de la República Argentina y el Poder Judicial .....	56
2.1.3.2. Estructura del sistema judicial penal argentino .....	59
2.1.3.3. Estructura del sistema judicial civil argentino.....	60
2.2. EL DERECHO ANGLOSAJÓN O <i>COMMON LAW</i> .....	61
2.2.1. <i>Orígenes históricos y distribución geográfica</i> .....	63
2.2.2. <i>Ramas del derecho anglosajón: Common Law y Equity</i> .....	67
2.2.3. <i>Fuentes del derecho anglosajón</i> .....	72
2.2.3.1. <i>Case-Law o Judicial Precedent</i> .....	72

2.2.3.2. <i>Legislation o Statutory Law</i> .....	79
2.2.3.3. <i>Custom</i> .....	82
2.2.3.4. <i>Book of Authority</i> .....	84
2.2.3.5. <i>Derecho Comunitario</i> .....	86
2.2.4. <i>Divisiones del derecho anglosajón: public y private</i> .....	88
2.2.5. <i>Organización y órganos jurisdiccionales</i> .....	91
2.2.5.1. <i>Civil jurisdiction</i> .....	91
2.2.5.2. <i>Criminal jurisdiction</i> .....	92
2.2.5.3. <i>El sistema jurídico en los Estados Unidos de América</i> .....	94
3. LA TRADUCCIÓN DE SENTENCIAS PENALES Y CIVILES DE INGLÉS A ESPAÑOL: CASOS PRÁCTICOS .....	101
3.1. UN CASO CORRESPONDIENTE AL DERECHO PENAL: EL ASESINATO DE JAMES BULGER (12/02/1993) .....	103
3.1.1. <i>La repercusión del asesinato en los periódicos y revistas de la época</i> .....	116
3.1.2. <i>Un modelo de sentencia penal: Judgments-Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte V. and Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte T. Contexto histórico y procesal</i> .....	128
3.1.2.1. <i>Estudio y análisis de la sentencia penal</i> .....	132
3.1.2.2. <i>Traducción al español de la sentencia penal</i> .....	138
3.1.2.3. <i>Problemas y dificultades de la traducción de la sentencia penal</i> .....	222
3.1.2.3.1. <i>Nivel léxico-semántico</i> .....	225
3.1.2.3.1.1. <i>Vocabulario técnico</i> .....	225
3.1.2.3.1.2. <i>Vocabulario semitécnico y cotidiano</i> .....	260
3.1.2.3.2. <i>Nivel morfosintáctico</i> .....	278
3.1.2.3.3. <i>Nivel pragmático-cultural</i> .....	297
3.1.2.3.4. <i>Conclusiones preliminares</i> .....	298
3. 2. UN CASO CORRESPONDIENTE AL DERECHO CIVIL: SENTENCIA EMITIDA RESPECTO DEL RECURSO TRAMITADO PARA LA PROTECCIÓN DE POR VIDA DEL ANONIMATO DE LOS	

ASESINOS CONVICTOS EN EL CASO JAMES BULGER (12/02/1993) ANTE LA DIVISIÓN DE FAMILIA DE LA QUEEN'S BENCH DIVISION .....	299
3.2.1. <i>Un modelo de sentencia civil: Venables &amp; Anor v News Group News Papers Ltd &amp; Ors [2001] EWHC QB 32. Contexto histórico y procesal</i> .....	304
3.2.1.1. Estudio y análisis de la sentencia civil .....	315
3.2.1.2. Traducción al español de la sentencia civil .....	318
3.2.1.3. Problemas y dificultades de la traducción de la sentencia civil.....	360
3.2.1.3.1. Nivel léxico-semántico.....	363
3.2.1.3.1.1. Vocabulario técnico.....	363
3.2.1.3.1.2. Vocabulario semitécnico y cotidiano .....	384
3.2.1.3.2. Nivel morfosintáctico.....	408
3.2.1.3.3. Nivel pragmático-cultural.....	420
3.2.1.3.4. Conclusiones preliminares.....	424
4. CONCLUSIONES FINALES .....	427
5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	435
6. GLOSARIO TERMINOLÓGICO.....	461
6.1. GLOSARIO DE TÉRMINOS PERTENECIENTES AL ÁMBITO PENAL .....	463
6.2. GLOSARIO DE TÉRMINOS PERTENECIENTES AL ÁMBITO CIVIL .....	474
7. CORPUS Y MEMORIA DE TRADUCCIÓN .....	483
8. ANEXOS .....	493
ANEXO 1: SENTENCIA PENAL: <i>Judgments-Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte V. and Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte T.</i> .....	495
ANEXO 2: SENTENCIA CIVIL: <i>Venables &amp; Anor v News Group News Papers Ltd &amp; Ors [2001] EWHC QB 32</i> .....	565



## **0. OBJETIVOS Y METODOLOGÍA**





## 0. OBJETIVOS Y METODOLOGÍA

### OBJETIVOS

El presente trabajo se desarrolla en torno a los siguientes objetivos:

1. Esbozo de un marco teórico que sustente la posterior práctica y que aluda a las siguientes cuestiones:

a) Delimitación de las particularidades lingüísticas del lenguaje jurídico en tanto que sublenguaje de especialización.

b) Desarrollo de un marco teórico en el que se aluda a las fuentes, divisiones, organización y funcionamiento de los siguientes ordenamientos jurídicos: el Derecho Continental europeo, el ordenamiento jurídico argentino y su fundamentación en el Derecho Continental europeo, así como el derecho anglosajón o *Common Law*. Hemos decidido incluir el apartado correspondiente al ordenamiento jurídico argentino como derivación del Derecho Continental, con el propósito de reflejar nuestra dilatada experiencia tanto empírica como práctica sobre el mismo; en este sentido, consideramos que el conocimiento resultante de nuestra experiencia no debe desaprovecharse y que servirá para abonar el corpus terminológico que desarrollaremos en el presente trabajo. De este modo, podremos ejemplificar las diferencias terminológicas y de otro tipo que dificultan la tarea del traductor/intérprete jurídico que debe trabajar entre diferentes países de habla hispana.

2. Selección de los objetos de estudio: dos casos prácticos significativos del Derecho penal y civil que planteen múltiples problemas y dificultades en su traducción. Optamos por el género textual de las sentencias según lo desarrolla Hurtado Albir, quien lo define como las "agrupaciones textuales que comparten una situación de uso determinada, con emisores y receptores particulares, que pertenecen a un mismo campo y/o modo, generalmente con una misma función (o funciones) y tono textual, y que tienen características textuales convencionales,

fundamentalmente en cuanto a su superestructura y ciertas formas lingüísticas fijas” (2001: 497)<sup>1</sup>

Respecto de la elección de este género, ésta se debe a que en la actualidad se traducen más de un millón de páginas por año en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en cuyo cómputo adquieren una singular importancia las sentencias, por tratarse de los únicos documentos que deben obligatoriamente traducirse hacia todos los idiomas oficiales de la UE (24 en total)<sup>2</sup>, mientras que los documentos entrantes se traducen solamente al francés, idioma de trabajo del Tribunal. Según el sitio oficial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, desde 1952 se han dictado 30 050 sentencias y autos<sup>3</sup>. En cuanto a la elección del ámbito civil y penal, estimamos que son los dos ámbitos más representativos de las dos familias de derecho analizadas en el presente trabajo y los que nos ofrecen suficiente material tanto para establecer diferencias como para detectar similitudes.

3. Aplicación de una metodología de análisis dirigida a poner de manifiesto los problemas y dificultades de la traducción de sentencias (inglés-español) en el derecho penal y civil. Se hará, igualmente, alusión a los problemas y dificultades de la traducción hacia la variedad del español de Argentina, especialmente cuando estos problemas y dificultades no coincidan con los relativos al español de España.

4. Composición de varios corpus virtuales (paralelo bilingüe y comparable monolingüe), así como de dos memorias de traducción, con el propósito de hacer de ellos una valiosa herramienta para garantizar la precisión y coherencia lingüística intertextual durante el proceso traductor y legar una pequeña base de datos terminológica.

---

<sup>1</sup> Hurtado Albir, Amparo. 2001. *Traducción y traductología: Introducción a la traductología*. Madrid: Cátedra.

<sup>2</sup> Según presentación de Joseph Izzo Clarke, Jefe de la unidad de traducción de maltés del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la conferencia final de QUALETRA, impartida el 14 de octubre de 2014. Disponible en: <http://www.eulita.eu/gualetra-final-conference-presentations> [Fecha de consulta: 20 de marzo de 2015].

<sup>3</sup> Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Disponible en: [http://curia.europa.eu/jcms/jcms/P\\_80908/](http://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_80908/) [Fecha de consulta: 20 de marzo de 2015].

5. Evaluación de los resultados obtenidos y propuesta de posibles soluciones traductológicas.

6. Elaboración de un glosario de términos pertenecientes al ámbito penal y civil con el propósito de recopilar las unidades léxicas problemáticas localizadas durante el proceso traductor, que contenga, asimismo, nuestra propuesta de traducción y las diferencias, si las hubiere, entre la elección terminológica en España y en Argentina.

7. Difusión de los resultados del proyecto al resto de la comunidad científica, lo que fomentará el intercambio de conocimientos entre especialistas en la materia.

Así pues, partiendo de esta enunciación, se deduce que el eje vertebral de este trabajo se centra en la traducción de dos documentos jurídicos: una sentencia de carácter penal y otra de carácter civil, de los que se llevará a cabo su traducción y posterior análisis traductológico.

Si bien es cierto que la mayoría de los procesos judiciales se suelen juzgar por la jurisdicción civil, o por la penal, el proceso jurídico sobre el cual se fundamenta nuestro trabajo no se corresponde con esta premisa por las derivaciones que tuvo: en él, no sólo se dictó sentencia por vía penal por el cargo de homicidio del menor James Bulger, sino que además en dicho proceso, los demandados, o sus representantes legales, incoaron una serie de acciones al creer que se estaban infringiendo los derechos de los menores imputados, derechos que jurídicamente debían ser salvaguardados por vía civil; las particularidades expuestas anteriormente son las que nos han llevado a elegir este proceso, en el que encontramos sentencias dictadas por los más altos tribunales de ambas jurisdicciones.

Así pues, el resultado de las decisiones adoptadas por los tribunales correspondientes de las jurisdicciones civil y penal, se reflejaron en las sentencias 1. *Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte V. and Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte T.* [Regina c. el Ministro del Interior, a instancia de V. y Regina c. el Ministro del Interior, a instancia de T.] (penal) y 2. *Venables & Anor v News Group News Papers Ltd & Ors [2001] EWHC QB 32* [Venables y Anor c. News

*Group Papers Ltd & Ors*] (civil), cuyo análisis traductológico ocupará la segunda parte del apartado práctico de nuestro trabajo, ubicado en los epígrafes 3.1.2.3. *Problemas y dificultades de la traducción de la sentencia penal* y 3.2.1.3. *Problemas y dificultades de la traducción de la sentencia civil*, respectivamente. Es importante destacar que la elección de estas sentencias en particular se debió en gran parte al hecho de que no se registra traducción oficial de las mismas al español por ningún organismo competente u oficial, a pesar de ser un caso que atrajo suma atención en diferentes partes del mundo, como se describe en el epígrafe 3.1.1. *La repercusión del asesinato en los periódicos y revistas de la época*. De ahí, la relevancia de la aportación del presente trabajo.

Todo lo expuesto nos permitirá mostrar no solo los problemas y dificultades más habituales en la traducción de esta tipología textual, con el fin de proponer soluciones traductológicas, sino que también pondrá de manifiesto las similitudes y diferencias entre los procedimientos judiciales entre un país de raíz jurídica continental y otro perteneciente al sistema legal del *Common Law*.

## METODOLOGÍA

Además de las fuentes documentales de primera mano como libros, artículos, diccionarios, sitios web institucionales e informes debidamente citados en el apartado 5. *Referencias bibliográficas*, para tomar las decisiones correspondientes respecto de la traducción de términos jurídicos simples o compuestos y las combinaciones de palabras más comúnmente utilizadas en contexto (colocaciones), consideramos de suma utilidad elaborar *a priori* dos pequeños corpus virtuales, uno paralelo bilingüe inglés-español y otro comparable español monolingüe para cada una de las dos traducciones realizadas (penal y civil), con la intención de encontrar no tanto palabras aisladas, sino más bien combinaciones de palabras en contexto. Coincidimos con Seghiri (2012: 815) cuando afirma:

Las ventajas de la utilización de corpus virtuales en Traducción han sido puestas de manifiesto por múltiples docentes e investigadores como Laviosa (1998), Bowker (2002), Zanettin *et alii* (2003) o Corpas (2008), pues el traductor, a partir de un único recurso, puede extraer todo tipo de información conceptual, terminológica, estilística o gramatical, por citar sólo algunos de sus múltiples usos<sup>4</sup>.

Todos los pasos en el proceso de creación del corpus se encuentran documentados en el apartado 7. *Corpus y memoria de traducción*, mediante capturas de pantalla.

Se adoptará el siguiente criterio doble para la selección de los textos correspondientes al primer corpus, el paralelo bilingüe inglés-español, utilizado para la traducción de la sentencia penal:

1) El texto en inglés debe contener tres o más de los siguientes términos especializados: *conviction, appeal, appellant, judgment, sentence* y —obligatoriamente— *murder*. Este último es esencial para descartar todo texto relacionado con otro ámbito del derecho (civil, comercial, etc.). Para seleccionar los términos especializados analizamos el texto de la sentencia original en cuanto a la frecuencia de aparición de los términos especializados. Para ello recurriremos al programa AntConc<sup>5</sup>, que permite conocer acerca de la frecuencia de aparición de todas las palabras de un texto, aunque primero es necesario convertir el texto a formato txt antes de realizar el análisis.

2) Como se trata de un corpus paralelo, obligatoriamente incluiremos solo aquellos documentos que cuenten con traducción oficial al español del texto en inglés que se ajuste al criterio enunciado.

En cuanto al segundo corpus, el monolingüe español comparable, el criterio de selección es sencillo: el texto en español debe contener tres o

---

<sup>4</sup> Seghiri, Miriam. 2012. *El corpus comparable para la didáctica de la traducción jurídica inversa (español-inglés)*. En: Susana Cruces Colado, Ana Luna Alonso, Maribel Del Pozo Triviño y Alberto Álvarez Lugrís (eds.). *Traducir en la Frontera. Actas del IV Congreso de AIETI*. Granada: Atrio.

<sup>5</sup> Anthony, L. 2012. *AntConc* (Version 3.4.4) [Software informático]. Tokyo: Waseda University. Disponible en: <http://www.antlab.sci.waseda.ac.jp/> [Fecha de consulta: 20 de marzo de 2015] AntConc es un programa informático gratuito.

más de los siguientes términos especializados: apelación, recurrente, condena, pena, sentencia, fallo; y es obligatorio que trate de un homicidio.

Los pasos para la compilación del material para integrar los corpus serán los siguientes: 1) búsqueda 2) descarga 3) formato 4) almacenamiento (Seghiri, 2015: 13)<sup>6</sup>.

En lo que se refiere a la búsqueda, el primero de nuestros corpus virtuales (el paralelo) comprenderá los textos en inglés y su traducción al español —siempre que estuviera disponible—, recuperados del sitio web Eur-Lex<sup>7</sup> y del sitio web de jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>8</sup>. El primer sitio recoge todas las leyes de la Unión Europea y algunos otros documentos como sentencias del Tribunal Europeo que citan o se refieren a sentencias de otros tribunales nacionales, como la Cámara de los Lores o la actual Corte Suprema del Reino Unido. La gran mayoría de los documentos se encuentran traducidos al idioma de todos los Estados miembros de la Unión Europea, por lo que es una herramienta ideal para componer corpus. El segundo sitio recoge exclusivamente la jurisprudencia del Tribunal Europeo y muchos de los documentos que alberga se encuentran también traducidos a otros idiomas. Optamos por fuentes institucionales internacionales y nacionales para nuestros corpus porque las consideramos altamente fiables, redactadas por expertos en la materia y traducidas por especialistas de larga trayectoria en dichas instituciones, por lo que se puede estar totalmente seguro de que la terminología compilada es la correcta.

Por lo tanto, el primer corpus se dividirá en cuatro subcorpus: dos en inglés y dos en español para incluir los bitextos recuperados de los dos sitios antemencionados. Para la recuperación de los bitextos utilizaremos el

---

<sup>6</sup> Seghiri, Miriam. 2015. *Cómo traducir con corpus y no morir en el intento*. Presentación en el Colegio de Traductores Públicos de la Ciudad de Buenos Aires. Disponible en formato pdf.

<sup>7</sup> EUR-Lex. *El Acceso al Derecho de la Unión Europea*. 2015. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/homepage.html> [Fecha de consulta: 20 de marzo de 2015].

<sup>8</sup> Infocuria - *Case-Law of the Court of Justice*. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Disponible en:

<http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?pro=&nat=or&ogp=&dates=&lg=&language=en&jur=C%2CT%2CF&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&td=%3BALL&pcs=Oor&avg=&mat=or&jge=&for=&cid=200970> [Fecha de consulta: 20 de marzo de 2015].

programa BootCat<sup>9</sup>. Luego, original y traducción se alinearán con la herramienta *WinAlign*, que es un módulo que incorpora el programa SDL Trados 2011<sup>10</sup>, que también utilizaremos para realizar las traducciones de ambas sentencias, como se explicará más adelante. El módulo *WinAlign* nos permitirá alinear cada segmento de todos los bitextos; con el producto se configurará una memoria de traducción que se utilizará como fuente de consulta durante la traducción de nuestras sentencias. Es importante mencionar que los textos que almacenaremos deben tener la misma extensión. Consideramos que lo más sencillo es convertir todos los textos a formato *txt* para ser gestionados con el programa con mayor facilidad, ya que se trata del formato que reconocen las memorias de traducción.

En cuanto al segundo corpus (comparable, monolingüe y español), incluiremos sentencias del Tribunal Supremo de España en el orden penal<sup>11</sup> y fallos de la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina<sup>12</sup>, realizando búsquedas de sentencias por las palabras clave enumeradas *ut supra* en los sitios de ambos tribunales. Además, se agregará el Código Penal español<sup>13</sup>, el Código Penal argentino<sup>14</sup>, la Ley Orgánica 5/2000<sup>15</sup>, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores en

---

<sup>9</sup> Interfaz gráfica que guía al usuario en el proceso de construir un corpus basado en internet. Facilita la compilación de corpus *ad hoc*, para un fin específico como puede ser una traducción. Se puede descargar gratuitamente de: <http://bootcat.dipintra.it> [Fecha de consulta: 20 de marzo de 2015].

<sup>10</sup> Este programa de software ofrece un entorno de traducción que permite editar, revisar y gestionar proyectos de traducción, así como terminología. Se ofrece una prueba gratuita de la nueva versión (Trados 2017) que puede descargarse directamente del sitio web en, aunque por un tiempo limitado. Disponible en: <http://www.sdl.com/es/solution/language/translation-productivity/trados-studio/trial.html?InterestProfile=LTTTranslatorProductivity> [Fecha de consulta: 20 de marzo de 2015].

<sup>11</sup> Poder Judicial de España. Tribunal Supremo. Disponible en: [http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder\\_Judicial/Tribunal\\_Supremo](http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Tribunal_Supremo) [Fecha de consulta: 20 de marzo de 2015].

<sup>12</sup> Corte Suprema de La Justicia de la Nación Argentina. Secretaría de Jurisprudencia. Disponible en: <https://sj.csjn.gov.ar/sj/> [Fecha de consulta: 20 de marzo de 2015].

<sup>13</sup> Ley Orgánica del Código Penal. 1995. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444> [Fecha de consulta: 20 de marzo de 2015].

<sup>14</sup> Código Penal de la Nación Argentina. T.O. 1984 actualizado. Ley N.º 11179. Disponible en: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm> [Fecha de consulta: 20 de marzo de 2015]

<sup>15</sup> Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores en España. Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-641>



España, y la Ley N.º 22278<sup>16</sup> argentina, que regula el Régimen Penal de la Minoridad. Se incorporarán también la Constitución de la República Argentina de 1995<sup>17</sup> y la Constitución española de 1978<sup>18</sup>. En este sentido, el corpus se acotará diatópicamente (España y Argentina). Dado el vasto número de países de habla española, “se hace imperante la restricción diatópica, máxime en el caso de la traducción jurídica, pues cada ordenamiento, además de la terminología propia de este campo de especialidad, difiere en función del país” (Seghiri, 2012: 820)<sup>19</sup>. Es necesario comparar la traducción de los términos especializados jurídicos en ambos países para la construcción de los glosarios en el apartado 6. *Glosario terminológico*. Este corpus se gestionará enteramente con el programa AntConc y se utilizará como referencia de consulta externa durante el proceso de traducción.

Para realizar la traducción de la sentencia penal garantizando la coherencia terminológica intertextual a lo largo de las sesenta y siete páginas del documento original, se recurrirá a un programa informático que nos permita elaborar una memoria de traducción. Así pues, lograremos mantener la cohesión y la congruencia textual, especialmente con relación a los segmentos y términos que se repiten en el texto y entre ambas sentencias. Usaremos el programa de software SDL Trados 2011™ que permite realizar revisiones fuera del software y la actualización de la memoria a partir de documentos .docx dispuestos en tres columnas: el número de segmento, el segmento original y la traducción del mismo. El texto original de la sentencia debe primero convertirse de formato HTML a formato editable (.docx) para poder gestionarlo en la memoria de

---

<sup>16</sup> Ley N.º 22278 sobre el régimen penal de menores en argentina. Disponible en: <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/114167/texact.htm> [Fecha de consulta: 20 de marzo de 2015].

<sup>17</sup> Constitución de la Nación Argentina: publicación del bicentenario. 2010. 1.ª ed. Buenos Aires: Corte Suprema de Justicia de la Nación / Biblioteca del Congreso de la Nación / Biblioteca Nacional.

<sup>18</sup> Constitución Española de 1978. Disponible en: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=1&fin=9&tipo=2> [Fecha de consulta: 20 de marzo de 2015].

<sup>19</sup> Seghiri, Miriam. 2012. *El corpus comparable para la didáctica de la traducción jurídica inversa (español-inglés)*. En: Susana Cruces Colado, Ana Luna Alonso, Maribel Del Pozo Triviño y Alberto Álvarez Lugrís (eds.). *Traducir en la Frontera. Actas del IV Congreso de AIETI*. Granada: Atrio.

traducción. En esta memoria de traducción solo figura nuestro texto de estudio y su traducción; no incorpora los corpus creados como material de consulta. Debe recordarse que el corpus paralelo es la fuente de alimentación de la memoria utilizada como referencia. Se incluirán capturas de pantalla en el epígrafe 7. *Corpus y memoria de traducción*, a modo de referencia, de todo el proceso de compilación de los corpus.

En cuanto a la traducción de la sentencia civil, se recurrirá a la misma metodología utilizada en el caso de la sentencia penal para tomar las decisiones correspondientes respecto de la traducción de términos jurídicos simples o compuestos y la combinación de palabras (colocaciones) más comúnmente utilizada. Se elaborarán dos pequeños corpus virtuales, uno paralelo bilingüe y otro comparable español monolingüe, siempre con la intención de encontrar combinaciones de palabras en contexto.

Los textos que integrarán este corpus, que servirá para tomar las decisiones y resolver las dificultades terminológicas y fraseológicas que surgieran durante la traducción de la sentencia civil, se seleccionarán con base en los siguientes criterios, que son los mismos que los aplicados al corpus armado como recurso aplicado a la traducción de la sentencia penal, pero teniendo en cuenta la terminología prevalente en el ámbito judicial civil:

1) El texto en inglés debe contener tres o más de los siguientes términos especializados: *claimant*, *newspaper*, *judgment*, *confidencial* y —obligatoriamente— *injunction*. La elección de estos términos no fue arbitraria. Se cargó el documento de la sentencia convertido a formato txt en el programa AntConc y se procedió a analizar la frecuencia con que aparecían los términos especializados, descartando los artículos, las preposiciones y los términos que pudieran presentar problemas de polisemia, como *information*.

2) Como se trata de un corpus paralelo, obligatoriamente incluiremos solo aquellos documentos que cuenten con traducción oficial al español del texto en inglés que se ajuste al criterio enunciado.

En cuanto al segundo corpus, el comparable monolingüe, se compilarán textos que contengan dos o más de los siguientes términos especializados: identidad, sentencia, civil, preservación de la identidad, y que obligatoriamente contengan: medida cautelar o medida conminatoria o recurso de amparo. Los pasos para la compilación del material para integrar los corpus serán los siguientes: 1) búsqueda 2) descarga 3) formato 4) almacenamiento (Seghiri, 2015: 13)<sup>20</sup>.

En cuanto a la búsqueda, el primero de nuestros corpus virtuales (el paralelo) se creará a partir de textos en inglés recuperados del sitio EUR-Lex<sup>21</sup> y del sitio de jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>22</sup>, con sus respectivas traducciones oficiales al español. El segundo corpus (comparable, monolingüe y español) se poblará con los modelos de sentencias descargados del sitio de la Asociación Profesional de la Magistratura española y fallos de la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina<sup>23</sup>, realizando búsquedas de sentencias por las palabras clave enumeradas *ut supra* en los sitios de ambos tribunales. Además, se agregará el Código Civil español<sup>24</sup>, el Código Civil argentino<sup>25</sup>, la ley argentina de confidencialidad sobre información y productos que estén legítimamente bajo control de una persona y se divulgue indebidamente de manera contraria a los usos comerciales honestos (Ley N.º 24766)<sup>26</sup>, así

---

<sup>20</sup> Seghiri, Miriam. 2015. *Cómo traducir con corpus y no morir en el intento*. Presentación en el Colegio de Traductores Públicos de la Ciudad de Buenos Aires. Disponible en formato pdf.

<sup>21</sup> EUR-LEX. *El Acceso al Derecho de la Unión Europea*. 2015. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/homepage.html> [Fecha de consulta: 25 de marzo de 2015].

<sup>22</sup> Infocuria - *Case-Law of the Court of Justice*. 2015. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Disponible en:

<http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?pro=&nat=or&ogp=&dates=&lg=&language=en&jur=C%2CT%2CF&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&td=%3BALL&pc s=Oor&avg=&mat=or&jge=&for=&cid=200970> [Fecha de consulta: 25 de marzo de 2015].

<sup>23</sup> Corte Suprema de La Justicia de la Nación Argentina. Secretaría de Jurisprudencia. Disponible en: <https://sj.csjn.gov.ar/sj/> [Fecha de consulta: 25 de marzo de 2015].

<sup>24</sup> Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Ministerio de Gracia y Justicia «BOE» núm. 206, de 25 de julio de 1889. Referencia: BOE-A-1889-4763. Texto Consolidado. Última modificación: 6 de octubre de 2015. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf> [Fecha de consulta: 25 de marzo de 2015].

<sup>25</sup> Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. 2015. Ley N.º 26994. 22/4/1968. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm> [Fecha de consulta: 25 de marzo de 2015].

<sup>26</sup> Ley N.º 24766. 1996. Congreso de la Nación Argentina. *Ley de confidencialidad sobre información y productos que estén legítimamente bajo control de una persona y se divulgue*

como la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal<sup>27</sup> (LOPD) de España. Se incorporarán también la Constitución de la República Argentina de 1995 y la Constitución española de 1978. En este sentido, el corpus se acotará diatópicamente (España y Argentina) por los motivos expresados en los párrafos precedentes. Se seguirá el mismo procedimiento descrito para la sentencia penal.

Para realizar la traducción garantizando la coherencia terminológica a lo largo de la sentencia civil, recurriremos también a una memoria de traducción. Usaremos la misma versión del programa de software SDL Trados 2011™, tal y como se describió anteriormente. Se incluirán capturas de pantalla en el apartado correspondiente (epígrafe 7. *Corpus y memoria de traducción*) a modo de referencia. En este caso, se cargará la memoria construida durante la traducción de la sentencia penal para asegurar la coherencia entre ambas sentencias, no solo intrasentencia.

Ahondando en las herramientas informáticas propiamente dichas, se utilizará el programa de traducción asistida por ordenador SDL Trados Studio 2011™ con el único propósito de configurar dos memorias de traducción, entendiendo por memoria de traducción la compilación de textos en una lengua con su correspondiente traducción o traducciones a otros idiomas. El programa segmenta los textos originales y traducidos y relaciona los segmentos originales con los segmentos traducidos correspondientes. El resultado es una base de datos de corpus paralelos. El texto original de la sentencia debe primero convertirse de formato HTML a formato editable (.docx) para poder gestionarlo en la memoria de traducción. Al comenzar a traducir la sentencia civil, recuperamos la memoria compilada con la traducción de la sentencia penal. Gracias a la memoria se pueden recuperar las unidades previamente traducidas que se repiten en la misma traducción (sentencia penal) o en la segunda

---

*indebidamente de manera contraria a los usos comerciales honestos.* Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/40000-44999/41094/norma.htm> [Fecha de consulta: 28 de marzo de 2015].

<sup>27</sup> Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. Cortes Generales de España. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1999-23750> [Fecha de consulta: 28 de marzo de 2015].

traducción (sentencia civil). En suma, los beneficios del uso de este tipo de herramientas informáticas son la contribución a la coherencia y cohesión textual, la posibilidad de extraer la terminología de los textos del proyecto para crear un glosario, y la aplicación de la memoria a proyectos similares para garantizar la coherencia y uniformidad del lexicón del proyecto.

En cuanto a la metodología utilizada para el análisis traductológico propiamente dicho, abordaremos primero la distinción entre el emisor y el productor del texto para identificar las intenciones del mismo y ajustar la traducción de acuerdo con ello. También determinaremos el receptor o destinatario último del texto, basándonos en la importancia de conocer las motivaciones del autor. Encuadraremos nuestros textos de estudio en la clasificación de Nord (2009: 221)<sup>28</sup> de las cuatro funciones de comunicación básicas: la referencial, la expresiva, la apelativa u operativa, y la fática dado que “el receptor usa el texto para una determinada función, según sus propias expectativas, necesidades, bagaje general y condiciones situacionales” (Nord, 2009: 215)<sup>29</sup>. El siguiente paso será definir la superestructura de las sentencias objeto de estudio. Consideraremos, para el propósito de nuestro análisis, tres ejes principales: léxico-semántico, morfosintáctico y pragmático-cultural, en función de los cuales abordaremos las sentencias en cuestión.

Alcaraz Varó y Hughes (2002: pos. 241)<sup>30</sup> identifican algunas características particulares que se repiten con cierta regularidad en el lenguaje jurídico, a las que haremos referencia. Por esto, dentro del eje léxico nos referiremos específicamente a las dificultades que presenta la traducción del vocabulario técnico, del vocabulario semitécnico y del cotidiano. Durante el análisis de esta categoría, señalaremos los falsos cognados, los préstamos, los calcos y los casos de polisemia detectados. Presentaremos ejemplos de alocuciones latinas utilizadas en nuestro texto

---

<sup>28</sup> Nord, Christiane. 2009. “El funcionalismo en la enseñanza de traducción”. En: *Mutatis Mutandi*, vol 2, N.º 2, pp. 209-243.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

<sup>30</sup> Alcaraz Varó, Enrique y Hughes, Brian. 2002. *Legal Translation Explained*. New York: St. Jerome Publishing. [versión para Kindle DX]. Recuperado de: [www.amazon.com](http://www.amazon.com). Las obras del profesor Alcaráz Varó vienen citadas en varias ediciones; ello es debido a que las sucesivas reediciones han ido añadiendo conceptos.

de estudio, además de las abreviaturas y siglas, sobre todo en las citas en textos jurídicos.

En cuanto al campo sintáctico y morfológico repararemos en la sintaxis repetitiva y anfractuosa típica de los textos legales, en el abundante uso de la voz pasiva en inglés, en el tiempo de verbo condicional y del futuro, y en el uso restringido del determinante en inglés. Expondremos ejemplos de perífrasis y elipsis del español.

Para cada uno de los puntos anteriores incluiremos ejemplos extraídos de las sentencias analizadas, su correspondiente traducción, la dificultad encontrada, la resolución de esa dificultad y la técnica traductológica a la que se recurrió en el trasvase de inglés a español.

Una vez más creemos que es necesario aclarar que nuestros corpus constituirán una fuente secundaria de consulta y referencia. Las primeras y más importantes fuentes documentales serán las obras de expertos en el derecho y la traducción jurídica debidamente enumerados en el epígrafe 5. *Referencias bibliográficas.*



# **1. EL LENGUAJE JURÍDICO COMO LENGUAJE DE ESPECIALIDAD**





## 1. EL LENGUAJE JURÍDICO COMO LENGUAJE DE ESPECIALIDAD<sup>31</sup>

Existe la extendida percepción por parte de los no profesionales del derecho que considera que la "jerga" o habla jurídica es algo poco comprensible e ininteligible para el ciudadano normal. No es nada extraño oír continua y constantemente que no se entiende el lenguaje utilizado en las sentencias, ni el empleado por los abogados inmersos en el proceso judicial. Pero estas apreciaciones parecen no ajustarse totalmente a la realidad, ya que entre los abogados y juristas se hace uso de un lenguaje propio que no difiere drásticamente del lenguaje común.

Mientras que algunas disciplinas científicas poseen signos, símbolos, operaciones, axiomas, conceptos, glosarios autónomos, el derecho comparte con el lenguaje común una gran parte de sus términos, que, por tanto, dejan de ser propios y vuelven a ser de uso colectivo. Es así porque ambos pueden considerarse lenguajes de especialidad, esto es, los instrumentos básicos de comunicación entre los especialistas (Mayoral Asensio, 2004: 7)<sup>32</sup>.

El derecho introduce en el idioma apenas un pequeño porcentaje de términos exclusiva y netamente jurídicos. En última instancia, el jurista se ve forzado a utilizar vocablos de otras lenguas, como el latín o el inglés, para conferir a su discurso el aspecto de ser un lenguaje técnico y el aura de pertenecer al ámbito de lo selecto.

Por tanto, con el objetivo de demostrar lo afirmado anteriormente, aunque sin limitarnos a hacer una serie de consideraciones abstractas sin referencia al derecho verdaderamente existente y vigente, intentaremos analizar e interpretar el lenguaje jurídico español<sup>33</sup>, esto es, el utilizado en

---

<sup>31</sup> En este punto, he seguido muy de cerca el trabajo de la profesora Blázquez Rodríguez, que me pareció muy interesante y adecuado cuando cursé el Máster en Traducción Especializada de la Universidad de Córdoba (España).

<sup>32</sup> Mayoral Asensio, Roberto. 2004. *Lenguajes de Especialidad y Traducción Especializada*. *La Traducción Jurídica*. Disponible en: [http://www.ugr.es/~rasensio/docs/LSP\\_y\\_traducccion.pdf](http://www.ugr.es/~rasensio/docs/LSP_y_traducccion.pdf) [Fecha de consulta: 22 de marzo de 2015].

<sup>33</sup> No "castellano", como se oye por doquier en cualquier periódico, foro, televisión o radio. En este falso debate, castellano-español, es preciso aclarar que el castellano se hablaría hasta el siglo XV. En el siglo XVI, al internacionalizarse con el Emperador y al adoptarla las clases cultas de las regiones bilingües peninsulares (incluida Portugal), se empieza a

los textos legales o de contenido jurídico-legal, así como en documentos oficiales. Para ello será requisito *sine qua non* tener, en primer lugar, poseer una visión clara y estructurada de los aspectos básicos del derecho, punto imprescindible que debe preceder a cualquier estudio relacionado con el mundo jurídico. En segundo lugar, será necesario indagar en cuestiones concretas del lenguaje objeto de estudio para conocer a fondo sus particularidades lingüísticas.

### 1.1. CONCEPTO DEL LENGUAJE JURÍDICO

El lenguaje jurídico es el utilizado en los textos legales o de contenido jurídico-legal, así como en documentos oficiales, estando relacionados, por lo general, con alguno de los poderes del Estado:

1. El *poder legislativo* o capacidad para elaborar leyes que regulan la convivencia y protegen los intereses de los individuos grupos sociales.

2. El *poder judicial*, encargado de sancionar el incumplimiento de las normas y preceptos legales.

3. El *poder ejecutivo*, al que corresponde gestionar el bien común y subordinar a éste los organismos del Estado.

El lenguaje jurídico es un medio de comunicación, que posee un estilo propio tanto semántico como sintáctico y estilístico. El vocabulario legal o jurídico es muchas veces específico o con acepciones distintas del utilizado en el lenguaje común. Su correcto uso hace posible la comprensión de la materia legal y rige el conocimiento de normas muy precisas. Por estas razones, al traductor de textos jurídicos no le basta un conocimiento exhaustivo de su propia lengua, sino que debe conocer, asimismo, las peculiaridades de este lenguaje jurídico.

---

denominar español. Así, se habla por etapas de castellano/español medieval (X-XV), español clásico (XVI-XVII) y español moderno (XVIII-XXI). Una confirmación de lo que decimos es el hecho de que los Departamentos dedicados a nuestra lengua en las distintas universidades del mundo, se denominen "Departamentos de Español", y no de castellano; de ahí que no se entienda la pertinaz denominación de castellano, a no ser de modo excluyente a denominarlo español por ciertas regiones que, paradójicamente no sintiéndose plenamente integradas en España, parecen querer confrontar su lengua con otra antigua (el castellano) en igualdad de condiciones.

## 1.2. ALGUNAS PRECISIONES SOBRE EL LENGUAJE JURÍDICO ESPAÑOL

### 1.2.1. Consideraciones previas: la ambigüedad del lenguaje jurídico

Para abordar la ambigüedad debemos primero ser conscientes de que todo texto jurídico se encuentra enmarcado dentro de un sistema jurídico y que cada entorno geográfico genera sus propios ordenamientos jurídicos a la luz de éste. Adicionalmente, el traductor debe afrontar con responsabilidad las dificultades que el texto jurídico plantea debido a la gran variedad de áreas que cubre el Derecho y las características propias de este discurso.

Es importante identificar la ambigüedad y abordarla adecuadamente en el momento de la traducción como parte de la responsabilidad profesional frente a las partes involucradas.

Los textos jurídicos y administrativos se caracterizan por el empleo de:

- Tecnicismos, cultismos y términos arcaizantes.
- Expresiones latinas.
- Expresiones lexicalizadas.
- El empleo del futuro de subjuntivo, tanto simple como compuesto.
- Los pronombres átonos pospuestos.
- Una sintaxis enrevesada con una clara tendencia a alargar los períodos sintácticos y al uso abundantemente de gerundios.

En definitiva, son textos arcaizantes, plagados de formulismos y presentados bajo estructuras fijas. Aunque en todos ellos predomina la función referencial del lenguaje, muchas veces se incurre en la generalización, la frase larga y la redundancia. Todo ello hace que los textos jurídicos se caractericen por la oscuridad y la ambigüedad.

Ofreciendo una dificultad adicional, el lenguaje jurídico, al igual que otros lenguajes especializados, tiene un elevado nivel de especificidad y oposición a la lengua general, ya que aun cuando el lenguaje jurídico usa como instrumento la lengua común, éste exige gran precisión porque de un ínfimo detalle puede depender la exacta valoración de una conducta y la

libertad o inculpación de un acusado. Independientemente del tipo de ambigüedad que podamos encontrar, ésta presenta un desafío particular en el caso del texto jurídico debido a las secuelas que la interpretación de un término puede tener en todas las áreas del derecho (derecho de familia, procesal, societario, y, especialmente, en el derecho penal).

Es realmente preocupante el uso deliberado, propiciado por una parte interesada, de un equivalente inadecuado producto de la ambigüedad del contexto, así como la posibilidad de que esto pueda favorecer una laxa interpretación del texto, poniendo al traductor en un verdadero conflicto cuando busca un equivalente que tenga la misma carga semántica que el término original empleado en la lengua de partida. Para ello, como hemos dicho, no solo se tendrán que tener en consideración las características del lenguaje jurídico, sino su intencionalidad y el conocimiento del derecho, así como la responsabilidad del traductor para hacer las elecciones adecuadas.

Señalaremos, por último, que todo traductor jurídico debe conocer la legislación vigente como parte esencial de su formación, además de contar con una adecuada competencia lingüística y dominio de los aspectos léxicos, sintácticos y estilísticos del lenguaje jurídico; debe, asimismo, ser consciente de los referentes espacio-temporales y de la intencionalidad del texto origen para cumplir responsablemente su tarea de comunicador fiel ante la sociedad.

### *1.2.2. Características generales del lenguaje jurídico*

Entre las características más notables del lenguaje jurídico español destacan las siguientes:

*-Imperatividad:* En este lenguaje predomina la función conativa o de mandato. Su tenor es siempre normativo e imperativo, ya que en los textos se exige el cumplimiento de lo dispuesto, dando incluso lugar en muchos casos a una terminología categórica. En efecto, en muchos casos es evidente la existencia de una autoridad y de un subordinado, lo que determina el tono del escrito.

-*Precisión*: Es un lenguaje dotado de exactitud y precisión con el fin de evitar cualquier tipo de ambigüedades. De este modo, en primer lugar, se confeccionan textos en los que se mencionan todos los supuestos y referencias pertinentes, y en segundo lugar, la terminología tiende a ser unívoca con el mismo significado y connotaciones.

-*Formalidad*: Debido al ámbito en que se gestan los textos jurídicos y su carácter oficial, se utiliza un registro culto y formal de la lengua. Este lenguaje debe respetar el principio de cortesía, manteniéndose la distancia entre quienes se comunican mediante los tratamientos de cortesía, la omisión de la primera persona, así como la ausencia de familiaridad en las formas de saludo y despedida.

-*Estilo formulario*: Empleo corriente de fórmulas fraseológicas y léxicas que dan a este lenguaje un carácter ritual y estereotipado, tales como: *surtirá efecto, será admisible, conforme a lo establecido, etc.* Asimismo, se asiste a una ordenación del contenido, es decir, de organización fija del texto, como ocurre especialmente en las sentencias al incluir *antecedentes, fundamentos jurídicos y fallo.*

-Predominio del *discurso escrito* sobre el oral. En el lenguaje jurídico prevalece la comunicación escrita que se ha desarrollado en multitud de géneros como las *leyes, decretos, resoluciones, reglamentos, autos, instancias o circulares.*

### 1.2.3. Rasgos lingüísticos de los textos jurídicos

Teniendo en cuenta los efectos didácticos, podemos agrupar los caracteres propios de los textos jurídicos en torno a tres apartados según:

1. Tengan como finalidad subrayar la autoridad y el carácter imperativo del texto.
2. Estén motivados por el tipo de materia.
3. Tengan como objetivo garantizar la precisión y univocidad.

## 1. RASGOS MOTIVADOS POR LA NECESIDAD DE SUBRAYAR LA AUTORIDAD Y EL CARÁCTER IMPERATIVO DEL TEXTO

a) Formas diversas de alusión según se trate del poder público o del ciudadano:

La autoridad pública, ya se trate del legislador, del juez o de la Administración, utiliza la 1.ª persona del plural o la 1.ª persona del singular (más frecuente), siendo mencionado por su cargo o tratamiento de cortesía. Por su parte, el ciudadano se expresa en 3.ª persona del singular y es aludido con apelativos de función o por el lugar ocupado en el escrito: *el demandado, el reclamante, el solicitante...*

b) La utilización de fórmulas solemnes y de cortesía:

Dichas fórmulas que subrayan la diferencia entre una parte y otra, es decir, el que ostenta el poder público y el ciudadano: *Con el debido respecto, V.I.* (tratamiento de Ilustrísima), *V.E.* (tratamiento de Excelencia), *D. Juan Carlos I, Rey de España, a todos los que la presente vieren y entendieren, sabed...*

c) El *tono imperativo* presente en los tiempos verbales:

-Dado el carácter preceptivo del lenguaje jurídico, proliferan las frases en modo subjuntivo y construcciones pasivas. Así, encontramos oraciones enunciativas imperativas construidas en tercera persona singular y plural del futuro imperfecto de subjuntivo: *El que causara, el que infringiera...*

-El uso de perífrasis: *Hago saber, deajo constancia...*

-En tiempo pasivo: *se ha de proceder, se ha de comunicar, el contribuyente ha sido informado...*

d) Elementos que prestigian el mandato:

-Inclusión de referencias legales. Al inicio de una nueva resolución o disposición legal suelen exponerse los basamentos jurídicos que originan y fundamentan tal actuación por parte de los poderes públicos. *En virtud del*

*artículo 3 del Código Civil, según consta en la STC de 4 de febrero de 2008...*

-Locuciones latinas. La utilización de aforismos tiene en muchos casos como finalidad reforzar la imperatividad del documento (*juris tantum, iruis et de iure, habeas corpus...*), al tiempo que recoger principios básicos del Derecho español cuyas fuentes son el Derecho Romano (*excusatio non petita, accusatio manifesta; lex posterior derogat prior; prior tempore, potior jure...*).

-Fórmulas fraseológicas. Que son fruto de la tradición y se mantienen invariables en situaciones semejantes. Expresiones para el comienzo de escritos (*de conformidad con lo expuesto en el artículo...*), de enlace (*es por lo que..., considerando...*), de planteamiento (*solicita...*) y de conclusión (*dado en Madrid, lo que comunico a V.I., prestan su conocimiento y firman...*).

En una sentencia de un juzgado podrán observarse, asimismo, fórmulas fijas (el encabezamiento, el párrafo final), sucesión de *resultandos* y *considerandos* seguidos del *fallo* y clichés como: *escrito de apelación, las partes, se señaló la vista, motivo de la indefensión, sentencia firme, imposición de costas, ejecución acordada, pronunciamos, mandamos y firmamos...*

## 2. RASGOS MOTIVADOS POR EL TIPO DE MATERIA

### a) Por la búsqueda de objetividad del texto:

-Utilización de oraciones pronominales impersonales o de pasiva refleja: *habiéndose nombrado, teniendo conocimiento, se hace saber...*

-Oraciones pasivas analíticas sin el complemento de la acción: *se ha de personar, se ha de proceder, ha sido emplazado...*

-Utilización de las formas nominales del verbo y, de modo especial, de los gerundios: *visto, estudiado, informado, oyendo, habiendo sido aprobado...*



-Uso frecuente del participio presente como sustantivo o adjetivo: *la autoridad convocante, las partes litigantes...*

b) Por el carácter generalizador de las normas:

-Uso del artículo genérico: *el heredero, el que se halle en situación de desamparo, a todos los que...*

-Uso de un léxico denotativo y predominantemente abstracto: *La reincidencia o reiteración en el delito llevará emparejada la pérdida del tiempo de libertad condicional (Código Penal).*

-Uso del presente atemporal.

### 3. RASGOS MOTIVADOS POR LA EXIGENCIA DE PRECISIÓN Y UNIVOCIDAD

a) Construcciones gramaticales y tipos de oraciones:

-Oraciones adversativas con las que se pretende exceptuar de la norma genérica algún caso específico o un matiz especial: *sin embargo, no obstante, a falta de, en defecto de...*

-Oraciones coordinadas disyuntivas. La norma se proyecta sobre dos o más posibilidades, cada una de las cuales debe ser contemplada: *Los pactos o capitulaciones por los que se estipule, modifique o sustituya el régimen económico del matrimonio serán válidos cuando sean conformes bien a la ley que rija los efectos del matrimonio, bien a la ley de la nacionalidad o de la residencia habitual de cualquiera de las partes al tiempo del otorgamiento (Código Civil).*

-Oraciones condicionadas que formulan la circunstancia necesaria para que se cumpla el principio general enunciado: *Se aplicará a las obligaciones contractuales la ley a que las partes se hayan sometido expresamente, siempre que tenga alguna conexión con el negocio de que se trate (Código Civil).*

-Oraciones de relativo, explicativas y especificativas que a veces pueden implicar encadenamientos que obstaculizan la comprensión de la frase: *Quedan prohibidos los nombres que objetivamente perjudiquen a la*

*persona, así como los diminutivos o variantes familiares y coloquiales que no hayan alcanzado sustantividad, los que hagan confusa identificación y los que induzcan en su conjunto a error en cuanto al sexo (Ley del Registro Civil).*

*-La proliferación de incisos. Se busca la precisión mediante la introducción de elementos aclaratorios: Cuando el testador exprese su voluntad en lengua que el Notario no conozca, se requerirá la presencia de un intérprete, elegido por aquél, que traduzca la disposición testamentaria a la oficial en el lugar del otorgamiento que emplee el Notario. El instrumento se escribirá en las dos lenguas con indicación de cuál ha sido la empleada por el testador (Código Civil).*

*-El recurso a la enumeración, con el fin de recoger casuísticamente las diversas posibilidades que contempla la ley: El Juez de oficio o a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal dictará:*

*1º. Las medidas convenientes para asegurar la prestación de alimentos y proveer a las futuras necesidades del hijo, en caso de incumplimiento de este deber por sus padres.*

*2º. Las disposiciones apropiadas a fin de evitar a los hijos perturbaciones dañosas en los casos de cambio de titular de la potestad de guarda.*

*3º. Las medidas necesarias para evitar la sustracción de los hijos menores por alguno de los progenitores o por terceras personas y, en particular, las siguientes:*

*-Prohibición de salida el territorio nacional, salvo autorización judicial previa.*

*-Prohibición de expedición del pasaporte al menor o retirada el mismo si ya se hubiere expedido.*

*-Sometimiento a autorización judicial previa de cualquier cambio de domicilio del menor (Código Civil).*

b) Léxico:

-Utilización frecuente de prefijos (*premeditación, cohecho, copropietario, expropiación, anteproyecto...*) y de sufijos (*anulabilidad, imputación, judicatura, privatización, indemnización...*).

-Tecnicismos. En el lenguaje jurídico, más que de auténticos tecnicismos, tales como los existentes en el lenguaje científico o técnico, se trata de un recurso a ciertos términos de la lengua común que se repiten en este nivel y que en él tienen una significación precisa: *bien mueble, pena, rebeldía, intimidación...* Junto a éstos existen otros que sí pertenecen casi en exclusiva al lenguaje jurídico al hacer referencia a actos o situaciones que sólo tienen sentido en el campo del Derecho: *dolo, usufructo, irretroactividad, hurto, irretroactividad*. Es preciso tener un cuidado especial con alguno de ellos, pues adquieren una significación distinta en el lenguaje jurídico que en el coloquial: *Casar = anular; Vista = juicio; Auto = documentos de un procedimiento judicial; Providencia = resolución judicial por la que se deciden asuntos de poca importancia*.

-Extranjerismos. Aunque menos comunes que en otras ramas científicas, podemos destacar galicismos (*carnet o bufete*), anglicismos (*trust, leasing, holding...*) o italianismos (*gobernanza*).

-Utilización de abreviaturas y acrónimos: *Art.* (Artículo); *V.º B.º* (Visto Bueno); *Cía.* (Compañía); *BOE* (Boletín Oficial del Estado); *BOJA* (Boletín Oficial de la Junta de Andalucía); *DOUE* (Diario Oficial de la Unión Europea); *DNI* (Documento Nacional de Identidad); *TC* (Tribunal Constitucional); *TS* (Tribunal Supremo); *TJUE* (Tribunal de Justicia de la Unión Europea).

#### 1.2.4. Clases de textos jurídico-administrativos

En el campo del Derecho existen distintos tipos de textos jurídicos-administrativos que difieren, tanto en su estructura, características propias, así como en las partes implicadas en el proceso comunicativo. A continuación, realizamos una clasificación en forma de tabla de los distintos textos jurídicos-administrativos existentes en función de su tipología, del emisor y del destinatario de los mismos:

TEXTOS	TIPOS	EMISOR	DESTINATARIO
INFORMATIVOS	-Circular -Saluda -Carta	Administración	Ciudadano
RESOLUTIVOS	-Convocatorias o citación -Notificación (autorización, multa, resolución...)	Administración	Ciudadano
NORMATIVOS	-Ley -Decreto -Reglamento -Orden	Administración	Ciudadano
RESOLUTIVOS	-Convocatorias o citación -Notificación (autorización, multa, resolución...)	Administración	Ciudadano
FEDATARIOS	-Acta -Memoria -Certificación	Administración	Administración o Particulares
SOLICITUD	-Solicitud -Denuncia -Declaración -Reclamación	Ciudadano	Administración

	-Recurso		
CONTRACTUALES	-Contratos -Acuerdos	Ciudadano	Ciudadano

### *1.2.5. Valoración crítica sobre el estilo de los textos jurídicos*

A modo de conclusión sobre las particularidades del lenguaje jurídico, debemos prestar atención a las dos paradojas que percibimos en este lenguaje y que deben ser tenidas en consideración con el fin de entender cómo se configura. Nos referimos concretamente a la paradoja del objeto y a la paradoja del contenido.

La "paradoja del objeto" se puede definir como el desajuste que se produce entre el lenguaje empleado en los documentos jurídicos administrativos y las características de la mayoría de los receptores de esos documentos. Cualquier ciudadano, con independencia de su condición social o nivel cultural, es objeto de escritos que emanan de la Administración o de instituciones que usan un lenguaje que muchos expertos consideran poco apropiado (un lenguaje para el ciudadano que el ciudadano no entiende). Esta paradoja está propiciando la existencia de intentos de modernización.

La "paradoja del contenido" se define como el procedimiento empleado por el lenguaje de los juristas con la intención de conseguir la máxima precisión, pero que tiene como resultado la ambigüedad y la complejidad. Desde nuestro punto de vista, los principales defectos que suelen censurarse del lenguaje jurídico están relacionados con esta paradoja del contenido, a la que se puede calificar incluso como falsa precisión.

A modo de conclusión, debemos subrayar que la complejidad del lenguaje jurídico es una tendencia universal que intenta combatirse en todos los idiomas y desde distintas instancias. Quisiéramos destacar que la Comisión Europea hace unos años que ha iniciado una campaña, bajo el

significativo título de *Fight the Fog*<sup>34</sup> para concienciar a los escritores y traductores de las instituciones europeas en el empleo de un lenguaje claro. Las recomendaciones que contiene el documento principal (*How to Write Clearly*)<sup>35</sup>, son, en algunos aspectos, idénticas a las que podemos encontrar en cualquier manual español sobre el estilo jurídico, prueba evidente de que la complejidad de la redacción jurídica constituye un problema que afecta por igual a todas las lenguas.

---

<sup>34</sup> Disponible en: [http://www.au.af.mil/au/awc/awcgate/eu/fight\\_the\\_fog\\_en.pdf](http://www.au.af.mil/au/awc/awcgate/eu/fight_the_fog_en.pdf) [Fecha de consulta: 20 de octubre de 2015].

<sup>35</sup> Disponible en: [http://ec.europa.eu/dgs/translation/publications/magazines/languagestranslation/documents/issue\\_01\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/dgs/translation/publications/magazines/languagestranslation/documents/issue_01_en.pdf) [Fecha de consulta: 20 de octubre de 2015].



**2. EL DERECHO CONTINENTAL EUROPEO, EL  
CASO PARTICULAR DEL ORDENAMIENTO  
JURÍDICO ARGENTINO Y EL DERECHO  
ANGLOSAJÓN O *COMMON LAW*: FUENTES,  
DIVISIONES, ORGANIZACIÓN Y  
FUNCIONAMIENTO**





## 2. EL DERECHO CONTINENTAL EUROPEO, EL CASO PARTICULAR DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARGENTINO Y EL DERECHO ANGLOSAJÓN O *COMMON LAW*: FUENTES, DIVISIONES, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO

El traductor jurado que trabaja en la combinación inglés-español no traduce sólo de un idioma a otro, sino que también debe traducir y encontrar equivalentes entre conceptos derivados de familias de derechos tan diferentes como el Derecho Continental y el *Common Law*. Por tanto, no es suficiente con que el traductor jurado domine a la perfección sus lenguas de trabajo, sino que también es necesario que comprenda lo que está traduciendo. De ahí que los traductores jurados deban conocer perfectamente cómo funciona el sistema judicial del y al cual traducen para realizar con toda competencia y profesionalidad su trabajo.

En este epígrafe y en el siguiente se analizarán las dos familias de derecho principales del mundo occidental contemporáneo, que también son los dos sistemas que se estudiarán para cumplimentar los objetivos de la presente investigación: el sistema de derecho romano-germánico, base del Derecho Continental europeo y el sistema de derecho del *Common Law*, para luego adentrarnos más detalladamente en dos de sus ramas: el derecho penal y el derecho civil. Comenzaremos repasando sus orígenes y el camino que recorrieron hasta nuestros días, además de sus fuentes. Se describirá la estructura de los tribunales de ambos sistemas, tomando como base la vigente en el Reino Unido como ejemplo de la que rige en otros países con sistema de *Common Law*. Dedicaremos algunos párrafos a la estructura jurídica en los Estados Unidos de América, por la influencia e interacción con el sistema argentino, concluyendo este apartado con un resumen de las diferencias y similitudes principales entre ambas familias de derecho. Además estudiaremos, dada nuestra procedencia y experiencia laboral, el ordenamiento jurídico argentino como rama subsidiaria del Derecho Continental. A lo largo del trabajo mencionaremos las particularidades jurídicas y lingüísticas que difieren del español de España, porque entendemos que enriquece lingüísticamente nuestro estudio (véase epígrafe 2.1. *El Derecho Continental europeo y el caso particular del ordenamiento jurídico argentino*).

En el lenguaje jurídico se utiliza la expresión "familias o sistemas de derecho" porque, como explican David y Jauffret-Spinosi (2010: 13)<sup>36</sup>, las reglas jurídicas pueden ser infinitamente variadas pero la forma de interpretarlas y clasificarlas se reduce a unos pocos tipos. Y, agregan, que la noción de la "familia de derechos" no se corresponde con una realidad biológica, sino que se recurre a esta denominación únicamente con fines didácticos.

Si consideramos el tenor y el contenido de las reglas de derecho, la diversidad de los sistemas de derecho es infinita. Es mucho menor en cambio si examinamos los elementos fundamentales y estables que permiten desentrañar las reglas, interpretarlas y precisar su valor. Las reglas de derecho pueden ser infinitamente variadas; por el contrario las técnicas para enunciarlas, la manera de clasificarlas y las formas de razonamiento para interpretarlas se reducen a unos cuantos tipos limitados en su número. Esto hace posible la clasificación en "familias" de los diferentes sistemas de derecho; al igual que en otras ciencias, si se desatiende diferencias secundarias, se reconoce la existencia de familias en materia de religión (Cristianismo, Islam, Hinduismo, entre otros), de lingüística (lenguas romanas, eslavas, semíticas, nilóticas, entre otras) o de ciencias naturales (mamíferos, reptiles, pájaros, batracios, entre otras).

Al reducirlos a un número restringido de tipos y clasificar los derechos en familias se facilita la presentación y comprensión de los diferentes derechos del mundo contemporáneo. No existe, sin embargo, ningún consenso hasta ahora que prescriba como efectuar esta clasificación y saber cuáles son en consecuencia las diferentes familias de sistemas de derecho que es posible reconocer. Algunos fundan sus clasificaciones sobre la estructura conceptual de los derechos o sobre la importancia que se le confiere a las diferentes fuentes de derecho. Otros consideran que esas diferencias de orden técnico tienen un carácter secundario y ponen en relieve consideraciones de fondo, *verbi gratia*, la clase de sociedad que se pretende establecer mediante el orden normativo o el lugar que se le reconoce al derecho como factor del orden social.

No obstante que esas discusiones han provocado debates muy extensos, carecen en gran medida de sentido. La noción de "familia de derechos"

---

<sup>36</sup> David, René, Jauffret-Spinosi, Camille. 2010. *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos* (Jorge Sánchez Cordero, ed. trad. y notas). 11.ª ed. México: Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Disponible en: [https://www.academia.edu/5804682/LIBRO\\_Los\\_grandes\\_sistemas\\_juridicos\\_contemporaneos?auto=download](https://www.academia.edu/5804682/LIBRO_Los_grandes_sistemas_juridicos_contemporaneos?auto=download) [Fecha de consulta: 25 de marzo de 2015].

no corresponde a una realidad biológica; se recurre únicamente a ella con fines didácticos, para evidenciar las coincidencias y las diferencias existentes entre los diferentes sistemas de derecho. Si esto es válido, todas las clasificaciones deben ser juzgadas en sus propios méritos y ninguna está al abrigo de críticas. Todo depende del marco de referencia en que se desarrolle el análisis y de la preocupación dominante del *ius comparatista*. Las mismas clasificaciones variarán si se pretende un enfoque universal o limitado al ámbito europeo; de la misma manera variarán según se adopte un enfoque sociológico o jurídico. Se podrán efectuar otras clasificaciones según se centre el análisis sobre el derecho público, el derecho privado o sobre el derecho penal (David y Jauffret-Spinosi, 2010: 13-14)<sup>37</sup>.

## 2.1. EL DERECHO CONTINENTAL EUROPEO Y EL CASO PARTICULAR DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARGENTINO<sup>38</sup>

### 2.1.1. *Origen histórico, evolución y distribución geográfica*

La familia de derecho romano-germánico que comprende los países cuyo sistema de derecho se formó sobre la base del sistema de derecho romano es denominada "Derecho Continental", para diferenciarlo del *Common Law*, derecho propio de las Islas Británicas (fuera del continente). En este sistema de derecho se le atribuye a la ley una función preponderante; los diferentes países pertenecientes a esta familia han adoptado la fórmula de "códigos" basándose en el Código Civil que sirve de referencia para codificar los demás campos del derecho (penal, comercial, aeronáutico, etc.).

La familia del derecho romano-germánico nace en Europa. Se fue formando a través de la obra de las universidades europeas que concentraron su esfuerzo y atención más intensamente en el estudio del derecho romano-germánico desde el siglo XIII, creando así una ciencia jurídica adecuada a las condiciones del mundo moderno. Las universidades, empezando por la de Bolonia, no reconocieron fronteras pues propiciaron la

---

<sup>37</sup> *Ibidem*.

<sup>38</sup> A pesar de desarrollar mi labor traductora profesional en Argentina, he tratado de redactar con un "español universal", aunque inevitablemente a veces se hayan deslizado algunos localismos.

gestación de un tipo de derecho común para todo el continente europeo. Este derecho común o *ius commune* no debe confundirse con el *Common Law* porque el sistema romano-germánico de derecho difiere del inglés en que el *Common Law* estuvo íntimamente ligado al progreso del poder real y a la existencia de los tribunales reales centralizados<sup>39</sup>. Al contrario, el sistema romano-germánico parece afianzarse en una época en la que no existía ninguna Unión Europea (David y Jauffret-Spinosi, 2010: 65)<sup>40</sup>.

Las raíces del Derecho Continental pueden rastrearse hasta el derecho romano, al que nos referiremos sólo con la intención de arrojar algo de luz sobre el origen y la evolución de la familia del derecho romano-germánico. El derecho romano:

En su sentido amplio comprende el conjunto de principios, preceptos y normas que rigieron las relaciones jurídicas del pueblo de Roma desde la fundación de la ciudad (753 a. C.) hasta la muerte del emperador Justiniano (565 d. C.) (Juan Carlos Martín 2011: 25)<sup>41</sup>.

Continúa afirmando que el derecho romano también comprende todas aquellas legislaciones especiales que se formaron en España, en Italia, y en la Galia meridional, conocidas con el nombre de leyes romano-bárbaras, que rigieron la vida de los pueblos bárbaros. En cambio, en un sentido más escrito, el derecho romano es el conjunto de normas y principios jurídicos contenidos en el Código, el Digesto o *Pandectas*, las *Institutas* y la *Novellae*. El Código está integrado por una colección de doce libros de constituciones imperiales. El Digesto es el conjunto de las opiniones sistematizadas y ordenadas de jurisconsultos; consta de 50 libros divididos en siete materias. Las *Institutas* son un tratado de nociones básicas de derecho para estudiantes que resumen los lineamientos jurídicos de las *pandectas* (recopilación de obras legales, especialmente las destinadas al derecho

---

<sup>39</sup> Véase epígrafe 2.2. sobre el *Common Law ut infra*.

<sup>40</sup> David, René, Jauffret-Spinosi, Camille. 2010. *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos* (Jorge Sánchez Cordero, ed. trad. y notas). 11.ª ed. México: Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Disponible en: [https://www.academia.edu/5804682/LIBRO\\_Los\\_grandes\\_sistemas\\_juridicos\\_contemporaneos?auto=download](https://www.academia.edu/5804682/LIBRO_Los_grandes_sistemas_juridicos_contemporaneos?auto=download) [Fecha de consulta: 25 de marzo de 2015].

<sup>41</sup> Martín, Juan Carlos. 2011. *Lecciones de Derecho Privado Romano*. Buenos Aires: Editorial de la Universidad de La Plata.

civil) y del *ius extraordinario* de los emperadores. Tras el *Código*, el *Digesto* y las *Institutas*, Justiniano promulgó las *Novellae Constitutiones* (nuevas constituciones) que no logró reunir en un único código (Martin, 2011: 45)<sup>42</sup>. Justiniano fue el responsable de esta recopilación jurídica que ordenó alrededor del año 500 d. C., y que llega a nuestros días en una obra conocida como *Corpus Iuris Civilis*. Tras la caída del Imperio Romano en el siglo V d. C., los pueblos romanizados y los bárbaros convivieron cada uno con su propia ley, aunque los segundos reconocieron las virtudes jurídicas del derecho romano y realizaron sus propias compilaciones del mismo.

Ya en la Edad Media, más concretamente en el año 1215, el IV Concilio de Letrán pone de manifiesto la necesidad que expresaba la sociedad de adoptar un procedimiento racional que no recurriera a lo sobrenatural para dirimir conflictos, ni que dependiera de pruebas irracionales. Los padres reunidos en el Concilio comunicaron que se prohibía la bendición del agua y del hierro caliente como pruebas en juicio y ordalías [«Canon 19 forbids the blessing of water and hot iron for judicial tests or ordeals» (*Catholic Encyclopedia*, 1910, v. IV: 18)<sup>43</sup>]. Por más insignificante que parezca este postulado, en realidad se trata de un punto de inflexión que inició el camino hacia el derecho tal y como lo concebimos en la actualidad. Hacia los siglos XII y XIII, el derecho comenzó a vislumbrarse como la única herramienta posible de mantener el orden dentro del nuevo panorama del auge del comercio y del progreso de las ciudades. Las ideas que guiaron la Europa occidental en estos siglos fueron los postulados que reclamaban que la sociedad civil debía sustentarse sobre el derecho, que había de asegurar el orden y el progreso, postulados que han sobrevivido hasta nuestros días (David y Jauffret-Spinosi, 2010: 27)<sup>44</sup>. Antes de este

---

<sup>42</sup> *Ibidem*.

<sup>43</sup> *The Encyclopedia Press*. 1910. *The Catholic Encyclopedia*, vol. IX. New York: Robert Appleton Company. Disponible en: <http://oce.catholic.com/oce/browse-page-scans.php?p=861ea85752630201b03036d9d1945093&o=q> [Fecha de consulta: 2 de abril de 2015].

<sup>44</sup> David, René, Jauffret-Spinosi, Camille. 2010. *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos* (Jorge Sánchez Cordero, ed. trad. y notas). 11.ª ed. México: Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Disponible en: [https://www.academia.edu/5804682/LIBRO\\_Los\\_grandes\\_sistemas\\_juridicos\\_contemporaneos?auto=download](https://www.academia.edu/5804682/LIBRO_Los_grandes_sistemas_juridicos_contemporaneos?auto=download) [Fecha de consulta: 10 de abril de 2015].

período, los elementos que conformaban el derecho europeo eran principalmente de naturaleza consuetudinaria. Las universidades no enseñaban derecho positivo (entendiendo el derecho positivo como el conjunto de normas dictadas por el Estado), sino el derecho en cuanto a su relación con la filosofía y la teología, disciplinas que guían a los jueces a la hora de dirimir en una controversia basados en la "prudencia". Se describían las normas que los justos debían observar en su interacción dentro de la sociedad. Al igual que la moral, al derecho se lo concebía como un *Sollen* (lo que hay que hacer), y no como un *Sein* (lo que se hace en la práctica) (David y Jauffret-Spinozi, 2010: 28)<sup>45</sup>. Renace el estudio del derecho romano, aunque no como una imposición de las universidades, sino más bien como un sistema que ofrecía soluciones jurídicas. La única resistencia que se le presentaba al estudio del derecho romano eran sus orígenes paganos, problema que Santo Tomás de Aquino ayudó a solucionar, al plantear en su obra que la filosofía precristiana fundamentada en la razón estaba de acuerdo con la ley divina. Con Tomás de Aquino se levantó el último obstáculo para el renacimiento de los estudios del derecho romano (M. Villey, 1962, en David y Jauffret-Spinozi, 2010: 29)<sup>46</sup>.

En el devenir histórico de los orígenes del Derecho Continental no se deben omitir a las "escuelas" de expertos interesados en el estudio del derecho romano. La más famosa fue la de los glosadores y la de los "posglosadores" del siglo XIII y XIV respectivamente. El nombre "glosadores", de entre los cuales destacaron Irnerio y Accursio, deriva de la metodología que utilizaron para abordar el estudio del derecho romano. Realizaban notas marginales o interlineaciones (glosas). Entre los "posglosadores" sobresale Bártolo de Sassoferrato (1313-1357) quien, junto con otros, dirigió su trabajo a la satisfacción de las nuevas necesidades de la época, como la de contar con un derecho comercial, derecho

---

<sup>45</sup> *Ibidem*.

<sup>46</sup> Villey, Michel. 1962. *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, en: David, René, Jauffret-Spinozi, Camille. 2010. *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos* (Jorge Sánchez Cordero, ed. trad. y notas). 11.ª ed. México: Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Disponible en: [https://www.academia.edu/5804682/LIBRO\\_Los\\_grandes\\_sistemas\\_juridicos\\_contemporaneos?auto=download](https://www.academia.edu/5804682/LIBRO_Los_grandes_sistemas_juridicos_contemporaneos?auto=download) [Fecha de consulta: 10 de abril de 2015].

internacional privado, etc. Su exposición es sistematizada con el *Digesto* y el espíritu casuístico y empírico del derecho romano. Como consecuencia del trabajo de los glosadores y “posglosadores”, surge una especie de derecho romano modernizado. En este período, el foco de la atención se desplazó del estudio del derecho *per se* a la búsqueda de reglas que pudieran adaptarse a la sociedad de la época.

Los derechos nacionales tardarían en aparecer como materia de estudio. A modo de ejemplo, basta citar a España, que empezó a enseñar el derecho nacional en 1741, Oxford en 1758, Cambridge en 1800 y Portugal en 1772 (David y Jauffret-Spinozi, 2010: 29)<sup>47</sup>. El trabajo por las universidades durante tantos años encuentra su culminación en la codificación, con los códigos napoleónicos franceses liderando el movimiento.

A consecuencia de la colonización, la familia romano-germánica se expandió allende los mares, existiendo así un número infinito de territorios en los que tenía ámbito de aplicación, a pesar de la existencia de diferencias entre los sistemas de derecho miembros de la familia romano-germánica. Las colonias españolas, portuguesas, francesas y holandesas en América recibieron las concepciones jurídicas de la familia romano-germánica de manera natural, y las universidades de América impartieron derecho doctrinal y derecho incorporado en códigos redactados a imagen y semejanza de los europeos (David y Jauffret-Spinozi, 2010: 51)<sup>48</sup>.

En cuanto a la transmisión del Derecho Continental en el continente americano, vale la pena traer a colación algunas ideas extraídas de la conferencia del Profesor Alberto Levaggi con motivo del “Seminario de Investigación Permanente de Historia e Instituciones de Derecho Romano” de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, impartido el 28 de marzo de 2014<sup>49</sup>. El profesor Levaggi asegura que el derecho romano comenzó a ser fuente del derecho argentino con la primera romanización

---

<sup>47</sup> *Ibidem*.

<sup>48</sup> *Ibidem*.

<sup>49</sup> Disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/derechoaldia/notas/como-el-derecho-romano-llego-a-ser-fuente-del-derecho-argentino/+5160> [Fecha de consulta: 2 de abril de 2015].



que experimentó la Península ibérica. Nos recuerda que el emperador Caracalla, en el año 212, extendió la ciudadanía romana a todos los habitantes libres del Imperio. Sostiene Levaggi<sup>50</sup> (2014) que “el pueblo visigodo, que dominó la península, fue el que asimiló con mayor intensidad la cultura latina y, en particular, el derecho romano. De esta manera, los visigodos contaban entre sus textos la *Lex Romana Visigothorum*, la cual aseguró la permanencia del derecho romano en el sur de Francia hasta la época de la codificación napoleónica”. A mediados del siglo VII aparece el *Liber Judicorum*. Levaggi (2014)<sup>51</sup> explica que “el *Liber*, traducido como fuero juzgo, fue una de las fuentes legales del derecho castellano, y en América, fuente del derecho indiano y del derecho nacional argentino, subsistiendo en la justicia federal como fuente subsidiaria en materia procesal hasta mediados del siglo XX”. El *Código de las Siete Partidas*, obra del rey de Castilla Alfonso X, fue la vía de penetración del *ius commune* en el derecho castellano. Las *Partidas* fueron reputadas como el texto legal más notable de toda la Edad Media, ya que abordaban todo lo que en la época se consideraba materia jurídica. Asimismo, la importancia de las *Partidas* aseguró la presencia del derecho romano en el derecho castellano. En la América española se aplicó el derecho general castellano, del cual formaba parte el *Código de las Partidas* con su impronta romanista. La enseñanza del Derecho en las universidades de América siguió las líneas de la instrucción impartida en Bolonia. “Las notas del Código Civil respiran romanismo, tanto por las citas directas del *Corpus Iuris Civilis* como por las indirectas, a través de autores y códigos romanizados”, continúa Levaggi<sup>52</sup>. Y concluye que el derecho romano llegó a ser fuente del argentino como consecuencia de un proceso histórico, no por transferencia directa. Hasta la codificación, las fuentes de los elementos formativos del derecho nacional argentino fueron el derecho español anterior y posterior a 1810 —año de la Revolución de Mayo que inició la independencia de España—, el derecho extranjero no español y las propias soluciones vernáculas. Los esfuerzos de

---

<sup>50</sup> *Ibidem*.

<sup>51</sup> *Ibidem*.

<sup>52</sup> *Ibidem*.

codificación comienzan en Argentina en 1852 (Billa, 2015: 44)<sup>53</sup>. *Las Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español* de Florencio García Goyena influyeron en el Código Civil argentino, ya que Vélez Sarsfield lo tenía en su biblioteca y lo citó en sus Notas al Código (Castán Vázquez, 1984: 7)<sup>54</sup>. Por su importancia y novedad en su época transcribimos el prólogo de la obra de García Goyena (1852: 9)<sup>55</sup>:

Desde las primeras sesiones de la Comisión general de Códigos fue mi costumbre presentar por escrito, no solo mis trabados propios, sino todas mis observaciones sobre los ajenos. En vista de ellas, algunos de mis apreciables compañeros me instaron á que las continuase y ordenase de modo que pudieran formar una obra que atestiguase é ilustrase los trabajos de la Comisión. Présteme á esta lisonjera invitación y, andando el tiempo, me decidí por dar á la obra el método y extensión que hoy tiene. No se me ocultó desde el principio lo vasto y arduo de la empresa en sí misma, y luego toqué las nuevas dificultades que surgían de los cambios y modificaciones del Código en cada una de sus diferentes revisiones. Estuve más de una vez tentado por abandonar la empresa; pero me dolía tanto trabajo perdido: por otra parte mediaba un compromiso de honor, y mi amor propio se revelaba contra las dificultades: continué, pues, y á fuerza de perseverancia la llevé á cabo tal como la presento.

Al pié de cada artículo obra un epítome ó resumen de lo que sobre su tenor se halla dispuesto en el Derecho Romano, citando siempre y copiando muchas veces sus leyes; siguen nuestros códigos patrios desde el Fuero Juzgo, y todos los modernos de mas nombradla; es decir, que á un simple golpe de vista se descubrirá la legislación, que puede llamarse universal, sobre la materia del artículo, y esto es lo que yo comprendo en la palabra *concordancias*.

Vienen luego los *motivos*. «Porque el saber de las leyes, según la bella espresión de nuestra ley de Partida, aunque tomada de otra romana, non es tan solamente en aprender é decorar las letras dellas, mas el verdadero entendimiento dellas.» Esta es la parte mas noble y útil del estudio de la legislación, y frecuentemente se halla enlazada con su

---

<sup>53</sup> Billa, Araceli Teresa. 2015. "Reflexiones sobre el estado actual de la pervivencia del derecho indiano en el Derecho patrio argentino". En: *Revista Aequitas: Estudios sobre historia, derecho e instituciones*, N.º 5, pp. 41-58. Valladolid: Asociación Veritas para el Estudio de la Historia, el Derecho y las Instituciones.

<sup>54</sup> Castán Vázquez, José María. 1984. "Los libros jurídicos españoles consultados por Vélez Sársfield". En: *Estudios de homenaje al Dr. Guillermo A. Borda*. Buenos Aires: La Ley.

<sup>55</sup> García Goyena, Florencio. 1852. *Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español*. Tomo I. Madrid: Imprenta de la Sociedad Tipográfico-Editorial. Disponible en: <http://fama2.us.es/fde/ocr/2007/concordanciasDelCodigoCivilT1.pdf> [Fecha de consulta: 2 de abril de 2015].

historia: sabiendo el origen, las causas y fines de la ley, en una palabra, su *espíritu*, no ha de ser difícil aplicarla con acierto aun á los casos que á primera vista aparezcan dudosos: en los motivos se descubrirá también por qué se ha dado la preferencia á un código sobre los otros, ó nos habernos separado de todos.

Los *comentarios* no son sino consecuencias y aplicaciones del espíritu del artículo: en ellos se notan los puntos hasta ahora dudosos y que dejan ya de serlo por el artículo; se previenen y resuelven, según el espíritu del mismo, algunas cuestiones que probablemente se suscitarán en la práctica. Sobre esta parte de la obra nada puedo añadir lo que la Sección dijo al Gobierno en su oficio de 5 de mayo último. «Esta interpretación y resoluciones pueden considerarse auténticas, por haberse hecho previa discusión y aprobación de la Sección».

Al fin de cada tomo irán por apéndices algunas memorias sueltas y discursos que leí en la Comisión: esto contribuirá, no solo al mayor esclarecimiento de las materias sobre que recaen, sino á hacer conocer la parte histórica y debates porque pasaron en el seno de la Comisión las innovaciones y puntos más importantes del Código.

La publicación de esta obra contribuirá sin duda alguna para que los tribunales, colegios de abogados y demás corporaciones y personas competentes, hagan con mayor conocimiento y acierto sus observaciones sobre el proyecto del Código Civil, á fin de que se mejore y perfeccione en lo posible.

Aun en el estado actual de nuestra legislación, no puede ponerse en duda la utilidad de la obra: el Código en su casi totalidad no es sino lo existente, pero con mayor claridad y orden, desembarazado de sus dudas y llenados sus vacíos: las concordancias y el cotejo de los motivos obrarán lo mismo sobre lo existente.

También se echará de ver por las concordancias, que algunas de las que al pronto parecen innovaciones, copiadas de Códigos extranjeros, tales como el *acortamiento de la mayor edad, la patria potestad de la madre en defecto del padre y otras*, no son sino la primitiva y pura legislación española, consignada en nuestros Fueros antiguos, y alguno de ellos hoy vigente.

Porque conviene que se sepa que una de las principales bases adoptadas por la Comisión general, fué «no innovar sino por necesidad, ó evidente utilidad.»

Yo no tengo noticia de obra alguna extranjera que reúna en sí sola los tres objetos y ventajas de la mia: la Francia tiene muchas, oficiales unas, otras privadas, sobre cada uno de los tres objetos: pero esto, además de perjudicar á la unidad y claridad, ocasiona pérdida de tiempo y de dinero.

La característica principal del Derecho Continental es que las normas son dictadas por los poderes legislativo y ejecutivo, normas que interpreta y aplica el poder judicial, limitándose la jurisprudencia a la interpretación de la normativa vigente.

### 2.1.2. Fuentes primarias, secundarias y accesorias

En cuanto a las fuentes del Derecho Continental, y del ordenamiento jurídico argentino, que toma su base en aquel, conviene diferenciar entre primarias, secundarias y accesorias.

#### FUENTES PRIMARIAS

Las fuentes primarias son las publicadas y directamente aplicables. La fuente primaria por excelencia es la *Constitución*, norma suprema del ordenamiento jurídico. En España, rige la *Constitución* de 1978 y en Argentina, la de 1994. Vale la pena recordar que un gran número de países otorga rango constitucional a los tratados de derechos humanos (el art. 75 inc. 22 de la Constitución argentina, por ejemplo, reconoce que los tratados de derechos humanos tienen jerarquía superior a las leyes; lo mismo, el inc. 24, respecto de los tratados de integración latinoamericanos)<sup>56</sup>, los que se convierten en fuente primaria del derecho también. La segunda fuente primaria son las leyes dictadas por el Poder Legislativo o las ordenanzas y decretos ley emitidos por el Ejecutivo. Francisco Suárez (1918: 218, en Estévez, 1959: 89)<sup>57/58</sup> definió la ley como “un precepto común, justo y estable, suficientemente promulgado”. Las leyes son generales, de aplicabilidad para el conjunto de las personas, obligatorias, publicadas, entran en vigor desde su promulgación y publicación en el Boletín Oficial, no desde su sanción, gozan de pervivencia hasta su derogación, sustitución, modificación, o hasta la fecha de vigencia si fuera el caso de una ley para

---

<sup>56</sup> *Constitución de la Nación Argentina: publicación del Bicentenario*. 2010. 1.ª ed. Buenos Aires: Corte Suprema de Justicia de la Nación / Biblioteca del Congreso de la Nación / Biblioteca Nacional.

<sup>57</sup> Suárez, Francisco. 1918. *Tratado de Las Leyes y de Dios Legislador —Torrubiano— I*. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto Francisco de Vitoria.

<sup>58</sup> Estévez, Jose Lois. 1959. *Introducción a la Filosofía del Derecho y a la Ciencia de la Legislación*. Santiago de Compostela: Porto y Cía. Editores.

un período determinado, se ciñen a una jerarquía: las normas de mayor rango pueden derogar, modificar o sustituir a las de rango inferior; no son retroactivas a menos que se disponga lo contrario. Así lo dispone la Constitución Española (1978: s.p.)<sup>59</sup> en su art. 9 inc. 3: “La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”.

En el caso de Argentina, respecto de la aplicación y características de las leyes el Código Civil de la República Argentina<sup>60</sup> estipula en los primeros artículos:

Art. 4.º Las leyes son obligatorias para todos los que habitan el territorio de la República, sean ciudadanos o extranjeros, residentes, domiciliados o transeúntes, sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales.

Art. 5.º Las leyes rigen después del octavo día de su publicación oficial, o desde el día que ellas determinen.

Art. 7.º A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.

Las leyes no tienen efecto retroactivo<sup>61</sup>, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales.

Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo.

La retroactividad establecida por la ley en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales.

---

<sup>59</sup> Constitución española de 1978. Disponible en:

<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=1&fin=9&tipo=2>

[Fecha de consulta: 5 de abril de 2015].

<sup>60</sup> Código Civil y Comercial de la Nación. 2015. Ley N.º 26994. Disponible en:

[http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo\\_Civil\\_y\\_Comercial\\_de\\_la\\_Nacion.pdf](http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf) [Fecha de consulta: 5 de abril de 2015].

<sup>61</sup> La frase “... salvo disposición en contrario” nos remite al Código Penal argentino donde rige la aplicación del principio de benignidad como lo estipulan sus art. 2 y 3: “Si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna”. “Si durante la condena se dictare una ley más benigna, la pena se limitará a la establecida por esa ley. En todos los casos del presente artículo, los efectos de la nueva ley se operarán de pleno derecho” (1984: s.p.).

## FUENTES SECUNDARIAS

En cuanto a las fuentes secundarias, identificamos la costumbre y la Teoría General del Derecho. Se denominan secundarias porque su aplicación, vigencia y validez dependerán de lo que dispongan las fuentes primarias. La costumbre constituye el andamiaje desde el que se erige toda la estructura del derecho. Rodolfo Fontanarrosa (1976: 57)<sup>62</sup> concluye que en el sistema de derecho privado argentino la costumbre ha quedado excluida *stricto sensu* como fuente formal del derecho. Respecto de la costumbre, el art. 1 del Anexo I del Código Civil argentino<sup>63</sup> establece que: "Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho".

Podríamos referirnos, en este sentido, a la costumbre *secundum legem*, una de las tres categorías de costumbres junto con la costumbre *praeter legem*, que regirá en ausencia de norma positiva vigente; y la costumbre *contra legem* que estaría en oposición con la legislación vigente (Mosset Iturraspe, 1980: 871-876)<sup>64</sup>. En la legislación argentina, ejemplos de la primera categoría de costumbre los encontramos en lo dispuesto en los siguientes artículos del Código Civil<sup>65</sup>:

ARTICULO 980.- Perfeccionamiento. La aceptación perfecciona el contrato:  
a) entre presentes, cuando es manifestada;

---

<sup>62</sup> Fontanarrosa, Rodolfo O. 1976. *Derecho Comercial Argentino*, T. 1, N° 25. Buenos Aires: De Zavalía.

<sup>63</sup> Código Civil y Comercial de la Nación. 2015. Ley N.º 26994. Disponible en: [http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo\\_Civil\\_y\\_Comercial\\_de\\_la\\_Nacion.pdf](http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf) [Fecha de consulta: 10 de abril de 2015].

<sup>64</sup> Mosset Iturraspe, Jorge. 1980. *Meditaciones sobre la costumbre como fuente del Derecho. El Derecho*. T. 85, pp. 871-876.

<sup>65</sup> Código Civil y Comercial de la Nación. 2015. Ley N.º 26994. Disponible en: [http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo\\_Civil\\_y\\_Comercial\\_de\\_la\\_Nacion.pdf](http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf) [Fecha de consulta: 10 de abril de 2015].

b) entre ausentes, si es recibida por el proponente durante el plazo de vigencia de la oferta.

ARTICULO 1141.- Enumeración. Son obligaciones del comprador:

a) pagar el precio en el lugar y tiempo convenidos. Si nada se pacta, se entiende que la venta es de contado;

b) recibir la cosa y los documentos vinculados con el contrato. Esta obligación de recibir consiste en realizar todos los actos que razonablemente cabe esperar del comprador para que el vendedor pueda efectuar la entrega, y hacerse cargo de la cosa;

c) pagar los gastos de recibo, incluidos los de testimonio de la escritura pública y los demás posteriores a la venta.

La segunda categoría de costumbre se encuentra contemplada en el ARTICULO 1º.- Fuentes y aplicación. Anexo I. Título Preliminar. Capítulo I del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (2015: s.p.) (véase párrafo *ut supra*); que establece:

Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho.

Y en cuanto a la tercera categoría, la jurisprudencia argentina ha dado validez jurídica a esta categoría de costumbre, salvo en materia de remates (Cam. Civ. 1º. "J.A.", t. 53: 326, Llambías, 1975: 74, en Calleja, 2006: 8)<sup>66</sup>.

La Teoría General del Derecho receipta en gran medida los principios del derecho natural: la igualdad ante la ley, que el desconocimiento de la ley no es óbice para excusar su incumplimiento, la presunción de inocencia, etc. En los sistemas de derecho nacionales estos principios suelen

---

<sup>66</sup> Llambías, Jorge Joaquín. 1975. *Tratado de derecho civil*. Parte General. Tomo 1, 6.ª ed., Buenos Aires: Perrot. Calleja. Martín. 2006. "La costumbre como fuente del derecho". En: *Revista Jurídica*. N.º 2. UNLZ. Disponible en: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:jo1RliH4iIJ:www.derecho.unlz.edu.ar/alumnos/30%2520calleja/archivos/LA%2520COSTUMBRE%2520COMO%2520FUENTE%2520DEL%2520DERECHO.doc+&cd=2&hl=es&ct=clnk&gl=ar&client=safari> [Fecha de consulta: 2 de mayo de 2015].

encontrarse incorporados en la legislación o fuente primaria del derecho. En este sentido, la Carta Magna inglesa de 1215<sup>67</sup> ya incluía en su art. 39 garantías contra la detención y la presunción de inocencia:

No free man shall be seized or imprisoned, or stripped of his rights or possessions, or outlawed or exiled, or deprived of his standing in any other way, nor will we proceed with force against him, or send others to do so, except by the lawful judgment of his equals or by the law of the land. [Ningún hombre será detenido o encarcelado, o privado de sus derechos o posesiones, ni proscrito o desterrado, ni tampoco impondremos nuestra voluntad por la fuerza sobre él, ni mandaremos a otros a hacerlo, excepto por juicio de sus pares o por la ley de la tierra]<sup>68</sup>

En la legislación argentina, el principio de la presunción de inocencia se encuentra consagrado en el art. 18 de la Constitución nacional<sup>69</sup> que reza:

Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos...

#### FUENTES ACCESORIAS

Las fuentes son accesorias en tanto completan y contribuyen a explicar las demás fuentes, especialmente las primarias. Ellas son la jurisprudencia y la doctrina. En el Derecho Continental, a diferencia del *Common Law*, el juez se limita a aplicar la ley, no legisla a través de sus sentencias. Por jurisprudencia entendemos las resoluciones judiciales que preceden en el tiempo a la resolución judicial que el juez debe tomar en cualquier momento dado. Aunque en esta familia de derecho el rol que juega la jurisprudencia

---

<sup>67</sup> The British Library. *English Translation of the Carta Magna*. Disponible en: <http://www.bl.uk/magna-carta/articles/magna-carta-english-translation> [Fecha de consulta: 2 de mayo de 2015].

<sup>68</sup> La traducción es nuestra.

<sup>69</sup> Constitución de la Nación Argentina: publicación del Bicentenario. 2010. 1.ª ed. Buenos Aires: Corte Suprema de Justicia de la Nación / Biblioteca del Congreso de la Nación / Biblioteca Nacional.



parecería ser secundario al de la ley, David y Jauffret-Spinosi (2011: 98)<sup>70</sup> advierten que los jueces se apoyan en un texto legal para interpretar la ley, pero en esa interpretación de la ley está escondida la jurisprudencia que hace las veces de fuerza cohesiva de la familia del derecho romano-germánico.

Por doctrina se entiende la experiencia y aportación de los eruditos del derecho que con sus opiniones explican o aclaran las normas o resoluciones judiciales. A modo de ejemplo, mencionaremos la Doctrina Drago. A principios del siglo XX, el Estado y particulares venezolanos habían contraído deudas con financistas ingleses y alemanes. Se declaran en cesación de pagos y Alemania e Inglaterra deciden una intervención armada contra los deudores venezolanos, mediante el bloqueo de sus puertos, con la aprobación del Presidente de EE. UU., Teodoro Roosevelt. El Ministro de Relaciones Exteriores del Presidente Julio Argentino Roca, Luis María Drago (1859-1921) envía al embajador argentino en Estados Unidos una carta en la que fija una clara posición frente a los hechos. Este documento constituye la base de lo que se conoce como Doctrina Drago. En resumen, el canciller argentino Carlos Tejedor declaraba que el uso de la fuerza militar no podía aplicarse a las relaciones entre deudores y acreedores (Díaz Müller, 2004 : 98)<sup>71</sup>.

### *2.1.3. Las particularidades del ordenamiento jurídico argentino pese a su fundamentación en el Derecho Continental europeo*

#### 2.1.3.1. División política de la República Argentina y el Poder Judicial

La República Argentina tiene una extensión territorial de 3 761 274 km<sup>2</sup>. La población nacional está compuesta por 40 117 096 habitantes

---

<sup>70</sup> David, René, Jauffret-Spinosi. 2010. *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos* (Jorge Sánchez Cordero, ed. trad. y notas). 11.ª ed. México: Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Disponible en: [https://www.academia.edu/5804682/LIBRO\\_Los\\_grandes\\_sistemas\\_juridicos\\_contemporaneos?auto=download](https://www.academia.edu/5804682/LIBRO_Los_grandes_sistemas_juridicos_contemporaneos?auto=download) [Fecha de consulta: 3 de mayo de 2015].

<sup>71</sup> Díaz Müller, Luis T. 2004. *El derecho al desarrollo y el nuevo orden mundial*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/1338-el-derecho-al-desarrollo-y-el-nuevo-orden-mundial> [Fecha de consulta: 10 de mayo de 2015].

distribuidos en 23 provincias, además de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital de la nación y lugar donde reside el gobierno federal. Casi 3 000 000 de personas residen en la Ciudad de Buenos Aires y casi 10 000 000 millones, en los 24 partidos conocidos con el nombre de Gran Buenos Aires, el anillo que rodea a la capital federal. De modo que en la Ciudad de Buenos Aires y la zona del Gran Buenos Aires se concentra un tercio de la población de todo el país. La densidad poblacional media del país es de 14,4 hab./km<sup>2</sup>, mientras que en la Ciudad de Buenos Aires y en el área del Gran Buenos Aires, la densidad poblacional asciende a 14 450,8 y a 2 6495,8, respectivamente<sup>72</sup>.

En cuanto a la división política de la República Argentina, la Constitución Nacional (sancionada en 1853 y reformada en 1860, 1866, 1898, 1949, 1957, 1972 y 1994)<sup>73</sup> en su artículo 1 establece la forma de gobierno representativa, republicana y federal de gobierno: "La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa, republicana federal...". La forma republicana de gobierno se caracteriza por un sistema político con división de poderes y controles, en tanto el mismo artículo establece que: "La Constitución puede reformarse en el todo o en cualquiera de sus partes. La necesidad de reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto de dos terceras partes, al menos, de sus miembros; pero no se efectuará sino por una Convención convocada al efecto". De los artículos citados se desprende que la división de poderes se expresa a tres niveles: 1) la división entre los poderes ejecutivo, legislativo y judicial; 2) la división entre el poder federal o nacional y el provincial o local; 3) la división entre el poder constituyente y el constituido.

Respecto del primer nivel, la Constitución Nacional organiza al Poder Judicial en los artículos 108 y ss. Por ende, establece que el sistema de justicia de la República Argentina estará compuesto por el Poder Judicial de

---

<sup>72</sup> Fuente: INDEC. *Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas*. 2010. Instituto Geográfico Nacional (IGN).

<sup>73</sup> *Constitución de la Nación Argentina: publicación del Bicentenario*. 2010. 1.ª ed. Buenos Aires: Corte Suprema de Justicia de la Nación / Biblioteca del Congreso de la Nación / Biblioteca Nacional.

la Nación, el Poder Judicial de cada una de las provincias y el de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Respecto del segundo nivel, Jiménez (2000: 5)<sup>74</sup> sostiene que la Constitución Nacional establece un doble orden judicial, el federal y el provincial; y continúa diciendo en su interpretación de los artículos correspondientes de la Constitución Nacional que:

Por tal motivo, las provincias deben organizar sus propios estrados judiciales sin injerencia del Gobierno Federal. Es esta una facultad que las ellas se han reservado, y por lo tanto, prohibida para el Gobierno Federal. En consecuencia, el Poder Legislativo de la Nación solo puede crear en territorio de las provincias tribunales federales, y el Poder Ejecutivo Nacional no interfiere en la nominación y nombramiento de los magistrados provinciales.

Ello se confirma con la manda del art. 75 inc. 12 que al indicar al Congreso la potestad de dictar la legislación penal y establecer el juicio por jurados, nada de ello puede interferir en las autonomías provinciales con referencia a la conformación de su Poder Judicial.

Por un lado, la Justicia Federal tiene jurisdicción en todo el territorio de la república; y competencia en materia de estupefacientes, contrabando, evasión fiscal, lavado de dinero, y otros delitos que afectan a la seguridad de la nación. Por el otro, la Justicia Provincial (también denominada ordinaria) juzgará los delitos comunes con sus propios órganos y códigos procesales.

Al doble orden judicial se le agrega, después de la reforma de 1994, el de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a quien el artículo 129 de la Constitución Nacional otorga autonomía en los siguientes términos<sup>75</sup>:

---

<sup>74</sup> Jiménez, Eduardo P. 2000. "El diseño del poder en el sistema constitucional argentino". En: *Derecho constitucional Argentino. Manual de enseñanza*. Tomo 3. Disponible en: [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Qfq\\_v73GgBkJ:www.profesorjimenez.com.ar/web/wp-content/uploads/2015/07/034\\_DerechoConstitucional.pdf+&cd=2&hl=es&ct=clnk&gl=ar&clie nt=safari](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Qfq_v73GgBkJ:www.profesorjimenez.com.ar/web/wp-content/uploads/2015/07/034_DerechoConstitucional.pdf+&cd=2&hl=es&ct=clnk&gl=ar&clie nt=safari) [Fecha de consulta: 10 de mayo de 2015].

<sup>75</sup> *Constitución de la Nación Argentina: publicación del Bicentenario*. 2010. 1.ª ed. Buenos Aires: Corte Suprema de Justicia de la Nación / Biblioteca del Congreso de la Nación / Biblioteca Nacional.

La ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de Gobierno autónomo con facultades propias de legislación y jurisdicción, y su jefe de gobierno será elegido directamente por el pueblo de la ciudad.

Una ley garantizará los intereses del Estado nacional mientras la ciudad de Buenos Aires sea capital de la Nación.

En el marco de lo dispuesto en este artículo, el Congreso de la Nación convocará a los habitantes de la ciudad de Buenos Aires para que, mediante los representantes que elijan a ese efecto, dicten el estatuto organizativo de sus instituciones.

En estos dos últimos ámbitos, el provincial y el de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los jueces tienen autonomía e independencia de los jueces federales para resolver, aunque sus decisiones pueden ser recurridas por razón de arbitrariedad o inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia.

Respecto del tercer nivel, la Constitución Argentina es una constitución rígida porque surge de un poder constituyente formal y no se puede modificar sino mediante procedimientos distintos de los de la legislación común. La rigidez consiste en que un órgano especial es el que realizará la reforma (Convención Constituyente) por un procedimiento especial, aunque se le ha acoplado en la reforma de 1994 un procedimiento menos rígido a cargo del Congreso en aquellas disposiciones constitucionales que ameriten que se dicten leyes complementarias. En todo caso, lo que se hizo más amplio es el poder constituido para que los órganos de dicho poder (congreso-ejecutivo) puedan zanjar eventuales brechas de las cláusulas constitucionales (Bidart Campos, 1998: 14)<sup>76</sup>.

#### 2.1.3.2. Estructura del sistema judicial penal argentino

La complejidad de la organización judicial argentina precisa abstraer del conjunto al sistema de justicia penal con el propósito de revisar su integración para, posteriormente, avanzar en los procedimientos que se ventilan en su seno. Basta con citar la Ley Orgánica N.º 24050 del 6 de

---

<sup>76</sup> Bidart Campos, Germán J. 1998. *Manual de la Constitución Reformada*. Buenos Aires: Ediar.

diciembre de 1991<sup>77</sup> y sus modificatorias, que en sus dos primeros artículos resume claramente la conformación del sistema penal argentino:

Art. 1.- El juzgamiento y decisión de las causas penales de competencia federal (Constitución Nacional, artículo 67, incisos 11 y 27, 100 y 101), sólo corresponderá a la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION y a los tribunales establecidos por esta ley.

Art. 2.- El Poder Judicial de la Nación en materia penal estará integrado por:

- a) La Corte Suprema de Justicia de la Nación;
- b) La Cámara Federal de Casación Penal;
- c) La Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal;
- d) Los tribunales orales en lo criminal, en lo penal económico, de menores, en lo criminal federal de la Capital Federal y federales con asiento en las provincias;
- e) Las cámaras nacionales de apelaciones en lo criminal y correccional, en lo penal económico, en lo criminal y correccional federal de la Capital Federal y cámaras federales de apelaciones con asiento en las provincias;
- f) Los juzgados nacionales en lo criminal de instrucción, correccionales, en lo penal económico, en lo penal tributario, de menores, en lo criminal y correccional federal de la Capital Federal y federales con asiento en las provincias;
- g) El Juzgado Nacional de Ejecución Penal;
- h) El Juzgado Nacional en lo Penal de Rogatorias;
- i) Los demás organismos que se establezca por la ley.

### 2.1.3.3. Estructura del sistema judicial civil argentino

En el presente epígrafe nos referiremos a los aspectos más destacados de esta rama del derecho. Todo comienza con el impulso por parte de los involucrados de la acción correspondiente. Las partes son quienes hacen avanzar el proceso a través de las distintas etapas, a diferencia del proceso penal, que se inicia de oficio. Esta es la característica principal de esta rama del derecho, ya que las partes son las encargadas de impulsar el proceso.

---

<sup>77</sup> Ley Orgánica N.º 24050 del 6 de diciembre de 1991. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/449/norma.htm> [Fecha de consulta: 10 de mayo de 2015].

La puesta en marcha del proceso civil corresponde a la parte actora o demandante, y el mantenimiento del proceso civil corresponde a ambas partes, demandante y demandado. Si así no ocurriera, el proceso perime por inactividad. Como el proceso se encuentra dividido en etapas sucesivas que se van superando, no es posible retroceder a la fase anterior si la actividad perime.

Si partimos del hecho de que el derecho permite que el hombre viva ordenadamente en sociedad, con los derechos y obligaciones que se derivan, cuando este orden se ve interrumpido por algún motivo, como puede ser la lesión de un derecho, se debe recurrir a los tribunales.

En el derecho argentino, el proceso civil se encuentra reglamentado en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Ley N.º 17.454 (t.o. 1981). En España, la legislación procesal civil está contenida dentro de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) que entró en vigor en el año 2000.

## 2.2. EL DERECHO ANGLOSAJÓN O *COMMON LAW*

El *Common Law* —sistema jurídico de la lengua B o de llegada (el inglés) en nuestra investigación— puede traducirse literalmente como Derecho Común. Consideramos que esta traducción no capta íntegramente el significado, por lo que preferimos mantener el término *Common Law* que tiene sus orígenes en las costumbres medievales inglesas, como analizaremos más adelante.

En los derechos de la familia romano-germánica, los principios jurídicos siempre se han buscado en un cuerpo de normas preestablecido: *Corpus iuris civilis* o códigos, en la actualidad. En cambio, la obligación de atenerse a las normas elaboradas por los jueces (*stare decisis*, locución latina, que puede traducirse como "mantenerse con las cosas decididas") se encuentra en la base de todo sistema de derecho jurisprudencial, como ocurre en el *Common Law*. Este último es un tipo de derecho no escrito que, a diferencia del Derecho Continental romano-germánico, no reconoce en la ley su fuente principal. Es el sistema que se aplica en los países

anglosajones: Reino Unido, Irlanda, Canadá (salvo en Quebec, donde solo se lo utiliza en materia penal), Estados Unidos (menos en el estado de Luisiana), Nueva Zelanda, Australia, Sudáfrica, Hong Kong, la república de Singapur, Malasia y la India. En el contexto de este sistema jurídico se introduce un elemento que es de vital importancia para su existencia: la jurisprudencia, compuesta por los precedentes, siendo éstos las decisiones dictadas por los jueces de los tribunales superiores. El verdadero factor de unidad son los jueces, siendo la jurisprudencia la que constituye el instrumento principal que garantiza la tutela de las libertades.

Para aplicar el derecho, los jueces se basan en fallos anteriores, o precedentes, que al repetirse en el tiempo se consolidan como costumbre, pasando a formar parte del cuerpo de derecho. La ventaja de este sistema es que los ciudadanos no quedan sujetos al capricho político del gobierno de turno que puede dictar normas legislativas coyunturales y oportunistas. Pero, por otro lado, la responsabilidad de la equidad en la resolución de la causa queda en manos del juez exclusivamente, perdiendo protagonismo el legislador.

En la práctica, no es un sistema sencillo, dado que hallar un precedente similar al caso en el que está entendiendo el juez puede convertirse en una gesta pantagruélica por la cantidad de casos acumulados desde épocas medievales hasta el presente, aunque esta labor no es tan intimidante ahora como lo era en el pasado, gracias a la tecnología informática. Además, existen recopilaciones de jurisprudencia conocidas como *Law Reports* para facilitar la tarea judicial. El sistema del *Common Law* es inductivo por naturaleza porque el juez va desde el caso particular al precedente. Es importante notar que el precedente es vinculante para el juez habiéndose cumplimentado los requisitos jerárquicos para los tribunales que se describirán más adelante. Es virtualmente imposible fallar en un sentido diferente al indicado por el precedente, aunque cada caso aportará peculiaridades inherentes a las circunstancias que rodean ese caso en particular, lo que garantiza la constante evolución de este sistema de derecho.

### 2.2.1. Orígenes históricos y distribución geográfica

Para comprender mejor el sistema del *Common Law*, debemos ahondar en su historia, más específicamente por medio del estudio del derecho inglés que le dio origen. Comencemos por la ocupación romana de Inglaterra, ordenada por Claudio en el año 43 y que durará más de 300 años. A pesar de este hecho, la influencia del derecho romano en la formación del derecho inglés fue escasa (Morineau, 2004: 10)<sup>78</sup>. El historiador inglés Sir William Searle Holdsworth (1923: 20)<sup>79</sup> divide las leyes sajonas, antecesoras del *Common Law*, en tres grupos: el primer grupo comprende las leyes de los reyes de Kent, Edelberto y sus sucesores, período que se extiende desde el año 596 al año 696 de la era cristiana. Según Holdsworth (1923: 14)<sup>80</sup>, Kent fue el primer condado en poner por escrito las leyes consuetudinarias y lo hizo porque fue el primero que entró en contacto con el continente después de las invasiones sajonas. El segundo grupo corresponde a los códigos de los sajones occidentales. Los primeros códigos de este período son los de Ine, aunque los más importantes son las leyes de Alfredo el Grande, que comprenden una compilación y una selección de las leyes de sus predecesores. Las llamadas Leyes de Eduardo el Confesor fueron compiladas también después de la Conquista Normanda. El tercer grupo es el integrado por leyes de Canuto, rey de Inglaterra y Dinamarca, que promulgó un código que se aplicó tanto a sajones como a daneses (Morineau, 2004: 13)<sup>81</sup>. El Rey Canuto (*King Cnut*) fue el último gran legislador de su período (Holdsworth, 1923: 20)<sup>82</sup>. En la conquista normanda, tras la victoria en la Batalla de Hasting en el año 1066, Guillermo I "el Conquistador" importa de Normandía el sistema feudal que aplica a los antiguos reinos anglosajones unificados bajo su Corona. El monarca ejercía el poder supremo y tenía a su cargo la administración de

---

<sup>78</sup> Morineau, Marta. 2004. *Una introducción al Common Law*. 2.<sup>a</sup> reimp. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

<sup>79</sup> Holdsworth, Sir William. 1923. *A History of English Law*, vol. II. Aberdeen: University Press Aberdeen.

<sup>80</sup> *Ibidem*.

<sup>81</sup> Morineau, Marta. 2004. *Una introducción al Common Law*. 2.<sup>a</sup> reimp. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

<sup>82</sup> Holdsworth, Sir William. 1923. *A History of English Law*, vol. II. Aberdeen: University Press Aberdeen.



justicia con la intención de limitar el poder de los señores feudales. La obsesión de Guillermo I era lograr la unificación nacional que procuró lograr con el accionar de los jueces reales. Dichos jueces debieron buscar lo que había de "común" en todo el territorio y así surgió el *Common Law*. Desde ese hecho, trataremos de remontarnos a los inicios del *Common Law* sin perder de vista dos aspectos fundamentales: que debemos concentrarnos en la etapa contemporánea del mismo y que el *Common Law* no puede estudiarse en un vacío. Podemos tomar al *Common Law* como la ley que los invasores normados imponen a las instituciones anglosajones inglesas desde la conquista en el año 1066. Ahí cobra sentido el nombre, se trata de la ley que se impone a todos. Según el diccionario *Webster's* (1972: 365)<sup>83</sup>, la primera, segunda y cuarta acepciones del vocablo *Common* son las siguientes:

1: belonging or pertaining equally to more than one, or to many indefinitely. [que pertenece por igual a uno o más, o a muchos indefinidamente]

2: belonging to all, that is, either to the human race generally or to all the people of a certain country, region or locality; [que pertenece a todos, es decir, ya sea a la raza humana en general o a todo el pueblo de un cierto país, región o localidad]

4: not distinguished; not of superior excellence; ordinary. [no distinguido; no de excelencia superior; ordinario]

Está claro que a partir de las definiciones anteriores el término *common* remite a la falta de privilegios o condición especial, a lo generalizado, perteneciente o aplicable a dos o más personas. Se trata de la ley que se refiere a todos, no solo a los habitantes de Mercy o Wessex o donde fuera que se encontraran las jurisdicciones anglosajonas. En la segunda mitad del siglo XII, las nuevas formas de acción legal establecidas por la corona funcionaban a través de un sistema de *writs* (breves) u

---

<sup>83</sup> *Webster's New Universal Unabridged Dictionary*. 1972. 2.<sup>a</sup> ed. New York: Simon and Schuster.

órdenes reales destinadas a abrir el proceso (Pérez Ragone, 2007: s.p.)<sup>84</sup>. Cada uno de éstos se suponía que debía proporcionar un cierto resarcimiento para el delito específico de que se tratase. El sistema de *writs* se convirtió en la norma. Tal es así que los litigantes obtenían algo parecido a los formularios administrativos actuales que debían cumplimentar con los datos particulares del caso: *forms of action* (formularios de acción). Era muy importante hacerse con el *writ* indicado para el caso en cuestión, so pena de que se le rechazase la acción. Con el *writ* no solo se trababa la *litis*, sino que también se determina el camino procedimental por seguir. En el siguiente epígrafe se abordará la evolución de este sistema de *writs* y sus consecuencias.

En cuanto a los hitos históricos que definieron el carácter del *Common Law*, la Batalla de Hasting y Guillermo el Conquistador no suelen pasar desapercibidos; pero no es tan común oír hablar del Castillo de Lewes o de la Batalla de los Barones como otros elementos históricos de relevancia en el estudio del *Common Law*. El año 1264 es testigo de la lucha de Simon de Montfort, líder de la oposición de los barones, contra el soberano de turno, Enrique III; se trata de un acontecimiento muy importante en este sentido porque una de las consecuencias de esta batalla es el inicio del camino hacia el gobierno parlamentario, que impondría límites al rey y consolidaría el *Common Law*. El ejército rebelde se alza sobre la cima de la colina, y tras una denodada lucha, toma la ciudad de Lewes, venciendo a las fuerzas de Enrique III e imponiendo sus términos. El ejército de Simon de Montfort había derrotado a las fuerzas reales, capturando al príncipe heredero Eduardo y firmando el acuerdo que condujo a la formación del Parlamento del año 1265. Montfort envió a emisarios a los diferentes condados para que éstos seleccionaran a dos caballeros de entre ellos con el propósito de que representaran el condado. Lo mismo solicitó a los burgueses y a los

---

<sup>84</sup> Pérez Ragone, Álvaro J. 2007. "Writ y Actio en el Surgimiento y la Configuración del Proceso Civil Inglés Medieval". En *Revista de estudios histórico-jurídicos* N.º 29, pp. 333-356. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso. Disponible en: [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0716-54552007000100008&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-54552007000100008&lng=es&nrm=iso) [Fecha de consulta: 12 de mayo de 2015]. Pérez Ragone va más allá de la narración histórica y sostiene en el artículo de referencia que existe una asombrosa similitud entre el *writ* inglés y la *actio romana*.

concejales de los municipios, garantizando así una representatividad equilibrada. Se habían celebrado otras reuniones de este tipo en Inglaterra, pero lo que distinguía a esta iniciativa era que De Montfort insistió en que los representantes fueran elegidos, no designados. También fue la primera vez que caballeros y burgueses estuvieran representados en el mismo parlamento. Este parlamento se reunió por primera vez en febrero de 1265. Si bien este primer intento no duró porque Enrique III redobló los esfuerzos para sofocar estos atisbos parlamentarios, podría decirse que en este período se encuentra la semilla que engendraría años después al gobierno parlamentario. El poder real se empieza a recortar; el soberano ya no puede gobernar cómo desea, sino sujeto a ciertas normas. Esta evolución de una cultura jurídica nacional en Inglaterra fue contemporánea con el desarrollo de los sistemas jurídicos nacionales en los países de Derecho Continental. Pero donde los humanistas y eruditos legales del Iluminismo en el continente recurrieron a la tradición compartida del derecho civil, los juristas ingleses se vanagloriaron de la singularidad de las instituciones inglesas y de sus costumbres. Sir William Blackstone (1723-1780) es quizás el mayor referente en este sentido. Blackstone era juez del *King's Bench*. Escribió uno de los estudios sistemáticos más influyentes del *Common Law*, entre 1765 y 1769. Blackstone (1765-69: s.p.)<sup>85</sup> presenta el *Common Law* como el derecho que ha de encontrarse en los anales de varios de los tribunales de justicia, en libros de informes y resoluciones judiciales, y en los tratados de la profesión, transmitidos a nosotros desde la antigüedad. Se trata de leyes que dieron origen a la colección de máximas y costumbres que son ahora conocidas como *Common Law*<sup>86</sup>. Como no es ley escrita por los políticos, se denomina también *lex non scripta*.

---

<sup>85</sup> Blackstone, Sir William. 1765-69. *Commentaries on the Laws of England. Book the First*. 1.ª ed. Oxford: Clarendon Press. Disponible en: <https://www.armstrongeconomics.com/library/books/commentaries-on-the-laws-of-england-blackstone/> [Fecha de consulta: 13 de mayo de 2015].

<sup>86</sup> "...to be found in the records of our several courts of justice in books of reports and judicial decisions, and in treatises of learned sages of the profession, prescribed and handed down to us from the times of ancient antiquity [...] They are the laws which gave rise and origin to that collection of maxims and customs which is now known by the name of common law." La Traducción es nuestra.

### 2.2.2. Ramas del derecho anglosajón: Common Law y Equity

Ya señalamos que el sistema de *writs* se había convertido en la norma; en consecuencia, las demandas de los particulares comenzaron a aumentar, y los *writs* se tornaron insuficientes, por lo que los particulares comenzaron a recurrir directamente al rey para la resolución de sus conflictos. Esta dificultad dio surgimiento a un nuevo tipo de tribunal, el tribunal de *equity*<sup>87</sup>, también conocido como *Court of Chancery*, porque era la corte del canciller del rey a quien el rey había delegado esta función de resolución de conflictos judiciales, por ser considerado el guardián de la conciencia del monarca (Morineau, 2004: 17)<sup>88</sup>. Los cancilleres cobraron gran importancia en esa época. Ocuparon ese puesto personalidades de renombre de la Iglesia Católica, lo que no es un dato menor porque para dirimir conflictos los clérigos lógicamente recurrían al derecho canónico, derecho de estrecha relación con el romano. Por ende, podría decirse que ésta fue la vía de ingreso de los elementos del derecho romano en el *Common Law*.

Recopilando, los *Courts of Chancery* funcionaban como tribunales de *equity* (equidad); estaban autorizados a aplicar los principios de *equity* basado en muchas fuentes (tales como el derecho romano y el derecho natural), en lugar de aplicar sólo el *Common Law*, para llegar a una resolución justa. La capacidad de acción de los *Courts of Chancery* era muy amplia y los llamados remedios de *equity* se basan en la equidad. Según Brown (1974: 21)<sup>89</sup>:

La *equity* puede referirse a los principios morales que mesuran la virtud d la justicia, verbigracia; darle completamente a cada individuo lo que le es debido. Estos principios son equivalente a la ley natural objetivo, y han sido elaborados por medio de la facultad de razonamiento y con el

---

<sup>87</sup> Todos los autores consultados utilizan el artículo femenino antes del término *equity*. Ese es el motivo de que sigamos en la misma línea.

<sup>88</sup> Morineau, Marta. 2004. *Una introducción al CommonLaw*. 2.<sup>a</sup> reimp. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

<sup>89</sup> Brown, Brendan F. 1974. "La Equity en el Derecho de los Estados Unidos de América. Traducción del original en inglés por Jorge Sánchez Cordero Dávila". E: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. N.º 21. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponible en:

<http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/21/est/est3.pdf> [Fecha de consulta: 13 de mayo de 2015].

criterio del hombre razonable bajo las circunstancias. Constituyen una entidad trascendental, sistemática y organizada, existen en el mundo metafísico de la realidad. En este sentido, la *equity* puede ser descrita como equidad extrínseca, distinta de la equidad intrínseca, consistente en la aplicación de estos principios a situaciones particulares.

La filosofía del derecho natural podría derivar la equidad extrínseca trascendental de la estimación y valor del hombre, en tanto entidad pensante y de libre albedrío. En virtud de su dignidad, la autonomía del ser humano no es creación humana. Es un descubrimiento humano y existe, a pesar de la reprobación consensual de otros hombres.

Es llamativo que la *equity* parece estar más cerca del hombre, de sus sensaciones y emociones. Aunque muchos argumentan que se trataba de un conjunto de reglas arbitrarias que se aplicaban a gusto del canciller, estimamos que, a la luz de los acontecimientos de la actualidad, quizás un sistema de resolución de conflictos más expeditivo y en el que quien dirima recurra más al sentido que común al interpretar las leyes, redundaría en una mejor administración de justicia<sup>90</sup>.

Los tribunales de derecho y los tribunales de *equity* funcionaron por separado hasta que el sistema de *writs* fuera abolido en el siglo XIX. Aunque el sistema de *writs* está perimido, subsisten aún ciertos tipos de *writs*, tales como órdenes y citaciones en la práctica moderna del *Common Law*. Un ejemplo es el recurso de *habeas corpus*, que protege al individuo de la detención ilegal. Originalmente, una orden del rey obtenida por un prisionero o en su nombre, un *writ* de *habeas corpus*, convocaba al prisionero a la corte para determinar si se encontraba detenido bajo la autoridad legítima. El *habeas corpus* se desarrolló durante el mismo período que produjo la Carta Magna de 1215, que declara ciertas libertades

---

<sup>90</sup> A causa de la teoría actual del garantismo, tan en boga en algunos países de Hispanoamérica en la actualidad, defendida por el ex Ministro de la Corte Suprema de Justicia de Argentina, Dr. Eugenio Zaffaroni, el sistema judicial y el juez parecen cada vez más alejados de las necesidades de la sociedad. Los jueces se escudan tras la ley y dicen que se limitan a aplicar lo que ella manda. De ahí que un juez esté siendo sometido a juicio político en Argentina por dejar libre a un violador, que no solo volvió a violar sino que además asesinó a su víctima. El argumento esgrimido es que había cumplido dos tercios de su condena, a pesar de que el perito siquiátra había dictaminado que ese hombre volvería a delinquir sin más. Véase, por ejemplo, *La historia de Axel López, el juez que libera a reincidentes y es protegido por el oficialismo*. Disponible en: <http://www.infobae.com/2014/10/21/1603116-la-historia-axel-lopez-el-juez-que-libera-reincidentes-y-es-protegido-el-oficialismo/> [Fecha de consulta; 14 de mayo de 2015].

individuales, siendo una de las más sobresalientes el que un hombre libre no podía ser encarcelado, ni castigado sin el juicio de sus pares en el marco de la legislación de la tierra, consagrando así el juicio por jurado.<sup>91</sup>

Según Morineau (2004: 17)<sup>92</sup>: "se puede decir que la *Equity* nació como una rama complementaria del *Common Law*, para remediar situaciones que este último, debido a su carácter más rígido y formal, fue incapaz de resolver". Es así que la jurisdicción del *Common Law* se extendió para dirimir en situaciones *ex aequo et bono*<sup>93</sup>, situaciones que el *Common Law* no había contemplado, dando lugar a nuevas instituciones en el ámbito procesal como el *trust*<sup>94</sup>, institución que llega hasta nuestros días con algunas modificaciones y que merece que se le dediquen algunos párrafos por las dificultades que entraña este término a la hora de traducirlo.

La palabra *trust* no debe confundirse con el término "fideicomiso", dado que se trata de dos conceptos que provienen de dos sistemas jurídicos con origen e historias diferentes: el *Common Law* y el Derecho Continental. Como aseveramos anteriormente, la *Equity* viene a remediar las injusticias a las que daba lugar el *Common Law* por no poder resolver por vía legal ciertas situaciones. Una fuente de estas injusticias era la incapacidad jurídica de los menores de edad y de las mujeres, imposibilitados de adquirir o ejercer derechos de propiedad. El hombre que deseaba bien proveer lo razonable y necesario para el sustento de su familia después de su fallecimiento, debía confiar en un tercero o *trustee*, a quien transfería la titularidad de sus bienes y encomendaba que los administrara para el beneficio de sus herederos. El *Common Law* no podía asegurar que este pacto basado en la buena fe pudiera ejecutarse según la voluntad del *trustor o settlor* o propietario original de los bienes transferidos. En cambio,

---

<sup>91</sup> The British Library. 1225. *English Translation of the Magna Carta*. Disponible en: <http://www.bl.uk/magna-carta/articles/magna-carta-english-translation> [Fecha de consulta: 14 de mayo de 2015]. N. de la A.: la traducción es nuestra.

<sup>92</sup> Morineau, Marta. 2004. *Una introducción al Common Law*. 2.<sup>a</sup> reimp. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

<sup>93</sup> Según la equidad y el leal saber y entender.

<sup>94</sup> El *Diccionario de la Real Academia Española* incorporó el término *trust* en su vigésima primera edición con un significado que, a nuestro saber y entender, es limitado: "(Del ingl. trust). 1. m. Grupo de empresas unidas para monopolizar el mercado y controlar los precios en su propio beneficio".

el *Chancellor* sí podía convocar al *trustee* que no honrara su palabra respecto de la administración del *trust* y exhortarlo a que lo hiciera. Si este último no lo hacía, podía arrestarlo por desacato (*contempt of court*). Se separa la titularidad del bien (*legal estate*), que pertenece al *trustee*, del uso y goce del mismo (*equitable estate*), que disfruta el beneficiario (*beneficiary* o *cestui*) (Deferrari, 2002: 167)<sup>95</sup>.

Cuando se pretende traducir el concepto de *trust* al español, nos encontramos con el problema que plantea la imposibilidad de dividir el derecho de propiedad en el Derecho Continental, en el que rige el *jus utendi, fruendi et abutendi*. Como en el derecho de propiedad inglés el único dueño o propietario absoluto es el rey, que concede a sus súbditos el uso y goce de los derechos de propiedad, se han creado a lo largo de la historia un sinnúmero de figuras jurídicas en torno a esta relación. Dice Deferrari (2002: 167)<sup>96</sup> al respecto:

Los *trusts* son sin duda las expresiones más evidentes de esa creatividad aplicable a la administración, disposición y protección fiscal del patrimonio. Algunos ejemplos: a) para la protección de incapaces o pródigos, alcohólicos o drogadictos, b) para salvaguardar los intereses de los acreedores —*debenture trusts*—, c) para combinar los derechos de voto de los accionistas —*voting trusts*—, d) para atraer capitales inversores —*unit trusts*—, e) para minimizar las obligaciones tributarias —*estate trusts*—, f) para financiar un proyecto, por ejemplo de construcción —*project finance trusts*—, g) para procurar la emisión al público de acciones u obligaciones o garantizar el pago de una deuda —*trust indentures*—, h) para asegurar un retiro a los empleados de una empresa —*pension trusts*—, i) para facilitar un objetivo determinado de naturaleza caritativa o social —*charitable trust* o *purpose trusts*—, j) para evitar un conflicto de intereses transfiriendo la gestión de determinados bienes a terceros —*blind trusts*— o, en general, para resolver legítimamente los obstáculos que puedan significar ciertas normas jurídicas particularmente complejas o abstrusas.

---

<sup>95</sup> Deferrari, David José. 2002. "«Trusts» y fideicomisos: un paradigma de las dificultades del uso de préstamos, calcos y neologismos en la traducción jurídica al español". En: *Actas del I Congreso Internacional "El Español, Lengua de Traducción"*, pp. 165-174. Comisión Europea. Disponible en: [http://cvc.cervantes.es/lengua/esletra/pdf/01/013\\_deferrari.pdf](http://cvc.cervantes.es/lengua/esletra/pdf/01/013_deferrari.pdf) [Fecha de consulta: 15 de mayo de 2015].

<sup>96</sup> *Ibidem*.

En España y Argentina, y en otros países en América Latina, impera el derecho de obligaciones, el derecho de sucesiones, las normas que rigen la tutela o la curatela para regular las mismas relaciones jurídicas citadas en los párrafos anteriores. En el caso de Argentina, según el artículo correspondiente del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, Ley N.º 26994<sup>97</sup>:

ARTICULO 1666.- Definición. Hay contrato de fideicomiso cuando una parte, llamada fiduciante, transmite o se compromete a transmitir la propiedad de bienes a otra persona denominada fiduciario, quien se obliga a ejercerla en beneficio de otra llamada beneficiario, que se designa en el contrato, y a transmitirla al cumplimiento de un plazo o condición al fideicomisario.

En España, el fideicomiso se encuentra regulado en los arts. 781 y siguientes del Código Civil<sup>98</sup>. Se recoge en los mismos la sustitución fideicomisaria en los testamentos. La figura jurídica del fideicomiso en España consiste en el heredero, el llamado fiduciario, que recibirá un bien en la herencia, pero que está obligado, en un momento dado, a transmitírselo a otro, el fideicomisario. “A diferencia de lo que ocurre en el *trust*, aquí el heredero fiduciario es propietario a todos los efectos, no se trata de una mera transmisión de la titularidad legal “aparente”. Eso sí, ese bien que recibe el heredero fiduciario está sujeto a una carga, que es la de entregar el bien llegado el momento” (Chicharro Rodríguez *et alii*, 2015: 59)<sup>99</sup>.

Por todo lo anterior, coincidimos con Deferrari (2002: 168)<sup>100</sup> en que no es aconsejable considerar a ambos términos, fideicomiso y *trust*, como

---

<sup>97</sup> Código Civil y Comercial de la Nación. 2015. Ley N.º 26994. Disponible en: [http://www.sajj.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo\\_Civil\\_y\\_Comercial\\_de\\_la\\_Nacion.pdf](http://www.sajj.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf). [Fecha de consulta: 15 de mayo de 2015].

<sup>98</sup> Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Texto consolidado. Última modificación: 6 de octubre de 2015. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf> [Fecha de consulta: 15 de mayo de 2015].

<sup>99</sup> Chicharro Rodríguez, Pedro *et alii*. 2015. *Guía de protección jurídica de personas mayores, discapacitados, incapacitados y personas en situaciones especiales*. Madrid: Dykinson [Fecha de consulta: 15 de mayo de 2015].

<sup>100</sup> Deferrari, David José. 2002. “«Trusts» y fideicomisos: un paradigma de las dificultades del uso de préstamos, calcos y neologismos en la traducción jurídica al español”. En: *Actas del I*



un calco al efectuar la traducción de los mismos, sino que se debe tener en cuenta el origen del *trust* y la terminología aplicada para esa figura en el derecho del país de habla hispana donde se dirigirá dicha traducción.

Volviendo al tema central de este subepígrafe: la relación entre el *Common Law* y la *Equity*. Estos dos sistemas han coexistido sin mayores altibajos durante siglos para desarrollar conjuntamente el sistema jurídico inglés y norteamericano. Las dos jurisdicciones convivieron, pero se desarrollaron en diferentes direcciones, aunque paralelamente. Alrededor de 1875, los *Judicature Acts* modificaron la organización judicial fusionando ambos sistemas; la fusión se hizo posible con la creación de la *Supreme Court of Judicature*, conformada por varios órganos —descritos con anterioridad en este trabajo—, pudiendo todos los tribunales conocer en asuntos derivados del *Common Law* como de la *Equity* (Morineau, 2004: 19)<sup>101</sup>.

Se desprende de todos los párrafos anteriores que en la Edad Media el *Common Law* convivió en Inglaterra con la *Equity*, como el derecho civil lo hizo, en otros países, con otros sistemas de derecho. Las *Church Courts* aplicaban el derecho canónico, los tribunales urbanos y rurales aplicaban el derecho consuetudinario, y los tribunales del *Chancery* aplicaban la *equity*. En el siglo XVII, el *Common Law* triunfó sobre los demás tipos de derechos, cuando el Parlamento estableció un control permanente sobre el poder del rey Inglés y reclamó el derecho a definir el *Common Law* y a declarar otras leyes subsidiarias.

### 2.2.3. Fuentes del derecho anglosajón

#### 2.2.3.1. Case-Law o Judicial Precedent

En la cima de la pirámide de las fuentes del *Common Law* se posicionan las decisiones de los tribunales, conocidas como precedente,

---

Congreso Internacional "El Español, Lengua de Traducción". Comisión Europea. Disponible en: [http://cvc.cervantes.es/lengua/esletra/pdf/01/013\\_deferrari.pdf](http://cvc.cervantes.es/lengua/esletra/pdf/01/013_deferrari.pdf) [Fecha de consulta: 15 de mayo de 2015].

<sup>101</sup> Morineau, Marta. 2004. *Una introducción al CommonLaw*. 2.<sup>a</sup> reimp. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

jurisprudencia o *case law*<sup>102</sup>. La costumbre y el precedente están subordinados a la legislación en el sistema del *Common Law*, puesto que una ley puede privar a las reglas consuetudinarias y al precedente de su status jurídico (Hart, 1998: 38)<sup>103</sup>. Obra una regla de reconocimiento tácito del precedente y de la costumbre que puede ser desplazada por decisión legislativa. Los jueces tienen potestad normativa para desarrollar las normas del *Common Law*, pero subordinada al Parlamento, y la relación de los jueces con el parlamento tiene sus matices, a los que nos referiremos en breve.

Retomamos la fuente del *Common Law* por excelencia, la jurisprudencia, consagrada en la doctrina del *stare decisis*. El *stare decisis* es “una decisión de un tribunal o un juez, tomada después de un razonamiento sobre una cuestión de derecho planteada en un caso, y necesaria para el establecimiento del mismo, es una autoridad o precedente obligatorio para el mismo tribunal y para otros tribunales de igual o inferior rango, en subsiguientes casos en que se plantee otra vez la misma cuestión” (Kokourek y Koven, 1935: 985, en Iturralde, 2013: 194)<sup>104</sup>. A diferencia de otras naciones, el Reino Unido no tiene un único documento que conforma su constitución; en lugar de ello, en la tradición judicial del *Common Law* se debe hablar de *cases* o procesos o casos. Los *cases* incluyen los hechos, los alegatos presentados, información sobre las partes, cómo los hechos fueron interpretados por los tribunales de primera instancia, los tribunales de alzada, hasta el Tribunal superior, si correspondiere —que en caso del Reino Unido solía ser el *Judicial Committee* de la Cámara de los Lores y ahora es la Corte Suprema del Reino Unido que ha comenzado a funcionar como tal desde el año 2009. Lo importante en estos procesos es analizar el razonamiento jurídico articulado

---

<sup>102</sup> Este término no debe confundirse con la voz inglesa *Jurisprudence*, que sería el equivalente a la Teoría General del Derecho, en sentido estricto.

<sup>103</sup> Hart, Herbert Lionel Adolphus. 1998. *El concepto de derecho*. [Genaro R. Carrió (Trad.). Título original: *The concept of law*. 1963]. Buenos Aires: Abeledo Perrot, S.A.

<sup>104</sup> Kokourek, Albert y Koven, Harold. 1935. “The Common Law: Judge Imparciality and Judge Made law”. En: *The Law Quarterly Review*, vol. 29, N.º 8, pp. 971-999. London: Sweet & Maxwell. Iturralde, Victoria. 2013. “Precedente judicial”. En: *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*. N.º 4, pp. 194-201. Madrid: Programa en Cultura de la Legalidad. Universidad Carlos III de España. Disponible en: <http://eunomia.tirant.com/wp-content/uploads/2013/03/Eunomia-4.pdf> [Fecha de consulta: 16 de mayo de 2015].

y el factor humano interviniente porque los jueces pueden disentir, y este disentimiento constituye la estructura fundamental del *Common Law*, dado que cada juez en una sentencia del *Common Law* expresa su propia opinión. En definitiva, el juez querrá convencer a sus colegas y a la sociedad, lo que se llama retórica y razonamiento jurídico o fundamentación jurídica. Esto no suele ser así en las jurisdicciones regidas por el Derecho Continental, donde la opinión constituye una sola, a pesar de ser la expresada por un tribunal conformado por varios jueces, y no solo por un solo juez. En las jurisdicciones regidas por el *Common Law*, lo habitual es que el número de jueces que entienden en una causa sea impar, por lo que siempre se llega a una decisión: es uno contra dos, o tres contra uno. Es importante señalar que no todos los casos ni todas las decisiones judiciales (*judgments o decisions*) crean derecho. Son las decisiones dictadas en los procesos judiciales más relevantes, llamados *leading cases* en el Reino Unido y *landmark cases* en los Estados Unidos, las que configuran los precedentes. Dichos procesos (*cases*) son aquellos que tratan asuntos de una especial relevancia jurídica y se presentan, normalmente, ante los tribunales superiores (Gámez y Cuñado, 2008: s.p.)<sup>105</sup>.

Dos casos, uno antiguo y otro más reciente, ilustran muy bien la relevancia de la jurisprudencia como fuente del *Common Law* y cuándo dicha jurisprudencia puede no ser vinculante, lo que constituye evidencia patente de la no rigidez de este sistema de derecho. El primero es el caso de *La Mignonnette*<sup>106</sup>. El yate *La Mignonnette* zarpó de Southampton con rumbo a Australia en 1884. La tripulación se componía de cuatro hombres: el capitán Dudley, el piloto Stephens, el marinero Brookes y el grumete Parker, de diecisiete a dieciocho años de edad. Tras cuatro meses de haber emprendido la navegación, cerca del Cabo de Buena Esperanza, los sorprendió una violenta tormenta. Todos pudieron saltar a un bote antes de que se hundiera el barco, pero no consiguieron llevar consigo agua, aunque

---

<sup>105</sup> Gámez, Ruth y Cuñado, Fernando. 2008. *El precedente judicial en el Common Law*. EUROJURIS ESPAÑA. Disponible en: <http://www.asociacion-eurojuris.es/publicaciones/el-precedente-judicial-en-el-common-law/> [Fecha de consulta: 20 de mayo de 2015].

<sup>106</sup> Jiménez de Asúa, Luis. 1952. *Tratado de Derecho Penal T. IV*. Buenos Aires: Losada.

sí algunas latas de conservas que les alcanzó para vivir doce días. Pudieron engañar la sed con ayuda del agua de lluvia que lograban recoger. A los dieciocho días de naufragio deliberaron sobre las medidas que tomarían y surgió la idea de sacrificar a uno de ellos para que los demás sobrevivieran. El grumete Parket yacía muy enfermo y no participó en las discusiones. Dudley y Stephens dijeron que como ellos tenían mujer e hijos tenían prioridad sobre los demás y que, de no aparecer algún navío a su rescate, debían sacrificar al más joven. Y así sucedió, Dudley clavó un cuchillo en la garganta del moribundo joven y todos sin excepción bebieron de la sangre caliente. En el día veinticuatro fueron rescatados por un buque alemán. En Falmouth se los interrogó y el jurado inglés decidió sobre el estado de los hechos únicamente. La *Queen's Bench Division* debió decidir sobre las cuestiones de derecho, condenando a muerte a Dudley y a Stephens, condena que la Reina conmutó por seis meses en prisión (Jiménez de Asúa, 1952: 400 y ss.). Lo importante de este caso es que quedó plasmado en el precedente que la necesidad no constituye defensa para el acusado de homicidio.

Varios años más tarde, en el año 2000, se dilucidó una causa en Londres, en el fuero penal intitulada *Re A (children)*. Dos niñas nacieron como siamesas unidas por la pelvis. La evidencia médica recomendaba separarlas para evitar que ambas murieran antes del cumplir el primer año de vida. También se suponía que al realizar la intervención quirúrgica, la más fuerte (Julie) sobreviviría, mientras que la más débil (Mary) probablemente moriría, debido a que si bien cada una tenía su propio cerebro, corazón y pulmones, y otros órganos vitales, y cada una tenía brazos y piernas, los médicos estaban seguros de que los pulmones y el corazón de la siamesa más débil eran demasiado débiles como para oxigenar y bombear la sangre. La separación requería la fijación y luego el corte de esa arteria común. Los padres no podían decidirse a dar su consentimiento a la operación. Como católicos devotos decidieron dejar la decisión en manos de Dios. Los médicos estaban convencidos de que podían llevar a cabo la operación con el fin de que Jodie tuviera una vida que valiera la pena. Así que el hospital solicitó que se declarase que la operación

podía llevarse a cabo legalmente. El juez Johnson J. concedió la autorización el 25 de agosto de 2000. Los padres decidieron apelar esa resolución ante la Cámara<sup>107</sup> que confirmó la sentencia de primera instancia: los médicos operaron y una de las mellizas falleció, como era de esperar. Este caso es importante porque los jueces debieron revisar la jurisprudencia disponible relevante. Entre los casos revisados se encontraba el de Dudley y Stephens y los jueces concluyeron que esa decisión era aplicable a ese caso en particular; es decir, limitaron y circunscribieron lo decidido sobre la defensa en estado de necesidad a las circunstancias especiales y particulares. Y en el caso de las siamesas quedó en firme la decisión de permitir a los médicos operar a sabiendas que había una probabilidad muy alta de que se provocara la muerte de una de las siamesas al hacerlo. Entendemos que estos casos ponen de manifiesto de modo ilustrativo la importancia de la jurisprudencia en este sistema de derecho.

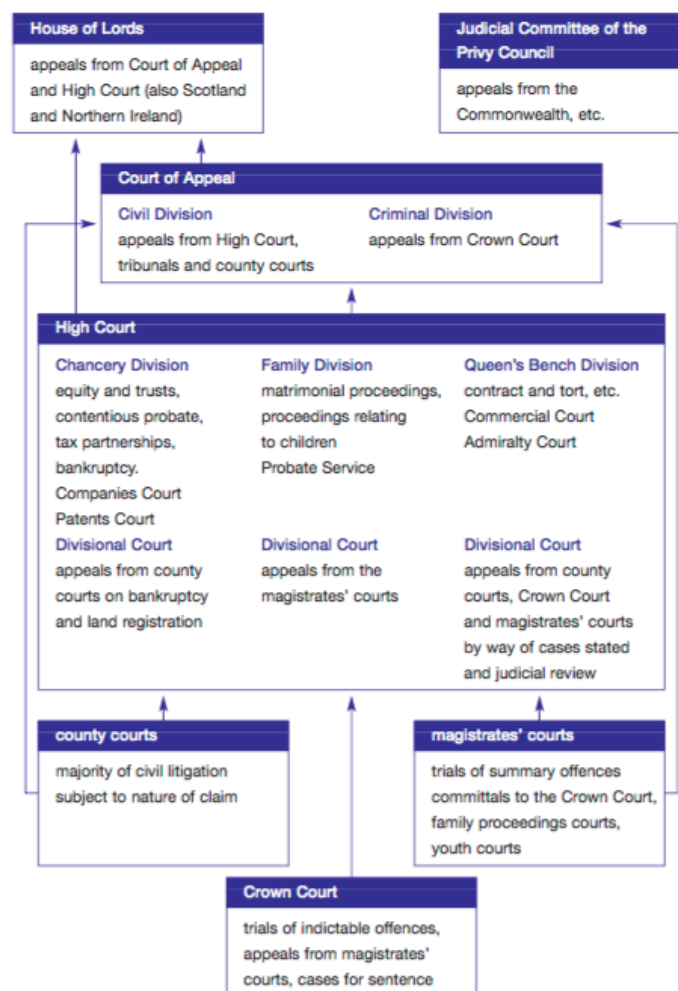
A continuación, describiremos la jerarquía de los tribunales a nivel nacional y supranacional en el Reino Unido en subsiguientes epígrafes, pero primero analizaremos la doctrina del *stare decisis* en términos de su relación con la estructura judicial. Como señalamos anteriormente, el *Common Law* se caracteriza por la potestad legislativa de los jueces, es decir, que los jueces legislan mediante sus sentencias. Pero es importante que la legislación sea coherente, y de ahí la importancia de la estructura del sistema judicial. La doctrina del precedente estipula que si un caso sienta una norma de derecho, éste caso se erigirá en precedente, y será vinculante para los casos similares futuros. Y esta característica de “vinculante” nos conduce a pensar sobre la relación entre la estructura judicial y la doctrina del precedente, y sobre la medida en qué un tribunal puede emitir una norma que sea vinculante para otro tribunal que se encuentre por debajo del primero en la jerarquía judicial. En principio, la doctrina del precedente establece que toda resolución emitida por un tribunal del *Common Law* es vinculante para todo tribunal de igual o inferior

---

<sup>107</sup> Descripción del caso tomado de la decisión de la *Royal Courts of Justice. England and Wales Court of Appeal (Civil Division) Decisions*. Disponible en: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2000/254.html> [Fecha de consulta: 1 de junio de 2015].

rango dentro de la jerarquía judicial. Por ejemplo, las decisiones de las *High Courts*, *Courts of Appeal*, y de la Suprema Corte constituirán autoridad obligatoria para los *Magistrates Courts* y los *County Courts*. Y en el ámbito penal, las decisiones de la *Court of Appeal* y de la Suprema Corte, para el *Crown Court*.

El siguiente gráfico ejemplifica de manera clara la estructura jerárquica de los tribunales en Inglaterra y Gales en el momento del dictado de nuestras sentencias de estudio, y cómo se aplicaba la doctrina del *stare decisis* en la materia correspondiente<sup>108</sup>:



<sup>108</sup> Secretary of State for Constitutional Affairs and Lord Chancellor by Command of Her Majesty. 2005. *Judicial Statistics England and Wales for the year 2004*. Disponible en: [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/272129/6565.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/272129/6565.pdf) [Fecha de consulta: 8 de junio de 2015].

A medida que pasa el tiempo, la tradición y la costumbre comienzan a integrarse en las disposiciones judiciales de los tribunales. Este conocimiento se encontraba compilado en los *Law* o *Case Reports*. Hasta finales del siglo XIX no había sistema organizado de registro de jurisprudencia, pues antes de esa época lo actuado se registraba por iniciativa privada únicamente. Históricamente, la tradición del *Common Law* siempre ha colocado al Poder Judicial, al juez, en el centro de las cosas. Las decisiones judiciales constituyen un cuerpo de máximas, precedentes, decisiones que deben racionalizarse y fusionarse en un sistema coherente. Las fuentes del derecho para el abogado que desempeña en el sistema del *Common Law*: el *Common Law* mismo y las *Acts of Parliament* o legislación. Si bien en el *Common Law* el juez es quien construye el derecho y la jurisprudencia es fuente del derecho, los influyentes reformistas de comienzos de la década de 1800 fueron muy críticos respecto de lo que ellos consideraban la naturaleza incoherente de la jurisprudencia. Se inspiraron en las tradiciones del pensamiento político británico, concentrándose en la importancia del poder soberano, más que en el poder normativo del juez. En particular, *El Leviatán* de Thomas Hobbes, publicado en 1660, constituyó un punto de referencia clave para estos reformistas. Hobbes sostenía que debía haber una única fuente de poder soberano en una nación. Los eventos políticos que se sucedieron hicieron que esta fuente de poder se asociara con el Parlamento. Jeremy Benthan (1748-1832) y John Austin (1790-1859) desarrollaron lo que se dio a conocer como el enfoque de los positivistas ante el derecho. Los positivistas enfatizaron la importancia de abordar el derecho desde un punto de vista coherente y lógico. A finales del siglo XIX, las Leyes del Parlamento se habían convertido en una fuente importante del derecho en Inglaterra y Gales. El Estado había comenzado a tomar más responsabilidad por la administración y regulación económica y social, y así comenzaba a aumentar el volumen del derecho legislado o *statutory law*. En esta evolución, no debemos perder de vista los cambios que sufrió la soberanía del parlamento desde la década de 1830, con relación a la expansión del derecho de sufragio, basada en la idea de que para legitimar el parlamento y su poder soberano era necesario ampliar

la base de votantes. Se puede vincular el período inmediato a la finalización de la Segunda Guerra Mundial, cuando se otorgó el derecho de sufragio a las mujeres, con el surgimiento de la idea de que las leyes escritas eran la fuente suprema del derecho y la legitimidad del Parlamento.

Basta con decir que una ley escrita se impondrá sobre la jurisprudencia incoherente. Esto se debe a que el Parlamento es un cuerpo democrático elegido por el pueblo, que crea la legislación suprema.

### 2.2.3.2. *Legislation o Statutory Law*

Como ya mencionamos en párrafos anteriores, el Reino Unido no tiene una constitución escrita, lo que no significa que carezca de constitución. Se trata de una constitución flexible. Incluso así, o quizá por esa misma razón, una fuente muy importante del *Common Law* es la *statutory law* o *statutes*, o leyes que aprueba el Parlamento de Westminster, denominadas *Acts of Parliament* en el Reino Unido, y *Act* seguida por un número en los Estados Unidos, y los proyectos de ley, que se denominan *bills*. Todas las leyes en el Reino Unido deben ser aprobadas por ambas Cámaras (*House of Commons* y *House of Lords*) y tener la sanción real (*Royal Assent*).

El Parlamento reforma<sup>109</sup> la constitución simplemente aprobando una nueva ley, ya que las leyes ordinarias y las constitucionales se elaboran de la misma manera, solo varía la materia de una o de otra. Existe un único límite a la creación de leyes por parte del Parlamento: no puede crear leyes que no se puedan modificar en el futuro (Bombillar Sánchez, 2010: s.p.)<sup>110</sup>.

Los proyectos de ley pueden ser presentados por un miembro de cualquiera de las dos Cámaras (*Private Member's Bill*<sup>111</sup>) o por un Ministro de Gobierno (*Government Bill*). Las leyes se dividen en tres categorías: *Public Bills* (de alcance general), *Private Bill* (centrados en derechos de

---

<sup>109</sup> En inglés se utilizaría la frase *amend the Constitution*, en lugar de *reform the Constitution*, por tratarse de una constitución no escrita.

<sup>110</sup> Bombillar Sánchez, Francisco Miguel. 2010. *El sistema constitucional del Reino Unido*. Disponible en: <http://www.ugr.es/~redce/REDCE15/articulos/03FMBombillar.htm> [Fecha de consulta: 9 de junio de 2015].

<sup>111</sup> No confundir con *Private Bills*.



carácter privado) y la *Hybrid Bill* (Bombillar Sánchez, 2010: s.p.)<sup>112</sup>. Por un lado, los *Public Bills* son los más importantes, ya que afectarán a la sociedad en su conjunto. Pueden ser impulsados por el gobierno, por ejemplo, si desea poner en vigor nuevas políticas, o por un miembro del Parlamento que considere que es una cuestión moral que atañe a todos. La denominada *Murder Act de 1965* comenzó como una *Private Member's Bill*, que presentó el Miembro del Parlamento Sydney Silverman para abolir la pena de muerte por homicidio en Gran Bretaña, y reemplazarla por reclusión perpetua (*mandatary sentence for imprisonment for life*). Por otro lado, las *Private Bills* son las que otorgan facultades o beneficios a una persona u organismo en particular. Pretenden afectar solo a un sector u organización, no a todo el país. Los proyectos de ley deben superar ciertos tratamientos obligatorios (Bombillar Sánchez, 2010: s.p.)<sup>113</sup>. En la antigüedad, la única manera de que los Miembros del Parlamento (*MPs, Members of Parliament*) pudieran conocer el contenido de los proyectos era a través de la lectura de los mismos en público, por lo que la primera etapa de tratamiento del proyecto se denomina "primera lectura" (*first reading*). En esta etapa no hay votación, es una mera formalidad para informar a los *MPs* que se acerca un nuevo proyecto de ley que deberán tratar en el recinto. La segunda lectura (*second reading*) explica el propósito del proyecto y la *House of Commons* debe pronunciarse, para lo que se inicia una votación formal; si el voto es afirmativo, el proyecto pasa a la etapa de comisión (*committe stage*). La comisión está constituida por un número limitado de *MPs* que analizarán el proyecto de ley en detalle y que elevarán un informe de comisión a la *House of Commons*. Seguidamente, se procede a la tercera lectura del proyecto y si es aprobado, el proyecto se eleva a la *House of Lords*. El proyecto pasa por las mismas tres etapas que en la *House of Commons*, con la única diferencia de que, en el caso del tratamiento en comisión, éste se realiza dentro del recinto mismo de la *House of Lords*. Si el proyecto es aprobado por la *House of Lords*, recibe

---

<sup>112</sup> Bombillar Sánchez, Francisco Miguel. 2010. *El sistema constitucional del Reino Unido*. Disponible en: <http://www.ugr.es/~redce/REDCE15/articulos/03FMBombillar.htm> [Fecha de consulta: 12 de junio de 2015].

<sup>113</sup> *Ibidem*.

automáticamente el *Royal Assent*. Si la *House of Lords* efectúa algún cambio al proyecto, éste deberá volver a la *House of Commons*, y así sucesivamente hasta tanto ambas cámaras estén de acuerdo en la redacción final.

Lo que los británicos denominan legislación delegada también es fuente del derecho. Se entiende por legislación delegada (*statutory instrument*) todas las órdenes, regulaciones, directivas y demás instrumentos derivados de una *parent act* que serán sometidas a uno de dos controles necesarios y obligatorios para su aprobación y posterior publicación: el *negative resolution procedure*, que se inicia con el depósito del borrador del proyecto de norma en el Parlamento de Westminster durante cuarenta días, a la espera de que alguna de las cámaras lo anule. Si así sucediese la Reina lo revocará a través de una *Order-in-Council*. El segundo tipo de control es el llamado *affirmative resolution procedure*. En este caso, la aprobación tiene que ser expresa (Bombillar Sánchez, 2010: s.p.)<sup>114</sup>.

Siguiendo con esta fuente del derecho británico, y a modo de conclusión del presente subepígrafe, corresponde citar textualmente a Bombillar Sánchez (2010: s.p.)<sup>115</sup> en su enunciación de algunos supuestos donde un instrumento de legislación delegada puede modificar una ley:

Algunos «statutory instruments» están elaborados al amparo de leyes que les permiten modificar la propia «parent Act» de la que nacen, la legislación anterior que la misma viene a modificar e, incluso, la futura que la desarrolle. Estas previsiones legales, comunes en materia de Derecho de extranjería, reciben el nombre de Henry VIII «clauses» y pueden entrañar serios peligros constitucionales.

La «Human Rights Act», de 1998, en segundo lugar, contempla la posibilidad de que, si los Tribunales superiores del Estado advierten que una ley del Parlamento, de forma clara y expresa, contraviene la CEDH, el propio Gobierno pueda elaborar una «Remedial Order» para corregir dicha violación, así como presentar un proyecto de ley para modificar la misma.

---

<sup>114</sup> *Ibidem*.

<sup>115</sup> *Ibidem*.

La «European Communities Act, de 1972, en conexión con el supuesto anterior, autoriza la elaboración de «Orders in Council» y «ministerial regulations» con el fin de implementar las obligaciones comunitarias asumidas por el Reino Unido, en desarrollo de los Tratados, siempre que ello no implique la imposición de nuevos impuestos, medidas retroactivas o subdelegación de poderes legislativos.

La «Regulatory Reform Act», del año 2001, por último, permite al Gobierno del Reino Unido elaborar una «Order» para modificar una ley del Parlamento con el fin de eliminar restricciones al comercio, siempre que se respeten unas «necessary protections». El gran poder que se deja en manos del Gobierno a través de este instrumento exige consultar la medida con las organizaciones interesadas y la imposición de una más rigurosa forma de obtención de la aprobación por parte de la Cámara. Esta normativa no puede imponer o abolir impuestos o crear nuevos tipos delictivos penados con penas de prisión por más de dos años.

Los instrumentos de carácter reglamentario, a diferencia de lo que ocurre con las leyes del Parlamento, pueden ser recurridos ante los Tribunales de Justicia si se entiende, por ejemplo, que son «ultra vires», que se ha llevado a cabo un uso irracional de los poderes conferidos por la ley de referencia o que no se han respetado los trámites formales marcados por el ordenamiento jurídico.

### 2.2.3.3. *Custom*

Según Gray<sup>116</sup> (1902: 119), “las leyes son fuente del derecho, no partes del derecho mismo”. La costumbre también constituye un fuente del *Common Law* que puede ser referirse a tres aspectos distintos: la costumbre general, la costumbre mercantil y la costumbre local (Morineau, 2004: 26)<sup>117</sup>. La costumbre general, también llamada inmemorial, es la base principal del trabajo de los tribunales reales en la formación del *Common Law*. La costumbre mercantil data de la Edad Media y se formó con las prácticas de comerciantes y mercaderes. Y la costumbre local es la que una persona puede hacer valer ante un tribunal al argumentar que algo se ha venido haciendo desde hace tiempo de una cierta manera (Morineau,

---

<sup>116</sup> Gray, John Chipman. 1902. *The Nature and Sources of the Law*. New York: The Columbia University Press.

<sup>117</sup> Morineau, Marta. 2004. *Una introducción al Common Law*. 2.ª reimp. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

2001: 26)<sup>118</sup>; podría ser lo que comúnmente se conoce como derecho adquirido. En muchos casos —también aplicable para el Derecho Continental—, la costumbre se encuentra subsumida en la legislación o la jurisprudencia. Bien vale la pena analizar que el gran comentarista inglés, Blackstone (1838: 45-57)<sup>119</sup>, distinguía tres formas de derecho consuetudinario: el *common law* o *general customs* (o costumbre general), las *peculiar laws* (de procedimiento) de ciertos tribunales o cortes, incluyendo el derecho romano y el derecho canónico, y las *particular customs* o costumbres particulares que practican y afectan a los habitantes de un área geográfica determinada. Es la tercera acepción en la que Blackstone (1765-69: s.p.)<sup>120</sup> se concentró para definir y delimitar con precisión. Enumeró siete criterios que un derecho o práctica consuetudinaria debía reunir para ser considerada una “buena” costumbre que pueda ejecutarse contra un principio o tradición del *Common Law*, principios que extrajo de la jurisprudencia del siglo XVIII y XIX. Para ser válida, ejecutable, para que el individuo pueda ejercer un derecho como consecuencia de la misma, a pesar de la existencia de principios de *Common Law* en su contra, la costumbre debe ser inmemorial, entendiéndose por inmemorial el primer año del reinado de Ricardo I (1189), y su ejercicio continuo, razonable, cierto, obligatorio, sin vicios y constante. Según David y Jauffret-Spinozi (2010: 276)<sup>121</sup>, si bien la costumbre, en la actualidad, tiene una función limitada en el derecho inglés por ser fácilmente descartable por razón del requisito de tener que ser “inmemorial”, no debe subestimarse la importancia de la costumbre. En este sentido, deben considerarse “las *constitutional conventions* que son costumbres que dominan la vida política inglesa” (Marshall, 1983, en David

---

<sup>118</sup> *Ibidem*.

<sup>119</sup> Blackstone, Sir William. 1838. *Commentaries on the Laws of England*. Vol. 1. New York: W.E. Dean.

<sup>120</sup> Blackstone, Sir William. 1765-69. *Commentaries on the Laws of England. Book the First*. 1.ª ed. Oxford: Clarendon Press. Disponible en: <https://www.armstrongeconomics.com/library/books/commentaries-on-the-laws-of-england-blackstone/> [Fecha de consulta: 18 de junio de 2015].

<sup>121</sup> David, René y Jauffret-Spinozi. 2010. *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos* (Jorge Sánchez Cordero, ed. trad. y notas) 11.ª ed. México: Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Disponible en: [https://www.academia.edu/5804682/LIBRO\\_Los\\_grandes\\_sistemas\\_juridicos\\_contemporaneos?auto=download](https://www.academia.edu/5804682/LIBRO_Los_grandes_sistemas_juridicos_contemporaneos?auto=download) [Fecha de consulta: 20 de junio de 2015].

y Jauffret-Spinosi, 2010: 276)<sup>122</sup>. Estos autores citan dos ejemplos en este sentido. Tras la aprobación de un proyecto de ley por parte de ambas cámaras, el monarca debe dar su consentimiento para que dicho proyecto se promulgue convirtiéndose en ley; en virtud de una *constitutional convention*, el monarca siempre da su consentimiento automática y sistemáticamente a los proyectos de ley aprobados por el Parlamento de Westminster. El segundo ejemplo es la posibilidad que tiene en teoría el monarca de nombrar a los ministros de su gobierno, aunque en la práctica, en virtud de otra *constitutional convention*, nombra a los ministros de preferencia del primer ministro.

#### 2.2.3.4. *Book of authority*

La cuarta fuente del *Common Law* son los Libros de Autoridad o *Books of Authority*, cuyo equivalente en el Derecho Continental sería la doctrina. Son libros de autoridad los libros antiguos que se consideran fuentes del derecho por tradición. No todos los libros de texto antiguos son considerados *Books of Authority*, solo un número limitado de textos antiguos en cada rama del derecho se considera adscrita a esta categoría. Los siguientes textos, casi todos redactados por jueces, son considerados Libros de Autoridad (Morineau, 2011: 28)<sup>123</sup>:

- 1) Glanvill, *De Legibus et Consuetudinibus Angliae*, versa sobre la propiedad de bienes raíces y el derecho penal ca. 1189.
- 2) Bracton, *De Legibus et Consuetudinibus Angliae*, comenta casos y formas de acción. "En la misma, el autor establece una tajante separación entre el *gubernatum* y la *jurisdictio*, esto es, entre la esfera del poder o del mando, en manos del Monarca, y la esfera de la administración de justicia, de la que el Monarca formaba parte pero a la que estaba, a su vez, sometido. Bracton reconoce al rey

---

<sup>122</sup> Marshall, Geoffrey. 1986. *Constitutional Conventions*. Oxford: Clarendon. David, René y Jauffret-Spinosi. 2010. *Op. cit.*

<sup>123</sup> Morineau, Marta. 2004. *Una introducción al Common Law*. 2.ª reimp. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

de Inglaterra una absoluta libertad para aprobar y modificar las normas jurídicas necesarias para ejercer el *gubernaculum*, que recibían el nombre de *leges*, *constitutiones* y *assisae*, pero, en cambio, limita la potestad jurídica del rey en lo que concierne a la *lex terrea*, que sólo podía ser aprobada y derogada por el rey con el consentimiento de la *curia regis* (Villegas Delgado, 2013: 725)<sup>124</sup>.

- 3) Littleton, *Tenures* (ca. 1480), que versa sobre la propiedad de bienes raíces.
- 4) Fitzherbert, *Natura Brevium* (1534), que trata sobre el derecho procesal.
- 5) Coke, *Institutes of Law of England* (1628), en cuatro partes comenta todo el derecho inglés.
- 6) Hawkins, *Pleas of the Crown* (1716), que trata sobre derecho y procedimientos penales.
- 7) Hale, *History of the Pleas of the Crown* (1736), primer libro sobre la historia del derecho penal.
- 8) Foster, *Crown Cases* (1762), tratado de derecho penal.
- 9) Blackstone, *Commentaries on the Laws of England* (1765).

Podemos afirmar que con Blackstone quedan establecidos los principios del *Common Law* definitivamente, por lo que los autores que le sucedieron caen dentro de la categoría de textos recientes y no antiguos (Morineau, 2011: 28)<sup>125</sup>.

Para finalizar el análisis de esta fuente del derecho inglés, diremos que doctrina y Libros de Autoridad son lo mismo, empleándose solo expresiones distintas para referirse al mismo concepto. En la actualidad, los estudiantes

---

<sup>124</sup> Villegas Delgado, César. 2013. "La sumisión del poder público al derecho en el *civil law* y en el *common law*: estado de derecho, rule of law y su expansión al ámbito internacional". En: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. XLVI. N.º 137. Distrito Federal, México: Universidad Nacional Autónoma de México.

<sup>125</sup> Morineau, Marta. 2004. *Una introducción al Common Law*. 2.ª reimp. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

y profesionales del derecho tienen acceso a más información que en la antigüedad, cuando los *Books of Authority* eran lo único a lo que se podía recurrir para buscar y citar precedentes. Hoy en día, hay obras de juristas, libros de texto, cursos, trabajos académicos, por lo que, si bien no podemos decir que los *Books of Authority* hayan perdido relevancia, sí podemos afirmar que hay un abanico mucho más amplio de obras y textos a disposición para realizar búsquedas de jurisprudencia y fundamentar casos o sentencias.

#### 2.2.3.5. Derecho Comunitario

El Reino Unido se unió a la Comunidad Europea el 1 de enero de 1973, tras la firma en Bruselas del Tratado de Roma en 1972. La legislación europea fue incorporada en la legislación británica mediante la *European Communities Act* (Ley de comunidades europeas) de 1972 que, entre otras cosas, autoriza la elaboración de *Orders in Council* y *ministerial regulations*, con el fin de implementar las obligaciones comunitarias asumidas por el Reino Unido en desarrollo de los Tratados, siempre que ello no implique la imposición de nuevos impuestos, medidas retroactivas o subdelegación de poderes legislativos (Bombillar Saénz, 2010: s.p.)<sup>126</sup>.

Por ende, no se debe omitir, como quinta fuente del *Common Law*, el derecho comunitario, especialmente en virtud de los pronunciamientos de dos tribunales europeos que han adquirido gran importancia en el desarrollo del derecho británico por tener a su cargo la interpretación, el desarrollo y la implementación del derecho europeo: uno es el Tribunal de Justicia de la Unión Europea con asiento en Luxemburgo, que interpreta el derecho de la Unión Europea para garantizar que se aplique de la misma manera en todos los países miembros; y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con asiento en Estrasburgo. La legislación que emana de estos tribunales también es fuente del derecho británico.

---

<sup>126</sup> Bombillar Sánchez, Francisco Miguel. 2010. *El sistema constitucional del Reino Unido*. Disponible en: <http://www.ugr.es/~redce/REDCE15/articulos/03FMBombillar.htm> [Fecha de consulta: 22 de junio de 2015].

En cuanto al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, éste es el tribunal más alto de competencia supranacional dentro de la Unión Europea, aunque no en todas las áreas del derecho, sólo en aquellas áreas del derecho que son relevantes para la Unión Europea. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos “es un tribunal internacional competente para conocer de demandas individuales o estatales fundamentadas en violaciones de derechos civiles y políticos enunciados en el Convenio Europeo de Derechos Humanos” (TEDH, 2012: s.p.)<sup>127</sup>. Durante muchos años, en el Reino Unido se entendió que no era necesaria esta declaración, que los derechos de sus ciudadanos estaban debida y suficientemente protegidos por el derecho inglés. Sin embargo, eran muchos los derechos del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos no recogidos en el derecho británico hasta que “casi 50 años después, una Ley del Parlamento británico transponía en el Reino Unido una Declaración de derechos del año 1950, en la que se echan en falta, a su vez, los derechos de ciudadanía de última generación, así como medidas que luchen por una sociedad en la que impere una igualdad real y efectiva” (Bombillar Sánchez, 2010: s.p.)<sup>128</sup>.

No debe soslayarse que el derecho comunitario ha de prevalecer sobre el derecho inglés y la legislación inglesa. La Cámara de los Lores resolvió que un tribunal inglés podría rechazar la aplicación de una ley que fuese contraria a las disposiciones del derecho comunitario<sup>129</sup>. En resumen, se comenzó a esperar que cuando los jueces ingleses aplicaban el derecho comunitario empleasen los métodos de interpretación de la Corte de Justicia Europea.

Nada más gráfico para ejemplificar la influencia de esta fuente en el *Common Law* que las palabras de Lord Denning (1979: 20)<sup>130</sup>, respetado juez que se oponía públicamente al principio del precedente, quien llegó a sostener:

---

<sup>127</sup> TEDH, *El Tribunal en breve*. Disponible en: [http://www.echr.coe.int/Documents/Court\\_in\\_brief\\_SPA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Court_in_brief_SPA.pdf) [Fecha de consulta: 23 de junio de 2015].

<sup>128</sup> Bombillar Sánchez, Francisco Miguel. 2010. *El sistema constitucional del Reino Unido*. Disponible en: <http://www.ugr.es/~redce/REDCE15/articulos/03FMBombillar.htm>

<sup>129</sup> *R v. Secretary of State for Transport ex part Factotame 2* (1991) 1 A.C. 605.

<sup>130</sup> Lord Denning. 1979. *The Discipline of Law*. London: Butterworths.



In interpreting the Treaty of Rome (which is part of our law) we must certainly adopt the new approach. Just as in Rome, you should do as Rome does. So in the European community, you should do as the European Court does. So also in interpreting an international convention (such as we have here) we should do likewise. We should interpret it in the same spirit and by the same methods as the judges of the other countries do. So as to obtain a uniform result. Even in interpreting our own legislation, we should do well to throw aside our traditional approach and adopt a more liberal attitude. We should adopt such a construction as will "promote the general legislative purpose" underlying the provision<sup>131</sup>.

#### 2.2.4. Divisiones del derecho anglosajón: public y private

Se impone, a continuación, distinguir entre el derecho privado y el derecho público a fin de determinar tanto el procedimiento como el derecho aplicable a cada caso.

En el derecho público, al menos una de las partes intervinientes es el estado. De forma general, algunas de las subdivisiones del derecho público son las siguientes: derecho constitucional, derecho administrativo, derecho tributario, derecho penal y derecho industrial. El derecho público también rige la relación entre los estados en la rama denominada derecho internacional público.

El derecho privado rige las contiendas o conflictos entre particulares. En el *Common Law* la distinción entre derecho público y privado no es preclara, como sí lo es en el Derecho Continental. En el primero no existe la clásica división del Derecho Continental entre derecho civil, comercial, administrativo, etc. Sí existe en la segunda familia de derecho, el Continental, porque esta división se originó con el advenimiento de la

---

<sup>131</sup> Al interpretar el Tratado de Roma (que es parte de nuestra legislación), debemos adoptar un nuevo enfoque. Si al estar en Roma uno debe comportarse como se comportan los romanos, del mismo modo en la Unión Europea hay que actuar como actúa la Corte Europea. También al interpretar una convención internacional (como la que tenemos frente a nosotros ahora) debemos hacer lo propio. Debemos interpretarla con el mismo espíritu y con los mismos métodos que usan los jueces de otros países, para así obtener un resultado uniforme. Incluso al interpretar nuestra propia legislación, haríamos bien en deshacernos de nuestros enfoques tradicionales y adoptar una actitud más liberal. Debemos adoptar la construcción que nos permita "promover el propósito legislativo general" que subyace en la disposición.

codificación civil y penal, inspirada en la Revolución Francesa en Francia, Alemania y Austria en el siglo XVIII.

Hamza (2006: 454 y ss.)<sup>132</sup> realiza un seguimiento de la *division* entre derecho público y privado en el *Common Law* a lo largo de la historia que resumimos en los siguientes párrafos. Comienza diciendo que ya en el siglo XIV, el ampliamente reconocido primer escritor institucional inglés, Sir Henry Finch (1558-1625), en *Nomotechnia*, publicado en Inglaterra en 1613 (en *Law French*), describe todo el ordenamiento jurídico, sin distinción alguna entre derecho privado y derecho público. En la primera parte de *Nomotechnia*, Finch se ocupa de la jurisprudencia señalando la diferencia entre el derecho natural y el derecho positivo o *jus positivum*. La segunda parte de *Nomotechnia* ofrece un análisis de cuestiones relacionadas con el *Common Law*: las costumbres, los privilegios reales, las prerrogativas y la *statutory law*. La tercera parte se ocupa de derecho procesal. La cuarta parte analiza la ley de jurisdicciones especiales, en particular, la jurisprudencia del Tribunal del Almirantazgo y los tribunales canónicos. Esta obra de Sir Henry Finch fue durante mucho tiempo la fuente básica para aprender el *Common Law*, solo siendo sustituida posteriormente por las obras de William Blackstone y John Austin.

John Cowell (1554-1611), profesor de derecho civil en la Universidad de Cambridge, en sus *Institutiones juris Anglicani ad methodum et serie M Institutionum imperialium compositae et digestae*, obra publicada en 1605, dentro del sistema expuesto en las *Institutiones de Justiniano*, intentó construir un puente entre el derecho civil y el derecho consuetudinario. Cowell no hace ninguna distinción entre derecho público o *jus publicum* y el derecho privado o *privatum jus*.

Sir Matthew Hale (1609-1676), autor de *An Analysis of the Laws* (1705) consideró que el derecho romano podía servir para sistematizar el *Common Law*, aunque tampoco hizo ninguna diferencia entre derecho público y privado.

---

<sup>132</sup> Hamza, Gábor. 2006. "The classification into branches of modern legal systems and roman law traditions". En: *Revista de Derecho (Valparaíso)*, vol. 2, N.º XXVII, pp. 443-472. Valparaíso: Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

Sir William Blackstone (1723-1780) —el primer profesor de la cátedra Viner de derecho inglés en Oxford— describió el sistema jurídico inglés en detalle. El primer volumen de *The Commentaries on the Laws of England* analiza la ley sobre las personas (derechos de las personas o *rights of persons*). El segundo volumen presenta el derecho de propiedad (derechos de las cosas o *rights of things*), en el que la ley de propiedad se explicó prestando especial atención a los bienes raíces (*land law*). El tercer volumen (*Of Private Wrongs*) analiza los delitos contra los ciudadanos y las posibilidades de su recurso judicial. En el cuarto volumen (*Of Public Wrongs*) analiza diferentes delitos penales y su pena. Al final de este volumen, se encuentra una parte titulada *Rise, Progress and Gradual Improvements of the Laws of England*, en la cual Blackstone se expande sobre las instituciones del derecho público y privado sin diferenciar entre ellas. Blackstone no considera al derecho público y al privado como ramas del derecho separadas, es decir, autónomas.

Sir Henry Sumner Maine (1822-1888) consideró que las instituciones del derecho romano tenían una importancia fundamental en el análisis comparado del derecho inglés, pero no estima necesario distinguir entre las diferentes ramas del derecho en su descripción histórica del desarrollo del derecho.

Algunos juristas fueron más allá y enfatizaron la inseparabilidad entre el derecho constitucional y el derecho privado, como Albert Venn Dicey (1835-1922).

En resumen, la división entre derecho público y privado no es tan tajante como en el Derecho Continental. Lo que a nuestro juicio parece haber son áreas de acción en las que prevalece el derecho privado o el derecho público según el acto jurídico, delito o infracción de que se trate: *torts*, contratos (derecho privado), homicidio, robo, etc. (derecho público). A modo de ejemplo, tomemos el caso en el que un conductor imprudente causa la muerte de una persona. Los delitos derivados de esta acción pueden ser *tortious negligence*, pero también puede haber *criminal*

*negligence*<sup>133</sup> (Vines, 2009: 272-278)<sup>134</sup>. Esta falta de claros límites entre el derecho privado en todas sus subdivisiones y el derecho público es una de las mayores dificultades que se les presenta a los juristas o traductores con raíces de Derecho Continental por el cambio en el marco de las situaciones en un marco jurídico diferente, y por la falta de equivalencias entre instituciones y actos jurídicos.

## 2.2.5. Organización y órganos jurisdiccionales

### 2.2.5.1. Civil jurisdiction

En estos dos apartados se procurará explicar por separado la jurisdicción civil y la penal. Pero muchos de los órganos judiciales en el sistema de *Common Law* son compartidos por el fuero civil y el penal, por lo que, con miras a evitar toda confusión cuando el órgano tenga jurisdicción y competencia en ambas áreas, se colocará solamente en uno y se hará mención de esta situación particular.

En cuanto a los procesos civiles, éstos surgen cuando una persona física o jurídica considera que se han violado sus derechos. La justicia civil en Inglaterra y Gales es impartida principalmente por los *County Courts*, y en casos más complejos entenderán los *High Courts*. La jurisdicción en los tribunales civiles abarca una amplia variedad de reclamaciones, de menor cuantía como, por ejemplo, reclamaciones por mercaderías dañadas, cobro de una deuda en mora, lesiones, medidas cautelares, desalojos por hipotecas o alquileres incobrables, sucesiones, etc., hasta litigios de gran cuantía entre empresas multinacionales. Se trata de tribunales de primera instancia, pero también tienen facultades limitadas para actuar como tribunal de alzada de las autoridades locales en el área de vivienda. El juez resuelve basado en documentos solamente, sin presentaciones orales de los abogados o representantes de las partes. Es muy raro que los tribunales de

---

<sup>133</sup> Discutido en *R v Wright* [1999] VSCA 145.

<sup>134</sup> Vines, Prue. 2009. *Law and Justice in Australia: Foundations of the Legal System*. 2.<sup>a</sup> ed. Melbourne: Oxford University Press.

jurisdicción civil encarcelen a la parte perdedora, aunque sí ordenan compensación financiera por daños a favor de la parte ganadora.

#### 2.2.5.2. *Criminal jurisdiction*

En cuanto a los tribunales penales, las causas penales llegan al tribunal natural después de que ya se ha tomado la decisión de procesar a una persona, en general, por el *crown prosecution service* (fiscalía), por la supuesta comisión de un delito. En la vasta mayoría de los casos, los jueces de la *Magistrates' Court* toman testimonio y, como tribunal colegiado, deciden respecto de la inocencia o culpabilidad del acusado. En casos que comprenden delitos más graves o una pena más severa que la que puede imponer este tribunal, el *district judge* del *Magistrates' Court* o el *circuit judge* del *Crown Court* tomará declaración y analizará las pruebas<sup>135</sup>. Los casos que involucren delitos muy graves como homicidio o violación serán atendidos por un juez de la *high court*.<sup>136</sup> Las *Magistrates' Court* constituyen una parte esencial del sistema penal, pero también pueden ocuparse de casos civiles como los que involucran comportamiento antisocial, salud pública, y también imponen multas y castigos comunitarios. El *Crown Court* tiene también jurisdicción de apelación sobre los casos que provengan del *Magistrates' Court* en particular, en lo que se refiere a la sentencia o condena.

La *Supreme Court of Judicature* desde su modificación en 1971 por el *Crown Court Act* ha comprendido tres tribunales: el *High Court of Justice*, el *Court of Appeal*, y la *Crown Court*. Las causas son remitidas, en general, a la *High Court of Justice*, con instancia de revisión ante el *Court of Appeal*. A su vez, la *High Court of Justice* está formado por tres divisiones: el *Queen's*

---

<sup>135</sup> Recordemos que hay tres tipos de delitos en el ámbito penal, el llamado *summary offence*, en el que entiende el *Magistrate's Court*, el *indictable only*, que debe ser juzgado por el *Crown Court*, y el *either way offence*. que puede resolverse ante el *Magistrate's Court* o el *Crown Court*. Si el acusado decide ser juzgado por el *Crown Court*, un jurado podrá escuchar su caso, y si se declara no culpable y el juicio continúa, el juicio adoptará la forma de juicio por jurado.

<sup>136</sup> Fuente de esta sección: Hazel Genn, Adam Geary. (2014, s.p.). *English Common Law: Structure and Principles*. University of London. *International Programmes*. Curso en línea vía Coursera.

*Bench Division* que entiende de acciones relacionadas con diferentes tipos de agravios o ilícitos civiles (*torts*)<sup>137</sup> en sus dos subdivisiones: el *Admiralty Court* y el *Commercial Court*; la *Chancery Division* que entenderá en casos de insolvencia personal y corporativa en sus dos subdivisiones: la *Companies Court* y la *Bankruptcy Court*. Los litigios comerciales, ejecución de hipoteca, cuestiones relacionadas con la propiedad intelectual, derechos de autor y patentes y fideicomisos serán remitidos a una de sus dos salas, según la competencia; y la *Probate, Divorce and Family Division*, que entiende en casos de divorcio, custodia de los hijos y sucesiones. Cada división es competente para entender en cualquier asunto, pero, a lo largo de los años, se ha realizado una asignación sistemática de los casos. A su vez, la *Queen's Bench Division* puede recibir apelaciones de la *Magistrates' Court*, que es un tribunal penal, y de la *Crown Court*, otro tribunal penal. Cuando la *Queen's Bench Division* actúa como tribunal de alzada de los dos tribunales anteriores está, en realidad, ejerciendo una función de supervisión, esto es, que no es rigurosamente un tribunal de apelaciones natural: la operación que está realizando es diferente, y se denomina control de constitucionalidad o *judicial review*.

La División Civil de la *Court of Appeal* propiamente dicha revisa todos los aspectos legales de las sentencias de las tres divisiones del *High Court of Justice* y de las *County Courts* de Inglaterra y Gales, que tienen amplia jurisdicción y competencia. La *Court of Appeal* nunca acepta por segunda vez las pruebas presentadas en el proceso, aunque puede estudiar pruebas adicionales dentro de límites estrictos (Zweigert y Kötz, 2002: 205-217, en Gordley y Von Meehen, 2006: 113)<sup>138139</sup>. La División Penal de la *Court of Appeal* recepcionará las apelaciones provenientes del *Crown Court*.

---

<sup>137</sup> Los *torts* pueden ser: *Wrongs against the person*, ilícitos contra personas físicas como la difamación; *wrongs against property*, ilícitos contra la propiedad, como entrar a algún lugar sin autorización; *wrongs against people or property*, que combina los dos anteriores (El Blog de Traducción Jurídica. Disponible en: <http://traduccionjuridica.es/en-que-consiste-el-tort> [Fecha de consulta: 28 de julio de 2015]).

<sup>138</sup> Zweigert Konrad, Kötz Hein. 1998. *An introduction to comparative law*. 3.<sup>a</sup> ed. Traducción de Tony Weir. New York: Oxford University Press.

<sup>139</sup> Gordley, James y Von Mehren, Arthur Taylor. 2006. *An Introduction to the Comparative Study of Private Law: Readings, Cases, Materials*. New York: Cambridge University Press.

Por lo general, el ciudadano inglés que se ve en la necesidad de litigar civilmente no inicia acciones ante la *High Court of Justice*, ni mucho menos ante la *Court of Appeal*, sino con los tribunales de primera instancia; a saber: de la jurisdicción penal, el *Magistrates' Court*, y de la civil, los *County Courts*. La jurisdicción de los primeros se concentra en el derecho penal, fuero que entiende en delitos menores, infracciones y accidentes de tráfico. En el caso de los delitos penales graves, el tribunal competente será el *Crown Court*. Los *County Courts* fueron creados para facilitar el acceso de las partes a la justicia a fin de dirimir rápidamente pleitos privados, ya que al pertenecer a la jurisdicción civil, se sobreentiende que trata de disputas, pleitos o litigios entre ciudadanos, y no entre ciudadanos y el estado, como sucede en el ámbito de derecho penal.

El último eslabón en el escalafón jurídico es la Suprema Corte, anteriormente la *House of Lords*, que es el tribunal de apelación final en la cadena de procesos civiles y penales de Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte. Entiende en apelaciones que conciernen cuestiones de derecho de importancia para la sociedad y que revisten gran importancia constitucional y pública. En resumen, la Suprema Corte puede entender en las apelaciones provenientes de los siguientes tribunales: *Court of Appeal Civil Division*, *Court of Appeal Criminal Division*, *Hight Court* (en ciertas causas penales) y cuando procede el recurso extraordinario por salto de instancia (*per saltum*), en cuyo caso el recurso se presenta directamente desde la *High Court* ante la Suprema Corte, sin pasar por la *Court of Appeal*. Completa este cuadro jurídico nacional el *Judicial Committe of the Privy Council*, que entiende en apelaciones penales de los países de la mancomunidad de naciones, y que también tiene jurisdicción de apelación en un rango de procedimientos disciplinarios profesionales y asuntos canónicos.

#### 2.2.5.3. El sistema jurídico en los Estados Unidos de América

Vale la pena dedicar algunos párrafos al sistema jurídico vigente en los Estados Unidos de América, dado que en la Argentina es más frecuente que el intérprete jurado deba interpretar para un usuario de sus servicios de

procedencia norteamericana, lo que justifica conocer sobre las particularidades de este *Common Law* transformado y adaptado a las realidades de ese país. Las mismas nociones, conceptos y normas jurídicas serán familiares para los juristas norteamericanos e ingleses, pero existen diferencias, y creemos que la principal radica en la estructura federal y la estatal que existe en los Estados Unidos y la competencia legislativa de los estados en comparación con el Congreso Nacional, así como en la Constitución que sigue el modelo de la de los países de la familia romano-germánica y en sus sistema republicano de gobierno. Se puede observar que se conservan algunos resabios del *Common Law* inglés en el nombre de algunas instituciones jurídicas, lo que puede prestarse a confusión a la hora de traducir. La *Supreme Court of Justice of New York* es el tribunal de primera instancia de competencia general; su nombre deriva del sistema del *Common Law* que los colonos trajeron consigo y que se aplicó originalmente en las trece colonias ubicadas en la zona de Nueva York, Jamestown (Virginia), Plymouth, Massachusetts, New Hampshire, Maryland, Rhode Island, Carolina del Sur, Carolina del Sur, Delaware, Nueva Jersey, Georgia y Pennsylvania. La Constitución de Estados Unidos de 1783 crea un sistema federal de gobierno. La tabla siguiente ofrece una descripción exacta de las diferencias entre los poderes judiciales federal, y estatales, consecuencia del federalismo.<sup>140</sup>

Sistema judicial federal	Sistema judicial estatal <sup>141</sup>
El Artículo III de la Constitución de EE. UU. deposita el poder judicial en la Suprema Corte y en los tribunales federales inferiores. También estipula en el mismo artículo la inamovilidad en el cargo de los	La Constitución y leyes de cada estado establecen los tribunales estatales y una Corte Suprema, tribunal de último recurso. Debajo de la misma operan las <i>Courts of Appeals</i> (tribunales de apelación

<sup>140</sup> La traducción es nuestra.

<sup>141</sup> Por "estatal" nos referimos a los 50 estados independientes. El poder en EE. UU. está dividido entre el gobierno federal, los 50 estados independientes, el Distrito de Columbia, la Mancomunidad de Puerto Rico, y los territorios de Guam y las Islas Vírgenes.



<p>magistrados (tarea vitalicia) y la prohibición de reducir su remuneración durante su mandato.</p>	<p>interlocutorios) o <i>Circuit Courts</i> y por debajo de las mismas se encuentran los <i>District Courts</i>, o tribunales de primera instancia.</p>
<p>El Congreso, en uso del poder delegado, estableció 13 Tribunales de Apelación, 94 Tribunales de Distrito, la <i>US Court of Claims</i> (Tribunales de menor cuantía), y el <i>US Court of International Trade</i> Tribunal de Derecho Internacional de los Estados Unidos. Los <i>Bankruptcy Courts</i> (Tribunales de Quiebra) entienden en casos de quiebras. Y los <i>Magistrate Judges</i> entienden en asuntos de competencia general.</p>	<p>Los estados también tienen tribunales en las que se ventilan asuntos específicos. Por ejemplo, la <i>Probate Court</i> o tribunal de testamentarías, tribunales de familia y de menores.</p>
<p>Hay otros tribunales que no se encuentran dentro de la estructura de del poder judicial federal: <i>Military Courts</i> (Tribunales Militares de primera instancia y de apelación ), <i>US Veterans Appellate Court</i> (Tribunal de Apelación de Veteranos de los EE. UU.), <i>US Tax Court</i> (Tribunal de Tributación de los Estados Unidos), Oficinas y juntas directivas de dependencias administrativas.</p>	
<p>Las Partes que no estuvieran satisfechas con la resolución de algún <i>U.S.</i><sup>142</sup> <i>District Court</i>, <i>U.S.</i></p>	<p>Las Partes que no estuvieran satisfechas con la resolución judicial de algún <i>District Court</i> estatal</p>

<sup>142</sup> Nótese que se utiliza "U.S." para denotar que se trata de un tribunal federal.

<p><i>Court of Claims, y/o U.S. Court of International Trade</i> puede recurrir dicha decisión ante la <i>U.S. Court of Appeals</i>.</p>	<p>pueden apelarla ante la cámara de apelaciones interlocutoria.</p>
<p>Resuelven en causas relacionadas con el gobierno de los Estados Unidos o sus funcionarios, la Constitución de los Estados Unidos o leyes federales, o controversias entre estados o entre los Estados Unidos y gobiernos extranjeros. Si las partes de un litigio de distintos son ciudadanos de estados diferentes o entre ciudadanos de los Estados Unidos y ciudadanos o gobiernos de otro país la demanda se interpone en juzgado federal.</p>	<p>Tienen competencia sobre una variedad más amplia de conflictos . Tienen incumbencia sobre asuntos de divorcio y tutela de menores, testamentarios y de herencia, propiedad de inmuebles y asuntos de menores de edad, causas penales, contratos, daños personales (<i>tort</i>) entre otras.</p>
<p>El Título III de la Constitución dice que los jueces federales deberán ser nominados por el Presidente y confirmados por el Senado. Se garantiza la inmovilidad en el cargo en condiciones de buena conducta. Pueden ser destituidos por el Congreso respetando el debido proceso del juicio político (<i>impeachment</i>)</p>	<p>Dependiendo del estado de que se trate, los jueces estatales llegan a ejercer su cargo por elección popular, por nombramiento vitalicio, nombramiento por un número de años, o por una combinación de algunas de las opciones anteriores.</p>

La forma en que se presentan las pruebas y se conducen los procesos en EE. UU. es adversaria, en contraposición a la inquisitiva (Burnham, 2011 en Mikkelson, 2012). En un sistema inquisitivo las dos partes presentan — fiscalía y defensa— presentan su versión de los eventos. En cambio, en un

sistema adversario —como el argentino—, los jueces preguntan y escuchan o leen el relato de los eventos de parte los testigos o acusados (Mikkelson, 2012).

## CONCLUSIÓN

En resumen, la principal diferencia entre ambas familias de derecho puede encontrarse en las fuentes. En el Derecho Continental, los códigos y las leyes regulan todas las relaciones y actos jurídicos, siendo el juez aquel que se limita a la aplicación del derecho correspondiente a cada caso. En los países regidos por el sistema del *Common Law*, la más importante fuente del derecho es la jurisprudencia, teniendo los jueces aquí una muy activa potestad normativa.

El sistema del Derecho Continental (que se asienta en códigos) es diferente al sistema del *Common Law* en varios aspectos:

- 1) En el sistema de Derecho Continental el legislador es quien crea la ley. En el sistema del *Common Law* el juez es quien crea la ley mediante la recopilación de sentencias dictadas por los tribunales ingleses, denominadas precedentes, y recogidas en los conocidos como *Law Reports* o Repertorios de Jurisprudencia.
- 2) El sistema de Derecho Continental es un sistema lógico, en el que los abogados quieren saber qué dice el Código. El sistema del *Common Law* es un sistema de practicalidad. En este caso, los abogados quieren saber qué es lo que funciona.
- 3) En el sistema codificado todo está escrito. En el *Common Law* hay mucha información que se intuye.
- 4) En el caso, entonces, del Derecho Continental la ley es permanente, escrita y el texto es importante. En cuanto al sistema del *Common Law*, el derecho cambia constantemente.

No se puede decir que ambos sistemas existen en forma pura en ninguna parte del mundo. De hecho, en la mayoría de los países existe una combinación de ambos con prevalencia de uno sobre el otro.

He aquí las dificultades que comparten los traductores/intérpretes que se ocupan de este campo del conocimiento. Deben poder moverse con holgura entre los sistemas jurídicos aplicables a las lenguas de las cuales y hacia las cuales traducen, además de conocer la instancia del proceso dentro del cual está insertada en su traducción.

Para concluir este epígrafe, incluimos algunos ejemplos de términos traducidos de diferente manera dependiendo del tipo de proceso de que se trate:

TERM	CIVIL CASE	ARBITRATION
Parte actora/demandante	Plaintiff	Claimant
Escrito de la demanda	Complaint brief/pleadings	Memorial
Escrito de contestación a la demanda	Answer to the complaint Defence of the claim	Counter memorial
Prueba Documental	Exhibit	Documentary Evidence
To bring a claim	Entablar una demanda	Iniciar una reclamación
Discovery phase	Fase de apertura a prueba	



### **3. LA TRADUCCIÓN DE SENTENCIAS PENALES Y CIVILES DE INGLÉS A ESPAÑOL: CASOS PRÁCTICOS**



### 3.1. UN CASO CORRESPONDIENTE AL DERECHO PENAL: EL ASESINATO DE JAMES BULGER (12/02/1993)

Reconociendo la importancia de las sentencias como documentos que pueden privar a una persona de su libertad, abordamos el análisis del caso del asesinato del niño James Bulger en general, y el de la sentencia de la Cámara de los Lores dictada en el contexto de esta historia en particular. Entendemos que se trata de un caso que proporciona material suficiente para poner de manifiesto las dificultades relativas a la traducción de todo tipo de sentencias del inglés al español. Resulta ser un interesante objeto de estudio desde el punto de vista traductológico, lingüístico e intercultural por la controversia que ha suscitado en las distintas instancias procesales, por las repercusiones en los medios de comunicación, que dieron lugar a traducciones de extractos de las resoluciones judiciales a diferentes idiomas, así como porque los cimientos del sistema judicial británico se tambalearon cuando otro órgano judicial europeo, el Tribunal Europeo de Derecho Humanos, se opuso precisamente a las sentencias de los tribunales británicos por diversas razones.

En resumen, en el presente epígrafe describiremos los hechos más relevantes del proceso judicial en el caso del asesinato del niño James Bulger para enmarcar históricamente y dentro del sistema judicial británico la sentencia de la Cámara de los Lores objeto de nuestro estudio: *Judgments - Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte V. and Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte T.*<sup>143</sup> [Sentencia - Regina c. el Ministro del Interior, a instancia de V. y Regina c. el Ministro del Interior, a instancia de T.]. El objetivo principal de esta sección es poner de manifiesto las particularidades más representativas de esta tipología textual, relativas a la estructura, terminología, sintaxis, elementos culturales, y a cualquier otro elemento inherente y de difícil traducción, por medio del análisis traductológico de la sentencia

---

<sup>143</sup> House of Lords. 2001. *Judgments - Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex Parte V. and Reg. v. Secretary of state for the Home Department, ex parte T.* Disponible en: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199798/ldjudgmt/jd970612/vandt01.htm> [Fecha de consulta: 30 de julio de 2015].



referenciada. Asimismo, y entendiendo que gran parte de la fraseología jurídica tiende a repetirse en la mayoría de los textos que pertenecen al género jurídico, esperamos que la traducción propuesta, fundamentada en los elementos objeto de estudio de dicha sentencia, constituya una herramienta útil para la resolución de dificultades en el trasvase de diferentes normativas lingüísticas, jurídicas y socioculturales del inglés al español en textos similares.

#### ANÁLISIS DEL CASO BULGER

Uno de los casos más polémicos por su repercusión social y jurídica para la sociedad británica fue el brutal asesinato del pequeño James Patrick Bulger, a manos de otros dos niños de diez años. Las versiones que, a nuestro entender, relatan de manera más verídica y real lo acontecido son el libro del padre de James Bulger, Ralph Bulger, *My James* (2013)<sup>144</sup>, y el libro del periodista Mark Thomas, *Every Mother's Nightmare* (1993)<sup>145</sup>. El primero, porque es una descripción de primera mano de lo que sucedió desde ese fatídico 12 de febrero de 1993 hasta el año 2013; el segundo, por tratarse del relato de un periodista que cubrió el caso desde el principio con acceso a información sensible que se ocultó a los padres. El resto de este subepígrafe incluye resúmenes y extractos del primer libro e información del segundo, traducidos al español.

El 12 de febrero de 1993, James Bulger desapareció de un centro comercial en el que se encontraba con su madre. Lo que comenzó como la simple búsqueda de un niño desaparecido, se convirtió en un cuento de terror cuando al viernes siguiente, por la noche aún, no se había encontrado ningún rastro de James. La policía y los guardias de seguridad del centro comercial trabajaron toda la noche del 12 de febrero para analizar las cintas de las dieciséis cámaras instaladas en diferentes áreas del recinto, con la esperanza de obtener alguna pista sobre el paradero del niño. Finalmente,

---

<sup>144</sup> Bulger, Ralph y Dunn, Rossie. 2013. *My James. The Heartrending Story of James Bulger by His Father*. London: Sidgwick & Jackson. [versión Kindle DX]. Recuperado de: <http://www.amazon.com> [Fecha de consulta: 30 de julio de 2015].

<sup>145</sup> Thomas, Mark. 1993. *Every Mother's Nightmare*. London: Pan Books Ltd.

se identificaron algunas imágenes decisivas en las grabaciones; una de esas imágenes (cuatro minutos después de que James se separase de su madre) mostraba al niño en la planta superior del centro comercial de la mano de un niño, que seguía a su vez a otro (ambos de unos doce años), hacia la salida en dirección al Canal Leeds y Liverpool. Los padres fueron invitados a participar en una conferencia de prensa para brindar tanta información como fuera posible a la sociedad, que se convirtió en otro agente importante de esta historia. Se entregaron a la BBC copias de las imágenes de los niños que fueron vistos saliendo del centro comercial con James, y el sábado al mediodía la BBC y ITV informaron que la policía creía que el niño había sido secuestrado. Este fue el primer encuentro entre el caso y los medios, base de una relación que se retroalimentaría durante muchos años, en un círculo virtuoso y vicioso al mismo tiempo, relación que permitió avanzar en la investigación y en la condena de los culpables, pero que también condujo a injusticias y reveses.

El domingo 14 de febrero, dos días después de la desaparición de James, y tras una búsqueda incesante e implacable por parte de la comunidad entera en los humedales y canales de los alrededores, toda esperanza se desvaneció en el mismo instante en que unos adolescentes ingresaron en la comisaría de policía de Walton Lane, sosteniendo que habían encontrado un cuerpo mientras jugaban en las vías del ferrocarril, situadas a menos de 140 metros de la parte trasera de aquella misma comisaría. Poco después, una mujer, cuya identidad nunca se reveló, vio las imágenes que se difundieron por televisión de los dos niños en el centro comercial de la mano de James, y reconoció a Jon Venables: sabía que el niño se había ausentado de la escuela con su amigo Robert Thompson ese mismo día, y que cuando volvió a su casa tenía pintura azul en la cazadora (unos de los datos que había trascendido era que el cadáver estaba salpicado con pintura azul). Tras largos, tediosos y desoladores interrogatorios, los menores fueron formalmente acusados del secuestro y homicidio de James Bulger. Aunque confesaron ser autores del crimen, ambos trataron de exculparse atribuyendo gran parte de la responsabilidad al otro. Dos días después, Robert Thompson y Jon Venables debían

comparecer ante el tribunal correspondiente en Liverpool, *South Sefton Magistrates' Court*<sup>146</sup>. Se trataba de solo una formalidad para mantener la prisión preventiva de los acusados hasta que se iniciara el juicio ante la *Preston Crown Court* el 1 de noviembre de 1993, donde debían comparecer ante un juez y un jurado. Los alegatos (*legal arguments*) tuvieron lugar durante la mañana de ese 1 de noviembre y el juicio se desarrolló esa misma tarde. El juez que intervino en la causa fue el honorable Morland (*Honourable Mr. Justice Morland*). Richard Henriques actuó como fiscal de la Corona (*prosecutor for the Crown*), abriendo el procedimiento con las siguientes palabras<sup>147</sup>, palabras que resonarían en los oídos y en el alma de los presentes y del mundo entero durante años:

James Bulger tenía dos años y once meses cuando murió. Era el único hijo de Ralph y Denise Bulger, y viven en Kirkby. Siempre lo llamaban James y nos referiremos a él durante el juicio como James. Murió el viernes 12 de febrero de este año. En resumen, los dos acusados raptaron a James, alejándolo de su madre en un centro de compras en Bootle. Lo hicieron caminar alrededor de dos millas y media por Liverpool hacia Walton. Un paseo muy largo e inquietante para un niño de dos años. James fue luego conducido a una vía de ferrocarril donde fue sometido a un ataque violento y prolongado. Aparentemente le habrían arrojado a James ladrillos, piedras y una pieza de metal en esa vía. Su cráneo sufrió múltiples fracturas. La causa de muerte fueron las múltiples lesiones causadas por golpes bruscos a la cabeza. Presentaba varias heridas lacerantes. En algún punto se le quitaron las ropas de la cintura para abajo. Se colocó su cuerpo sobre la vía del ferrocarril y un tiempo después fue arrollado por un tren, que seccionó su cuerpo en dos partes. El patólogo concluyó que había muerto antes del impacto del tren. La fiscalía sostiene que los dos acusados actuando conjuntamente

---

<sup>146</sup> Cuando el delito imputado es grave o muy grave, los jueces del *Magistrates' Court* determinan si existen suficientes indicios en la comisión del delito. De ser así, elevan el caso al Tribunal Penal Superior o *Crown Court* o tribunal superior de lo penal, donde el acusado es sometido a un juicio por jurado (Alcaraz Varó, 2014: 313). Asimismo, si el acusado ha estado detenido en sede policial, le corresponde a este mismo tribunal decidir sobre si éste deberá permanecer con privación de libertad —en cuyo caso deberá dictarse un auto de prisión provisional (España), o de prisión preventiva (Argentina) para resguardar el procedimiento, o si le concederá la libertad condicional bajo fianza. Alcaraz Varó, Enrique *et alii*. 2014. *El español jurídico*. Barcelona: Ariel.

<sup>147</sup> Etapa del juicio oral conocida como "vista oral" que Alcaraz Varó (2007:52) describe como una contienda dialéctica entre la acusación y la defensa. Corresponde a la acusación o fiscalía (Arg.) tomar la palabra en primer lugar para dar el discurso de apertura o alegato preliminar (Arg.) en el cual expondrá su tesis y conclusiones provisionales. Alcaraz Varó, Enrique. 2007. *El inglés jurídico. Textos y documentos*. 6.ª ed. Barcelona: Ariel.

sacaron a James del lugar alejándolo de su madre y que son solidariamente responsables de su muerte.

Ambos procesados tienen ahora once años de edad. El viernes 12 de febrero ambos tenían diez años y seis meses de edad, ambos nacidos en agosto de 1982. Sin perjuicio de la edad que tenían, se supone que ambos intentaron matar a James o, al menos, causarle lesiones realmente graves dado que ambos eran conscientes de que su comportamiento era realmente dañoso. No solo se supone que ambos raptaron y asesinaron a James, sino que intentaron, antes de raptar a James, raptar a otro niño de dos años. El mismo se encontraba en el mismo centro de compras dos horas antes. El intento fracasó dado que la madre del niño vio a uno de los acusados haciéndole una seña a su hijo para que lo siguiera. La madre llamó a su hijo, evitando así el rapto.

Eran entre las 5:30 y las 6:45 de la tarde cuando James fue apedreado y golpeado hasta causarle la muerte, antes de que se lo colocara sobre la vía del tren<sup>148</sup>.

La evidencia encontrada que incriminaba a ambos jóvenes era irrefutable: se encontraron en los zapatos de Jon y de Robert manchas de sangre compatibles con la muestra de ADN de James; había una exacta correspondencia entre las marcas en la cara de James y la suela de los zapatos de Robert, etc. Durante quince interminables días, el jurado debió escuchar con atención la declaración de testigos, de expertos, de oficiales de la policía, grabaciones de las entrevistas realizadas a Jon y a Robert en la estación de policía, las opiniones de los peritos psiquiatras y psicológicos que entrevistaron a ambos jóvenes para determinar la lucidez en el momento de los hechos, y a los abogados defensores de Thompson y de Venables tratando de adjudicar la culpa al cliente del otro; debieron también visionar cintas de video y horrendas fotografías del cadáver de James, mientras oían de la boca del patólogo en jefe, o del fiscal el daño infligido al niño y las causas de su muerte. El jurado se retiró a deliberar y considerar el veredicto tras el resumen que ofreció el juez de los hechos durante el procedimiento. Mientras tanto, se presentó una argumentación respecto de si revelar la identidad de los acusados, que hasta el momento no se había dado a conocer al público en general, o si hacer referencia a los mismos como Niño A y Niño B.

---

<sup>148</sup> Traducción de la cita textual extraída del libro de Raph Burger *op. cit.* (2013: 138).

El juez decidió no tomar una medida al respecto hasta conocer el veredicto, que llegó solo seis horas después de que el jurado se retirara a deliberar. Jon y Robert fueron declarados culpables de dos acusaciones que cernían sobre ellos, la de raptó (*abduction*) y homicidio en primer grado (*murder*). Fueron declarados no culpables del intento de raptó del hijo de Diane Power.

Quedaba al juez determinar la pena. Según la *Children and Young Persons Act* (Ley relativa a la justicia infantil y juvenil) de 1933<sup>149</sup>, el juez debía dictar la pena obligatoria aplicable a infractores juveniles condenados por el delito de homicidio: privación de libertad por tiempo indeterminado (*detained during her Majesty's pleasure*). El 29 de noviembre, el juez recomendó que los dos niños cumplieran una condena, como mínimo, de ocho años en prisión, lo que significaba que ambos menores podrían solicitar su liberación al cumplir los dieciocho años. Casi inmediatamente después de que el juez de primera instancia diera a conocer su sentencia, el *Lord Chief Justice*, Lord Taylor of Gosforth, aumentó la pena mínima (*minimum tariff*) a diez años. Los padres apelaron y solicitaron un aumento sustancial de la pena mínima. A su vez, iniciaron una campaña de recogida de firmas destinada a respaldar la petición de elevación de la pena mínima con la ayuda del periódico *Sun*. Cuando en junio de 1994, el número de firmas alcanzó 280 000, Denise y Ralph Bulger las entregaron en Downing Street al *Home Secretary* (Ministro del Interior) de ese momento, Michael Howard. Al mes siguiente, el ministro Howard anunció la elevación de la pena mínima a quince años.

En abril de 1996, la batalla judicial se tornó aún más candente. Los abogados de Thompson y Venables presentaron mociones en representación de sus clientes ante el *High Court*, en las que afirmaban no estar de acuerdo con el aumento de la pena mínima de diez a quince años. En la primera audiencia, Edward Fitzgerald QC, actuando en representación de ambos condenados, impugnó la pronunciación del ministro Howard, y sostuvo que este último había actuado en respuesta a la presión de la

---

<sup>149</sup> *Children and Young Persons Act*. 1933. Disponible en: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/23-24/12> [Consulta: 1 de agosto de 2015].

opinión pública, en lugar de considerar los dictámenes de los psiquiatras y asistentes sociales sobre los menores. También sostuvo que deberían haberse descartado los cupones distribuidos por el periódico *Sun*<sup>150</sup> y las firmas recogidas por la familia con el fin de solicitar la condena perpetua para los autores del delito. El propósito de esta audiencia no era otro que el de solicitar una revisión judicial<sup>151</sup> para que se invalidara el aumento de la pena a quince años. La revisión judicial se inició y la causa llegó ante la *Divisional Court*, que concluyó que una condena por tiempo indeterminado en el caso de un menor debía estar sujeta a revisión constante por parte del Ministro del Interior durante el período de ejecución de la pena. Los magistrados también sostuvieron que era contraria a derecho la postura del Ministro del Interior, expresada en su Declaración de Política, de que los infractores juveniles debían cumplir una pena mínima antes de considerar su liberación. En definitiva, este tribunal anuló la decisión del Ministro de elevar la pena a quince años por considerar que él mismo había sido indebidamente influenciado por la demanda de la sociedad para aumentar la pena mínima. El ministro Howard recurrió el fallo ante la *Court of Appeal* (Tribunal de Apelaciones) y los dos menores condenados también presentaron contrarrecursos ante el mismo tribunal por razón de injusticia y violación de la justicia natural. Uno de los tres jueces integrantes de la *Court of Appeal* indicó que sería imposible comprobar el material, mientras que los otros dos jueces estuvieron de acuerdo con esta resolución enunciada y, además, criticaron al Ministro del Interior por no exponer a los abogados de Thompson y Venables las razones que lo impulsaron a elevar la pena mínima. Uno de los jueces, Lord Woolf, hizo referencia a dos informes psiquiátricos de Venables, uno de los cuales mostraba que había tenido una excelente respuesta a la asistencia terapéutica que estaba

---

<sup>150</sup> El periódico *Sun* había impreso cupones desprendibles del periódico, que los lectores podían firmar y enviar por correo manifestando su apoyo al aumento de la pena mínima. El cupón decía: *Life for life*. Un juego de palabras imposible de mantener en español ya que la traducción sería: "Condena perpetua por una vida" (una vida por otra).

<sup>151</sup> *Judicial review* en inglés que el *Black's Law Dictionary* (1990: 849) define como: "Power of courts to review decision of another department or level of government". También suele traducirse como "control de constitucionalidad, en el caso de que se pretenda declarar a una norma legislativa "inconstitucional", para lo cual se solicita al tribunal competente revisarla. La *High Court of Justice* tiene una función de tutela y control sobre los tribunales inferiores (*judicial review*) (Alcaraz Varó, 2007: 27).

recibiendo, mientras que el otro concluía que le preocupaba su bienestar si hubiera de pasar del internamiento para menores a una prisión para adultos una vez cumplida la mayoría la edad, lo que ocurriría si se mantenía la pena de quince años. En consecuencia, la *Court of Appeal* desestimó el recurso y mantuvo firme el fallo de la *Divisional Court*, además de decidir por mayoría a favor de los contrarrecurrentes por considerar que existió injusticia y violación de la justicia natural.

El Ministro del Interior, pues, apeló las cuestiones relativas a la injusticia procesal y violación de la justicia natural ante la Cámara de los Lores. En junio de 1997 fue cuando se conoció la sentencia de la Cámara de los Lores mencionada *ut supra*, última instancia de apelación, respecto de la pena impuesta a Thompson y Venables. Los *Law Lords* decidieron por una mayoría de cuatro votos a uno que el ministro Howard había actuado injusta e ilegalmente, dado que había tenido en cuenta la opinión pública al decidir sobre el futuro de los niños. Baste con decir, por el momento, que la pena de quince años fue revocada, aunque los Lores no determinaron una nueva pena en la misma sentencia. Al mismo tiempo, pero del otro lado del océano Atlántico, un abogado estadounidense de Carolina del Norte, Tom Loflin, comenzó a demostrar gran interés en el juicio contra Thompson y Venables. Manifestó que le indignaba el hecho de que dos niños hubieran sido juzgados en un tribunal de adultos con las consiguientes condenas. Su campaña de indignación consistió en enviar cartas a muchas personas involucradas con el caso, y a ejercer presión sobre el juez de primera instancia y sobre Michael Howard, además de contactar con los abogados de Thompson y Venables para que insistieran en la revocación de las sentencias para lograr la liberación de sus defendidos. También se sirvió de los medios de comunicación, y en programas televisivos de gran audiencia como "Panorama", expresó su consternación calificando lo ocurrido de barbarie a la que creía no podía rebajarse un país como el Reino Unido. En ese programa contó sus visitas a Venables y la correspondencia epistolar que mantenía con el niño.

Loflin trabajó con los abogados de Thompson y Venables para preparar el caso que presentarían ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en

Estrasburgo para apelar la sentencia de los tribunales ingleses. El primer pronunciamiento del tribunal europeo irrumpió en escena en marzo de 1999: la Comisión Europea de Derechos Humanos concluyó que el juicio por el asesinato de James Bulger se había desarrollado en una atmósfera altamente cargada, lo que condujo a una pena injusta.

En diciembre del mismo año, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se hizo eco de lo resuelto por la Comisión, estipulando que los asesinos de James no habían recibido un juicio justo. Hicieron referencia, por ejemplo, a que la modificación de la altura del banquillo de los acusados para que los niños pudieran ver qué estaba ocurriendo había aumentado su malestar, de modo que era poco probable que los acusados consultaran a sus defensores durante el juicio por lo intimidante de la sala. Sostuvieron que:

Para respetar dicho principio en las causas que involucran menores, sin embargo, las condiciones en las cuales se desarrolla el juicio (incluyendo los aspectos procesales) deberán permitir su participación, acorde con su edad, el nivel de madurez y la capacidad intelectual y emocional del menor.

Tampoco existe nada en el Artículo 6 que indique que uno se podría apartar, en las causas que involucran menores, del principio de que debe velarse por un procedimiento justo que contemple la participación activa de los procesados, que debe poder seguir el procedimiento e impartir instrucciones a sus abogados, cuando correspondiere y que se deben tomar los medios necesarios para promover su capacidad de entender y participar en el proceso. (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 1999, s.p.)<sup>152</sup>

Lo que significa el párrafo precedente es que el proceso se había desarrollado en clara violación del artículo 6 del Convenio Europeo de

---

<sup>152</sup> "There is on the other hand nothing in Article 6 to indicate that there can be any derogation, in cases involving children, from the principle that the trial process should provide for the effective participation of the accused, who must be able to follow the proceedings and to give instructions where necessary to his lawyer. In order for that principle to be respected in cases involving children, however, the conditions under which the trial is held (including the procedure followed) have to be such as will permit such participation, taking into account the age, level of maturity and intellectual and emotional capacity of the child concerned." European Court of Human Rights. 1999. *Case of V v. The United Kingdom*. Disponible en: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-58594"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{) [Fecha de consulta: 20 de agosto de 2015].



Derechos Humanos por dos motivos: porque había contundentes pruebas psiquiátricas que apuntaban a la incapacidad de los menores para comprender el proceso, y porque la pena mínima fue elevada por el Ministro Howard, funcionario del ejecutivo, y no por el tribunal independiente como exige dicho artículo 6<sup>153</sup>.

Con el fin de comparar la terminología utilizada en esta sentencia con las sentencias de los tribunales nacionales, transcribimos a continuación la sección dispositiva del fallo del Tribunal Europeo de Derecho Humanos leída en la audiencia del 16 de diciembre de 1999 (s.p.) en Estrasburgo, y se agrega su correspondiente traducción<sup>154</sup>. Para facilitar la lectura de esta parte dispositiva se incluirán como notas al pie los artículos a los que se hace referencia dentro de la misma (CEDH, 1950: 7-13)<sup>155</sup>:

FOR THESE REASONS THE COURT,

1. Dismisses unanimously the Government's preliminary objection;
2. Holds by twelve votes to five that there has been no violation of Article 3 of the Convention in respect of the applicant's trial;
3. Holds by sixteen votes to one that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention in respect of the applicant's trial;

---

<sup>153</sup> ARTÍCULO 6. Derecho a un proceso equitativo. 1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que sea considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.

<sup>154</sup> European Court of Human Rights. 1999. *Case of V. v. The United Kingdom* (Application no. 24888/94). Disponible en: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58594#{"itemid":\["001-58594"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58594#{) [Fecha de consulta: 20 de agosto de 2015]. Para su traducción se consultó la terminología utilizada por el Ministerio de Justicia de España que ha traducido varias sentencias del TEDH. En el siguiente enlace se pueden visualizar varias sentencias traducidas al español: [http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/areas-tematicas/area-internacional/tribunal-europeo-derechos/jurisprudencia-tedh/articulo-derecho-proceso#Se\\_1288790368017](http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/areas-tematicas/area-internacional/tribunal-europeo-derechos/jurisprudencia-tedh/articulo-derecho-proceso#Se_1288790368017) [Fecha de consulta: 20 de agosto de 2015].

<sup>155</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos–Council of Europe. 1950. *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*. F-67075 Strasbourg cedex. Disponible en: [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_SPA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf) [Fecha de consulta: 20 de agosto de 2015].

4. Holds unanimously that it is not necessary to examine the complaint under Articles 6 § 1 and 14 of the Convention taken together;
5. Holds by ten votes to seven that there has been no violation of Article 3 of the Convention in respect of the applicant's sentence;
6. Holds unanimously that there has been no violation of Articles 5 § 1 of the Convention;
7. Holds unanimously that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;
8. Holds unanimously that there has been a violation of Article 5 § 4 of the Convention;
9. Holds unanimously
  - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, for costs and expenses, 32,000 (thirty-two thousand) pounds sterling, together with any value-added tax that may be chargeable, less 32,405 (thirty-two thousand four hundred and five) French francs to be converted into pounds sterling at the rate applicable on the date of delivery of the present judgment;
  - (b) that simple interest at an annual rate of 7.5% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement.

[POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL

1. Rechaza por unanimidad la objeción preliminar del Gobierno;
2. Decide por doce votos a uno que no ha habido vulneración del artículo 3<sup>156</sup> del Convenio con relación al juicio del demandante;
3. Decide por dieciséis votos a uno que ha habido vulneración del artículo 6 § 1<sup>157</sup> del Convenio con relación al juicio del demandante;
4. Decide por unanimidad que no es necesario examinar la demanda a la luz de los artículos 6 § 1 y 14<sup>158</sup> del Convenio en conjunto;

---

<sup>156</sup> Artículo 3. Prohibición de la tortura. Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.

<sup>157</sup> ARTÍCULO 6. Derecho a un proceso equitativo. 1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que sea considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.

<sup>158</sup> ARTÍCULO 14. Prohibición de discriminación. El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.

5. Decide por diez votos a siete que no ha habido vulneración del artículo 3 con relación a la pena del demandante;
6. Decide por unanimidad que no ha habido vulneración del artículo 5 § 1<sup>159</sup> del Convenio;
7. Decide por unanimidad que ha habido vulneración del artículo 6 § 1 del Convenio con relación de la fijación de la pena del demandante;
8. Decide por unanimidad que ha habido vulneración del artículo 5 § 4<sup>160</sup> del Convenio
9. Decide por unanimidad
  - (a) que el estado demandado debe abonar al demandante en un plazo de tres meses 32 000 (treinta y dos mil) libras esterlinas por gastos y costas, más cualquier otra suma que pueda ser adeudada en concepto de impuestos al valor agregado que puedan devengarse, menos 32 405 (treinta y dos mil cuatrocientos cinco) francos franceses que deberán convertirse a libras esterlinas al tipo de cambio aplicable a la fecha del pronunciamiento del presente fallo:
  - (b) que a partir de la expiración de dicho plazo de tres meses y hasta el pago, este importe será incrementado por un interés a una tasa simple anual del 7,5%;]

Quando el Tribunal Europeo falló en contra del Gobierno Británico, el *Lord Chief Justice Woolf* se vio obligado a dirimir sobre cuánto tiempo más los menores debían permanecer tras las rejas. Finalmente, en el año 2000, decidió que la pena debía ser la original recomendada por el juez de primera instancia: ocho años. En ese momento, ambos menores ya habían

---

<sup>159</sup> ARTÍCULO 5. Derecho a la libertad y a la seguridad. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley: a) Si ha sido privado de libertad legalmente en virtud de una sentencia dictada por un tribunal competente; b) Si ha sido detenido o privado de libertad, conforme a derecho, por desobediencia a una orden judicial o para asegurar el cumplimiento de una obligación establecida por la ley; c) Si ha sido detenido y privado de libertad, conforme a derecho, para hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente, cuando existan indicios racionales de que ha cometido una infracción o cuando se estime necesario para impedirle que cometa una infracción o que huya después de haberla cometido; d) Si se trata de la privación de libertad de un menor en virtud de una orden legalmente acordada con el fin de vigilar su educación o de su detención, conforme a derecho, con el fin de hacerle comparecer ante la autoridad competente ; e) Si se trata de la privación de libertad, conforme a derecho, de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de enajenado, de un alcohólico, de un toxicómano o de un vagabundo; f) Si se trata de la detención o de la privación de libertad, conforme a derecho, de una persona para impedir su entrada ilegal en el territorio o contra la cual esté en curso un procedimiento de expulsión o extradición.

<sup>160</sup> ARTÍCULO 5.4. Toda persona privada de su libertad mediante arresto o detención tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su detención y ordene su puesta en libertad si dicha detención fuera ilegal.

cumplido siete años y unos pocos meses en régimen de internamiento. El Ministro del Interior, en esos momentos Jack Straw, remitió el caso inmediatamente a la *Parole Board* (Patronato de Liberados en Argentina y Junta de Tratamiento en España) para que ésta decidiera si los jóvenes estaban en condiciones de ser liberados condicionalmente en los meses siguientes. Se trata de un punto de inflexión en la historia del sistema judicial del Reino Unido, pues hasta ese entonces el que debía determinar la pena mínima en el caso de menores condenados era el Ministro del Interior.

Pero la batalla judicial no terminaría con la decisión de Lord Woolf de restablecer la pena original de ocho años, sino que los abogados de Thompson y Venables realizaron presentaciones maratónicas ante el *High Court* para que ese tribunal otorgara a ambos liberados anonimato de por vida. Entendían que debían reinsertarse en la sociedad sin que nadie supiera quiénes eran porque su vida corría peligro, y porque merecían construir una nueva vida. Los padres de James Bulger apelaron la decisión de Lord Woolf de reducir la pena con el propósito de lograr una revisión judicial del pronunciamiento. El 8 de enero de 2001 las peores pesadillas se materializaron cuando el tribunal emitió una resolución otorgándoles el anonimato de por vida, para lo cual recibirían nuevas identidades desde el momento en que fueran liberados. Esta última resolución fue tomada por la jueza de familia de más experiencia de Inglaterra, la Honorable Dame Elizabeth Butler-Sloss, para proteger a los nuevos liberados de los parientes de James Bulger y de otros ciudadanos con aspiraciones de hacer justicia con sus propias manos.

La *Parole Board* finalmente decidió otorgarles la libertad a ambos jóvenes por considerar que no representaban ya un "riesgo inaceptable" para la sociedad. Esta libertad estaría condicionada de por vida. El *National Probation Service* (Servicio Nacional de Libertad Vigilada) sería el encargado de supervisar su conducta y evaluar el riesgo de reincidencia.

En 2010, Jon Venables incumplió los términos y condiciones de su libertad condicional y fue puesto tras las rejas una vez más por posesión del tipo más grave de pornografía infantil. Fue condenado a dos años de prisión

con prohibición de usar un ordenador durante cinco años, y se lo ingresó como delincuente sexual en el registro correspondiente de la policía. El 21 de junio de 2010, Venables fue formalmente acusado de descargar pornografía infantil, exactamente cincuenta y siete imágenes indecentes de niños y de distribuirlas a otros pedófilos. Un año después, Venables solicitó la libertad vigilada, que le fue denegada. Dos años más tarde, en 2013, una vez más Venables solicitó la libertad vigilada, que esta vez le fue concedida a pesar de la oposición mediática. Más de veinte años después, ambos permanecen en el anonimato, con paradero desconocido.

### 3.1.1. La repercusión del asesinato en los periódicos y revistas de la época

El asesinato de James Bulger provocó un frenesí mediático, no sólo a escala nacional sino también internacional, despertando el interés de innumerables medios de comunicación de todo el mundo. Se creó un círculo de relaciones entre los medios, el sistema judicial, el gobierno y la sociedad británica, que se retroalimentaban no siempre con el mejor resultado. Entendemos que existe un lenguaje paralelo (Alcaraz Varó, 2007:74)<sup>161</sup> constituido por términos que no son estrictamente los que utilizan los jueces y abogados, sino que es el vocabulario al que recurren los medios de comunicación para informar y explicar procesos judiciales al público lego. En este apartado, se esbozará brevemente la participación e influencia de los medios. Posteriormente, se transcribirán párrafos extraídos de publicaciones en inglés y en español, principalmente de los periódicos *The Guardian*<sup>162</sup> y *El País* (1993: s.p.)<sup>163</sup>, con el propósito, por un lado, de evidenciar la influencia mediática en el caso, y, por otro, de establecer un paralelismo terminológico que nos servirá para la traducción y análisis de la sentencia

---

<sup>161</sup> Alcaraz Varó, Enrique. 2007. *El inglés jurídico. Textos y documentos*. 6.ª ed. Barcelona: Ariel.

<sup>162</sup> *The Guardian*. 1993. Disponible en: <http://www.theguardian.com/uk/2010/mar/03/james-bulger-case-venables-thompson> [Fecha de consulta: 22 de agosto de 2015].

<sup>163</sup> *El País*. 1993. Disponible en: [http://elpais.com/diario/1993/11/02/portada/752194801\\_850215.html](http://elpais.com/diario/1993/11/02/portada/752194801_850215.html); [http://elpais.com/diario/1993/11/25/sociedad/754182011\\_850215.html](http://elpais.com/diario/1993/11/25/sociedad/754182011_850215.html); [http://elpais.com/diario/1999/12/17/sociedad/945385201\\_850215.html](http://elpais.com/diario/1999/12/17/sociedad/945385201_850215.html); [http://elpais.com/diario/2001/01/09/sociedad/978994810\\_850215.html](http://elpais.com/diario/2001/01/09/sociedad/978994810_850215.html) [Fecha de consulta: 22 de agosto de 2015].

en cuestión. Además, se hará referencia a otras publicaciones hispanas y estadounidenses para identificar diferencias en el uso y la traducción de los términos relacionados en función del país de origen de la publicación.

Para entender el rol de los medios en este caso, es importante comenzar señalando que a finales de la década de 1980, el Reino Unido había adoptado un enfoque positivo de la rehabilitación y reinserción de los delincuentes menores de edad. Las medidas privativas de la libertad se usaban menos frecuentemente, recurriéndose a medidas alternativas como la *diversion*<sup>164</sup>. Se modificó el sistema de justicia penal de menores y la jurisdicción de los tribunales de menores que se extendió para abarcar a los menores de diecisiete años también, de conformidad con la *Criminal Justice Act* de 1991 (Ley de Justicia Penal)<sup>165</sup>. Como resultado de una serie de incidentes cubiertos extensamente por los medios, como el asesinato de James Bulger, se adoptó un enfoque más punitivo (*Children's Legal Centre UK*, 2005: 1)<sup>166</sup>. La prensa puso al sistema de justicia penal juvenil en el banquillo de los acusados, y la sociedad hizo las veces de jurado.

La amplia cobertura mediática del caso James Bulger benefició o perjudicó a la parte agraviada o a la agraviante, según la interpretación del

---

<sup>164</sup> Este es un término que presenta dificultades, porque tiene diferentes implicaciones según el país de que se trate. Según el *Black's Law Dictionary* (1990: 477) *diversion program* significa: "A disposition of a criminal defendant either before or after adjudication of guilt in which the court directs the defendant to participate in a work or education program as part of a probation". Este programa en Argentina se denomina "probation" o suspensión de juicio a prueba. "Probation" en los países regidos por el *Common Law* es definido, en cambio, como: "sentence imposed for commission of crime whereby a convicted criminal offender is released into the community under the supervision of a probation officer in lieu of incarceration" (Black, 1990: 1202). En Argentina es un tipo de libertad condicional tras una condena en firme. En España, "los Servicios de Gestión de Penas y Medidas Alternativas", dependen jerárquicamente del Subdirector de Tratamiento; son las unidades administrativas encargadas de la gestión, coordinación y seguimiento de las medidas alternativas establecidas en la legislación española. Estos servicios dependen orgánicamente de un Centro Penitenciario o de un Centro de Reinserción Social. Las medidas son: Suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad; sustitución de la pena privativa de libertad; pena de trabajo en beneficio de la comunidad; imposición de medidas de seguridad". Chahuán, Gherman Welsch *et alii*. 2011. *Medidas alternativas en España, Estados Unidos, Inglaterra, Brasil y Francia*. Disponible en: <http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2011/05/medidas-alternativas-espana-eeuu.pdf>. [Fecha de consulta: 22 de agosto de 2015].

<sup>165</sup> Criminal Justice Act. 1991. Disponible en: <http://www.Legislation.Gov.Uk/> [Fecha de consulta: 25 de agosto de 2015].

<sup>166</sup> Children's Legal Centre UK. 2005. *Toolkit on Diversion and Alternatives to Detention. Case study – Bulger and the UK: the media, the public and the government reaction*. HUEDI. Disponible en: <http://www.unicef.org/tdad/index56499.html?p=printme> [Fecha de consulta: 30 de agosto de 2015].

tribunal interviniente en cada instancia del proceso, o según cuánto se dejara influenciar por lo que mostraban los medios. El papel de los medios de comunicación fue tan importante que en el año 2005 se publicó un estudio sobre los medios, la sociedad y la reacción del Gobierno basado en este caso, encargado por UNICEF como parte del *Manual de herramientas sobre diversion y alternativas a la detención (Toolkit on Diversion and Alternatives to Detention)* del *Children's Legal Centre UK* de 2005. El estudio concluía afirmando que un caso concreto puede tener un efecto profundo en la opinión pública y en las políticas de gobierno con respecto a la justicia de menores, evidenciado en los cambios de política y en los enfoques punitivos registrados. Este caso aislado, no representativo de la mayoría de los infractores juveniles, impulsó a la sociedad a exigir políticas más punitivas y castigos más severos para todos los menores; además de obligar al gobierno a escuchar las demandas sociales por la presión mediática (*Children's Legal Centre UK* para la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, 2005: 10)<sup>167</sup>.

Los medios de comunicación no se limitaron a reaccionar. *The Associated Press*, propietario del *Daily Mail* (un "tabloide"<sup>168</sup>), solicitó a los tribunales correspondientes que levantaran la orden de mordaza que impedía que se conocieran las identidades de los dos asesinos que hasta el momento del juicio oral eran conocidos como Niño A y Niño B, y cuyos rostros eran desconocidos. El juez de primera instancia mantuvo esa restricción en aras de cumplir con la legislación aplicable, la *Children, Young Persons, and their Families Act* de 1989 (Ley relativa a la justicia infantil, juvenil y sus familias), y porque entendió que sería útil para aliviar la presión sobre los menores durante el procedimiento. Las identidades de los menores fueron reveladas tras conocerse el veredicto del jurado y la sentencia del juez. Las notas y artículos periodísticos no se limitaron a exponer los hechos, claramente tenían un tono retributivo y vengativo. Las imágenes captadas por las cámaras de seguridad del centro comercial que

---

<sup>167</sup> *Ibidem*.

<sup>168</sup> Actualmente, se suele utilizar este término para referirse a una publicación sensacionalista o considerada poco seria. Ello es debido a que los primeros periódicos sensacionalistas aparecieron precisamente con ese formato.

mostraban a James Bulger de la mano de sus captores quedaron impresas en la conciencia colectiva, mientras los periódicos utilizaban los siguientes adjetivos calificativos para describir a los menores acusados de asesinar al pequeño James: "malvados", "bestias", "bastardos": "El niño nunca se ha percibido como un enemigo tan amenazador como en la actualidad. Nunca antes los niños fueron saturados con el poder de la monstruosidad proyectada para suscitar repulsión, y aun terror"<sup>169</sup>, sentenció, en este sentido, Marina Warner (1994: 33)<sup>170</sup>.

El juez de primera instancia había impuesto una orden mordaza que prohibía divulgar la identidad y fotografías de los menores hasta la finalización del juicio. Tras la condena y la recomendación de la pena de ocho años, el juez permitió revelar la identidad de los niños y las imágenes desde el momento del arresto; pero al mismo tiempo se impuso una estricta providencia judicial (medida cautelar) que impedía revelar en adelante cualquier tipo de información, fotografías u otros detalles de los convictos, con posterioridad a la condena. El tribunal dejó bien claro a los medios que violar esta providencia les ocasionaría serios problemas.

La pena de ocho años primero, y diez años después, resultó insuficiente para los padres de James Bulger, quienes iniciaron una campaña de recolecta de firmas de concienciación que recibió el apoyo inmediato del periódico *Sun*. El *Sun* había impreso un cupón desprendible que la gente podía firmar y enviar respaldando la ampliación de la condena de Thompson y Venables. La consecuencia de la iniciativa fue que se lograron recolectar casi 300 000 firmas, que Denise y Ralph Bulger presentaron al Ministro Howard, quien terminó ampliando la pena de diez a quince años de privación de la libertad. La sociedad británica celebró tal medida como un logro. Lo que nadie imaginaba era que esta campaña con un apoyo mediático tan patente heriría de muerte la lucha infatigable de los

---

<sup>169</sup> Versión original: "The child has never been seen as such a menacing enemy as today. Never before have children been so saturated with all the power of projected monstrousness to excite repulsion – and even terror".

<sup>170</sup> Warner, Marina. 1994. *Little angels, little devils; Keeping childhood innocent, in Managing Monsters*. The Reith Lectures. London: Vintage.



padres de James Bulger por que los asesinos de su hijo no pudieran volver a hacer daño a ningún otro niño más.

Llegó, entonces, el tiempo de la crítica por parte de los medios acerca de las condiciones de vida de los menores en los centros de detención, refiriéndose a éstos como lujosos, y entendiéndolas como una recompensa para asesinos a costa del bolsillo de los contribuyentes. Según los artículos publicados en la prensa, los menores tenían una vida muy cómoda, y condiciones mucho mejores que las que tenían en sus hogares de origen, con cuarto y baño privado, escritorio, mesa y sillas, videoconsolas, televisión, educación de óptima calidad y práctica de deportes.

Como mencionamos en el epígrafe anterior, una vez conocido el fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Lord Chief Justice Woolf* redujo la pena a su cuantía original: ocho años. Entonces fue cuando los parientes, amigos y conocidos de James Bulger iniciaron una campaña mediática más agresiva que las anteriores, para intentar mantener tras las rejas a Thompson y Venables, que con la reducción de la pena quedarían en libertad en poco tiempo. Ralph Bulger accedió a conceder una serie de entrevistas televisivas para hacer un llamamiento a la solidaridad de la sociedad y del sistema judicial. Entregó a los medios un vídeo nunca visto hasta entonces de su hijo James, en el que aparecía jugando y feliz, para que lo difundieran con la esperanza de movilizar a quienes lo vieran. Lamentablemente, ante la pregunta del periodista sobre qué haría si los asesinos fueran liberados, Ralph Bulger (2013: 218)<sup>171</sup> respondió: "*I will hunt them down*"<sup>172</sup>, frase que quizás endureciera la postura del poder judicial respecto de la preservación del anonimato de los jóvenes.

En suma, el caso James Bulger nunca más desapareció de los medios de comunicación. Estos últimos se han ocupado intensamente de que el

---

<sup>171</sup> Bulger, Ralph y Dunn, Rossie. 2013. *My James. The Heartrending Story of James Bulger by His Father*. London: Sidgwick & Jackson. [versión Kindle DX]. Recuperado de: <http://www.amazon.com>

<sup>172</sup> En inglés, "*hunt somebody down*" —literalmente "dar caza" a animales— tiene una connotación de violencia y muerte. Este es uno de los ejemplos de cuán gráfica, y al mismo tiempo sutil, es la lengua inglesa que permite expresar más sin necesidad explicitar todo lo que se piensa.

caso, y todo lo que ha significado para la sociedad británica, no se desvanezca de la conciencia colectiva.

A continuación, incluimos dos tablas en las que se comparan extractos de publicaciones británicas (*The Guardian*), españolas (*El País*), y Argentinas (*La Nación*)<sup>173</sup>. En la primera tabla se verá la comparación entre párrafos de artículos británicos y españoles; y en la segunda, entre españolas y argentinas. Nos pareció relevante realizar este ejercicio porque estas publicaciones son también una fuente documental para el traductor de textos jurídicos/judiciales, y porque, como dijimos al inicio de este epígrafe, es importante distinguir entre lenguaje paralelo y judicial para no recurrir a vocablos del primero cuando se trata de una traducción judicial. Los extractos se seleccionaron teniendo en cuenta los hitos que jalonan esta historia. Las correspondencias terminológicas dignas de consideración entre columnas aparecerán subrayadas.

<i>THE GUARDIAN</i>	<i>EL PAÍS</i>
It was a place that left a moral vacuum for two children who would <u>go on to kill</u> and leave the unanswered question: <u>why did they do it?</u>	<u>¿Por qué lo hicieron?</u> Tal vez ninguno de los nueve miembros del jurado, seis hombres y tres mujeres, pueda responder a esta pregunta durante el proceso que comenzó ayer para juzgar a los dos niños de 11 años <u>acusados de matar</u> en Liverpool a una criatura de dos años.
Jon Venables and Robert Thompson, their identities only revealed after sentencing, were ordered to <u>be detained without</u>	Thompson y Venables <u>serán internados</u> hoy en un centro penitenciario juvenil de máxima seguridad " <u>por tiempo indefinido</u> ".

<sup>173</sup> *La Nación*. 1993. Disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/314541-que-aron-en-libertad-los-jovenes-que-asesinaron-a-un-nino-de-dos-anos-en-1993>; <http://www.lanacion.com.ar/1634405-fue-a-conciencia-no-hay-atenuantes>; <http://www.lanacion.com.ar/314648-liberaran-a-los-chicos-que-mataron-a-un-nino-de-dos-anos>; <http://www.nytimes.com/1993/11/02/world/2-british-boys-11-on-trial-in-killing.html> [Fecha de consulta: 1 de septiembre de 2015].

<p><u>limit</u>. Mr Justice Morland said the boys, both 10 at the time of the murder, were guilty of an act of "<u>unparalleled evil and barbarity</u>". Recommending <u>they serve a minimum of eight years</u>, he suggested "violent video films" might be at least partly to blame.</p>	<p>Aunque no se fijó límite para la duración de <u>la condena, en medios jurídicos se estimó que podría rondar los 10 años</u>.</p> <p>El jurado se puso de acuerdo para la tercera y menor de las acusaciones, intento de secuestro. El juez Morland decidió archivar la acusación, y acabar así con el "terrible caso". Agradeció al jurado su "fuerza moral" y condenó a Thompson y Venables <u>a una pena técnicamente equivalente a la perpetua</u> por su "<u>malvada y brutal acción</u>".</p>
<p>JAMES BULGER, the Merseyside toddler whose mutilated body was found on a <u>railway line</u> at Walton, Liverpool, in February, was violently attacked with bricks, stones, and a piece of metal by two 10-year-old boys who abducted him from a <u>shopping centre</u> at Bootle and took him on a two-mile walk to his death, a jury at Preston crown court heard yesterday.</p> <p>James, aged two, died from multiple injuries to the head, said Richard Henriques, QC, prosecuting. His body was then <u>placed on the railway track and was cut in two by a train</u>.</p>	<p>La identidad de los presuntos asesinos se mantiene en riguroso secreto. El pasado 12 de febrero, la víctima, James Bulger, se soltó de la mano de su madre en un <u>centro comercial</u> unos minutos que iban a resultar fatales. Las cámaras de vídeo grabaron cómo dos niños se le acercaban y el pequeño se iba mansamente con ellos. Dos días más tarde, su cadáver destrozado fue hallado <u>junto a una vía férrea</u>.</p>
<p>The parents of the murdered two-</p>	<p>Adoptada por la <u>Junta para la Libertad</u></p>

<p>year-old were told yesterday morning of the <u>parole board's</u> decision that Thompson and Venables, now aged 18, no longer posed an unacceptable risk to the public and <u>should be released on a licence</u> which would mean they would face the threat of immediate <u>recall to prison for the rest of their lives.</u></p>	<p><u>Condicional</u>, formada por un juez, un psiquiatra y un experto independiente, <u>la decisión de liberar</u> a Thompson y Venables fue confirmada en una nota remitida a la Cámara de los Comunes por el nuevo ministro de Interior, David Blunkett. Consciente de lo delicado del caso, éste subrayó en su escrito que los <u>muchachos no salen a la calle como personas libres.</u> 'Serán vigilados el resto de sus vidas y tendrán que rendir cuentas de <u>lo que hacen si no desean volver a ser reclusos.</u> De considerar que constituyen un riesgo para sus semejantes serían arrancados de nuevo de la sociedad a la que regresan con condiciones', afirma Blunkett.</p>
<p>Lord Taylor of Gosforth, who was <u>lord chief justice</u>, <u>increased the minimum tariff in the Bulger case to 10 years.</u> But that was not enough to dampen the clamour for a tougher sentence. Almost 280,000 people signed a petition demanding that the boys be locked up for good and 20,000 Sun readers completed coupons saying "life should mean life". In that febrile atmosphere, Michael Howard, who was <u>home secretary</u>, <u>raised it again to 15</u></p>	<p>Ocho meses después del juicio por el asesinato del pequeño de dos años James Bulger, el <u>ministro del Interior</u> británico, Michael Howard, decidió ayer que los dos pequeños condenados. por el crimen, Robert Thompson y Jon Venables, <u>deberán pasar reclusos no menos de 15 años.</u> La decisión de Howard, quien tiene la última palabra en el caso por afectar a menores, supone un considerable <u>aumento de la primera condena de 10 años.</u></p>

<p><u>years in July 1994</u> but that was quashed by the House of Lords after judicial review proceedings in 1997.</p>	
<p>In February this year Venables <u>was arrested and recalled to prison over child pornography</u> allegations. <u>Evidence later emerged</u> that he had an "extensive history of searching for and downloading indecent images of children using the internet".</p>	<p>Esa polémica se reavivó en febrero pasado, cuando se supo que Venables <u>había vuelto a prisión</u> tras romper las condiciones de <u>su libertad provisional</u>. Subió de grado al saberse que se le acusaba de tres delitos de posesión y difusión de pornografía infantil y ha alcanzado este fin de semana un nuevo apogeo al ser condenado a dos años de cárcel y <u>divulgarse algunos detalles de las actividades</u> que han puesto fin a su libertad condicional.</p>
<p>Two years later the European court of human rights (ECHR) ruled that Venables and Thompson did not receive a fair trial and that Howard had breached human rights by intervening to raise the sentences of the killers. Jack Straw, the home secretary at the time of the ECHR ruling, had been preparing to set a <u>new minimum tariff</u> but he handed over responsibility to the lord chief justice in the wake of the judgment. Lord Woolf paved the way for their early release when he ruled in October 2000 that their minimum term</p>	<p><u>El Tribunal Europeo de Derechos Humanos</u>, con sede en Estrasburgo, removi6 ayer los cimientos del sistema judicial británico. Los magistrados decidieron que Jon Venables y Robert Thompson, los dos niños de 10 años que en 1993 asesinaron en Liverpool al pequeño Jamie Bulger, de apenas dos años, no recibieron un juicio justo porque se les trató como si fueran adultos. El fallo no implica su puesta en libertad, ni exonera a los condenados de su responsabilidad por el crimen, pero sí obligará al Reino Unido a juzgar en el futuro a los niños atendiendo a "<u>su edad, madurez y capacidad intelectual y emocional</u>".</p>

<p>had expired, describing the facts of their crime as "exceptionally horrific" <u>but referring to the boys' age at the time as "the one overriding mitigating factor"</u>.</p>	
<p>The attorney general last night wrote to the Manchester Evening News demanding to know how it came to <u>breach an injunction</u> protecting the identities of James Bulger's killers.</p> <p>Lord Goldsmith decided last night that an article which appeared in the paper last Friday broke the terms of the injunction granted last year barring <u>the publication of details of the whereabouts of</u> Robert Thompson and Jon Venables.</p>	<p>A pesar de la prohibición de publicar datos sobre la identidad de los asesinos, el <u>rotativo Manchester Evening News</u> ha publicado detalles que podrían <u>facilitar la identificación o el paradero de</u> Thompson y Venables, por lo que el Fiscal General del Estado estudia <u>emprender acciones legales contra</u> el diario.</p>
<p><u>The attorney general</u> is considering as a matter of urgency whether it would be appropriate <u>to issue proceedings for contempt</u> in the light of this. "<u>He will regard any breach of this injunction as a very serious matter.</u>"</p>	<p>Ante la posible violación del mandato judicial, el Ministerio del Interior ha anunciado que "el <u>fiscal general</u> del Estado estudia de forma urgente si sería <u>apropiado emprender una acción legal por desacato en vistas de lo sucedido</u>".</p> <p>Interior también ha advertido a todos los directores de los medios de comunicación en el Reino Unido de que <u>cualquier transgresión de la orden judicial sería "un asunto muy serio"</u>.</p>

<i>EL PAÍS</i>	<i>LA NACIÓN</i>
<p>El pasado 12 de febrero, la víctima, James Bulger, <u>se soltó de la mano de su madre en un centro comercial</u> unos minutos que iban a resultar fatales. Las cámaras de vídeo grabaron <u>cómo dos niños se le acercaban y el pequeño se iba mansamente con ellos</u>. Dos días más tarde, su cadáver destrozado fue hallado junto a <u>una vía férrea</u>.</p>	<p>Los dos jóvenes tenían diez años cuando en 1993 <u>se llevaron al pequeño James</u>, de dos años de edad, de un centro comercial en la localidad de Bootle, en las afueras de Liverpool (noroeste de Inglaterra), antes de torturarlo y matarlo a golpes junto <u>a la vía de un tren</u>, en un crimen que conmovió a la opinión pública</p>
<p>Adoptada por la <u>Junta para la Libertad Condicional</u>, formada por un juez, un psiquiatra y un experto independiente, la <u>decisión de liberar</u> a Thompson y Venables fue confirmada en una nota remitida a la Cámara de los Comunes por el nuevo ministro de Interior, David Blunkett. Consciente de lo delicado del caso, éste subrayó en su escrito que los muchachos no salen a la calle como personas libres. "Serán vigilados el resto de sus vidas y tendrán que rendir cuentas de lo que hacen si no desean volver a ser reclusos. De considerar que constituyen <u>un riesgo para sus semejantes</u> serían arrancados de nuevo de la sociedad a la que regresan con condiciones", afirma Blunkett.</p>	<p>Robert Thompson y John Venables, los adolescentes británicos que con tan sólo 10 años asesinaron brutalmente en 1993 al pequeño James Bulger, de dos años, <u>saldrán en libertad</u> tras cumplir ocho años y cuatro meses de prisión. Según anunció ayer el ministro del Interior británico, David Blunkett, <u>el comité para la Libertad Provisional</u> decidió que los jóvenes, hoy de 18 años, ya no representan un <u>peligro público</u> y pueden reintegrarse en la sociedad.</p>
<p>En una decisión sin precedentes,</p>	<p>En octubre último, <u>el máximo</u></p>

<p>Elizabeth Butler-Sloss, presidenta de la sala de Familia del Tribunal Supremo, <u>decidió proteger ayer con carácter permanente la intimidad</u> de Jon Venables y Robert Thompson, los dos niños que en 1993 asesinaron al pequeño James Bulger. Con 18 años cumplidos, la <u>pareja será puesta en libertad</u> en los próximos meses tras haber pasado ocho años en <u>centros de rehabilitación</u>.</p>	<p><u>representante del poder judicial</u>, lord Harry Woolf, decidió que no sería beneficioso para los dos jóvenes, hasta entonces <u>presos en sendos centros para menores</u>, <u>continuar en la cárcel</u> una vez alcanzada la mayoría de edad, cuando tendrían que ser trasladados a una <u>penitenciaría para adultos</u>. A Venables y Thompson <u>se les otorgará nuevas identidades</u> y <u>entrará en vigor una orden judicial que prohíbe que se levante su anonimato</u>.</p>
<p>La madre de James Bulger, el pequeño asesinado por otros dos <u>niños</u> en 1993, ha clamado contra la inminente salida de prisión de uno de los autores de un crimen que en su <u>día conmocionó a los británicos</u>. Todo el mundo recuerda las imágenes que grabaron las cámaras de los dos niños, Venables y Thompson, sacando al bebé de un <u>centro comercial</u> agarrado de la mano.</p>	<p>Uno de los <u>casos más impactantes</u> fue el de James Bulger, <u>un chico</u> inglés de apenas dos años, secuestrado en febrero de 1993 en <u>un shopping de Liverpool</u> por dos <u>chicos</u> de diez años, que lo torturaron y mataron. En 2001 los <u>atacantes</u> fueron liberados.</p>

Basándonos en el análisis de los párrafos comparados en las tablas precedentes y en otras publicaciones estadounidenses, podemos extraer las siguientes conclusiones:

- a) Como es de esperar, el lenguaje paralelo varía en función del origen de la publicación, independientemente de la lengua que se hable.



Algunos ejemplos: "chico" en Argentina, "niño" en España, "menor" o "acusado" en el lenguaje judicial. *To play truant* en el Reino Unido, *to play hooky* en EE. UU., *to be absent from school without excuse* en el lenguaje jurídico. "Centro comercial" en España, *shopping* en Argentina, *shopping center* en el Reino Unido, *shopping mall* en Estados Unidos. "Liberar" en España, "dejar en libertad" en Argentina. *Railroad track* en EE. UU., *railway line* en el Reino Unido, "vía férrea" en España, "vía del tren" en Argentina, "vía del ferrocarril" se encontraría en un escrito judicial en español. La frase que quizá mejor ejemplifique este punto es *be detained at her Majesty's pleasure* que los periódicos ingleses reprodujeron como *for an indefinite period* para el público lego. Y que los medios de habla española tradujeron como "por tiempo indeterminado" o "equiparable a prisión perpetua".

- b) Es evidente y notorio que la prensa británica ha utilizado vocablos más impactantes, que denotan actitudes más crueles por parte de los asesinos que los medios en EE. UU. u otros países de habla hispana como España o Argentina.
- c) Haciéndonos eco del dicho "una imagen vale más que mil palabras", sostenemos que las fotografías o capturas de vídeo difundidas desde el comienzo de la búsqueda de James Bulger en adelante, hicieron participar e involucraron a la sociedad de tal manera que en varios momentos a lo largo de esta historia podría haberse desencadenado una toma de justicia por su mano y haber costado la vida de gente inocente.

*3.1.2. Un modelo de sentencia penal: Judgments-Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte V. and Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte T. Contexto histórico y procesal*<sup>174</sup>

Antes de emprender el análisis de cualquier texto judicial, es necesario determinar cuál fue el tribunal que pronunció la sentencia y ubicar ese

---

<sup>174</sup> *Judgments - Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte V. and Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte T.* Disponible en: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199798/ldjudgmt/jd970612/vandt01.htm> [Fecha de consulta: 1 de setiembre de 2015].

tribunal dentro de la estructura del sistema judicial correspondiente, ya que la terminología variará dependiendo de si se trata de un tribunal de primera instancia, de alzada, o de recurso extraordinario. La sentencia que analizaremos en este epígrafe fue pronunciada por la Cámara de los Lores (*House of Lords*) de Inglaterra y Gales en el año 1997 como resultado de los acontecimientos descritos anteriormente. Este pronunciamiento se impone sobre cualquier otro emanado de tribunales inferiores, incluyendo el del *High Court*. Desde la sanción de la *Appellate Jurisdiction Act* de 1876 [Ley relativa a la jurisdicción de los recursos de apelación], los doce *Lords of Appeal in Ordinary* (o *Law Lords*) realizaban el trabajo judicial de la Cámara de los Lores como miembros de *The Appellate Committee of the House of Lords*. Estos son el equivalente a los Ministros de la Corte Suprema en otros países. *In ordinary* significa que los *Law Lords* desempeñan como tales a tiempo completo, por lo que recibían una remuneración salarial. Los fondos para su sueldo provenían del Fondo Consolidado, no de los fondos propios de la Cámara de los Lores, con el fin de garantizar la independencia judicial. De hecho, se convirtieron en los primeros ministros de la Corte Suprema del Reino Unido, una vez instrumentada la reforma que se describirá más adelante. En el momento de la pronunciación de la sentencia objeto de nuestro estudio en el año 1997, la Cámara de los Lores aún tenía la antigua conformación. Pero, al igual que la actual Corte Suprema, se trataba del máximo tribunal en todo el territorio del país, que actuaba como el tribunal de último recurso en cuestiones de derecho para todo el Reino Unido en procesos civiles, y para Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte en cuestiones penales. Sus fallos o sentencias eran vinculantes para todos los tribunales inferiores.

La *Constitutional Reform Act* de 2005 [Ley de Reforma Constitucional de 2005] dispuso la separación del *Appellate Committee* de la legislatura (el Parlamento) y del ejecutivo (Poder Ejecutivo), además de reformar el cargo de *Lord Chancellor*<sup>175</sup>, cuyas funciones fueron transferidas al *Lord Chief Justice*, y que ya no formaría parte de la judicatura. La Ley también dispuso

---

<sup>175</sup> Anteriormente el *Lord Chancellor* era la máxima autoridad de la judicatura y además actuaba como Ministro de Justicia, de modo que las funciones ejecutivas y judiciales se entremezclaban.

el establecimiento de una nueva comisión independiente de nombramiento de jueces y funcionarios del poder judicial denominada *Judicial Appointments Commission* (Comisión de nombramientos del poder judicial) (*House of Lords*, 2008: 3)<sup>176</sup>. Asimismo, a partir de la reforma, la *Judicial Appointments Commission* es la encargada de recomendar a la Reina los nombres de los posibles candidatos susceptibles de ocupar el puesto de Ministros de la Corte, recomendación que anteriormente solía hacer el Primer Ministro.

La creación de la Corte Suprema por el Parlamento fue un gesto altamente simbólico, cuyo propósito era el de disipar las dudas sobre la verdadera separación de poderes entre el poder legislativo y el judicial en Inglaterra y Gales. Incluso mudar físicamente el rol judicial de la Cámara de los Lores al ex edificio Middlesex Guildhall el 1 de octubre de 2009 fue otro gesto destinado a enfatizar la independencia del Poder Judicial. Si bien la función judicial de la Corte Suprema no ha cambiado significativamente, su forma sí lo ha hecho, aunque no sea porque ahora la administración de la justicia por parte del máximo tribunal del Reino Unido es mucho más visible (*Corte Suprema del Reino Unido*, 2012: 3)<sup>177</sup>. Por este motivo y porque nuestra sentencia data de la época anterior a la reforma, continuaremos refiriéndonos a la Cámara de los Lores, en lugar de a la Corte Suprema, el nombre actual del máximo tribunal de justicia.

Respecto de su jurisdicción, las condiciones en virtud de las cuales una apelación puede llegar a la Cámara de los Lores desde los tribunales inferiores, se encuentran bien delimitadas y definidas en la *Appellate Jurisdiction Act* de 1876. En el caso de cualquier apelación en el fuero civil proveniente de Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte, el tribunal cuyo fallo

---

<sup>176</sup> House of Lords. 2008. *House of Lords Briefing. Judicial Work*. House of Lords: Londres. Disponible en: <http://www.parliament.uk/documents/lords-information-office/hoflbpjudicial.pdf> [Fecha de consulta: 2 de septiembre de 2015]

<sup>177</sup> Corte Suprema del Reino Unido. 2012. *Educational resource for Higher Education Institutions*. Disponible en: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:-dCmidJCiv4J:https://www.supremecourt.uk/docs/educational-resource.pdf+&cd=4&hl=es&ct=clnk&gl=ar&client=safari> [Fecha de consulta: 4 de septiembre de 2015].

está siendo recurrido debe dar curso a la apelación, es decir, permitir el recurso, aunque también puede hacerlo la Cámara de los Lores. La mayoría de las causas civiles de Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte no solo requieren el permiso correspondiente, sino también un certificado del tribunal cuyo fallo fue recurrido; en el mismo se debe consignar claramente cuál es la cuestión de derecho de importancia general para la sociedad que merita dar curso a la apelación. La Cámara de los Lores no acepta apelaciones penales de Escocia.

Por consiguiente, el procedimiento es el siguiente: una de las partes (el recurrente o *petitioner*) solicita permiso de apelación ante la Cámara de los Lores (*seeks leave to appeal by petition*). La solicitud es remitida al *Appeal Committee* integrado por tres *Law Lords*, que decidirán si la aceptan basándose en si la causa involucra una cuestión de derecho de importancia general para la sociedad. Además, el *Appeal Committee* puede solicitar a la otra parte (recurrido o *respondent*) que presente sus observaciones a la solicitud. En su mayoría, el canal de comunicación del recurso de apelación es la escritura, pero puede convocarse una audiencia oral. Cuando se ordena una audiencia oral —que suele durar dos días y medio—, el *Appellate Committee* es integrado por cinco *Law Lords*, que escucharán primero al representante letrado del recurrente (*counsel for the appellant*), y, en segundo lugar, al del recurrido (*counsel for the respondent*) y, nuevamente, al representante del recurrente al final. Después, los *Law Lords* formulan preguntas. Las audiencias solían desarrollarse en las salas de comisión de la Cámara de los Lores, por lo que el acceso del público a las mismas era restringido. Ahora es común que durante el año muchas personas asistan a una audiencia como observadores.

Llegado el momento de pronunciar la sentencia a las 9:45 h de la mañana de un miércoles, unas pocas semanas después de la audiencia de apelación, los *Law Lords* que participan en la pronunciación de esa sentencia se reúnen en una sesión a la que puede asistir cualquiera de los miembros de la Cámara de los Lores. Los *Law Lords* que participaron en la apelación explican en esa sesión cómo se pronunciará respecto del recurso

presentado. Los procedimientos de apelación no fueron modificados por la Ley de 2005.

En virtud de la Ley de Reforma Constitucional de 2005, la Corte Suprema está exenta de la prohibición de grabación en las salas de audiencias impuesta por ley en Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte, que sí existía en el momento de la pronunciación de nuestra sentencia. Se permite, incluso, la retransmisión en vivo de los casos desarrollados en la Corte Suprema<sup>178</sup>. La Corte Suprema puede tratar apelaciones provenientes de los siguientes tribunales:

1. En Inglaterra y Gales: *The Court of Appeal, Civil Division; The Court of Appeal, Criminal Division* y en algunos casos, del *High Court*.
2. En Escocia: *The Court of Session*
3. En Irlanda del Norte: *The Court of Appeal in Northern Ireland*

#### 3.1.2.1. Estudio y análisis de la sentencia penal

La traducción de textos jurídicos es un ejercicio de derecho comparado. El verdadero desafío radica en encontrar términos equivalentes entre la lengua de partida y la de llegada, entendiendo esa equivalencia como equivalencia de la función procesal del concepto y equivalencia en el derecho de fondo. Nunca más aplicable y válida la máxima de San Jerónimo (ca. 390: s.p.)<sup>179</sup>, patrono de los traductores, “non verbum e verbo, sed sensum exprimere de sensu”; es decir, “no expresando palabra por palabra, sino sentido por sentido”.

En cualquier caso, es necesario que los traductores analicen el texto que van a traducir aplicando el análisis de texto que consideren pertinente. Estimamos que la primera distinción que debe realizarse es entre el emisor y el productor del texto, si fueran diferentes, para identificar las intenciones del mismo; y quién es el receptor o destinatario último de ese texto. Si la

---

<sup>178</sup> En el siguiente vínculo se pueden ver sesiones de la Corte transmitidas en directo: <http://news.sky.com/supreme-court-live> [Fecha de consulta: 23 de agosto de 2015].

<sup>179</sup> San Gerolamo. ca. 390. *Lettera LVII a Pammachio*. Disponible en: <http://www.parodos.it/letters/girolamo.htm> [Fecha de consulta: 23 de agosto de 2015].

cultura del receptor fuera diferente de la del productor, podría haber metadatos ocultos en el texto que habría que identificar para poder transmitirlos de alguna manera en el texto de llegada. Según Nord (2009: 215)<sup>180</sup>, es importante conocer las motivaciones del autor del texto para lo cual es necesario investigar su intención, función y efecto:

Intención se define desde el punto de vista del emisor, el cual quiere alcanzar una finalidad determinada con su texto. Sin embargo, la mejor intención no garantiza un resultado perfecto, sobre todo cuando existe una gran distancia (temporal, local, cultural etcétera) entre las situaciones de emisor y receptor, respectivamente. De acuerdo con el modelo de interacción textual presentado arriba, el receptor usa el texto para una determinada función, según sus propias expectativas, necesidades, bagaje general y condiciones situacionales. En un caso ideal, la intención del emisor encuentra su fin, por lo cual intención y función serían entonces análogas o incluso idénticas. Pero, como sabemos, la realidad a veces dista mucho del ideal.

Estimamos, de este modo, que el traductor está obligado a mantener la intención, sin descuidar la función del texto. En este sentido, Nord (2009: 221)<sup>181</sup> sostiene, basándose en los modelos de Bühler (1934: s.p.)<sup>182</sup> y Jakobson (1960: s.p., en López García, 1996: 404-502)<sup>183</sup>, que existen cuatro funciones de comunicación básicas: la referencial, la expresiva, la apelativa u operativa/argumentativa, y la fática. Nuestro texto se ajusta a la segunda y tercera categorías, porque tiene una intención expresiva, es decir, el autor expresa su opinión sobre el asunto que trata; y es, además, apelativa u operativa/argumentativa (tercera categoría) porque tiene un fin ejecutivo; es decir, pretende que los receptores actúen con arreglo a lo expresado. Los receptores, como ocurre con todas las sentencias, son varios. En primer lugar, se encuentran las partes intervinientes que están representadas por sus asesores letrados, los que también son receptores

---

<sup>180</sup> Nord, Christiane. 2005. "El funcionalismo en la enseñanza de traducción". En: *Mutatis Mutandi*, vol. 2, N.º 2, pp. 209-243. Medellín: Universidad de Antioquía.

<sup>181</sup> *Ibidem*.

<sup>182</sup> Bühler, Karl. 1934. *Sprachtheorie*. Jena: Fischer. 1967. Traducción española: *Teoría del lenguaje*. Trad. Julián Marías. Madrid: Revista de Occidente.

<sup>183</sup> Jakobson, Roman. 1959. "Sobre los aspectos lingüísticos de la traducción". En: López García, Dámaso. 1996. *Antología de textos sobre traducción*, pp. 494-502. Toledo: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.

porque se comunican con el tribunal en representación de sus clientes. Como decisión de un tribunal en el sistema del *Common Law*, cualquiera que sea, se establece un precedente. Por ello, los receptores son también los demás tribunales inferiores que quedan vinculados por esa decisión; además de académicos, estudiantes de derecho, abogados, etc., en tanto en cuanto deban consultar esta decisión para los fines de sus propias actuaciones. A primera vista, parecería que el emisor de una sentencia es el tribunal que la pronunció, sin embargo, esa sentencia es el resultado de un proceso que se inició con una demanda o un delito penal que se investigó de oficio, seguido por apelaciones y recursos, hasta la pronunciación del máximo tribunal del país, que, en nuestro caso, ha sido la Cámara de los Lores del Reino Unido. Estos son dos procesos de comunicación que tienen lugar en torno a la pronunciación de una sentencia, que Lundquist y Jarvella (2002: 165)<sup>184</sup> denominan externo e interno, respectivamente. Conocer ambos es esencial para traducir el texto en cuestión.

En cuanto a la superestructura de la sentencia objeto de nuestro análisis, la misma contiene las siguientes secciones:

1) La sentencia comienza con un encabezamiento con el nombre de la causa (también denominada "carátula" en Argentina): *Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte V. and Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte T.* [Regina c. el Ministro del Interior, a instancia de V. y Regina c. el Ministro del Interior, a instancia de T.]; el período de sesiones; los jueces intervinientes (emisores): Lord Goff of Chieveley, Lord Browne- Wilkinson, Lord Lloyd of Berwick, Lord Steyn y Lord Hope of Craighead; y la fecha de la sentencia. Se presentan las partes (receptores) y las relaciones jurídicas entre ellas. Por tratarse de una sentencia de tribunal superior es más difícil determinar las relaciones jurídicas entre las partes porque, como se verá a continuación, hay partes recurridas y recurrentes originales y no originales, además del Ministro del Interior y la figura de la Reina como garante de todo el proceso. En la sentencia se utiliza *Home Secretary* o *Secretary of State* para referirse a la

---

<sup>184</sup> Lundquist Lita, Jarvella, R.J. 2002. *Language, Text, and Knowledge: Mental Models of Expert Communication*. Berlin: Mouton de Gruyter.

misma persona, al Ministro del Interior, ya que todos los Ministros son Secretary of State (*for Home Department, for Education Department, etc.*). No se debe confundir con *Minister*, que es un grado inferior, lo que equivaldría a Secretario en el caso de la Argentina y en la mayoría de los países con derecho continental, donde la máxima autoridad de la cartera del interior, por ejemplo, es el Ministro bajo cuya dirección se encuentran los secretarios (de transporte, de asuntos municipales, etc.).

*Ex parte T.* significa por o para una de las partes, a instancia de Thompson y *Ex Parte V.*, por o para una de las partes, a instancia de Venables. Si bien los abogados entenderán el significado técnico de estos latinismos, concordamos con Alcaraz y Hughes (2002: pos 4486)<sup>185</sup> que no se justifica no traducir estas expresiones al español. Obsérvese que en inglés dice *session*, lo que en español se traduce como "período de sesiones"<sup>186</sup>. Como se trata de una causa penal que fue juzgada por la Corona (*Crown Court*) aparece *Reg.*, es decir, *Regina* en latín o Reina o Corona. Podría aparecer *R.*, aplicable tanto a *Rex* como a *Regina*. Si se tratara de un Rey, también podría leerse *Rex*. En Argentina, la carátula de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia o de las Cámaras de Apelaciones reza: "Suprema Corte de Justicia", o "Poder Judicial de la Nación". En las sentencias del Tribunal Constitucional de España se lee: "En nombre del Rey". El Rey es el Jefe del Estado y Jefe de las Fuerzas Armadas en España, y los tribunales administran la justicia en su nombre. El Tribunal Constitucional español vela por la constitucionalidad de las leyes, garantizando que éstas sean conformes a la Constitución; es, pues, el intérprete supremo de la Carta Magna (Alcaraz Varó, 2014:141)<sup>187</sup>.

2) Opinión (fallo) de los cinco Lores<sup>188</sup> por separado. Cada uno describe la parte de los hechos de los que se servirá para fundamentar su

---

<sup>185</sup> Alcaraz Varó, Enrique y Hughes, Brian. 2002. *Legal Translation Explained*. New York: St. Jerome Publishing. [versión para Kindle DX]. Recuperado de: [www.amazon.com](http://www.amazon.com).

<sup>186</sup> Lo mismo es válido en el caso de otros organismos como la Organización de Naciones Unidas donde se desarrollan los períodos de sesiones ordinarias y extraordinarias (*Regular and Special Sessions*).

<sup>187</sup> Alcaraz Varó, Enrique *et alii*. 2004. *El español jurídico*. Barcelona: Ariel.

<sup>188</sup> Según el DPD (2005): "lord. 'Hombre que pertenece a la primera nobleza británica'. Es voz tomada del inglés y se usa normalmente como fórmula de tratamiento, antepuesta sin artículo al nombre o apellido del individuo correspondiente: «El conservador lord Henry



resolución; los antecedentes de la causa; cita la legislación vigente aplicable a esos hechos y a su opinión, así como los fallos de tribunales inferiores (parte expositiva). Al mismo tiempo que avanzan en su narración retrospectiva de los antecedentes e historia de la tramitación de la causa, introducen sus opiniones y las fundamentan al mejor estilo de una tesis doctoral (parte dispositiva) respecto de dar lugar o no a los recursos y contrarrecursos presentados. Cabe destacar que la opinión de cada uno de los lores comienza con la frase *My Lords*. El equivalente en español es: "Estimados colegas", "Señorías", "Mis doctos colegas" (Alcaraz y Hughes, 2002: pos. 376)<sup>189</sup>, prueba del registro formal y arcaizante del inglés jurídico.

3) No se observa un fallo conjunto que sí se observa en los máximos tribunales argentinos y españoles.

Tomaremos para los fines de nuestro análisis los ejes léxico, sintáctico y morfológico para abordar la sentencia tratada.

Alcaraz Varó y Hughes (2002: pos. 241)<sup>190</sup> identifican algunas características particulares que se repiten con cierta regularidad en el lenguaje jurídico, a las que haremos referencia. A la hora de emprender la traducción de un texto en el lenguaje de especialización jurídica, el traductor apreciará las ventajas de adoptar un enfoque metodológico basado en la consideración de los siguientes puntos como indicadores de potenciales dificultades.

Dentro del eje léxico nos referiremos específicamente a las dificultades que presenta la traducción del vocabulario técnico, del vocabulario semitécnico y del cotidiano. Durante el análisis de esta categoría señalaremos los falsos cognados, los préstamos, los calcos y los casos de

---

*Plumb cederá la presidencia a un democristiano» (Abc [Esp.] 15.6.89). A diferencia de lady —que se usa como extranjerismo crudo, pues conserva su grafía, su pronunciación y su plural originarios (→lady)—, la palabra lord se considera adaptada al español, pues forma un plural lores, diferente del plural inglés lords: «La Cámara de los Lores será abolida» (Vllosa Verdad [Perú 2002]). Disponible en: <http://lema.rae.es/dpd/srv/search?key=lord>. [Fecha de consulta: 22 de agosto de 2015].*

<sup>189</sup> Alcaraz Varó, Enrique y Hughes, Brian. 2002. *Legal Translation Explained*. New York: St. Jerome Publishing. [versión para Kindle DX]. Recuperado de: [www.amazon.com](http://www.amazon.com).

<sup>190</sup> *Ibidem*.

polisemia detectados. Presentaremos, asimismo, ejemplos de alocuciones latinas utilizadas en nuestro texto de estudio, además de las abreviaturas y siglas, sobre todo en las citas en textos jurídicos.

En cuanto al campo sintáctico y morfológico, reparemos en la sintaxis repetitiva y anfractuosa típica de los textos legales, en el abundante uso de la voz pasiva en inglés, en el tiempo de verbo condicional y del futuro, y en el uso restringido del determinante en inglés. Expondremos ejemplos de perífrasis y elipsis del español.

Para cada uno de los puntos anteriores incluiremos ejemplos extraídos de la sentencia de estudio, su correspondiente traducción, la dificultad encontrada, resolución de esa dificultad y la técnica traductológica a la que se recurrió en el trasvase del inglés al español.

### 3.1.2.2. Traducción al español de la sentencia penal

 HOUSE OF LORDS Período de sesiones 1997-98<sup>191</sup>

#### **Cámara de los Lores**

**Sentencia - *Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte V. and Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte T.* [Regina c. el Ministro del Interior, a instancia de V. y Regina c. el Ministro del Interior, a instancia de T.]**

---

#### **CÁMARA DE LORES**

Lord Goff of Chieveley Lord Browne- Wilkinson Lord Lloyd of Berwick  
Lord Steyn Lord Hope of Craighead

#### **DICTÁMENES DE LOS LORDS OF APPEAL PARA SENTENCIA EN LA CAUSA**

*REGINA*

*c.*

*MINISTRO DEL INTERIOR  
(RECURRENTE ORIGINAL Y CONTRARECURRIDO),  
A INSTANCIA DE V.  
(RECURRIDO ORIGINAL Y CONTRARRECURRENTE),  
REGINA*

*v.*

*MINISTRO DEL INTERIOR  
(RECURRENTE ORIGINAL Y CONTRARECURRIDO),  
A INSTANCIA DE T.  
(RECURRIDO ORIGINAL Y CONTRARRECURRENTE),  
(PRESENTACIÓN CONJUNTA DE RECURSOS)*

**12 DE JUNIO DE 1997**

---

<sup>191</sup> *Judgments - Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte V. and Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte T.* Disponible en: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199798/ldjudgmt/jd970612/vandt01.htm>  
[Fecha de consulta : 23 de agosto de 2015].

## **LORD GOFF OF CHIEVELEY**

Señorías:

### **La sentencia del Juez**

El 24 de noviembre de 1993, dos varones menores, Robert Thompson y Jon Venables, fueron condenados por el homicidio de un niño de dos años, James Bulger. El homicidio había tenido lugar el 12 de febrero de 1993, cuando Thompson y Venables tenían diez años y seis meses de edad. Dado que, en virtud del derecho inglés, un niño menor de diez años no es imputable penalmente, Thompson y Venables acababan de alcanzar la edad de responsabilidad penal. Tenían once años en el momento de la celebración del juicio, que se instruyó ante el juez Morland y un jurado. Tras pronunciar la sentencia condenatoria, el Juez impuso a ambos la pena de privación de libertad por tiempo indeterminado, condena obligatoria en el caso de infractores menores condenados por homicidio: véase el artículo 53(1) de la *Children and Young Persons Act* [Ley relativa a la justicia infantil y juvenil] de 1933.

Antes de dar a conocer la pena, el juez manifestó:

"El asesinato de James Bulger fue un acto de maldad y barbarie sin parangón".

"Este niño de dos años le fue arrebatado a su madre para emprender un viaje de aproximadamente tres kilómetros, viaje tras el que fue golpeado hasta darle muerte sin piedad en las vías del tren, para, posteriormente colocar su cuerpo sobre la misma vía para que fuera arrollado con el propósito de esconder el homicidio. En mi opinión, vuestra conducta fue impasible y muy cruel".

"La pena que impongo a ambos...es la privación de libertad por tiempo indeterminado en el lugar y en las condiciones requeridas por el Ministro del Interior, y esto significa que permanecerán bajo un régimen de internamiento durante muchos, muchos años hasta que el Ministro del Interior determine que han alcanzado su madurez, que se han rehabilitado por completo, y que ya no constituyen un peligro para otros".

Tras exponer la pena impuesta, el juez continuó, en ausencia de los condenados:

"Es muy difícil de comprender cómo puede suceder que dos niños en su sano juicio, de diez años de edad, y de inteligencia promedio cometieran este terrible crimen..."

### **El dictamen del juez al Ministro del Interior**

El 29 de noviembre de 1993, el juez presentó un dictamen en un formulario estándar titulado: "Causa con pena de prisión perpetua obligatoria. Dictamen emitido por el juez sentenciador, dirigido al Ministro del Interior". En la sección 5 del dictamen, el Juez proporcionó, según lo requerido, una descripción del delito y de las circunstancias en las cuales se cometió, junto con su evaluación de la culpabilidad relativa de los dos acusados, que él no pudo determinar. En la sección 10, una vez más según lo requerido, emitió su opinión sobre la duración real de la pena de privación de libertad para satisfacer los requerimientos de retribución y disuasión general por el delito cometido (figura conocida como "el elemento penal" o "la pena mínima"). Escribió:

"Si los condenados hubieran sido adultos, yo habría considerado que la duración de la privación de libertad necesaria para satisfacer los requerimientos de retribución y disuasión general debería haber sido de dieciocho años...".

"A mi juicio, la duración apropiada de la privación de libertad necesaria para satisfacer el/los requerimiento(s) de retribución y disuasión general por el homicidio, teniendo en cuenta las circunstancias insólitas en que se produjo y la edad de los condenados cuando fue cometido es de ocho años... ocho años es mucho tiempo, demasiados años para un menor de diez u once años de edad. Ahora son niños, pero dentro de ocho años serán jóvenes".

### **La recomendación del Lord Chief Justice**

El 4 de diciembre de 1993, el *Lord Chief Justice*, Lord Taylor of Gosforth, recomendó al Ministro del Interior que el elemento penal debía aumentarse de ocho a diez años de prisión. Escribió:

"Soy bien consciente de que el Juez sentenciador está en mejor posición que yo para evaluar a estos dos niños y el delito cometido; también estoy de acuerdo en que se debe aplicar una pena mínima mucho menor que en el caso de un adulto, pero estimo que el período mínimo de castigo y disuasión debe ser de diez años".

### **La decisión del Ministro del Interior**

Habiendo recibido esta recomendación del Juez sentenciador y del *Lord Chief Justice*, el Ministro del Interior, ejerciendo su discrecionalidad conforme al artículo 35 de la *Criminal Justice Act* [Ley de Justicia Penal] de 1991, y la Declaración de Política de fecha 27 de julio de 1993,

procedió a considerar la cuestión del elemento penal en la condena de ambos menores, y decidió que debía extenderse a quince años. En sus Cartas de Decisión, de fecha 22 de julio de 1994, el Ministro del Interior indicó que tuvo en consideración, entre otros aspectos, lo siguiente:

"La preocupación social sobre este caso, evidenciada por los petitorios y otra correspondencia, que fue transmitida a vuestros abogados en nuestra carta de 16 de junio de 1994, y por la necesidad de mantener la confianza en el sistema de justicia penal".

La carta con fecha de 16 de junio de 1994 se refería en particular al petitorio firmado por alrededor de 278 300 ciudadanos (con alrededor de 4 400 cartas de apoyo) que solicitaba la privación perpetua de libertad para ambos menores; un petitorio, firmado por casi 6 000 ciudadanos, que solicitaba un período mínimo de privación de libertad de veinticinco años; y más de 20 000 cupones, recortados de un periódico popular, junto con más de 1 000 cartas, que exigían que la pena mínima fuera una pena de prisión perpetua. Solo 33 cartas expresaban acuerdo con el Poder Judicial, o solicitaban una pena inferior.

### **Los procedimientos de revisión judicial**

En representación de Thompson y Venables, se presentaron recursos para invalidar la decisión del Ministro del Interior respecto del elemento penal, y, adicionalmente, para invalidar la decisión del Ministro del Interior que establecía que la *Parole Board* [Junta de Tratamiento] no podría realizar la primera revisión de su situación hasta tanto hubieran cumplido doce años de internamiento. Asimismo, en representación de Venables, se alegó que la decisión adoptada por el Ministro del Interior había sido injusta en determinados aspectos, pues violaba las reglas de la justicia natural.

### **La decisión de la *Divisional Court* [Tribunal de Apelación]**

La cuestión se apeló ante la *Divisional Court* integrada por Pill L.J. [juez ordinario de apelación] y el juez Newman. Concluyeron que condenar a un infractor juvenil a la privación de libertad por tiempo indeterminado, según lo dispuesto por el artículo 53(1) de la Ley de 1933, no solo confería al Ministro del Interior la potestad, sino que lo obligaba a mantener la cuestión de la privación de libertad bajo revisión a lo largo del período de internamiento. También sostuvieron que el Título II de la *Criminal Justice Act* [*Ley de Justicia Penal*] de 1991, en la cual dicha sentencia se asimilaba con una sentencia de prisión perpetua obligatoria, no modificaba esta característica de la condena de privación de libertad por tiempo indeterminado. En consecuencia, sostuvieron que la práctica del Ministro del Interior, expresada en una Declaración de Política del actual Ministro del Interior, Michael Howard, en julio de 1993, fue ilegal, que los infractores juveniles con pena privativa de

libertad por tiempo indeterminado deben, como los adultos a los que se han impuesto condenas de prisión perpetua obligatorias, cumplir un elemento penal determinado en su condena, antes de que se pueda considerar su liberación. Sin embargo, desestimaron la afirmación de que dicha privación de libertad tenía fines exclusivamente preventivos y rehabilitadores, y que dicho castigo y disuasión no debían desempeñar ningún papel en la decisión del Ministro del Interior en lo concerniente a la fecha de liberación.

Al presentar la sentencia del tribunal, Pill L.J. argumentó que el Ministro del Interior estaba obligado a:

"no tomar una decisión inamovible con respecto a la duración mínima del período de privación de libertad al comienzo del mismo, ni tener una intención que se pudiera modificar sólo de manera excepcional...".

"La justificación lógica se encuentra en el requerimiento de considerar la edad de los jóvenes infractores y, especialmente, en el caso de niños, que cambian hasta el punto de no poder reconocerles durante el cumplimiento de la pena mínima. Cuando digo que la pena mínima de quince años en este caso es inapropiada, no estoy expresando una opinión sobre la base jurídica de la misma en términos de su duración, sino sobre la falta de base jurídica que tiene fijarla en esta instancia. El Sr. Fitzgerald (asesor letrado de Venables) aceptó que el número de años de la pena mínima recomendada por el juez Morland no excluía el propósito subyacente de la condena. Permitiría la revisión después de cinco años".

Finalmente, las decisiones del Ministro del Interior de 22 de julio de 1994 fueron anuladas. El Tribunal no expresó opinión sobre los puntos relativos a la injusticia o violación de la justicia natural porque, a la luz de su decisión, esos puntos no competían a su decisión.

### **El fallo de la *Court of Appeal* [Tribunal de Apelación]**

El Ministro del Interior posteriormente apeló dicho fallo ante la *Court of Appeal* [1997] 2 W.L.R. [*Weekly Law Report*/ Repertorios semanales de jurisprudencia) 67, y los dos recurrentes hicieron referencia en sus notificaciones de las partes recurridas a las cuestiones de injusticia y violación de la justicia natural. La *Court of Appeal* desestimó la apelación. La mayoría (Hobhouse y Morritt L.J.J. [jueces ordinarios de apelación], Lord Woolf M.R.[Presidente del Tribunal de Apelación, sección civil] en disidencia) consideró que la conclusión de la *Divisional Court* sobre lo que denominaré la cuestión principal –relativa a que el concepto de un elemento penal en la condena que se deberá cumplir no se correspondía con la obligación permanente del Ministro del Interior de mantener la privación de libertad del condenado bajo revisión continua– debía ser rechazada como incongruente con la intención del Parlamento

expresada en el Título II de la *Criminal Justice Act* de 1991. Lord Woolf M.R., en su fallo en disidencia sobre este punto, adoptó una postura diferente. También rechazó el argumento de que el castigo no formaba parte de una condena de privación de libertad en virtud del artículo 53(1), y aceptó que no era ilegal que el Ministro del Interior adoptara, en relación con los infractores juveniles condenados de esa manera, una política que involucrara la identificación del elemento penal en la pena que debería cumplir el condenado. Dijo, en p. 90:

"Esto se debe a que permite que el infractor juvenil sepa cuál es el período durante el cual no es probable que sea liberado y cuándo se deberá preparar para realizar sus manifestaciones. La objeción que presentan con más frecuencia aquellos con condena por tiempo indeterminado es la incertidumbre en la que quedan inmersos. Necesitan una fecha objetiva. Es también razonable desde el punto de vista administrativo... Igualmente, identifica el elemento penal que perfectamente [sic] adecuadamente se puede esperar que el infractor juvenil cumpla como castigo".

Sin embargo, en su opinión, la diferencia entre una condena de prisión perpetua obligatoria y una condena de privación de libertad obligatoria para un infractor juvenil, puede materializarse en la aplicación de la política. Esto supone que la política no debe ser tan inflexible que no pueda prever la variedad de situaciones en las cuales debe aplicarse, ni tampoco debe ser tan rígida que no permita casos excepcionales; de lo contrario, dará como resultado una coartación ilegal de la discrecionalidad. En la causa que nos ocupa, posponer la revisión doce años era inaceptable, aunque sería diferente si hubiera de haber una reconsideración general durante el período de duración de la pena. Si la decisión de fijar la pena mínima se tomó con base en material limitado, la reconsideración se tornaría aún más importante. La posición de los adultos era diferente, porque sus circunstancias no cambian tanto como las de los menores. En esta causa existió un argumento casi irresistible a favor de considerar si no era posible apartarse del enfoque de la pena mínima excepcionalmente. Parece que no se reconoció la posibilidad de apartarse de la pena mínima o, si se reconoció, no se consideró.

En estas circunstancias, era necesario que la mayoría considerase si había existido injusticia procesal o violación de la justicia natural por parte del Ministro del Interior; y el *Master of the Rolls*[Presidente del Tribunal de Apelación, sección civil] también consideró estas cuestiones. Los tres miembros del tribunal consideraron que dichas violaciones habían existido, a pesar de que no todos estuvieron de acuerdo con la identificación de las mismas. Como resultado, por lo tanto, no fue con base a estos motivos que se mantuvo el fallo de la *Divisional Court* y que se desestimó la apelación del Ministro del Interior. Me referiré,



cuando corresponda, a los asuntos en cuestión cuando considere este aspecto de la causa.

### **La apelación ante la Cámara de los Lores**

Por lo tanto, ante vuestras señorías, el Ministro del Interior apeló las cuestiones relacionadas con la injusticia procesal y la violación de la justicia natural, y los dos condenados fueron contrarrecurrentes con relación a la cuestión principal. Sin embargo, propongo considerar la cuestión principal que surge en el recurso reconvencional, para, posteriormente, evocar las cuestiones que surgen en el recurso de apelación.

### **Descripción general**

Antes de considerar la cuestión principal, quisiera esbozar algunos comentarios introductorios a mi análisis. En la causa que nos ocupa, apreciamos una marcada divergencia entre los elementos penales sucesivos elegidos como apropiados para estos dos condenados. El Juez seleccionó un período de ocho años de internamiento. Opinó que, si hubieran sido adultos, el período apropiado habría sido de dieciocho años, pero, tratándose de dos menores lo redujo a ocho. En sus observaciones en la sentencia condenatoria, les advirtió que permanecerían en un régimen de internamiento durante “muchos, muchos años”; y en su dictamen al Ministro del Interior mencionó que ocho años eran “muchos, muchísimos años” para un menor de diez u once años. Puede decirse con razón que ocho años es un período muy largo para un niño de esa edad, pero dudo mucho que la gente común piense que ocho años son “muchos, muchísimos años”. Hobhouse L.J. consideró que, como resultado de las observaciones del Juez en la sentencia condenatoria, la sociedad pudo haberse sorprendido cuando más adelante la prensa reveló que el Juez había recomendado un período de internamiento no superior a ocho años, con lo que estoy de acuerdo. En todo caso, se desarrolló posteriormente una campaña de prensa en la cual se exigía que los dos recurridos permanecieran privados de libertad durante el resto de sus días.

El *Lord Chief Justice*, cuando se pronunció sobre el elemento penal, concluyó que, a pesar del hecho de que el Juez había tenido el beneficio de presidir el juicio y, por ende, una mayor oportunidad de evaluar a los dos condenados, el elemento penal de su condena debía aumentarse a diez años. Dado que él estuvo de acuerdo con el juez en que debía aplicarse una pena mucho menor que en el caso de un adulto, no es difícil inferir que consideró que la pena de dieciocho años elegida por el juez para un delincuente adulto hipotético era demasiado leve. No debería pasar desapercibido que la pena elegida por él tuviera el efecto de que la situación de los dos condenados sería revisada cuando cumplieran dieciocho años, y que su liberación sería posible cuando

cumplieran veintiún años de edad. Por consiguiente, no contempló la posibilidad de que el elemento penal que requería su privación continua de libertad persistiera después de haber alcanzado la mayoría de edad.

Se debe considerar la elección del Ministro del Interior del elemento penal de quince años a la luz de estos antecedentes. Sabemos que él, al igual que (con toda probabilidad) el *Lord Chief Justice*, consideró que la pena en años recomendada por el juez para un adulto era demasiado leve; prefirió un período de veinticinco años a los dieciocho años del juez. Sin embargo, posteriormente, procedió a seleccionar un período de quince años para los dos menores. Este es un período 50% más prolongado que el elegido por el *Lord Chief Justice*, que ya había extendido significativamente el recomendando por el Juez, ampliación que debe considerarse muy sustancial; igualmente, se extendió el período casi inevitable de internamiento por un número de años tras alcanzar la mayoría de edad. Sin embargo, es obvio que el Ministro del Interior eligió esta cantidad de años de buena fe como la cantidad adecuada para el elemento penal, dado que redujo el número de años de veinticinco a quince por tratarse de menores de edad.

Me he referido específicamente a estas cuestiones porque me parece que la atención general de ambas recusaciones no es tanto por el hecho de que el Ministro del Interior especificara un elemento penal que ellos debían cumplir antes de poder acceder a la libertad vigilada, sino por la extensión del período recomendado por aquel. Como se desprende del fallo de la *Divisional Court*, no se presentó queja contra el período recomendado por el Juez sentenciador; y puede ser que el período recomendado por el *Lord Chief Justice* haya sido también aceptado con reticencia. Sin embargo, el argumento sobre el cual la *Divisional Court* fundamentó que las decisiones del Ministro del Interior debían invalidarse fue que él no tenía potestad para imponer un elemento penal. Tendré en consideración todas estas reflexiones a la hora de abordar la interpretación de las leyes, que surge respecto de la cuestión principal en este recurso de apelación, a la cual me referiré a continuación.

**Las disposiciones legislativas relevantes: la *Children Act* [Ley relativa a la niñez] de 1908 y la *Children and Young Persons Act* [Ley relativa a la justicia infantil y juvenil] de 1933**

Comenzaré con la *Children Act* de 1908, y la Ley consolidada posterior, la *Children and Young Persons Act* de 1933. Fue de conformidad con el artículo 53(1) de la segunda Ley (en su versión enmendada) que se impuso a las dos partes recurridas en este litigio una condena privativa de libertad por tiempo indeterminado; sin embargo, dado que ese inciso refleja sin alteración sustancial el artículo

103 de la Ley de 1908, es pertinente que comience con la ley anterior. Los artículos 103-105 de esa Ley estipulan lo siguiente:

"103. Ningún niño o joven podrá ser condenado a muerte; en su lugar, el tribunal condenará al menor de edad a privación de libertad por tiempo indeterminado, y, si así fuera, podrá, sin perjuicio de todo lo contenido en las demás disposiciones de esta Ley, ser privado de libertad en el lugar y en las condiciones que determine el Ministro del Interior, y, mientras dure dicho internamiento, se lo considerará bajo tutela judicial.

"104. Cuando se condene a un menor de edad por auto de procesamiento por intento de homicidio, o de homicidio culposo, o de infligir heridas con la intención de causar daño corporal grave, y el tribunal estimase que ningún castigo autorizado a imponer en virtud de las disposiciones de esta Ley fuera suficiente, podrá imponer una condena privativa de libertad por el tiempo que definiera en su sentencia; y cuando se pronuncie dicha sentencia el menor podrá, durante ese período, ser privado de libertad en el lugar y en las condiciones que determine el Ministro del Interior, y mientras dure dicho internamiento se lo considerará bajo tutela judicial.

"105(1) La persona privada de libertad, según lo dispuesto por el Ministro del Interior conforme a las dos artículos anteriores de esta Ley, podrá ser liberada, en cualquier momento, por el Ministro del Interior bajo el régimen de libertad vigilada.

(2) El régimen de libertad vigilada se implementará en la forma y las condiciones que estipule el Ministro del Interior.

(3) El régimen de libertad vigilada podrá ser revocado o modificado en cualquier momento por el Ministro del Interior, y cuando el Ministro del Interior revoque o modifique el régimen de libertad vigilada, la persona a quien se le revocase el régimen de libertad vigilada, deberá volver al lugar que estipule el Ministro del Interior, y, si no lo hiciere, será detenida sin orden de arresto y trasladada a ese lugar".

La Ley de 1933 fue una Ley de consolidación. Estimamos que las disposiciones consagradas en los artículos 103 al 105 de la Ley de 1908 se encuentran consolidadas en el artículo 53 de la Ley de 1933, con modificaciones menores, ninguna de las cuales son materiales para el presente litigio. El artículo 53 en su redacción original estipulaba lo siguiente:

"(1) Ninguna persona menor de dieciocho años podrá ser condenada a muerte; en su lugar, el tribunal condenará al menor de edad a privación de libertad por tiempo indeterminado, y, si esa fuera la condena impuesta, podrá, sin perjuicio de todo lo contenido en las

demás disposiciones de esta Ley, ser privado de libertad en el lugar y en las condiciones que el Ministro del Interior disponga, y, mientras dure dicho internamiento, se lo considerará bajo tutela judicial.

"(2) Cuando se condene a un menor de edad por auto de procesamiento de intento de homicidio, o de homicidio culposo, o de infligir heridas con la intención de causar daño corporal grave, y el tribunal estimase que ninguno de los métodos disponibles para resolver legalmente sobre la causa es pertinente, podrá imponer una condena privativa de libertad por el tiempo que definiera en su sentencia; y cuando se pronuncie dicha sentencia el menor podrá, durante ese período, sin perjuicio de todo lo contenido en las demás disposiciones de esta Ley, ser privado de libertad en el lugar y en las condiciones que determine el Ministro del Interior.

"(3) La persona privada de libertad, según lo dispuesto por el Ministro del Interior conforme a este artículo, se la considerará, mientras dure dicho internamiento, bajo tutela judicial".

"(4) Toda persona privada de libertad de la manera explicitada anteriormente, podrá ser liberada, en cualquier momento, por el Ministro del Interior bajo el régimen de libertad vigilada.

Dicho régimen de libertad vigilada podrá adoptar la forma e incluir las condiciones que establezca el Ministro del Interior y podrá ser revocado o modificado en cualquier momento por el Ministro del Interior.

Cuando el régimen de libertad vigilada se revoque o modifique, la persona a quien se revocase el régimen de libertad vigilada deberá volver al lugar que estipule el Ministro del Interior, y si no lo hiciere podrá ser arrestado sin orden de arresto y llevado a ese lugar".

El artículo 53 fue enmendado posteriormente en determinados aspectos. Primero, tras la abolición de la pena de muerte en 1965, el artículo 53(1) fue enmendado (por los artículos 1(5) y 4 de la *Murder (Abolition of the Death Penalty) Act* [Ley de abolición de la pena de muerte]) de 1965) para que la pena privativa de libertad por tiempo indeterminado fuera obligatoria para los jóvenes infractores condenados por homicidio, en lugar de la condena de privación de libertad perpetua obligatoria. En segundo lugar, tras la introducción de la *Parole Board* por la *Criminal Justice Act* de 1967, la potestad de liberar a los jóvenes infractores condenados con arreglo al artículo 53 de la Ley de 1933, se supeditó a la recomendación de la *Parole Board* y, en el caso de aquellos condenados a privación de libertad perpetua o por tiempo indeterminado, tras consultarlo con el *Lord Chief Justice* y (si estuviera disponible) con el juez sentenciador: véase el artículo 61 de la Ley de 1967. Finalmente, todo el régimen fue objeto de una importante revisión

en el Título II de la *Criminal Justice Act* de 1991. Las disposiciones relevantes de la Ley son de gran importancia en el presente caso; pero la forma del artículo 53 de la Ley de 1933 (enmendada anteriormente) no ha sufrido modificación alguna. Antes de abordar el impacto de la Ley de 1991, prefiero primero considerar el artículo 53 mismo.

En primer lugar, estoy convencido de que el argumento del Sr. Fitzgerald Q.C. [*Queen's Counsel*], asesor letrado de Venables, de que una condena privativa de libertad por tiempo indeterminado con arreglo al artículo 53(1) no contiene elemento de castigo, carece de sustento. El artículo 104 de la Ley de 1908, que es el precursor directo del artículo 53(2) de la Ley de 1933, se refiere expresamente a los casos en los cuales el castigo contemplado en otras disposiciones de la Ley es insuficiente. Por lo tanto, está claro que una condena con arreglo al artículo 104 involucraba el castigo del infractor juvenil; y esto es tanto más obvio cuando se percibe que, entre las condenas menos severas que podían imponerse en ese entonces, se encuentra la condena de azotes (véase artículo 107(g)). De modo que es inconcebible que una condena de privación de libertad, en virtud del artículo 103, para un delito de mayor gravedad como el homicidio, no involucre de igual manera el castigo del infractor. Adicionalmente, no se indica nada en el artículo 53 de la Ley de 1933 que apunte a que se debería haber llegado a otra conclusión respecto de la condena de privación de libertad con arreglo al artículo 53(1); por el contrario, en línea con esa conclusión, el artículo 53 se intitula: "Castigo de determinados delitos graves". Por ende, y dado que una condena de privación de libertad en virtud del artículo 53(1) conlleva un castigo, es difícil a primera vista entender por qué, como cuestión de política, el Ministro del Interior no tendría derecho a identificar un elemento penal y requerir que se cumpla antes de otorgarse la libertad vigilada.

Seguidamente, abordaré la conclusión de la *Divisional Court* alusiva a que una condena de privación de libertad por tiempo indeterminado, conforme al artículo 53(1), implica "no solo la potestad, sino también la obligación del Ministro del Interior, de mantener el asunto de la privación continua de libertad bajo revisión a lo largo del período de internamiento", con el efecto de que la imposición de un elemento penal que se cumplirá antes de la liberación no se condice con dicha condena. En mi opinión, esta conclusión surge de un malentendido de la legislación aplicable.

He leído con interés el trabajo desarrollado por el Prof. A.W.B. Simpson presentado ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la causa *Prem Singh v. United Kingdom* [Prem Singh c. el Reino Unido]. La temática sobre la que versa es que la pena de privación de libertad por tiempo indeterminado impuesta a un infractor joven (ya sea conforme al artículo 103 de la Ley de 1908 o al artículo 53(1) de la Ley de 1933) no debería considerarse equivalente a una condena de

privación de libertad perpetua obligatoria. En el trabajo se explica, igualmente, que las dos se deberían diferenciar, porque la introducción de dicha pena en el caso de infractores jóvenes "formaba parte de un esquema legislativo complejo que reflejaba una política general que trataba a los infractores jóvenes de manera bastante diferente de los adultos" (véase pág. 22). No cabe duda de que una política similar subyacía la enmienda del artículo 53(1) en 1965 para hacer obligatoria la pena de privación de libertad por tiempo indeterminado, en lugar de la condena de privación de libertad perpetua, para los infractores juveniles condenados por homicidio. Pero esta política se relaciona con "adoptar disposiciones especiales para el tratamiento de los homicidas juveniles" (véase pág. 26). No se relaciona con las disposiciones relativas a su liberación; de hecho, sería sorprendente si lo fuera porque, a diferencia de la situación de los infractores juveniles, la privación de libertad por tiempo indeterminado, como se aplicara originalmente a los insanos mentales, se consideraba puramente preventiva, por lo que se trataba de una orden provisoria hasta tanto pudieran ser liberados si se recuperaban (véanse págs. 13-14). Como suele ocurrir, la revisión continua era, sin duda, necesaria (véase pág. 13). Pero la misma no se aplica necesariamente a los infractores juveniles, donde la condena involucra un castigo.

En todo caso, tanto en la Ley de 1908 como en la Ley de 1933, la postura queda clara, puesto que la potestad de liberar se encuentra expresamente contemplada, y se trata de una potestad otorgada al Ministro del Interior para liberar al infractor juvenil en cualquier momento bajo libertad vigilada, sujeto a la revocación de dicha libertad vigilada por parte del mismo en cualquier momento –véase art. 53(4) de la Ley de 1933 (ahora derogada), anteriormente artículo 105 de la Ley de 1908. Adicionalmente, estas disposiciones legislativas que rigen la liberación son igualmente aplicables a las penas privativas de libertad con arreglo al artículo 53(2) de la Ley de 1933, anteriormente artículo 104 de la Ley de 1908. En mi opinión, la adopción de la expresión "por tiempo indeterminado" en relación con una forma de privación de libertad conforme a las Leyes de 1908 y de 1933, no puede por sí misma tener ningún efecto sobre la liberación, cuando ambas leyes contemplan expresamente y de idéntica manera la potestad de liberación aplicable a ambas formas de privación de libertad.

Adicionalmente, no corresponde inferir de esta redacción que los casos de privación de libertad por homicidio de conformidad con el artículo 53(1) de la Ley de 1933 (o con arreglo al artículo 103 de la Ley de 1908) deben permanecer bajo revisión continua. Sería insólito que la presencia de estos términos en los artículos aplicables en los casos de homicidio tuviera ese efecto, y que la ausencia de dichos términos en el artículo 53(2) (o artículo 104) debe tener el efecto de que los infractores condenados a prisión perpetua por delitos menos graves con arreglo a dichas disposiciones no gozarían del beneficio de dicha revisión. Que no

se puede hacer distinción alguna de esta manera entre las dos disposiciones queda claro por el hecho de que, en aquellos días antes de que fuera deseable la determinación del elemento penal en la condena, el régimen flexible aplicable a los infractores jóvenes se consideraba igualmente apropiado para aquellos condenados a tenor del artículo 53(2) y del artículo 53(1). Esto queda claro en el fallo de la *Court of Appeal* (División Penal) en *Reg. v. Fuat* [*Reg. c. Fuat*] [1973] 1 W.L.R. 1045. En el mismo, la *Court of Appeal* confirmó una condena de veinte años de privación de libertad impuesta, en aplicación del artículo 53(2), a un menor de dieciséis años declarado culpable de intento de homicidio y robo con lesiones. En el desarrollo de su fallo, Lord Widgery C.J. [Presidente del Tribunal] (en pág. 1049 y ss.) hizo hincapié en que el artículo 53 creó:

"Un procedimiento enteramente flexible en el cual, a medida que se desarrolla el sujeto y su carácter madura, el Ministro del Interior, puede dirigirlo hacia prácticas de rehabilitación apropiadas y, finalmente, asegurar su liberación cuando sea posible y no atente contra la seguridad del resto de ciudadanos".

Esto era válido tanto para un infractor juvenil con privación de libertad perpetua o por un período fijo con arreglo al artículo 53(2), como para alguien condenado a privación de libertad por tiempo indeterminado de conformidad con el artículo 53(1). En este sentido, Lord Widgery C.J. se basó en un pasaje del fallo de Lord Parker C.J. en *Reg. v. Chambers* [*Reg. c. Chambers*]; *Reg. v. Sorsby* [*Reg. c. Sorsby*] (1967) 51 Cr.App.R. [Informe de apelaciones penales] 254, 256, cuando se expresó respecto de las condenas conforme al artículo 53(2):

"A pesar de que estas condenas adoptan la forma de períodos fijos de diez y doce años, es obvio que conforme a la *Children and Young Persons Act* [1933], el Ministro del Interior tiene discrecionalidad absoluta en cualquier momento para otorgarles la libertad vigilada. Como sostuvo el sabio magistrado, se imponían estas penas para convertirlas en penas indeterminadas de modo que el Ministro del Interior pudiera, siempre que se considerara seguro, dejar en libertad a estos menores".

Se deduce que los procedimientos flexibles que se aplicaron en ese momento no debían su origen al hecho de que algunos infractores juveniles (aquellos condenados con arreglo al artículo 53(1)) fueron condenados con pena de privación de libertad por tiempo indeterminado. Por el contrario, se aplicaban a todos los infractores juveniles, ya sea por haber sido condenados con arreglo al artículo 53(1) o al artículo 53(2). De hecho, habría sido muy sorprendente que se hubiera introducido una distinción en este sentido entre las dos categorías de infractores juveniles.

En los últimos años se ha reconocido que, tratándose de reclusos adultos, es deseable fijar un elemento penal que deberá cumplirse antes de la excarcelación, una política que la Cámara de los Lores ha considerado inobjetable (veáse *Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Doody* [Reg. c. Ministro del Interior, a instancia de Doody] [1994] 1 A.C. [Recurso de Apelación] 531, 559C, por Lord Mustill). Como Lord Woolf M.R. indicó en su fallo en disidencia en la *Court of Appeal* en la causa que nos compete, no puede haber objeción legal a que el Ministro del Interior aplique el mismo enfoque a los infractores juveniles. Como ya he consignado, sostuvo, en p. 90:

"Esto se debe a que permite que el infractor juvenil sepa cuál es el período durante el cual no es probable que sea liberado y cuándo se deberá preparar para realizar sus manifestaciones. La objeción que presentan con más frecuencia aquellos condenados con una pena por tiempo indeterminado es la incertidumbre en la que quedan inmersos. Necesitan una fecha concreta".

Sería muy extraño que el beneficio (como está) de dicha política pudiera ser aprovechado por los infractores juveniles con condena de privación de libertad perpetua con arreglo al artículo 53(2), pero no para aquellos condenados a la privación de libertad por tiempo indeterminado en virtud del artículo 53(1). Por cierto, no puedo inferir dicha conclusión de la frase "por tiempo indeterminado".

Por estas razones, muy lejos del impacto de la Ley de 1991, no puedo aceptar el razonamiento o la conclusión de la *Divisional Court* en este punto.

### **La legislación relevante: la *Criminal Justice Act* de 1991**

Habiéndome explayado sobre los antecedentes del caso, me referiré a continuación al impacto del Título II de la *Criminal Justice Act* de 1991 que, en mi opinión, disipa toda duda sobre la cuestión abordada anteriormente. La Ley impulsó modificaciones importantes en la administración de la justicia penal en este país; pero no es otro que el Título II de la Ley el que regula la liberación anticipada de condenados. A fin de entender las disposiciones relevantes de la Ley, sin embargo, es necesario que primero me refiera a lo acontecido como resultado de la política aplicada por sucesivos Ministros del Interior en relación con la libertad vigilada, y a un fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En primer lugar, el Ministro Leon Brittan, el 30 de noviembre de 1983, declaró que, para los condenados a prisión perpetua, solicitó la opinión de los tribunales sobre el período de condena que debían cumplir para satisfacer los requerimientos de retribución y disuasión, y la opinión de la *Parole Board* sobre el riesgo. Éste parece haber sido el



origen del elemento penal de la "pena mínima". Además, dijo que la primera revisión de la Comisión de Revisión local se realizaría, por lo general, tres años antes de la finalización de dicho período, lo que daría tiempo a preparar la liberación si la *Parole Board* lo recomendara, habiendo considerado el riesgo. El ministro del Interior seguiría teniendo la discrecionalidad definitiva sobre cuándo liberar. Esta política fue analizada más a fondo en una declaración del Ministro Douglas Hurd del 23 de julio de 1987, tras el fallo de la *Divisional Court* en *Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Handscomb*[*Regina c. Ministro del Interior, a instancia de Handscomb*] (1988) 86 Cr.App.R. 59, pronunciado sobre las condenas perpetuas discrecionales.

Acto seguido, tras la decisión de la Cámara de los Lores en *Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Doody* [Reg. c. el Ministro del Interior, a instancia de Doody] [1994] 1 A.C. 531, el Ministro Michael Howard realizó una declaración el 27 de julio 1993 para que se ejecutase dicha decisión (que no nos compete directamente), en la cual reiteró (con modificaciones) la política aplicable al elemento penal a la que se hizo alusión en declaraciones anteriores de política con relación a la condena perpetua obligatoria, y concluyó con las siguientes palabras:

"Todo lo que he dicho sobre la práctica del Ministro del Interior en relación con los condenados a prisión perpetua obligatoria mayores de veintiún años se aplica por igual a las personas que están, o serán, privadas de libertad por tiempo indeterminado con arreglo al artículo 53(1) de la *Children and Young Persons Act* de 1933, así como también a las personas de entre dieciocho y veintiún años condenadas, o que serán condenadas, con privación perpetua de libertad de conformidad con el artículo 8 de la *Criminal Justice Act* de 1982 (para condenados de entre 18 y 21 años de edad)".

Finalmente, es preciso hacer referencia al fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en *Thynne, Wilson and Gunnell v. United Kingdom* [*Thynne, Wilson y Gunnell c. Reino Unido*] (1990) 13 E.H.R.R. [Informes Europeos de Derechos Humanos] 666, en el cual se sostuvo que, para los condenados a prisión perpetua discrecional mayores de veintiún años, en cuyas condenas ha expirado el elemento penal, la continuidad de la privación de libertad debe someterse a control judicial conforme al Artículo 5(4) del Convenio.

A la luz de estos antecedentes se puede interpretar el Título II de la Ley de 1991. El artículo 34 de la Ley dispone sobre la liberación de los condenados a prisión perpetua discrecional mayores de veintiún años, y está claro que este artículo ha sido redactado para aplicar el fallo del Tribunal Europeo en *Thynne*. A pesar de que el artículo está redactado con referencia al requerimiento de que deba cumplirse una parte de la

condena antes de considerar la excarcelación del condenado, el tribunal que lo condenó debe ser quien determine esa parte. Adicionalmente, una vez que haya cumplido esa parte de la pena, y la *Parole Board* haya instruido su excarcelación, es obligación del Ministro del Interior liberarlo; y el recluso con pena de prisión perpetua discrecional puede solicitar que el Ministro del Interior remita su causa a la *Parole Board* en cualquier momento tras, entre otras cuestiones, haber cumplido la parte correspondiente de su condena. Se colige que, tratándose de dichos reclusos, la cuestión de su excarcelación ha sido "judicializada" completamente, por utilizar la jerga actual.

La situación de los reclusos con prisión perpetua obligatoria está contemplada en el artículo 35(2) y (3), que estipula lo siguiente:

"(2) Si la *Parole Board* así lo recomendara, el Ministro del Interior, tras consultarlo con el *Lord Chief Justice* y el juez sentenciador, si estuviera disponible, podrá otorgar la libertad vigilada al recluso con pena de prisión perpetua que no sea discrecional.

"(3) La *Parole Board* no efectuará recomendación de conformidad con el inciso (2) anterior a menos que el Ministro del Interior hubiera remitido ese expediente en particular, o la clase de expediente a la cual pertenece, a la *Parole Board* para obtener su parecer".

Es evidente que, en esas causas, el Ministro del Interior conserva su discrecionalidad respecto de cuándo remitir un expediente a la *Parole Board* y, si la *Parole Board* recomienda su excarcelación, respecto de si excarcelar al recluso como se recomendó.

El artículo 43 contempla la situación de los infractores juveniles. Los incisos (1), (2) y (3) estipulan lo siguiente:

"(1) Con arreglo a los incisos (4) y (5) siguientes, este Título [II] se aplica a las personas que están cumpliendo condenas privativas de libertad en una institución para infractores juveniles, o condenas de privación de libertad por tiempo determinado de conformidad con el artículo 53 de la Ley de 1933, aplicable a las personas que cumplen condenas con pena de prisión equivalentes (mayores de veintiún años).

"(2) Con arreglo al inciso (5) debajo, este Título se aplica a las personas que cumplen:

(a) condenas de privación de libertad por tiempo indeterminado o prisión perpetua de conformidad con el artículo 53 de la Ley 1933; o

(b) condenas de privación perpetua de libertad (personas entre dieciocho y veintiún años de edad) de conformidad con el artículo 8 de

la Ley de 1982, aplicables a las personas que cumplen condenas de prisión perpetua (mayores de veintiún años).

"(3) Las referencias en este Título a los reclusos (con condena de corta o larga duración, o perpetua), o a la prisión o encarcelación, deberán interpretarse de acuerdo con los incisos (1) y (2) anteriores".

Los incisos (4) y (5) se refieren respectivamente a los menores de dieciocho años de edad condenados con pena privativa de libertad durante un breve período y a las personas menores de veintidós años con libertad vigilada.

Por lo tanto, se deduce que el Título II de la Ley (que trata sobre la liberación anticipada de reclusos) se aplica tanto a los infractores juveniles con pena privativa de libertad durante tiempo indeterminado de conformidad con el artículo 53(1) de la Ley de 1933, como a aquellos con condena de privación perpetua de libertad de conformidad con el artículo 53(2). Sin embargo, dado que la condena para los primeros es obligatoria, y la condena para los segundos es discrecional, sus situaciones deben considerarse de conformidad con diferentes artículos de la Ley: los primeros, conforme al artículo 35, y los segundos, conforme al artículo 34 (como reza en el artículo 51(1), que estipula que el "condenado a prisión perpetua" tiene el significado otorgado por el citado artículo 34(7) (**ampliado en el artículo citado 43(2)**)" (sin negrita en el original)). El resultado práctico es que los infractores juveniles con condena de privación perpetua de libertad quedan comprendidos en el régimen judicializado en el artículo 34, que estipula expresamente que debe fijarse la parte de la pena que se cumplirá antes de la liberación, mientras que aquellos con pena privativa de libertad por tiempo indeterminado quedan sujetos a la consideración del Ministro de Interior en virtud de esta amplia discrecionalidad que ahora le confiere el artículo 35. A pesar de que el régimen aplicable actualmente conforme a la ley a la segunda clase de infractores juveniles es el aplicable a los adultos condenados a prisión perpetua obligatoria (es decir, homicidas adultos), no sería, en mi opinión, rigurosamente correcto describir a dichos infractores juveniles como sujetos a una condena de prisión perpetua. Lo que ha ocurrido es que el Parlamento ha reconocido que las condenas privativas de libertad por tiempo indeterminado con arreglo al artículo 53(1) guardan suficiente similitud con las condenas de prisión perpetua impuestas a adultos, para que proceda considerar que la cuestión de la liberación está contemplada en la misma disposición legal para ambos casos. De esto no cabe duda porque en ambos casos se impuso una condena obligatoria de duración indeterminada por homicidio, y si se permite la libertad vigilada, esa libertad vigilada será potencialmente revocable por el Ministro del Interior durante el resto de la vida natural del infractor, como revela el artículo 37(3) de la Ley, que procede aplicar a los

infractores juveniles privados de su libertad por tiempo indeterminado de conformidad con el artículo 43(2) y (3) y el artículo 51(1).

Nada en la Ley de 1991 sugiere que la discrecionalidad conferida al Ministro del Interior por el artículo 35 ha de estar sujeta a ningún criterio especial, cuando él considere la situación de los homicidas menores de edad condenados con pena privativa de libertad con arreglo al artículo 53(1) de la Ley de 1933, en contraposición a los homicidas adultos condenados normalmente a prisión perpetua obligatoria. Por cierto, no existe información alguna contenida en el artículo 35 que sugiera que eso fuera así. Además, hay indicios contrarios en la ley cuando se contemplan los condenados a una pena por tiempo determinado y los condenados a prisión perpetua discrecional. La liberación anticipada de los infractores juveniles condenados con pena privativa de libertad por tiempo determinado conforme a lo dispuesto por el artículo 53(2) está regida por el artículo 33(1) y (2) y el artículo 35(1), aplicable a los reclusos con condenas de corta y larga duración. Es cierto que el Parlamento, en el artículo 43(4) y (5) de la Ley de 1991, contempló especialmente a los infractores juveniles; pero eso solo enfatiza el hecho de que, sujeto a dichas disposiciones especiales, las causas que involucran a infractores juveniles están regidas por las disposiciones en la ley para adultos que cumplen condenas de prisión similares: véase artículo 43(1). Incluso más sorprendente, sin embargo, es el hecho de que la liberación de infractores juveniles con condena de privación perpetua de libertad con arreglo al artículo 53(2) de la Ley de 1933 esté contemplada en el artículo 34, en virtud del cual el Parlamento ha dispuesto expresamente que se determine y cumpla una parte de la condena antes de que puedan ser liberados: véase artículo 34 (3). Opino que es inconcebible que el Parlamento haya dispuesto en ese sentido para aquellos condenados a privación perpetua de libertad conforme al artículo 53(2), al mismo tiempo que contemplara que no se podría exigir el cumplimiento de ningún elemento penal para los infractores juveniles condenados por el delito más grave de homicidio conforme al artículo 53(1). Sencillamente, en mi opinión, el Parlamento actuó sobre la base de que el Ministro del Interior era libre de aplicar (como lo había hecho en el pasado) una política condenatoria de acuerdo con el artículo 35, que requería la determinación de un elemento penal que debiera cumplirse antes de la liberación, y tenía la potestad de aplicar esa política a los homicidas juveniles tanto como a los homicidas adultos; y, considerando la historia legislativa a la que ya me he referido, el Parlamento tenía todo el derecho de hacerlo. Por estas razones, estoy de acuerdo con la mayoría de la *Court of Appeal* en la cuestión principal.

Deseo agregar que esto no significa en absoluto que el Ministro del Interior tenga derecho a ignorar el hecho de que el infractor en cuestión es un infractor juvenil. Por supuesto, fue por esta razón que él redujo el elemento penal para los dos recurridos de veinticinco años (considerado

apropiado para un adulto que hubiera cometido un delito similar) a quince años. Además, el hecho de que el Ministro del Interior especificara un elemento penal que debía cumplir un infractor juvenil condenado con pena de privación de libertad, con arreglo al artículo 53(1) de la Ley de 1933, no significa que se esté ignorando su bienestar o rehabilitación. Por el contrario, se establece un régimen de privación de libertad que atiende específicamente cuestiones de esta naturaleza. Pero no significa que el buen progreso durante la privación de libertad no surta el efecto de reducir el período penal. Esto se considera coherente con la naturaleza del castigo. Sin duda esto se debe a que, en virtud del régimen legal del artículo 34, que es aplicable a los infractores juveniles condenados a privación perpetua de libertad en virtud de lo establecido por el artículo 53(2) de la Ley de 1933, no se ha dictado resolución respecto de ninguna reducción en este sentido; y la única potestad otorgada por la ley durante el período de la pena es la correspondiente a otorgar la libertad por razones humanitarias: véase artículo 36, que se aplica de igual manera a los condenados a prisión perpetua discrecional y a los condenados a prisión perpetua obligatoria (incluyendo los infractores juveniles privados de libertad de conformidad con el artículo 53(1)). Sería muy extraño si se requiriera que el Ministro del Interior, en ejercicio de su discrecionalidad con arreglo al artículo 35 (2), tuviera en cuenta el buen progreso durante la privación de libertad con miras a reducir el período de pena para un infractor juvenil que es homicida, cuando ese curso de acción no ha sido previsto por el Parlamento para las causas que involucran a un infractor juvenil condenado a privación perpetua de libertad por un delito menos grave, por ejemplo, alguien que hubiera intentado matar pero solo logró mutilar a la víctima. Por tanto, no entiendo el motivo por el que el Parlamento ha contemplado una diferenciación tan extraordinaria y anómala como ésta.

Por estas mismas razones, con todo respeto, no puedo aceptar el razonamiento de Lord Woolf M.R. en su fallo en disidencia en la *Court of Appeal*. Dado que no hay pretexto en la legislación para apartarse, por razón del buen progreso registrado durante la privación de libertad, del elemento penal establecido en el artículo 34 si se trata de infractores juveniles condenados a privación perpetua de libertad, según lo dispuesto por el artículo 53(2) de la Ley de 1933, el Parlamento no puede haber contemplado que el Ministro del Interior, en ejercicio de la discrecionalidad que le confiere el artículo 35(2), debería hallarse obligado a considerar apartarse, basándose en el buen progreso durante la privación de libertad, del período de la pena especificado por él con respecto a un infractor juvenil condenado a privación de libertad por el delito más grave de homicidio conforme al artículo 53(1).

Por estas razones, desestimo los contrarrecursos de los dos recurridos. Por lo tanto, ahora abordaré la cuestión de si el Ministro del Interior ha cometido un error en el ejercicio de su discrecionalidad.

### **El recurso de apelación del Ministro del Interior**

A continuación, me referiré al recurso presentado por el Ministro del Interior, y para ello, es preciso identificar en primer lugar los motivos por los cuales la *Court of Appeal* decidió invalidar sus decisiones. Éstos son los siguientes:

(1) No revelar el material.

(a) No revelar el resumen de los hechos elaborado por el Juez, incluidos en su dictamen al Ministro del Interior (*de acuerdo con Lord Woolf M.R., Hobhouse y Morritt L.JJ.* [jueces ordinarios de apelación]).

(b) No divulgar el informe del perito psiquiátrico sobre Thompson, que fue enviado al Ministro del Interior (*de acuerdo con Hobhouse L.J.*).

(c) No divulgar información sobre un caso anterior invocado por el Ministro del Interior (de acuerdo con Hobhouse L.J.).

(2) Que el Ministro del Interior mismo no procurara obtener material como informes psiquiátricos y socioambientales, que le permitieran conformar su propia opinión sobre la responsabilidad que debe atribuirse a los recurridos (de acuerdo con Lord Woolf M.R., Hobhouse y Morritt L.JJ.).

(3) Tener en cuenta los petitorios y otros materiales de la sociedad que exigían un aumento de la pena mínima recomendada por el Poder Judicial (de acuerdo con Lord Woolf M.R. y Hobhouse L.J.; Morritt L.J. en disidencia).

De las diferentes pretensiones, he llegado a la conclusión de que la última tiene entidad; y que, por esa razón, desestimo la apelación del Ministro del Interior. No considero que haya entidad en las otras pretensiones; pero, en vista de mi conclusión sobre la última, confío me permitan exponer mis motivos para rechazar las demás de manera comparativamente breve.

(1)(a) *No revelar el resumen de los hechos elaborado por el Juez.* Es obviamente deseable que, en causas como éstas, los recurridos y sus asesores conozcan los hechos expuestos en el resumen del juez, en los cuales se basará el Ministro del Interior. Es, por lo tanto, sumamente importante que el Ministro del Interior hubiese adoptado la práctica de revelar los comentarios judiciales pertinentes de manera completa. En la causa que nos compete, el Ministro del Interior procuró actuar de acuerdo con el principio establecido por Lord Mustill en *Doody* en p. 564, y, así, comunicó a los recurridos la esencia de la recomendación que recibió del Poder Judicial. Sin embargo, el 23 de enero de 1995, de

acuerdo con la nueva política, se envió a los recurridos el texto completo de las observaciones del Juez, a excepción de un párrafo relacionado con el riesgo futuro (que fue comunicado más adelante, el 19 de mayo de 1995). Los recurridos fueron luego invitados a presentar las demás manifestaciones que consideraran pertinentes. Debería añadir que, en la audiencia ante el *Appellate Committee*, se analizó el resumen, renglón por renglón, de los hechos del Juez junto con el Sr. Fitzgerald, y se desprendió de la lectura que las cuestiones omitidas sobre las que él reclamaba eran relativamente menores. En todas las circunstancias, no detecto imparcialidad en el obrar del Ministro del Interior en este aspecto.

(1)(b) *No divulgar el informe del perito psiquiátrico.* Con gran respeto por Hobhouse L.J., este punto (que no fue invocado por los recurrentes ante la *Court of Appeal*) carece, en mi opinión, de entidad. El informe psiquiátrico era sobre Thompson, y fue enviado de manera voluntaria al Ministro del Interior, pero la conclusión fue que no se podía ofrecer una opinión fiable sobre el estado mental de Thompson en el momento de los hechos, conclusión que no sirvió al Ministro del Interior de ayuda. En mi opinión, no fue impropio no divulgarlo.

(1)(c) *No divulgar información sobre un caso anterior.* Una vez más no hay, en mi opinión, fundamento en este punto, que no fuera anteriormente invocado por los recurridos. El Ministro del Interior tiene todo el derecho de considerar otras causas comparables, y no hay prueba de que la divulgación de un caso en particular hubiera facilitado a los recurridos realizar manifestaciones adicionales.

(2) *Que el Ministro del Interior mismo no se procurara material como informes psiquiátricos y otros.* En mi opinión, el Ministro del Interior no tiene obligación de valerse de dichos informe, pese a que suele ser deseable que lo haga. En este litigio, el Ministro del Interior tuvo el privilegio de contar con la evaluación por parte del Juez sentenciador, quien expresó su punto de vista al Ministro del Interior basado en dictámenes detallados y en las pruebas. No debe olvidarse que el Juez tuvo el privilegio de presidir el juicio completo, y escuchar todos los testimonios y las propuestas de los abogados. Está claro que el Ministro del Interior consideraba que, del mismo modo que el *Lord Chief Justice*, podría actuar con seguridad sobre la base de la evaluación del Juez. Esta consideración fue reforzada por la conclusión del informe del perito psiquiátrico, que se le envió voluntariamente, en el cual se dictaminó que no podía arribarse a una conclusión fiable sobre el estado mental de Thompson en aquel momento. En mi opinión, el Ministro del Interior tenía el derecho a formarse esta opinión y de actuar en consecuencia. En cualquier caso, el Ministro del Interior ha declarado que si se diera a conocer cualquier tipo de información de naturaleza psiquiátrica que fuera relevante para la pena, ésta se tendrá en consideración. En todo caso, no veo ninguna impropiedad en este sentido.

(3) *Tener en cuenta los petitorios y otros materiales.* Como ya he indicado, veo sólido fundamento en este punto. Por ende, ahondaré en el mismo.

Queda claro, a partir de las Cartas de Decisión, que el Ministro del Interior tuvo en cuenta los petitorios y las cartas a las que ya me he referido, cuando tomó la decisión de fijar el elemento penal en las condenas de los recurridos en quince años. Como se enunció en las Cartas de Decisión, lo hizo como muestra de la preocupación social sobre el asunto.

No existía, pues, duda de la preocupación social sobre este terrible acontecimiento. Todo ser humano debe de haber sentido, no solo la más profunda solidaridad por el pequeño James Bulger y su familia, sino también el horror al pensar que dos niños de tan corta edad como los dos recurridos hubieran perpetrado tan brutal crimen. El Ministro del Interior no necesitaba que los medios le informaran al respecto. Pero sucesos como éste tienden a provocar un deseo de venganza, y llamamientos a imponer el castigo más severo a los autores del crimen. Este sentimiento básico es quizás natural, a pesar de que en la sociedad actual los medios suelen incitarlo y aprovecharse de ello. Cuando esto ocurre, puede degenerar en algo poco aceptable. Muy poca importancia puede adjudicarse a las respuestas favorables a una campaña que abogaba por que los dos recurridos "se pudran en la cárcel" el resto de sus días, especialmente cuando se considera que aquellos que respondieron pueden muy bien haber desconocido que, aun después de haber cumplido el elemento penal de sus condenas, la liberación no sería automática sino que estaría sujeta a una muy cuidadosa consideración por parte de las autoridades responsables.. En representación de Venables, el Sr. Fitzgerald alegó que el material de este tipo que el Ministro del Interior tuvo en consideración en esta causa no era más que el clamor popular, y como tal, de poco valor. Por ende, el Ministro del Interior debería haberlo desestimado. En la *Court of Appeal* este argumento fue aceptado por Lord Woolf M.R. y Hobhouse L.J., pero rechazado por Morritt L.J.

Analizaré la cuestión de la siguiente manera. Conforme a lo estipulado por el artículo 35 de la Ley de 1991, el Ministro del Interior tiene discrecionalidad respecto de la liberación de los condenados a prisión perpetua obligatoria, inclusive de los infractores juveniles condenados con pena de privación de libertad por tiempo indeterminado. Para dichos reclusos no existe disposición legal que requiera fijar el elemento penal que deba cumplirse. Esto surge de la política de que debería existir dicho elemento, establecida por primera vez por el Ministro Leon Brittan en 1983, y continuada, posteriormente por otros Ministros de Interior. Podría decirse, por consiguiente, que se aplican las mismas consideraciones a la implementación de esta política que a la decisión de



liberar a un condenado bajo estos supuestos. Lo que es más, en *Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Doody* [Reg. c. el Ministro del Interior, a instancia de Doody] [1994] 1 A.C. 531, 559, Lord Mustill, refiriéndose a la discrecionalidad del Ministro del Interior respecto de la liberación, dijo que el Ministro del Interior tenía derecho a "tener en cuenta consideraciones más amplias de carácter público que aquellas típicas de una función condenatoria común".

Incluso así, cuando se trata de fijar un elemento penal, se aplican diferentes consideraciones. Al hacerlo, el Ministro del Interior no está analizando la situación al completo en el momento de los hechos cuando decide si, en todas las circunstancias, corresponde liberar a un condenado a prisión perpetua. Por el contrario, está decidiendo lo que en el futuro será el período de tiempo que un condenado deberá cumplir, dejando de lado las consideraciones humanitarias, antes de que pueda ser liberado, si esto se estima pertinente. Resulta poco sorprendente que, en *Ex parte Doody*, en p. 557, Lord Mustill se pronunció sobre este ejercicio de la siguiente manera:

"Incluso si el Ministro del Interior todavía puede ejercer su discrecionalidad de control de la evaluación de la culpabilidad, fijar el elemento penal comienza a parecerse mucho más a un ejercicio ortodoxo de imposición de condena, y mucho menos a una potestad general ejercida completamente a discreción".

Adicionalmente, este enfoque entraña un sólido respaldo del contexto legal en el cual la discrecionalidad ahora se ha de encontrar. Dado que en el Título [II] mismo de dicha ley, la fijación del elemento penal para los condenados a prisión perpetua discrecional es, conforme al artículo 34 de la Ley de 1991, realizada por los jueces, estos, sin duda, actuarán conforme a derecho al hacerlo; y, de hecho, que así lo hagan debe de haber sido la intención del Parlamento al encomendarles esta función. Al hacerlo, no harán lugar a ninguna prueba del tipo que está bajo consideración actualmente por irrelevante y perjudicial. Se deduce que, si el Ministro del Interior estaba en lo cierto al considerarla, existirá un conflicto extraordinario y anómalo entre los artículos correlativos, los artículos 34 y 35, de la misma ley.

En mi opinión, es imposible explicar este conflicto sobre la base de que se ha de establecer una distinción relevante en este contexto entre las condenas perpetuas discrecionales y obligatorias. En mi opinión, la única forma en la cual puede resolverse el conflicto es reconociendo que si el Ministro del Interior implementa una política de fijación del elemento penal de la condena a prisión perpetua obligatoria de conformidad con su potestad discrecional con arreglo al artículo 35, está así ejerciendo una función que es estrechamente análoga a la función de imposición de condena con el efecto de que, al hacerlo, se encuentra obligado a actuar dentro de los mismos condicionantes que le caben al juez cuando ejerce

la misma función. En particular, si tuviera en cuenta el clamor popular dirigido a la decisión sobre el expediente que estuviera considerando, estaría considerando una cuestión irrelevante que inhabilitaría por ilegal el ejercicio de su potestad discrecional.

Al reconocerlo así, me gustaría establecer una diferencia en el contexto actual entre la preocupación social general respecto de, por ejemplo, la prevalencia de determinados tipos de delito, y la necesidad de que aquellos que cometen dichos delitos deban ser debidamente castigados; y el clamor popular que señala que un delincuente en particular cuya situación está siendo considerada debe recibir un castigo severo. Es legítimo que una autoridad que impone una sentencia condenatoria tenga en cuenta la primera preocupación, pero no la segunda. Opino que, al cruzar la línea divisoria entre un tipo de preocupación social y otra, el Ministro del Interior cometió un error en la causa que nos atañe. Al llegar a esta conclusión, encuentro que concuerdo en lo esencial con la opinión expresada por Lord Woolf M.R. sobre este punto.

Por estas razones, desestimo la apelación del Ministro del Interior.

## **LORD BROWNE-WILKINSON**

Señorías:

### **Introducción**

El homicidio de James Bulger perpetrado por los dos recurrentes, Robert Thompson y Jon Venables, fue un crimen sádico y cruel. Lo que lo hace aún más horrendo es el hecho de que los dos recurrentes tenían solo diez años y seis meses de edad en ese momento. No ha de sorprender que este crimen haya desencadenado tanta preocupación e indignación social. Hay lugar para una amplia gama de actitudes respecto del tratamiento adecuado de los dos homicidas. En un extremo están aquellos que consideran que, a pesar de que los recurrentes sólo tenían diez años y seis meses de edad en ese momento, el delito fue tan terrible que deberían pasar el resto de sus vidas privados de libertad. En el otro extremo, encontramos a aquellos que opinan que el castigo como tal no es apropiado para menores de tan corta edad como los recurrentes, y que el tratamiento que deberían recibir debería ser solo de naturaleza correctiva, en la medida en que se debe proteger a la sociedad del riesgo. Sospecho que la opinión de la mayoría se encuentra entre los dos extremos.

No se puede enfatizar lo suficiente que no corresponde a los tribunales ni a la Cámara de los Lores determinar cuánto tiempo debe privarse de libertad a estos niños. El Parlamento ha establecido en el artículo 53(1) de la *Children and Young Persons Act* de 1933 (con sus modificaciones) que no se debe condenar a un niño a la privación perpetua de libertad

sino que, en lugar de ello, el tribunal debe condenarlo a la privación de libertad por tiempo indeterminado. Ésta es la condena que se ha dictado a los dos recurrentes. Todas las partes aceptan que la decisión sobre cuánto tiempo los dos recurrentes deben permanecer privados de libertad es una decisión que queda a discreción del Ministro del Interior. En las Cartas de Decisión de fecha de 22 de julio de 1994, el Ministro del Interior determinó que los recurrentes debían ser privados de libertad por un mínimo de quince años. La pregunta no es si Vuestras Señorías están de acuerdo con que dicho período sea o no apropiado, sino si el Ministro del Interior actuó de conformidad con la ley al fijar ese período.

### **La discrecionalidad de dejar en libertad**

A pesar de que se cuestiona el significado de la condena de privación de libertad "por tiempo indeterminado", no hay duda sobre la discrecionalidad del Ministro del Interior para liberar a tal condenado. De conformidad con el artículo 43(2) de la *Criminal Justice Act* de 1991, las disposiciones del Título II de la Ley de 1991 (con relación a la liberación de adultos con pena de prisión perpetua) se aplican a los menores que están cumpliendo condenas de privación de libertad por tiempo indeterminado. El Ministro del Interior puede liberar al menor privado de libertad si se lo recomendara la *Parole Board*, y después de consultar al *Lord Chief Justice* y al Juez sentenciador, en aplicación del artículo 35(2) de la Ley de 1991. Antes de que la *Parole Board* pueda realizar ninguna recomendación, el Ministro del Interior debe remitir la causa a la misma para obtener su dictamen: véase el artículo 35(3) de la Ley de 1991. Por ende, la liberación de un menor bajo régimen de privación de libertad por tiempo indeterminado depende totalmente, primero, de que el Ministro del Interior ejerza su discrecionalidad para enviar la causa o no a la *Parole Board* y, segundo, de que el Ministro del Interior decida si adoptar o no cualquier recomendación realizada por la *Parole Board* de que la persona privada de libertad debe ser liberada.

Si el Ministro del Interior decide liberar a una persona con pena privativa de libertad por tiempo indeterminado, dicha liberación se realiza bajo libertad vigilada, que puede ser condicional o incondicional. Si fuera incondicional, la libertad vigilada seguirá en firme hasta que se produzca su muerte a menos que, entretanto, sea revocada por el Ministro del Interior por una de las causales expuestas en el artículo 39 de la Ley de 1991: véase el artículo 37(3) de la Ley de 1991. Conforme al artículo 39 (1) y (2) una vez que haya otorgado la libertad vigilada, al margen de las situaciones de emergencia, el Ministro del Interior puede revocar dicha libertad vigilada del ex recluso solo por recomendación de la *Parole Board*. Si se reingresa al recluso al sistema penitenciario, éste tiene derecho a que la *Parole Board* considere su situación, y si así lo recomendara la *Parole Board*, que el Ministro del Interior le conceda la libertad vigilada.

Por consiguiente, el efecto de una condena de privación de libertad por tiempo indeterminado es:

(a) el menor ha de ser privado de su libertad por un período indeterminado, cuya duración queda librada totalmente a la discrecionalidad del Ministro del Interior; y

(b) cuando el Ministro del Interior, por recomendación de la *Parole Board*, le concede al recluso la libertad vigilada, el recluso podrá ser reingresado al sistema penitenciario en cualquier momento de su vida, pero dicho reingreso estará sujeto a la decisión de la *Parole Board*, y no quedará librado a la discrecionalidad del Ministro del Interior.

### **La política del Ministro del Interior**

#### *(a) La pena mínima*

A lo largo de los años, el Ministro del Interior ha adoptado una política respecto de la pena mínima en ejercicio de su discrecionalidad acerca de si liberar a adultos condenados a prisión perpetua. Esto lo anunció públicamente el Ministro Leon Brittan por primera vez en el Parlamento el 30 de noviembre de 1983. A grandes rasgos, el enfoque de la pena mínima es el siguiente: La condena de prisión perpetua se divide en las partes que la componen, a saber, la retribución, la disuasión y la protección de la sociedad. El juez sentenciador y el *Lord Chief Justice* recomiendan al Ministro del Interior la condena que sería apropiada para el delito considerando los elementos de retribución y disuasión. A la luz de esa recomendación (y no obligado de modo alguno por la misma), el Ministro del Interior toma su propia decisión respecto del período mínimo que el recluso deberá cumplir para satisfacer los requerimientos de retribución y disuasión. Éste es el período de la pena mínima. La política estipula que, hasta tres años antes de que se extinga el período de la pena mínima, el Ministro del Interior no remitirá la causa a la *Parole Board* para obtener su dictamen respecto de si el recluso debe ser liberado o no. Además, hasta que no se haya extinguido el período de la pena mínima, el Ministro del Interior no ejercerá su discrecionalidad para conceder la libertad vigilada.

Este enfoque básico hacia los reclusos adultos ha evolucionado con los años. En particular, como resultado del fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en *Thynne, Wilson and Gunnell v. United Kingdom* [*Thynne, Wilson y Gunnell c. Reino Unido*] (1990) 13 E.H.R.R. 666, se debió haber realizado una distinción entre aquellos homicidas para quienes la condena de prisión perpetua es obligatoria de conformidad con el derecho inglés, y aquellos con condena de prisión no obligatoria que haya sido impuesta por un juez porque consideró que el recluso podía, si fuera liberado después de cumplir una condena determinada

apropiada para el delito, representar un riesgo continuo para la sociedad (una condena de prisión perpetua discrecional). El Tribunal de Estrasburgo sostuvo que, de conformidad con el artículo 5(4) del Convenio de Derechos Humanos, una persona condenada a prisión perpetua discrecional, que hubiese cumplido el período de la pena mínima, tenía derecho a que “un tribunal” determinara si se justificaba que continuara privada de libertad por representar un riesgo. A fin de cumplir con este fallo, el Parlamento sancionó el Título II de la Ley de 1991, que contempla que el tratamiento de los condenados a prisión perpetua discrecional se “judicialice” (usando un término poco afortunado, pero invaluable). Tratándose de condenados a prisión perpetua discrecional, la pena mínima es fijada por el juez sentenciador, mientras que el riesgo tras la extinción del período de la pena mínima es determinado por la *Parole Board*, a quien el Ministro del Interior está obligado a remitir el expediente. El Ministro del Interior está obligado a liberar al recluso condenado a prisión perpetua discrecional si la *Parole Board* así lo instruye: véase artículo 34.

Sin embargo, en *Thynne*, se realizó una distinción entre los condenados a prisión perpetua discrecional y los condenados a prisión perpetua obligatoria. El fallo de Estrasburgo en *Thynne* no afectó a los condenados a prisión perpetua obligatoria: la discrecionalidad del Ministro del Interior respecto de la liberación se encuentra amparada por el artículo 35 de la Ley de 1991, como su discrecionalidad respecto de si remitir el expediente a la *Parole Board*. Dado que, de conformidad con el artículo 53(1) de la Ley de 1933, es obligatorio condenar a un homicida menor a la privación de libertad por tiempo indeterminado, el propósito del artículo 43 de la Ley de 1991 es preservar las potestades discrecionales del Ministro del Interior con relación al menor privado de libertad durante tiempo indeterminado.

Se deduce que el Ministro del Interior tiene la discrecionalidad de decidir si liberar a los reclusos mayores de veintiún años condenados a prisión perpetua obligatoria, así como a los menores condenados a la privación de libertad por tiempo indeterminado. El Ministro del Interior Howard, el 27 de julio de 1993, declaró ante el Parlamento que el principio de la pena mínima, anunciado públicamente por primera vez por el Ministro Leon Brittan en 1983, continuaría aplicándose a los mayores de veintiún años condenados a prisión perpetua obligatoria. El Ministro del Interior fijaría el período de la pena mínima (el período mínimo necesario para satisfacer los elementos de retribución y disuasión) al comienzo de la pena una vez recibida la recomendación judicial. Tras ello, el Ministro del Interior fijaría la fecha de la primera revisión (es decir, la primera remisión de la cuestión a la *Parole Board*), siempre tres años antes de la extinción de la pena. La declaración enfatizó que la pena mínima se estaba fijando solo a modo de consideración inicial. El Ministro del Interior dijo:

"Por consiguiente, sigue siendo posible que yo, o un Ministro del Interior futuro, revise excepcionalmente esa consideración sobre el período mínimo, ya sea reduciéndolo, o aumentándolo cuando yo, o mi sucesor en el cargo, concluyera que, dejando al margen las cuestiones inherentes al riesgo, los requerimientos mínimos de retribución y disuasión no estarían satisfechos al finalizar el período previamente determinado".

La declaración además enfatizó que el Ministro del Interior respaldaba la declaración de política de *Dame* Angela Rumbold del 16 de julio de 1991:

"En una condena discrecional, la decisión sobre la liberación se basa puramente en si el condenado continúa siendo un riesgo para la sociedad. La presunción se fundamenta en que una vez concluido el período de castigo que corresponda, el recluso debe ser liberado, si es seguro hacerlo. La naturaleza de la condena obligatoria es diferente. El elemento de riesgo no es el factor decisivo para dictar una condena de privación perpetua de libertad. De acuerdo con el proceso judicial, el infractor ha cometido un delito de tal gravedad que cede su libertad al Estado por el resto de sus días. Si fuera necesario, puede ser privado de su libertad de por vida sin necesidad de intervención judicial posterior. Por lo tanto, la presunción estriba en que el infractor debe permanecer privado de libertad hasta tanto -y a menos que- el Ministro del Interior concluya que se sirve mejor el interés público liberando al recluso que perpetuando su privación de libertad. Al ejercer su discrecionalidad continua en ese sentido, el Ministro del Interior no solo debe tener en cuenta la cuestión relativa al riesgo, sino también cómo la sociedad tomará la liberación del recluso en ese momento. El Ministro del Interior tiene en cuenta la recomendación judicial, aunque la decisión final le corresponde a él".

Hasta ese momento, la declaración del Ministro del Interior de 1993 había abordado la liberación de adultos condenados a prisión perpetua obligatoria. Sin embargo, al final de esta declaración el Ministro del Interior dijo lo siguiente:

"Todo lo que he dicho sobre la práctica del Ministro del Interior en relación con los condenados a prisión perpetua obligatoria mayores de veintiún años se aplica por igual a las personas que están, o serán, privadas de libertad por tiempo indeterminado con arreglo al artículo 53(1) de la *Children and Young Persons Act* de 1933, así como también a las personas entre dieciocho y veintiún años condenadas, o que serán condenadas, con privación perpetua de libertad de conformidad con el artículo 8 de la *Criminal Justice Act* de 1982".

De acuerdo con ello, el sistema de pena mínima, por el cual el Ministro del Interior fija el elemento punitivo y disuasivo

inmediatamente después de la condena, se aplica a menores con condena privativa de libertad por tiempo indeterminado del mismo modo que a los homicidas adultos.

(b) *Flexibilidad*

Hay pasajes en el pronunciamiento de la *Court of Appeal* que sugieren que la cuestión decisiva en esta causa es si el Ministro del Interior tenía la potestad de adoptar alguna política de pena mínima para el tratamiento de menores condenados a privación de libertad por tiempo indeterminado. En mi opinión, ese no es el elemento decisivo. Lo crucial es discernir si la política particular adoptada es, en relación con los menores, lo suficientemente flexible para permitir al Ministro del Interior tener en cuenta todos aquellos factores que debía considerar al ejercer su discrecionalidad en este sentido, si ha de actuar conforme a derecho.

La declaración del Ministro Leon Brittan de 1983 incluía el siguiente párrafo:

"Cuando se fija la primera revisión formal o las posteriores varios años por adelantado, el Ministro del Interior revisará el expediente con base en las informes de la naturaleza de los preparados en la actualidad para una revisión formal, a intervalos regulares, y en cualquier caso, con una periodicidad no inferior a tres años. Además, se instruirá a los directores de las instituciones de internamiento que informen inmediatamente sobre cualquier acontecimiento excepcional que requiera intervención. Estos procedimientos asegurarán que pueda considerar cualquier circunstancia especial **o progreso excepcional** que pudiera justificar la modificación de la fecha de revisión. Sin embargo, salvo que un recluso haya cometido un delito por el cual haya recibido una condena de privación de libertad adicional, no se postergará la fecha de la primera revisión formal. De cualquier modo, los Ministros revisarán cualquier causa en que un recluso con condena perpetua haya estado privado de libertad durante diez años".

Por ende, conforme a la declaración de política de 1983 quedaba claro, incluso tratándose de adultos condenados a prisión perpetua, que su situación se revisaría cada tres años y que el Ministro del Interior consideraría cualquier circunstancia especial "o progreso excepcional" que pudiera justificar el anticipo de la fecha de revisión y, por lo tanto, la liberación anticipada del recluso; es decir, los hechos relacionados con la conducta del recluso *después de cometer el delito* podrían tenerse en cuenta. La existencia de esta flexibilidad probó ser decisiva en *In re Findlay* [1985] A.C. 318..

La política en este sentido parece haber cambiado desde 1983. El párrafo de la declaración del Ministro del Interior en 1993 que he citado se refiere a revisar "excepcionalmente" el período de la pena mínima,

“reduciéndolo”. Sin embargo, quedó en claro para mí y mis colegas, tanto por la prueba como por los argumentos presentados, que al efectuar cualquier modificación del período de la pena mínima, el Ministro del Interior solo debería considerar cuestiones relevantes a las circunstancias de la comisión del delito o al estado mental del recurrente cuando se cometió el delito. El Ministro del Interior bajo ninguna circunstancia modificaría el período de la pena mínima por los eventos ocurridos tras la comisión del delito.

Por lo tanto, en virtud de la política aplicada por el Ministro del Interior a estos recurrentes, la manera en que maduren o se comporten en adelante es irrelevante; sin importar cómo se desarrollen, el período de la pena mínima permanecerá fijo durante un mínimo de quince años.

### **Las consecuencias de las decisiones del Ministro del Interior**

La posición de estos recurrentes es, en consecuencia, la siguiente: A pesar de que solo tenían diez años y seis meses de edad cuando cometieron el delito, hasta que cumplan los veintiuno o veintidós años la *Parole Board* no tendrá oportunidad de considerar su progreso durante la privación de libertad. Durante ese período, ya habrán transitado la pubertad, la adolescencia y primera juventud. Aun cuando la *Parole Board* considere la cuestión, los recurrentes no serán liberados hasta la edad de veinticuatro o veinticinco, en el mejor de los casos. Durante doce años (es decir, durante su minoría de edad), el bienestar de los recurrentes será totalmente irrelevante para la cuestión de su liberación, y no será considerado. La única excepción será si surgen nuevos hechos respecto del estado mental que tenían a los diez años y medio cuando cometieron el delito.

Estimados colegas, sería sorprendente si dicha política aplicable a los menores (independientemente de la atrocidad del delito) fuera legal en este país. Como demuestran los fallos de mis nobles e instruidos amigos Lord Steyn y Lord Hope of Craighead, desde la *Children Act* de 1908 ha habido legislación en este país que requiere que los infractores menores sean tratados de modo diferente a los adultos. Tratándose de menores, el Parlamento ha instruido que se preste atención no solo a los requerimientos de castigar y proteger a la sociedad del riesgo, sino también al bienestar del menor que ha delinquido. Lo que, a mi juicio, era tácito en la Ley de 1908, y se hizo explícito en el artículo 44(1) de la Ley de 1933, que estipula que:

"Todo tribunal que deba juzgar a un niño o a un joven que comparezca ante el mismo, ya sea como... infractor o de otra manera, deberá considerar el bienestar del niño o del joven..."



Ese inciso está todavía vigente y es uno de los principios básicos aplicables al juzgamiento de infractores menores. La dirección que traza la ley respecto del juzgamiento de menores (al condenar o de otra manera) es clara en el sentido de que el tribunal está obligado a tener en cuenta el bienestar del menor. El Sr. Pannick, en representación del Ministro del Interior, no pudo sostener que el Ministro del Interior al ejercer su discrecionalidad con relación a los infractores menores no se encontraba sujeto a la misma obligación.

### **La pregunta relevante**

En estas circunstancias, la primera pregunta que se debe formular es si el Ministro del Interior, al adoptar una política (no explicitada por el Parlamento) que evita que tanto él como la *Parole Board* tomen en consideración las circunstancias y bienestar de los recurrentes durante un período de doce años, ha actuado dentro de las potestades discrecionales conferidas a él con relación a los menores privados de libertad por tiempo indeterminado. La respuesta a esta pregunta depende de los siguientes puntos:

(1) ¿En qué circunstancias es legal adoptar una política no consagrada por ley al ejercer una potestad discrecional conferida por la misma?

(2) ¿Cuáles son los factores relevantes al ejercicio de la discrecionalidad conferida al Ministro del Interior con relación a los menores privados de libertad por tiempo indeterminado? y

(3) ¿La Ley de 1991 alteró la naturaleza de dicha discrecionalidad?

A continuación, consideraré estos puntos, uno por vez.

### **Discrecionalidad y política, el derecho**

Cuando el Parlamento confiere una potestad discrecional que se puede ejercer ocasionalmente a lo largo de un período de tiempo, dicha potestad debe ejercerse en cada ocasión a la luz de las circunstancias de ese momento. En consecuencia, la persona a quien se confiere la potestad no puede coartar el ejercicio futuro de su discrecionalidad, comprometiéndose ahora a ejercer su discrecionalidad de determinada manera en el futuro. No puede ejercer la potestad *nunc pro tunc*. Con el mismo criterio, la persona a quien se ha conferido la potestad no puede coartar el futuro ejercicio de esa potestad descartando determinados factores que podrían ser relevantes.

Estas consideraciones no evitan que la persona a quien se ha conferido la facultad pueda desarrollar y aplicar una política respecto del enfoque que adoptará en la generalidad de los casos: véase *Rex v. Port of London Authority, Ex parte Kynoch Ltd.* [Rey c. Autoridad portuaria de Londres, a instancia de Kynoch Ltd. [1919] 1 K.B. 176; *British Oxygen Company Ltd. v. Board of Trade* [British Oxygen Company Ltd. c. Junta de Comercio] [1971] A.C. 610. Pero la posición es diferente si la política adoptada es tal que evita que la persona a quien se confiere la potestad se desvíe de la política o tenga en consideración circunstancias que sean relevantes para la causa con relación a que se ejerce la discrecionalidad. Si se adopta una política tan inflexible e inmutable, tanto la política como las decisiones tomadas de acuerdo con ella serán ilegales: véase en general *de Smith, Woolf and Jowell: Judicial Review of Administrative Action* [Revisión judicial de acciones administrativas], 5<sup>a</sup> ed. (1995), para. 11 004 *et seq.*, pp. 506 *et seq.*

La posición queda bien ilustrada por el fallo de la Cámara de los Lores en *In re Findlay (ut supra)*, que trataba sobre la legalidad de la política de la pena mínima anunciada en 1983 por el Ministro Leon Brittan. Mis doctos colegas sostuvieron que la política era legal porque contemplaba la desviación de la política en circunstancias excepcionales. Lord Scarman dijo, en p. 336G:

"La pregunta es, por lo tanto, así de simple: ¿la nueva política constituyó una negación de considerar la situación de los reclusos dentro de las clases especificadas? La respuesta es claramente "no". No exime de considerar una causa una política que contempla que deben mostrarse circunstancias excepcionales o razones contundentes por el peso que conlleva la naturaleza del delito, la duración de la condena y los factores de disuasión, retribución, confianza de la sociedad, todo lo cual el Ministro del Interior tenía la obligación de considerar... No considero un error clasificar a los infractores de acuerdo con el carácter y la gravedad de sus delitos y con la duración de la pena impuesta, siempre y cuando dicha clasificación no impida ponderar otros factores relevantes, como la conducta en prisión, las circunstancias personales o familiares y el elemento del riesgo (o su ausencia) en caso de una liberación anticipada".

A mi juicio, este pasaje demuestra que lo que evitó que la política del Ministro Brittan de 1983 fuera ilegal fue que tenía incorporada la flexibilidad, en circunstancias excepcionales, de considerar las circunstancias relevantes, y dichas circunstancias no solo incluían aquellos factores relevantes para la culpabilidad por el delito, sino también "otros factores relevantes como la conducta en prisión, circunstancias personales o familiares".

No es necesario en este litigio considerar en qué medida la política de 1993 (que impide la consideración de cuestiones que ocurrieron después

de la fecha del delito, como la conducta en prisión y las circunstancias personales) es legal con relación a los adultos condenados a prisión perpetua. En este recurso de apelación, mis colegas y yo solo debemos abocarnos a analizar la legalidad de la política aplicada a los menores condenados a la privación de libertad por tiempo indeterminado. Con relación a dichos menores, la pregunta es si es legal adoptar una política que, *incluso en circunstancias especiales*, considera irrelevante el progreso y el desarrollo del menor privado de libertad. Este es simplemente el efecto de la política inflexible de 1993. La respuesta a esa pregunta debe depender de la naturaleza de la condena de privación de libertad por tiempo indeterminado. Si dicha condena requiere que el Ministro del Interior tenga en consideración no solo esos factores relevantes al considerar la situación de un adulto condenado a prisión perpetua (retribución, disuasión y riesgo), sino también el progreso y el desarrollo del menor privado de libertad, me parece evidente que la política es ilegal, dado que excluye de la consideración, incluso en circunstancias excepcionales, un factor relevante para la decisión de si liberar o no al menor.

### **Factores relevantes en el ejercicio de la discrecionalidad**

El artículo 53(1) de la Ley de 1933 impone la condena obligatoria de la privación de libertad por tiempo indeterminado que, como se encuentra en vigor actualmente, estipula lo siguiente:

"Una persona condenada por un delito, cuya minoría de edad en el momento de la comisión del delito es conocida por el tribunal, no será, si es declarada culpable de homicidio, condenada a prisión perpetua, ni a pena de muerte; en su lugar, el tribunal la condenará (sin perjuicio de todo lo contenido en las demás disposiciones de esta Ley) a privación de libertad por tiempo indeterminado, y, si así fuera, podrá ser privada de libertad en el lugar y en las condiciones que determine el Ministro del Interior".

En la *Court of Appeal*, Hobhouse L.J. (en p. 102G) concluyó que la condena, de conformidad con el artículo 53(1), era una condena de prisión perpetua. El Sr. Pannick no compartía esta opinión en el alegato presentado ante nosotros y, como el *Master of the Rolls* señala, en p. 82, no es congruente con las palabras expresas del artículo: el artículo estipula que el menor no será condenado a prisión perpetua y establece que la privación de libertad por tiempo indeterminado habrá de dictarse "en lugar de" dicha encarcelación. La redacción de este artículo mismo deja en claro que la privación de libertad por tiempo indeterminado es totalmente indefinida en cuanto a la duración: dura tanto como Su Majestad (es decir, el Ministro del Interior) considere apropiado. Por ende, tratándose de una persona condenada a la privación de libertad por tiempo indeterminado, el Ministro del Interior no se enfrenta a una

condena de la misma naturaleza que la condena a prisión perpetua obligatoria impuesta a un homicida adulto, cuya duración está determinada por la pena impuesta por el tribunal, y es perpetua. Para la condena de privación de libertad por tiempo indeterminado la obligación del Ministro del Interior es decidir cuánto tiempo habrá de durar la privación de libertad, no determinar si liberar prematuramente a una persona sobre quien pesa la condena de prisión perpetua de un tribunal. Este factor en sí mismo sugiere que adoptar la misma política en relación con dos diferentes categorías de infractores que están sujetos a dos condenas diferentes entraña riesgos.

¿Por qué el Parlamento en 1908 introdujo para los homicidas menores una condena obligatoria de duración indefinida en lugar de una condena perpetua? Lord Steyn y Lord Hope of Craighead han descripto la historia de la legislación que muestra que desde 1908 el Parlamento ha adoptado una política diferente para los infractores menores que para los adultos. En particular, cuando se trata de infractores menores los tribunales deben considerar no solo la retribución, la disuasión y la prevención del riesgo sino también el bienestar del infractor menor. Esto ha sido claramente demostrado desde 1933 por el artículo 44(1) de la Ley de 1933 que ya he citado y que Pannick acepta que también debe guiar al Ministro del Interior en el ejercicio de su discrecionalidad. Este inciso sigue siendo parte de la legislación inglesa: no se puede ignorar tan fácilmente. Estipula que al juzgar a un niño o a un joven el tribunal deberá considerar el bienestar del menor. Ante esa clara disposición legislativa me parece inevitable que, al adoptar una condena de privación de libertad por tiempo indeterminado, la legislatura tenía en mente un enfoque flexible para los homicidas menores que, si bien exige considerar el castigo, la disuasión y el riesgo, agrega un factor adicional que habrá de tenerse en cuenta, el bienestar del menor.

Esta conclusión se asienta en el hecho de que el Reino Unido (junto con otros 186 países) es parte de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (1989), que nos ha sido señalada en un escrito útil presentado por Justice [sic]. La Convención estipula, entre otras cuestiones:

"Artículo 3(i)

En todas las medidas que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

Artículo 40(i)

Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare

culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad”.

La Convención no ha sido incorporada al derecho inglés. Pero es legítimo, al considerar la naturaleza de la privación de libertad por tiempo indeterminado (con la cual Vuestras Señorías no están de acuerdo), suponer que el Parlamento no ha mantenido en el cuerpo de leyes una potestad capaz de ser ejercida de una manera incoherente con los tratados a los que se ha obligado el país. El artículo 3(i) requiere que en el ejercicio de las facultades administrativas, así como también judiciales, atender el interés superior del niño sea la “consideración primordial”. El artículo 40(i) muestra que el niño que haya infringido la ley debe ser tratado de una manera que tenga en cuenta “la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad”. El Ministro del Interior sostiene que le asiste el derecho de fijar una pena que se extienda durante toda la niñez del infractor y que ni al fijar dicha pena ni al considerar cualquier revisión de la misma considerará de ninguna manera el bienestar del menor. Dicha política violaría el tratado al que se obligó este país.

Por lo tanto, el Ministro del Interior, al ejercer la discrecionalidad respecto de la duración de la privación de libertad del menor, debe en todo momento gozar de la libertad de considerar el bienestar del menor y la importancia de reintegrar al niño a la sociedad como uno de los factores relevantes. La medida en que esto será posible dependerá, en el caso de un menor de corta edad, de la manera en que ese niño madure a lo largo de sus años formativos. Si el niño registra un progreso excepcional y es evidente que su bienestar se mejoraría si se lo liberara, ese es uno de los factores que el Ministro del Interior debe tener en cuenta y sopesar en comparación con otros factores relevantes relacionados con la retribución, la disuasión y el riesgo. El bienestar del menor no es lo primordial: pero es uno de los factores que deben tomarse en cuenta.

Se deduce que, a menos que la Ley de 1991 haya alterado la posición, la política de la pena mínima adoptada por el Ministro del Interior en 1993 es una política ilegal con relación a los menores homicidas. Primero, a los menores se aplica expresamente el enfoque de *Dame* Angela Rumbold que sostiene que, en virtud de la condena judicial, “cede su libertad al Estado por el resto de sus días”. El menor homicida condenado a la privación de libertad por tiempo indeterminado no hace tal cosa: de conformidad con la condena judicial, él cede su libertad solo en tanto y en cuanto, teniendo en cuenta todas las cuestiones relevantes, el Estado ordene su internamiento. Segundo, al

ejecutar la política aplicable al adulto homicida (conforme a la cual su bienestar no es un factor relevante) al menor homicida (conforme a la cual su bienestar es un factor relevante) la adopción de la política respecto de los menores homicidas es ilegal: requiere que no se tenga en cuenta un factor relevante. Tercero, y más importante, la política evita que se tenga en consideración cómo el menor ha progresado y madurado durante la privación de libertad hasta la extinción de la pena fijada originalmente. Por lo tanto, evita que el Ministro del Interior durante ese período pondere las circunstancias directamente relevantes para la evaluación del bienestar del menor.

No estoy sugiriendo que, si por otras buenas razones el Ministro del Interior piensa que es recomendable adoptar alguna forma de política de pena en relación con el menor privado de libertad por tiempo indeterminado no lo pueda hacer. Si considera que es beneficioso fijar una pena mínima provisoria, no veo razón para no hacerlo, siempre y cuando la política sea lo suficientemente flexible para permitirle reconsiderar la situación ocasionalmente a la luz del desarrollo y progreso del menor.

### **La Ley de 1991**

El Título II de la Ley aborda la cuestión de "la liberación anticipada de reclusos". Los condenados a prisión perpetua se dividen en dos categorías: los condenados a prisión perpetua discrecional y los condenados a prisión perpetua obligatoria. La liberación de un condenado a prisión perpetua discrecional ha sido "judicializada" por el artículo 34: el juez sentenciador fija una "parte de la pena especificada en el fallo" (la pena mínima); tras la extinción del período de la pena mínima, el Ministro del Interior se encuentra obligado, si así se le solicitara, a remitir la causa a la *Parole Board* y si esta última recomienda la liberación, a liberar al recluso. De acuerdo con el artículo 43(2) este régimen judicializado se aplica a aquellos condenados con arreglo al artículo 53(2) de la Ley de 1933 a prisión perpetua (en contraposición a la condena de privación de libertad por tiempo indeterminado) dado que dicha condena es discrecional.

Los adultos homicidas condenados a prisión perpetua obligatoria quedan bajo un régimen muy similar al aplicable antes de 1991. En virtud del artículo 35(2) de la Ley de 1991 el Ministro del Interior, después de efectuar las consultas pertinentes, tiene absoluta discrecionalidad para conceder la libertad vigilada. Este sistema no judicializado también se aplica a los menores homicidas sujetos a la condena obligatoria de privación de libertad por tiempo indeterminado: artículos 43(2).

Un adulto homicida que cumple una condena de prisión perpetua obligatoria y un menor homicida con privación de libertad por tiempo indeterminado están sujetos al mismo régimen procesal para su liberación. Conforme al artículo 37, la libertad vigilada (a menos que se revoque) continúa en vigor hasta su muerte; sin embargo, la libertad vigilada puede ser revocada de conformidad con el artículo 39.

Primero se argumenta que como el Título II de la Ley de 1991 contempla los mismos derechos y prevé las mismas consecuencias de la liberación en el caso de menores privados de libertad por tiempo indeterminado que en el de los adultos con prisión perpetua obligatoria, el alcance de las potestades del Ministro del Interior para liberar ambas clases de reclusos debe ser el mismo. Dado que es legal que el Ministro del Interior aplique la política de la pena mínima de 1993 a adultos homicidas, debe ser igualmente legal aplicar la misma política a menores privados de libertad por tiempo indeterminado. No acepto este postulado.

La decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en *Thynne (ut supra)* estableció una diferencia entre los condenados a prisión perpetua discrecional y los condenados a prisión perpetua obligatoria. Respecto de los condenados a prisión perpetua discrecional, el Tribunal sostuvo que el sistema de liberación debía estar sujeto a un control judicial a fin de satisfacer el requerimiento del artículo 5(4) del Convenio Europeo de Derechos Humanos que estipula que una persona privada de libertad tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial para que éste se pronuncie sobre la legalidad de su detención. Sin embargo, el Tribunal de Estrasburgo consideró que aquellos condenados a prisión perpetua obligatoria estaban en una posición diferente: dado que la pena perpetua era la condena estipulada por ley e impuesta por un tribunal no había necesidad de pedir mayor intervención judicial para satisfacer el requerimiento del artículo 5(4). Con esta misma distinción estuvo de acuerdo posteriormente el Tribunal de Estrasburgo en *Wynne v. United Kingdom* [Wynne c. el Reino Unido] (1994) 19 E.H.R.R. 333. Es indudable que los diferentes regímenes aplicables a los condenados a prisión perpetua discrecional y obligatoria fueron introducidos por la Ley de 1991 a fin de cumplir con el fallo en *Thynne*. A pesar de que el Tribunal de Estrasburgo no había considerado en esa etapa la posición de los menores con pena privativa de libertad por tiempo indeterminado, la Ley de 1991 los iguala a los condenados a prisión perpetua obligatoria dado que en ambos casos sus condenas son obligatorias.

En estas circunstancias, no puedo aceptar que el Parlamento, al aplicar las mismas disposiciones sobre la liberación a los condenados a prisión perpetua obligatoria tanto como a aquellos con pena privativa de libertad por tiempo indeterminado, intentara introducir algún cambio en la naturaleza de las condenas mismas. La Ley de 1991 no consideró las condenas en absoluto. Cualquier intento de alterar la duración indefinida

de la privación de libertad por tiempo indeterminado debería haber sido establecido más claramente. El mero hecho de que las potestades relacionadas con la liberación en ambas categorías de condena obligatoria estén incluidas en la mismas disposiciones legislativas no significa que las mismas consideraciones deban tomarse en consideración al ejercer dichas facultades, independientemente de la naturaleza de la condena.

Un argumento muy contundente se fundamentó en el hecho de que, con relación a la condena discrecional de privación perpetua de libertad con arreglo al artículo 53(2) de la Ley de 1933, el período de pena mínima debía ser fijado por el juez sentenciador. Una pena fijada de tal manera no puede ser modificada posteriormente por el juez de modo de tomar en consideración el progreso del menor durante la privación de libertad; ni puede el menor ser liberado por el Ministro del Interior con base en su progreso hasta que se haya extinguido la pena mínima fijada judicialmente. ¿No sería extraño, cabe preguntarse, que el Parlamento avizorara que una pena mínima inalterable fijada en el juicio (y, por ende, por definición incapaz de considerar el progreso posterior del menor) se aplicara a un menor condenado a privación perpetua de libertad con arreglo el artículo 53(2) de la Ley de 1933, pero que el Ministro del Interior no pudiera fijar dicha pena mínima inalterable en relación con aquellos privados de libertad por tiempo indeterminado en virtud del artículo 53(1)?

Hay aquí una anomalía pero no es suficiente para persuadirme de que el Parlamento, con un golpe artero, tuvo la intención de cambiar la naturaleza de la pena privativa de libertad por tiempo indeterminado por una donde el desarrollo de un menor pueda ignorarse durante el período de la pena mínima. Efectuar dicho cambio hubiera representado un cambio importante de política totalmente imprevisto por el Documento Técnico que precedió la sanción de la Ley de 1991. Ni tampoco creo que la anomalía sea tan grande como parece a primera vista. Al fijar el período de la pena mínima judicializado de conformidad con el artículo 34(2) de la Ley de 1991, el juez debe especificar el período que considera "adecuado" teniendo en cuenta la gravedad del delito. El artículo no dice que esa sea la única cuestión que deba tener en cuenta. No hay duda de que el juez, al fijar el período de la pena, también realizará todas las consideraciones pertinentes relativas a la imposición de la pena. Con relación al menor condenado a privación perpetua de libertad el juez está obligado por el artículo 44(1) de la Ley de 1933 (que no fue derogada ni enmendada de ninguna manera por la Ley de 1991) a considerar el bienestar del menor. Por lo tanto, al imponer dicha pena debe tener en cuenta que es necesario ser flexible al procesar a un menor y, al hacerlo, fijará la pena mínima de modo de asegurar que la cuestión sea considerada lo antes posible por la *Parole Board*, que podrá sopesar los factores relevantes incluyendo el desarrollo y el progreso del menor.



En mi opinión, por lo tanto, la Ley de 1991 no afectó la naturaleza de la condena privativa de libertad por tiempo indeterminado o los factores relevantes a tener en cuenta por el Ministro del Interior en el ejercicio de su discrecionalidad respecto de la duración de la condena.

## **Conclusión**

Por estas razones, concluyo que, al fijar la pena de quince años para los dos recurrentes, el Ministro del Interior estaba aplicando una política ilegal y sus decisiones deben revocarse. La ilegalidad yace en la adopción de una política que excluye totalmente la consideración durante el período de la pena mínima de los factores (es decir, el progreso y desarrollo) necesarios para determinar si la liberación redundaría en beneficio del bienestar de los recurrentes. Dicho bienestar es uno de los factores que el Ministro del Interior tiene que tomar en consideración para decidir cuánto tiempo el recurrente debe permanecer privado de libertad. Esto no significa que en relación con los menores privados de libertad por tiempo indeterminado toda política basada en una pena mínima sería ilegal. Pero toda política de pena mínima tendría que ser lo suficientemente flexible para permitir al Ministro del Interior considerar el progreso del menor y su desarrollo. Respecto de los menores, los factores de retribución, disuasión y riesgo no son los únicos factores relevantes: el bienestar del menor es también otro factor relevante.

## **Otros asuntos**

Una serie de otros asuntos se presentaron ante Vuestras Señorías. Con miras a la decisión a la que he llegado, solo me resta expresar una opinión definitiva sobre uno de esos asuntos. Quedará claro a partir de lo que expliqué que rechazo la aseveración de que la condena de privación de libertad por tiempo indeterminado no involucra en absoluto un elemento punitivo. En este asunto agradezco y me hago eco del razonamiento de Lord Goff of Chieveley.

Finalmente, agregaría un comentario sobre el tema de si es apropiado procesalmente que el Ministro del Interior tenga en cuenta los petitorios y otros materiales remitidos a él. La *Court of Appeal* y, entiendo, la mayoría de Vuestras Señorías, opinan que esto fue inapropiado. No es necesario que realice un pronunciamiento definitivo aunque me gustaría formular una advertencia. El Parlamento ha encomendado al Ejecutivo las decisiones relativas al futuro de estos recurrentes, no al Poder Judicial. Si bien es correcto que los tribunales aseguren que el Ministro del Interior, al tomar su decisión, actúe conforme a la justicia natural, en mi opinión el tribunal debe tener cuidado de no imponer

procedimientos y actuaciones judiciales a lo que el Parlamento ha decidido que debe ser una función del Ejecutivo. Entiendo que es indiscutible que el Ministro del Interior, al fijar la pena mínima, tiene derecho a tener en cuenta "consideraciones más amplias de carácter público", incluyendo el respeto social por la administración de la justicia y las actitudes de la sociedad hacia la condena penal. ¿Cómo ha de descubrir el Ministro del Interior cuáles son esas actitudes a excepción de las de los medios y los petitorios? Intentar diferenciar entre que el Ministro del Interior descubra la opinión pública en general (que es adecuado) y tenga en cuenta las reacciones de desagrado de la sociedad en un caso en particular (que se dice que es ilegal) me parece una distinción demasiado fina para que funcione en la práctica. Las actitudes de la sociedad están mal definidas y suelen expresarse solamente con relación a casos en particular.

Por lo tanto, hago lugar a los contrarrecursos y no dicto orden alguna respecto del recurso de apelación.

### **LORD LLOYD OF BERWICK**

Señorías:

#### **Introducción**

Un niño menor de diez años no puede ser culpable de ningún delito conforme al derecho inglés. Un menor de entre diez y catorce años solo puede ser culpable de un delito si es probado por la fiscalía, como fue en esta causa, donde sabía que lo que estaba haciendo era "gravemente malo". El castigo de aquellos entre las edades de diez y diecisiete está regido por el artículo 53 de la *Children and Young Persons Act* de 1933. Con arreglo al artículo 53(1) un niño o joven declarado culpable de homicidio es condenado a privación de libertad por tiempo indeterminado...en el lugar y en las condiciones que determine el Ministro del Interior". La condena es obligatoria, como es el caso de un adulto condenado por homicidio.

El artículo 53(2) cubre otros delitos graves, que, en el caso de un adulto, conllevan una condena de catorce años o más de prisión. En dicho caso el tribunal puede dictar una condena de privación de libertad por un tiempo determinado, que no exceda la condena máxima de prisión para un adulto, o puede dictar una condena por tiempo indeterminado; es decir, una condena de privación perpetua de libertad: véase *Reg. v. Abbott* [Reg. c. Abbott] [1964] 1 Q.B. [*Queen's Bench*] 489. A diferencia de la condena de privación de libertad con arreglo al

artículo 53(1) la condena de privación perpetua de libertad con arreglo al artículo 53(2) es discrecional.

La liberación de los condenados con pena de privación perpetua de libertad por homicidio queda a discreción del Ministro del Interior. El 30 de noviembre de 1983 el entonces Ministro del Interior, Leon Brittan, anunció una nueva política que cubre la liberación de los condenados a prisión perpetua por el homicidio de oficiales de policía, y algunas otras categorías de infractores, incluidos aquellos culpables de homicidio sexual o sádico de menores. Dichos infractores podrían esperar cumplir al menos veinte años en prisión. El efecto de la nueva política era diferenciar la consideración del elemento punitivo en la condena, es decir, el período de privación de libertad requerido para la retribución y la disuasión, de la consideración del riesgo para la sociedad. Para la primera continuaría requiriendo la recomendación del Poder Judicial. Para la segunda recurriría a la *Parole Board*. El Ministro del Interior decidiría él mismo cuándo remitir el caso a la *Parole Board*. Esto, generalmente, sería tres años antes de la extinción del elemento punitivo de la condena. Mientras tanto el Ministerio del Interior revisaría cada expediente cada tres años con base en los informes del tipo de los preparados para las revisiones formales. Nada se dijo en la declaración de política sobre los infractores juveniles condenados con arreglo al artículo 53(1) de la *Children and Young Persons Act*. No transcurrió mucho tiempo sin que la nueva política del Ministro Leon Brittan fuera refutada. En *In re Findlay* [1985] A.C. 318, se sostuvo que la nueva política era ilegal. Se dijo que la clasificación de los delitos por su gravedad no era coherente con que cada causa debía ser considerada individualmente por sus propias características. La gravedad del delito era solo un factor. No debe considerarse con exclusión de otros factores relevantes. Éste fue el argumento aceptado por Browne-Wilkinson L.J. en su fallo en disidencia de la *Court of Appeal*. En la Cámara, Lord Scarman sostuvo en p. 335 que tenía dificultades en comprender cómo un Ministro del Interior podía administrar adecuadamente las complejidades de su obligación impuesta por ley sin una política. Tras referirse a la observación de Templeman L.J. en *Attorney-General ex rel. Tilley v. Wandsworth London Borough Council* [Procurador General ex rel. *Tilley c. Consejo municipal de Wandsworth Londres*] [1981] 1 W.L.R. 854, continuó:

"Pero la obligación del Ministro del Interior en esta causa es, como ya he demostrado, muy compleja. De hecho, las complejidades son tales que podría decirse que se impone un enfoque basado en una política cuidadosamente formulada. No hay nada, según yo entiendo la ley, que impida adoptar dicho enfoque, donde correspondiere".

De modo que no se objetaba que el Ministro del Interior adoptara una política que guiara su discrecionalidad.

El 23 de julio de 1987, el Ministro Douglas Hurd, realizó otra declaración tras el fallo de la *Divisional Court* en *Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Handscomb* [*Regina c. Ministro de Vivienda, a instancia de Handscomb*] (1987) 86 Cr.App.R. 59. Anunció que la primera revisión formal por el Ministerio del Interior tendría lugar tan pronto como fuera posible después de la condena, en lugar de posponerse tres o cuatro años como había sido la práctica hasta ese momento. El Ministro del Interior luego determinaría la fecha de la primera revisión formal de la *Parole Board*, que normalmente sería tres años antes de la fecha de liberación más temprana. El Ministro Hurd dejó en claro que al fijar la fecha de la primera revisión tendría en cuenta no solo el requerimiento de la retribución y la disuasión, sino también, entre otros factores, la necesidad de mantener la confianza de la sociedad en el sistema de justicia penal.

"Aseguraré que la primera revisión formal en dichos casos se fije de acuerdo con mi política general de modo de garantizar que la condena que cumplan los condenados por los peores delitos violentos refleje completamente la preocupación social por el crimen violento".

Luego, en 1990, llegó el fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en *Thynne, Wilson and Gunnell v. United Kingdom* [Thynne, Wilson y Gunnell c. Reino Unido](1990) 13 E.H.R.R.666. Ese fallo no tiene relevancia directa, dado que se ocupó de los adultos condenados a prisión perpetua discrecional después de la extinción del período punitivo en prisión. El tribunal sostuvo que extender la privación de libertad violaba el artículo 5(4) del Convenio Europeo de Derechos Humanos. De acuerdo con eso, se hizo necesario que el Gobierno legislara. El Título II de la *Criminal Justice Act* de 1991 se denomina "Liberación anticipada de prisioneros". Se basa en las recomendaciones de la Comisión presidida por Lord Carlisle of Bucklow Q.C. en su revisión del sistema de libertad vigilada ("*The Parole System in England and Wales*" [El sistema de libertad vigilada en Inglaterra y Gales] (1988) (Cm. 532)). El artículo 34 fue la respuesta específica del Gobierno al fallo del Tribunal Europeo en la causa *Thynne*. Impone la obligación al Ministro del Interior de liberar a los condenados a prisión perpetua discrecional una vez que hayan cumplido la parte de su condena fijada por el tribunal como "pena mínima" para satisfacer los requerimientos de retribución y disuasión, y una vez que la *Parole Board* haya instruido su liberación. En el caso de los condenados a prisión perpetua discrecional el Ministro del Interior ya no tiene discrecionalidad alguna respecto de la fecha de liberación.

El artículo 35 es diferente. Comprende a los reclusos con condenas de prisión de larga duración y perpetua y no a aquellos que cumplen condenas de prisión perpetua discrecionales. El inciso (2) confiere al Ministro del Interior la potestad de liberar al recluso que cumple una condena de prisión perpetua obligatoria, si así lo recomienda la *Parole*

*Board*, pero solo después de consultar al Poder Judicial. El inciso (3) prohíbe a la *Parole Board* realizar una recomendación de liberación a menos que el Ministro del Interior le haya primero remitido el expediente. No hay nada en el artículo 35 que requiera que el Ministro del Interior remita el expediente a la *Parole Board* en un momento en particular, ni que lo remita. Se deja a la discrecionalidad del Ministro del Interior.

El artículo 43 trata sobre los infractores juveniles. El artículo 43(2) comprende a aquellos que cumplen condenas de privación de libertad por tiempo determinado con arreglo al artículo 53(2) de la Ley de 1933. Estipula que el Título II de la Ley de 1991 se aplicará a aquellas personas como si estuvieran cumpliendo una condena equivalente de prisión. El artículo 43(2) comprende a aquellos que cumplen condenas privativas de libertad por tiempo indeterminado con arreglo al artículo 53, es decir, aquellos condenados a privación de libertad por tiempo indeterminado conforme a lo dispuesto por el artículo 53(1) de la Ley de 1933, y a aquellos condenados a prisión perpetua con arreglo al artículo 53(2). Estipula que el Título II de la Ley de 1991 se aplicará a aquellas personas como si estuvieran cumpliendo condenas de prisión perpetua.

Finalmente, el artículo 51(1) estipula que por "condenado a prisión perpetua" en el Título II se entenderá el condenado a prisión perpetua conforme a lo definido por el artículo 34(7), pero extendido para incluir a aquellos comprendidos en el artículo 43(2).

Es de la interacción del artículo 35(2) y del artículo 43(2) que depende el resultado de la cuestión principal en este recurso de apelación. Pero primero es necesario completar los antecedentes, refiriéndonos a la siguiente ocasión en la cual se impugnaron los procedimientos del Ministro del Interior para liberar a condenados a prisión perpetua. Se trata del fallo de la Cámara de los Lores en *Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Doody* [Reg. c. el Ministro del Interior, a instancia de Doody] [1994] 1 A.C. 531. Se sostuvo en ese proceso que el Ministro del Interior debía dar a una persona declarada culpable de homicidio la oportunidad de efectuar sus oportunas manifestaciones respecto de la fecha de la primera derivación de su expediente a la *Parole Board* y, sumando tres años, respecto de la fecha más temprana para su liberación. El infractor debe ser informado de la pena mínima recomendada por los jueces, y de la esencia de su recomendación al Ministro del Interior. Regresaré a estos puntos más adelante. En esta instancia solo quiero remarcar lo que expresó Lord Mustill sobre otro argumento presentado por los recurrentes en esa causa, a saber, que el Ministro del Interior actuó ilegalmente fijando un período de pena mínima superior al recomendado por el Poder Judicial. Se alegó que los jueces contaban con excepcionales competencias y experiencia para establecer la correspondencia entre el castigo y las necesidades de retribución y disuasión, y que el Ministro del Interior no

debía interferir. Este argumento fue rechazado rotundamente por la Cámara de los Lores. Lord Mustill sostuvo, en p. 559:

"El Ministro del Interior está obligado, o al menos facultado, a atender consideraciones más amplias de carácter público que aquellas que se aplican a una función condenatoria común. Es a él, y no a los jueces, a quien se le ha encomendado la tarea de decidir la liberación del recluso, y es él quien ha decidido, dentro de las potestades generales que le ha conferido la ley, dividir su tarea en dos etapas. No se ha sugerido, ni podría sugerirse, que él actuó ilegalmente en este aspecto y no veo motivo alguno para sugerir que al hacerlo renunció totalmente a su discrecionalidad en la primera etapa, y la dejó en manos de los jueces. Si la decisión en *Ex parte Handscomb* consigue el efecto contrario, entonces con el debido respeto a un tribunal muy experimentado, me veo obligado a disentir".

Dentro del mes posterior al fallo de la Cámara en *Ex parte Doody*, el Ministro del Interior Michael Howard, realizó otra declaración de política. Anunció que ejecutaría el fallo de la Cámara de Lores en *Doody* haciendo las gestiones necesarias para que se pusiera en conocimiento de aquellos condenados por homicidio el fondo ("esencia") de las recomendaciones judiciales. El magistrado agregó:

"Hago uso de esta oportunidad para enfatizar que mi opinión, o la opinión que pudiera expresar un secretario que actuara bajo mi autoridad, al comienzo de una condena de prisión perpetua obligatoria, sobre el período necesario para satisfacer los requerimientos de distribución y disuasión es una opinión inicial sobre el período mínimo necesario para satisfacer aquellos requerimientos. Por consiguiente, sigue siendo posible que yo -o quienes me sucedan en mi cargo- revise excepcionalmente esa opinión sobre el período mínimo, ya sea reduciéndolo, o aumentándolo cuando yo, o mi sucesor en el cargo, concluyera que, dejando de lado las cuestiones inherentes al riesgo, los requerimientos mínimos de retribución y disuasión no estuvieran satisfechos al extinguirse el período previamente determinado".

Pasó a describir los factores que él tendría en cuenta antes de liberar a un homicida convicto:

"Consideraré no solo (a) si el período cumplido por el recluso es suficiente para satisfacer los requerimientos de retribución y disuasión y (b) si es seguro liberar al condenado, sino también (c) la aceptabilidad de la sociedad de la liberación anticipada. Esto significa que ejerceré mi discrecionalidad para conceder la libertad solamente si estoy satisfecho de que hacerlo no amenazará la preservación de la confianza de la sociedad en el sistema de justicia penal".

Finalmente, dijo que la práctica que él había descrito se aplicaría por igual a las personas con pena privativa de libertad por tiempo indeterminado de conformidad con el artículo 53(1) de la Ley de 1933, así como también a las personas condenadas a prisión perpetua en virtud del artículo 8 de la *Criminal Justice Act* de 1982. Ésta fue la primera vez que se mencionó la práctica en relación con infractores juveniles en una declaración de política. Pero no se sugirió que la declaración de 1993 marcara un cambio en la práctica previa del Ministro del Interior en la fijación de la pena mínima para infractores juveniles condenados por homicidio.

Con esa introducción bastante extensa, puedo abocarme a continuación a las cuestiones relativas al recurso de apelación.

### **La cuestión de fondo**

La primera pregunta es si acaso el Ministro del Interior está facultado para definir una política respecto de los infractores juveniles condenados por homicidio, con base en la cual determina por adelantado un período mínimo que el infractor debe cumplir antes de considerar su liberación. La segunda pregunta es si está facultado para aplicar la misma política que en el caso de los homicidas adultos.

A la primera pregunta, los tres magistrados de la *Court of Appeal* respondieron afirmativamente. No creo posible que pueda responderse de otra manera, teniendo en cuenta la amplitud de la discrecionalidad conferida al Ministro del Interior, el rango etario de aquellos sujetos a consideración, a saber, de diez a veintiuno, y el número de aquellos condenados por homicidio dentro de ese rango etario. Por lo tanto, Lord Woolf M.R. (quien integraba la minoría en las cuestiones de fondo en ese acto) dijo en p. 38:

"Una vez más el hecho de que la condena obligatoria de privación de libertad para los infractores juveniles se diferencia de la condena de prisión perpetua obligatoria que he descrito no significa que no se pueda aplicar el mismo enfoque basado en la pena mínima con relación a ambas. La distinción entre ambas condenas puede ser recogida en la aplicación de la política. Esto involucra prestar más atención a la necesidad de flexibilidad cuando lo requieran las circunstancias".

Un poco más adelante sostuvo:

"La discrecionalidad del Ministro del Interior respecto de la liberación es muy amplia. Es el tipo de discrecionalidad que exige la definición de una política sobre el modo en que se ejercerá en general. Esto ayudaría a proporcionar la coherencia y la certeza que son altamente deseables

en un área que involucra la administración de justicia donde la equidad es de particular importancia ".

En cuanto a poner en conocimiento del infractor juvenil el período mínimo que se debe cumplir, puede haber opiniones divergentes. Lord Woolf M.R. sostuvo lo siguiente:

"La objeción que presentan con más frecuencia aquellos con condena por tiempo indeterminado es la incertidumbre en la que quedan inmersos. Necesitan una fecha concreta. Es también razonable desde el punto de vista del administrador. Evita realizar revisiones que no servirán ningún propósito en los momentos cuando no hay duda de que no se levantará la pena de prisión, lo que daría lugar a expectativas injustificadas por parte del recluso. Además, identifica el elemento penal que perfectamente [*sic*] adecuadamente se puede esperar que el infractor juvenil cumpla como castigo".

Esta son sabias palabras con las cuales estoy totalmente de acuerdo. Pero vale la pena repetir (nunca se repetirá lo suficiente) que la pregunta no es si la política es sensata o insensata. La pregunta es si es legal o no.

No es necesario recurrir a los fallos en mayoría en este asunto. Ambos afirman la legalidad de la política del Ministro del Interior.

Tengo dificultades para comprender el fallo de la *Divisional Court*, dictado por Pill L.J. Habiendo señalado que la condena impuesta a un infractor juvenil debe mantenerse bajo revisión judicial regular, la *Divisional Court* sostuvo:

"Ese requerimiento no evita que el Ministro del Interior se forme una opinión inicial y provisoria respecto de lo que requiere el castigo y la disuasión. Eso puedo muy bien ayudarlo a desempeñar sus funciones más adelante. Puede solicitar una recomendación judicial antes de formarse esa opinión. Lo que no puedo aceptar es que en el caso de un infractor de diez u once años de edad pueda fijar una pena mínima de quince años como si fuese un infractor adulto".

Esto parece estar diciendo que no es la política la que está equivocada, sino la duración de la pena mínima en este caso en particular. Esto se desprende de otros párrafos del fallo de la *Divisional Court*, como los siguientes:

"Es incongruente con el requerimiento de mantener bajo revisión fijar una pena mínima de quince años al comienzo de una condena a un niño de once años . . . La necesidad de mantener la mente abierta, y mantener toda la cuestión bajo revisión, es más válida cuanto menor sea la edad del infractor en el momento de la condena. En el caso de un



infractor juvenil de dieciséis o diecisiete años, será posible, por lo general, expresar una opinión más firme al inicio que en el caso que nos compete”.

Es verdad que la *Divisional Court* agregó que no estaba expresando ninguna opinión respecto del fondo de la condena en cuanto a su duración, sino respecto de la falta de fundamento para fijarla tan tempranamente. Pero encuentro esto difícil de conciliar con lo que sigue. La *Divisional Court* registra, y parece aceptar, el reconocimiento del Sr. Fitzgerald de que la pena mínima de 8 años recomendada por el Juez sentenciador debería haber estado en consonancia con “el propósito que subyace nuestra condena”. No habría sido ilegal, dado que hubiera permitido una revisión después de cinco años. Esto parece ser una aceptación por parte de la *Divisional Court* de que es legal fijar una pena mínima al comienzo de la condena, incluso en el caso de un niño de diez años, siempre y cuando la pena mínima no sea demasiado larga.

Entonces, me veo obligado a concluir que a los ojos de la *Divisional Court* la objeción real a la pena mínima de quince años no era la fijación de la pena mínima al comienzo de la condena, sino la duración de la pena mínima en el caso de estos dos menores. Si una pena mínima de ocho años hubiera sido congruente con “mantener una amplitud de criterio” y “mantener todo el asunto bajo revisión”, ¿por qué no lo sería una pena mínima de quince años?

Seguidamente, me vuelco al argumento a instancia de los dos recurrentes. El punto de partida fue que la condena privativa de libertad por tiempo indeterminado es preventiva y terapéutica por naturaleza, y no contiene elemento punitivo. La *Divisional Court* rechazó este supuesto; como también lo hicieron todos los jueces de la *Court of Appeal*, y yo también lo hago. El artículo 53 de la Ley de 1933 se titula “Castigo de determinados delitos graves”. El artículo 53(2) que permite al tribunal imponer una condena determinada; es decir, privación de libertad por un número de años, es claramente punitivo por naturaleza, o al menos contiene un elemento punitivo. En *Reg. v. Fairhurst* [Reg. C. Fairhurst] [1986] 1 W.L.R. una causa que implicaba un número de recurrentes que habían sido condenados a diferentes períodos de prisión con arreglo al artículo 53(2) por delitos como robo con escalamiento, violación e incendio premeditado, Lord Lane C.J. sostuvo, en pp. 1376-1377:

"Por un lado es deseable que no se prive de libertad a los menores de diecisiete años por largos períodos de tiempo. Esto está implícito en las disposiciones de la *Criminal Justice Act* de 1982 a las que ya nos referimos. Por otro lado, es necesario que los delitos graves cometidos por los jóvenes de esta edad sean reprimidos con condenas lo suficientemente contundentes para brindar tanto el castigo apropiado como el efecto disuasivo necesario, y en determinadas instancias como

para brindar protección a la sociedad. Se debe lograr un equilibrio entre estos objetivos”.

Si una condena de conformidad con el artículo 53(2) es punitiva por naturaleza, o contiene un elemento punitivo, como es obvio que lo tiene, sería ridículo que la condena por el delito más grave de todos conforme al artículo 53(1) no contuviera un elemento punitivo. El Sr. Higgs admitió que éste debería ser el caso de un joven de diecisiete años condenado por homicidio, pero consideró que la situación era diferente para un niño de diez años. Sin embargo, la redacción del artículo 53(1) es la misma en ambos casos. Si la condena de privación de libertad por tiempo indeterminado puede contener un elemento punitivo en el caso de un homicida de diecisiete años, también debe ser capaz, por una cuestión idiomática, de contener un elemento punitivo en el caso de un menor de diez años. La edad del infractor es, por lo tanto, sumamente relevante a la hora de determinar el período mínimo de privación de libertad. Pero se puede argumentar que a la edad de diez años la condena es puramente rehabilitadora o terapéutica. Si no, no tendría sentido requerir que la fiscalía pruebe, como hizo en estos procedimientos, que los recurrentes eran conscientes de que lo que estaban haciendo era gravemente malo.

Si es correcto que la condena de privación de libertad por tiempo indeterminado contiene un elemento punitivo, entonces, el resto parece ser una consecuencia lógica. El Ministro del Interior estaba facultado para fijar una política que cubriera la imposición de una pena en el grupo etario de diez a diecisiete, de la misma manera que puede tener una política para el grupo etario de dieciocho a veintiuno condenados a privación perpetua de libertad, y para aquellos adultos que cumplen una condena de prisión perpetua, siempre y cuando considere cada caso en función de sus propias características. No hay duda de que las opiniones diferirán ampliamente respecto de la duración de la pena mínima adecuada según la causa de que se trate. Pero en ese sentido, la única opinión que importa es la del Ministro del Interior. La decisión reviste siempre la mayor gravedad, especialmente en el caso que nos compete. Los tribunales no pueden intervenir con base en el fundamento de que quince años era demasiado tiempo, o incluso que era el doble que lo recomendado por el *Lord Chief Justice*: véase *Ex parte Doody* en p. 559. El único fundamento con base en el cual los tribunales podrían intervenir sería si la condena fuera irrazonable, o irracional en el sentido de *Wednesbury*. Esto no es lo que se sugirió. Si hubiera sido la intención sugerirlo, no aceptaría la sugerencia.

Esto me lleva a la segunda pregunta. Si es lícito que el Ministro del Interior tenga acaso una política con relación al grupo etario de diez a diecisiete, como claramente lo es, ¿es legal que él tenga la misma política que tiene con relación a los adultos, o (supuestamente) al grupo etario de dieciocho a veintiuno, a pesar de que la comparación con el

último grupo apenas si se mencionó durante la audiencia? Se señaló – correctamente- que el origen de la expresión “privación de libertad por tiempo indeterminado” se encuentra en la condena impuesta por primera vez a los infractores insanos mentales durante el reinado de Jorge III, y su adopción por el Parlamento en el artículo 103 de la *Children Act* de 1908, desde donde se abrió camino hacia el artículo 53 de la Ley de 1933. Cuando en 1908 el Parlamento abolió la pena de muerte para niños y jóvenes, podría haber optado por la prisión perpetua o privación perpetua de libertad como castigo alternativo. En cambio, optó por una condena que se expresó como por tiempo indeterminado. Se alegó que, al anunciar que él aplicaría la mismapolítica en el caso de menores y adultos, el Ministro del Interior obliteró esta distinción. Se sostuvo, entonces, que el último párrafo de su declaración de política de 1993 era ilegal. Con base en este fundamento la *Divisional Court* falló en contra del Ministro del Interior. Más adelante volveré a este postulado.

Cualquiera sea la validez que el argumento puede haber tenido en el pasado, no puede sobrevivir a la sanción de la *Criminal Justice Act* de 1991. Era indudable que la potestad de liberación relevante se encuentra contenida en el artículo 35(2) de esa Ley, que estipula:

“Si la *Parole Board* así se lo recomendara, el Ministro del Interior, tras consultarlo con el *Lord Chief Justice* y al juez sentenciador, si estuviera disponible, podrá otorgar la libertad vigilada al recluso con pena de prisión perpetua que no sea discrecional”.

A fin de comprender el efecto del artículo 35(2) sobre los infractores juveniles, es necesario referirse en mayor detalle a algunas de las otras disposiciones del Título II de la Ley de 1991. Como ya se mencionó, el artículo 34 impone la obligación de liberar a los condenados a prisión perpetua discrecional cuando se hayan satisfecho determinadas condiciones. El artículo 33 impone la obligación de liberar a los reclusos con penas de prisión de corta o larga duración después de haber cumplido la mitad, y dos tercios de la condena, respectivamente; y el artículo 35(1) otorga la facultad de liberar a un condenado con pena de prisión de larga duración después de haber cumplido la mitad de su condena. Luego viene el artículo 43 que es la sección más importante. Es necesario transcribir este artículo en su totalidad:

### **Infractores juveniles**

(1) Con arreglo a los incisos (4) y (5) siguientes, este Título se aplica a las personas que están cumpliendo condenas privativas de libertad en una institución para infractores juveniles, o condenas de privación de libertad por tiempo determinado conforme al artículo 53 de la Ley de

1933, aplicable a las personas que cumplen condenas con pena de prisión equivalentes (mayores de veintiún años).

(2) Con arreglo al inciso (5) debajo, este Título se aplica a las personas que cumplen:

(a) condenas de privación de libertad por tiempo indeterminado o prisión perpetua conforme al artículo 53 de la Ley de 1933; o

(b) condenas de privación perpetua de libertad (personas entre dieciocho y veintiún años de edad) de conformidad con el artículo 8 de la Ley de 1982, aplicables a las personas que cumplen condenas de prisión perpetua (mayores de veintiún años).

(3) Las referencias en este Título a los reclusos (con condena de corta o larga duración, o perpetua), o a la pena de prisión, deberán interpretarse de acuerdo con los incisos (1) y (2) anteriores.

(4) Respecto del condenado menor de dieciocho años de años con pena privativa de libertad de corta duración, a quien se aplica el inciso (1) del artículo 33 citado, ese inciso tendrá efecto como si requiriera que el Ministro del Interior:

(a) lo liberara sin condiciones si la condena fuera por un término de doce meses o inferior; y

(b) le otorgara la libertad vigilada si esa condena fuerapor un término de más de doce meses.

(5) Con relación a una persona menor de veintidós años de edad a quien se le otorga la libertad vigilada conforme a este Título, el artículo 37(4) citado tendrá efecto como si la referencia a supervisión por un agente de libertad vigilada incluyera una referencia a supervisión por un trabajador social de un departamento de servicios sociales de la autoridad local”.

El artículo 43(1) y (3) aplica las disposiciones del artículo 33 (reclusos con condenas de corta y larga duración) y del artículo 35(1) (reclusos con condenas de prisión de larga duración) a aquellos con pena privativa de libertad conforme al artículo 53(2) de la Ley de 1933.No puede haber dudas respecto de ello, dado que las disposiciones se aplican con las modificaciones dispuestas en el artículo 43(4) y (5). Del mismo modo, el artículo 43(2) y (3) aplica el artículo 35(2) a dos clases de infractores menores de veintidós años, a saber, a aquellos condenados a privación de libertad por tiempo indeterminado con arreglo al artículo 53(1) de la Ley de 1933 y aquellos condenados a privación perpetua de libertad conforme al artículo 8 de la Ley de 1982. También aplican el artículo 34 de la Ley a aquellos condenados a prisión perpetua conforme al artículo

53(2) de la Ley de 1933. Otra vez, no hay dudas sobre la intención, dado que las disposiciones se aplican con las modificaciones descritas en el artículo 43(5). Pero el artículo 35(2) solo se puede aplicar a todos aquellos privados de libertad por tiempo indeterminado si fueron procesados, para los fines del artículo 35(2), como si fueran condenados a prisión perpetua. De ahí la definición en el artículo 51(1) de la Ley de 1991 que establece que el "condenado a prisión perpetua" tiene el significado otorgado por el artículo 34(7) de la Ley, ampliado por el artículo 43(2). Con estos antecedentes legislativos, no importa si una condena de privación de libertad por tiempo indeterminado se describe correctamente como condena "perpetua" o no. Dado que se asimila con una condena perpetua para todos los efectos de la liberación, se trata de una condena que cubre al infractor por el resto de su vida natural. Como a un homicida adulto, a un homicida juvenil, a quien se le otorga la libertad condicional, se le puede revocar la suspensión de la pena privativa de libertad en cualquier momento: véase artículo 37(3). En estas circunstancias, esta distinción propuesta a Vuestras Señorías entre una condena que ordena una pena de privación perpetua de libertad y una condena que autoriza una pena de privación perpetua de libertad puede sustentarse. A la luz del artículo 43(2) de la Ley de 1991 es una distinción sin diferencia práctica. Se dice que un adulto condenado por homicidio ha "cedido" su libertad por el resto de sus días. Pero esto se debe a que, después de su liberación, se puede revocar la suspensión de su pena privativa de libertad. Exactamente lo mismo se aplica a los infractores juveniles condenados a privación de libertad por tiempo indeterminado.

Dado que el Parlamento ha creado un vínculo directo entre la condena de prisión perpetua obligatoria y la condena de privación de libertad por tiempo indeterminado, y estipula el mismo procedimiento de liberación para ambos casos, no entiendo cómo puede decirse que es ilegal que el Ministro del Interior aplique la misma política de indicar el período mínimo que se cumplirá a los efectos de la retribución y la disuasión tan pronto como sea practicable después de que se imponga la condena. Esto se hace tanto más evidente en comparación con la condena de prisión perpetua discrecional. Como ya se mencionó, se puede imponer una condena de prisión perpetua discrecional, y se impone en ocasiones, con arreglo al artículo 53(2) de la Ley 1933. Esto haría que la causa quedara comprendida por el artículo 34 de la Ley de 1991. El juez luego fija la pena mínima de acuerdo con la *Practice Direction* [orientación práctica] de 1993: [1993] 1 W.L.R. 223. Si el juez puede fijar una pena mínima respecto de una condena con arreglo al artículo 53(2) como lo ha estipulado el Parlamento, ¿cómo puede ser ilegal que el Ministro del Interior fije una pena mínima respecto de una condena más grave conforme al artículo 53(1)? Contrariamente a lo dispuesto por la *Divisional Court*, no puedo aceptar que el último párrafo de la declaración de política de 1993 del Ministerio del Interior contenía

algún elemento ilegal. En este aspecto de la causa estoy totalmente de acuerdo con las opiniones expresadas por Hobhouse L.J. y Morritt L.J.

No puedo, con el debido respeto, estar de acuerdo con Lord Woolf M.R. en que el Ministro del Interior debe de haber sido culpable de una aplicación excesivamente rígida de su política, o debe de haber malinterpretado la naturaleza de la pena mínima. La única evidencia de esta conclusión es la opinión de Lord Woolf de que quince años parecería ser "totalmente irrazonable" en el caso de un niño de diez años. Pero de acuerdo con la declaración de Newton, el Ministro del Interior prestó particular consideración a la edad de aquellos infractores, y a su necesidad de rehabilitación. De hecho esto se deduce en todo caso de la carta de decisión misma. Porque si no hubiera tomado en consideración su edad, supuestamente habría impuesto una pena mínima de veinticinco años. Pero la edad de los recurrentes, y su necesidad de rehabilitación, no eran los únicos factores a considerar. Además del elemento punitivo, el Ministro del Interior estaba facultado a considerar otros factores, y especialmente la necesidad de mantener la confianza de la sociedad en el sistema de justicia penal: véase *In re Findlay*, por Lord Scarman, p. 333B y *Ex parte Doody*, por Lord Mustill, en p. 559B. A la luz de estos otros factores no se puede decir que la opinión inicial del Ministro del Interior de quince años distara tanto de ser razonable que inevitablemente condujera a un enfoque equivocado. Si la pena hubiera sido diez años (la pena mínima sugerida por el *Lord Chief Justice*) -o incluso doce años- el argumento no habría prosperado.

Acepto, por supuesto, que una política que de otra manera sería legal puede ser refutada invocando una aplicación excesivamente rígida. Se debe considerar cada caso según sus características particulares antes de que se aplique la política. Si, por ejemplo, el Ministro del Interior había anunciado una política de que todos los menores declarados culpables de homicidio deberían ser privados de libertad durante al menos siete años, dicha política podría muy bien haber sido ilegal si no permitía excepciones: véase *In re Findlay*, por Lord Scarman, p. 336G. Pero la decisión del Ministro del Interior en la causa ante nosotros no se puede criticar con base en ese argumento. La condena mínima de privación de libertad de quince años no se fijó con referencia a una escala predeterminada. Se decidió con referencia a los hechos de la causa, y a las circunstancias de estos dos recurrentes. De modo que no había necesidad de hacer lugar a ninguna excepción. Si el período mínimo de privación de libertad fuera una condena con una pena mínima en el sentido estricto de la frase, podría haber argumentos para criticar. Pero no lo es. Como observó Lord Mustill en *Ex parte Doody* pp. 556-558, el uso de la frase "pena mínima" en ese contexto se presta a confusión.

Entonces se dice que la política es excesivamente rígida porque no permite reconsiderar la pena mínima por progreso excepcional durante

la privación de libertad. Esta limitación no se encuentra recogida en la declaración de política de 1993. La política contempla expresamente que el período de la pena mínima inicial se puede reducir o aumentar. Por lo tanto, el argumento depende de la forma en que la política se esté aplicando actualmente. De acuerdo con la declaración jurada de Newton, el Ministro del Interior no considera actualmente el progreso excepcional durante la privación de libertad como un motivo para reconsiderar la pena mínima. ¿Es esto suficiente para considerar la política ilegal en su totalidad?

Existe el peligro aquí de que los tribunales, al insistir en la flexibilidad de cada aspecto de la política, pueden mutilar la política misma, y quitarle toda utilidad. Si el Ministro del Interior está facultado para acaso tener una política con relación a los infractores juveniles por la cual él anuncia el período de la pena mínima tan pronto como sea posible después del comienzo de la condena (respecto de lo cual estoy en total acuerdo con lo expuesto por Lord Woolf) no puedo aceptar que toda la política se vea menoscabada por la ausencia de una revisión formal durante ese período. Digo esto por tres razones.

En primer lugar, el progreso de estos dos recurrentes privados de libertad, si bien no contribuye a que sean liberados hasta después de quince años, será con seguridad monitoreado durante ese período; no hay duda de que el progreso excepcional será un factor importante para decidir cómo poco tiempo después podrían ser liberados. En segundo lugar, el Parlamento ha contemplado una liberación anticipada por motivos humanitarios: véase el artículo 36 de la Ley de 1991. En tercer lugar, no hay disposición que contemple la liberación anticipada por progreso excepcional cuando un infractor juvenil está cumpliendo una condena determinada o una condena de prisión perpetua discrecional con arreglo al artículo 53(2) de la Ley de 1933. Con arreglo al artículo 43(4) y (5) de la Ley de 1991, el Parlamento tuvo la intención de que fueran procesados de la misma manera que los infractores adultos. Entonces, ¿por qué debería haber alguna disposición para la liberación anticipada por el progreso excepcional en el caso de los infractores juveniles que cumplen una condena de prisión perpetua obligatoria equivalente? Por estas razones, y especialmente la tercera, no puedo estar de acuerdo con que la política del Ministro del Interior anunciada en 1993 sea ilegal porque carece de suficiente flexibilidad, ni tampoco que su aplicación en el caso de estos dos recurrentes fue ilegal por esa razón.

Finalmente, vuelvo al argumento aceptado por la mayoría de mis distinguidos colegas de que una condena de privación de libertad por tiempo indeterminado es, y siempre ha sido, diferente en su concepción de una condena de prisión perpetua. El argumento es que cuando el Parlamento abolió la pena de muerte para niños y jóvenes en 1908, podría haberla conmutado por una condena de prisión perpetua. En

lugar de ello, la conmutó por una condena de privación de libertad por tiempo indeterminado. Se dice que el Ministro del Interior no logró apreciar esta distinción conceptual cuando anunció en 1993 que adoptaría la misma práctica para niños y jóvenes que para homicidas adultos, y cuando, en particular, fijó la pena mínima para estos dos recurrentes.

Personalmente, la teoría legislativa no me ha sido de gran ayuda. Sabemos que uno de los objetivos de la Ley de 1908 fue asegurar que los niños y jóvenes no convivieran con adultos en las cárceles comunes. Esta es explicación suficiente de por qué el Parlamento evitó el uso del término *imprisonment* (encarcelamiento), y eligió en su lugar la privación de libertad "en el lugar y en las condiciones que determine el Ministro del Interior". Desconocemos el motivo por el cual el Parlamento se inclinó por las palabras "por tiempo indeterminado". Si la intención hubiera sido asegurarse de que la condena fuera puramente preventiva y terapéutica, como en el caso de los infractores insanos, entonces habría habido, de hecho, una diferencia conceptual. Pero ninguno de los distinguidos miembros de la Cámara de los Lores comparte mi opinión. Por mi parte no puedo inferir nada más de las palabras "por tiempo indeterminado" cuya intención es describir una condena de duración indeterminada, como una condena de prisión perpetua. Tampoco existe nada en la redacción del artículo 103 que requiera que la condena se mantenga bajo revisión continua, no más que una condena por tiempo determinado por delitos menos graves conforme al artículo 104. Entonces no acepto que una condena de privación de libertad por tiempo indeterminado fuera conceptualmente diferente de una condena de prisión perpetua en 1908, excepto con relación al lugar y las condiciones de la privación de libertad; y si existió alguna vez una diferencia en este sentido, muy pronto se erosionó. Porque parece no haber captado la atención del Comité Departamental a cargo de informar sobre el Procesamiento de los Infractores Juveniles en 1927, Cmnd. [proposición gubernamental] 2831, y de la Comisión Ingleby que informó en 1960, Cmnd. 1911.

Es desafortunado que el Parlamento continúe usando lenguaje arcaico en una ley moderna. Los distinguidos miembros de la Cámara de los Lores están todos de acuerdo en que "por tiempo indeterminado" no significa lo mismo que cuando se originó la frase hace casi 200 años. Lo que significaba en 1908 debe permanecer en el ámbito de la especulación. Incluso si los antecedentes legislativos transmitieran más certeza, personalmente no permitiría que la historia de la frase influyera, mucho menos controlara, el significado que el Parlamento intentó abiertamente asignarle en 1991.

Al igual que el noble y distinguido miembro de la Cámara de los Lores, Lord Goff of Chieveley, desestimo los contrarrecursos de los recurrentes.



## Cuestiones procesales

En cuanto al recurso presentado por el Ministro del Interior, una vez más me encuentro desafortunadamente dentro de la minoría.

Puedo abordar dos de los tres puntos de manera concisa. Se afirma que el Ministro del Interior no tenía suficiente material con base en el cual ejercer su discrecionalidad. Por ejemplo, se afirma que si él hubiera condenado a los recurrentes judicialmente habría solicitado informes psiquiátricos sobre el grado de responsabilidad con relación a su edad. Al menos habría solicitado un informe sobre la situación social del menor. Con el debido respeto a los magistrados de la *Court of Appeal* que expresaron su opinión en términos contundentes (Lord Woolf describió el enfoque del Ministro del Interior como superficial), me permito disentir con esta conclusión. El Ministro del Interior no carecía de material. Contaba con el dictamen del Juez, que resumía las pruebas médicas. Vale la pena citar el siguiente párrafo:

"Tanto Thompson como Venables eran niños saludables de inteligencia promedio sin anormalidad mental... Sin embargo, estos dos niños venían de hogares y familias con gran privación social y emocional. Crecieron en un ambiente de colapso conyugal al cual estaban expuestos; vieron, escucharon o sufrieron los efectos del abuso, la ebriedad y la violencia. No tengo duda de que ambos niños solían ver filmaciones de vídeo con escenas violentas y aberrantes".

El Ministro del Interior podía aceptar el dictamen del Juez en su sentido más literal. No estaba obligado a corroborarlo. Si se hubiera inclinado por discrepar con la opinión del Juez sobre el estado psiquiátrico de los recurrentes; entonces, por supuesto, se habría visto obligado a buscar otra opinión psiquiátrica, como aceptó el Sr. Pannick. Pero no lo estuvo. Además, si el Ministro del Interior estaba obligado a procurar otros dictámenes, también lo estaba el *Lord Chief Justice*, cuando aumentó la pena mínima recomendada por el Juez sentenciador de ocho a diez años. Si los tribunales han de decirle al Ministro del Interior cómo desempeñar una función que ha sido encomendada a él, y solamente a él, por el Parlamento, pues parecería que la revisión judicial no tiene límites. Por supuesto, el tribunal interferirá si el Ministro del Interior actúa ilegalmente o abusa de sus facultades, o se comporta injustamente, o como consecuencia de cualesquiera de los otros fundamentos que justifican una revisión judicial. Pero no había nada ni remotamente injusto en la evaluación por parte del Ministro del Interior de la pena mínima con base en la información que él ya tenía, sin solicitar más dictámenes.

En segundo lugar, se afirma que el Ministro del Interior debería haber revelado la totalidad del material en el cual basó su decisión, y en particular debería haber revelado el dictamen completo del juez, a fin de

permitir a los recurrentes efectuar sus oportunas manifestaciones y a corregir cualquier error de hecho. No fue suficiente, se sostuvo, que el Ministro del Interior tendría que haber dado a conocer las recomendaciones del Juez sentenciador y del *Lord Chief Justice*, como lo instruyó la Cámara de los Lores en *Ex parte Doody*; los recurrentes tenían derecho a acceder al texto completo del dictamen del Juez. En verdad, se sostuvo que los recurrentes debían tener acceso a *todos* los materiales que obraban ante el Ministro del Interior, incluyendo los detalles de cualquier causa comparable en la que pudiera basarse el Ministro del Interior y, supongo, cualquier causa comparable que pudiera ayudar a los recurrentes.

Pero esto va mucho más allá. En mi opinión el límite apropiado se fijó en *Ex parte Doody*, que no requirió más que el Ministro del Interior revelara la esencia del dictamen del Juez. Eso sería casi siempre suficiente, como fue en esta situación, para permitir a los recurrentes conocer los argumentos en su contra. Se nos informó que el Ministro del Interior acostumbra revelar los comentarios judiciales en su totalidad, además del material relacionado con el riesgo futuro. Esto, por supuesto, no significa que la práctica anterior era ilegal. Se dio a conocer el dictamen completo a los recurrentes el 23 de enero de 1995, cuando fueron invitados a efectuar más manifestaciones si así lo desearan. Esto era todo, e incluso más, que lo que el Ministro del Interior estaba obligado a hacer. ¿Cómo podría razonablemente revelar todo el material a su disposición al considerar la necesidad mantener la confianza de la sociedad en el estado de derecho?

Arribo, entonces, al tercer y último punto de la crítica. El párrafo relevante en la carta de decisión del 22 de julio de 1994 establece lo siguiente:

"Al tomar su decisión, el Ministro del Interior consideró las circunstancias del delito, las recomendaciones recibidas del Poder Judicial, las manifestaciones presentadas en vuestra representación y la medida en la que esta causa podría compararse con otras causas. Él también tuvo en cuenta la preocupación de la sociedad por este caso, que se vio evidenciada por los petitorios y otra correspondencia, y cuya esencia fue revelada a vuestros abogados en nuestra carta del 16 de junio de 1994, y la necesidad de mantener la confianza de la sociedad en el sistema de justicia penal".

Los hechos son que el Ministro del Interior recibió un petitorio firmado por 278 000 ciudadanos, presentado por la familia de la víctima. El petitorio solicitaba la condena de prisión perpetua no revisable. La familia también presentó alrededor de 4 400 cartas. Firmaron otra petición 5 900 ciudadanos para solicitar un mínimo de veinticinco años de prisión. El 28 de junio de 1994 los abogados de uno de los recurrentes le escribió al Ministro del Interior "objetando

vehementemente la recepción de las manifestaciones 'políticas' efectuadas ante el Ministro del Interior a espaldas del recurrente y su familia y sin la oportunidad adecuada para responder". Los *solicitors* requirieron que se les enviara el texto completo de los petitorios, las cartas o las manifestaciones recibidos por el Ministro del Interior; además solicitaron todos los materiales que el Ministro del Interior consideraría cuando tomara su decisión. El 7 de julio de 1994 el Ministro del Interior respondió que el recurrente ya tenía el texto completo de los petitorios (además de las firmas) y que no era viable poner a disposición todas las correspondencias. No se recibieron más manifestaciones del recurrente antes de que el Ministro del Interior tomara su decisión.

La reclamación estriba, primero, en que el Ministro del Interior no puede considerar la preocupación social sobre una causa en particular, y, en segundo lugar, en que no podía considerar los petitorios y otras correspondencias como prueba de la preocupación social en la presente causa.

Me veo obligado a señalar que esta reclamación, cualquiera sea la forma que adopte, no forma parte de los fundamentos con base en los cuales se procura obtener una reparación. La reclamación original se refería solamente a la no divulgación del material.

Cuando la causa llegó a la *Divisional Court*, Pill L.J. invocó las "manifestaciones masivas" que había recibido el Ministro del Interior. Reconoció la responsabilidad del Ministro del Interior de mantener la confianza de la sociedad en el sistema de justicia.

"Se puede esperar que la mayoría de la sociedad", dijo, "expresé su apoyo al matrimonio Bulger ante la trágica pérdida que han sufrido, y apoye medidas para evitar que dicho crimen se repitiera. Estoy seguro de que mucho más que 300 000 personas compartirían esas opiniones".

No hubo sugerencias en la audiencia ante la *Divisional Court*, ni en el fallo, de que el Ministro del Interior se había equivocado en considerar los petitorios o la correspondencia como evidencia de la preocupación de la sociedad.

Por lo tanto, es en cierto modo una sorpresa encontrar que este aspecto se enfatiza con tanta vehemencia en los fallos de Lord Woolf M.R. y Hobhouse L.J. en la *Court of Appeal*. Cito del fallo de Hobhouse L.J.:

"Empero parece que el Ministro del Interior estaba dispuesto en la presente causa a tener en cuenta una gran cantidad de material que se redujo a sondear la opinión de los miembros de la sociedad de manera irremediamente no científica y sin ninguna verificación satisfactoria y

confiabilidad respecto del fundamento fáctico o legal que dio origen a las respuestas. Si el Ministro del Interior opta por asumir la responsabilidad de decidir el período necesario para satisfacer los requerimientos de retribución y disuasión para estos infractores no solo debe desestimar sino que también debe demostrar que desestima el material de este tipo”.

Fue la “calidad” del material, para utilizar su propia expresión, que Hobhouse L.J. encontró tan extraña y, quizás, desagradable.

Morrith L.J. adoptó una postura diferente.

“Es verdad que el material referido en esta causa se presta a las críticas expresadas por el *Master of the Rolls* y Hobhouse L.J. Pero la preocupación social no es necesariamente lógica, ni completamente informada, ni carece de prejuicios. Es el hecho de que la preocupación sea de la sociedad lo que reviste importancia; qué peso, si lo tuviere, se debería adjudicarle queda a criterio del Ministro del Interior. En consecuencia, por más ajena que pueda ser esa consideración para un juez que debe condenar a un infractor, no se trata, en mi opinión, de una consideración que el Ministro del Interior se encuentre impedido de realizar”.

Estoy de acuerdo con Morrith L.J. Si el Ministro del Interior está autorizado a tomar en cuenta la necesidad de mantener la confianza de la sociedad en el sistema de justicia penal, como todos concuerdan, no veo razón para que él no tenga en cuenta la preocupación genuina de la sociedad por un caso en particular. Si hubiera de ignorar dicha preocupación genuina (y nadie ha sugerido que los petitorios y la correspondencia no fueran genuinos) tendría impacto directo sobre la confianza de la sociedad en el futuro. Los jueces también tienen en cuenta la preocupación social por la extensión de la condena; y deberían hacerlo, como lo evidencia el aumento en los últimos veinte años de la pena mínima por causar la muerte por razón de conducir un vehículo imprudentemente. En *Ex parte Doody* Staughton L.J. sugirió (19931 Q.B. 157 en 197) que es preciso distinguir entre el material recibido por el Ministro del Interior que atañe la política penal en general, y el que corresponde a una causa en particular. El último debe ser desestimado. ¿Pero cómo se puede distinguir dicho material? Las observaciones de Hobhouse L.J., que he citado, infieren mucho de las Cartas de Decisión. Los petitorios y las cartas no eran, por supuesto, evidencia de nada en el sentido jurídico. Pero sí demostraron un determinado grado de preocupación. Es al Ministro del Interior que el Parlamento ha encomendado la tarea de mantener la confianza de la sociedad en el sistema de justicia penal, y como parte de esa tarea, ponderar la preocupación social con relación a una causa en particular al decidir la fecha de liberación más temprana. No considero que sea prerrogativa de los tribunales decirle cómo desempeñar su tarea.

Por lo tanto, hago lugar al recurso de apelación del Ministro del Interior sobre las cuestiones procesales. Esto significa que de los diez jueces que han participado en estos procedimientos, soy el único que ha aceptado los argumentos del Sr. Pannick sobre todos los puntos. Reafirmo la legalidad de la decisión del Ministro del Interior de imponer una pena mínima privativa de libertad de quince años para los dos recurrentes. Esto, por supuesto, no significa que yo habría impuesto necesariamente la misma pena mínima, si hubiera sido Ministro del Interior. Pero esa no es la cuestión.

### **LORD STEYN**

Señorías:

Cuando ambos tenían diez años de edad, Venables y Thompson asesinaron a sangre fría y ferozmente a un niño de dos años. El dolor indescriptible de la familia del niño asesinado nunca cesará. La familia, la comunidad local y la sociedad en general están moralmente indignadas. Venables y Thompson deberán pasar muchos años privados de libertad. La única pregunta es si el Ministro del Interior, al decidir fijar una condena mínima de quince años, actuó conforme a derecho. Ello no significa que después de que Venables y Thompson hayan cumplido la condena mínima aplicable sean liberados. Esa es una cuestión diferente que involucra la evaluación de la peligrosidad de dejarlos en libertad. Parece no haber mucho qué decir a favor de Venables y Thompson. Pero están amparados en nuestro derecho: tienen derecho a total protección de cualquier acción ilegal por el Ejecutivo, conferida por el *Common Law* incluso a los reclusos condenados por homicidio. Y, en mi opinión, las decisiones del Ministro del Interior que los afectan son ilegales.

#### Mis conclusiones sobre las cuestiones principales:

En mi opinión, al tomar la decisión de fijar una pena mínima de quince años, el Ministro del Interior excedió las facultades que le confiere la ley. Resumiré al principio de mis conclusiones las cuestiones principales. Siguiendo la misma estructura explicaré a continuación el fundamento de cada una de mis decisiones.

En contraposición a los argumentos presentados por el asesor letrado de Venables, opino que un propósito importante de una condena privativa de libertad por tiempo indeterminado impuesta a un menor conforme al artículo 53(1) de la *Children and Young Persons Act* de 1933 es sancionatoria. Coherentemente con este postulado, concluyo, a diferencia de los argumentos del asesor letrado de Venables, que en principio está dentro de las potestades del Ministro del Interior fijar una pena mínima provisoria y revisable con arreglo al artículo 53(1).

Pero he llegado a la conclusión de que las decisiones del Ministro del Interior que figuran en las cartas del 22 de julio de 1994, que fijaron una pena mínima de quince años para ambos, Venables y Thompson, eran ilegales por razones de fondo así como también una violación de los principios de la justicia procesal. Hay dos razones de fondo separadas por las que concluyo que las decisiones del Ministro del Interior eran ilegales. Primero, el Ministro del Interior consideró una condena de privación de libertad por tiempo indeterminado de conformidad con el artículo 53(1) impuesta a un menor condenado por homicidio equivalente, desde el punto de vista jurídico, a una condena obligatoria de prisión perpetua impuesta a un adulto condenado por homicidio. Su premisa legal estaba equivocada: las dos condenas son diferentes. Una condena de privación de libertad durante tiempo indeterminado requiere que el Ministro del Interior decida periódicamente, teniendo en cuenta el elemento punitivo, si la privación de libertad se sigue justificando o no. El Ministro del Interior malinterpretó su obligación. Este error en sí mismo hace que su decisión sea ilegal. En segundo lugar, el Ministro del Interior tomó un rumbo equivocado al dar importancia a las protestas públicas sobre el nivel al cual se debería fijar la pena mínima en los casos de Venables y Thompson. Al hacerlo, el Ministro del Interior tuvo en cuenta consideraciones irrelevantes desde el punto de vista jurídico, al elevar el grado apropiado de castigo. Este fue un defecto sustancial en el razonamiento del Ministro del Interior. Invalidó la legalidad de sus resoluciones.

Sobre la cuestión de la supuesta violación de las garantías procesales, he concluido que las decisiones del Ministro del Interior también estaban viciadas desde un punto de vista procesal por el crédito y la importancia que ha otorgado al clamor público para aumentar el nivel de la pena mínima. Este punto tiene mucho en común con mi segunda conclusión sobre el fondo de la cuestión. Pueden ser dos caras de la misma moneda: de cualquier manera la calidad del proceso decisorio se vio adversamente afectado de manera sustancial. Abordaré este punto procesal de manera concisa. Rechazo las demás reclamaciones procesales relacionadas con la decisión del Ministro del Interior.

#### El castigo

El asesor letrado de Venables argumentó que la condena de privación de libertad por tiempo indeterminado por el homicidio cometido por menores siempre ha sido una condena concebida principalmente para rehabilitar a los infractores juveniles y para la protección de la sociedad. Argumentó que el castigo nunca había jugado ningún rol en esa condena. Sobre este supuesto sostuvo que la imposición de una pena mínima siempre es inapropiada en el caso de homicidas menores condenados a tenor del artículo 53(1). En mi opinión la premisa de este

argumento está equivocada. La *Children Act* de 1908 estipulaba que un niño o joven acusado de cualquier delito en caso de ser condenado puede ser condenado, entre otros, azotes o privación de libertad. Esa era una disposición para el castigo de menores por delitos menos graves que el homicidio. Cuando el Parlamento legisló sobre el homicidio cometido por niños o jóvenes, no es creíble que la intención de condenar a alguien a privación de libertad por tiempo indeterminado haya contemplado el castigo en absoluto. Además, el hecho de que los menores de entre diez y catorce años puedan ser penalmente responsables demuestra que por ley pueden merecer un castigo. Y esa consideración debe aplicarse tanto al homicidio como a delitos menos graves.

#### La aplicabilidad de una pena mínima a la privación de libertad por tiempo indeterminado

El asesor letrado de los infractores presentó un argumento más contundente contra la aplicabilidad de una pena mínima en los casos abarcados por el artículo 53(1). A modo de presentación alternativa el asesor letrado de Venables sostuvo que la condena debe considerarse en parte punitiva, y en parte rehabilitante. Pero debido a que es por tiempo indeterminado y contempla la liberación "en cualquier momento", el concepto de una fase punitiva inicial predeterminada que se cumplirá antes de la liberación no es coherente con el propósito de la condena. El asesor letrado de Thompson también sostuvo que la pena mínima era inapropiada. Dijo que el enfoque correcto es que, en el momento en el que se estime que los infractores juveniles involucrados en esta causa en particular estén rehabilitados, el Ministro del Interior debería preguntarse si han recibido suficiente castigo.

Inicialmente me atrajo la línea de razonamiento de que cualquier pena mínima es contraria al propósito y la política de una condena conforme al artículo 53(1). Al fin de cuentas he llegado a la conclusión de que éste no es un análisis correcto. Si el castigo es uno de los propósitos de dicha condena, tal como está, es difícil decir que el Ministro del Interior que ha de tomar una decisión sobre el contenido de lo que significa "por tiempo indeterminado" en una causa dada no puede a discreción emitir un juicio provisorio -y, posteriormente, revisable- respecto de cuál debe ser el período que debe cumplir como castigo un infractor en particular. Y, si esto fuera así, evidentemente es correcto que su decisión debe ser notificada al infractor. En otras palabras, considero que la potestad discrecional de fijar una pena mínima provisorio y revisable es inherente a la potestad conferida por el Parlamento al Ministro del Interior desde la Ley de 1908; es decir, la potestad de decidir cómo en casos específicos se debe ejercer la potestad para privar de libertad por tiempo indeterminado.

#### El concepto erróneo sobre la naturaleza de la condena

El Ministro del Interior trató las dos condenas por homicidio como si fueran exactamente iguales, a saber (1) una condena de prisión perpetua obligatoria dictada en el caso de un adulto condenado por homicidio y (2) una condena de privación de libertad por tiempo indeterminado dictada en el caso de un niño o joven condenado por homicidio. Hizo hincapié en eso en una declaración de política ante la Cámara de los Comunes del 27 de julio de 1993 con las siguientes palabras:

"Todo lo que he dicho sobre la práctica del Ministro del Interior con relación a los condenados a prisión perpetua obligatoria mayores de veintiún años se aplica por igual a las personas que están, o serán, privadas de libertad por tiempo indeterminado con arreglo al artículo 53(1) de la *Children and Young Persons Act* de 1933..."

"En la misma declaración de política él comparó la posición del recluso condenado a prisión perpetua obligatoria con la del recluso condenado a prisión perpetua discrecional. Una vez que se cumple el período mínimo fijado para satisfacer los requerimientos de retribución y disuasión, y siempre y cuando ya no presente peligrosidad, un recluso que cumple una condena de prisión perpetua discrecional tiene derecho a ser liberado: artículo 34 de la *Criminal Justice Act* de 1991. Pero se aplica un régimen más severo a los reclusos condenados por homicidio a prisión perpetua obligatoria. El Ministro del Interior respaldó la "práctica" de que el recluso adulto condenado a prisión perpetua obligatoria ha cedido su libertad al Estado por el resto de sus días. Dijo que el "presupuesto" es que un recluso debe permanecer privado de libertad hasta que el Ministro del Interior concluya que se sirve mejor el interés público liberando al recluso que perpetuando su privación de libertad. Es así cómo el Ministro del Interior también interpretó la naturaleza de la condena de privación de libertad por tiempo indeterminado con arreglo al artículo 53(1).

Seguidamente es necesario examinar cuán apropiada ha sido la interpretación del Ministro del Interior de una condena con arreglo al artículo 53(1). Para comprender la naturaleza de la condena privativa de libertad por tiempo indeterminado es necesario comenzar con la posición existente antes de la promulgación de la *Children Act* de 1908. Con este propósito, agradezco poder recurrir a un informe preparado por el Prof. A. W. B. Simpson -distinguido historiador jurídico-, y presentado al Tribunal Europeo en la causa *Prem Singh v. U.K.* [Prem Singh c. Reino Unido] Recurso n.º 23389/94. Hasta la *Children Act* de 1908 la legislación formal (en contraposición a la práctica del Ministerio del Interior) no estipulaba nada especial para los niños o jóvenes condenados por homicidio. En el sentido estricto de la ley, los jóvenes condenados por homicidio podían ser ejecutados. Pero se volvió la práctica habitual no ejecutar a los homicidas menores de dieciocho años.



Es probable que se conmutara la condena de un homicida por razón de su juventud, se impusiera una cadena perpetua, y que el individuo solo fuera excarcelado después de cumplir un período convencional de veinte años a menos que, al finalizar el mismo, se estimara que seguía siendo peligroso. Esta práctica era coherente con la idea de que si los menores eran penalmente imputables podían recibir exactamente los mismos castigos aplicables a los adultos. Gradualmente, esa política cayó en desuso: ganó terreno la opinión de que todos los infractores juveniles formaban una categoría diferente de infractores para quienes correspondía implementar disposiciones especiales. La *Children Act* de 1908 fue una medida de reforma que en todo el texto reflejó este cambio de actitud hacia los infractores juveniles. Así, abolió el uso de los correccionales para los infractores menores de catorce años; y permitía el encarcelamiento para los menores de entre catorce y dieciséis años excepcionalmente. El artículo 103 formalmente abolió la pena de muerte en el caso de niños o jóvenes. Eso derivó en la cuestión importante de la penalidad sustituta. Siguiendo la práctica previa respecto del castigo de menores condenados por homicidio, el Parlamento podría haber estipulado una condena de prisión perpetua, o de privación perpetua de libertad. Pero el Parlamento eligió no hacerlo. En cambio, la Ley de 1908 estipuló que la nueva condena a imponerse a los niños (entre ocho y catorce años) y a los adolescentes entre catorce y dieciséis años) sería privación de libertad por tiempo indeterminado. Y la ley estipuló que, si fuera así condenado, el niño o adolescente estaría sujeto a la privación de libertad en el lugar y en las condiciones que determine el Ministro del Interior. El Prof. Simpson hizo el siguiente comentario sobre este cambio:

"Si, como creo que es muy probable, la práctica antes de 1908 cuando a un joven (menor de dieciocho años) homicida se le suspendía la ejecución de la pena de muerte era otorgar un indulto condicional, con conmutación de esa pena por cadena perpetua, entonces lo dispuesto por la Ley de 1908 entrañó un cambio deliberado en la práctica, y muestra la intención de establecer un régimen para menores condenados por homicidio que era significativamente diferente al de los adultos con suspensión de ejecución de la pena de muerte. En el momento que se sancionó esta Ley el concepto de "privación de libertad durante tiempo indeterminado" existía en la legislación solo aplicable a los infractores insanos mentales. Cuando se transfirió a este nuevo contexto, pasó a integrar un esquema legislativo elaborado que reflejó una política general de procesamiento de infractores juveniles bastante diferente de los mayores. Sería, por ende, un malentendido de la política de la Ley considerar la privación de libertad por tiempo indeterminado conforme a la Ley de 1908 como la misma en todo excepto en su denominación que la condena de prisión perpetua impuesta bajo indulto condicional otorgado a homicidas adultos cuya pena de muerte se ha suspendido".

Este razonamiento parece correcto. El asesor letrado del Ministro del Interior, a pesar de la expresa invitación a comentar sobre el propósito del artículo 103 de la Ley de 1908, no ofreció argumentación en contrario. La privación de libertad por tiempo indeterminado, el período de condena elegido por el Parlamento en 1908 para los menores condenados por homicidio, pretendía incorporar (sujeto a la cuestiones inherentes a la peligrosidad de liberar al individuo) una forma menos severa de condena que la prisión perpetua. Después de todo, una condena de prisión perpetua involucra una orden de encarcelar a un individuo de por vida. A diferencia de una condena de privación de libertad por tiempo indeterminado que simplemente autoriza a privar a un individuo de su libertad de por vida.

Posteriormente, el Parlamento revisó este tema. El artículo 53(1) de la *Children and Young Persons Act* de 1933 volvió a promulgar el artículo 103 respecto de las personas menores de dieciocho años condenadas por homicidio. La ley de 1933 fue precedida de una investigación detallada de la forma en que el sistema de justicia penal abordaba la causas que involucraban a niños y jóvenes: Informe del Comité Departamental sobre el Tratamiento de Infractores Juveniles (1927) (Cmnd. 2831). El informe no abordó específicamente la privación de libertad por tiempo indeterminado: la cuestión se había resuelto en 1908. En cambio, el informe describió la *Children Act* de 1908 como "una ley notable, que consagra en casi todos los artículos el principio de que un infractor juvenil debe recibir un tratamiento diferente que el adulto..." (p. 8). Y esa filosofía de diferenciar entre las condenas impuestas a los adultos y a los menores se plasmó en el informe y en la ley resultante en 1933.

La *Murder Act* (Abolición de la Pena de Muerte) de 1965 derogó el artículo 53(1) y lo sustituyó por el siguiente artículo:

"Una persona condenada por un delito, cuya minoría de edad en el momento de la comisión del delito es conocida por el tribunal, no será, si es declarada culpable de homicidio, condenada a prisión perpetua, ni a pena de muerte; en su lugar, el tribunal la condenará (sin perjuicio de todo lo contenido en las demás disposiciones de esta Ley) a privación de libertad por tiempo indeterminado, y, si así lo fuera, podrá ser privada de libertad en el lugar y en las condiciones que determine el Ministro del Interior".

Antes de la promulgación de esta disposición el Informe de la Comisión Ingleby sobre el Sistema de Justicia Infantil y Juvenil (1960) (Cmnd. 1191) produjo un informe integral sobre la situación de los niños y jóvenes en el sistema de justicia penal. El informe y la ley posterior no abordó específicamente la privación de libertad por tiempo indeterminado. El informe, sin embargo, enfáticamente respaldó la política que diferenciaba entre la condena de infractores adultos y

juveniles. El informe observó que originalmente el principio de igualdad ante la ley significaba que los niños eran condenados a la horca, transportados o encarcelados conforme a los mismos principios aplicables a los adultos: el inciso 53(d). El informe enunció en términos categóricos que el concepto de un castigo estándar o común aplicable a todos, niños o adultos, había desaparecido: inciso 58. Estos son los antecedentes de la promulgación del nuevo artículo 53(1).

Respecto de las personas condenadas por homicidio, que tenían entre dieciocho y veintiún años de edad, el Parlamento contempló una condena de prisión perpetua: artículo 8 de la *Criminal Justice Act* de 1982. Este artículo expresamente distingue entre dos formas de condenas. La nueva filosofía que fue adoptada en 1908 ha sido, por lo tanto, reafirmada repetidas veces por el Parlamento. El efecto de la legislación relevante es el siguiente. El Parlamento diferenció las dos condenas. Una orden de privación de libertad por tiempo indeterminado involucra meramente la facultad de privar de libertad indefinidamente. Esto significa que el Ministro del Interior debe decidir ocasionalmente, teniendo en cuenta el elemento punitivo, si la privación de libertad se sigue justificando. La pena de prisión perpetua involucra una orden de privación perpetua de libertad. Esto significa, como el Ministro del Interior ha interpretado la condena de prisión perpetua obligatoria, que el Ministro del Interior debe evaluar si se justifica o no la liberación y cuándo, lo que son, obviamente, enfoques totalmente diferentes.

Por supuesto, era posible que el Parlamento posteriormente revirtiera la política adoptada en 1908 y reafirmada en repetidas ocasiones. El asesor letrado del Ministro del Interior dijo que el Parlamento lo hizo mediante disposiciones en la *Criminal Justice Act* de 1991. Tomando cuidadosa distancia de la opinión de que la condena conforme al artículo 53(1) "es la misma" que la condena de prisión perpetua, el asesor letrado del Ministro del Interior dijo que la *Criminal Justice Act* de 1991 muestra que el Parlamento ha determinado que una condena conforme al artículo 53(1) tenía suficientes similitudes con la prisión perpetua obligatoria impuesta a un homicida adulto como para permitir tratar la cuestión de la liberación de los reclusos bajo libertad vigilada en ambas categorías con base en las mismas disposiciones. Como interpreté el argumento corresponde decir que el Parlamento en efecto asimiló las dos sentencias y que al fijar una pena mínima para Venables y Thompson el Ministro del Interior estaba autorizado a actuar con base en el fundamento de que, como adultos que cumplen una condena de prisión perpetua obligatoria, habían cedido el resto de sus vidas al Estado. Este argumento se sustancia en dos artículos de la *Criminal Justice Act* de 1991. El artículo 43(2) de la Ley de 1991 estipula que las disposiciones relativas a la liberación se aplican a las condenas dictadas con arreglo al artículo 53(1). Esta es una referencia al artículo 35(2) que estipula que si la *Parole Board* así lo recomienda, el Ministro del Interior, tras consultarlo con el *Lord Chief Justice* y el juez sentenciador, podrá

conceder la libertad vigilada al recluso con pena de prisión perpetua que no sea discrecional. Conforme al artículo 35(2) "recluso con privación perpetua de libertad" incluye a los niños y jóvenes condenados con arreglo al artículo 53(1). Estas disposiciones son perfectamente congruentes con la política de que una condena de privación de libertad por tiempo indeterminado es una condena diferente desde el punto de vista conceptual de una condena de prisión perpetua. Éstas son disposiciones de procedimiento que no alteran la naturaleza de la condena dictada a tenor del artículo 53(1). Es verdad que hay similitudes entre la condena dictada a tenor del artículo 53(1) y la condena de prisión perpetua en el sentido de que todas las personas bajo libertad vigilada deben permanecer bajo este régimen hasta su muerte: véase el artículo 37(3) de la Ley de 1991. Eso no tiene nada de extraordinario. No nos dice nada acerca de la naturaleza de la condena dictada a tenor del artículo 53(1).

Es necesario colocar los alegatos del asesor letrado en contexto. Postula que en 1991 el Parlamento revirtió la política que había adoptado en 1908 y que reafirmó posteriormente, asimilando las condenas impuestas a menores y jóvenes condenados por homicidio con las de los adultos condenados por homicidio. Dado que nunca se tuvo conocimiento de ninguna disconformidad respecto del concepto de la condena de privación de libertad por tiempo indeterminado dicho cambio de discrecionalidad habría sorprendido. Los fundamentos de dicho cambio radical, contrariamente a la política de larga data de diferenciar entre las condenas de adultos y de menores, nunca se debatieron públicamente o en el Parlamento. La Ley de 1991 fue precedida por un Documento Técnico publicado por el Gobierno: *Crime, Justice and Protecting the Public* [Crimen, Justicia y Protección de la Sociedad], febrero de 1990, reimpresso en (1990), (Cm. 965). Este Documento Técnico no contenía propuesta alguna de asimilar las dos condenas. Además, desde 1908 se ha tomado cada vez más conciencia de la necesidad de tratar a los infractores juveniles como un grupo separado. Se convirtió en un axioma del sistema de justicia penal. La razón de este cambio en la percepción pública estaba encapsulada prolijamente en la siguiente propuesta:

"Ninguna sociedad civilizada considera a los niños punibles por sus actos en la misma medida que los adultos" (*Howard, Criminal Law* [Derecho Penal], 4.º ed. (1982), p. 343).

Esta propuesta es una cita avalada por Lord Lowry en *C. (A Minor) v. Director of Public Prosecutions* [(El menor) C. c. Fiscal General][1996] 1 A.C. 1, 40C, en un fallo que se granjeó la aprobación de todos los distinguidos jueces. Contra este trasfondo una propuesta legislativa expresa de asimilar las condenas dictadas con arreglo al artículo 53(1) para homicidas juveniles con las condenas de prisión perpetua para homicidas adultos, o sustituir la condena de privación de libertad por

tiempo indeterminado para menores por una condena de privación perpetua de libertad, habría sido profundamente controvertida. En efecto, el asesor letrado del Ministro del Interior ha planteado la argumentación de que el Parlamento logró este resultado radical mediante un método legislativo indirecto. Si hubiera de aceptarse su argumentación se trataría de legislación aprobada furtivamente. Pero la verdad es que el argumento de que en 1991 el Parlamento tuvo la intención de asimilar las condenas con arreglo al artículo 53(1) y las condenas de prisión perpetua es erróneo.

Se deduce que al tomar sus decisiones el Ministro del Interior erróneamente equiparó las condenas de Venables y Thompson con la aplicable a adultos condenados por homicidio. Supondré que el Ministro del Interior tenía derecho de invocar la "práctica" de que un recluso que está cumpliendo una condena de prisión perpetua obligatoria ha cedido su libertad al Estado y que la "presunción" estriba en que el recluso pase el resto de sus días en prisión. Pero en mi opinión esta práctica es simplemente ilegítima con respecto a la condena diferente de privación de libertad por tiempo indeterminado. El artículo 53(1) se basa en la premisa de que, en cierta medida, los niños son menos responsables de sus acciones que los adultos. Sujeto a que se pueda extender la privación de libertad por razón de la peligrosidad, el artículo 53(1) tenía la intención de ser un castigo más benigno que la prisión perpetua: véanse observaciones de Lord Woolf M.R. sobre esta cuestión en: *Reg. v. Home Secretary, Ex parte Venables and Thompson* [Regina c. el Ministro del Interior, a instancia de Venables y Thompson] [1997] 2 W.L.R. 67, 83H. 67, 83H. El Ministro del Interior no comprendió la naturaleza jurídica de la condena respecto de la cual debía ejercer su discrecionalidad. Sí tomó en cuenta la edad de Venables y Thompson. Pero malinterpretó la condena estipulada por ley para menores condenados por homicidio. Hizo eso en perjuicio de Venables y Thompson. La decisiones del Ministro del Interior fueron, por lo tanto, contrarias a derecho. Por las mismas razones su declaración de política del 27 de julio de 1993 ante la Cámara de los Comunes era ilegal en lo relativo a las condenas a tenor del artículo 53(1).

#### El clamor público a favor del aumento de la pena mínima

El Ministro del Interior, correctamente, invitó a los abogados de los dos condenados menores a realizar sus manifestaciones acerca del nivel de la pena mínima. El escrito correspondiente incluía el siguiente párrafo:

"La familia Bulger ha presentado un petitorio, firmado por 278 300 miembros de la sociedad, en los siguientes términos:

'Nosotros, los infrascritos, instamos al Ministro del Interior, cuando considere la condena de pena mínima que se debe imponer a Robert

Thompson y Jon Venables, a que tome en cuenta nuestra convicción de que no deben ser liberados en ninguna circunstancia y que deben permanecer privados de su libertad de por vida".

Al mismo tiempo, la familia presentó alrededor de 4 400 cartas que habían recibido de los miembros de la sociedad en su apoyo.

George Howarth M.P. (Knowsley North) ha presentado un petitorio a solicitud de familiares de la familia Bulger. Está firmado por aproximadamente 5 900 ciudadanos, y afirma lo siguiente:

"Los infrascritos opinamos que la condena mínima que deben cumplir Robert Thompson y Jon Venables debe ser veinticinco años".

El Ministro del Interior ha recibido un total de 22 638 misivas en el momento de este escrito. Éstas incluyen 21 281 cupones del periódico *Sun* en respaldo de la privación perpetua de libertad, y 1 357 cartas y pedidos menores.

Los cupones vinculados al periódico *Sun* derivaron de una campaña con titulares tales como "80 000 llaman a la televisión para decir que los asesinos de Bulger deben pudrirse en la cárcel". Cada cupón contenía la frase: "Estimado Ministro del Interior, estoy de acuerdo con Ralph y Denise Bulger en que los niños que asesinaron a su hijo deben permanecer en la cárcel DE POR VIDA".

Las Cartas de Decisión del Ministro del Interior con fecha 22 de julio de 1994 contenían el siguiente párrafo:

"Al tomar su decisión, el Ministro del Interior consideró las circunstancias del delito, las recomendaciones recibidas del poder judicial, las manifestaciones presentadas en su representación y la medida en la que esta causa podría compararse con otras causas. Él también tuvo en cuenta la preocupación social sobre este caso, *que se vio evidenciada por los petitorios y otras misivas* cuya esencia fue revelada a vuestros *solicitors* en nuestra carta del 16 de junio de 1994, y la necesidad de mantener la confianza de la sociedad en el sistema de justicia penal". (sin cursiva en el original)

El Ministro del Interior consideró "la preocupación social sobre este caso" como respaldada por la evidencia de los "petitorios y otras misivas" como prueba a favor de aumentar la pena mínima. Es evidente a partir de la carta anterior que las "misivas" incluían los 21 281 cupones de *Sun* que fueron tratados como parte de las 22 638 misivas.

Es perfectamente comprensible que la familia del niño asesinado tuviera una firme opinión acerca de la condena que debían cumplir los asesinos del pequeño niño. Pero es una cuestión bastante diferente si el

Ministro del Interior podía tomar en cuenta dichos reclamos, y otros reclamos inspirados en los medios, acerca del nivel de la pena mínima. El Ministro del Interior al fijar una pena mínima, como un juez sentenciador, puede considerar en general la confianza de la sociedad en el sistema de justicia penal. También puede tener en cuenta una característica más específica como la preocupación social respecto de la severidad, o falta de severidad, de las condenas impuestas a menores por crímenes violentos. Pero, ¿puede el Ministro del Interior tomar en cuenta el clamor de la sociedad sobre la pena mínima que se ha de fijar en un caso en particular? ¿Puede considerar relevante la campaña de un periódico para obtener un aumento de la pena mínima? ¿Puede tomar en cuenta una manifestación en *Queen Anne's Gate* para protestar contra la pena mínima que se ha de imponer?

Estimo que la cuestión puede decidirse de dos maneras. Primero, el material que realmente tuvo en cuenta el Ministro del Interior carecía de valor y no podía brindarle información significativa sobre el verdadero estado de la opinión pública informada con respecto a la pena mínima que corresponde imponer en las causas de Venables y de Thompson. Por "opinión pública informada" quiero decir opinión pública formada por el conocimiento de todos los hechos materiales de la causa. Claramente, las "pruebas" a las que se refirió el Ministro del Interior no tenían la calidad por él pretendida. Eran, por lo tanto, irrelevantes. Pero el Ministro del Interior fue influenciado por las mismas. Les asignó importancia. Por esta razón su decisión no se ajusta a derecho. Pero la objeción al curso de acción adoptado por el Ministro del Interior es más fundamental. El punto de partida debe ser indagar en la naturaleza de la potestad para fijar una pena mínima, que el Ministro del Interior ejerció. Escribiendo en representación del Ministro del Interior, el Ministerio del Interior explicó en la correspondencia cursada a nosotros que:

"[El Ministro del Interior] debe garantizar, en todo momento, que actúa con la misma actitud desapasionada que el juez sentenciador".

La comparación entre la posición del Ministro del Interior, cuando fija una pena mínima que representa el elemento punitivo de la condena y la posición de un juez sentenciador es correcta. Al fijar la pena mínima el Ministro del Interior está desempeñando, contrario al principio constitucional de la separación de poderes, una función judicial clásica; véase explicación de Lord Diplock sobre la importancia de la separación de poderes entre el Poder Ejecutivo y el Judicial en *Hinds v. The Queen* [Hinds c. La Reina][1977] A.C. 195, 212; y *Dupont Steels Ltd. v. Sirs* [Dupont Steels Ltd. c. Sirs] [1980] 1 W.L.R. 142, 157. El Parlamento confirió la potestad legal subyacente, que encerraba la discrecionalidad de adoptar una política de fijar una pena mínima, para el Ministro del Interior. Sin embargo, la potestad de fijar una pena mínima es equivalente a la potestad sentenciadora del juez. Debe asumirse que el Parlamento ha actuado, [sic] ha conferido la potestad al Ministro del

Interior asumiendo que, como un juez sentenciador, el Ministro del Interior no actuaría contrariamente a los principios fundamentales que rigen la administración de justicia. Claramente, un juez sentenciador debe ignorar una campaña de un periódico diseñada a empujarlo a aumentar una condena en particular. Si el juez tuviera en cuenta estas cuestiones, estaría renunciando al estado de derecho. El mismo razonamiento se debe aplicar al Ministro del Interior cuando ejerce una función sentenciadora. Debe concentrarse en los hechos de la causa y lograr un equilibrio entre las consideraciones relativas al interés público y los dictados de la justicia. Como un juez, el Ministro del Interior no debe guiarse por la disposición a consultar cuán popular sería una decisión en particular. Debe ignorar la atmósfera de alta tensión de la campaña de periódico. La potestad a él conferida requiere, sobre todo, un enfoque desapasionado. Por lo tanto, sostengo que las protestas públicas sobre la cuantía de la pena mínima que se debe fijar en un caso en particular son legalmente irrelevantes y pueden no ser tomadas en cuenta por el Ministro del Interior al fijar la pena mínima. Concluyo que el Ministro del Interior se equivocó al dar importancia a consideraciones irrelevantes. Influyó en sus decisiones. Y lo hizo en perjuicio de Venables y Thompson.

Por esta razón adicional concluyo que sus decisiones fueron contrarias a derecho.

#### Injusticia procesal

Por las razones que ya he expuesto también afirmo que al otorgar importancia al clamor público sobre la pena mínima el Ministro del Interior actúa de manera injusta desde el punto de vista procesal.

En mi fallo no se abordan las acusaciones adicionales de injusticia procesal.

#### Forma de reparación

Se deduce que por razones de fondo haré lugar a los contrarrecursos y desestimaré el recurso de apelación. A mi juicio no es necesario una reparación de naturaleza declarativa.

### **LORD HOPE OF CRAIGHEAD**

Señorías:

En esta causa es necesario responder dos preguntas. La primera es si el Ministro del Interior actuó contra derecho cuando aplicó a los recurrentes, quienes habían sido condenados a privación de libertad por tiempo indeterminado de conformidad con el artículo 53(1) de la



*Children and Young Persons Act* de 1933, la misma política que se aplica a los reclusos adultos condenados a prisión perpetua obligatoria para satisfacer los requerimientos de retribución y disuasión, el período de pena mínima. La segunda es si sus decisiones sobre la pena mínima, según las cartas de fecha 22 de julio de 1994 enviadas en su nombre a los recurrentes, fueron tomadas de una manera procesalmente injusta y fue, por ende, un ejercicio inapropiado de la discrecionalidad conferida a él por el artículo 35(2) de la *Criminal Justice Act* de 1991. He llegado a la conclusión de que ambas preguntas deben ser respondidas afirmativamente.

El delito por el cual fueron condenados los recurrentes fue excepcionalmente cruel y sádico, de acuerdo con los patrones comunes de comportamiento humano. Como ha señalado el redactor de las dos Cartas de Decisión, el delito fue perpetrado durante un período de varias horas contra la víctima que era muy pequeña e indefensa. Fue tanto más horrendo por la tan corta edad de los dos autores del crimen. Si hubiera sido cometido por un adulto una pena mínima excepcionalmente prolongada habría estado totalmente justificada. Pero los recurrentes no eran adultos en el momento de la comisión del delito. Eran niños, y porque recién habían cumplido diez años acababan de alcanzar la edad de imputabilidad penal.

Si los recurrentes hubieran tenido unos pocos meses menos -Jon Venables nació el 13 de agosto de 1982, Robert Thompson nació el 23 de agosto de 1982 y el homicidio se cometió el 12 de febrero de 1993- no habrían sido penalmente imputables por este delito. Como sucedió, dado que tenían más de diez años pero menos de catorce, y una edad en la que aún está en desarrollo la comprensión, el conocimiento y la capacidad de razonar de los niños, la presunción de que eran *doli incapax* sería refutada en su causa. El hecho de que fuera refutada significaba que podían ser condenados por un delito, creyendo que eran totalmente responsables de sus acciones porque sabían que lo que estaban haciendo era gravemente malo. Pero el hecho de que tuvieran menos de dieciocho años en el momento de la comisión del delito significaba que no podían ser condenados a prisión perpetua. La condena obligatoria que se dictó en su causa estipulaba que debían permanecer privados de libertad por tiempo indeterminado. Es esta característica de la causa que ha presentado -y continuará presentando- cuestiones de inusual dificultad al Ministro del Interior. Era inevitable que el juicio y la condena de los recurrentes atrajeran publicidad generalizada y que suscitara emociones fuertes. El hecho de que el proceso de fijación de pena se haya realizado en público también y que haya conducido al presente litigio, un efecto del cual será la prolongación de dicha publicidad, ha aumentado en gran medida la dificultad de dirimir con justicia en la causa, que tiene en cuenta apropiadamente la edad de los recurrentes y la naturaleza de las condenas dictadas por el tribunal.

Supongo que es esencial algún grado de alejamiento de la presión de la opinión pública si se ha de lograr en esta causa un resultado justo que contemple los derechos de los recurrentes en cuanto a su condición de menores. Se espera que el juez, al imponer una pena de tiempo determinada o al asesorar al Ministro del Interior sobre la pena mínima que debe cumplir un condenado a prisión perpetua, pueda resistir la presión. De hecho, se puede confiar en que lo haga, con miras a su independencia que es una característica vital del Poder Judicial. Es tanto más difícil que el Ministro del Interior haga esto dado que él, en ejercicio de la discrecionalidad que le confiere el artículo 35(2) de la Ley de 1991, en última instancia debe responder al Parlamento. Pero hay límites inherentes a esta discrecionalidad, dado que él no puede adoptar una política que sea ilegal ni actuar injustamente en cuestiones de procedimiento en la aplicación de su política a la causa. Es en este punto que sus decisiones parecen haber estado en conflicto con los derechos de los recurrentes quienes, a pesar de haber sido condenados por un delito de extrema gravedad, eran y siguen siendo menores. Tienen derecho a ser tratados con justicia de acuerdo con una política legal al hacerse efectivas las condenas impuestas a ellos conforme a derecho.

### **La política**

Todo sistema de justicia penal ha tenido que enfrentar el problema de cómo tratar a los menores que cometen delitos. Vale la pena repetir aquí las palabras con las cuales comenzó su fallo el juez Harper en *Regina (A Child) v. Whitty* [Regina (un menor) c. Whitty] (1993) 66 A.Crim.R. [Informe Penal Australiano] 462 en la Corte Suprema de Victoria, que Lord Lowry citó en su fallo en *C. (A Minor) v. Director of Public Prosecutions* [C. (un menor) c. Fiscal General] [1996] A.C. 1, 40C-D:

"'Ninguna sociedad civilizada', dice el Prof. Colin Howard en su libro titulado *Criminal Law [Derecho Penal]*, 4.<sup>a</sup> ed. (1982), p. 343, 'considera a los niños imputables por sus acciones en la misma medida que los adultos'...La sabiduría de proteger a los menores del máximo rigor del derecho penal no resiste discusión. La dificultad está en determinar cuándo y en qué circunstancias debe morigerarse dicha protección".

La protección viene de dos maneras: la selección de la edad de imputabilidad y la naturaleza de las condenas que impondrán los tribunales. Las dos van de la mano y pueden equilibrarse entre sí. El interés de la sociedad de responsabilizar incluso a niños pequeños de sus acciones puede ser satisfecho requiriendo que se imponga en ese caso una penalidad más benigna y reformadora. Por mucho tiempo se ha reconocido que las consecuencias comunes de una condena deben ser modificadas cuando el infractor es menor de edad. La posición en Inglaterra y Gales antes de la intervención de las leyes más recientes

como se describe en *Hale's Pleas of the Crown*, 6.<sup>a</sup> ed., Leach (1788), vol. I, pp. 25 y ss., era que tratándose de niños menores de siete años de edad la presunción de que no eran penalmente imputables era absoluta, de modo que no podían ser condenados por ningún delito. Tratándose de personas menores de catorce años, e incluso más claramente de aquellas menores de doce años, la presunción se fundamentaba en que eran *doli incapax*, pero esto era refutable. Si se refutara el tribunal podría demorar el pronunciamiento, de modo que podría conocerse el parecer del rey respecto de considerar un indulto. Si procediera, la penalidad era la apropiada para el delito por la vía ordinaria cualquiera fuera. Tratándose de mayores de catorce años la responsabilidad penal era completa y la condena era la misma que la dictada por vía ordinaria en el caso de un infractor adulto, incluso si se tratara de la pena de muerte. Estas reglas se han modificado ahora (1) aumentando el umbral de la responsabilidad penal, primero a ocho años y luego a diez años: véase el artículo 50 de la *Children and Young Persons Act* de 1933, modificado por el artículo 16(1) de la *Children and Young Persons Act* de 1963; y (2) introduciendo un sistema de penalidades y otras disposiciones diseñadas especialmente para infractores juveniles: véase el Título V de la *Children Act* de 1908, donde se han basado todas las demás leyes posteriores que abordan esta cuestión.

La edad de responsabilidad penal en Inglaterra y Gales es menor que en la mayoría de los países europeos, pero eso en sí mismo no parece ser motivo de crítica. Se debe considerar la situación al completo, incluso la naturaleza de las condenas que los tribunales pueden imponer y la forma en la cual se administran, a fin de ver si es objetable el efecto de considerar penalmente responsables a menores de tan corta edad como los recurrentes. Tampoco es necesariamente motivo de crítica el hecho de que el Reino Unido sea el único en Europa que requiera que los tribunales impongan una sentencia por tiempo indeterminado a niños y jóvenes condenados por homicidio que no ha de ser supervisada judicialmente, siempre y cuando se aplique la política correcta al cálculo de las penas. No nos compete a nosotros decir cuál debería ser dicha política. Esta es una cuestión que debe dejarse librada al Ministro del Interior, a quien el Parlamento le ha encomendado la discrecionalidad en esta cuestión. Pero la política debe ser una política conforme a derecho. Es el requerimiento que asegura que los menores sean tratados como tienen derecho a ser tratados. Es responsabilidad de los jueces en el ejercicio de su competencia supervisora en cuestiones de derecho público intervenir si la política que se les aplica es ilegal.

El contexto de la decisión que se está revisando en esta causa es provisto por el Título III de la *Children and Young Persons Act* de 1933, en el cual aparece el artículo 53(1) de dicha Ley. Ese Título se denomina *rotection of Children and Young Persons in relation to Criminal and Summary Proceedings* [Protección de niños y jóvenes en relación con

los procedimientos penales y abreviados]. El artículo 44 de la misma Ley, que también aparece en el Título III y que tiene la siguiente nota especial "*Principles to be observed by all Courts in dealing with Children and Young Persons* [Principios que deben observar todos los tribunales en causas que involucran niños y jóvenes]" establece que todo tribunal que deba juzgar a un niño o a un joven que comparezca ante el mismo, ya sea como infractor o de otra manera, deberá considerar el bienestar del niño o del joven". La protección y el bienestar, por ende, se encuentran en el corazón de las disposiciones en este Título de la Ley, a pesar de que muchos de los artículos que contiene también versan sobre el castigo. No hemos sido remitidos a ninguna promulgación que sugiera que estos principios no sean todavía aplicables a la forma en la que niños y jóvenes tienen derecho a ser juzgados por los tribunales. Se sugirió que el artículo 44 no se podía aplicar a las disposiciones del artículo 53(1), dado que la condena contemplada por dicho artículo es obligatoria. Pero no hay indicio en el Título III de la Ley de que este inciso involucre una postura diferente de las demás disposiciones que contiene ese Título de la Ley. Donde se pueda ejercer la discrecionalidad -y la discrecionalidad para realizar una recomendación en virtud del artículo 1(2) de la *Murder Act* (Abolición de la Pena de Muerte) de 1965 es un ejemplo- el bienestar del menor debe ser tomado en cuenta por el tribunal. En mi opinión los mismos principios se aplican al ejercicio de la discrecionalidad por parte del Ministro del Interior en el caso de los privados de libertad con arreglo al artículo 53(1). Me parece que esto se deduce del hecho de que la condena que se requiere que él administre es la descrita por ese Título de la Ley.

Los principios de protección y bienestar son, por lo tanto, tan relevantes para los privados de libertad con arreglo al artículo 53(1) como para aquellos que cumplen condenas por un tiempo determinado. Se aplican a los planes para el futuro de aquellos privados de libertad así como también a las condiciones en las cuales se encuentran detenidos en la actualidad. Si bien el castigo es claramente uno de los propósitos del artículo 53(1) -estoy de acuerdo con vuestras señorías en que el argumento del Sr. Fitzgerald en contrario debe ser rechazado- no puede permitirse en ninguna etapa de la condena que éste prevalezca por sobre las consideraciones de la protección y bienestar del recluso. Vale la pena mencionar que la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (1989) 28 Instrumentos Legales Internacionales 1448, ratificada por el Reino Unido el 16 de diciembre de 1991, dirige la atención a los derechos del niño que ha infringido las leyes penales. El artículo 40.1 establece que es obligatorio considerar la promoción de la reintegración del niño en la sociedad. Los niños a quienes se declare culpables de haber infringido las leyes penales deben ser tratados de manera acorde con su edad en el momento de la infracción. En la formulación de la condena, desde el principio, se debe considerar su rehabilitación y inserción en la sociedad, una vez que hayan satisfechos los requerimientos de castigo y que sea seguro liberarlos.

El argumento del Sr. Pannick a favor del Ministro del Interior era que la naturaleza de la condena con arreglo al artículo 53(1) de la Ley de 1933 no limitaba la discrecionalidad del Ministro del Interior respecto de la liberación con arreglo al artículo 53(2) de la Ley de 1991. Fue con base en este fundamento que trató de defender la política que el Ministro del Interior anunció al Parlamento el 27 de julio de 1993, cuando declaró que todo lo que él había dicho sobre la práctica del Ministro del Interior con relación a los reclusos con condena de prisión perpetua obligatoria se aplicaba de igual manera a los reclusos que estaban, o estarían, privados de su libertad por tiempo indeterminado con arreglo al artículo 53(1) de la Ley de 1933 y para las personas que habían sido condenadas, o fueran condenadas, a privación perpetua de libertad conforme al artículo 8 de la *Criminal Justice Act de 1982*. En esta declaración él específicamente apoyó esa parte de la declaración al Parlamento realizado por la Secretaria de Estado en ese momento, *Dame Angela Rumbold*, el 16 de julio de 1991:

"De acuerdo con el proceso judicial, el infractor ha cometido un delito de tal gravedad que cede su libertad al Estado por el resto de sus días; si fuera necesario, puede ser privado de su libertad de por vida sin intervención judicial posterior". Por lo tanto, la presunción estriba en que el infractor debe permanecer privado de libertad hasta tanto -y a menos que- el Ministro del Interior concluya que se sirve mejor el interés público liberando al recluso que perpetuando su privación de libertad".

\*\*\*\*\*

La teoría reenunciada en ese párrafo fue expresada en *Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Doody* [Reg. c. el Ministro del Interior, a instancia de Doody] [1994] 1 A.C. 531, 556B-C por Lord Mustill como la única teoría que podría justificar la conservación de la condena obligatoria de prisión perpetua para adultos condenados por homicidio, que el tribunal debe imponer de conformidad con el artículo 1(1) de la *Murder Act (Abolición de la Pena de Muerte)* de 1965. Como señaló en el mismo párrafo, la teoría y la práctica para los homicidas convictos eran incongruentes, ya que la práctica establecida por el Ministro Leon Brittan, el entonces Ministro del Interior, en 1983 se basa en la premisa de que dentro de la pena de prisión perpetua hay oculto un período fijo de años, que constituye el elemento penal. Es esta práctica la que ha conducido a la fijación de una pena mínima por parte del Ministro del Interior. Conceder la libertad vigilada a un recluso condenado a prisión perpetua obligatoria es una medida de indulgencia, dado que la pena mínima apropiada para homicidio es prisión perpetua. Pero no creo que la misma teoría, y la práctica que se ha desarrollado a partir de la misma, pueda aplicarse a las personas condenadas a privación de libertad por tiempo indeterminado a tenor del artículo 53(1)

de la Ley de 1933 reemplazado por el artículo 1(5) de la Ley de 1965. Si la misma teoría pudiera aplicarse a ellos como si fueran reclusos adultos no tendría sentido contemplar la imposición de una pena diferente en su caso. Empero, el artículo 1(5) de la Ley de 1965 hizo lo imposible por requerir que se impusiera una condena diferente de la de prisión perpetua de conformidad con el artículo 1(1) de la Ley en causas de niños y jóvenes. No solo volvió a promulgar lo dispuesto por el artículo 53(1) de la Ley de 1933, que había vuelto a promulgar con casi idénticas palabras lo dispuesto por el artículo 103 de la *Children Act* de 1908, en los siguientes términos:

"Ningún niño o joven podrá ser condenado a muerte; en su lugar, el tribunal condenará al menor de edad a privación de libertad por tiempo indeterminado, y, si así fuera, podrá, sin perjuicio de todo lo contenido en las demás disposiciones de esta Ley, ser privado de libertad en el lugar y en las condiciones que determine el Ministro del Interior, y, mientras dure dicho internamiento, se lo considerará bajo tutela judicial".

Lo que hizo el artículo 1(5) de la Ley de 1965 fue enmendar el artículo enfocando la atención en la edad de la persona en el momento de la comisión del delito. Estipula que la persona condenada por un delito:

"cuya minoría de edad en el momento de la comisión del delito, es conocida por el tribunal, no será, si es declarada culpable de homicidio, condenada a prisión perpetua, ni a pena de muerte".

Hay aquí una prohibición expresa contra la imposición sobre dicha persona de una condena de prisión perpetua. Y no solo es la palabra "prisión" la que es claramente inapropiada en el caso de un niño o joven, la que ha eliminado este enfoque. También se ha eliminado la palabra "perpetua". La condena que se ha de imponer en su lugar es la de privación de libertad que no ha de ser perpetua, sino por tiempo indeterminado. Además, este enfoque está relacionado específicamente con la edad de la persona en el momento de la comisión del delito, no en el momento del dictado de la condena. No importa la edad de la persona cuando se la condena e impone la pena por su delito. Aun si tuviera más de veintiún años, y, por ende, fuera punible con prisión como cualquier adulto, su condena debe ser de privación de libertad por tiempo indeterminado si tenía menos de dieciocho años en el momento de la comisión del homicidio.

En mi opinión, el efecto del artículo 1(5) de la Ley de 1965 es que la condena de privación de libertad por tiempo indeterminado es una condena separada y diferente de la de prisión perpetua. Reconoce las características especiales del infractor juvenil, y especialmente del niño infractor. En la condena se encuentra incorporado un determinado

morigeramiento por razón de la edad del infractor en el momento de la comisión del delito. La extensión de ese morigeramiento, en su caso, consiste en que el cálculo de la pena el castigo y el bienestar, el presente y el futuro, son igualmente relevantes. Ha de ser privado de libertad sin límite de tiempo, pero expresamente en condiciones que no lo priven de su libertad por el resto de sus días. Estoy de acuerdo con el *Master of the Rolls* [1997] 2 W.L.R. 83H-84A, en que la discrecionalidad respecto de la discrecionalidad que ha de ejercer el Ministro del Interior en estas dos condenas es diferente. Tratándose de una condena de prisión perpetua obligatoria se trata de la discrecionalidad de ponerle fin a la encarcelación. Para las personas privadas de libertad por tiempo indeterminado, se trata de la discrecionalidad de continuar con el internamiento solo durante el tiempo que fuera apropiado. Esto significa que el progreso y desarrollo del menor mientras se encuentre bajo un régimen de internamiento, así como también los requerimientos relativos al castigo, deben ser mantenidos bajo revisión durante todo el período de la condena. Una política que ignore, en cualquier etapa, el desarrollo del menor y su progreso mientras se encuentre bajo un régimen de internamiento como factor relevante para la fecha de su eventual liberación es una política ilegal. La práctica de fijar el elemento penal como se aplica a los adultos condenados a prisión perpetua obligatoria, que no tiene en consideración el desarrollo y el progreso del recluso durante ese período, no puede conciliarse con el requerimiento de mantener la protección y bienestar del menor bajo revisión a lo largo de todo el período mientras se encuentre bajo un régimen de internamiento.

Puede argumentarse que este enfoque está tan reñido con lo que ocurre en el caso de los niños y jóvenes condenados a penas con duración determinada, o con condenas perpetuas a discreción de los jueces sentenciadores conforme al artículo 53(2) de la *Children and Young Persons Act* de 1933, que no es sostenible y que debe rechazarse. Pero no me convence esta objeción. Las penas impuestas en estos casos son todas penas impuestas por el Poder Judicial. Una pena por tiempo determinado es la que ha decidido el juez sentenciador, prestando debida consideración al artículo 44 de la Ley de 1933. Una condena de prisión perpetua discrecional es la que el juez sentenciador de la causa ha seleccionado, y a la cual ha aplicado el elemento penal como lo requiere el artículo 34(2) de la *Criminal Justice Act* de 1991. En ninguno de los dos escenarios el niño o el joven se encuentra expuesto a la determinación del elemento penal por parte del Ministro del Interior después de tener en cuenta las consideraciones de política. Y si, como es indudable, el juez sentenciador debe tener en cuenta el artículo 44 de la Ley de 1933 cuando dicta la condena, sería tanto ilícito como injusto si el niño o el joven hubieran de ser privados de esa protección cuando se pronuncie la condena obligatoria en virtud del artículo 53(1).

Pannick argumentó que estaba claro que el Parlamento no había adoptado un régimen especial para aquellos condenados a privación de libertad conforme al artículo 53(1) de la Ley de 1933 porque había sido contemplado expresamente en el artículo 43(2) de la Ley de 1991 que, a los fines de la liberación, las disposiciones relacionadas con las penas perpetuas eran aplicables también a las condenas dictadas con arreglo al artículo 53(1). No hay duda de que el artículo 43(2)(a) de la Ley de 1991 sí tiene ese efecto, pero eso no significa que todo el régimen sea el mismo. El artículo 43(2)(a) aplica las disposiciones del Título II de la Ley a aquellos condenados con pena privativa de libertad con arreglo al artículo 53(1) de la Ley de 1933 así como también a aquellos condenados a prisión perpetua -es decir, a prisión perpetua discrecional- con arreglo al artículo (2) de la misma Ley. Como resultado, aquellos condenados a prisión perpetua discrecional con arreglo al artículo 53(2) son clasificados como reclusos con prisión perpetua discrecional. Se requiere que sean sometidos al mismo procedimiento para la liberación anticipada que los reclusos adultos condenados a prisión perpetua conforme al artículo 34 de la Ley de 1991. Aquellos condenados a privación de libertad por tiempo indeterminado son clasificados como reclusos condenados a prisión perpetua a los fines de ese Título de la Ley. En este sentido, pero en este sentido solamente, han de ser tratados de la misma manera que los adultos condenados a prisión perpetua obligatoria con arreglo al artículo 35(2) y (3) de la Ley de 1991, que estipula que:

"(2) Si la *Parole Board* así lo recomendara, el Ministro del Interior, tras consultarlo con el *Lord Chief Justice* y el juez sentenciador, si estuviera disponible, podrá otorgar la libertad vigilada al recluso con pena de prisión perpetua que no sea discrecional".

"(3) La *Parole Board* no efectuará recomendación de conformidad con el inciso (2) anterior a menos que el Ministro del Interior hubiera remitido ese expediente en particular, o la clase de expediente a la cual pertenece, a la *Parole Board* para obtener su parecer".

Cuando comienzo a discrepar con el argumento de Pannick es con respecto a la conclusión que el buscó extraer de la asimilación de los privados de libertad con arreglo al artículo 53(1) con el adulto condenado a prisión perpetua a los fines de la Ley de 1991. Sostuvo que esto significaba que el Ministro del Interior tenía derecho a aplicar los mismos criterios respecto del ejercicio de la discrecionalidad sobre la liberación de los reclusos en cada una de estas dos categorías. Su argumentación fue que el Parlamento entendía que las dos condenas tenían suficientes similitudes como para permitir tratar la cuestión de la liberación de los reclusos bajo libertad vigilada en ambas categorías con base en las mismas disposiciones, y que si el Parlamento había tenido la intención de que se aplicaran diferentes criterios era imposible comprender por



qué había contemplado la liberación de los reclusos en ambas categorías bajo la misma disposición general que confería una amplia discrecionalidad al Ministro del Interior respecto de su liberación. En mi opinión este argumento confunde las cuestiones procesales con las cuestiones relativas a los criterios que se pueden aplicar.

El Título II de la Ley de 1991 esencialmente se ocupó de cuestiones de procedimiento. Se propuso clasificar las diferentes categorías de reclusos con miras a contemplar su liberación temprana de prisión. Se estableció una distinción, con respecto a la obligación de liberar, entre los reclusos con condenas de prisión de larga y corta duración. Éstas habían de ser las dos categorías que habrían de aplicarse a aquellos que cumplen condena por un tiempo determinado. Se hizo una distinción adicional entre las condenados a prisión perpetua discrecional y obligatoria, que fueron descriptos como reclusos con condena perpetua para los fines de esta Ley. Tratándose de reclusos con condena de prisión perpetua discrecional, el artículo 34 estableció las condiciones en virtud de las cuales se creaba la obligación de conceder a esta categoría de reclusos libertad vigilada. Después del fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en *Thynne, Wilson and Gunnell v. United Kingdom* [*Thynne, Wilson y Gunnell c. Reino Unido*] (1990) 13 E.H.R.R. 666 que dictaminó que los recurrentes tenían derecho al control judicial de su privación de libertad en virtud del Artículo 5(4) del Convenio Europeo, el Ministro del Interior había de liberar a esta categoría de reclusos con condena de prisión perpetua cuando la *Parole Board* así lo dispusiera. Para los reclusos con condena de prisión perpetua obligatoria no existiría dicha obligación. En su lugar, en esa situación, había de existir la potestad de liberar conforme al procedimiento descrito por el artículo 35(2) y (3). Pero nada dicen estos dos incisos sobre los criterios que debe aplicar el Ministro del Interior. Solo se ocupan del procedimiento que él debe seguir, que involucra la recomendación de liberación de la *Parole Board* y la consulta previa del Poder Judicial. Lo que es más, el procedimiento que estos dos incisos describen es precisamente el mismo estipulado para todos los reclusos con condena de prisión perpetua, y para todos los privados de libertad conforme al artículo 53 de la Ley de 1933, en el artículo 61 (1) de la *Criminal Justice Act* de 1967. Lo que hizo la Ley de 1991, cuando derogó ese artículo, fue agrupar las diferentes clases de reclusos condenados a prisión perpetua y otros privados de libertad en dos categorías diferentes. Lo hizo a fin de diferenciar entre aquellas condenas que eran discrecionales y aquellas que eran obligatorias.

No puedo encontrar nada en la historia legislativa de estas disposiciones o en su terminología que autorice al Ministro del Interior a concluir que la diferencia entre las condenas de prisión perpetua y de privación de libertad por tiempo indeterminado, que fue preservada tan claramente por el artículo 1(1) de la Ley de 1965, haya sido eliminada por la Ley de 1991. Tampoco pude encontrar nada que lo autorice a

concluir que él podía tratarlos, para los fines de considerar conceder libertad vigilada, como si el efecto de la Ley de 1991 fuera que el privado de libertad conforme al artículo 53(1) sufriría las mismas consecuencias respecto del castigo que el recluso condenado con pena de prisión perpetua.

En mi opinión, la política del Ministro del Interior, descrita por él en su declaración del 27 de julio de 1993, era ilegal porque no logró reconocer que se continúan aplicando criterios diferentes a los condenados a privación de libertad por tiempo indeterminado, considerando tanto los plazos de la condena como los antecedentes. La redacción de la condena indica que la duración de la pena así como también el lugar y las condiciones del internamiento deben ser mantenidos bajo revisión del Ministro del Interior durante el tiempo que el condenado permanezca privado de su libertad. En un momento la orden de privar al condenado de su libertad por tiempo indeterminado era una forma de permitir que la ejecución de la condena fuera diferida con miras a conmutar la misma. Luego, la frase comenzó a utilizarse para disponer sobre aquellas personas que sufrían algún trastorno mental o, en Escocia, no podía ser sometida a proceso por esta razón o era declarada insana por un jurado: véase el artículo 87 de la *Lunacy Act* [Ley relativa a los Insanos Mentales] (Escocia) de 1987 y el artículo 2 de la *Trial of Lunatics Act* [Ley sobre el sometimiento a proceso de los insanos mentales] de 1883. Ninguna de las dos consideraciones es, por supuesto, relevante para una condena de privación de libertad que se pronuncia conforme al artículo 53(1) de la Ley de 1933. Pero la selección de las palabras apropiadas para esta forma de tratamiento no puede ser considerada como totalmente desconectada de sus antecedentes históricos. Es el concepto de revisión continua, con la perspectiva de rehabilitación y liberación en algún momento futuro, si bien bajo libertad vigilada, lo que indica que corresponde aplicar a esta condena criterios diferentes que para la condena de prisión perpetua. La política del Secretario de Estado ha pasado por alto esa diferenciación.

Esa omisión, a su vez, ha viciado la decisión que él tomó con respecto a la pena mínima que debían cumplir los recurrentes. Estoy de acuerdo con Pill L.J. de la *Divisional Court* que era incoherente con la obligación de mantener la privación de libertad bajo revisión fijar una pena mínima de quince años en esta causa. El efecto de una pena mínima prolongada fue evitar la consideración de su caso por parte de la *Parole Board* durante doce años, momento en el cual los recurrentes ya no habrían sido menores y habrían sido trasladados a instituciones penitenciarias con adultos. Pero no es solo la prolongación de la pena mínima lo que ha suscitado preocupaciones. La ausencia de cualquier referencia en las Cartas de Decisión a un reconocimiento por el Ministro del Interior de la obligación de mantener el progreso y el desarrollo de los niños bajo revisión muestra que ha procedido con base en una política ilegal. No considero la garantía al final de estas Cartas de que él

estaba dispuesto a considerar cualesquiera nuevas manifestaciones y a reducir la pena mínima si correspondiere como un descargo ante la crítica. Dejó en claro en su declaración de política que haría esto solo en circunstancias excepcionales, y se nos informó que no incluiría el progreso o desarrollo de los recurrentes mientras estuvieran privados de su libertad. En el párrafo 8 de su declaración jurada, el Sr. Ian Newton del Sistema Penitenciario de Su Majestad, cuyas responsabilidades en la División de Reclusos con Prisión Perpetua incluyen la consideración y asesoramiento sobre la fijación del período de años de la pena mínima de privación de libertad, declara:

"Si, como resultado de las evaluaciones psiquiátricas de los recurrentes realizadas por el Ministerio del Interior surgiera nueva información que fuera relevante para las circunstancias de los delitos, o el estado mental de los recurrentes en el momento de la comisión de los delitos, el Ministro del Interior considerará su relevancia con relación a la pena mínima, y actuará en consecuencia (ya sea que los recurrentes o sus asesores letrados le soliciten hacerlo o no)".

Esta declaración es coherente con la opinión de que el período de pena mínima ha fijado el elemento penal de la condena. Pero claramente no tiene nada que ver con la cuestión de mantener el período de privación de libertad bajo revisión a fin de tomar en cuenta el progreso de los recurrentes mientras se encuentren privados de su libertad.

Estoy de acuerdo también con el *Master of the Rolls* [1997] 2 W.L.R. 67, 92C en que existió un argumento casi irresistible a favor de considerar si no era posible apartarse del enfoque de la pena mínima. Menciono esto no a modo de crítica de la decisión por razones de procedimiento, sino más bien para enfatizar lo que yo veo como un grave conflicto entre el proceso de fijación de la pena mínima que el Ministro del Interior aplicó en esta causa y su obligación de mantener el período de privación de libertad bajo revisión. Ha de señalarse que el artículo 35(2) de la Ley de 1991 no requiere que se fije una pena mínima en cualquiera de los casos a los cuales se aplica ese inciso. El inciso se ocupa solo de lo que debe hacer el Ministro del Interior antes de ejercer su discrecionalidad para liberar. No lo obliga a pedir opinión o tomar decisiones al comienzo sobre el período que se debe cumplir, a pesar de que por supuesto puede hacerlo. El enfoque de la pena mínima que está en uso actualmente tiene sus orígenes en una política que anunció el Ministro del Interior Leon Brittan al Parlamento el 30 de noviembre de 1983. Pero lo que se contempló en esa declaración de política fue procurar un dictamen judicial inicial -la palabra "inicial" era apropiada, porque todavía se requería que el Ministro del Interior consultara al Poder Judicial antes de conceder la libertad- sobre los requerimientos de retribución y disuasión, a fin de proporcionar orientación al Ministro del Interior sobre la fecha apropiada de la

primera consideración de la causa por la *Parole Board*. Y se dejó en claro que debía seguir siendo posible que el Ministro del Interior excepcionalmente revisara ese dictamen sobre el período mínimo.

El uso de la palabra "pena mínima", que implica una fijación -como en una tabla de cargos fijos por un servicio- ha conducido al desarrollo de esta política con lo cual, en el caso de los condenados a privación de libertad con arreglo al artículo 53(1) de la Ley de 1933, se corre el riesgo de reemplazar la obligación de la revisión con un manto de rigidez. Si se hubiese dado por concluida la cuestión en esta causa en la etapa de búsqueda de recomendación del Poder Judicial -recomendación que era relevante para la función del Ministro del Interior, pero de la cual podía alejarse en el momento que lo considerara conveniente- eso habría sido diferente y no se habría provocado daño alguno. Pero que el Ministro del Interior fijara su propia pena mínima, del tipo indicado por su política presente y que luego comunicara su decisión a los recurrentes -como se le requirió hacer en *Regina v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Doody*, pero que tuvo la inevitable consecuencia de la publicidad- me parece que ha irrazonablemente derivado en la coartación de la discrecionalidad que es necesario ejercer si se han de mantener estas condenas bajo revisión.

No es necesario en este litigio considerar si el enfoque de la pena mínima en su forma actual es objetable cuando hay condenados a prisión perpetua adultos involucrados. La objeción que debemos abordar se aplica solo a los niños y jóvenes con condena de privación de libertad conforme al artículo 53(1) de la Ley de 1933. Cuando más joven sea el menor tanto más objetable será, porque los factores que favorecen el tratamiento especial en su caso son más contundentes cuanto más cerca se encuentren de la edad mínima de responsabilidad penal en el momento de la comisión del delito. La pena mínima, como se les aplicó, no permite reconocer que el bienestar del menor, a la luz del progreso y desarrollo mientras se encuentra bajo el régimen de internamiento, puede requerir consideración por parte de la *Parole Board* en una fecha anterior que lo que dictaría, de otra manera, la aplicación a esta causa de un período fijo del elemento penal. El contraste entre la flexibilidad que requiere la consideración de la protección y el bienestar del menor y la rigidez de la política explica la razón por la cual la política, como se aplicó en este caso, debe considerarse ilegal.

### **La decisión**

La decisión del Ministro del Interior ha sido criticada por diferentes razones procesales, pero la única razón que tiene fuerza real, en mi opinión, es que él se equivocó cuando tuvo en cuenta el material derivado de los petitorios de la sociedad y de los medios al fijar la pena mínima, y así tomó una decisión que era injusta para los recurrentes.

Estoy totalmente de acuerdo con lo que el noble y distinguido Lord Goff of Chieveley ha sostenido acerca de todas las demás razones, las cuales, como él ha dicho, no tienen fundamento.

En mi opinión no se necesita buscar más allá de las dos Cartas de Decisión para darse cuenta de que este material no guardaba relación con la pena mínima y que debería haberse dejado totalmente fuera de consideración en esta etapa. En el párrafo introductorio se enunció que la decisión del Ministro del Interior debía limitarse al período a cumplir "para satisfacer los requerimientos de retribución y disuasión ('pena mínima')". Pero en la explicación que siguió se enunció que él había considerado no solo las circunstancias del delito, las recomendaciones del Poder Judicial, las manifestaciones expresadas en nombre de los recurrentes y la medida en que esta causa debía compararse con otras, sino también "la preocupación de la sociedad por este caso...y la necesidad de mantener la confianza de la sociedad en el sistema de justicia penal".

Me parece que el Ministro del Interior ha confundido dos cuestiones muy diferentes al tomar la decisión sobre esta cuestión. Por un lado existe un período mínimo que se debe fijar para la retribución y la disuasión. Esa es la cuestión en la cual se busca recomendación del poder judicial en primera instancia. Por otro lado está la cuestión de si la persona debería ser liberada de su régimen de internamiento una vez que haya cumplido la pena mínima, lo que debe ser precedido por la consideración de su situación por la *Parole Board*, que debe luego recomendar su liberación. Esta es una cuestión que queda a discreción del Ministro del Interior conforme al artículo 35(2) y (3) de la Ley de 1991. Está autorizado a decidir, por razones de política, que la causa no sea remitida a la *Parole Board* o, si la *Parole Board* ha recomendado su liberación, que el recluso no sea liberado. Las consideraciones de política que se aplicarán en esa etapa son una cuestión que él deberá decidir, sujeto a lo que ya he dicho sobre esta obligación de la revisión de la situación de los privados de libertad con arreglo al artículo 35(1).

Pero la imposición de la pena mínima, que pretende fijar el período mínimo de privación de libertad es, en sí mismo, la imposición de una forma de castigo. Como Lord Mustill observó en *Regina v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Doody*, at p. 557A-B, esto tiene las características de un ejercicio ortodoxo judicial, focalizado en las circunstancias del delito y las del infractor y en cuál, considerando los requerimientos de retribución y disuasión, es el período mínimo apropiado que el procesado deberá cumplir privado de su libertad. El juez, cuando ofrece su recomendación al Ministro del Interior sobre la pena mínima, debe limitar su atención a estas cuestiones, y lo hace. No tiene en cuenta los petitorios de la sociedad ni la opinión pública como se expresara en los medios. Las expresiones de opinión de estas fuentes, por más sinceras y bien presentadas, están raramente basadas

en la apreciación completa de los hechos de la causa. Lo que es más importante, no pueden ser comprobadas mediante reformulación de repregunta o por cualquier otra forma de interrogatorio en la cual puede participar el recluso para su beneficio. La justicia natural requiere que sean desestimadas por irrelevantes para el ejercicio judicial, dado que sería injusto que los jueces se dejaran influenciar por ellas.

Si el Ministro del Interior desea fijar una pena mínima para la causa – con el fin de reemplazar las opiniones del Poder Judicial por la suya propia respecto de la duración del período mínimo- debe tener cuidado de ajustarse a las mismas reglas. No debe considerar en esta etapa y para este propósito aquellos factores que el juez debería dejar de lado al tomar una decisión que sea justa. Sería injusto que él hiciera lo contrario. Esto no significa que aquellos otros factores no intervengan cuando llegue el momento de seleccionar la fecha propuesta de liberación. Pero las circunstancias podrían haber cambiado para ese momento, y los factores que en algún momento pueden haber parecido importantes podrían, para entonces, haber adquirido una importancia diferente. Cuanto más rígido sea el enfoque de la pena mínima -y las decisiones que el Ministro del Interior tomó en esta causa a la luz de su política declarada indican rigidez por su parte con el propósito de mantener la confianza de la sociedad- más importante será que sean observados estos requerimientos. En esta causa se produjo un apartamiento de esos requerimientos, y considero que las decisiones son irrazonables desde un punto de vista procesal por esta razón.

## **Conclusión**

Este recurso de apelación fue presentado por el Ministro del Interior contra el fallo de la *Divisional Court*, que la *Court of Appeal* mantuvo, de que la decisión que él tomó fue injusta por razones procesales. No hago lugar a la presente apelación únicamente por el motivo expuesto en el párrafo anterior. Los recurrentes presentaron contrarrecursos contra la decisión de la *Court of Appeal* que establecía que el Ministro del Interior estaba autorizado a adoptar la misma política con relación a un menor privado de libertad por tiempo indeterminado que en el caso de un adulto condenado a prisión perpetua obligatoria. Por las razones que he expuesto en la parte anterior de esta presentación hago lugar a los contrarrecursos. En conclusión, concuerdo tanto con la *Divisional Court* como con la *Court of Appeal* en que la decisión debe ser revocada, y rechazo el otorgamiento de cualquier reparación de naturaleza declarativa por razón considerarla innecesaria.

### 3.1.2.3. Problemas y dificultades de la traducción de la sentencia penal

Como se describió en el epígrafe 0. *Objetivos y Metodología*, la metodología utilizada para tomar las decisiones correspondientes respecto de la traducción de términos jurídicos simples o compuestos y la combinación de palabras más comúnmente utilizadas (colocaciones) consistió en la elaboración *a priori* de dos pequeños corpus virtuales para la sentencia penal, uno paralelo bilingüe y otro comparable español monolingüe, con la intención de encontrar no tanto palabras aisladas, sino más bien combinaciones de palabras en contexto.

Recordemos y amplíemos algunos conceptos ya vertidos *ut supra* en el epígrafe indicado en el párrafo anterior. Adoptamos el siguiente criterio doble para la selección de los textos en las búsquedas realizadas para el primer corpus, el paralelo bilingüe:

El texto en inglés debía contener tres o más de los siguientes términos especializados: *conviction, appeal, appellant, judgment, sentence* y —obligatoriamente— *murder*. Este último es esencial para descartar todo texto relacionado con otro ámbito del derecho (civil, comercial, etc.). Para seleccionar los términos especializados, analizamos el texto de la sentencia original en cuanto a la frecuencia de aparición de los términos especializados. Para ello recurriremos al programa AntConc<sup>192</sup>, que permite conocer sobre la frecuencia de aparición de todas las palabras de un texto; aunque primero es necesario convertir el texto a formato txt antes de realizar el análisis. Como se trata de un corpus paralelo, incluiremos solo aquellos documentos que cuenten con traducción oficial al español del texto en inglés que se ajuste al criterio enunciado.

En cuanto al segundo corpus, el monolingüe español comparable, el criterio de selección es sencillo: el texto en español debe contener tres o más de los siguientes términos especializados: *apelación, recurrente, condena, pena, sentencia, fallo*; y obligatoriamente contener homicidio.

---

<sup>192</sup> Anthony, L. (2012). *AntConc* (Version 3.4.4) [Software informático]. Tokyo: Waseda University. Disponible en: <http://www.antlab.sci.waseda.ac.jp/> [Fecha de consulta: 20 de marzo de 2015] AntConc es un programa informático gratuito.

Como ya mencionamos en el epígrafe dedicado a la metodología, los pasos para la compilación del material para integrar los corpus fueron los siguientes: 1) búsqueda 2) descarga 3) formato 4) almacenamiento (Seghiri, 2015: 13)<sup>193</sup>.

Respecto de la búsqueda, el primero de nuestros corpus virtuales (el paralelo) comprenderá los textos en inglés y su traducción al español — siempre que estuviera disponible—, recuperados del sitio web Eur-Lex<sup>194</sup> y del sitio web de jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>195</sup>. El primer corpus se divide en cuatro subcorpus: dos en inglés, y dos en español para incluir los bitextos recuperados de los dos sitios antemencionados. Para la recuperación de los bitextos utilizamos el programa BootCat<sup>196</sup>. Posteriormente, original y traducción se alinearon con la herramienta *WinAlign*. Con el producto se creó una memoria de traducción que se utilizará como fuente de consulta durante la traducción de nuestras sentencias.

En cuanto al segundo corpus (comparable, monolingüe y español), incluimos sentencias del Tribunal Supremo de España en el orden penal<sup>197</sup> y fallos de la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina<sup>198</sup>, realizando búsquedas de sentencias por las palabras clave enumeradas *ut supra* en los sitios de ambos tribunales. Además, se agregará el Código Penal español<sup>199</sup>, el Código Penal argentino<sup>200</sup>, la Ley Orgánica 5/2000<sup>201</sup>, de

---

<sup>193</sup> Seghiri, Miriam. 2015. *Cómo traducir con corpus y no morir en el intento*. Presentación en el Colegio de Traductores Públicos de la Ciudad de Buenos Aires. Disponible en formato pdf.

<sup>194</sup> EUR-Lex. *El Acceso al Derecho de la Unión Europea*. 2015. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/homepage.html> [Fecha de consulta: 20 de marzo de 2015].

<sup>195</sup> Infocuria - *Case-Law of the Court of Justice*. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Disponible en:

<http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?pro=&nat=or&ogp=&dates=&lg=&language=en&jur=C%2CT%2CF&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&td=%3BALL&pcs=Oor&avg=&mat=or&jge=&for=&cid=200970> [Fecha de consulta: 20 de marzo de 2015]

<sup>196</sup> Interfaz gráfica que guía al usuario en el proceso de construir un corpus basado en internet. Facilita la compilación de corpus *ad hoc* para un fin específico, como puede ser una traducción. Se puede descargar gratuitamente de: <http://bootcat.dipintra.it> [Fecha de consulta: 20 de marzo de 2015].

<sup>197</sup> Poder Judicial de España. Tribunal Supremo. Disponible en: [http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder\\_Judicial/Tribunal\\_Supremo](http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Tribunal_Supremo) [Fecha de consulta: 20 de marzo de 2015]

<sup>198</sup> Corte Suprema de La Justicia de la Nación Argentina. Secretaría de Jurisprudencia. Disponible en: <https://sj.csjn.gov.ar/sj/> [Fecha de consulta: 20 de marzo de 2015]

<sup>199</sup> Ley Orgánica del Código Penal. 1995. Disponible en:



12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores en España, y la Ley N.º 22278<sup>202</sup> argentina que regula el Régimen Penal de la Minoridad. Se incorporarán también la Constitución de la República Argentina de 1995<sup>203</sup> y la Constitución española de 1978<sup>204</sup>. En este sentido, el corpus se acotará diatópicamente (España y Argentina).

Para realizar la traducción de la sentencia penal garantizando la coherencia terminológica intertextual a lo largo de las sesenta y siete páginas del documento original se recurrirá a un programa informático que nos permita elaborar una memoria de traducción. Así pues, lograremos mantener cohesión y congruencia textual, especialmente con relación a los segmentos y términos que se repiten a lo largo del texto y entre ambas sentencias. Usaremos el programa de software SDL Trados 2011™ que permite revisiones fuera del software y la actualización de la memoria a partir de documentos dispuestos en tres columnas: el número de segmento, el segmento original y la traducción del mismo. Debe recordarse que el corpus paralelo es la fuente de alimentación de la memoria utilizada como referencia. La memoria se encuentra disponible para su evaluación y se incluyen capturas de pantalla en el apéndice 7. Corpus y memoria de traducción, a modo de referencia.

---

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444> [Fecha de consulta: 20 de marzo de 2015]

<sup>200</sup> Código Penal de la Nación Argentina. T.O. 1984 actualizado. Ley N.º 11179. Disponible en:

<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm> [Fecha de consulta: 20 de marzo de 2015].

<sup>201</sup> Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores en España. Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-641>

<sup>202</sup> Ley N.º 22278 sobre el régimen penal de menores en argentina. Disponible en: <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/114167/texact.htm> [Fecha de consulta: 20 de marzo de 2015].

<sup>203</sup> Constitución de la Nación Argentina: publicación del bicentenario. 2010. 1.ª ed. Buenos Aires: Corte Suprema de Justicia de la Nación / Biblioteca del Congreso de la Nación / Biblioteca Nacional.

<sup>204</sup> Constitución Española de 1978. Disponible en:

<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=1&fin=9&tipo=2> [Fecha de consulta: 20 de marzo de 2015].

### 3.1.2.3.1. Nivel léxico-semántico

#### 3.1.2.3.1.1. Vocabulario técnico

Por vocabulario técnico entendemos aquellos términos que se utilizan en un campo específico del conocimiento, y no en otros. El primer vocablo que presenta dificultades es precisamente el término *judgement* (utilizado en inglés para referirse al pronunciamiento de la Cámara de los Lores, el más alto tribunal), respecto de su posible traducción al español. "Sentencia" es el documento equivalente que emite el Tribunal Superior de España o el Tribunal Constitucional de España; y "fallo" es el documento que emite la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina. No se debe confundir con el término inglés *sentence*, que la mayoría de las veces significa "condena" o "pena". En nuestro texto de estudio leemos *judgements* (plural) en el nombre de la causa. Entendemos que se debe a que se trata de una sentencia en la que cada juez emite su fallo. La sentencia se ejecuta conforme al dictamen de la mayoría, por lo que en español se mantuvo el singular. También advertimos que aparece el término *judgment* (otra variante del mismo término), que parece utilizarse para referirse a la opinión de los jueces en particular o la sentencia de tribunales inferiores, como se puede apreciar en los siguientes ejemplos:

Lord Woolf M.R., **in his dissenting judgment** on this point, took a different view.

*Lord Woolf M.R., en su fallo en disidencia sobre este punto, adoptó una postura diferente.*

As appears from the **judgment of the Divisional Court**, there was no complaint against the period recommended by the trial judge; and it may be that the period recommended by the Lord Chief Justice might also have been reluctantly accepted.

*Como se desprende del fallo de la Divisional Court, no se presentó queja contra el período recomendado por el Juez sentenciador; y puede ser que el período recomendado por el Lord Chief Justice haya sido también aceptado con reticencia.*

**In my judgment** that is not the decisive point.

**En mi opinión**, ese no es el elemento decisivo.

A continuación, detallamos más términos técnicos extraídos de nuestro texto de estudio, su traducción y explicación de la decisión tomada en cada caso.

*Application/applicants.* Estos términos se prestan a varias traducciones, incluso dentro del lenguaje de especialización jurídico. En este último, en un proceso judicial si la parte que pierde apela, se convierte en el *appellant* (apelante o recurrente) y la otra, en el *respondent* (recurrido). En cambio, si alguna de las partes busca una revisión judicial (*judicial review*) por considerar que sus derechos han sido violados, se convierte en *applicant* (recurrente o apelante). Los términos en español son los mismos en ambos casos. En el siguiente ejemplo, se alude a dos instancias procesales diferentes en función de las cuales se denominará de distinta forma a cada una de las partes intervinientes: la de revisión judicial —de allí el uso de *applicants*— y la de apelación ordinaria —por eso el uso de *respondents' notices* (notificación de las partes recurridas). Las partes son las mismas en ambas instancias pero ocupan diferentes posiciones: en la primera los menores son los recurrentes, y en la segunda son los recurridos:

And the two **applicants** raised by way of respondents' notices the issues of unfairness and breach of natural justice.

Y los dos **recurrentes** hicieron referencia en sus notificaciones de las partes recurridas a las cuestiones de injusticia y violación de la justicia natural.

*Cross-appellant.* La traducción dependerá de cómo se traduzcan los términos *appellant* y *appellee* inicialmente. La diferencia entre una *appeal* y una *cross-appeal* es arbitraria y depende de quién presente el recurso de apelación primero. La primera parte que presente el recurso se denominará *petitioner* o *appellant*. Si la otra parte, el *respondent* o *appellee*, también

desea solicitar la revisión de una decisión judicial, esa petición de revisión se denomina *cross-appeal*. En el ámbito civil, tenemos al actor o demandante (*plaintiff*) que entabla la demanda (*brings a claim*) contra el demandado (*defendant*). El demandado tiene derecho a exponer sus pretensiones contra el demandante a través de la reconvención o demanda reconvencional (*counterclaim*). En nuestra traducción *cross-appellant* se tradujo como "contrarrecurrente".

*Cross-respondent*. Ha sido traducido como "contrarrecurrido" o "recurrido original". Consideremos el siguiente párrafo extraído de la parte introductoria de la sentencia:

OPINIONS OF THE LORDS OF APPEAL FOR JUDGEMENT IN THE CAUSE  
REGINA v. SECRETARY OF STATE FOR THE HOME DEPARTMENT  
**(ORIGINAL APPELLANT AND CROSS-RESPONDENT)**, EX PARTE V.  
**(ORIGINAL RESPONDENT AND CROSS-APPELLANT)**

*DICTÁMENES DE LOS LORDS OF APPEAL PARA SENTENCIA EN LA  
CAUSA REGINA c. MINISTRO DEL INTERIOR (RECURRENTE ORIGINAL  
Y CONTRARECURRIDO), A INSTANCIA DE V. (RECURRIDO  
ORIGINAL Y CONTRARRECURRENTE).*

*Defence*. Se trata de un término polisémico. Si bien este sustantivo no aparece en nuestro texto de estudio, es importante traerlo a colación porque puede significar "defensa" o "eximente de responsabilidad". Por ejemplo: *mental disorder defence* debe traducirse como "eximente de responsabilidad por insania".

*Detention*. Según Alcaraz Varó (2012: 208)<sup>205</sup> se entiende que existe *detention* cuando un agente se acerca a alguien para pedirle su identificación o para interrogarlo (demorar); si se le imputa algún cargo se trata de un *arrest* (detención). El término también se usa para referirse al período durante el cual la persona permanece bajo vigilancia policial o *in*

---

<sup>205</sup> Alcaraz Varó, Enrique *et alii*. 2012. *Diccionario de términos jurídicos*. 11.ª ed. actualizada. Barcelona: Ariel.

*custody* (detenido). En este último caso, como en otros, *detention* es sinónimo de encarcelamiento/internamiento. En el caso de la sentencia de estudio el término *detention* es utilizado en múltiples instancias y no es posible traducir el término de la misma manera en todas ellas. A continuación, los ejemplos extraídos del texto y sus traducciones:

- *Mandatory sentence of detention*. Condena de privación de la libertad obligatoria. Estimamos que se utiliza el término *detention* en el caso de penas impuestas a menores porque no son reclusos en el sistema penitenciario, sino que permanecen en instituciones especiales. Una *mandatory life sentence* es la única pena aplicable posible por condena de homicidio, pero existen variaciones en función de la edad del condenado.
- *Life imprisonment* (para los mayores de veintiún años): prisión perpetua<sup>206</sup>. No se utilizó la frase "cadena perpetua" para traducir este concepto porque, en el caso de España tanto como de Argentina, la cadena perpetua no está establecida en la legislación como tal, dado el carácter rehabilitador que tienen las penas. Ventas Sastre (2015: 9)<sup>207</sup> ilustra este punto en el siguiente párrafo:

El término "cadena perpetua", que se recogía en los Códigos penales españoles decimonónicos, significaba que el reo cumplía la pena durante su vida encadenado a un muro. Por ello, hoy en día, aunque coloquialmente se utilice esta expresión, técnicamente debe denominarse prisión permanente revisable...

Además, el artículo 25.2 de la Constitución española (1978: s.p.)<sup>208</sup> establece lo siguiente:

---

<sup>206</sup> La figura de cadena perpetua ya no se encuentra en casi ninguna legislación.

<sup>207</sup> Ventas Sastre, Rosa. 2015. "La nueva pena de prisión permanente revisable : ¿Populismo punitivo?" En: *Actualidad Crimonológica UCJC*. Número 2. Madrid: UCJC.

<sup>208</sup> Constitución Española de 1978. Disponible en:

<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=1&fin=9&tipo=2>.

Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad.

En el caso de Argentina, tampoco existe en la legislación la figura "cadena perpetua". Ignacio Tedesco (2012: s.p.)<sup>209</sup>, abogado y docente de la UBA, indica:

La "cadena" perpetua no es un concepto jurídico, sino más bien popular. Hace referencia a un esquema de pena de prisión perpetua, en general, sustitutiva de la pena de muerte. Tipo de penas perpetuas que en muchos países también están consideradas inconstitucionales.

En la misma línea, el artículo 13 del Código Penal<sup>210</sup> argentino que enuncia las diferentes condenas, no hace mención de la "cadena perpetua":

Art. 13.- El condenado a reclusión o prisión perpetua que hubiere cumplido veinte años de condena, el condenado a reclusión temporal o a prisión por más de tres años que hubiere cumplido los dos tercios de su condena y el condenado a reclusión o prisión, por tres años o menos, que por lo menos hubiese cumplido un año de reclusión u ocho meses de prisión, observando con regularidad los reglamentos carcelarios, podrán obtener la libertad por resolución judicial previo informe de la dirección del establecimiento bajo las siguientes condiciones:

- 1º residir en el lugar que determine el auto de soltura;
- 2º observar las reglas de inspección que fije el mismo auto, especialmente la obligación de abstenerse de bebidas alcohólicas;
- 3º adoptar en el plazo que el auto determine, oficio, arte, industria o profesión, si no tuviere medios propios de subsistencia;
- 4º no cometer nuevos delitos;

---

[Fecha de consulta: 3 de noviembre de 2015].

<sup>209</sup> En artículo disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/1538146-cual-es-la-diferencia-entre-cadena-reclusion-y-prision-perpetua> [Fecha de consulta: 2 de noviembre de 2015].

<sup>210</sup> Ley Orgánica del Código Penal. 1995. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444> [Fecha de consulta: 3 de noviembre de 2015].

5º someterse al cuidado de un patronato, indicado por la autoridades competentes.

Estas condiciones regirán hasta el vencimiento de los términos de las penas temporales y en las perpetuas hasta cinco años más, a contar desde el día de la libertad condicional.

- *Custody for life* (para los condenados de entre dieciocho y veintiún años): privación perpetua de la libertad para personas de entre dieciocho y veintiún años de edad. *Life sentence*, aplicada a mayores de veintiún años, es el equivalente a "prisión perpetua". En el texto fue necesario aclarar que se trataba de las mismas penas, pero para diferentes grupos etarios porque en español no se encontraron dos maneras diferentes de denominar las penas diferenciándolas por grupo de edad. Se utilizó el término "internamiento" a lo largo de la traducción para referirnos a la privación a la libertad de los menores, dado que no son reclusos en prisión ni cárcel sino en instituciones especiales. "Internamiento en un centro de rehabilitación de jóvenes; ésta es la única sentencia que se puede imponer a los menores de veintiún años, la cual sustituye a dos más antiguas llamadas *detention centre orders* y *youth custody sentences*" (Alcaraz Varó, 2012: 208)<sup>211</sup>. En el primero de los siguientes ejemplos *detention* y *custody* se tradujeron como "internamiento" y "privación de libertad", ya que ambos términos se refieren a lo mismo pero aluden a diferentes grupo etarios. No estimamos correcto usar el término "prisión" para las penas aplicadas a menores porque no son reclusos en el sistema penitenciario, sino en instituciones especiales. En el segundo ejemplo, adviértase que *custody* tiene otro significado, el de "tutela judicial" por tratarse de menores.

At all events, a press campaign then developed in which demands were made that the two respondents should **remain in detention or custody for the rest of their lives.**

---

<sup>211</sup> Alcaraz Varó, Enrique *et alii*. 2012. *Diccionario de términos jurídicos*. 11.<sup>a</sup> ed. actualizada. Barcelona: Ariel.

*En todo caso, se desarrolló posteriormente una campaña de prensa en la cual se exigía **que los dos recurridos permanecieran privados de la libertad por el resto de sus días.***

Sentence of death shall not be pronounced on or recorded against a child or young person, but in lieu thereof the court shall sentence the child or young person to be detained during His Majesty's pleasure, and, if so sentenced, he shall, notwithstanding anything in the other provisions of this Act, be liable to be detained in such place and under such conditions as the Secretary of State may direct, and whilst **so detained** shall be deemed to be **in legal custody**.

*Ningún niño o joven podrá ser condenado a muerte; en su lugar, el tribunal condenará al menor de edad a privación de libertad por tiempo indeterminado, y, si así fuera, podrá, sin perjuicio de todo lo contenido en las demás disposiciones de esta Ley, ser privado de libertad en el lugar y en las condiciones que el Ministro del Interior disponga, y mientras dure **dicho internamiento** se lo considerará **bajo tutela judicial**.*

Everything that I have said about the practice of the Secretary of State in relation to **mandatory life sentence** prisoners applies equally to persons who are, or will be, **detained during Her Majesty's pleasure** under section 53(1) of the Children and Young Persons Act 1933, as well as to persons who have been, or will be, sentenced to **custody for life** under section 8 of the Criminal Justice Act 1982.

*Todo lo que he dicho sobre la práctica del Ministro del Interior en relación con los **condenados a prisión perpetua obligatoria** mayores de veintiún años se aplica por igual a las personas que están, o serán, **privadas de libertad por tiempo indeterminado** con arreglo al artículo 53 (1) de la Children and Young Persons Act de 1933, así como también a las personas de **entre dieciocho y veintiún años condenadas**, o que serán condenadas, **con privación perpetua de libertad de conformidad** con el artículo 8 de la Criminal Justice Act de 1982.*

(1) Subject to subsections (4) and (5) below, this Part [II] applies to **persons serving sentences of detention in** a young offender institution, or determinate **sentences of detention** under section 53 of the 1933 Act, as it applies to persons serving equivalent **sentences of imprisonment**.

*(1) Con arreglo a los incisos (4) y (5) siguientes, este Título [II] se aplica a las personas que están **cumpliendo condenas privativas de libertad en una institución para infractores juveniles, o condenas de privación de la libertad** por tiempo determinado de conformidad*



con el artículo 53 de la Ley de 1933, aplicable a las personas que cumplen condenas con **pena de prisión equivalentes (mayores de veintiún años)**.

- *Detention during her Majesty`s pleasure.* Esta frase significa “a discreción de las autoridades”, específicamente del Ministro del Interior. Se tradujo como “privación de libertad por tiempo indeterminado”. Se trata de la pena obligatoria impuesta a los menores de dieciocho años por delitos graves. En el momento en que se dictó la sentencia que nos ocupa, el Juez debía recomendar una pena mínima al Ministro del Interior, quien era el encargado final de fijarla. El Ministro del Interior fijó una pena superior que la recomendada por el Juez sentenciador, muy probablemente sucumbiendo a la presión social. Y ésta ha sido la razón por la cual los abogados de los condenados recurrieron la decisión del Ministro del Interior y la causa llegó a la Cámara de los Loes. Obsérvese en el siguiente párrafo el tratamiento dado a los tres términos precedentes:

Everything that I have said about the practice of the Secretary of State in relation to **mandatory life sentence prisoners** applies equally to persons who are, or will be, **detained during Her Majesty's pleasure** under section 53(1) of the Children and Young Persons Act 1933, as well as to persons who have been, or will be, **sentenced to custody for life** under section 8 of the Criminal Justice Act 1982.

*Todo lo que he dicho sobre la práctica del Ministro del Interior en relación con los **condenados a prisión perpetua obligatoria** mayores de veintiún años se aplica por igual a las personas que están, o serán, **privadas de libertad por tiempo indeterminado** con arreglo al artículo 53(1) de la Children and Young Persons Act de 1933, así como también a las personas de entre dieciocho y veintiún años condenadas, o que serán condenadas, **con privación perpetua la libertad** de conformidad con el artículo 8 de la Criminal Justice Act de 1982.*

- *Life sentence of penal servitude.* Consideremos el siguiente ejemplo:

It is probable that whenever a convicted murderer was reprieved on account of youth, a **life sentence of penal servitude** would have been imposed...

*Es probable que siempre y cuando se conmutara la condena de un homicida por razón de su juventud, se **impusiera una cadena perpetua...***

En este caso sí se recurrió a la frase “cadena perpetua” para la traducción porque en inglés la figura *life sentence of servitude* está también perimida. Hasta la Ley de 1908, la legislación oficial no hacía distinción entre los adultos y los menores condenados por homicidio. En teoría, entonces, los menores también podían ser ejecutados. Pero era la práctica no condenar a pena capital a los menores de dieciocho años. Siempre que esto ocurría la persona era condenada a *life sentence of servitude*, es decir a cadena perpetua (Lacey *et alii*, 2010: 736)<sup>212</sup>.

- *Detention for life*. Condena a prisión perpetua. Hemos evitado el uso de la frase “cadena perpetua” por ser ésta una frase que continúa utilizándose en la jerga popular, pero que es una figura que ya no se encuentra prácticamente en ninguna legislación por la orientación rehabilitadora que tienen las legislaciones penales en la actualidad. Véase *life imprisonment (ut supra)*.

By section 43(2) this judicialised regime is applied to those sentenced under section 53(2) of the Act of 1933 **to detention for life** (as opposed to detention during Her Majesty's pleasure) since such sentence is discretionary.

*De acuerdo con el artículo 43(2) este régimen judicializado se aplica a aquellos condenados con arreglo al artículo 53(2) de la Ley de 1933 a **prisión perpetua** (en contraposición a la condena de privación de libertad por tiempo indeterminado) dado que dicha condena es discrecional.*

---

<sup>212</sup> Lacey Nicola, Wells Celia and Quik, Oliver. 2010. *Reconstructing Criminal Law: Text and Materials*. New York: Cambridge University Press.

- *Full-life sentence*. El Código Penal español habla sobre la prisión permanente revisable (art. 35)<sup>213</sup> y el Código Penal argentino, sobre la reclusión o prisión perpetua (art. 6 y art. 8)<sup>214</sup>. Se optó por una traducción más general:

The petition called for a **full-life sentence**.

*La demanda solicitaba la **condena de prisión perpetua no revisable**.*

*Detainees*. El término "detenido" en español tiene una connotación temporal. Una persona puede quedar detenida por averiguación de antecedentes en calidad de "detenido". Pero cuando la persona ya está condenada con pena privativa de la libertad pasa a ser recluso, reo, prisionero o privados de la libertad, según corresponda.

In my opinion the same principles apply to the exercise by the Secretary of State of his discretion in the case of **section 53(1) detainees**.

*En mi opinión, los mismos principios se aplican al ejercicio de discrecionalidad del Ministro del Interior en el **caso de los privados de la libertad con arreglo al artículo 53 (1)**.*

*Discretion*. El término en español que más se ajusta al significado de "discretion" en nuestros ejemplos es "discrecionalidad". El DPD (2005: s.p.)<sup>215</sup> señala: "discrecionalidad": 'Cualidad de discrecional', esto es, de lo no sometido a regla, sino al criterio de una persona o autoridad: "Los jueces de instrucción tienen absoluta discrecionalidad para decretar la prisión incondicional" (*Vanguardia* [Esp.] 2.2.95). No debe confundirse con *arbitrariedad*, pues *arbitrario* significa 'contrario a la justicia, la razón o la

---

<sup>213</sup> Ley Orgánica del Código Penal. 1995. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>. [Fecha de consulta: 10 de noviembre de 2015].

<sup>214</sup> Código Penal de la Nación Argentina. T.O. 1984 actualizado. Ley N.º 11179. Disponible en: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm> [Fecha de consulta: 18 de noviembre de 2015].

<sup>215</sup> Real Academia Española. 2005. *Diccionario panhispánico de dudas*. Disponible en: <http://lema.rae.es/dpd/srv/search?key=discrecionalidad>. [Fecha de consulta: 18 de noviembre de 2015].

ley, dictado por solo la voluntad o el capricho': "Mustafá fue expulsado. SOS Racismo cree que los policías actuaron con *discrecionalidad*" (El Mundo [Esp.] 3.3.95); debió decirse *con arbitrariedad*. Tampoco debe confundirse con *discreción* ('reserva o prudencia'; → *discreción*). Consideremos los siguientes ejemplos y sus correspondientes traducciones:

Otherwise it will result in an unlawful fetter on **the discretion**.

*De lo contrario, dará como resultado una coartación ilegal de la **discrecionalidad**.*

The State Secretary exercising **a discretion** whether or not to refer the case to the Parole Board...

*De que el Ministro del Interior ejerza su **discrecionalidad** para enviar el caso o no la Parole Board...*

Under the broad **discretion** now conferred upon him...

*En virtud de esta amplia **discrecionalidad** que ahora le confiere...*

*Continued detention under review.* Según el DLE (2014: s.p.)<sup>216</sup>, "detención" significa: "3. f. Privación provisional de la libertad, ordenada por una autoridad competente". No creemos que la traducción correcta sea "detención" en este caso porque la pena impuesta no tiene carácter provisional. La traducción escogida ha sido "privación continua de la libertad bajo revisión". Veamos los siguientes ejemplos y sus traducciones:

As well as the place and the conditions of the **detention**, must be kept under review by the Secretary of State.

*Así como también el lugar y las condiciones **de la privación de la libertad** deben ser mantenidos bajo revisión.*

Welfare of the child, in the light of progress and development while in **custody**...

---

<sup>216</sup> Real Academia Española. 2014. *Diccionario de la Lengua Española*. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=DZngZHc> [Fecha de consulta: 18 de noviembre de 2015]

*A la luz del progreso y desarrollo mientras se encuentra bajo el régimen de **internamiento**.*

*Tariff.* Respecto de las causas sobre las que se dictó sentencia antes del año 2003, vale la pena señalar que el período mínimo de privación de libertad se denominaba *tariff* o “pena mínima”. En noviembre de 2002, como resultado de una revisión judicial (control de constitucionalidad), la Cámara de los Loes resolvió en la causa *Anderson* que la fijación de la pena mínima es un ejercicio de imposición de condena que debe realizar el juez. Se dispuso que la fijación de la pena mínima por parte de los Ministros — como es el caso de nuestra sentencia de estudio— era incompatible con el Convenio Europeo de Derechos Humanos, aunque no contraria a derecho. Esta distinción es importante porque significa que las penas mínimas ya fijadas con anterioridad eran aún ejecutables. Tras la resolución en la causa *Anderson*, los Ministros ya no fueron los responsables de fijar la pena mínima. Desde entonces, los jueces son quienes decretan la pena mínima de cumplimiento efectivo en audiencia abierta para los condenados a prisión perpetua.<sup>217</sup> Adviértase en el siguiente párrafo el uso del término *public*, además de *petition* y *tariff*.

The letter dated 16 June 1994 referred in particular to a petition, signed by some 278,300 **members of the public** (with some 4,400 letters in support) urging that the two boys should remain in detention for life; a petition, signed by nearly 6,000 **members of the public**, asking for a minimum period of detention of 25 years; and over 20,000 coupons, cut out of a popular newspaper, together with over 1,000 letters, demanding **a life tariff**. There were only 33 letters agreeing with the judiciary, or asking for a lower tariff.

*La carta con fecha 16 de junio de 1994 se refería en particular al petitorio firmado por alrededor de 278 300 **ciudadanos** (con alrededor de 4 400 cartas de apoyo) que solicitaba la privación perpetua de libertad para ambos menores; un petitorio, firmado por casi 6 000 **ciudadanos**, que solicitaba un período mínimo de privación de la*

---

<sup>217</sup> *Punitive Periods of an indeterminate sentence*. 2012. Disponible en: [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:J56V8-jEAkJ:https://www.justice.gov.uk/downloads/offenders/psipso/psopso\\_4700\\_indeterminate\\_sentence\\_manual\\_ch\\_03.doc+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=ar&client=firefox-a](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:J56V8-jEAkJ:https://www.justice.gov.uk/downloads/offenders/psipso/psopso_4700_indeterminate_sentence_manual_ch_03.doc+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=ar&client=firefox-a). [Fecha de consulta: 18 de noviembre de 2015].

*libertad de veinticinco años; y más de 20 000 cupones, recortados de un periódico popular, junto con más de 1 000 cartas, que exigían que **la pena mínima** fuera una pena de prisión perpetua.*

El término *public* —que aparece también en el párrafo precedente— en muchas ocasiones es conveniente traducirlo como “sociedad”, como en el caso de esta sentencia. Aunque la sexta acepción del término “público” según la RAE sea el “conjunto de personas que forman una colectividad” (DLE, 2014: s.p.)<sup>218</sup>, consideramos que el énfasis no es el mismo, especialmente en algunas colocaciones como las que aparecen en el texto de estudio que transcribimos a continuación:

The **public concern** about this case, which was evidenced by the petitions and other correspondence the substance of which were disclosed to your solicitors by our letter of 16 June 1994, and to the need to maintain confidence in the system of criminal justice.

*La **preocupación de la sociedad** por este caso, evidenciada por los petitorios y otra correspondencia, y cuya esencia fue revelada a vuestros abogados en nuestra carta del 16 de junio de 1994, y la necesidad de mantener la confianza de la sociedad en el sistema de justicia penal.*

*Lifer Section.* Este es un claro ejemplo del uso de la técnica de expansión o amplificación. Para expresar exactamente la misma idea expuesta en dos palabras en inglés, debimos recurrir a seis palabras en español: “división de reclusos con prisión perpetua”.

*Divisional Court.* Se trata de un tribunal formado por dos o tres jueces de cada una de las tres *divisions* de la *High Court of Justice* —*Queen’s Bench, Family Division* y *Chancery Division*— encargados de entender en ciertos recursos de apelación que por su importancia pueden ser resueltos en una instancia inferior a la de la *Court of Appeal* (Alcaraz Varó, 2012:

---

<sup>218</sup> Real Academia Española. 2005. *Diccionario panhispánico de dudas*. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=UYbbTs8> [Fecha de consulta: 18 de noviembre de 2015].

222)<sup>219</sup>. Excepto por la Cámara de los Lores que tiene una traducción oficial en el DLE (2014: s.p.)<sup>220</sup>, optamos por mantener el nombre de los tribunales en inglés por no encontrar equivalentes exactos en la lengua meta ni poder adaptarlos por analogía, o para evitar entrar en conflicto con las instituciones.

*Release*. Se prefirió el uso del término “liberación” en español por tratarse de menores que no se encuentran privados de su libertad en el sistema penitenciario ordinario. Si los reclusos fueran adultos se podría utilizar el sustantivo “excarcelación”, como ocurre en el siguiente párrafo:

In more recent years, it has been recognised in the case of adult prisoners that it is desirable to fix a penal element which has to be served before **release**...

*En los últimos años se ha reconocido que, tratándose de reclusos adultos, es deseable fijar un elemento penal que debe cumplirse antes de la **exarcelación**...*

*Murder*. La traducción general para el término *murder* es “homicidio”, por lo cual optamos por este último para no entrar en una polémica respecto de la gravedad del homicidio vs. el asesinato, ya que no parece haber consenso entre los juristas. Tanto es así que en el Código Penal español aparece la figura del homicidio y de asesinato como dos tipos de delitos diferentes. Según la *Enciclopedia Jurídica*, asesinato es el “Homicidio cometido con premeditación o asechanza”.<sup>221</sup> Sobre el término “homicidio” señala lo siguiente<sup>222</sup>:

---

<sup>219</sup> Alcaraz Varó, Enrique *et alii*. 2012. *Diccionario de términos jurídicos*. 11.ª ed. actualizada. Barcelona: Ariel.

<sup>220</sup> Cámara de los Lores. “1. f. Asamblea de nobles que, juntamente con la Cámara de los Comunes, constituye el Parlamento en Inglaterra”. Disponible en: <http://buscon.rae.es/drae/srv/search?id=UsZ4d0eHhDXX2jRB5bVy#Cámara de los Lores>. [Fecha de consulta: 22 de noviembre de 2015].

<sup>221</sup> Enciclopedia Jurídica. 2014. Disponible en: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/asesinato/asesinato.htm> [Fecha de consulta: 24 de noviembre de 2015].

<sup>222</sup> *Enciclopedia Jurídica*. 2014. Disponible en:

(Derecho Penal) Ataque contra la vida humana. Este ataque debe tener por víctima a un adulto. (V. Infanticidio), sin vínculo de parentesco con su autor (V. Parricidio).

*El homicidio no presenta la misma intensidad según que haya sido cometido por imprudencia (C. P., art. 319) o intencionalmente (C. P., art. 295). V. Asesinato.*

Y respecto del término "asesinato" indica<sup>223</sup>:

(Derecho Penal) Homicidio cometido con premeditación o asechanza.

La jurisprudencia distingue tres modalidades de asesinato alevoso:

a) El proditorio, caracterizado por la emboscada, el acecho con ocultamiento del agente en lugar propicio a la espera de la aparición o paso de la víctima.

b) El asesinato aleve por sorpresa, caracterizado por un ataque súbito e inesperado, con total falta de prevención por parte del afectado por su modo repentino e inopinado, se halle aquél frente o de espaldas.

c) El asesinato con aprovechamiento del desvalimiento o indefensión del ofendido que es de corta o avanzada edad o se halla enfermo, durmiendo, embriagado, narcotizado o en semejante situación (S.T.S. 25 de junio de 1986).

Se considera incompatible la alevosía con la agravante de abuso de superioridad y compatible con la eximente incompleta de enajenación mental, con las circunstancias de arrebató y obcecación.

Esta circunstancia cualificativa del asesinato requiere la presencia de dos personas: de quien ofrece el pago, la recompensa o promesa (instigador o inductor) y de quien ejecuta el hecho delictivo por tales motivos (autor material o ejecutor). La agravante alcanza únicamente a este último pues sólo él actúa con el móvil de lucro que fundamenta esta agravante. El precio, recompensa o la promesa deben tener un contenido económico, aunque legalmente no se establece esta limitación.

La apreciación de esta circunstancia cualificativa requiere la concurrencia de dos elementos (S.T.S. 29 de junio de 1989):

---

<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/homicidio/homicidio.htm> [Fecha de consulta: 24 de noviembre de 2015].

<sup>223</sup> *Enciclopedia Jurídica*. 2014. Disponible en:

<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/asesinato/asesinato.htm> [Fecha de consulta: 24 de noviembre de 2015].

<sup>223</sup> *Ibidem*.



1.º) De carácter objetivo que consiste en la realización de hechos que supongan un aumento deliberado e inhumano del dolor del ofendido, ese dolor comprende tanto el sufrimiento físico como psíquico, excluyéndose si las acciones se llevan sobre un cadáver o persona inconsciente, por ello ha de tratarse de persona con vida y consciente.

2.º) De carácter subjetivo, se requiere el propósito del autor de aumentar deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido. Voluntad de causar un dolor o sufrimiento innecesario.

Autoría y participación. Las circunstancias cualificantes del asesinato han de concurrir en el autor en sentido estricto. Los partícipes deben conocer que en el autor concurre la circunstancia cualificante.

La tesis de que el asesinato es un tipo cualificado del homicidio, permite, de acuerdo con el art. 65 la ruptura del título de imputación, así el autor responderá por asesinato y el partícipe por homicidio. La otra tesis de considerar el asesinato como tipo autónomo del homicidio, permite aplicar las reglas generales de accesoriidad y de la unidad del título de imputación.

*Guilty of a criminal offence*. En inglés los términos *crime* y *offence* (RU) u *offense* (EE. UU.) son sinónimos (Alcaraz Varó, 2012: 408)<sup>224</sup>. Por un lado, en nuestra traducción se optó por el término "infracción" para traducir *offence*, cuando éste se refería al delito cometido por menores, porque es el término empleado en los textos jurídicos españoles sobre minoridad; y como "delito", cuando el texto se refería a los actos delictivos de los adultos. Por otro, el término inglés *crime* es un falso cognado en el caso de la mención de "delitos". Según el DLE (2014: s.p.)<sup>225</sup>:

crimen. (Del lat. *crimen*).

1. m. Delito grave.
2. m. Acción indebida o reprehensible.
3. m. Acción voluntaria de matar o herir gravemente a alguien.

En otras situaciones, *crime* puede perfectamente traducirse como "crimen". Por ejemplo: *the organized crime*, el "crimen organizado".

---

<sup>224</sup> Alcaraz Varó, E. *et alii*. 2012. Diccionario de términos jurídicos. 11.ª ed. actualizada. Barcelona: Ariel.

<sup>225</sup> Real Academia Española. 2014. *Diccionario de la Lengua Española*. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=BGTqe4F> [Fecha de consulta: 25 de noviembre de 2015].

Volviendo a la frase *guilty of a criminal offence*, ésta se corresponde con la frase en español "imputabilidad penal". La imputabilidad es la "aptitud para responder de los propios actos. Atributo de aquellos seres humanos cuyas facultades estén íntegras y actúen libres de toda constricción" (*Enciclopedia Jurídica*: 2014).<sup>226</sup> Lo mismo se aplica a la frase *age of criminal responsibility*. La traducción como "edad de imputabilidad penal" es más común en el lenguaje jurídico argentino que en el español. El nombre mismo de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores en España así lo indica.

Since a child under 10 cannot be **guilty of a criminal offence** in English law, they were only just over the **age of criminal responsibility**.

*Dado que, en virtud del derecho inglés, un niño menor de diez años no es **imputable penalmente**, Thompson y Venables acababan de alcanzar la edad de **responsabilidad penal**.*

*Juvenile offenders/Defendants*. La Ley Orgánica 5/2000<sup>227</sup>, de 12 de enero, que regula la responsabilidad de los menores habla de "infractores juveniles". En el Código Penal de Argentina se observa la frase "menores punibles de". Se optó por traducir *offenders* por "infractores" por tratarse de menores. A pesar de haber cometido un delito grave, consideramos que el término "delincuente" tiene una connotación muy negativa en el caso de los menores que se pretende rehabilitar y reinsertar en la sociedad. También debemos ser conscientes en qué fase del proceso nos encontramos y en qué campo del derecho. Por ejemplo, si se tratara de un proceso civil, deberíamos hablar del "demandado" o de la "parte demandada", mientras que si estamos frente a un proceso penal, el *defendant* será el acusado, el reo, el imputado, el condenado, según la etapa del proceso en la que nos encontremos.; o el inculgado, delincuente o infractor en términos generales

---

<sup>226</sup> *Enciclopedia Jurídica*. 2014. Disponible: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/imputabilidad/imputabilidad.htm> [Fecha de consulta: 25 de noviembre de 2015].

<sup>227</sup> Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores en España. Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-641> [Fecha de consulta: 25 de noviembre de 2015].

(Roca, 2011: s.p.)<sup>228</sup>. Pues bien, en los siguientes ejemplos veremos las diferencias encontradas en el texto y las resoluciones tomadas en cada caso respecto de su traducción:

If the **defendants** had been adults I would have said that the actual length of detention necessary to meet the requirements of retribution and general deterrence should have been 18 years.

*Si los **condenados** hubieran sido adultos yo habría considerado que la duración de la privación de la libertad necesaria para satisfacer los requerimientos de retribución y disuasión general debería haber sido de dieciocho años...*

El párrafo anterior indica que se ha superado la fase del juicio (acusado) y se ha dictado sentencia condenatoria. El texto es un extracto del informe presentado por el Juez sentenciador al Ministro del Interior *ex post*, por lo que corresponde referirse a los mismos como “condenados”.

*Discharge.* Optamos por traducir este término como “liberación” por tratarse de menores que se encuentran en un régimen de internamiento, en lugar de “excarcelación”, que sería aplicable en el caso de adultos.

(4) Any person so detained as aforesaid may, at any time, be **discharged** by the Secretary of State on licence.

(4) Toda persona detenida de la manera explicitada más arriba, en cualquier momento, **podrá ser liberada** por el Ministro del Interior bajo el régimen de libertad vigilada.

---

<sup>228</sup> Roca, Luis. 2011. *Diferencias entre imputado, procesado y acusado*: “Por tanto, aunque en términos coloquiales se suelen utilizar como términos sinónimos acusado e imputado, se debe ser consciente de la fase en la que nos encontramos y de las connotaciones que implican, a saber: una persona imputada o procesada es una persona que está siendo investigada, y una persona acusada es una persona que ya ha sido investigada y que va a ser o está siendo juzgada. Y, por supuesto, nunca debe uno olvidarse que hasta que se dicte sentencia, dicha persona, por mucho que haya sido imputada o acusada, sigue siendo inocente (art. 24.2 de la Constitución española)”. Disponible en: <http://www.lne.es/espana/2011/05/01/diferencias-imputado-procesado-acusado/1068242.html> [Fecha de consulta: 26 de noviembre de 2015].

*Parole Board*. El instituto equivalente se denomina “Junta de Tratamiento” en España y “Patronato de Liberados” en Argentina. Por ser un instituto que no tiene una equivalencia exacta en la lengua meta se mantuvo el inglés y se tradujo la primera vez a modo de explicación.

*On licence*. Se trata de la “libertad vigilada” en España, y del régimen de “libertad condicional” en Argentina. Se optó por la frase “libertad vigilada” por considerarse más general y menos localista.

*European Convention on Human Rights*. “Convenio Europeo de Derechos Humanos” es la traducción oficial. Adviértase que *Convention* en este caso es “Convenio”. Se trata de un falso cognado<sup>229</sup> en nuestro texto de estudio; tal es así que la traducción oficial de *United Nations Convention on the Rights of the Child (1989)*, que también aparece en nuestro texto, es “Convención”. Por lo que nos encontramos frente a una polisemia compleja. En el mismo texto, el mismo término debe traducirse de manera diferente.

This conclusion is reinforced by the fact that the United Kingdom (together with 186 other countries) is a party to the **United Nations Convention on the Rights of the Child (1989)**, which was drawn to our attention in a helpful brief lodged by Justice.

*Esta conclusión se asienta en el hecho de que el Reino Unido (junto con otros 186 países) es parte de la **Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (1989)**, que nos ha sido señalada en un escrito útil presentado por Justice [sic].*

As to discretionary life prisoners, the court held that the system for release had to be subject to judicial control in order to satisfy the requirement of Article 5(4) of the **European Convention on Human**

---

<sup>229</sup> Según el DLE (2014: s.p.): “Convención: 1. f. Norma o práctica admitida tácitamente, que responde a precedentes o a la costumbre. La novela se ajusta a las convenciones del género negro.

2. f. Acuerdo o pacto entre personas, organizaciones o países. Numerosos países suscribieron la Convención de Ginebra.

3. f. Reunión general de un partido político o de una agrupación de otro carácter, para fijar programas, elegir candidatos o resolver otros asuntos.

4. f. desus. Coincidencia o conformidad”. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=AfhilPz> [Fecha de consulta: 26 de noviembre de 2015].

**Rights** that a person deprived of his liberty must have access to "a court" to determine the lawfulness of his detention.

*Respecto de los condenados a prisión perpetua discrecional, el Tribunal sostuvo que el sistema de liberación debía estar sujeto a un control judicial a fin de satisfacer el requerimiento del artículo 5(4) del **Convenio Europeo de Derechos Humanos** que estipula que una persona privada de libertad tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial para que éste se pronuncie sobre la legalidad de su detención.*

*Trial judge/Judge at trial.* Se trata del juez de sala/sentenciador; es decir, el juez competente que entiende en la causa (Alcaraz Varó, 2012: 565)<sup>230</sup>. Si el texto proviniera de EE. UU., optaríamos por traducirlo como "juez de primera instancia", más cercano a la figura argentina y española. He aquí un ejemplo extraído del texto:

**Trial Judge's** Report to the Home Secretary.

*Dictamen del **Juez sentenciador**, dirigido al Ministro del Interior.*

*Prisoner.* La traducción por la que se optó es "recluso" o "condenado a", atendiendo al contexto y según se tratase de adultos o menores; y no "prisionero" con base en las definiciones del DLE (2014: s.p.)<sup>231</sup>:

prisionero, ra.

2. m. y f. Persona que está presa, generalmente por causas que no son delito.

recluso, sa.

(Del lat. *reclūsus*).

1. adj. Dicho de una persona: encarcelada. U. m. c. s.

Además, el Código Penal español<sup>232</sup> utiliza los términos reo, recluso y prisionero en ese orden de frecuencia; mientras que Ley Orgánica 5/2000,

---

<sup>230</sup> Alcaraz Varó, Enrique *et alii*. 2012. *Diccionario de términos jurídicos*. 11.ª ed. actualizada. Barcelona: Ariel.

<sup>231</sup> Real Academia Española. 2014. *Diccionario de la Lengua Española*. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=UCr7wbd> [Fecha de consulta: 30 de noviembre de 2015].

<sup>232</sup> Ley Orgánica del Código Penal. 1995. Disponible en:

de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores<sup>233</sup>, hace referencia a los "menores internados". Y en el Código Penal argentino<sup>234</sup>, se registra el uso de los términos "reo" y "recluso", no así el término "prisionero". En cuanto al Régimen Penal de la Minoridad Ley N.º 22278<sup>235</sup> de Argentina, solo se habla del "menor que cometió un delito/punible de/que no haya", etc. A continuación, algunos ejemplos representativos extraídos de nuestro texto de estudio:

In more recent years, it has been recognised in the case of **adult prisoners** that it is desirable to fix a penal element which has to be served before release, a policy which has been recognised by your Lordships' House to be unobjectionable (see Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Dood [1994] 1 A.C...

*En los últimos años se ha reconocido que, tratándose de **reclusos adultos**, es deseable fijar un elemento penal que debe cumplirse antes de la excarcelación, una política que la Cámara de los Lores ha considerado inobjetable (ver Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Doody [Reg. c. Ministro del Interior, a instancia de Doody] [1994] 1 A.C...*

First of all, in a statement made by Mr. Leon Brittan on 30 November 1983, he stated that, in the case of **life sentence prisoners**, he looked to the judiciary for advice on the period to be served to satisfy the requirements of retribution and deterrence and to the Parole Board for advice on risk.

*En primer lugar, el Ministro Leon Brittan, el 30 de noviembre de 1983, declaró que, para los **condenados a prisión perpetua**, solicitó la opinión de los tribunales sobre el período de condena que debía cumplir para satisfacer los requerimientos de retribución y disuasión, y la opinión de la Parole Board sobre el riesgo.*

---

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>. [Fecha de consulta: 10 de diciembre de 2015].

<sup>233</sup> Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores en España. Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-641>. [Fecha de consulta: 10 de diciembre de 2015].

<sup>234</sup> Código Penal de la Nación Argentina. T.O. 1984 actualizado. Ley N.º 11179. Disponible en:

<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm> [Fecha de consulta: 10 de diciembre de 2015].

<sup>235</sup> Ley N.º 22278 –Regimen Penal de la Minoridad en Argentina. Disponible en: <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/114167/texact.htm> [Fecha de consulta: 12 de diciembre de 2015].

It follows therefore that Part II of the Act (which is concerned with the **Early Release of Prisoners**) applies both to young offenders sentenced to detention during Her Majesty's pleasure under section 53(1) of the Act of 1933 and to those sentenced to detention for life under section 53(2).

*Por lo tanto, se deduce que el Título II de la Ley (que trata sobre la **liberación anticipada de reclusos**) se aplica tanto a los infractores juveniles con pena privativa de libertad durante tiempo indeterminado de conformidad con el artículo 53(1) de la Ley de 1933 como a aquellos con condena de privación perpetua de libertad de conformidad con el artículo 53(2).*

In the same policy statement he contrasted the position of a **prisoner subject to a mandatory life sentence** with that of a **prisoner subject to a discretionary life sentence**.

*En la misma declaración de política él comparó la posición del **recluso condenado a prisión perpetua obligatoria** con la del **recluso condenado a prisión perpetua discrecional**.*

The Home Secretary rightly invited representations about the level of the tariff from solicitors acting for **the two young prisoners**.

*El Ministro del Interior, correctamente, invitó a los abogados de los dos **condenados menores** a realizar sus manifestaciones acerca del nivel de la pena mínima.*

*Legislature.* Este término ha sido traducido como poder legislativo/legislatura. Nótese el uso del verbo en plural en inglés, y en singular en español en el siguiente ejemplo:

In adopting a sentence of detention during Her Majesty's pleasure, the **legislature** have in mind...

*Al adoptar una condena de privación de libertad por tiempo indeterminado, la **legislatura** tenía en mente...*

En cuanto al uso de mayúsculas o minúsculas en los distintos poderes del Estado, adoptamos en nuestra traducción las siguientes recomendaciones de la Fundeu (2016: s.p.)<sup>236</sup>:

Los distintos poderes del Estado (ejecutivo, legislativo y judicial) se escriben con inicial minúscula cuando se alude a ellos de forma genérica, pero con mayúscula si forman parte de un nombre propio o si se refieren a una institución concreta.

La *Ortografía de la lengua española*<sup>237</sup> recomienda el uso de la **minúscula cuando esas expresiones se refieren «a la facultad o poder en sí»**, como en «El poder legislativo recae en el Congreso».

En cambio, cuando aluden específicamente a **los órganos que ejercen esos poderes o facultades es preferible el uso de la mayúscula**, ya que designan entonces a instituciones concretas, como en «Disputa entre el Poder Legislativo y el Ejecutivo por el control al Gobierno», donde *Poder Legislativo* se refiere al Parlamento, las Cortes... y (*Poder Ejecutivo* al Gobierno).

También se usa la **mayúscula cuando forman parte de un nombre propio**: «El Consejo General del Poder Judicial elige hoy a su presidente»; o de su mención abreviada: «El Poder Judicial sancionará al juez investigado por corrupción».

Se recuerda además que la palabra *ejecutivo* se escribe con mayúscula cuando designa al Gobierno de una nación: «El Ejecutivo recortará el gasto en 2000 millones para ajustar el déficit».

En cambio, las denominaciones que se aplican a los llamados *poderes fácticos*, formadas por la palabra *poder* precedida por un ordinal, se escriben en minúscula: «La prensa constituye el cuarto poder en los sistemas democráticos».

*Cross-examination*. La traducción aplicable es “contrainterrogatorio” o “formulación de repregunta”. Es la instancia del juicio durante la que la parte contraria a la que ha presentado el testigo es quien realiza las preguntas.

---

<sup>236</sup> Fundeu BBVA. 2016. *El Poder Legislativo ejerce el poder legislativo*. Disponible en: <http://www.fundeu.es/recomendacion/instituciones-poder-estado/> [Fecha de consulta: 15 de diciembre de 2015].

<sup>237</sup> Real Academia Española. Asociación de Academias de la Lengua Española. *Ortografía de la Lengua Española*. 2010. Disponible en: <http://aplica.rae.es/orweb/cgi-bin/v.cgi?i=UnjRzmsyWSJxFKKZ> [Fecha de consulta: 15 de diciembre de 2015].



More importantly, they cannot be tested by **cross-examination** or by any other form of inquiry in which the prisoner for his interest can participate.

*Lo que es más importante, no pueden ser comprobadas mediante **formulación de repregunta** o por cualquier otra forma de interrogatorio<sup>238</sup> en la cual puede participar el recluso para su beneficio.*

*Dame*. Este es un título nobiliario otorgado a las mujeres, equivalente femenino de *Sir*, solo en las órdenes de caballería. Al tratarse de una voz extranjera se mantuvo en cursiva en nuestra traducción. A continuación, un ejemplo de su aparición en el texto de estudio:

First, it expressly applies to children the approach of **Dame** Angela Rumbold that under the sentence of the court "he forfeits his liberty to the **State** for the rest of his days."

*Primero, a los menores se aplica expresamente el enfoque de **Dame** Angela Rumbold que sostiene que, en virtud de la condena judicial, "cede su libertad al **Estado** por el resto de sus días".*

Obsérvese también el uso de la mayúscula en "Estado" con base en lo recomendado por el DPD (2005: s.p.).<sup>239</sup>

*Merits*. El término *merits* es muy utilizado en el lenguaje jurídico. A pesar de que en español suele leerse en los textos jurídicos "los méritos de la causa", el anglicismo puede ser reemplazado por traducciones más

---

<sup>238</sup> Según el DLE (2014: s.p.) "interrogatorio" significa: 1. m. Serie de preguntas, comúnmente formuladas por escrito. 2. m. Papel o documento que las contiene. 3. m. Acto de dirigirlas a quien las ha de contestar. Disponible en:

<http://dle.rae.es/?id=LwybTcG> [Fecha de consulta: 16 de diciembre de 2015].

<sup>239</sup> Real Academia Española. 2005. *Diccionario Panhispánico de Dudas*. 4.28. Determinados nombres, cuando designan entidades o colectividades institucionales: *la Universidad, el Estado, el Ejército, el Reino, la Marina, la Judicatura, el Gobierno*. En muchos casos, esta mayúscula tiene una función diacrítica o diferenciadora, ya que permite distinguir entre acepciones distintas de una misma palabra: *Iglesia* ('institución') / *iglesia* ('edificio'), *Ejército* ('institución') / *ejército* ('conjunto de soldados'), *Gobierno* ('conjunto de los ministros de un Estado') / *gobierno* ('acción de gobernar'). La mayúscula diacrítica afecta tanto al singular como al plural: «*Europa es importante para los Gobiernos, pero sobre todo para los ciudadanos*» (*País* [Esp.] 9.1.97). Disponible en:

<http://lema.rae.es/dpd/srv/search?id=BapzSnotjD6n0vZITp> [Fecha de consulta: 17 de diciembre de 2015].

precisas. Tampoco aparece en el DLE (2014: s.p.)<sup>240</sup> el término “mérito” con la acepción que adquiere en escritos jurídicos, en los que puede ser mejor traducirlo como fondo, base, fundamentos, etc. A continuación, incluimos algunos ejemplos extraídos de la sentencia de estudio y sus traducciones:

I am expressing a view not **as to its merit...**

*No estoy expresando una opinión **sobre la base jurídica...***

Whatever the **merit** the argument may have had...

*Cualquiera sea la validez que el **argumento** pueda haber tenido...*

The **merits** of such a radical change...

*Los **fundamentos** de dicho cambio radical...*

Which each case being considered individually **on its merits...**

*Cada causa que estaba siendo considerada individualmente **por sus propias características...***

It is true that the Divisional Court went on to say that they were not expressing any view as **to the merits** of the sentence by way of length, but only as to the lack of merit in fixing it so early.

*Es verdad que la Divisional Court añadió que no estaban expresando ninguna opinión **respecto del fondo de** la condena en cuanto a su duración, sin respecto de la falta de fundamento para fijarla tan tempranamente.*

*Solicitors.* En el sistema del *Common Law*, la profesión jurídica está dividida en dos ramas: la de los *barristers* o abogados y la de los *solicitors* o procuradores. Colectivamente, los abogados reciben la denominación de *the Barristers*, e individualmente la de *counsel*. Los *solicitors* se encargan de gestionar los asuntos de personas físicas y sociedades, mientras que los *barristers* asesoran en las cuestiones sometidas a través de los *solicitors* y

---

<sup>240</sup> Real Academia Española. 2014. *Diccionario de la lengua española*. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=P0mceZI|P0ncb5r> [Fecha de consulta: 17 de diciembre de 2015].

presentan los casos antes los tribunales superiores. Tienen algunas funciones en común, como puede ser la tramitación de las causas en los tribunales inferiores (Foreign and Commonwealth Office, 1990: 46)<sup>241</sup>. En nuestra traducción tradujimos el término *solicitor* como abogado:

The public concern about this case, which was evidenced by the petitions and other correspondence the substance of which were disclosed to **your solicitors** by our letter of 16 June 1994, and to the need to maintain confidence in the system of criminal justice.

*La preocupación de la sociedad por este caso, evidenciada por los petitorios y otra correspondencia, y cuya esencia fue revelada a **vuestros abogados** en nuestra carta del 16 de junio de 1994, y la necesidad de mantener la confianza en el sistema de justicia penal.*

En cuanto al nombre de las leyes, constituyen un claro ejemplo de la sintaxis más sintética del inglés, en comparación con la del español. Optamos por tratarlas como nombres propios y dejarlas en inglés. Se proporcionó su traducción entre corchetes la primera vez que aparecían, recurriendo así a la técnica de explicitación para evitar la ambigüedad resultante en español, y a modo de explicación para el lector de un concepto implícito en la lengua de partida. La técnica de expansión o amplificación es una técnica que suele utilizarse cuando la lengua de origen es sintácticamente más concisa que la lengua meta y consiste en expandir la frase equivalente en esta última. Las siguientes leyes aparecen en nuestro texto de estudio con su correspondiente traducción:

- *Children Act* ha sido traducida como "Ley relativa a la niñez".
- *Children and Young Persons Act* ha sido traducida como "Ley relativa a a la justicia infantil y juvenil".
- *Criminal Justice Act* ha sido traducida como "Ley relativa a la justicia penal".

---

<sup>241</sup> Foreign And Commonwealth Office. 1990. *Ordenamiento jurídico y sistema judicial en el Reino Unido*. Impreso en el Reino Unido para HMSO.

- *Lunacy Act* se ha traducido como “Ley relativa a la insania mental”.
- *Murder Act* ha sido traducida como “Ley de abolición de la pena de muerte”. Es necesario desambiguar el nombre de esta ley. “Ley de Homicidio” podría interpretarse como que regula la comisión del homicidio, en lugar de abolir la pena de muerte para homicidas. Suele desambiguarse también en inglés: *The Murder (Abolition of Death Penalty) Act*.
- *Trial of Lunatics Act* ha sido traducida como “Ley de sometimiento a proceso de los insanos mentales”.

En el siguiente párrafo se puede observar que también se agregó “mayores de veintiún años”, también recurriendo a la técnica de amplificación, porque en español no se podía reflejar la diferencia entre ambos tipos de condenados traduciendo literalmente los términos del inglés (véase *ut supra* la resolución de los términos relacionados con las condenas como *detention for life*).

It follows that it is within the Secretary of State's discretion whether or not to release both **mandatory life prisoners** and **children detained during Her Majesty's pleasure**.

*Se deduce que el Ministro del Interior tiene la discrecionalidad de decidir si liberar a los **reclusos mayores de veintiún años condenados a prisión perpetua obligatoria, así como a los menores condenados a privación de libertad por tiempo indeterminado.***

*Act*. Este es un término que no está exento de dificultades. En otro contexto *act* podría traducirse como acción, acto, conducta.

Las leyes o *acts*, también denominadas *statutes*, son las leyes escritas aprobadas por el Parlamento y, luego, por el monarca en el Reino Unido. En Estados Unidos son aprobadas por el Congreso y luego por el Presidente; los *Acts* pueden ser públicos o privados y antes de ser *Acts* fueron *bills*

(proyectos), y los anteproyectos son los *drafts* (Alcaraz Varó, 2014: 22)<sup>242</sup>. Cuando el término *Act* apareció combinado formando el nombre de una ley en nuestro texto no se tradujo, como se explicó anteriormente. Sí se tradujo todas las veces que apareció en modo abreviado:

The Act of 1908

*La Ley de 1908*

*Statutory* se refiere a la ley escrita, a lo legislado:

Furthermore, these **statutory provisions** for discharge are likewise applicable to sentences of detention.

*Adicionalmente, estas **disposiciones legislativas** que rigen la liberación son igualmente aplicables a las penas privativas de libertad.*

El mismo criterio se aplicó al tratamiento del nombre de las causas. Optamos por dejarlas en inglés para referencia del lector, y traducirlas la primera vez que aparecían, a modo de explicación:

Judgments - **Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte V. and Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte T.**

*Sentencia - **Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte V. and Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte T. [Regina c. el Ministro del Interior, a instancia de V. y Regina c. el Ministro del Interior, a instancia de T.]***

*Jurisdiction*. Este es un término que plantea dificultades a la hora de traducirlo, porque según el contexto corresponde traducirlo como "jurisdicción", "potestad", "fuero" o "competencia" (también *competence*).

---

<sup>242</sup> Alcaraz Varó, Enrique *et alii*. 2014. *El español jurídico*. Barcelona: Ariel.

Según Alcaraz Varó (2012: 342)<sup>243</sup> “el término *jurisdiction* se pueden entender en varios sentidos; en primer lugar es el poder —*power*— que tienen los tribunales para entender —*take cognizance of*— de procesos —*cases*— y adoptar las resoluciones —*take decisions*— correspondientes; en este sentido es sinónimo de *authority* y de *competence*; en segundo lugar, se refiere a la clase de poder, por ejemplo, jurisdicción civil, jurisdicción penal, etc.; y en tercer lugar, al territorio o zona geográfica donde se ejercer dicho poder o donde se interpone una demanda; aquí puede ser sinónimo de *venue*”.

It is the responsibility of the judges in the exercise of their **supervisory jurisdiction** in matters of public law to intervene if the policy which is applied to them is unlawful.

*Es responsabilidad de los jueces en el ejercicio de su **competencia supervisora** en cuestiones de derecho público intervenir si la política que se les aplica es ilegal.*

#### ABREVIATURAS Y SIGLAS

Consideramos que dentro de la categoría de términos técnicos existen subcategorías, como la que presentamos a continuación: las abreviaturas y las siglas. La mayoría de las abreviaturas y siglas del texto objeto de estudio aluden a formas de tratamiento protocolario o jerárquico, así como a los títulos judiciales y de nobleza. Respecto de la traducción al español de estos elementos lingüísticos, estimamos conveniente expandirlas todas las veces que aparecieron si se trataba de una sola palabra (juez), o la primera vez que aparecieron en el texto a modo de explicación si se trataba de abreviaturas que comprendían más de dos palabras o de siglas, para, posteriormente, continuar conservando la sigla o abreviatura en inglés. La lógica de esta decisión es facilitar la comprensión del lector de la traducción,

---

<sup>243</sup> Alcaraz Varó, Enrique *et alii*. 2012. *Diccionario de términos jurídicos*. 11.<sup>a</sup> ed. actualizada. Barcelona: Ariel.

que puede desconocer el significado de las siglas en el idioma de partida. He aquí las abreviaturas y siglas que se detectaron en el texto de estudio:

J. (*Judge*). En la traducción situamos la palabra "juez" antes del nombre, como puede apreciarse en el siguiente ejemplo:

They were 11 years old at the time of their trial, which took place before **Morland J.** and a jury.

*Tenían once años de edad en el momento de la celebración del juicio, que se instruyó ante el juez Morland y un jurado.*

*L.J. (Lord Justice of Appeal)*. El juez ordinario de apelación no se debe confundir con el *Lord of Appeal in Ordinary* o los *Law Lords*, que es la forma de denominar al conjunto de magistrados de la Cámara de los Lores (Alcaraz Varó, 2012: 366)<sup>244</sup>. Para indicar el plural, es decir, cuando se alude a más de un juez ordinario de apelación, se usa en inglés la sigla *L.JJ.*. La primera vez que apareció en el texto se expandió entre corchetes, a modo de explicación.

The matter came before a Divisional Court consisting of **Pill L.J. and Newman J.**

*La cuestión fue apelada ante la Divisional Court integrada por Pill L.J. [juez ordinario de apelación] y el juez Newman.*

A majority (Hobhouse and Morritt **L.JJ.**, Lord Woolf **M.R.** dissenting) held that the conclusion of the Divisional Court on what I shall call the main issue.

*La mayoría (Hobhouse y Morritt L.JJ. [jueces ordinarios de apelación], Lord Woolf M.R. [Presidente del Tribunal de Apelación, sección civil] en disidencia) consideró que la conclusión de la Divisional Court sobre lo que denominaré la cuestión principal.*

---

<sup>244</sup> *Ibidem.*

*M. R. Master of the Rolls.* Se trata del juez presidente de la sección civil del *Court of Appeal* (Alcaraz Varó, 2014: 378)<sup>245</sup>. Se mantuvo el término en inglés en la traducción por falta de equivalencia en la lengua de llegada, pero se explicó su significado la primera vez que apareció en el texto. Véase el ejemplo anterior.

En cuanto al uso de la minúscula, el *Diccionario Panhispánico de Dudas* (2005: s.p.)<sup>246</sup> recomienda que los cargos se escriban con minúscula cuando precedan al nombre, y con mayúscula cuando se emplean referidos a una persona concreta. Es este el criterio que utilizamos a lo largo de nuestra traducción para los cargos, por lo que se verá “juez Morland”; el “Juez sentenciador” cuando se refiere al juez sentenciador de la causa, es decir al juez Morland; y “el juez”, cuando se hable en general.

*Mr.* En los escritos judiciales en español no es habitual encontrar la abreviatura Sr. o Sra. antepuesta al nombre y apellido de un funcionario. Más bien, el tratamiento de los ministros y exministros del Poder Judicial estriba en su rango, anteponiendo la palabra “señor”; y al nombre, el título profesional o el grado (si lo tuviera), y la palabra “Don” o “Doña” o su abreviatura (D. D.<sup>a</sup>). Por ejemplo: el Sr. Ministro del Interior Dr. Jorge Vedia, si conociéramos su profesión. Según la Guía del Departamento de

---

<sup>245</sup>Alcaraz Varó, Enrique *et alii*. 2014. *El español jurídico*. Barcelona: Ariel.

<sup>246</sup> 4.31. Los títulos, cargos y nombres de dignidad, como rey, papa, duque, presidente, ministro, etc., que normalmente se escriben con minúscula (→ 6.9), pueden aparecer en determinados casos escritos con mayúscula. Así, es frecuente, aunque no obligatorio, que estas palabras se escriban con mayúscula cuando se emplean referidas a una persona concreta, sin mención expresa de su nombre propio: El Rey inaugurará la nueva biblioteca; El Papa visitará la India en su próximo viaje. Por otra parte, por razones de respeto, los títulos de los miembros de la familia reinante en España suelen escribirse con mayúscula, aunque vayan seguidos del nombre propio de la persona que los posee, al igual que los tratamientos de don y doña a ellos referidos: el Rey Don Juan Carlos, el Príncipe Felipe, la Infanta Doña Cristina. También es costumbre particular de las leyes, decretos y documentos oficiales, por razones de solemnidad, escribir con mayúsculas las palabras de este tipo: el Rey de España, el Jefe del Estado, el Presidente del Gobierno, el Secretario de Estado de Comercio. Por último, es muy frecuente que los cargos de cierta categoría se escriban con mayúscula en el encabezamiento de las cartas dirigidas a las personas que los ocupan.

6.9. Los títulos, cargos y nombres de dignidad como rey, papa, duque, presidente, ministro, etc., se escriben con minúscula cuando aparecen acompañados del nombre propio de la persona que los posee, o del lugar o ámbito al que corresponden (el rey Felipe IV, el papa Juan Pablo II, el presidente de Nicaragua, el ministro de Trabajo), o cuando están usados en sentido genérico (el papa, el rey, el duque están sujetos a morir, como lo está cualquier otro hombre). Disponible en:

<http://lema.rae.es/dpd/srv/search?id=BapzSnotjD6n0vZITp#431> [Fecha de consulta: 20 de diciembre de 2015].



Lengua Española de la Dirección General de Traducción de la Comisión Europea (2010: 19)<sup>247</sup>:

Cuando el tratamiento preceda al nombre y apellidos, no deben usarse «Sr.», «Sra.» (ni las formas in extenso), sino «D.», «D.<sup>a</sup>» (o «don», «doña»):

A resultas de la irregularidad observada en la grabación de la fecha de la inspección sobre el terreno correspondiente a la petición de prima por vaca nodriza formulada en el año 2001 por D. Ernesto Marín Monge (registro nº 221000665), [EN: Mr Ernesto Marín Monge] representada por D. Thomas van Rijn, consejero jurídico, y D. Juan Guerra Fernández, miembro de su Servicio Jurídico, [FR: M. Thomas van Rijn, M. Juan Guerra Fernández]

[...]

Conviene tener en cuenta la tendencia que se observa en la propia Administración española a prescindir de los tratamientos, entre otros motivos para evitar un uso sexista en el lenguaje administrativo:

Lo deseable es que en los textos administrativos no figuren formas de tratamiento ni para mujeres ni para hombres, es decir, que al nombre y apellidos de la persona no se le anteponga la abreviatura D./D.<sup>a</sup>, salvo por razones formales en algún caso (Ministerio de Administraciones Públicas, 1997:160)<sup>248</sup>.

Así pues, como no conocemos la profesión del Ministro del Interior Howard, y basándonos en lo explicado en párrafos anteriores, optamos por reemplazar el término de cortesía "señor" por el cargo de la persona, siempre que fuera posible, o por un sustantivo colectivo, como se puede apreciar en los siguientes ejemplos:

First of all, in a statement made by **Mr. Leon Brittan** on 30 November 1983...

*En primer lugar, el **Ministro Leon Brittan**, el 30 de noviembre de 1983 declaró...*

---

<sup>247</sup> Comisión Europea. Dirección General de Traducción. 2010. *Guía del Departamento de Lengua Española*. Disponible en: [http://ec.europa.eu/translation/spanish/guidelines/documents/styleguide\\_spanish\\_dgt\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/translation/spanish/guidelines/documents/styleguide_spanish_dgt_es.pdf) [Fecha de consulta: 22 de diciembre de 2015].

<sup>248</sup> Ministerio de Administraciones Públicas. 1997. *Manual de estilo del lenguaje administrativo*. 1997. Madrid: INAP.

The public can," he said, "be expected to express overwhelmingly their support for **Mr. and Mrs. Bulger** in the tragic loss they have suffered and support measures to prevent such a crime happening again.

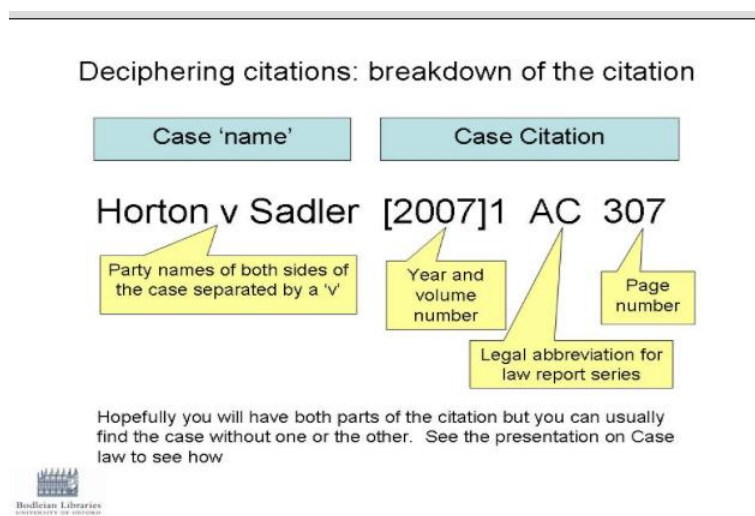
*"Se puede esperar que la mayoría de la sociedad," dijo, "exprese su apoyo **al matrimonio Bulger** ante la trágica pérdida que ha sufrido, y respalde medidas para evitar que dicho crimen volviera a ocurrir.*

Se conservó la forma "Sr." antepuesta al apellido en los casos en los que solo figuraba el apellido de la persona, sin el nombre de pila. Por ejemplo:

First of all, I am satisfied that the submission of **Mr. Fitzgerald** Q.C. for Venables...

*En primer lugar, estoy convencido de que el argumento del **Sr. Fitzgerald** Q.C. [Queen's Counsel], asesor letrado de Venables, de que una condena privativa de libertad por tiempo indeterminado con arreglo al artículo 53(1) no contiene elemento de castigo, carece de sustento.*

En cuanto a las siglas contenidas en la sentencia que remiten a otras publicaciones, es preciso indicar que existe en Inglaterra una guía que ilustra sobre cómo proceder en caso de querer citar un párrafo en particular de una sentencia en Inglaterra; el cuadro siguiente nos resume la actuación al respecto<sup>249</sup>:



<sup>249</sup> Oxford Lib Guides. Disponible en: <http://ox.libguides.com/content.php?pid=141334&sid=1205598> [Fecha de consulta: 22 de diciembre de 2015].

El año aparece en corchetes, lo que significa que es la principal fuente para encontrar el documento. “1” se refiere al volumen dentro de ese año. Los *law reports* son los libros de derecho jurisprudencial que contienen las resoluciones judiciales dictadas por los jueces en sus sentencias (Alcaraz Varó, 2012: 351)<sup>250</sup>. Pero en el Reino Unido no existe un libro oficial que recopile todas las resoluciones como ocurre en otros países, sino que hay varios, uno de ellos —y el que suele considerarse el más autorizado— es el *Weekly Law Report*. En nuestra traducción se expandió y tradujo la sigla la primera vez que apareció con fines aclarativos, como se muestra en el siguiente ejemplo:

The Secretary of State then appealed against that decision to the Court of Appeal [1997] 2 W.L.R.

*El Ministro del Interior posteriormente apeló dicho fallo ante la Court of Appeal [1997] 2 W.L.R. [Weekly Law Report/ Repertorios semanales de jurisprudencia].*

*Q.C.* Esta sigla se utiliza para referirse en forma abreviada al *Queen’s Counsel* que se trata de un “abogado de categoría o rango superior”, cada año la reina eleva a la categoría de *Queen’s Counsel* a los/las *barristers* que han destacado profesionalmente; se les llama también *silks* porque sus togas son de seda” (Alcaraz Varó, 2012: 471)<sup>251</sup>. En nuestra traducción, se expandió la sigla la primera vez que apareció.

*E.H.R.R.* Esta sigla esta formada por las letras iniciales de *European Human Rights Reports* cuya traducción oficial es “Informes Europeos de Derechos Humanos”. Esta sigla se expandió solo en español la primera vez que apareció, porque a diferencia de las anteriores cuenta con una traducción oficial.

---

<sup>250</sup> Alcaraz Varó, Enrique *et alii*. 2012. *Diccionario de términos jurídicos*. 11.ª ed. actualizada. Barcelona: Ariel.

<sup>251</sup> *Ibidem*.

*Cmnd.* La abreviatura de *Command paper* se utiliza para remitir al lector al documento elaborado por el gobierno británico y presentado al Parlamento por mandato real (de ahí el nombre de *command*) para su consideración. Entre ellos destacan los *white papers* o proposiciones de ley y los *green papers* o proposiciones no de ley (Alcaraz Varó, 2012: 144). En la traducción de nuestro texto de estudio, la abreviatura se expandió como “proposición gubernamental” la primera vez que apareció a modo de explicación.

For it seems to have escaped the attention of the Departmental Committee which reported on the Treatment of Young Offenders in 1927, **Cmnd.**

*Porque parece no haber captado la atención del Comité Departamental a cargo de informar sobre el Procesamiento de los Infractores Juveniles en 1927, Cmnd. [proposición gubernamental].*

*A.Crim.R. (Australian Criminal Report).* Se expandió la sigla la primera vez que apareció en la traducción como “Informe Penal Australiano”. Dadas las raíces comunes de Australia y el Reino Unido, y que la primera fuera un dominio británico en el pasado y parte de la Mancomunidad de Naciones en el presente, los fallos pueden citar jurisprudencia de cualquier otro país de la Mancomunidad de Naciones:

It is worth repeating here the words with which Harper J. began his judgment in Regina (A Child) v. Whitty (1993) 66 **A.Crim.R.**

*Vale la pena repetir aquí las palabras con las cuales comenzó su fallo el juez Harper en Regina (A Child) v. Whitty [Regina (un menor) c. Whitty] (1993) 66 A.Crim.R. [Informe Penal Australiano].*

*A.C. (Appeals Case).* Dentro de la serie jurídica (AC) se debe buscar el año y luego el volumen al que corresponde la causa en cuestión:

462 in the Supreme Court of Victoria, which Lord Lowry quoted in his speech in C. (A Minor) v. Director of Public Prosecutions [1996] **A.C.**

462 en la Corte Suprema de Victoria, que Lord Lowry citó en su fallo en *C. (A Minor) v. Director of Public Prosecutions [C. (un menor) c. Fiscal General]* [1996] **A.C. [Causa de Apelación]**

*Cr.App.R. Criminal Appeal Reports.* El "Informe de apelaciones penales" constituye una serie de *law reports* de la *Court of Appeals*, División Penal, y de la Cámara de los Lores desde 1908 en adelante.

In this connection, Lord Widgery C.J. relied upon a passage from the judgment of Lord Parker C.J. in *Reg. v. Chambers; Reg. v. Sorsby* (1967) 51 **Cr.App.R.**

*En este sentido, Lord Widgery C.J. se basó en un pasaje del fallo de Lord Parker C.J. en en Reg. v. Chambers [Reg. c. Chambers]; Reg. v. Sorsby [Reg. c. Sorsby] (1967) 51 Cr.App.R. [Informe de apelaciones penales].*

#### 3.1.2.3.1.2. Vocabulario semitécnico y cotidiano

Respecto del vocabulario semitécnico, la primera dificultad radica en la detección y reconocimiento de los términos que pueden pasar desapercibidos al ojo inexperto porque no pertenecen exclusivamente al campo jurídico. A continuación, exponemos algunos ejemplos de vocabulario semitécnico, falsos cognados y préstamos identificados en el texto de estudio, su traducción, y algunas observaciones. También hacemos referencia a las técnicas traductológicas a las que recurrimos para resolver su traducción.

Tras analizar el vocabulario técnico y semitécnico, es razonable considerar los términos de uso cotidiano que aparecen en los textos jurídicos. Como regla general, es preciso mencionar que esta clase de palabras aparece más comúnmente en algunos subgéneros legales, como en el caso de las sentencias, así como en el derecho penal en general. Estos términos son difíciles de traducir porque dependen del contexto (Alcaraz-

Hughes, 2002: pos. 4068)<sup>252</sup>. El traductor debe permanecer muy atento para no caer en la trampa de traducir esta clase de palabras de manera literal. Citaremos ejemplos de estas dos clases de palabras y su traducción cotidiana o ajustada al léxico jurídico.

*Case*. Este es un término que consideramos semitécnico por las dificultades que presenta su traducción en el sublenguaje de especialización jurídico. “La palabra como «asunto sobre el que debe pronunciarse sentencia», se usa frecuentemente en español, especialmente en el lenguaje coloquial de los letrados; los casos se ganan o se pierden...” (Alcaraz Varó, 2007: 86)<sup>253</sup>. A. Torrents dels Prats (1976: 70, en Alcaraz Varó, 2007: 87)<sup>254/255</sup> nos ilustra sobre las traducciones que sugiere al español de *case*

- a) «asunto» es el más general; en buen español, de una abogado que mucho se dirá que tiene muchos «asuntos»...
- b) «causa, pleito, proceso, litigio, expediente» y, en expresiones como «tramitación de la causa», «la vista de la causa» de acuerdo con el contexto, pero nunca como «caso»;
- c) «argumentos, razones que le asisten a uno, fundamentos en que base una petición, pretensión ilegítima, reivindicaciones, justificación, ventajas», y
- d) «defensa, (acusación), base para la defensa (acusación), argumentos jurídicos, fundamentos del derecho».

Alcaraz Varó (2007: 87)<sup>256</sup> continúa diciendo sobre la palabra *case*:

Es tan abusivo el uso de la palabra «caso» en su traducción del inglés *case*, que Torrents dels Prats (*ibíd.*) nos recomienda evitar traducir *case* por «caso» en expresiones como *That being the case* (siendo así...;de ser así), *In the case of...*(tratándose de...), *As in the case...* (como ocurre con), *In a vast majority of cases...*(la gran mayoría de las veces...).

---

<sup>252</sup> Alcaraz Varó, Enrique y Hughes, Brian. 2002. *Legal Translation Explained*. New York: St. Jerome Publishing. [versión para Kindle DX]. Recuperado de: [www.amazon.com](http://www.amazon.com).

<sup>253</sup> Alcaraz Varó, Enrique. 2007. *El inglés jurídico. Textos y documentos*. 6.ª ed. Barcelona: Ariel.

<sup>254</sup> *Ibidem*.

<sup>255</sup> Torrents dels Prats, A. 1976. *Diccionario de Dificultades del Inglés*. Barcelona: Juventud.

<sup>256</sup> *Op. cit.*

En los siguientes párrafos analizaremos el uso del término *case* a partir de ejemplos extraídos de nuestro texto de estudio y su traducción:

In more recent years, it has been recognised **in the case of adult** prisoners that it is desirable to fix a penal element which has to be served before release...

*En los últimos años se ha reconocido que, **tratándose de reclusos adultos**, es deseable fijar un elemento penal que deberá cumplirse antes de la exarcelación...*

**In the present case** there was an almost irresistible case for considering whether the tariff approach should not exceptionally be departed from.

***En esta causa** existió un argumento casi irresistible a favor de considerar si no era posible apartarse del enfoque de la pena mínima excepcionalmente.*

It was under section 53(1) of the latter Act (as amended) that the two respondents **in the present case** were sentenced to be detained during Her Majesty's pleasure; but since that subsection reflects without material alteration section 103 of the Act of 1908, it is right that I should begin with the earlier statute.

*Fue de conformidad con el artículo 53(1) de la segunda Ley (en su versión enmendada) que se impuso a las dos partes recurridas en **este litigio** una condena privativa de libertad por tiempo indeterminado; sin embargo, dado que ese inciso refleja sin alteración sustancial el artículo 103 de la Ley de 1908, es pertinente que comience con la ley anterior.*

It does not relate to arrangements for their discharge; indeed it would be surprising if it did so because, **unlike the case of** young offenders...

*No se relaciona con las disposiciones relativas a su liberación; de hecho, sería sorprendente si lo fuera porque, **a diferencia de la situación de los infractores juveniles**...*

(3) The Board shall not make a recommendation under subsection (2) above unless the Secretary of State has **referred the particular case**, or the **class of case to which that case** belongs, to the Board for its advice."

(3) *La Parole Board no efectuará recomendación de conformidad con el inciso (2) anterior a menos que el Ministro del Interior hubiera remitido **ese expediente en particular**, o **la clase de expediente** a la cual pertenece, a la Parole Board para obtener su parecer.*

Certainly there is nothing in section 35 itself to suggest that *that is the case*.

*Por cierto, no existe información alguna contenida en el artículo 35 que sugiera que **eso fuera así**.*

Adviértase que en el último ejemplo el término *case* no se encuentra dentro del lenguaje subjurídico, sino que tiene una acepción que se corresponde con el lenguaje cotidiano.

*Statutory construction*. Interpretación de la ley. Esta construcción presenta problemas cuando aparece en su forma nominal, como se ve en el ejemplo a continuación, dando lugar a un verdadero fenómeno de polisemia:

I shall bear these considerations in mind when I address the question of **statutory construction** which arises on the main issue in this appeal, to which I now turn.

*Tendré en consideración todas estas reflexiones a la hora de abordar la **interpretación de las leyes** que surge respecto de la cuestión principal en este recurso de apelación, a la cual me referiré ahora.*

En inglés existe diferencia entre los verbos *interpret* y *construe*, como muy bien señala Alcaraz Varó, (2002: pos. 769)<sup>257</sup>:

To 'interpret' a term means 'to elucidate or explain its meaning' whereas to 'construe' a word or expression means to 'assign a definite sense' to one that is ambiguous, vague or indeterminate [...] To some jurists, this means that 'construction' is a more linguistic task, while 'interpretation' is more ideological. In other words, 'construction' like the Latin *constructio* from which it derives, is an attempt to conduct a linguistic analysis aimed at deducing the textual meaning of a word, phrase or

---

<sup>257</sup> Alcaraz Varó, Enrique y Hughes, Brian. 2002. *Legal Translation Explained*. New York: St. Jerome Publishing. [versión para Kindle DX]. Recuperado de: [www.amazon.com](http://www.amazon.com)



clause from the surrounding utterance. The entire context, mediate and immediate is borne in mind, including word position, the author's linguistic habits (if known), punctuation, contemporary dictionary definitions, relevant scientific and cultural criteria, etc. Explanations derived from 'interpretation' on the other hand have more to do with academic or scientific theories, specific training, beliefs or precedent.<sup>258</sup>

*Conjoined.* En el lenguaje jurídico significa "conjunta" (apelación). En el campo de las biociencias, *conjoined twins* significa "gemelos siameses".

#### CONJOINED APPEALS

#### PRESENTACIÓN CONJUNTA DE RECURSOS

*Retribution.* Retribución. La justicia retributiva es una teoría que se opone a la de la justicia restaurativa. En el primer caso, la concentración consiste en castigar a los delincuentes; en el segundo, en reparar el daño causado a la persona. Según el DLE,<sup>259</sup> "retribución" no tiene este significado, sino el de "recompensa", pero así se acuñó el término en los sistemas judiciales de habla hispana, por lo que consideramos que se trata de un préstamo, como se aprecia en el siguiente ejemplo:

If the defendants had been adults I would have said that the actual length of detention necessary to meet the **requirements of retribution and general deterrence** should have been 18 years...

*Si los condenados hubieran sido adultos, yo habría considerado que la duración de la privación de libertad necesaria para satisfacer los **requerimientos de retribución y disuasión general** debería haber sido de dieciocho años...*

*On the main issue.* "Issue", término que aunque suele traducirse como "tema" o "cuestión", también puede tener el significado de "problema" en

---

<sup>258</sup> Para más información sobre la normas de interpretación judicial (*rules of judicial construction*) véase Alcaraz Varó: *Legal Translation Explained* (2002: pos. 863).

<sup>259</sup> Real Academia Española. 2014. *Diccionario de la lengua española*. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=WKL9yHB> [Fecha de consulta: 3 de diciembre de 2015].

función del contexto. En nuestro texto, se tradujo como “en el asunto principal”.

A majority (Hobhouse and Morritt L.JJ., Lord Woolf M.R. dissenting) held that the conclusion of the Divisional Court on what **I shall call the main issue**--that the concept of a penal element in the sentence which must be served could not stand with the continuing duty of the Secretary of State to keep the detention of the detainee under continuous review--must be rejected as inconsistent with the intention of Parliament as expressed in Part II of the Criminal Justice Act 1991.

*La mayoría (Hobhouse y Morritt L.JJ. [jueces ordinarios de apelación], Lord Woolf M.R.[Presidente del Tribunal de Apelación, sección civil] en disidencia) consideró que la conclusión de la Divisional Court sobre **lo que denominaré la cuestión principal** -que el concepto de un elemento penal en la condena que se deberá cumplir no se correspondía con la obligación permanente del Ministro del Interior de mantener la privación de libertad del condenado bajo revisión continua- debía ser rechazada como incongruente con la intención del Parlamento expresada en el Título II de la Criminal Justice Act de 1991.*

*Section/subsection/Part.* La ley sancionada se encuentra dividida en artículos e incisos, en español, o *section and subsections*, en inglés. Los contratos se dividen en artículos (*articles*), al igual que la Constitución nacional. Los artículos de leyes, códigos o normas procesales se agrupan en “títulos”, no en “partes”, por lo que *Part* debe traducirse como “Título”:

He too rejected the argument that punishment formed no part of a sentence to detention **under section** 53(1)...

*También rechazó el argumento de que el castigo no formaba parte de una condena de privación de la libertad **en virtud del artículo** 53(1)...*

The context for the decision which is under review in this case is provided by **Part III of the** Children and Young Persons Act 1933, in which section 53(1) of that **Act** appears.

*El contexto de la decisión que se está revisando en esta causa es provisto por **el Título III** de la Children and Young Persons Act de 1933, en el cual aparece el artículo 53(1) de dicha **Ley**.*

Vale la pena recordar el criterio que aplicamos en cuanto al uso de la mayúscula o la minúscula en “ley”. Cuando en el texto se hacía referencia a la ley en el sentido general de legislación, se utilizó la minúscula; en cambio, se utilizó la mayúscula cuando se hacía referencia a una ley particular, omitiendo el número o nombre de dicha ley. El uso de la mayúscula o la minúscula coincide con *Act* y *statute*, ambos traducidos como “ley” en español. En los siguientes párrafos se advertirán claramente las diferencias correspondientes:

But there is no indication in Part III of the **Act** that this subsection is in a different position from the other provisions which that Part of the **Act** contains.

*Pero no hay indicio en el Título III de la **Ley** de que este inciso involucre una postura diferente de las demás disposiciones que contiene ese Título de la **Ley**.*

It follows that, if the Secretary of State was right to have regard to it, there will exist an extraordinary and anomalous conflict between neighbouring sections, sections 34 and 35, in the same **statute**.

*Se deduce que, si el Ministro del Interior estaba en lo cierto al considerarla, existirá un conflicto extraordinario y anómalo entre los artículos correlativos, los artículos 34 y 35, de la misma **ley**.*

*Lodge*. En lenguaje coloquial este verbo inglés significa “dar alojamiento a alguien”, pero en el sublenguaje jurídico se utiliza para indicar la acción de “presentar” un recurso, una apelación, etc., tal y como se aprecia en el siguiente ejemplo:

This conclusion is reinforced by the fact that the United Kingdom (together with 186 other countries) is a party to the United Nations Convention on the Rights of the Child (1989), which was drawn to our attention in a helpful **brief lodged by** Justice.

*Esta conclusión se asienta en el hecho de que el Reino Unido (junto con otros 186 países) es parte de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (1989), que nos ha sido señalada en un **escrito útil presentado** por Justice [sic].*

*Consideration.* Término polisémico que presenta varios significados jurídicos. Uno de ellos puede ser “examen”, “consideración”, “análisis”. Otro, es el de presentación contractual (Alcaraz Varó, 2007: 85)<sup>260</sup>. En nuestra traducción adquiere el primer significado, como se puede apreciar en el siguiente ejemplo:

Nor can I find anything which would entitle him to conclude that he was entitled to treat them, for the purposes **of their consideration** for release on life licence...

*Tampoco pude encontrar nada que lo autorice a concluir que él podía tratarlos, para los fines **de considerar conceder** la libertad vigilada...*

*Submission.* Según el contexto, se recomienda traducir *submission* como propuesta, afirmación, petición, solicitud. “El verbo *submit* y el sustantivo *submission* los utilizan los abogados durante la vista oral para proponer, solicitar o sugerir” (Alcaraz Varó, 2012: 542)<sup>261</sup>, como se puede apreciar en los siguientes ejemplos:

They nevertheless rejected **a submission** that such detention was exclusively preventative and rehabilitative...

*Sin embargo, desestimaron **la afirmación** de que dicha privación de la libertad tenía fines exclusivamente preventivos y rehabilitadores...*

*A more formidable argument.* Este es un ejemplo de falso cognado. Estimamos que en nuestro contexto el término *formidable* debe traducirse como “sólido/contundente”. Además, el modificador *more* está utilizado con otro significado, “muy” en lugar de “más”:

**A more formidable argument** was founded on the fact that, in relation to a discretionary sentence to detention for life under section 53(2) of the Act of 1933...

---

<sup>260</sup> Alcaraz Varó, Enrique. 2007. *El inglés jurídico. Textos y documentos*. 6.ª ed. Barcelona: Ariel.

<sup>261</sup> Alcaraz Varó, Enrique *et alii*. 2012. *Diccionario de términos jurídicos*. 11.ª ed. actualizada. Barcelona: Ariel.

**Un argumento muy contundente** se fundamentó en el hecho de que, con relación a la condena discrecional de privación perpetua de libertad con arreglo al artículo 53(2) de la Ley de 1933...

Obsérvese en el párrafo anterior la traducción del término *argument*, que en el lenguaje cotidiano suele traducirse como “disputa”, “pelea”, “contienda”. En el sublenguaje jurídico significa “argumento”, “alegato”, “defensa”, “prueba” “postulado”, mientras que si aparece en plural es conveniente traducirlo por “descargos, alegaciones”. Cuando es posmodificado por la frase *to the jury* o similar, debe ser traducido como “alegato” (Alcaraz Varó, 2012: 58)<sup>262</sup>. Ver ejemplo *ut infra* en el párrafo dedicado al término *consistent*.

*For its advice*. Utilizando la técnica de modulación, hemos transformado un término del lenguaje cotidiano en un término jurídico apropiado para el texto de estudio: “para obtener su dictamen/parecer”:

Before the Parole Board can make any such recommendation, the Secretary of State has to refer the case to the Board **for its advice**: section 35(3) of the Act of 1991.

*Antes de que la Parole Board pueda hacer ninguna recomendación, el Ministro del Interior debe remitir la causa a la misma para obtener su dictamen: véase el artículo 35(3) de la Ley de 1991.*

*Evidence*. Este término es un falso cognado. Significa “prueba”, “probanza”, “testimonio”. En cambio, “evidencia” según el DLE (2014: s.p.)<sup>263</sup> significa: “1. f. Certeza clara y manifiesta de la que no se puede dudar. La evidencia de la derrota lo dejó aturdido. 2. f. Prueba determinante en un proceso”:

In the present case, the Secretary of State had the benefit of the assessment by the trial judge, who expressed his views to the Secretary of State based upon detailed reports and **upon the evidence**.

---

<sup>262</sup> Alcaraz Varó, Enrique *et alii*. 2012. *Diccionario de términos jurídicos*. 11.ª ed. actualizada. Barcelona: Ariel.

<sup>263</sup> Real Academia Española. 2014. *Diccionario de la lengua española*. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=H9WZ6YF> [Fecha de consulta: 23 de diciembre de 2015].

*En este litigio, el Ministro del Interior tuvo el privilegio de contar con la evaluación por parte del Juez sentenciador, quien expresó sus puntos de vista al Ministro del Interior basado en dictámenes detallados **y en las pruebas.***

*Consistent/inconsistent.* Se trata de un falso cognado que aparece muy frecuentemente en los textos jurídicos. Se ha traducido como “congruente” o “coherente” o “incongruente” o “incoherente” en nuestro texto de estudio, como se desprende del siguiente ejemplo:

This view was not supported by Mr. Pannick **in argument before** your Lordships and, as the Master of the Rolls points out, at p. 82, **is inconsistent** with the express words of the section...

*El Sr. Pannick no compartía esta opinión en el **alegato presentado** ante nosotros y, como el Master of the Rolls señala, en p. 82, **no es congruente** con las palabras expresas del artículo...*

*Decision Letter.* El procedimiento consiste en enviar una carta al país para informar sobre la decisión tomada en un asunto dado por parte de un funcionario de alto rango del Ejecutivo. Se traduce literalmente como “carta de decisión”:

Indeed this appears in each case from the **decision letter** itself.

*De hecho esto se deduce en todo caso de la **carta de decisión** misma.*

*Young boys/children/young persons and children.* Nos encontramos ante una disyuntiva polisémica cuando aparece el adjetivo *young* en nuestro texto de estudio. El término técnico jurídico es “menor”, pero al describir un hecho de la vida real de cualquier persona, como ocurre en el Dictamen del Juez, dirigido al Ministro del Interior, la traducción apropiada es “joven” o “jóvenes”:

In 8 years' time they **will be young men.**

*Dentro de ocho años serán **hombres jóvenes.***

There the Court of Appeal upheld a sentence of 20 years detention imposed under section 53(2) on a 16 **year old boy** held guilty of attempted murder and robbery.

*En el mismo, la Court of Appeal confirmó una condena de veinte años de privación de la libertad impuesta de acuerdo con el artículo 53(2) a un **menor** de dieciséis años inculpado de intento de homicidio y robo con lesiones.*

En cuanto a *petition*, se optó por la traducción del mismo como “petitorio” a pesar de que la definición del DEL (2014: s.p.)<sup>264</sup> “petitorio” no se ajuste exactamente: “3. m. coloq. Petición repetida e impertinente”. La razón es que estimamos que el término “petitorio” tiene más fuerza que la segunda opción —peticiones—, precisamente porque se realiza ante una autoridad pública. El término “petitorio” suele verse en los medios al referirse a la acción realizada por un grupo de la sociedad para solicitar a un funcionario que tome una medida determinada. El DLE (2014: s.p.)<sup>265</sup> define “petición” como el “escrito en que se hace una petición”, por lo que no reviste la misma fuerza que “petitorio”:

(3) Taking into account **petitions** and other material from the public demanding an increase in the tariff recommended by the judiciary Lord Woolf M.R. and Hobhouse L.J.; Morritt L.J. disagreed).

*(3) Teniendo en cuenta los **petitorios** y otros materiales de la sociedad que exigían un aumento de la pena mínima recomendada por el Poder Judicial (de acuerdo con Lord Woolf M.R. y Hobhouse L.J.; Morritt L.J. en disidencia).*

*Report.* Término polisémico que puede significar “informe” y que se refiere a la descripción oral o escrita de un asunto o situación; o “dictamen”, cuando se refiere a la opinión o juicio que se emite sobre un asunto; o “pericia”, si se refiere al análisis de un experto o perito en el sublenguaje jurídico argentino. Optamos por no utilizar esta última acepción

---

<sup>264</sup> Real Academia Española. 2014. *Diccionario de la lengua española*. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=SpwlwbM> [Fecha de consulta: 23 de diciembre de 2015].

<sup>265</sup> Real Academia Española. 2014. *Diccionario de la lengua española*. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=SpqrZIT> [Fecha de consulta: 23 de diciembre de 2015].

porque no se trata de una acepción validada por el DLE. En nuestro texto de estudio aparecen las dos primeras acepciones:

(b) Failure to disclose a **psychiatric report** about Thompson which was sent to the Home Secretary (per Hobhouse L.J.).

*(b) No divulgar un **informe psiquiátrico** sobre Thompson que fue enviado al Ministro del Interior (de acuerdo con Hobhouse L.J.).*

For this purpose I gratefully draw on **a report** prepared by Professor A. W. B. Simpson, the distinguished legal historian, and submitted to the European Court in the case of Prem Singh v. U.K. Application No. 23389/94.

*Con este propósito, agradezco poder recurrir a **un informe** preparado por el Prof. A. W. B. Simpson -distinguido historiador jurídico-, y presentado al Tribunal Europeo en la causa Prem Singh v. U.K. [Prem Singh c. Reino Unido] Recurso n.º 23389/94.*

The **report** related to Thompson, and was voluntarily sent to the Secretary of State; but it concluded that that no reliable view could be reached about Thompson's state of mind **at the material time**, and the Secretary of State understandably concluded that **it did not assist him**.

*El **informe psiquiátrico** era sobre Thompson, y fue enviado de manera voluntaria al Ministro del Interior; pero la conclusión fue que no se podía ofrecer una opinión fiable sobre el estado mental de Thompson **en el momento de los hechos**, y el Ministro del Interior concluyó, comprensiblemente, **que no le era de ayuda**.*

The Secretary of State was entitled to accept the **judge's report** at its face value.

*El Ministro del Interior podía aceptar el **dictamen del Juez** en su sentido más literal.*

*Speech.* Término polisémico que en nuestro texto de estudio fue traducido como “fallo”, no como “discurso”, como suele traducirse cuando aparece en el lenguaje cotidiano:



462 in the Supreme Court of Victoria, which Lord Lowry quoted in his **speech** in *C. (A Minor) v. Director of Public Prosecutions* [1996] A.C.

*462 en la Corte Suprema de Victoria, que Lord Lowry citó en su fallo en C. (A Minor) v. Director of Public Prosecutions [C. (un menor) c. Fiscal General] [1996] A.C.*

*Assist.* Este verbo también es polisémico. Veáse el ejemplo del párrafo usado para ejemplificar el lema *repor*, en el que el verbo *assist* presenta el mismo significado que en el vocabulario cotidiano. Pero *assist* o *aid* en el campo jurídico también puede significar “incitar”, “provocar”, como en la frase *aid and abet*, o “ser cómplice de”. No detectamos este uso en nuestro texto de estudio.

*Training.* El término *training* en el siguiente ejemplo no es equivalente a “capacitación”, y mucho menos a “entrenamiento”, términos por los cuales comúnmente se traduce, sino que estimamos que se refiere a las “prácticas de rehabilitación”:

An entirely flexible procedure in which, as the subject develops and his character matures, the Home Secretary can direct him to appropriate **training** and eventually secure his release when that release is possible and consistent with the safety of the public.

*Un procedimiento enteramente flexible en el cual, a medida que se desarrolla el sujeto y su carácter madura, el Ministro del Interior, puede dirigirlo hacia **prácticas de rehabilitación** apropiadas y, finalmente, asegurar su liberación cuando dicha liberación sea posible y se corresponda con la seguridad del resto de los ciudadanos.*

En el siguiente ejemplo, los términos *ambit* y *powers* merecen una mención aparte. Analicemos los siguientes ejemplos:

The **ambit** of **the powers** of the Secretary of State to release both classes of prisoner must be the same...

*El **alcance de las potestades del** Ministro del Interior para liberar ambas clases de reclusos debe ser la misma...*

Según el *Diccionario Merriam-Webster* (2015: s.p.)<sup>266</sup> *ambit* significa: "The range or limit that is covered by something (such as a law)". Por lo que concluimos, pues, que se trata de un falso cognado que no significa "ámbito", sino "alcance".

*Material*. Obsérvese en el siguiente ejemplo que *material* se ha traducido como "de los hechos" porque significa "de referencia", y no tiene ninguna relación con el término "material" en español combinado con *time*, por lo que representa un falso cognado:

The report related to Thompson, and was voluntarily sent to the Secretary of State; but it concluded that that no reliable view could be reached about Thompson's state of mind **at the material time**, and the Secretary of State understandably concluded that it did not assist him.

*El informe psiquiátrico era sobre Thompson, y fue enviado de manera voluntaria al Ministro del Interior; pero la conclusión fue que no se podía ofrecer una opinión confiable sobre el estado mental de Thompson **en el momento de los hechos**, y el Ministro del Interior concluyó comprensiblemente que no le era de ayuda.*

El término *power*, en cambio, puede tener diferentes significados según el contexto: poder, potencia, facultad, potestad. Decidimos traducir este término como "potestad" en nuestro texto porque a lo largo de la sentencia es congruente con el siguiente significado (DLE, 2014: s.p.)<sup>267</sup>: "1. f. Dominio, poder, jurisdicción o facultad que se tiene sobre algo". Nos referimos, específicamente, a la potestad que tiene el Ministro del Interior respecto de la pena mínima aplicada a los menores y su posibilidad de liberación temprana:

The Act of 1933 created **not only a power but a duty** in the Secretary of State to keep the question of continued detention under review throughout the period of detention.

---

<sup>266</sup> Merriam-Webster, Incorporated. 2015. *Merriam-Webster online Dictionary*. Disponible en: <http://www.merriam-webster.com/dictionary/ambit> [Fecha de consulta: 20 de enero de 2016].

<sup>267</sup> Real Academia Española. 2014. *Diccionario de la lengua española*. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=Trz0bwV> [Fecha de consulta: 20 de enero de 2016].

*La Ley de 1933 no solo confería al Ministro del Interior la potestad, sino que lo obligaba a mantener la cuestión de la privación de libertad bajo revisión a lo largo del período de internamiento.*

#### LATINISMOS Y TÉRMINOS DERIVADOS DEL FRANCÉS

En nuestra traducción se aplicaron las reglas de tratamiento de los extranjerismos según el DLE (2014: s.p.)<sup>268</sup> que establecen que:

En la nueva ortografía se da cuenta de las normas que deben seguirse cuando se emplean en textos españoles palabras o expresiones pertenecientes a otras lenguas, siendo la principal novedad en este sentido la equiparación en el tratamiento ortográfico de todos los préstamos (voces o expresiones de otras lenguas que se incorporan al caudal léxico del español), con independencia de que procedan de lenguas vivas extranjeras (extranjerismos) o se trate de voces o expresiones latinas (latinismos).

De acuerdo con estas normas, los extranjerismos y latinismos crudos o no adaptados —aquellos que se utilizan con su grafía y pronunciación originarias y presentan rasgos gráfico-fonológicos ajenos a la ortografía del español— deben escribirse en los textos españoles con algún tipo de marca gráfica que indique su carácter foráneo, preferentemente en letra cursiva, o bien entre comillas.

Los términos latinos pueden dividirse en dos grupos (Alcaraz Varó, 2007: 75)<sup>269</sup>:

1) Las palabras típicamente latinas, como las siguientes encontradas en el texto:

*Inter alia* puede traducirse como "entre otros" o "a saber". Se observa que en escritos judiciales en español se suele utilizar también el latinismo, aunque en menor frecuencia que en inglés, por lo que hemos optado por traducirlo:

---

<sup>268</sup> Real Academia Española. 2014. *Diccionario de la lengua española*. Disponible en: <http://www.rae.es/consultas/los-extranjerismos-y-latinismos-crudos-no-adaptados-deben-escribirse-en-cursiva#sthash.uWIEZJUY.dpuf> [Fecha de consulta: 22 de enero de 2016].

<sup>269</sup> Alcaraz Varó, Enrique. 2007. *El inglés jurídico. Textos y documentos*. 6.ª ed. Barcelona: Ariel.

The Children Act 1908 provided that a child or young person charged with any offence may upon conviction be sentenced to **inter alia** a whipping or detention.

*La Children Act de 1908 estipulaba que un niño o joven acusado de cualquier delito en caso de ser condenado puede ser condenado, **entre otras**, azotes o privación de libertad.*

*Nunc pro tunc* es una locución latina muy utilizada en inglés y no tan frecuente en español. Significa que los actos a los que se refiere se llevarán a cabo de manera retroactiva. Hemos optado por mantener el latinismo en español por la extensión desproporcionada del equivalente:

He cannot exercise the power **nunc pro tunc**.

*No puede ejercer la potestad **nunc pro tunc**.*

En el ejemplo siguiente se mantuvo el latinismo y se agregó la partícula *ut* porque así suele aparecer frecuentemente en escritos legales en español, y es así como aparece en el DLE (2014: s.p.)<sup>270</sup>: “1. loc. adv. U. en ciertos documentos para referirse a una fecha, cláusula o frase escrita más arriba, y evitar su repetición. U. t. c. loc. adj. Fecha *ut supra*”:

The decision of the European Court on Human Rights in Thynne **(supra)**...

*La decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Thynne **(ut supra)**...*

*Ex. Rel.* (ex relatione) es una abreviación latina que significa “con base en información provista por”, utilizada en la carátula de una causa presentada por el Procurador General del Estado (o el Departamento de Justicia federal) en nombre del gobierno, a instancias de un particular, que necesita que ese estado haga valer sus derechos y los de la sociedad” (*The*

---

<sup>270</sup> Real Academia Española. 2014. *Diccionario de la lengua española*. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=bCzpZDJ> [Fecha de consulta: 25 de enero de 2016].

*FreeDictionary.com*, 2015: s.p.)<sup>271</sup>. Se ha observado que esta frase latina se encuentra en los escritos jurídicos en inglés y en las causas traducidas al español del inglés. Optamos, pues, por mantenerla en nuestra traducción:

After referring to an observation of Templeman L.J. in Attorney-General **ex rel.** Tilley v. Wandsworth London Borough Council [1981] 1 W.L.R.

*Tras referirse a la observación de Templeman L.J. en Attorney-General ex rel. Tilley v. Wandsworth London Borough Council [Procurador General ex rel. Tilley c. Consejo municipal de Wandsworth Londres] [1981] 1 W.L.R.*

*Et seq.* Abreviatura de *et sequens* que significa “y siguientes”. Dado que en nuestro texto forma parte de una cita de una publicación, se optó por conservar la abreviatura en latín:

Judicial Review of Administrative Action, 5th ed. (1995), para. 11.004 **et seq.**, pp. 506 **et seq.**

**Judicial Review of Administrative Action**, 5th ed. (1995), para. 11.004 **et seq.**, pp. 506 et seq.

*Doli incapax.* Locución utilizada en los escritos jurídicos, tanto de la lengua de llegada como de partida, para indicar la incapacidad de intención criminal o dolo:

In the case of persons under the age of fourteen, and even more clearly those under twelve, the presumption was that they were **doli incapax**, but this was rebuttable.

*Tratándose de personas de menos de catorce años, e incluso más claramente de aquellas de menos de doce, la presunción se fundamentaba en que eran **doli incapax**, pero esto era refutable.*

---

<sup>271</sup> Farlex, Inc. 2015. *The Free Dictionary.Com*. Disponible en: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/ex+rel> [Fecha de consulta: 1 de febrero de 2016].

2) Las palabras adaptadas al inglés del latín:

*Obscure* (del latín *obscura*) suele no traducirse como “oscuro” o “oscurecerse”. Veamos el siguiente ejemplo, en el que “oscurecer” no coloca con el sustantivo que acompaña:

And if there ever was such a difference, it soon **became obscured**.

*Y si existió alguna vez una diferencia, **muy pronto se erosionó**.*

*Apparent* (del latín *apparent, apparens*, participio presente de *apparēre*, aparecer). Se trata, además, de un falso cognado porque su significado puede ser exactamente el opuesto en algunos ejemplos, como el que se transcribe a continuación:

**It is apparent** that...

***Es evidente*** que...

A continuación, citamos solo algunas palabras de las muchas que aparecen en nuestro texto de estudio, que fueron adoptadas del latín en la lengua inglesa. *Abolish* deriva del latín *abolescere* que significa “extinguir, desaparecer”; en el lenguaje jurídico se adoptó para referirse a la abolición de las leyes tanto en inglés como en español. *Complaint* deriva del latín *complanare* que significa poner sobre algo plano; se usa figurativamente para indicar que se coloca algo que está mal sobre la mesa para analizarlo y corregirlo. La traducción que proponemos “reclamación” también deriva del latín *reclamatō*. *Conviction* —derivada del latín *convictum*— significa que ha sido demostrado culpable por razón de las pruebas presentadas (Paluccio, 2014: s.p.); también en español “condena” deriva del latín *condemnāre*, lo que no debe sorprendernos por tratarse el español de una lengua romance. Sí se debe enfatizar que en inglés existen más términos derivados del latín en este lenguaje de especialización que en otros.

Pero no solo el latín ha dejado su impronta en el inglés; la influencia del idioma francés en el inglés es bien conocida. Algunos de los siguientes

términos extraídos de nuestro texto de estudio derivan del francés: *parole* que significa "palabra" en francés y que se aplica a la liberación bajo palabra; *attorney*, del francés antiguo *atorné* que significa "nombrado"; *defendant* del francés *défendant* o "que se defiende"; *jury*, derivado del francés *jurée* que significa *juramento*; y *justice*, derivado del francés *justice*.

### 3.1.2.3.2. Nivel morfosintáctico

A pesar de que el idioma inglés tiende a ser estructuralmente más conciso que el español, el inglés jurídico se caracteriza por ser todo lo contrario. Y nuestro texto de estudio no es la excepción: aparecen constantemente largos períodos oracionales con ausencia de conectores. La sintaxis compleja dificulta la comprensión y el trasvase al español:

Little credit can be given to favourable responses to a campaign that the two respondents should "rot in jail" for the rest of their lives, especially when it is borne in mind that those who responded may well have been unaware that, even after the penal element in their sentences had been served, their release would not be automatic but would be the subject of very careful consideration by the responsible authorities.

*Muy poca importancia se puede conceder a las respuestas favorables a una campaña que abogaba por que los dos recurridos "se pudran en la cárcel" el resto de sus días; especialmente cuando se considera que aquellos que respondieron pueden muy bien haber desconocido que, aun después de haber cumplido el elemento penal de sus condenas, la liberación no sería automática sino que estaría sujeta a una cuidadosa consideración por parte de las autoridades responsables.*

En el ejemplo anterior, se añadió un punto y coma en la traducción con fines de claridad expositiva. Se mantuvo el orden de las palabras para lograr el mismo énfasis al comienzo del párrafo: "Muy poca importancia se puede adjudicar..."; se recurrió, asimismo, a la técnica de perífrasis porque la estructura sintáctica demuestra una limitación al ser traducida al español, por lo que debe expandirse: "una campaña que abogaba por". En cuanto al término *sentence*, ver comentario *ut supra*:

(3) The Board shall not make a recommendation under subsection (2) above unless the Secretary of State has referred the particular case, or the class of case to which that case belongs, to the Board for its advice.

(3) La Parole Board<sup>272</sup> no efectuará recomendación de conformidad con el inciso (2) anterior a menos que el Ministro del Interior hubiera remitido ese expediente en particular, o la clase de expediente a la cual pertenece, a la Parole Board para obtener su parecer.

El párrafo precedente contiene varias particularidades. Por un lado, se observa claramente que el inglés admite la repetición léxica. En español, en cambio, la repetición léxica no es recomendable. De ahí que reemplacemos "expediente" por "el mismo", recurriendo a la técnica de la elipsis. Por otro lado, aparece la preposición *under*, tan común en los textos jurídicos y que en español puede traducirse como "con arreglo a", "en virtud de", "según", "de conformidad con". "For its advice" plantea también una dificultad. En inglés no solo es más común el uso de adjetivos posesivos, sino que, a veces, es necesario expandir la versión en español, como se hizo en este caso. Con el término *advice* ver *ut supra*.

El siguiente párrafo —que se trata de una cita de un artículo de una ley— es especialmente complejo por las subordinadas condicionales insertadas de la mano de diferentes conectores. Se debió modificar la categoría gramatical, ya que el sujeto del original pasó a ser el objeto directo en la traducción:

**Sentence of death shall not be pronounced on or recorded against a person under the age of eighteen years**, but in lieu thereof the court shall sentence him to be detained during His Majesty's pleasure, and, **if so sentenced**, he shall, notwithstanding anything in the other provisions of this Act, be liable to be detained in such place and under such conditions as the Secretary of State may direct.

**Ninguna persona menor de dieciocho años podrá ser condenada a muerte**; en su lugar, en cambio, el tribunal condenará<sup>273</sup> al menor a

---

<sup>272</sup> En España, el equivalente de este instituto se denomina "Junta de tratamiento"; y en Argentina, "Patronato de Liberados".

<sup>273</sup> Es muy probable que en Argentina se hubiera requerido colocar el/la joven, por causa de este movimiento de igualdad de sexo que se pretende reflejar de manera forzada en el lenguaje y con el que no estamos de acuerdo. Véase Bosque, Ignacio. 2012. *Sexismo*



*privación de libertad*<sup>274</sup> por tiempo indeterminado, y, si **esa fuera la condena impuesta**, podrá, sin perjuicio de todo lo contenido en las demás disposiciones de esta Ley, ser privado de libertad en el lugar y en las condiciones que **el Ministro del Interior disponga**.

Otra característica de la sintaxis de los textos jurídicos es el uso de las dobles conjunciones, dupletes y tripletes. Veamos el siguiente ejemplo en el que la doble conjunción es reemplazada por una sola en español:

Advice which was relevant to the Secretary of State's function, but from which he could depart **if and when** he thought appropriate...

*Recomendación que era relevante para la función del Secretario de Estado, pero de la cual podía alejarse **cuando** lo considerara conveniente...*

En los siguientes párrafos se utilizó la técnica de transposición<sup>275</sup> para reemplazar una frase preposicional por una subordinada condicional en el primer párrafo, un verbo por un adjetivo en el segundo, y un sustantivo por un verbo en el tercero. Adicionalmente, en el primer párrafo corresponde traducir el pronombre indefinido *every* por "todo" o bien colocar un artículo definido antes del sustantivo; no debe traducirse *every* como "cada":

---

*lingüístico y visibilidad de la mujer*. Informe para el pleno de la Real Academia Española. Madrid: Real Academia Española. Disponible en:

[http://www.rae.es/sites/default/files/Sexismo\\_linguistico\\_y\\_visibilidad\\_de\\_la\\_mujer\\_0.pdf](http://www.rae.es/sites/default/files/Sexismo_linguistico_y_visibilidad_de_la_mujer_0.pdf)

[Fecha de consulta: 27 de enero de 2017]; y Pérez Reverte, Arturo. 2016. *No siempre limpia y da esplendor*. Disponible en: <http://www.zendalibros.com/no-siempre-limpia-da-esplendor/> [Fecha de consulta: 6 de febrero de 2016].

<sup>274</sup> "Internamiento" es el término utilizado en la legislación española para referirse a la pena de privación de la libertad en el caso de menores. Nos decidimos por la siguiente traducción: privación de libertad por tiempo indeterminado. La razón es que para reflejar exactamente el significado de "during her Majesty`s pleasure" debimos recurrir a dicha traducción. Para mayor información sobre el término "internamiento", véase Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-641>. Y para Argentina, la Ley N.º 22278 sobre el Régimen Penal de Menores habla de penas privativas de la libertad que se harán efectivas en instituciones especializadas. Disponible en:

<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/114167/texact.htm>.

[Fecha de consulta: 6 de febrero de 2016].

<sup>275</sup> Por transposición se entiende el cambio de una categoría gramatical por otra, sobre la base de que ambas tienen el mismo peso semántico. Son ejemplos de transposición la sustitución de un verbo por un sustantivo, de un pronombre por un sustantivo, de un sustantivo por un adjetivo, de un sustantivo por un verbo, de la voz activa por la pasiva o viceversa, gerundio por subordinada adjetiva y frase nominal por adverbial (Alcaraz Varó, 2002: pos. 4597).

**Every court in dealing with a child or young** person who is brought before it, either as an offender or otherwise, shall have regard to the welfare of the child or young person...

*Todo tribunal **que deba juzgar** a un niño o un joven que comparezca ante el mismo, ya sea como infractor o de otra manera, debe considerar el bienestar del niño o del joven...*

The court held that **their continued detention** was in violation of Article 5(4) of the European Convention on Human Rights.

*El tribunal sostuvo **que extender la privación** de la libertad violaba el artículo 5(4) del Convenio Europeo de Derechos Humanos.*

Such a policy would **infringe the treaty obligations** of this country.

*Dicha política **violaría el tratado al que se se obligó** este país.*

En la traducción de los siguientes dos párrafos debimos recurrir a la técnica de expansión<sup>276</sup>; y, en el segundo también a la de modulación, porque en español el verbo “conferir” se puede combinar perfectamente con el sustantivo “potestad”, pero no así con el sustantivo “obligación”:

But this is only because, after release, **he is liable to be recalled.**

*Pero esto se debe a que, después de su liberación, **se puede revocar la suspensión de su pena privativa de libertad.***

**Created not only a power but duty** in the Secretary of State to keep the question of continued detention under review...

***No solo confería al Ministro del Interior la potestad sino que lo obligaba a mantener** la cuestión...*

En el siguiente párrafo se observa, por un lado, la transposición del pronombre indefinido *every* por otro indefinido “todos”. En español “cada” —que sería la traducción literal de *every*— expresa distribución, mientras que “todos” expresa cantidad. Por otro lado, en inglés es muy común colocar varios verbos, cada uno seguido por una preposición diferente según

---

<sup>276</sup> La expansión o amplificación consiste en expandir semánticamente en la lengua meta algo que se dice en la lengua de origen.

cada verbo requiera, y el objeto directo al final de la lista. Las diferentes preposiciones no pueden quedar colgadas en español antes de una coma (por ejemplo, la siguiente traducción sería incorrecta: "sea considerado como, acusado de, o reconocido como". Adviértase el uso del verbo *recognise* con dos significados diferentes en el mismo párrafo, como un ejemplo de polisemia:

States parties recognise the right of **every** child alleged as, accused of, or **recognised** as having infringed the penal law to be treated in a manner consistent with the promotion of the child's sense of dignity and worth...

*Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño **de todo niño** de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor...*

Obsérvese el uso de la técnica de tematización en los siguientes párrafos, por la que el segundo término se convierte en el primero:

**On the single ground which I have described** in the previous paragraph I would dismiss the appeal.

*No ha lugar a la presente apelación únicamente **por el motivo expuesto en el párrafo anterior.***

**How it came about that two mentally normal** boys aged 10 of average intelligence committed this terrible crime is very hard to comprehend...

*Es muy difícil de comprender cómo puede suceder que **dos niños en su sano juicio, de diez años de edad,** y de inteligencia promedio cometieran este terrible crimen...*

Nótese la aplicación de la transposición (sustantivo por verbo, *review* se tradujo como revisión) y la metáfora que se mantiene en la traducción: "manto de rigidez":

**Risks replacing** the duty of review with the blanket of rigidity.

*Se corre el riesgo de reemplazar la obligación de revisión con un manto de la rigidez.*

En cuanto al uso de la técnica de omisión<sup>277</sup>, veamos en los siguientes ejemplos el uso de la misma para evitar la redundancia y la repetición innecesaria en el español. Esto es posible porque al ser el español una lengua marcada, permite desambiguar más claramente.

Además, como se observa en el primero de los ejemplos, cuando *Secretary of State* y *Home Secretary* aparecían en el mismo párrafo se utilizó la técnica de reducción, que consiste en resumir en la lengua de llegada en número de palabras lo expresado en la lengua de partida:

It is accepted by all parties that the decision how long the two applicants shall remain subject to detention is a decision which lies within the discretion of the **Secretary of State, i.e. the Home Secretary**.

*Todas las partes aceptan que la decisión sobre cuánto tiempo los dos recurrentes deben permanecer privados de la libertad es una decisión que queda a discreción **del Ministro del Interior**.*

In a **Policy Statement made by the present** Home Secretary...

*En una **Declaración de Política del actual** Ministro del Interior...*

**He expressed the opinion** that, had they been adults, the appropriate period would have been 18 years, but reduced this to **8 years** for these two children.

***Opinó que**, si hubieran sido adultos, el período apropiado habría sido de dieciocho años, pero tratándose de dos menores, lo **redujo a ocho**.*

(2) If recommended to do so by the Board, the Secretary of State may, after consultation with the Lord Chief Justice together with the trial judge if available, release on licence **a life prisoner who is not a discretionary life prisoner**.

---

<sup>277</sup> Técnica de traducción utilizada cuando se perciben redundancias o repeticiones que sobrecargarían la traducción del original, así como cuando se intentan eliminar en la lengua de llegada elementos carentes de significado.

(2) *Si la Parole Board así lo recomendara, el Ministro del Interior, después de consultarlo con el Lord Chief Justice y el juez sentenciador si estuviera disponible, podrá otorgar la libertad vigilada **al recluso con pena de prisión perpetua que no sea discrecional.***

I suspect that most people take a **view somewhere between these two extremes.**

*Sospecho que la opinión de la mayoría se encuentra **entre los dos extremos.** [se omitió "en algún lugar" antes de "entre los dos extremos"].*

En los textos legales suelen recurrirse al cambio de categorías semánticas mediante el uso de la técnica de traducción indirecta denominada modulación. Esta técnica permite introducir diferentes figuras literarias como la sinécdoque —expresión de la parte por el todo—, la metonimia —designar algo con el nombre de otra cosa— (DLE, 2014: s.p.)<sup>278</sup>, transferencias semánticas y lítotes —expresión de lo positivo negando lo negativo a modo de atenuación— (Alcaraz Varó, 2002: pos. 4702)<sup>279</sup>. A continuación, se transcriben algunos ejemplos extraídos de nuestro texto de estudio:

First of all, **I am satisfied** that the submission of Mr. Fitzgerald Q.C. for Venables that a sentence to detention during Her Majesty's pleasure under section 53(1) contains no element of punishment is unsustainable.

*En primer lugar, **estoy convencido** de que el argumento del Sr. Fitzgerald Q.C.[Queen's Counsel], asesor letrado de Venables, de que una condena privativa de libertad por tiempo indeterminado con arreglo al artículo 53(1) no contiene elemento de castigo, carece de sustento.*

En el párrafo precedente se creó una figura metonímica, *satisfied* por "convencido" (*convinced*).

---

<sup>278</sup> Real Academia Española. 2014. *Diccionario de la lengua española*. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=P7kP7xl> [Fecha de consulta: 16 de febrero de 2016]

<sup>279</sup> Alcaraz Varó, Enrique y Hughes, Brian. 2002. *Legal Translation Explained*. New York: St. Jerome Publishing. [versión para Kindle DX]. Recuperado de: [www.amazon.com](http://www.amazon.com)

En el siguiente párrafo se recurrió a la figura literaria de metonimia con la inclusión de la frase "conforme a derecho"; "derecho" se utiliza en lugar de una ley en particular. En el segundo párrafo, la metonimia de la lengua de partida no se mantuvo en la traducción:

What is crucial is whether the particular policy adopted is, in relation to children, sufficiently flexible to permit the Secretary of State to take into account all those factors to which he ought to have regard in exercising his discretion in relation to children if **he is to act lawfully**.

*Lo crucial es discernir si la política particular adoptada es, en relación con los menores, lo suficientemente flexible para permitir al Ministro del Interior tener en cuenta todos aquellos factores que debía considerar al ejercer su discrecionalidad en este sentido, **si ha de actuar conforme a derecho**.*

If a tariff of eight years would have been consistent with "**keeping an open mind**" and "keeping the whole question under review", why not a tariff of fifteen years?

*Si una pena mínima de ocho años hubiera sido congruente con "**mantener una amplitud de criterio**" y "mantener todo el asunto bajo revisión", ¿por qué no lo sería una pena mínima de quince años?*

En el siguiente párrafo se recurre a la figura de la sinécdoque para expresar el todo (los tribunales) por medio de una única parte (el tribunal que entienda en la causa). En el texto original, esta frase se repite en varias ocasiones pero con el sustantivo *court* en singular; por ello nos pareció muy apropiado recurrir a esta técnica en esta ocasión:

Parliament has laid down in section 53(1) of the Children and Young Persons Act 1933 (as amended) that a child shall not be sentenced to life imprisonment but in lieu thereof **the courts** shall sentence him to be detained during Her Majesty's pleasure.

*El Parlamento ha establecido en el artículo 53(1) de la Children and Young Persons Act de 1933 (con sus modificaciones) que no se debe condenar a un niño a la privación perpetua de libertad sino que, en lugar de ello, **el tribunal** debe condenarlo privación de libertad por tiempo indeterminado.*

El siguiente constituye un ejemplo del uso de la figura de la lítote, anteriormente explicada. Se expresó la idea de manera más positiva cambiando el sustantivo y usando el adverbio opuesto:

When a date for a first, or subsequent, formal review is set for several years ahead, the Home Office will review the case on the basis of reports of the kind now prepared for formal review, at regular, and in any event **not longer than three-year, intervals.**

*Cuando se fija la primera revisión formal o las posteriores varios años por adelantado, el Ministro del Interior revisará el expediente con base en los informes de la naturaleza de los preparados en la actualidad para una revisión formal, a intervalos regulares, y en cualquier caso, **con una periodicidad no inferior a tres años.***

En cuanto a la voz pasiva, su uso es abundante en el inglés jurídico. En general, el efecto es suprimir la identidad del agente, pero en muchas ocasiones el agente es conocido, por lo que, de serlo, en español usamos la voz activa con fines de mayor claridad y agilidad textual. Obsérvense, a continuación, los ejemplos extraídos del texto de referencia en que se sustituye verbo por sustantivo y voz activa por voz pasiva:

Such a policy would infringe the **treaty obligations of this country.**

*Dicha política violaría el tratado **al que se obligó este país.***

It follows that, unless the **position has been altered** by the Act of 1991, the tariff policy adopted by the Secretary of State in 1993 is an unlawful policy in relation to child murderers.

*Se deduce que, a **menos que la Ley de 1991 haya alterado** la posición, la política de la pena mínima adoptada por el Ministro del Interior en 1993 es una política ilegal con relación a los menores homicidas.*

In the case of children, Parliament has directed that attention should be given not only to the requirements of **punishment and protection** of the public from risk but also to the welfare of the child offender.

*Tratándose de menores, el Parlamento ha instruido que se preste atención no solo a los **requerimientos de castigar y proteger** a la sociedad del riesgo, sino también al bienestar del menor que ha delinquido.*

This elemental feeling is perhaps natural, though in today's society there is a tendency **for it to be whipped up and exploited by the media.**

*Este sentimiento básico es quizás natural, a pesar de que en la **sociedad actual los medios suelen incitarlo y aprovecharse de ello.***

In his Decision Letters, dated 22 July 1994, **it was stated that** the Home Secretary had regard (inter alia) to...

*En sus Cartas de Decisión, de fecha 22 de julio de 1994, **el Ministro del Interior indicó que** tuvo en consideración, entre otros aspectos, los siguientes:*

En el caso de ciertas conjunciones adversativas (*however, nevertheless*), observamos que en inglés aparecen en el medio de la oración. Estimamos que en español se agiliza el texto si se posicionan al inicio de la oración seguidos de una coma, y procuramos que así sea siempre que fuera posible, aunque no es en absoluto incorrecto optar por mantener la misma posición sintáctica. En otros segmentos optamos por omitir el conector cuando estimamos que en español la idea se transmitía de la misma manera (tercer ejemplo):

They **nevertheless** rejected...

**No obstante,** desestimaron...

But the power to fix a tariff is **nevertheless** equivalent to a judge's sentencing power.

**Sin embargo,** la potestad de fijar una pena mínima es equivalente a la potestad sentenciadora del juez.

*It is at this point that his decisions appear to have come into conflict with the rights of the applicants who, although convicted of a crime of such extreme gravity, were and **are nevertheless still** children.*



*En este punto es donde sus decisiones parecen estar en conflicto con los derechos de los recurrentes quienes, a pesar de haber sido condenados por un delito de extrema gravedad, **eran y siguen siendo menores.***

The report did, **however**, emphatically endorse..."

**No obstante**, el informe enfáticamente respaldó...

Even more striking, **however**, is the fact...

**Sin embargo**, incluso más sorprendente es el hecho de que...

In his opinion, **however**, the difference between...

**Sin embargo**, en su opinión, la diferencia entre...

Obsérvese otro uso del adverbio *however* como modificador de adjetivos calificativos, que no debe confundirse con el significado en los párrafos precedentes:

**However alien** such a consideration may be...

**Por más ajena** que pueda ser esa consideración ...

En cuanto a los gerundios, esta forma no personal del verbo tiene un uso más limitado en español que en inglés, aunque en algunas ocasiones se puede traducir la forma *-ing* por gerundio, como suele ocurrir cuando la forma *-ing* es precedida por la preposición *by*, lo que indica modo. En los siguientes ejemplos extraídos del texto de estudio, se aprecia el uso del gerundio en inglés con una función adjetiva, que se ha traducido recurriendo a la técnica traductológica de la transposición, procurando lograr la "naturalidad de expresión en la LT [...] y [la transposición] se puede definir como el procedimiento por el cual se reemplaza una parte del discurso del texto de la LO por otra diferente que en el texto de la LT lleve el principal contenido semántico de la primera. Se nutre del principio de que

la misma fuerza semántica o densidad sémica puede existir en dos especies diferentes” (Vázquez Ayora, 1977: 268)<sup>280</sup>.

No es correcto usar el gerundio en español como modificador adjetival; a pesar de ello es muy común ver en escritos legales este tipo de error gramatical, aunque no se trate de una traducción, sino de un texto original. Cuando fue necesario, mediante la técnica de la transposición se transformaron los gerundios ingleses en una cláusula subordinada adjetiva, en una frase preposicional, en un infinitivo, o en una frase nominal según correspondiera. El gerundio “se usa incorrectamente cuando ocupa el lugar del adjetivo (gerundio especificativo, galicado o anglicado: previsto por la ley 11.357 disponiendo que la mujer...) o para indicar posterioridad (Tras ello se les comunica a los comparecientes que de inmediato se procederá a cumplimentar con la declaración indagatoria ordenada, dándose por terminado el acto...)” (Zorrilla, 2015: 267)<sup>281</sup>. También se empleó la técnica de expansión que permite expresar en una lengua menos sintética, el español, lo enunciado en una lengua más sintética, no derivada del latín, como es el inglés. Veamos los siguientes ejemplos extraídos del texto de estudio. En los dos primeros ejemplos se observa cómo el gerundio fue reemplazado por una subordinada adjetiva:

A petition[...] **urging** that...”

*Un petitorio [...] **que solicitaba** que...*

Coupons [...] **demanding** a life tariff...

*Cupones [...] **que exigían** que la pena mínima fuera la prisión perpetua...*

A **policy involving** the identification of a penal element in the sentence which the detainee would have to serve.

---

<sup>280</sup> Vázquez-Ayora, Gerardo. 1977. *Introducción a la traductología: curso básico de traducción*. Washington: Georgetown University Press.

<sup>281</sup> Zorrilla, Alicia María. 2015. *El español de los traductores y otros estudios*. Buenos Aires: Colegio de Traductores Públicos de la Ciudad de Buenos Aires.

Una **política que involucrara** la identificación del elemento penal en la pena que deberá cumplir el convicto.

En el siguiente ejemplo, la forma verbal impersonal (gerundio sin género ni número) ha sido reemplazado por la forma verbal con marca de número, género, tiempo y modo:

There were only 33 **letters agreeing with** the judiciary, or asking for a lower tariff.

*Solo 33 cartas expresaban **acuerdo con** el Poder Judicial, o solicitaban una pena inferior.*

En el siguiente ejemplo, sin embargo, el gerundio ocupa el lugar del adjetivo participio pasado, forma verbal que sí aparece en español:

The matter came before a Divisional Court **consisting of** Pill L. J. and Newman J.

*La cuestión se apeló ante la Divisional Court **integrada por** Pill L.J. y el juez Newman.*

En el párrafo transcrito a continuación, la proposición subordinada adverbial temporal, formada por preposición seguida de gerundio, fue reemplazada en la traducción por una proposición subordinada adverbial temporal formada por preposición más infinitivo:

**In delivering the judgment of** the court, Pill L.J. said that the duty on the Secretary of State required him...

***Al presentar** la sentencia del tribunal, Pill L.J. argumentó que el Ministro del Interior estaba obligado a...*

En este caso, el gerundio como adverbio de modo ha sido reemplazado por una proposición preposicional:

A majority (Hobhouse and Morritt L.JJ., Lord Woolf M.R. **dissenting**)...

*La mayoría (Hobhouse y Morritt L.JJ., Lord Woolf M.R. **en disidencia**)...*

El siguiente constituye un claro ejemplo del uso de la técnica de expansión: para poder expresar la misma idea que en inglés queda subsumida en el gerundio adjetivado *sentencing*:

In his **sentencing remarks**, he warned...

*En sus **comentarios al dictar la sentencia condenatoria**...*

En el siguiente binomio se reemplazó el gerundio compuesto por una cláusula subordinada de causa para evitar el uso erróneo del gerundio de posterioridad:

It is obvious however that the Secretary of State chose this figure in good faith as the appropriate figure for the penal element, **having reduced** the figure from 25 years to 15 years to allow for the fact that they were children.

*Sin embargo, es obvio que el Ministro del Interior eligió esta cantidad de años de buena fe como la cantidad adecuada para el elemento penal, **dado que redujo el** número de años de veinticinco a quince por tratarse de menores de edad.*

#### OTROS ASPECTOS DIGNOS DE DESTACAR

Respecto del uso de cifras o palabras, nos encontramos frente a una disyuntiva, ya que el Código Penal español usa numerales para referirse al número de años de condena, mientras que el Código Penal argentino utiliza numerales y la cifra entre paréntesis. Optamos por seguir las recomendaciones del DPD (2005: s.p.)<sup>282</sup> que indica lo siguiente:

1. Uso de cifras o de palabras. La elección de cifras o de palabras en la escritura de los números depende de varios factores: el tipo de texto de que se trate, la complejidad del número que se deba expresar y el contexto de uso. Así, en general, en textos científicos y técnicos es más

---

<sup>282</sup> Real Academia Española. 2005. *Diccionario panhispánico de dudas*. Disponible en: <http://buscon.rae.es/dpd/srv/search?id=QHag7I8KrD6FQAYXTS> [Fecha de consulta: 15 de febrero de 2016].

normal, por su concisión y claridad, el empleo de cifras, y resulta obligado cuando se trata de operaciones matemáticas, cálculos estadísticos, inventarios, tablas, gráficos o cualquier otro contexto en que el manejo de números es constante y constituye parte fundamental de lo escrito. Por las mismas razones de concisión y claridad, en carteles, etiquetas, titulares periodísticos y textos publicitarios es también general el empleo de cifras. Por el contrario, en obras literarias y textos no técnicos en general, resulta preferible y más elegante, salvo que se trate de números muy complejos, el empleo de palabras en lugar de cifras. A este respecto pueden ofrecerse las siguientes recomendaciones generales:

1.1. Se escribirán preferentemente con letras:

a) Los números que pueden expresarse en una sola palabra, esto es, del cero al veintinueve, las decenas (treinta, cuarenta, etc.) y las centenas (cien, doscientos, etc.): Me he comprado cinco libros: tres ensayos y dos novelas; Este año tengo cincuenta alumnos en clase; A la boda acudieron trescientos invitados.

b) Los números redondos que pueden expresarse en dos palabras (trescientos mil, dos millones, etc.): Acudieron cien mil personas a la manifestación; Ganó tres millones en un concurso.

c) Los números que se expresan en dos palabras unidas por la conjunción y (hasta noventa y nueve): Mi padre cumplió ochenta y siete años la semana pasada; En la Biblioteca de Palacio hay treinta y cinco manuscritos.

No es recomendable mezclar en un mismo enunciado números escritos con cifras y números escritos con letra; así pues, si algún número perteneciente a las clases antes señaladas forma serie con otros más complejos, es mejor escribirlos todos con cifras: En la Biblioteca de Palacio hay 35 manuscritos y 135 226 volúmenes impresos, 134 de ellos incunables.

d) En textos no técnicos es preferible escribir con letras los números no excesivamente complejos referidos a unidades de medida. En ese caso, no debe usarse el símbolo de la unidad, sino su nombre: Recorrimos a pie los últimos veinte kilómetros (no los últimos veinte km). Cuando se utiliza el símbolo, es obligado escribir el número en cifras (→ 1.2d).

e) Todos los números aproximados o los usados con intención expresiva: Creo que nació en mil novecientos cincuenta y tantos; Habría unas ciento cincuenta mil personas en la manifestación; ¡Te lo he repetido un millón de veces y no me haces caso!

f) Los números que forman parte de locuciones o frases hechas: No hay duda: es el número uno; Éramos cuatro gatos en la fiesta; Te da lo mismo ocho que ochenta; A mí me pasa tres cuartos de lo mismo.

#### 1.2. Se escribirán con cifras:

a) Los números que exigirían el empleo de cuatro o más palabras en su escritura con letras: En verano la población asciende a 32 423 habitantes (más claro y de comprensión más rápida que treinta y dos mil cuatrocientos veintitrés). En algunos documentos, como cheques bancarios, contratos, letras de cambio, etc., por razones de seguridad, la expresión en cifras va acompañada normalmente de la expresión en palabras: Páguese al portador de este cheque la cantidad de veinticinco mil trescientos treinta y ocho euros.

b) Los números formados por una parte entera y una decimal: El índice de natalidad es de 1,5 (o 1.5, en los países que usan el punto como separador decimal) niños por mujer. También en este caso, en cheques bancarios, contratos, letras de cambio, etc., la expresión numérica suele acompañarse de la expresión lingüística: Páguese al portador de este cheque la cantidad de mil doscientos treinta y cuatro euros con veinticinco céntimos. El sustantivo cuantificado por una expresión numérica decimal, incluso si esta designa cantidad inferior a la unidad, debe ir en plural: 0,5 millones de pesos (y no 0,5 millón de pesos).

c) Los porcentajes superiores a diez: En las últimas elecciones votó el 84% de la población. No debe dejarse espacio de separación entre el número y el signo %. Hasta el diez suele alternar el empleo de cifras o palabras en la indicación de los porcentajes: El 3% (o tres por ciento) de los encuestados dijo no estar de acuerdo con la medida. El símbolo % debe leerse siempre «por ciento», no «por cien», salvo en el caso del 100%, que puede expresarse en letras de tres modos: cien por cien, cien por ciento o ciento por ciento (→ ciento, 3). No debe usarse el signo % cuando el porcentaje se expresa con palabras (el tres %). Tanto si se escribe con cifras como con palabras, la expresión de los porcentajes debe quedar dentro de la misma línea: 3 / %, tres / por ciento, tres por / ciento.

d) Los números referidos a unidades de medida, cuando van seguidos del símbolo correspondiente: Madrid dista 40 km de Guadalajara; Mañana se alcanzarán los 35 °C. No se deben escribir en líneas diferentes la cifra y el símbolo: 40 / km, 35 / °C.

e) Los números seguidos de la abreviatura del concepto que cuantifican: 5 cts. ('cinco céntimos'), 45 págs. ('cuarenta y cinco páginas'), 2 vols. ('dos volúmenes'). No se deben escribir en líneas diferentes el número y la abreviatura: 5 / cts.

f) Los números pospuestos al sustantivo al que se refieren (expresado o no mediante abreviatura), usados para identificar un elemento concreto dentro de una serie: página 3 (o pág. 3), habitación 317 (o hab. 317), número 37 (o núm. 37), tabla 7, gráfico 15, etc.

2. Ortografía de los números escritos con cifras. Para escribir correctamente los números expresados en cifras, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

a) Al escribir números de más de cuatro cifras, se agruparán estas de tres en tres, empezando por la derecha, y separando los grupos por espacios en blanco: 8 327 451 (y no por puntos o comas, como, dependiendo de las zonas, se hacía hasta ahora: 8.327.451; 8,327,451). Los números de cuatro cifras se escriben sin espacios de separación: 2458 (no 2 458). En ningún caso deben repartirse en líneas diferentes las cifras que componen un número: 8 327 / 451.

b) Nunca se escriben con puntos, comas ni blancos de separación los números referidos a años, páginas, versos, portales de vías urbanas, códigos postales, apartados de correos, números de artículos legales, decretos o leyes: año 2001, página 3142, código postal 28357.

c) Para separar la parte entera de la decimal debe usarse la coma, según establece la normativa internacional: El valor de  $\pi$  es 3,1416. No obstante, también se admite el uso anglosajón del punto, extendido en algunos países americanos: El valor de  $\pi$  es 3.1416.

d) Las cantidades que tienen como base un sustantivo de significación numeral como millón, millardo, billón, trillón y cuatrillón, siempre que, al menos, las tres últimas cifras de su escritura en números sean ceros, podrán abreviarse mezclando el uso de cifras y letras en su escritura: 327 millones, 3,6 billones, 2 cuatrillones. Son sustantivos, entre otras cosas, porque si se expresa el elemento que cuantifican, este debe ir precedido de la preposición de: 327 millones de habitantes, 2 millardos de dólares. Este método abreviado no es válido para las cantidades en miles, ya que mil no es un sustantivo (la forma sustantiva es millar), sino que forma parte de adjetivos numerales compuestos de dos palabras, en cuya escritura no deben mezclarse cifras y letras; así, no debe escribirse 154 mil personas o 12 mil millones, por la misma razón que no escribimos 30 y siete ni cincuenta y 4. Debe escribirse 154 000 personas, 12 000 millones (o doce mil millones; → 1.1b).

A continuación, algunos ejemplos extraídos del texto relativos a la cuestión numeral:

The Lord Chief Justice, when he came to express an opinion on the penal element, concluded that, despite the fact that the judge had had the benefit of presiding over the trial and therefore a fuller opportunity of assessing the two defendants, nevertheless the penal element in their sentence should be increased **to 10 years**.

*El Lord Chief Justice, cuando se pronunció sobre el elemento penal, concluyó que, a pesar del hecho de que el Juez había tenido el beneficio de presidir el juicio y, por ende, una más amplia oportunidad de evaluar a los dos condenados, sin embargo, el elemento penal en sus condenas debía aumentarse a **diez años**.*

It is obvious however that the Secretary of State chose this figure in good faith as the appropriate figure for the penal element, having reduced the figure from **25 years to 15 years** to allow for the fact that they were children.

*Sin embargo, es obvio que el Ministro del Interior eligió esta cantidad de años de buena fe como la cantidad adecuada para el elemento penal, dado que redujo el número de años **de veinticinco a quince** por tratarse de menores.*

En los escritos legales es común el uso de los números ordinales para hacer referencia a artículos de leyes. En el siguiente ejemplo, es posible apocar o no el ordinal:

I come now to the **third and last point** of criticism.

*Llego ahora al **tercer y último punto** de la crítica.*

Dice el DPD (2005: s.p.)<sup>283</sup> al respecto:

**4.** Los ordinales *primero* y *tercero* se apocopan en las formas *primer* y *tercer* cuando preceden a un sustantivo masculino, aunque entre ambos se interponga otra palabra; esta apócope también se produce cuando forman parte de ordinales compuestos: *el primer ministro, mi tercer gran amor; el vigesimoprimer aniversario*. La apócope es opcional si el ordinal aparece antepuesto y coordinado con otro adjetivo: *mi primero y último amor* o *mi primer y último amor*. Constituye un arcaísmo, que

---

<sup>283</sup> Real Academia Española. 2005. *Diccionario panhispánico de dudas*. Disponible en: <http://buscon.rae.es/dpd/srv/search?id=nypwukqZ6D64M23Yos> [Fecha de consulta: 2 de marzo de 2016].



debe evitarse en el habla culta actual, la apócope de estos ordinales ante sustantivos femeninos: *la primer vez, la tercer casa*.

Se detectaron algunos errores en la redacción del texto original. En aquellos casos en los que, a pesar del error, la idea que quiso transmitir el autor era clara, se subsanó el error en la traducción. Donde no pudimos colegir cuál era la intención del autor, se mantuvo el error del original en la traducción y agregamos [*sic*] a modo de descargo de responsabilidad. A continuación, algunos ejemplos:

In addition it identifies the penal element **which perfectly properly** the young offender can normally be expected to serve by way of punishment.

*Además, identifica el elemento **penal que perfectamente adecuadamente [sic]** se puede esperar que el infractor juvenil cumpla como castigo.*

If, as I think very probable, the practice before 1908 when a young (under 18) **murder** was reprieved was to grant a conditional pardon, with commutation to penal servitude for life, then the provision in the Act of 1908 involved a deliberate change in practice, and shows an intention to set up a regime for young persons convicted of murder which was significantly different from that for reprieved adults.

*Si, como creo que es muy probable, la práctica antes de 1908 cuando a un joven (menor de dieciocho años) **homicida** se le suspendía la ejecución de la pena de muerte era otorgar un indulto condicional, con conmutación de esa pena por cadena perpetua, entonces lo dispuesto por la Ley de 1908 entrañó un cambio deliberado en la práctica, y muestra la intención de establecer un régimen para menores condenados por homicidio que era significativamente diferente al de los adultos con suspensión de ejecución de la pena de muerte.*

This conclusion is reinforced by the fact that the United Kingdom (together with 186 other countries) is a party to the United Nations Convention on the Rights of the Child (1989), which was drawn to our attention in a helpful brief lodged **by Justice**.

*Esta conclusión se asienta en el hecho de que el Reino Unido (junto con otros 186 países) es parte de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (1989), que nos ha sido señalada en un escrito útil **presentado por Justice [sic]**.*

Nor is there **anying** in the language of section 103 which required the sentence to be kept under continual review, any more than a determinate sentence for less serious offences under section 104.

*Tampoco existe **nada** en la redacción del artículo 103 que requiera que la condena se mantenga bajo revisión continua, no más que una condena por tiempo determinado por delitos menos graves conforme al artículo 104.*

### 3.1.2.3.3. Nivel pragmático-cultural

En cuanto a los aspectos culturales que pueden considerarse típicos de la sociedad donde se origina el texto original, es digno de mención el episodio de la recolección de firmas por parte de los padres del niño asesinado por medio de cupones desprendibles en el periódico *Sun*, con el propósito de solicitar el aumento de la pena mínima. Si bien no se presentaron dificultades relativas a la traducción de los párrafos que narran este episodio, podría resultar extraño al lector de la traducción al español que la recolección de firmas se realice de manera tan impersonal y desapegada, y que la gente aun así responda, firmando y enviando los cupones por correo.

Otro elemento que es preciso reseñar, lo constituye el uso del futuro y del condicional en inglés como presente. Se ha percibido en el texto de estudio el uso de la partícula *would* inglesa como forma de cortesía para expresar una opinión. Por ende, no es correcto traducirlo por el condicional en español, como se suele hacer, sino por el presente de indicativo, como se infiere de la lectura del siguiente ejemplo:

For these reasons **I would dismiss** the cross-appeals of the two respondents.

*Por estas razones, **desestimo** los contrarrecursos de los dos recurridos.*

#### 3.1.2.3.4. Conclusiones preliminares

Como se observó anteriormente, la traducción jurídica es un ejercicio de derecho comparado; el traductor debe buscar la equivalencia léxica y jurídica del término de que se trate, sin perder de vista al receptor de esa traducción. En última instancia, de esto último dependerá en gran medida la selección final que haga el traductor.

El lenguaje de especialización jurídico —y más aún el sublenguaje de especialización judicial, como es el analizado en este epígrafe por medio de la sentencia objeto de estudio— obliga al traductor a valerse de todas las técnicas del abanico traductológico para transmitir en la lengua de llegada aquello que se expresa de manera difícil y compleja en la lengua de partida. Y aquello que se expresa en una sentencia o en un auto de procesamiento puede muy bien provenir de otro campo del conocimiento: balística, medicina, telecomunicaciones, etc.

En cuanto a la sentencia objeto de estudio, la cuestión léxica y terminológica ha sido la más difícil de resolver, ya que las diferentes penas y órganos judiciales no tienen un equivalente directo en el sistema de Derecho Continental, al que pertenecen los receptores de la traducción del texto original. Entendemos que una buena manera de subsanar esta dificultad es analizando en profundidad textos paralelos (original y traducción) y textos similares (sentencias emitidas por tribunales equivalentes en países con Derecho Continental), para lo cual se debe componer un pequeño corpus ajustado al texto original, tal y como se describió en el apartado correspondiente.

En suma, como bien sabemos la palabra “derecho” proviene del latín *directus* que significa “recto” o “derecho”. En cuanto al adjetivo “jurídico”, éste viene del latín *iuridicus*, compuesto de dos palabras, *ius* (derecho) y *dicere* (decir) (Zorrilla, 2015: 263)<sup>284</sup>. Estimamos que para hablar de derecho de modo directo, el traductor de textos jurídicos debe adquirir y desarrollar competencias en la comprensión del lenguaje jurídico, saber cómo

---

<sup>284</sup> Zorrilla, Alicia María. 2015. *El español de los traductores y otros estudios*. Buenos Aires: Colegio de Traductores Públicos de la Ciudad de Buenos Aires.

analizar los textos, el modo de aplicar correctamente las técnicas de traducción, y ser un buen redactor de textos jurídicos.

Sostiene la profesora Alicia Zorrilla (2015: 8)<sup>285</sup>:

Traducir significa revelar otra pasión con la propia; cuidando con celo la palabra original para que encuentre su ambiente en el otro idioma y diga lo mismo sin decir lo mismo, y haga visible lo que permanece oculto.

Agreguemos que en el terreno de la traducción jurídica, la palabra debe cuidarse más que celosamente, debe atenderse con esmero, como si cada una fuera un tesoro, y dirigirla con cuidado para que encuentre su lugar no solo en el otro idioma, sino en el sistema jurídico de ese otro idioma, y así penetrar y descifrar el texto, el sistema jurídico y la sociedad donde se encuentra inserto ese texto, mediante su traducción.

### *3.2. UN CASO CORRESPONDIENTE AL DERECHO CIVIL: SENTENCIA EMITIDA RESPECTO DEL RECURSO TRAMITADO PARA LA PROTECCIÓN DE POR VIDA DEL ANONIMATO DE LOS ASESINOS CONVICTOS EN EL CASO JAMES BULGER (12/02/1993) ANTE LA DIVISIÓN DE FAMILIA DE LA QUEEN'S BENCH DIVISION*

Este apartado dedicado al derecho civil se encuadra dentro del mismo asunto analizado en el apartado correspondiente al derecho penal. El asunto en cuestión, el homicidio del niño James Bulger, tuvo un sinnúmero de consecuencias, una de las cuales fue el impacto sobre la libertad de expresión de los medios. Para dirimir sobre la cuestión de derechos que explicaremos a continuación, debió intervenir un Tribunal de Familia en el fuero civil, que pronunció la sentencia *Venables & Thompson v News Group News Papers Ltd & Ors [2001] EWHC QB 32* [Venables y Thompson c/

---

<sup>285</sup> *Ibidem.*

*Group News Papers Ltd & Ors* [2001]<sup>286</sup>, que es objeto del análisis que realizamos en este apartado.

A modo de antecedente, corresponde citar el artículo 2, Derecho a la vida, inciso 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos que establece:

El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga la pena capital dictada por un Tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena. La muerte no se considerará como infligida en infracción del presente artículo cuando se produzca como consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 1970: 6).

No es de sorprender que el artículo anterior pueda tener un impacto en la libertad de prensa. Y, de hecho, lo ha tenido en el Reino Unido en el marco del homicidio del pequeño James Bulger. Recordemos que al finalizar el juicio, el juez sentenciador determinó que podía darse a conocer la identidad y las imágenes de los condenados, a pesar de su corta edad, pero que a partir de ese momento se impondría una medida conminatoria mediante la cual se prohibía a los medios publicar cualquier tipo de información sobre los menores durante el período de privación de libertad que se les impuso. Dicha medida conminatoria perdería vigencia una vez que Venables y Thompson alcanzaran la mayoría de edad a los dieciocho años. Ambos recurrieron al Tribunal de Familia de la *Queen's Bench Division* del Reino Unido para solicitar más recursos de amparo con la intención de que la Justicia evitara que sus identidades fueran relevadas por el resto de sus vidas. El Ministro del Interior respaldó estas solicitudes dado que los convictos habían recibido amenazas de muerte. Las autoridades propusieron otorgarles nuevas identidades cuando fueran liberados, tras cumplir sus respectivas condenas. La Presidenta del Tribunal de Familia, *Dame Elizabeth Butler-Sloss*, se pronunció a favor de los recurrentes porque según su

---

<sup>286</sup> *Venables & Thompson V News Group Newspapers Ltd & ORS*. EWHC QB 32. 2001. Disponible en el sitio web de *British and Irish Legal Information Institute*: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2001/32.html> [Fecha de consulta: 3 de enero de 2016].

opinión, Venables y Thompson, correrían toda su vida el riesgo de ser atacados por algún miembro de la sociedad, así como por familiares y amigos de los padres del niño Bulger.

El trámite judicial que se desarrolló hasta llegar a la sentencia de este tribunal civil fue el que se describe en detalle en los párrafos a continuación.

Durante el juicio, incoado ante el juez Morland, no se reveló la identidad de los niños que estaban siendo juzgados para garantizar la imparcialidad y proteger a los menores que aún no habían sido condenados. La instrucción impartida por el juez Morland era referirse a ellos como Menor A y Menor B. Sus identidades no eran conocidas por el público en general y no deberían darse a conocer hasta la finalización del juicio y hasta que el jurado no pronunciara el veredicto correspondiente. A partir de ese momento, la prensa podría revelar la identidad y mostrar las fotografías tomadas en el momento de la detención de los ya condenados, si esa fuera la decisión del jurado. Sin embargo, órdenes mordaza estrictas reemplazaron la prohibición original del juez de no revelar la identidad de los niños. Estas órdenes judiciales, que fueron el resultado de los recursos solicitados por los defensores, prohibían que los medios revelaran en adelante el paradero de los menores, o publicaran fotografías tomadas con posterioridad. Los jueces intervinientes manifestaron a las claras que los medios debían atenerse a las consecuencias si violaban las órdenes judiciales correspondientes (Bulger, 2013: 161)<sup>287</sup>.

Ralph Burger, el padre del niño asesinado, aceptó que le hicieran una entrevista televisiva para expresar su desacuerdo con la reducción de la pena de los condenados (véase epígrafe 3.1. *Un caso correspondiente al derecho penal: el asesinato de James Bulger (12/02/1993)*). El periodista le preguntó qué haría si los homicidas fueran liberados. Él respondió de una manera muy desafortunada: "*I will do my best to hunt<sup>288</sup> them down*" [Haré

---

<sup>287</sup> Bulger, Ralph y Dunn, Rossie. 2013. *My James. The Heartrending Story of James Bulger by His Father*. Versión íntegra. Londres: Sidgwick & Jackson. [versión Kindle DX]. Recuperado de: <http://www.amazon.com>

<sup>288</sup> En inglés, "*hunt somebody down*" —literalmente "dar caza" a animales— tiene una connotación de violencia y muerte. Este es uno de los ejemplos de cuán gráfica, y al mismo

todo lo posible para atraparlos]. Esta respuesta no solo perjudicó la apelación en curso sobre la reducción de la pena de los condenados, sino que fue citada en la sentencia del tribunal civil analizada en este apartado (Bulger, 2013: 222)<sup>289</sup>.

El 8 de enero de 2001, la jueza de familia de mayor jerarquía de Inglaterra, la Honorable *Dame Elizabeth Butler-Sloss*, dictaminó que ambos homicidas disfrutaran del anonimato por el resto de sus días después de que se les otorgaran nuevas identidades para que nadie pudiera saber quiénes eran. La orden judicial, derivada de la sentencia en el caso *Venables & Thompson v News Group News Papers Ltd & Ors [2001] EWHC QB 32* [Venables y Thompson c/ News Group News Papers Ltd & Ors [2001] EWHC QB 32], pretendía proteger a los homicidas de posibles ataques por venganza por parte de los familiares de Bulger, en particular, y de la sociedad, en general. Los medios no podrían revelar ningún tipo de información sobre las nuevas identidades, domicilios, apariencia física, ni acento al hablar de los niños. Incluso si la información estuviera disponible en internet, no podrían informar al respecto. Además, los medios no podrían publicar ninguna información relativa a los ocho años durante los cuales permanecieron privados de su libertad hasta doce meses después de su liberación. Los representantes legales de Thompson y Venables habían presentado el recurso que solicitaba nuevas identidades para ambos, solicitud a la que se opusieron vehementemente grupos de medios en Gran Bretaña, como el *News Group*, *Associated Newspapers* y el *Mirror Group*. Estos grupos insistían en que otorgar nuevas identidades cercenaría la libertad de expresión y de prensa, el derecho de la sociedad de conocer la identidad de aquellos que habían cometido un delito tan aberrante; pero la jueza entendió que revelar las nuevas identidades de Thompson y Venables superaba la importancia de la libertad de expresión y de prensa reclamada por los medios. En la parte declarativa de la sentencia, la jueza *Dame*

---

tiempo sutil, es la lengua inglesa, que permite expresar más sin necesidad de explicitar todo lo que se piensa.

<sup>289</sup> Bulger, Ralph y Dunn, Rossie. 2013. *My James. The Heartrending Story of James Bulger by His Father*. Versión íntegra. Londres: Sidgwick & Jackson. [versión Kindle DX]. Recuperado de: <http://www.amazon.com>

Elizabeth Butler-Sloss incluso citó esa frase tan desafortunada pronunciada por Ralph Bulger: "I will do my best to hunt them down" (Venables & Thompson v News Group Newspapers Ltd & Ors. EWHC QB 32, 2001: s.p.)<sup>290</sup>. La gran preocupación respecto de este fallo era el hecho de que se sentaba un precedente. No solo permitiría que los asesinos del niño Bulger vivieran en el anonimato, sino que probablemente en casos similares futuros este fallo sería invocado por la defensa para obtener el mismo privilegio. Se trataba de la primera vez en que se otorgaba anonimato de por vida a homicidas de niños. En 2003, *Dame* Elizabeth Butler-Sloss tuvo que dirimir en otra causa similar, la de Mary Bell, quien tenía once años cuando estranguló a dos niños de cuatro y tres años en Newcastle upon Tyne. Mary Bell solicitó este amparo a los 45 años, después de más de veinte años de residir en la comunidad tras su liberación, y dos años después de otorgado el anonimato a Thompson y Venables. Argumentó que era asediada por la prensa y que su hija, que no conocía su pasado, podía salir perjudicada. El anonimato logró mantenerse durante dieciocho años. En 1998 se publicó una biografía de Bell con su propia colaboración, "Un grito sin respuesta" (*Cries Unheard*) por la que cobró USD 80 000. El pago volvió a desatar un escándalo. Un tabloide consiguió localizarla y, a pesar de la orden judicial, los medios la asediaron con consecuencias nefastas para su hija. La jueza Butler-Sloss explicó tácitamente que se trataban de circunstancias excepcionales, no una medida que podría indiscriminadamente aplicarse a los menores asesinos.

En cuanto a la cobertura de prensa, esta no fue tan intensa como la del proceso penal por el homicidio propiamente dicho; de hecho, el foco se desplazó hacia la libertad de expresión más que hacia la seguridad de la sociedad. Se detectó un artículo muy interesante en la prensa argentina que

---

<sup>290</sup> Venables & Thompson V News Group Newspapers Ltd & ORS. EWHC QB 32. 2001. Disponible en el sitio web de *British and Irish Legal Information Institute*: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2001/32.html> [Fecha de consulta: 3 de enero de 2016].



narraba no solo acerca de la historia de los asesinos del niño Bulger, sino también de otro caso muy resonado, el de Mary Bell descrito más arriba<sup>291</sup>.

### 3.2.1. *Un modelo de sentencia civil: Venables & Anor v News Group News Papers Ltd & Ors [2001] EWHC QB 32. Contexto histórico y procesal*

Recordaremos en este epígrafe lo descrito en apartados anteriores (véase el epígrafe 2.2. *El derecho anglosajón o Common Law*) ahondando en las distintas etapas del procedimiento civil y tomando la tramitación de nuestro caso como eje de la descripción.

El derecho civil de Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte abarca las materias relacionadas con la familia, propiedad, contratos y agravios (actos ilegales no contractuales sufridos por una persona por obra de otros). Incluye las ramas de derecho constitucional, administrativo, laboral, marítimo y canónico. La jurisdicción de los juzgados o tribunales municipales (*municipal courts*) abarca juicios o demandas matrimoniales sobre órdenes de custodia, mantenimiento, adopción, tutela y protección de la familia. Los tribunales municipales también conocen de litigios en el ámbito de la salud pública y los de reclamación, de impuesto comunitario impago (HMSO, 1990: 38)<sup>292</sup>.

Los 286 tribunales de condado (*county courts*) tienen competencia sobre las acciones entabladas por discrepancias entre las partes de un contrato, o agravios, fideicomisos e hipotecas, y acciones relacionadas con bienes inmuebles. Estos tribunales también conocen de asuntos referentes a las relaciones entre inquilinos y propietarios, adopciones y demandas de divorcio. También les corresponde entender en litigios por razón de raza o sexo. Para las demandas de menor cuantía (*small claims*), existen medios de arbitraje y procedimientos simplificados (HMSO, 1990: 39)<sup>293</sup>.

---

<sup>291</sup> Justo, Marcelo. s.f. *Dos chicos asesinos vs. la prensa británica*. Disponible en: <http://www.pagina12.com.ar/2000/00-12/00-12-10/pag22.htm> [Fecha de consulta: 22 de marzo de 2016].

<sup>292</sup> Foreign and Commonwealth Office. 1990. *Ordenamiento jurídico y sistema judicial en el Reino Unido*. Impreso en el Reino Unido para HMSO.

<sup>293</sup> Foreign and Commonwealth Office. 1990. *Ordenamiento jurídico y sistema judicial en el Reino Unido*. Impreso en el Reino Unido para HMSO.

El *Lord Chancellor* designa a uno o más jueces itinerantes en cada tribunal de condado. Estos son los que presiden la mayoría de las audiencias o vistas (*hearing*). La audiencia es, en general, precedida por el juez solamente, aunque la vista podrá celebrarse con la asistencia de un jurado.

La *High Court* (Tribunal Superior) tiene tres divisiones: la *Queen's Division* (Estrado de la Reina), la *Chancery's Division* (la de Cancillería) y la *Family Division* (División de Familia). Tienen jurisdicción en litigios civiles y ciertas causas penales y resuelven en recursos de apelación. La *Family Division* es competente en todo lo que atañe a la institución familiar, incluidos los procesos de adopción y tutela. La *Chancery Division* se ocupa de las causas relacionadas con la interpretación de testamentos y de caudales hereditarios. La *Queen's Division* "es la mayor de las tres y conoce de una amplia gama de asuntos civiles, incluidas las demandas por daños derivados de incumplimientos de contrato, actos civiles ilícitos, calumnias, conflictos mercantiles y casos de derecho marítimo (procesos civiles relativos a buques, como los casos de colisión, daños a las mercancías y salvamento)" (European e-justice portal, 2015: s.p.)<sup>294</sup>.

Los jueces de la *High Court* son designados para una división, pero pueden ser trasladados a otra. En Londres, la *High Court* actúa en los *Royal Courts of Justice*; en otras partes, las audiencias tienen lugar en sedes de distrito ubicadas en juzgados de condado (HMSO, 1990: 39)<sup>295</sup>.

Nos referiremos, a continuación, en profundidad a los asuntos que trata la *High Court* por tratarse del tribunal que entiende en nuestro texto de estudio en el ámbito civil. Müßig (2014: 36)<sup>296</sup> nos ayuda a comprender la competencia de la *Queen's Bench* en la ramificación civil de los procedimientos judiciales en el homicidio del niño James Bulger:

---

<sup>294</sup> European E-Justice Portal. 2015. Inglaterra y Gales. Disponible en: [https://e-justice.europa.eu/content\\_ordinary\\_courts-18-EW-es.do?clang=en](https://e-justice.europa.eu/content_ordinary_courts-18-EW-es.do?clang=en) [Fecha de consulta: 1 de abril de 2016].

<sup>295</sup> Foreign and Commonwealth Office. 1990. *Ordenamiento jurídico y sistema judicial en el Reino Unido*. Impreso en el Reino Unido para HMSO

<sup>296</sup> Müßig, Ulrike. 2014. *El Juez Legal*. Madrid: Dykinson.

En la *High Court*, cada *puisne judge* es sala y reúne en sí toda la competencia de la *High Court* [...] hacia fuera. La división de la *High Court* en las tres secciones *Queen's Bench Division*, *Chancery Division* y *Family Division* ya ha sido introducido en la diferenciación entre *equity* y *law* según el Derecho Judicial. Las demandas ante la *Queen's Bench Division* tienen como objeto relaciones de deuda y están dirigidos al abono de derechos contractuales o indemnizaciones (*tort*), mientras que la *Chancery Division* decide en cuestiones de propiedad (*ownership*, *control transfer*, *creation of patents and copyright*; *trust*). Hoy en día, cada sección de la *High Court* puede condenar a restituir en especial (*specific performance*), mientras que antes de 1873 esto era reservado a los tribunales del *equity*, y los tribunales del *common law* únicamente concedían daños y perjuicios (*damages*). La división sirve para cierta especialización de los jueces de la *High Court* sin que represente una división en diferentes tribunales. Cada juez de la *High Court* encarna, independientemente de su pertenencia a la *Queen's Bench Division*, *Chancery Division* o *Family Division*, la completa jurisdicción de la *High Court of Justice*, así que, de vez en cuando, se pone en duda la necesidad de división en secciones. La elección de la sección competente corresponde, en primer lugar, al demandante a la hora de direccionar el escrito de la demanda. Sin embargo, el tribunal no está vinculado a la sugerencia del demandante. Si opina que el asunto jurídico pertenece a otra sección de la *High Court*, conforme a s. 61 junto a *schedule 1* del *Supreme Court Act* de 1981 o conforme a los *Rules of the Supreme Court* de 1965, en la versión de las *Civil Procedure Rules* de 1998, puede pasar la causa a la sección correspondiente. Sin embargo, el tribunal también puede seguir con el pleito aunque en el fondo otra sección (*Division*) es la competente. La decisión sobre el procedimiento es suya. En principio las tres divisiones de la *High Court* tienen la misma competencia: "Any division of the High Court to which a cause or matter is assigned shall have the jurisdiction to grant in that cause or matter any remedy or relief arising out of or related to or connected with any claim made in the cause or matter notwithstanding that proceedings for such remedy or relief are assigned by or under any Act to another Division of the court"<sup>297</sup><sup>298</sup>. En la práctica, sin embargo, resulta una delimitación de competencias de las *Rules of the Supreme Court* decretadas por los jueces. El reparto de los asuntos es, por ende, meramente una cuestión de convivencia y practicabilidad (*matter of convenience*), aunque las tres divisiones antes de los *Supreme Court of Judicature Acts* de 1873 y 1875, eran tribunales autónomos con competencias propias.

---

<sup>297</sup> Practice Direction (*High Court; Divisions*) [1973] 2 All ER 233; [1973] 1 WLR 627.

<sup>298</sup> Toda sala de la *High Court* a la que se asigna una causa o asunto será competente para otorgar en esa causa o asunto cualquier remedio o recurso que surja o esté relacionado con cualquier pretensión declarada en esa causa o asunto a pesar de que la tramitación de dicho remedio o recurso sea asignada a otra sala del tribunal por ley o conforme a la ley.

[...] La descripción del reparto de asuntos, dentro de las divisiones de la *High Court of Justice*, se limita a la *Queen's Bench Division* y la *Chancery Division*...

### **a) Queen's Bench Division**

aa) *El procedimiento preliminar (preliminary proceeding) ante el juez inferior (master)*

En la secretaría principal (*Central Office*) de la *High Court* se reparten las demandas por orden de entrada a uno de los cinco jueces de la *Queen's Bench Division*. [...] El juez inferior de mayor antigüedad (*senior master*) puede pasar cualquier pleito a otro *master* o quedárselo él si alguna de las partes así lo solicita, en desviación del reparto de asuntos efectuado después de la entrada. El *master* en cuestión prepara el asunto jurídico para la conclusión el día de la sesión. Si ambas partes están de acuerdo, puede sentenciar un pleito sobre cualquier cuantía litigiosa él solo [...]. La decisión sobre el lugar donde se celebra el juicio, si en las *Royal Courts* en Londres o en otro centro de la *High Court*, y la decisión sobre el tipo de juicio, si ante un juez unipersonal o ante un jurado civil, queda a juicio del *master*. Cuando un juicio se abre ante un determinado juez, éste según su discreción, puede devolver el asunto jurídico al *master* para aclarar un punto particular [...].

bb) *El proceso ante el juez (judge in court)*

El reparto de los asuntos al juez de la *Queen's Bench* quien va a decidir (*judge in court*) es llevado a cabo por el director de la secretaría (*clerk to the lists*). Como antiguo *barrister*, tiene la experiencia para evaluar la dificultad y la duración de los pleitos. Reparte las causas pendientes la tarde anterior a la fecha del juicio de los respectivos jueces. Si el trascurso del día de sesiones con respecto a la carga de los jueces se desvía de la estimación del *clerk of the list*, puede modificar *ad hoc* el reparto de los asuntos. La inclusión de determinados jueces de la *Queen's Bench* en una lista de jueces mercantiles (*commercial list*), no excluye una asignación *ad hoc* de casos comerciales a otros jueces. Más allá de lo expuesto, no existen reglas de sustitución formuladas de forma general y abstracta, por lo que en caso de impedimento de un juez asignado al reparto de asunto se modifica *ad hoc* [...]. El *Lord Chief Justice*, como presidente de la *Queen's Bench Division* puede asignar una causa a un determinado juez o quedársela él, encima de las secciones de la *High Court* y la asignación efectuada por el *Clerk to the Lists*. En el caso de exceso de carga, el *Clerk of Lists* puede prestar *puisne judges* a la *Court of Appeal* por acuerdo informal o solicitar de allí uno suplentes en forma de un *Lord Justice of Appeal*. El reparto de ponentes (*official referees*) está sujeto a un turno fijo [...] el cual únicamente lo pueden romper *ad hoc* el *Lord Chancellor*, el *Lord Chief Justice* y el *official referee* competente.

*b) Chancery Division*

Para el reparto dentro de la *Chancery Division* se puede referir a los expuesto sobre la *Queen's Bench Division*.

*aa) El procedimiento preliminar (preliminary proceedings) ante el juez inferior (master)*

Los *masters* quedan asignados por la letra inicial del apellido del demandante o del demandado, pudiendo el *chief master* responsable de ello romper esas reglas en casos individuales [...]

*bb) El procedimiento plenario*

Si es preciso una vista oral con jurado, la *Chancery Division* pasa el pleito pendiente a la *Queen's Bench Division*. Este procedimiento corresponde a la antigua diferenciación entre el Derecho equitativo de la *Court of Chancery*, cuyo proceso no conocía la participación de un jurado y el Derecho tasado de la *Court of King's Bench*, cuyo proceso estaba centrado en un *jury*. Los jueces en el juicio (*judges in the court*) se asignan según las iniciales de las partes.

Habiendo descripto las instituciones judiciales inglesas dentro del ámbito civil, en los restantes párrafos de este epígrafe exploraremos bajo la óptica de Gonzalez Fortunatti (2011: s.p.)<sup>299</sup> y de Alcaraz Varó (2012: 56 y ss.)<sup>300</sup> la caracterización de las partes y los instrumentos involucrados; ahondaremos, igualmente, en los procedimientos civiles tramitados ante los tribunales ingleses estableciendo la relación terminológica correspondiente entre la denominación inglesa y la española de cada instancia, institución, parte e instrumento. El propósito de este ejercicio preliminar es resolver la traducción del inglés al español de los términos del lenguaje de especialización jurídico civil que aparecen en nuestro texto de estudio. Nos referiremos expresamente al derecho de equidad (*equity law*) y a la figura de los ilícitos civiles extracontractuales (*torts*) que aparecen en la sentencia civil objeto de nuestro estudio.

El procedimiento judicial inglés es una fusión del antiguo procedimiento de los tribunales de *Common Law* —oral y acusatorio

---

<sup>299</sup> González Fortunatti, Franco. 2011. *El procedimiento civil inglés*. Disponible en: <http://biblioteca-fag.blogspot.com.ar/2011/12/procedimiento-civil-ingles.html> [Fecha de consulta: 5 de abril de 2016].

<sup>300</sup> Alcaraz Varó, E. *et alii*. 2012. *Diccionario de términos jurídicos*. 11.<sup>a</sup> ed. actualizada. Barcelona: Ariel.

(*accusatory*)— con el procedimiento de la Equidad (*Equity*) —escrito e inquisitivo<sup>301</sup> (*inquisitorial*)— (González Fortunatti, 2011: s.p)<sup>302</sup>.

La razón de toda acción civil es obtener un resarcimiento para la injusticia perpetrada contra la víctima. Es así que el actor o demandante (*plaintiff/claimant*) debe demostrar que la norma de derecho sustantivo impone una responsabilidad al demandado (*defendant*) a su favor. El primero presenta una demanda (*bring a case/lawsuit against*) contra aquél que produjo el daño o lesión moral o material (*wrong*). En la demanda el actor o demandante expone sus presentiones (*claims*), que espera que el demandado satisfaga. El demandante solicitará un remedio o una resolución jurídica (*remedy*), la exoneración de una carga (*relief*) o que se adopte una medida cautelar (*to issue an injunction*).

Al causante de la lesión o agravio se lo denomina "autor del agravio o perjuicio" (*tort feasor*). El derecho civil inglés tiene una ley especial que protege a las personas víctimas de agravios, lesiones morales y materiales que se denomina *Law of Tort* (Derecho de Daños o de Responsabilidad Civil Extracontractual) al que nos referiremos más adelante porque merece unos párrafos aparte por la complejidad que plantea para el traductor. Profundizaremos en esta cuestión en el epígrafe siguiente.

El procedimiento judicial inglés esta dividido en dos partes: *pre-trial* y *trial*. En la etapa del *pre-trial*, el proceso se prepara y los elementos de discordia entre las partes se presentan y articulan en cuestiones susceptibles de responderse en la etapa *trial* por juez o el jurado (Gonzalez Fortunatti, 2011: s.p.)<sup>303</sup>. Según la *Civil Procedures Rules* de 1998<sup>304</sup>, el procedimiento de incoación se ha unificado de modo que para interponer

---

<sup>301</sup> Mientras el sistema acusatorio es asociado con los Estados pertenecientes a la tradición jurídica del *Common law*, el sistema inquisitivo es relacionado con los Estados que siguen los parámetros del *civil law*. Pese a que esta clasificación ha sido criticada, consideramos que es todavía aceptada mayoritariamente (Pérez-León Acevedo, 2007, en Márquez Gómez-Sánchez Castañeda: 2012: 26).

<sup>302</sup> González Fortunatti, Franco. 2011. *El procedimiento civil inglés*. Disponible en: <http://biblioteca-fag.blogspot.com.ar/2011/12/procedimiento-civil-ingles.html> [Fecha de consulta: 5 de abril de 2016].

<sup>303</sup> *Ibidem*.

<sup>304</sup> Supreme Court of England and Wales County Courts. 1998. *Civil Procedures Rules*. No. 3132 (L.17). Disponible en: <http://www.legislation.gov.uk/uksi/1998/3132/introduction/made> [Fecha de consulta: 15 de abril de 2016].

una demanda, la oficina expendedoras del juzgado expide a instancias del demandante un impreso de demanda (*issue a claim form*). Se deberá notificar al demandado dentro de los cuatro meses subsiguientes — exponiendo en el escrito o impreso de la demanda (*claim form*)—, su pretensión (*brief details of claim*) y la cuantía de su pretensión (*value*). La “pormenorización de la demanda” (*particulars of claim*) deberá acompañar el escrito de la demanda y el “paquete de respuesta” (*response pack*) que contendrá el acuse de recibo (*acknowledgement of receipt*), el allanamiento (*admission of the claim*) y la contestación de la demanda o reconversión (*defence of the claim, counterclaim*). En la “pormenorización de la demanda”, el demandante consignará el objeto y naturaleza de la demanda, detallará sus pretensiones y solicitará una solución judicial (*ask for/ seek a remedy*). En el mismo escrito se deberán responder los hechos y los fundamentos de derecho. La demanda y la “pormenorización de la demanda” deberán estar refrendadas por una declaración jurada (*statement of truth*) (Alcaráz Varó, 2012: 61)<sup>305</sup>. Antes de la Ley de 1998, el término empleado para el impreso de demanda era *Writ* y para la pormenorización era *Statement of Claim*.

El demandante podrá solicitar más de una solución judicial, además de la indemnización por daños y perjuicios (*damages*) o una solución judicial que no sea la indemnización por daños y perjuicios como una medida cautelar o conminatoria (*injunction/injunctive relief/precautionary measure*). Ha sido así en la sentencia civil objeto de nuestro estudio, como se describirá más adelante en el epígrafe siguiente.

La demanda y la “pormenorización de la demanda” deben obligatoriamente notificarse al demandado (*serve proceedings*). Si el demandado no acusa recibo de la demanda dentro de los 21 días de haberse enviado la notificación, el demandante podrá solicitar al tribunal que dicte sentencia a su favor por incomparecencia o sentencia en rebeldía (*default judgment* o *judgment by default*). Si el demandado decide contestar allanándose a las pretensiones, deberá hacerlo con el impreso de

---

<sup>305</sup> Alcaráz Varó, Enrique *et alii*. 2012. *Diccionario de términos jurídicos*. 11.ª ed. actualizada. Barcelona: Ariel.

allanamiento. Si, en cambio, su intención es litigar deberá presentar el impreso de defensa. Existe una tercera opción, además de contestar la demanda, el demandado podrá demandar a su vez al demandante, en cuyo caso deberá presentar una "reconversión" (*counterclaim/countersuit*). "Si la reconversión se basa en el mismo objeto de litigio (*matter in dispute*) en la demanda se la llama "contra-reclamación" (*offset*). Tanto a la reconversión como a la contra-reclamación puede replicar el demandante interponiendo una "contestación a la reconversión" (*he files a reply and defence to counterclaim*)". (Alcaráz Varó, 2012: 61-62)<sup>306</sup>.

En cuanto a las vías procedimentales (*tracks*), hay tres a las que se asignarán los autos según la *Civil Procedure Rules de 1998*, vigente en el momento en que se dictó la sentencia objeto de nuestro análisis y que se aplica por igual a las *County Courts* y a la *High Court*: la de las pequeñas demandas (*small claims*), la vía rápida (*fast track*) y la multivía (*multi-track*). Según la cuantía de la pretensión, los casos procederán por una de las tres vías (cuantía inferior a 5000 libras, entre 5000 y 15 000, y superior a 15 000 libras). Independientemente de la cuantía, los asuntos complejos serán asignados a la multivía.

Una vez asignada la vía por el juez de procedimiento (*procedural judge*), éste remitirá el caso al tribunal más próximo al domicilio del demandando. Si por alguna razón no se pudiera trasladar el caso al tribunal que correspondiera, el juez de procedimiento solicitará a las partes completar el "cuestionario de asignación de vía procedimental" (denominado *allocation questionnaire* en el momento en que se dictó la sentencia de estudio, o *directions questionnaire*, en la actualidad). El cuestionario proporcionará al juez información sobre la pretensión, sobre la suma aproximada de la misma, sobre los testigos que se presentarán, sobre si se convocará a peritos y en qué área del conocimiento, sobre la estimación de la duración del proceso y el costo aproximado para ellos, sobre los antecedentes del litigio, así como sobre las posibilidades reales de lograr un acuerdo extrajudicial por algún otro medio de resolución

---

<sup>306</sup> *Ibidem*.



alternativa de conflictos antes de la primera vista o audiencia. De ordinario, la vista se celebra sin jurado, excepto en los casos de difamación, entre otros, cuando las partes pueden solicitar que la vista o audiencia se celebre ante un jurado.

A partir de la entrada en vigor de la Ley de 1998 en la etapa denominada fase interlocutoria (*interlocutory proceedings*), se confiere a los jueces de procedimiento el control y dirección de todo el proceso civil hasta que la causa llegue a juicio. El propósito de la fase interlocutoria es recabar información. Con tal propósito, el juez convocará a las “conferencias para la gestión procesal” (*case management processes*) y a la “sesión de revisión previa al juicio” (*pre-trial review*) como modo de garantizar que se estén cumpliendo todas las formalidades y para que el juicio se resuelva sin dilación (Alcaraz Varó, 2012: 67)<sup>307</sup>.

#### LAS ETAPAS DEL JUICIO CIVIL INGLÉS

Con el propósito de evitar la sorpresa procesal durante la celebración del juicio, las partes tienen el derecho de conocer de antemano las pruebas y documentos que presentará la otra parte, y la obligación de presentar los propios. La denominación en español para esta fase es “apertura a prueba” o *discovery* en EE. UU., y en Inglaterra y Gales antes de la Ley de 1998. A partir de la misma, esta fase se denomina *disclosure* en éste último.

En cuanto al tipo de pruebas, la prueba oral es el único medio de prueba de carácter decisorio en el derecho inglés. Las pruebas reales (*real evidence*) son las aportadas por medio de un objeto. Las pruebas escritas solo se admiten cuando su autenticidad está probada con un testimonio o fijada mediante peritaje. No se admiten las pruebas referenciales o de oídas (*hearsay*), solo los testimonios directos.

El juicio o *trial* constituye el nodo central de cualquier proceso civil adversario. Durante la vista pública o audiencia (*hearing*) del tribunal, se realizará una exposición breve y precisa de los puntos en litigio, se

---

<sup>307</sup> *Ibidem*.

aceptarán las pruebas orales y se dictará la conclusión. En el tribunal, con 48 horas de anticipación, el proceso se pone en aviso en la lista de avisos (*warned list*), y las partes, de común acuerdo, pueden solicitar la postergación de la fecha anunciada. El *trial* es público; los jueces y los asesores letrados o abogados (*counsels*) llevan peluca y toga (*wigs and gowns*) (González Fortunatti, 2011: s.p.)<sup>308</sup>.

El *counsel* de la parte actora enuncia los antecedentes generales y los puntos de derecho. Posteriormente, lleva a cabo la descripción del litigio en orden cronológico, con especial interés respecto de los hechos que, en su opinión, prueban la verdad sostenida por su patrocinado. A continuación, se interroga a los testigos y peritos, lo que se denomina *direct examination*, o sea, examen directo. Las respuestas van dirigidas al juez (o al jurado). Las preguntas y las respuestas deben ser cortas (González Fortunatti, 2011: s.p.)<sup>309</sup>.

Después llega el turno del *counsel* del demandado, quien puede realizar igualmente una formulación de repregunta (*cross-examination*), es decir, que la parte opuesta puede repreguntar. El objeto de la repregunta es probar la credibilidad del testigo, permitirle explicar lo que éste expuso en el examen directo. Pueden ser interrogados nuevamente tanto las partes como los testigos (*re-direct examination*) en caso de contradicciones (Bunge Campos, 1995: 45)<sup>310</sup>. Los abogados deben evitar en todo momento formular preguntas indicativas (*leading questions*).

Tras oír las conclusiones finales (*closing speeches*), el juez dictará sentencia. Si se celebró el juicio ante un jurado, éste deberá emitir un veredicto sobre las cuestiones de hecho y la compensación del demandante. Dictada la sentencia por el juez, la parte ganadora puede conseguir la ejecución de la misma por tres vías: un auto de ejecución de sentencias (*writ of fieri facias*); un auto de embargo (*charging order*), que ordena el

---

<sup>308</sup> González Fortunatti, Franco. 2011. *El procedimiento civil inglés*. Disponible en: <http://biblioteca-fag.blogspot.com.ar/2011/12/procedimiento-civil-ingles.html> [Fecha de consulta: 14 de diciembre de 2015].

<sup>309</sup> *Ibidem*.

<sup>310</sup> Bunge Campos, José María. 1995. "Cross examination". En: *Lecciones y Ensayos*. N.º 59. Facultad de Derecho, U.B.A. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

embargo de los bienes del deudor; o un auto de subrogación en los créditos (*garnishee order*) (Alcaraz Varó, 2012: 70)<sup>311</sup>. El juez debe dirimir en el litigio que tiene ante sí "sin que pueda invocar oscuridad e incertidumbre de derecho o alguna otra razón" (González Fortunatti, 2011: s.p.)<sup>312</sup>.

Después del veredicto, la parte contra quien el veredicto ha sido pronunciado, puede presentar la moción por *judgment*, no obstante, el veredicto ("*non obstante veredicto n. o. v.*"), esto es, solicitar que se proceda a una sentencia.

Tras la producción de la prueba y la deposición de los testigos y peritos, siguen los argumentos legales o de derecho. El juez toma nota y va preparando su sentencia (indemnizaciones, etc.).

La expresión *entry of judgment* significa que han sido cumplimentados todos los requisitos judiciales para llegar a la pronunciación de la sentencia. La sentencia es siempre la terminación final en potencia del litigio, pero se hace definitiva tan solo después de expirar el término establecido legalmente para la apelación. Dicho término corre a partir de la pronunciación de la sentencia. Los *counsels* piden la regulación de sus honorarios y el tribunal ordena a la parte perdedora que corra con las costas. A continuación, el *solicitor* de la parte vencedora retira los documentos del ayudante del tribunal y lo hace registrar en el Registro de sentencia del tribunal (González Fortunatti, 2011: s.p.)<sup>313</sup>.

Las sentencias de los tribunales pueden ser apeladas ante un tribunal superior con competencia de apelación, que, en el caso de los fallos civiles, son recurridos ante la División Civil (*Civil Division*) de la *Court of Appeal* (Tribunal de Apelación). El recurrente solicitará la reversión o revocación del fallo emitido por el tribunal inferior si considera que sus derechos no fueron debidamente atendidos.

---

<sup>311</sup> Alcaraz Varó, Enrique *et alii*. 2012. *Diccionario de términos jurídicos*. 11.ª ed. actualizada. Barcelona: Ariel.

<sup>312</sup> González Fortunatti, Franco. 2011. *El procedimiento civil inglés*. Disponible en: <http://biblioteca-fag.blogspot.com.ar/2011/12/procedimiento-civil-ingles.html> [Fecha de consulta: 14 de diciembre de 2015].

<sup>313</sup> *Ibidem*.

### 3.2.1.1. Estudio y análisis de la sentencia civil

Como referimos en el epígrafe dedicado al estudio y análisis de la sentencia penal (3.1.2.1. *Estudio y análisis de la sentencia penal*) debemos distinguir entre el emisor y el productor del texto, además del receptor, siempre y cuando estos fueran diferentes. Recurriendo una vez más a las categorías de Nord (2005: 47)<sup>314</sup> entendemos que el texto objeto de análisis de este epígrafe (*Venables & Anor v News Group News Papers Ltd & Ors* [2001] EWHC QB 32) pertenece a la segunda y tercera categorías, porque manifiestan una intención expresiva, es decir, el autor (la jueza *Dame Elizabeth Butler-Sloss*) expresa su opinión sobre el asunto que trata; y el texto es, además, operativo o argumentativo (tercera categoría) porque tiene un fin ejecutivo, es decir, pretende que los receptores actúen con arreglo a lo expresado. Los receptores, como ocurre con todas las sentencias, son varios. En primer lugar, se encuentran las partes intervinientes que están representadas por sus asesores letrados, los que también son receptores porque se comunican con el tribunal en representación de sus clientes. Demandantes: Jon Venables (representado por E. Fitzgerald QC y B. Emmerson QC) y Robert Thompson (representado por Brian Higgs QC y Julian Nutter). Demandados: *News Group Newspapers Limited Associated y Newspapers Limited Mgm Limited* (representados por D. Browne QC y A. Wolanski). Además, el *Attorney General*, el *Official Solicitor* y *Tresury Solicitor* son partes por diferentes motivos, todos ellos explicados en el epígrafe dedicado al vocabulario técnico (*ut infra* 3.2.1.3.1.1. *Vocabulario técnico*). Toda decisión de un tribunal en el sistema del *Common Law*, cualquiera que sea, sienta un precedente. Por ello, los receptores son también los demás tribunales inferiores que quedan vinculados por esa decisión, siempre y cuando quede en firme y no se recurra otra vez.

Con base en el análisis realizado en los epígrafes precedentes, entendemos que la sentencia civil objeto de nuestro estudio (*Venables &*

---

<sup>314</sup> Nord, Christiane. 2005. *Text Analysis in Translation. Theory, Methodology, and Didactic Application of a Model for Translation-Oriented Text Analysis*. 2.ª ed. Traducción del alemán de C. Nord y P. Sparrow. Amsterdam: Rodopi.

*Thompson v News Group News Papers Ltd & Ors. [2001] EWHC QB 32*) fue asignada a la *Family Division* del *Queen's Bench*, remitida por el juez Morland que había sido el juez del juicio penal, porque la *Family Division* es la que entiende en los casos de divorcio más complejos y los asuntos matrimoniales y financieros asociados a aquéllos. Además, se ocupa de los asuntos relativos al cuidado de los niños (y en particular, las tutelas, las adopciones y la sustracción de menores), los asuntos sujetos a la competencia del *Court of Protection* (Tribunal Tutelar) y los relacionados con el tratamiento médico de niños bajo la jurisdicción inherente del tribunal (European e-justice portal, 2015). A pesar de que ambos demandantes habían cumplido dieciocho años en el momento en que se dictó la sentencia civil, éste era un litigio cuyo objeto y causa se remontaba a su minoría de edad. De ahí que se considere el cuidado de menores al asignar la competencia y jurisdicción al litigio y depositarla en la *Family Division*, y que una de las partes sea el *Official Solicitor*. En el apartado dedicado al análisis traductológico analizaremos detalladamente la traducción de cada una de estas figuras (epígrafe 3.2.1.3.1.1. *Vocabulario técnico*).

En cuanto a la superestructura de la sentencia objeto de nuestro análisis, la misma contiene las siguientes secciones:

1) La sentencia se inicia con el número de expediente al que se refiere: *Case N<sup>o</sup>HQ 0004986 & HQ 0004737*. [Expediente N.º HQ 0004986 y HQ 0004737]; el tribunal competente; el domicilio; la fecha de la sentencia; el cargo del juez interviniente (emisor); las partes intervinientes (demandantes y demandados, receptores); los asesores letrados de las partes; el representante del *Attorney General*; del *Official Solicitor* y del *Treasury Solicitor*; y se establecen las relaciones jurídicas entre ellas. En esta sentencia no se alude al *Home Secretary* o *Secretary of State*, esto sea, al Ministro del Interior, aunque se hace referencia a su figura en diversas partes de la sentencia.

2) Se pueden diferenciar tres secciones que constituyen en conjunto el cuerpo principal de la sentencia. La primera comprende un racconto de la

historia del proceso hasta el momento en que se dictó la sentencia civil, es decir, los antecedentes de hecho. La segunda sección expone las pretensiones y los fundamentos que presentan las partes para justificar dichas pretensiones. Además, se esgrimen las defensas correspondientes en el caso de los demandados y se describen las pruebas y las declaraciones recibidas. La tercera sección comprende los fundamentos de derecho; en esta tercera sección se hace referencia a la legislación aplicable y los demás fallos que se invocan como jurisprudencia o antecedente vinculante.

3) El fallo o sección dispositiva consta de una única oración.

Al igual que hicimos en la sentencia penal, en el análisis de la sentencia civil nos centraremos en los aspectos léxicos, sintácticos y morfológicos.

Dentro del eje léxico señalaremos las dificultades que presenta la traducción del vocabulario técnico, del vocabulario semitécnico y del cotidiano. Citaremos ejemplos de falsos cognados, los préstamos, los calcos y los casos de polisemia detectados en el texto. Explicaremos las alocuciones latinas que aparecen en nuestro texto de estudio, diferentes de las señaladas en la sentencia penal, además de las abreviaturas y siglas.

En cuanto a los aspectos sintácticos y morfológicos, mencionaremos ejemplos de estructuras que presentan dificultades específicas a la hora de verterlas al español.

Huelga aclarar que la resolución de las dificultades traductológicas se fundamentará debidamente.



**E. Fitzgerald QC y B. Emmerson QC** (designados por *Bhatt Murphy and Co.*) por el Primer Demandante

**Brian Higgs QC y Julian Nutter** (designados por Lloyd Lee Dures) por el Segundo Demandante

**D. Browne QC y A. Wolanski** (designados por *Farrer and Co.*) por los Demandados

**G. Murdoch QC y M. Scott-Manderson** por el *Official Solicitor* [Defensor de Menores e Incapaces]

**A. Caldecott QC y S. Suttle** por el *Attorney General* [Fiscal General]

**M. Shaw** por el *Treasury Solicitor* [Procurador General de su Majestad]

-----

**SENTENCIA: APROBADA POR EL TRIBUNAL PARA SER  
COMUNICADA (SUJETO A CORRECCIONES EDITORIALES)**

**Dame Elizabeth Butler-Sloss, Pdta.:**

**A. Introducción**

1. Jon Venables y Robert Johnson tiene dieciocho años de edad actualmente. Son demandantes en las acciones cautelares en circunstancias muy inusuales. El 12 de febrero de 1993 asesinaron a un niño pequeño de dos años, James Bulger. Ambos tenían diez años y medio. Los hechos y circunstancias del homicidio fueron especialmente estremecedores y perturbadores y recibieron amplia difusión en los medios. Fueron condenados por el homicidio de James Bulger ante la *Preston Crown Court* el 24 de noviembre de 1993. En ese momento tenían once años de edad. Se los condenó a privación de libertad por tiempo indeterminado con arreglo al artículo 53(1) de la *Children and Young Persons Act* [Ley relativa a a la justicia infantil y juvenil] de 1933. Fueron colocados en unidades de seguridad diferentes donde han permanecido durante todo su internamiento. Cada unidad es un hogar de la autoridad local administrado por autoridades locales diferentes.

2. Ambos demandantes alcanzaron la edad de dieciocho años durante el mes de agosto del año 2000. Cuatro grupos de medios incoaron una acción judicial ante la *High Court*, el 24 de julio de 2000, solicitando que se aclarasen las medidas conminatorias como consecuencia de la inminente mayoría de edad de los demandantes. Los demandantes dejaron en claro que procurarían prorrogar las medidas conminatorias después de haber cumplido los dieciocho años. De conformidad con la orden del juez Morland, tomé conocimiento de esta causa el 27 de julio



del año 2000. Aplacé la incoación de la acción a fin de permitir que todas las partes interesadas estuviesen representadas y prorrogué las medidas conminatorias hasta la finalización de la audiencia diferida.

3. Los dos demandantes han entablado una demanda ante la *Queen's Bench Division* [Sala Civil del Tribunal Superior] que fueron remitidas a la Sala de Familia para ser resuelta por mí. Los demandados son tres grandes grupos de medios, los *periódicos News Group, Associated Newspapers* y *MGN*, aunque no representan a la industria de los periódicos ni a los medios en general. Las otras partes son el *Attorney General* quien, en la persona del Sr. Caldecott QC, presentó sus argumentos y el *Official Solicitor* como *amicus curiae*, en representación del cual el Sr. Murdoch QC presentó sus argumentos, en particular respecto de los intereses de los menores. El Ministro del Interior no intervino. Fue representado por el Sr. Shaw, quien me suministró pruebas escritas e información oral, que han sido muy útiles. Sin embargo, no presentó ningún argumento en representación del Ministro del Interior. Todos los asesores letrados presentaron declaraciones por escrito y no tomé ninguna declaración oral. Escuché algunos de los argumentos en mi despacho, y emití un pronunciamiento en mi despacho, que permanece confidencial. Me reservé la decisión sobre las peticiones contenidas en las demandas. Indiqué que pronunciaría un fallo que explicaría mi decisión respecto de las cuestiones de principio, y que si hubiera de otorgar medidas conminatorias aceptaría más argumentos sobre la forma que debería adoptar la orden.

#### **La pena mínima**

4. La pena mínima estipulada por el juez sentenciador Morland, fue de ocho años para cada uno de los demandantes. Fue elevada por el *Lord Chief Justice*, Lord Taylor, a diez años; y por el Ministro del Interior, a quince años. Ante la petición de revisión judicial que realizaron ambos demandantes, el 12 de junio de 1997, la Cámara de los Lores anuló la pena mínima de quince años impuesta por el Ministro del Interior, véase *R v Home Secretary ex parte Venables* [R c. Ministro del Interior a instancia de Venables] [1998] AC [*Appeal case*/ causa de apelación] 407. Ambos demandantes presentaron una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Estrasburgo. El 16 de diciembre de 1999, el Tribunal Europeo sostuvo que el Reino Unido violaba el Artículo 6(1) y que la pena mínima en dichos procesos debía ser establecida por el Poder Judicial y no por el Ministro del Interior, véase *V v United Kingdom; T v United Kingdom* [V c. Reino Unido; T c. Reino Unido] (1999) 30 EHRR [Repertorios Europeos de de Derechos Humanos] 121.

5. El Ministro del Interior presentó un informe oral ante el Parlamento en 13 de marzo del año 2000. Indicó en esa oportunidad que presentaría propuestas legislativas, y que, para las causas no extinguidas, proponía una nueva revisión de las penas mínimas de acuerdo con los principios enunciados en el fallo del Tribunal Europeo. Sostuvo que las personas privadas de libertad en ese momento, que no hubieran aún cumplido la pena mínima, deberían presentar los argumentos que consideraren pertinentes ante el *Lord Chief Justice*, quien les transmitiría sus recomendaciones. Luego, él adoptaría su recomendación respecto de la pena mínima a imponer.

6. El 27 de julio del año 2000, el *Lord Chief Justice*, Lord Woolf, emitió una Declaración de Práctica sobre las condenas a prisión perpetua por homicidio en la cual enumeró los criterios para el cálculo de la pena mínima y el procedimiento. De acuerdo con esa Declaración de Práctica el *Lord Chief Justice* expuso el 26 de octubre del año 2000 sus recomendaciones al Ministro del Interior para el cálculo de la pena mínima para cada demandante y la fundamentación de sus recomendaciones. Decidió que el período de la pena mínima para cada demandante debería extinguirse el 26 de octubre del año 2000, el día que dio a conocer el anuncio. El efecto de esta recomendación es que probablemente la *Parole Board* [Junta de Tratamiento] deba tomar una decisión durante el año 2001 sobre la reintegración de los demandantes a la comunidad.

### **Restricciones a la difusión de información**

7. El primer día del juicio, el 1 de noviembre de 1993, el juez Morland impuso restricciones a la difusión de información con arreglo al artículo 39 de la *Children and Young Persons Act* de 1933 para restringir la difusión por parte de los medios durante el juicio. Al finalizar el juicio, después de los veredictos condenatorios pero antes de la imposición de la pena, el juez eliminó las restricciones a la difusión de la información de modo que la sociedad pudiera conocer los hechos y los antecedentes de cada uno de los demandantes. El 26 de noviembre de 1993, ante la petición presentada por *News Group* de levantar las restricciones a la difusión de información, el juez Morland estableció en su sentencia en audiencia pública:

"Necesito alcanzar un equilibrio entre el interés público en lo que se refiere al levantamiento de las restricciones a la difusión de información y los intereses de los condenados. He levantado las restricciones a la difusión de la información como estipula mi orden del 24 de noviembre. Lo hice porque el interés público se impuso sobre el interés de los condenados tras el homicidio y consideré que los antecedentes relativos a la familia, estilo de vida, educación de ambos menores, y el posible efecto que tuvieron los videos violentos en la conducta de los condenados debe darse a conocer porque es necesario un debate público informado sobre los delitos cometidos por menores. Sin embargo, el interés público también exige que tengan una buena oportunidad para rehabilitarse. Deben tener la oportunidad de crecer en las unidades de una manera que facilite su rehabilitación".

8. Dispuso exhaustivas medidas conminatorias que restringen la publicación de más información sobre los dos menores, sin límite de tiempo, con arreglo tanto al artículo 39 (CYPA 1933) como a la competencia natural de la *High Court* para entender en causas que involucren menores. Durante la audiencia en el marco de los procedimientos de revisión judicial ante la Divisional Court el 19 de abril de 1996, Pill LJ [*Lord Justice of Appeal*/juez ordinario de apelación] libró mandamientos para restringir la publicación de artículos relacionados con esos procedimientos.

### **Forma de las medidas conminatorias solicitadas**

9. Las acciones cautelares perseguidas por los dos demandantes en sus pretensiones, que se han modificado varias veces, no son idénticas. Sin embargo, en términos generales, ambos solicitan medidas conminatorias destinadas a cubrir cuatro áreas principales:

- (i) protección de la información sobre los cambios en su apariencia física desde el inicio de su internamiento;
- (ii) protección de su nueva identidad cuando sean liberados a la comunidad;
- (iii) protección de la información relativa a su actual paradero;
- (iv) protección de toda la información específica relativa al tiempo que permanecieron en sus unidades de seguridad entre febrero de 1993 y agosto de 2000.

### **B. Cuestiones presentadas al tribunal**

10. Los fundamentos de recursos de amparo interpuestos por los demandantes no son exactamente los mismos, pero he decidido analizar las cuestiones en sentido amplio en lugar de abocarme a lo expuesto por cada uno de los demandantes por separado. Las cuestiones principales que debe examinar este tribunal son:

i. ¿Es este tribunal competente para otorgar un amparo a un adulto para que proteja su identidad y su paradero y otra información de relevancia? La cuestión de la competencia trae a colación el efecto de la implementación de la *Human Rights Act* [Ley relativa a los Derechos Humanos] de 1998. Uno de los aspectos está relacionado con la aplicabilidad del Convenio en la causa que nos convoca, dado que se trata de un juicio entre particulares. El tribunal es, por supuesto, una autoridad pública.

ii. Si es competente, ¿existe la posibilidad de que los demandantes estén en riesgo de sufrir una lesión física grave, o incluso la muerte, si no se dictaran estas medidas?

iii. Dada las circunstancias excepcionales de este litigio, ¿el tribunal debería ejercer su competencia de equidad y dictaminar que sus resoluciones se apliquen

- a. en el futuro a largo plazo;
- b. en el presente y en el futuro inmediato;
- c. retrospectivamente?

1. Hay cuestiones subsidiarias relacionadas con la medida en que tienen derecho a preservar la confidencialidad de la información histórica sobre su vida en las unidades de seguridad, y si se han de dictarse medidas destinadas a proteger esta información. Esto también suscita preguntas respecto de en qué medida el juicio del jefe de

redacción sobre la decisión de publicar constituiría suficiente salvaguarda, o el Código voluntario aceptado por la prensa y aplicado por la *Press Complaints Commission* [Comisión de Quejas sobre la Prensa].

1. El Sr. Fitzgerald QC -en representación de Venables- y el Sr. Higgs QC -en representación de Thompson- argumentaron que el tribunal es competente para proteger a personas en la posición excepcional de ambos demandantes después de los dieciocho años, y que dicha protección debería durar indefinidamente. La afirmación de que el tribunal tiene competencia para otorgar medidas conminatorias también fue presentado por el Sr. Caldecott QC -en representación del *Attorney General*- y fue secundada por el Sr. Murdoch QC, en representación del *Official Solicitor*. Haré, a continuación, a una descripción más detallada de los argumentos presentados al tribunal.

### **En representación de los demandantes**

2. El Sr. Fitzgerald argumentó que el tribunal contaba con suficientes pruebas de la amenaza específica, prevenible, grave y continua que corría la vida de los demandantes. Era altamente probable que la prensa y, en particular, los demandados intentaran publicar detalles del paradero presente y futuro de los demandantes y sus descripciones físicas y que eso pusiera en peligro la vida y seguridad de su cliente, y que interfiriera directamente con el tratamiento en curso y su futura reintegración en la comunidad. Fundamentó los argumentos en representación del *Attorney General* en que la ley de confidencialidad se extendía a la situación actual. También se basó en sus otros argumentos para fundamentar la competencia para conceder medidas conminatorias. El tribunal tenía la obligación positiva de conceder una medida conminatoria para proteger a los demandantes y en las circunstancias concretas de estos demandantes se debe encontrar alguna manera de evitar que sus identidades adquirieran conocimiento público. Pretendía que los amparos cubrieran el internamiento pasado, la situación actual en las unidades de seguridad y el futuro después de su liberación. El Sr. Higgs respaldó estos argumentos.

### **En representación de los periódicos**

3. El Sr. Desmond Browne me recordó que había indicado, en el fallo anterior, que los periódicos que él representaba actuaron sensata y responsablemente en su comparecencia ante el tribunal. También me recordó que de los casos más complejos no surge buena legislación. Argumentó que ninguno de los fundamentos descritos en las demandas es causal de acción. Existía una presunción a favor de la libertad de expresión, que era un derecho primario de la democracia. El fallo de Lord Steyn en *R v Secretary of State for the Home Department ex parte Simms* [R c. Ministro del Interior, a instancias de Simms] [1999] 3 WLR [Weekly Law Report/Repertorios semanales de jurisprudencia] 328 en la página 337 lo apoyaba. Existía la obligación positiva de una autoridad pública de asegurar la debida protección de los derechos contemplados en el Convenio. No se trataba de que el tribunal debiera realizar un ejercicio de equilibrio. El ejercicio de equilibrio supondría que las balanzas estaban perfectamente equilibradas al inicio. Ese no era el

enfoque correcto. Se basó en el fallo de Lord Templeman en *AG v Guardian Newspapers* [AG c. Guardian Newspapers] (1987) 1 WLR 1248 en p. 1297, el fallo de Hoffman LJ en *R v Central Television* [R c. Central Television] (1994) Fam [Family/Familia] 192 en p. 203E, 204C y el fallo de Munby J en *Kelly v BBC* [Kelly c. BBC] [2000] 3FCR [Family Court Reports/Repertorios de los Tribunales de Familia] 509 en la página 525.

4. Para restringir la libertad de la prensa debe existir una apremiante necesidad social para imponer dicha restricción, establecida convincentemente mediante la debida prueba concreta y las restricciones deben ser proporcionadas al objetivo legítimo que se persigue. El tribunal debía estar convencido de que era necesaria dicha restricción con base en los hechos específicos de la causa, y la necesidad no se encontró en la presente causa. Describió posibles circunstancias en las cuales las medidas pretendidas evitarían que se informaran adecuadamente las cuestiones de interés y preocupación pública, como la posible reincidencia de alguno de los demandantes o la amenaza potencial que representan para la seguridad de la sociedad. Que el tribunal no era la única autoridad pública a la que concierne el futuro de los demandantes; por ejemplo, también estaba la policía. Cuestionó el hecho de que hubiera evidencia constante de amenazas genuinas. Si las amenazas realmente existían, las autoridades eran responsables de hacer frente a la misma, y no aplicar una medida conminatoria contra la prensa.

5. Si alguno de los demandantes fuera rastreado por un periodista quedaría a discreción del director del medio publicar la información o no. El tribunal debería confiar en la prudencia de la prensa. Se refirió a varias instancias donde el tribunal solicitó a la prensa no publicar y ésta no lo hizo, sin la necesidad de dictar ninguna orden. Se puede encontrar un ejemplo en *Broadmoor Hospital Authority and another v R* [Autoridad del Hospital Broadmoor y otro c. R] [2000] 2 All ER [All England Law Reports/Todos los Repertorios Jurídicos de Inglaterra] 727. La *Protection against Harassment Act* [Ley de Protección de Acoso] de 1997 era una solución jurídica disponible ante la excesiva intrusión en la vida de los demandantes.

6. Sostuvo que la situación de los demandantes no era extraordinaria. Si se hiciera lugar a las acciones cautelares en esta causa, se convertiría en un precedente en el futuro, por ejemplo si se le concediera la libertad a Myra Hindley. Otra posible aplicación podría ser limitar la publicación de la identidad de pedófilos. Se refirió a la decisión de la *Court of Appeal* [Tribunal de Apelación] en *R v Chief Constable of the North Wales Police* [R c. Jefe de Policía del Norte de Gales] [1999] QB 396, en el cual el Tribunal se negó a otorgar medidas conminatorias para evitar que el Jefe de Policía revelase al propietario del área de servicios para autocaravanas las condenas pasadas de los dos pedófilos que vivían en dicha área. La situación de los demandantes no es similar a la de los informantes, en cuyo caso la inmunidad de larga data por razón del interés público protege sus derechos de inmunidad, por ejemplo, *Marks v Beyfus* [Marks c. Beyfus] [1890] 25 QBD 494. La causa *Nicholls v BBC* [Nicholls c. BBC] [1999] EMLR [Entertainment and Media Law Report/Repertorios Jurídicos sobre Entretenimiento y Medios] 791 no asistía a las demandantes, dado que el demandante en esa causa tenía un derecho contractual al ocultamiento de su identidad y

estaba en la posición de un informante. No debe haber amparos para proteger la anonimidad de los adultos; de lo contrario, crearía una situación en la cual cuanto más detestable sea el delito, más anonimidad se pretenderá. Estaría en peligro la justicia abierta y se vería menoscabado el derecho de la sociedad de conocer sobre homicidas. Éste fue un crimen atroz. Los demandantes no gozaban de los derechos de aquellos con condenas extinguidas pero se beneficiarían si estuvieran en una posición similar. Se otorgó una nueva identidad para permitir a un condenado a vivir en un mentira.

7. La editorial en *News of the World* del 29 de octubre de 2000 no debería tomarse como una amenaza de publicar si se revelara la identidad de algunos de los demandantes. El Sr. Browne señaló el hecho de que los famosos no solían necesitar protección, véase por ejemplo, *Kaye v Robertson* [Kaye c. Robertson] [1991] FSR [*Fleet Street Report*] 62 donde la *Court of Appeal* sostuvo que no existía derecho de privacidad accionable en el derecho inglés en circunstancias donde los periodistas hubieran invadido y luego fotografiado al demandante en la cama del hospital. El tribunal debería aplicar los principios estándar y no sucumbir a los cantos de sirena que sugieren que es necesario hacer algo. Si, sin embargo, el tribunal fallara a favor de la acción cautelar, debe ser claro y preciso y no extenderse más que lo absolutamente necesario para lograr el objetivo legítimo, véase Sir Thomas Bingham MR [*Master of the Rolls*/ Presidente del Tribunal] en *Times Newspapers v MGN Ltd* [*Times Newspapers c. MGN Ltd*] [1993] EMLR 445 at 447.

8. La medida conminatoria no debe ser *contra mundum* (contra el mundo en general) y no había jurisdicción para tramitarla que no sea la jurisdicción administrativa peculiar de la *High Court* con relación a los menores. Se basó en el párrafo del fallo de Lord Eldon en *Iveson v Harris* [Iveson c. Harris] (1802) 7 Ves [*Vesey Junior's Chancery Reports*/Repertorios de la División de Chancery compilados por Vesey Junior] 251, 32 ER 102, que dice que no se puede conceder una medida conminatoria a menos que sea contra una de las partes en juicio. Eso siempre se ha considerado ley. De cualquier manera, la publicación de los amparos contra sus clientes actuaría de manera similar y tendría ese efecto. No fue necesario disponer medida conminatoria alguna para proteger la información confidencial pasada, cubierta por el derecho existente de confidencialidad.

#### **En representación del Attorney General y del Official Solicitor**

9. En representación del *Attorney General*, el Sr. Caldecott afirmó que a modo de propuesta general existía un interés sólido y apropiado de conocer la identidad de los perpetradores de delitos graves y detestables. Señaló la posición especial de la libertad de expresión en el derecho inglés enfatizada por la *Human Rights Act* [Ley relativa a los Derechos Humanos] El hecho de que la información fuera confidencial por naturaleza no fue decisivo. Por lo tanto requeriría circunstancias especiales mantener fuera del conocimiento público la información sobre la identidad de un infractor después de que el mismo alcanzara los dieciocho años de edad. La clave de este proceso era si dichas circunstancias existían en este proceso.

10. Existía una ley de confidencialidad en vigor y cubría información sobre la identificación que los demandantes buscaban proteger. Se basó en el fallo de *Lord Goff of Chieveley en A-G v Guardian Newspapers* (N.º 2) [1990] 1 AC 109 en la página 281 (ver más adelante). Cuestiones de razonabilidad afectaron tanto la cosa a proteger como la aplicación de la defensa del "interés público". Dado que el deber de confidencialidad según el derecho de equidad surgió de una obligación de conciencia, procede considerar si una persona razonable reconocería que la divulgación pública puede no corresponder en todas las circunstancias. No necesita haber una relación formal entre las partes. Considerando la jurisprudencia y los valores consagrados en el Artículo 8 del Convenio, parecía claro que la información cuya divulgación afectaría sensiblemente la vida privada de la persona y pondría en riesgo su seguridad debe ser objeto de protección. Fue necesaria una restricción, no obstante el interés público general en conocer la identidad de los responsables del serio crimen. El derecho a la vida al arreglo del Artículo 2 era no calificado y no brindar protección muy bien podría equipararse a actuar de una manera incompatible con el Convenio.

11. No esgrimió ningún principio general y cada caso debería considerarse según sus propios hechos. Si se revelara información desconocida en general, y que pudiera exponer a la persona con la cual está relacionada a peligro de daño físico grave, no sería difícil mostrar que dicha revelación redundaría en detrimento de esa persona. Se refirió a la causa de *North Wales Police* [Policía de North Wales] (véase *ut supra*) donde, en la página 410, Lord Bingham expresamente reconoció que en algunas circunstancias sería aplicable la ley de confidencialidad. Los demandantes tenían derecho a la misma protección de la confidencialidad como cualquier otro solicitante. En este litigio, si se descubrieran su identidad o paradero, se comprometería su nueva identidad.

12. La carga pesaba sobre los demandantes que debían probar sus alegaciones. Los demandantes deberían satisfacer el requerimiento de necesidad respecto de cada categoría de información que se pretendía proteger y las órdenes no deberían extenderse más de lo estrictamente necesario. Dijo que había razones contundentes en esta causa para proteger la confidencialidad de la identidad de los demandantes. Sostuvo que no era necesario restringir la información pasada, con excepción de la que pudiera conducir a su identificación, ahora o en el futuro. Sería necesario contar con alguna restricción sobre la información relativa a las unidades en las que se encuentran actualmente. Podría ser necesario incluir una orden de no captación. La información confidencial sobre la atención y el tratamiento no requirió ninguna medida conminatoria y todo el resto de la información pasada no justificaba que el tribunal impusiera ninguna restricción. La pregunta de si debería dictarse una medida conminatoria "contra el mundo" era estrictamente académica dado que el tribunal podía dictar una contra los demandados y sería efectiva contra todos aquellos notificados sobre la misma, (véase *A-G v Times Newspaper* [A-G c. Times Newspaper] [1992] 1 AC 191). Era discutible que el poder del tribunal de controlar su propio proceso y de proteger la administración de justicia podría permitir al tribunal invocar la competencia intrínseca. Sería muy decepcionante si, en un proceso como el que nos compete, donde las consecuencias de la identificación serían graves para los demandantes y

la administración de justicia, y donde en general la identificación por los medios sería una posibilidad que debe tomarse en serio, la protección solo estuviera disponible cuando los demandantes pudieran establecer que un medio en particular intentaba identificarlos. Era importante que hubiera libertad de aplicación.

13. No respaldó los demás argumentos presentados por el Sr. Fitzgerald como fundamentación de la competencia para emitir órdenes. El Sr. Murdoch, por el *Official Solicitor*, respaldó los argumentos presentados por el Sr. Caldecott.

## **D. Fundamentos de derecho**

### **Competencia para pronunciar una medida conminatoria**

#### **Aplicación del Convenio**

1. Antes analizar si hay competencia para dictar medidas conminatorias, la cuestión preliminar es si el Convenio se aplica a esta causa. Está claro que, a pesar de que operan en el dominio público y prestan un servicio público, no se puede decir razonablemente que los periódicos demandados se encuentren comprendidos en la definición de autoridad pública prevista en el artículo 6(1) de la *Human Rights Act*. En consecuencia, los derechos del Convenio no son directamente ejecutables contra los demandantes, véase artículo 7(1) y artículo 8 de la *Human Rights Act*. Sin embargo, aquí no se agota la cuestión, dado que el tribunal es una autoridad pública, véase el artículo 6(3), debe actuar de manera compatible con el Convenio, véase el artículo 6(1), y considerar la jurisprudencia europea, véase el artículo 2. En una causa de derecho privado de familia, *Glaser v United Kingdom* [Glaser c. El Reino Unido] [2000] 3 FCR [Repertorios del Tribunal de Familia] 193, el Tribunal Europeo, constituido en una sala, declaró admisible la petición de un padre que solicitaba la ejecución de las órdenes de visita acordadas en procedimientos de derecho privado entre él y la madre de sus hijos. Consideraron la violación potencial de los derechos del padre en virtud del Artículo 8 y del Artículo 6. En el párrafo 63 el Tribunal sostuvo:

"El objetivo esencial del Artículo 8 es proteger a las personas de la interferencia arbitraria las autoridades públicas. También puede haber obligaciones positivas inherentes al "respeto" efectivo por la vida familiar. Dichas obligaciones pueden involucrar la adopción de medidas diseñadas para garantizar el respeto por la vida familiar; y estas obligaciones pueden incluir la adopción de medidas en la esfera de las relaciones entre las personas, incluyendo tanto la provisión de un marco regulatorio de herramientas de resolución y ejecución que proteja los derechos de los individuos y la implementación, cuando correspondiera, de medidas específicas (véase entre otros antecedentes *X and Y v. the Netherlands* [X e Y c. los Países Bajos], sentencia del 26 de marzo de 1985, y *mutatis mutandis, Osman v the United Kingdom* [Osman c. el Reino Unido] sentencia del 28 de octubre de 1998). Tanto en contextos negativos como positivos, se debe considerar en todo momento el justo equilibrio que se debe lograr entre los intereses contrapuestos de la persona y la comunidad, inclusive de otros terceros en cuestión, y el



margen de apreciación del Estado (véase, entre otros antecedentes, la sentencia en *Keegan v Ireland* [Keegan c. Irlanda] del 26 de mayo de 1994)".

2. El Tribunal sostuvo que, en ese proceso, las autoridades, incluso los tribunales, lograron un justo equilibrio entre los intereses contrapuestos y no evadieron sus responsabilidades de proteger el derecho del padre al respeto por la vida familiar. Esta decisión subraya las obligaciones positivas de los tribunales incluyendo, cuando fuera necesario, la provisión de un marco regulatorio de herramientas de resolución y ejecución a fin de proteger los derechos de las personas. Las decisiones del Tribunal Europeo en *Glaser* (véase arriba) y en *X and Y* [X e Y] (véase abajo), parece desacreditar todo argumento de que los tribunales no deben considerar el Convenio en causas tramitadas en el ámbito del derecho privado. En *Michael Douglas, Catherine Zeta-Jones and Northern & Shell Limited* [Michael Douglas, Catherine Zeta-Jones y Northern & Shell Limited], [21 de diciembre de 2000, CA [Causa de Apelación] no publicada] Sedley LJ en la página 60, párrafo 134 sostuvo que el artículo 12(4) de la *Human Rights Act*

"deja bien en claro la aplicabilidad directa de al menos un artículo del Convenio entre particulares en un litigio; en la jerga, el efecto horizontal".

3. A la luz de los fallos en la causa *Michael Douglas*, he constatado que debo aplicar el artículo 10 en estos autos.

4. No me parece que esta obligación del tribunal comprenda la creación de una acción independiente basada directamente en los artículos del Convenio, a pesar de que la propuesta es presentada por el Sr. Fitzgerald como una posición alternativa, si fracasa todo lo demás. Estimo que la obligación del tribunal es actuar de manera compatible con los derechos del Convenio al dirimir causas en curso en el ámbito del *Common Law*, y que esto incluye una obligación positiva y negativa.

### **La base jurisdiccional de la medida conminatoria**

5. Todas las partes aceptan, y es claramente correcto, que el fundamento de las medidas conminatorias dictadas por el juez Morland el 26 de noviembre ya no existe. Basó su decisión en competencia natural de la División de Familia de la *High Court* de proteger a los menores, y en las disposiciones legislativas del artículo 39 de la *Children and Young Persons Act* de 1933. Si existiera la competencia para dictar medidas conminatorias, ésta ha de encontrarse en otro lado. El principal argumento a favor de la existencia de la facultad del tribunal se asienta en la ley de confidencialidad, teniendo en cuenta la implementación de la *Human Rights Act* de 1998. Si ha de encontrarse adecuadamente dentro de los principios de confidencialidad la vía hacia la competencia para dictar medidas conminatorias a favor de adultos, no sería necesario seguir, más que brevemente, las vías interesantes aunque potencialmente más especulativas presentadas por el Sr. Fitzgerald.

6. En el *Common Law*, las medidas conminatorias pueden dictarse para respaldar derechos de equidad y esto incluye medidas para limitar la violación de la confidencialidad. En *Broadmoor Hospital Authority v R*

[2000] 2 All ER 727, *Lord Woolf* MR determinó, en las páginas 731 a 735, la competencia del tribunal para dictar una medida conminatoria. Citó con aprobación un pasaje de *Spry Equitable Remedies* [Medios de Tutela concedidos por el Derecho de Equidad de Spry] (5ta ed., 1997 en la página 323):

"Las facultades de los tribunales con competencia para dictar medidas conminatorias en el ámbito del derecho de equidad son ilimitadas, excepto por las restricciones legislativas aplicables. Las medidas conminatorias se dictan solo cuando hacerlo se ajusta a los principios consagrados en el derecho de equidad, pero esta limitación involucra, no un defecto de las facultades, sino una adopción de doctrinas y prácticas cuya aplicación cambia en ocasiones. Desafortunadamente, a veces los jueces han formulado observaciones que tienden a confundir cuestiones relativas a la competencia o a las facultades con cuestiones relativas a la discrecionalidad o a la práctica. El análisis preferible involucra el reconocimiento de amplio alcance de las atribuciones según el derecho de equidad, una evaluación histórica de las categorías de medidas conminatorias que se han establecido y la aceptación de que, con arreglo a los principios generales consagrados en el derecho de equidad, las medidas conminatorias pueden dictarse en nuevas categorías cuando este curso de acción se considere apropiado".

Lord Woolf se refirió a dos tipos de medidas conminatorias que han surgido en los últimos 30 años aproximadamente, el interdicto Mareva, o freezing injunction (embargo preventivo), y la que exige no iniciar o no proseguir actuaciones litigiosas ante un tribunal extranjero. Suscribió la observación de Cooke P en *TV3 Network Ltd v Eveready New Zealand Ltd* [TV3 Network Ltd c. Eveready New Zealand Ltd][1993] 3 NZLR [New Zealand Law Reports/Repertorios Jurídicos de Nueva Zelanda] 435 en la página 438:

"la resolución jurídica de la medida conminatoria debería estar disponible siempre que así lo requiera la justicia".

La cuestión en el expediente Broadmoor, que no está presente aquí, era si la Hospital Authority estaba legitimada para solicitar una medida conminatoria. En esta causa, si la competencia existe para disponer una medida, los demandantes están claramente legitimados para buscar una resolución jurídica.

### **La competencia basada en la confidencialidad**

7. Como ya indiqué, estimo que los demandantes en acciones litigiosas en el ámbito privado no pueden depender de una petición independiente con arreglo al Convenio. En sus argumentos, los demandantes, con el respaldo del *Attorney General* y del *Official Solicitor*, se basaron en el derecho a la confidencialidad amparado en el *Common Law*. El incumplimiento de la obligación de confidencialidad es una causa de acción reconocida. El juez Megarry en *Coco v Clark* [Coco c. Clark] [1969] RPC [Reports on Patent Cases/Repertorios de causas sobre patentes] 41, en la página 47, identificó tres puntos esenciales del incumplimiento de la obligación de confidencialidad:

Las pruebas deben tener "la calidad necesaria de confidencialidad respecto de la misma".

La información "debe haberse comunicado en circunstancias que impliquen un deber de confidencialidad".

Debe existir "un uso no autorizado de la información que resulte perjudicial para la parte que la comunicó".

8. En *A-G v Guardian newspapers* (N.º 2) (*ut supra*), Lord Goff of Chieveley dijo en la página 281:

"Comienzo con el principio amplio (que no pretendo de ninguna manera que sea definitivo) de que la obligación de confidencialidad surge cuando llega al conocimiento de una persona información confidencial (el confidente) en circunstancias donde se le ha advertido, o se le ha solicitado convenir, que la información es confidencial, con el efecto de que sería justo que no pudiera divulgar la información a los demás en cualquier circunstancia...

...en la inmensa mayoría de los casos...la obligación de confidencialidad surgirá de una transacción o relación entre las partes...pero está bien establecido que la obligación de confidencialidad puede surgir en el derecho de equidad independientemente de dichos casos..."

9. Presentó tres principios limitantes en la página 282:

"...que el principio de confidencialidad solo se aplica a información en la medida que sea confidencial. En particular, una vez que ha ingresado a lo que comúnmente se denomina el dominio público (que no es otra cosa que la información en cuestión sea tan accesible en general que en ninguna circunstancia puede considerarse confidencial), por ende, como regla general, el principio de confidencialidad puede no aplicarse a la misma.

El segundo factor limitante es que la obligación de confidencialidad no se aplica ni a la información inútil, ni a trivialidades. El tercer factor limitante reviste mucha más importancia. Se trata de que, a pesar de que la base de la protección jurídica de la confidencialidad es que el interés público determina que la ley preserve y proteja la confidencialidad; sin embargo, ese interés público puede ser contrarrestado por cualquier otro interés público contrapuesto que favorezca la divulgación...Es este factor limitante el que puede requerir que un tribunal realice un acto de equilibrio, contrapesando el interés público de mantener la confidencialidad con el interés público contrapuesto que favorece la divulgación".

10. Claramente, la confidencialidad que se procura proteger en la presente causa no es trivial. Sugiero con el debido respeto que el tercer factor limitante de Lord Goff no puede sostenerse a la luz del artículo 12 de la *Human Rights Act* y del Artículo 10(1) del Convenio, que en

conjunto adjudican mayor importancia a la libertad de expresión y, en consecuencia, al derecho que tiene la prensa de publicar.

### **Artículo 10: Libertad de expresión**

11. El Artículo 10, en su aplicación a los medios, es central para esta causa. Establece, por lo que respecta a estas demandas:

" Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas, sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras....

El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de información obtenida de modo confidencial o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial."

12. En el artículo 12 de la *Human Rights Act* de 1998, se dictan disposiciones especiales con relación a las peticiones para restringir la libertad de expresión. El artículo 12(4) estipula:

"El tribunal debe tener en cuenta particularmente la importancia del derecho a la libertad de expresión consagrado en el Convenio..."

13. Por lo tanto, no hay duda de que el Parlamento ha colocado gran énfasis en la importancia del Artículo 10 y la protección de la libertad de expresión, entre otros para la prensa y los medios. Sin embargo, la *Human Rights Act* y el Convenio no establecen nueva legislación. Refuerzan y asignan más peso a los principios ya establecidos en nuestra jurisprudencia. En *R v Secretary of State for the Home Department ex parte Simms* [R c. Ministro del Interior a instancia de Simms] [1999] 3 WLR 328, Lord Steyn declaró en la página 337:

"La libertad de expresión es, por supuesto, intrínsecamente importante: es valorada *per se*. Pero es bien reconocido que también es instrumentalmente importante. Contribuye al logro de varios objetivos amplios. Primero, promueve la autorrealización de las personas dentro de la sociedad. Segundo, en las famosas palabras del juez Holmes (haciéndose eco de John Stuart Mill), "la mejor prueba de verdad es el poder que tiene el pensamiento de ser aceptado en la competencia del mercado". *Abrams v United States* [Abrams c. Estados Unidos] (1919) 250 US [Estados Unidos] 616, 630 según el juez Holmes (en disidencia). En tercer lugar, la libertad de expresión es la sangre que fluye por las venas de la democracia. El libre flujo de información e ideas nutre el debate político. Es una válvula de seguridad: la gente está más dispuesta a aceptar las decisiones tomadas en su contra si pueden, en principio, procurar influir en ellas. Actúa como un freno al abuso de autoridad por parte de los funcionarios públicos. Facilita la exposición de

los errores en el gobierno y administración de la justicia del país: véase *Stone, Seidman, Sunstein and Tushnet, Constitutional Law*, 3rd ed. (1996) pp 1078-1086."

14. Hoffman LJ sostuvo, en *R v Central Independent Television PLC* [R c. Central Independent Television PLC] [1994] Fam 192:

"Los motivos que empujan a los jueces a asumir el poder de equilibrar la libertad de expresión con otros intereses son casi siempre comprensibles y humanos con relación a los hechos del asunto en particular del cual conocen. En ocasiones, los periódicos son irresponsables y no se puede esperar que sus motivos en una economía de mercado no estén impregnados de consideraciones de beneficio económico. La publicación puede causar dolor, sufrimiento y daño a las personas o perjudicar otros aspectos del interés público. Pero una libertad que está limitada a la opinión de los jueces sobre lo que es responsable o de interés público no es libertad. La libertad significa el derecho de publicar lo que el gobierno y los jueces, por buenos que sean sus motivos, piensan que no se debería publicar. Significa el derecho de decir lo que "las personas razonables" consideran peligroso o irresponsable. Esta libertad está sujeta solo a excepciones claramente definidas y estipuladas por en el *Common Law* o disposiciones legislativas.

No se puede enfatizar lo suficiente que fuera de las excepciones establecidas, o cualesquiera otras que el Parlamento pueda promulgar de acuerdo con sus obligaciones con arreglo al Convenio, no existe duda de que se debe equilibrar la libertad de expresión con otros intereses. Es una carta comodín que es siempre ganadora.

...toda libertad tiene un costo y considero que el poder judicial no debería menoscabar la libertad de expresión con excepciones *ad hoc*. El principio de que la prensa es libre del control del gobierno y del poder judicial es más importante cualquier caso puntual".

15. El juez Munby en *Kelly v BBC* [Kelly c. BBC] 2000] 3 FCR 509 enunció en la página 525d:

"...si aquellos que buscan ampararse en el inciso 2 del Artículo 10 han de establecer "convincientemente" que lo están -y eso es lo que han de establecer- no lo pueden hacer por mera aseveración, sin importar cuán eminente sea la persona que haga la aseveración, ni tampoco invitando simplemente al tribunal a hacer conjeturas; lo que se requiere... es la debida prueba".

16. En *Sunday Times v United Kingdom* [Sunday Times c. el Reino Unido] (1979) 2 EHRR [*European Human Rights Reports/Repertorios del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*] 245 el Tribunal Europeo sostuvo en el párrafo 65:

"El tribunal no debe elegir entre dos principios antagónicos, sino decidir respecto de un principio —la libertad de expresión—, sujeto a numerosas excepciones que deben interpretarse restrictivamente".

17. Sin embargo, más recientemente en *Michael Douglas, Catherine Zeta-Jones and Northern & Shell Limited (ut supra)*, en el párrafo 127 Sedley LJ sostuvo:

"...con arreglo a los artículos 12(1) y (4) [de la *Human Rights Act* de 1998] las cualificaciones contempladas en el Artículo 10(2) son tan relevantes como el derecho descrito en el Artículo 10(1). Esto significa, por ejemplo, que la reputación y los derechos de los demás –no solo, aunque no menos importante, los derechos contemplados en el Convenio– son tan importantes como el derecho de libertad de expresión del demandado. Como lo es la prohibición sobre el uso de los derechos consagrados en el Convenio de una parte para lesionar los derechos consagrados en el Convenio de la otra. Toda otra interpretación del art. 12 a mi juicio violaría el art. 3.

...el comentario tan citado del juez Hoffman en *R v Central Television plc* [1994] Fam. 192, 203 de que la libertad de expresión "es una carta comodín que es siempre ganadora" apareció en un párrafo que calificó expresamente la propuesta como "fuera de las excepciones establecidas (o cualesquiera otras nuevas que el Parlamento pudiera promulgar con arreglo a sus obligaciones en virtud del Convenio)". En otras palabras, si se ha de impedir la libertad de expresión debe hacerse con base en fundamentos jurídicos claros.

... el art. 12 de la *Human Rights Act* de 1998 requiere que el tribunal considere el Artículo 10...esto no puede...dar al derecho de libertad de expresión consagrado en el Artículo 10(1) una prioridad presunta sobre otros derechos. Lo que sí requiere que el tribunal considere es el Artículo 10(2) junto con el 10(1), y al hacerlo traer a colación el derecho opuesto, a la privacidad. Este derecho, consagrado en el Artículo 8 y reflejado en el derecho inglés, está a su vez calificado en ambos contextos por el derecho de los demás a la libertad de expresión. El resultado, que obviamente debe ser el mismo con arreglo a ambos artículos, está determinado principalmente por las consideraciones de proporcionalidad".

18. En su *Goodman Lecture* [Conferencia Goodman] , (22 de mayo de 1996), Lord Hoffman se refirió a su fallo en *Central Television* y expresó:

"Algunos entendieron al leerla que la libertad de expresión siempre avasalla otros derechos y valores. Pero eso no es lo que dije. Dije solo que para ser equilibrado con la libertad de expresión, otro interés debe encuadrarse dentro de alguna excepción establecida que podría justificarse con arreglo al Artículo 10 del Convenio Europeo". (véase también Sedley LJ en la causa *Michael Douglas* en el párrafo 137)

19. Desmond Browne sostuvo que no se trataba de un acto de equilibrio entre el derecho a la libertad de expresión y cualquier objetivo legítimo comprendido en el Artículo 10(2). Sin embargo, me parecería que, ya sea que se denomine un proceso de equilibrio o de cualquier otra manera, el conflicto que puede surgir entre el Artículo 10(1) y el Artículo 10(2) debe resolverse y el objetivo legítimo de restringir la libertad de expresión dentro de las excepciones contempladas en el Artículo 10(2) debe recibir la debida consideración según los hechos de

la causa de que se trate. Sedley LJ sostuvo en el párrafo 137, (de la causa *Michael Douglas*):

"... las cualificaciones descritas en el Artículo 10(2) son tan relevantes como las consignadas en el Artículo 10 (1)."

20. Sin embargo, no habría sido tal acto de malabarismo en un caso que no se ajustaba a las excepciones consignadas en el Artículo 10(2). No obstante, está claro que para obtener un medida conminatoria que impide que los medios publiquen información, se necesitan fundamentos sólidos. Brooke LJ dijo en la causa *Michael Douglas*, en el párrafo 49:

"A pesar de que el derecho a la libertad de expresión no es en todos los casos el as del triunfo, es una carta poderosa a la cual los tribunales de este país deben prodigar el debido respeto".

Y Sedley LJ sostuvo en el párrafo 137

" Si se ha de impedir la libertad de expresión...debe hacerse con base en fundamentos jurídicos claros".

21. La carga de la prueba de que la libertad de expresión debe restringirse le corresponde indudablemente a la parte que solicita la resolución jurídica. Debe mostrarse que las restricciones pretendidas, en las circunstancias actuales, se ajustan a derecho, son justificablemente necesarias para satisfacer una necesidad social contundente y apremiante, y demostradas convincentemente, para refrenar a la prensa a fin de proteger los derechos de los demandantes a la confidencialidad, y proporcional al objetivo legítimo que se persigue. Sin embargo, el derecho a la confidencialidad es una excepción reconocida en el Artículo 10(2) y el incumplimiento de la obligación de confidencialidad fue la solución jurídica dispuesta por la legislación nacional con base en el cual la Comisión Europea, en *Earl Spencer v United Kingdom* [Conde Spencer c. el Reino Unido], [1998] 25 EHRR CD 105, declaró inadmisibile la petición de Lord y Lady Spencer por considerar que no habían agotado las soluciones jurídicas dispuestas en la legislación nacional.

22. Me referiré a continuación a otros tres Artículos del Convenio que los demandantes sostienen que se aplican a este caso, y que obviamente debo considerar junto con el Artículo 10.

### **Artículo 2, "Derecho a la vida"**

"1. El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley . Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente , salvo en ejecución de una condena que imponga la pena capital dictada por un Tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena".

2. [las excepciones que no corresponden]

23. Si se demuestra la pretensión de los demandantes, el Artículo claramente se aplica. En *Osman v United Kingdom* [Osman c. Reino Unido] [1999] 1FLR 193, el Tribunal Europeo sostuvo que las disposiciones del Artículo 2 imponían una obligación positiva a los Estados miembros de tomar medidas para garantizar el derecho a la

vida. En ese proceso fue la inacción policial para proteger a una familia de actos delictivos, incluso del homicidio. El Tribunal Europeo dictaminó, en los párrafos 115-6:

"El Tribunal observa que en la primera frase del Artículo 2 se insta al Estado no sólo a abstenerse de infligir la muerte de manera intencional e ilegal, sino también a tomar las medidas apropiadas para salvaguardar la vida de las personas dentro de su jurisdicción.

...se debe establecer, a su satisfacción, que las autoridades conocían o debían conocer en ese momento la existencia de un riesgo real e inmediato para la vida de un individuo o individuos identificados, como producto de los actos criminales de un tercero, y que falló en tomar medidas de acuerdo a su competencia que, analizadas razonablemente, podría esperarse que hubiesen evitado ese riesgo".

### **Artículo 3 "Prohibición de la tortura"**

"Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes".

24. De la misma manera, Artículo 3 es potencialmente aplicable, si constato que la solidez de la pretensión de los demandantes. Además de las excepciones contenidas en el Artículo 2, no caben excepciones a los derechos descritos en estos dos Artículos.

### **El Artículo 8, Derecho al respeto a la vida privada y familiar**

25. El Artículo 8 es también potencialmente aplicable. Estipula:

"Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que , en una sociedad democrática , sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país , la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales , la protección de la salud o de la moral , o la protección de los derechos y las libertades de los demás".

26. En *X and Y v The Netherlands* (1985) 8 EHRR 235, el Tribunal Europeo sostuvo, en un caso en el que fiscal no actuó ante una denuncia de un padre por el abuso sexual a su hija de dieciséis años mentalmente incapacitada, que el estado omitió proteger a una persona vulnerable de una violación criminal de su integridad física y moral por otro particular. Se dictaminó que se estaba en violación del Artículo 8. El tribunal sostuvo en la página 239, párrafo 23:

"El Tribunal recuerda que a pesar de que el objeto del Artículo 8 es esencialmente proteger a la persona de la injerencia arbitraria de las autoridades públicas, no solo conmina al Estado a abstenerse de dicha injerencia, sino que además de esta obligación principalmente negativa, puede haber obligaciones positivas inherentes al respeto concreto por la vida privada o familiar. Estas obligaciones pueden involucrar la adopción



de medidas diseñadas a asegurar el respeto por la vida privada incluso en el ámbito de las relaciones de los individuos entre sí".

27. Sedley LJ en la causa *Michael Douglas* párrafo 134 sostuvo:

"El otro punto, bien explicado por el Sr. Tugendhat, es que es "el derecho consagrado en el Convenio" a la libertad de expresión el que desencadena la aplicación del artículo (ver artículo 12(1)) y al cual se debe prestar debida consideración. El derecho consagrado en el Convenio, cuando se analiza, se inclina a favor de la reputación y los derechos de los demás y la protección de la información recibida en confidencialidad. En otras palabras no se puede considerar en particular el Artículo 10 sin también considerar especialmente al menos el Artículo 8.

...[El Sr. Carr] se opuso a lo que argumentó el Sr. Tugendhat, y estoy de acuerdo, era la ampliación necesaria de la lógica del inciso. Digamos que un periódico pretende publicar un artículo sobre una persona que se entera de esto y teme, por motivos justificables, que pondrá su vida en peligro. El periódico, también por motivos justificables, considera que su temor no es realista. ...me parece ineludible que el artículo 12(4) haga que el derecho a la vida, protegido por el Artículo 2 e implícitamente reconocido por el Artículo 10(2), sea tan relevante como el derecho a la libertad de expresión en la resolución del tribunal; y al hacerlo también adquiere importancia el Artículo 17 (que prohíbe el abuso de derecho)".

28. A pesar de que la *Court of Appeal* conocía de una situación totalmente diferente, las observaciones del magistrado Sedley LJ (*ut supra*) son sumamente pertinentes y útiles para este proceso donde debo resolver un conflicto potencial entre el Artículo 10 por un lado y los Artículos 2 y 3 y 8, por el otro.

#### **D. Las probanzas**

1. Me referiré a continuación a las pruebas donde los demandantes basan sus peticiones de medidas conminatorias finales (*permanent injunction*) y las pruebas invocadas por los periódicos demandados. El asunto más importante, con mucho, es la evaluación del riesgo para cada demandante si se hubiera de descubrir y publicar su identidad y su paradero cuando abandone su unidad de seguridad y viva en la comunidad. Si el riesgo es real y sustancial, y, si una medida conminatoria puede, y debería, concederse, entonces también puede ser necesario proteger la ubicación actual de cada uno de los demandantes hasta su liberación.

Probanza del Ministro del Interior.

2. El Ministro del Interior me ha remitido pruebas relativas a los efectos que anticipa tendrá la publicidad sobre los demandantes. El Sr. Le Marechal, jefe de la sección de *Young Offender Group* [Grupo de Delincentes Juveniles] a cargo de los menores privados de libertad con arreglo al artículo 53(1) (actuales artículos 90-92 de *Powers of the Criminal Courts (Sentencing) Act 2000* [Ley compilatoria de sentencias condenatorias en el ámbito penal del año 2000]), presentó un dictamen

por escrito. El dictamen incluía un informe del administrador de la unidad de seguridad donde Thompson está internado e informes de los funcionarios de libertad controlada supervisores de Venables y de Thompson. También recibí un informe del administrador de la unidad de seguridad donde se encuentra confinado Venables. El resumen de su probanza es el siguiente:

Si la identidad y el paradero actual de los demandantes fueran revelados afectaría las unidades, que no son completamente seguras. Ambas unidades tienen acceso público y pueden observarse fácilmente desde afuera. Sería posible que extraños se acercaran al perímetro de las unidades. Eso, a su vez, afectaría los movimientos dentro de las unidades. Hay un mayor riesgo de que los demandantes sean acosados o victimizados por otros internos si se les imponen a todos mayores restricciones como resultado de que la prensa u otros visiten las unidades. Una gran preocupación es la posibilidad de que la publicidad invasiva identifique a alguno de los demandantes. También afectaría los derechos de movilidad de todos los internos, incluso de los demandantes. Las unidades están trabajando para reinsertar a los demandantes en la comunidad y que se logre este objetivo redundaría en el interés público.

3. El administrador de la unidad de seguridad de Thompson expuso en su declaración que:

"En el pasado hemos recibido correspondencia amenazante muy explícita para Robert y el personal que lo cuida, por ejemplo, de tres ex oficiales del ejército "para el gusano que asesinó a Jamie Bulger no olvidaremos y cumpliremos nuestro objetivo".

4. Enumeró algunos ejemplos no específicos de las dificultades experimentadas por el personal a causa de abordajes de los medios que buscaban información sobre Thompson mediante llamadas telefónicas, de equipos de rodaje de películas en el lugar, reporteros que se acercaron al personal y fotógrafos con teleobjetivos para fotografiar las instalaciones. Esto plantea problemas de confidencialidad respecto del trabajo realizado con los demandantes y con otros internos.

5. El Sr. Le Marechal expresó que, cuando se extinga la pena mínima, la *Parole Board* debía determinar si ya no era necesaria la privación de libertad para la protección de la sociedad. Si constata ese punto, la *Parole Board* podría recomendar su liberación con *life licence* con arreglo al artículo 28(5) de la *Crime (Sentences) Act* [Ley de sentencias condenatorias en el ámbito penal] de 1997. En virtud del artículo 31 de la Ley de 1997, los demandantes estarían sujetos a condiciones, incluyendo la supervisión de un *probation officer* [Supervisor de la libertad vigilada].

6. En sus informes, los *probation officers* asignados a cada demandante han expresado sus serias preocupaciones sobre la efectividad de la reinserción si se divulgaran las identidades de los demandantes. También expresan su preocupación de que, si se descubrieran sus identidades, tendría un efecto grave sobre la capacidad del servicio de libertad vigilada de desempeñar la función otorgada por ley. A pesar de que no fuera relevante para la evaluación del riesgo,

está claro que ambos demandantes están sumamente atemorizados ante la posibilidad de ser descubiertos después de abandonar las unidades de seguridad.

7. El Sr. Le Marechal consideró que, mientras que los demandantes continúen privados de libertad en las unidades de seguridad, sería necesario imponer restricciones a la difusión de información a fin de salvaguardar a los demandantes de fotografías o descripciones de su apariencia actual como adultos, o de cualquier información que pudieran sugerir dónde irían tras su liberación. No creía que fueran necesarias otras restricciones a la información sobre las unidades de seguridad. Dijo en el párrafo 22 de su dictamen:

"otros liberados con vigilancia vitalicia han podido con éxito reinsertarse en la sociedad; sin importar cuán tristemente famosos eran en el momento de la comisión del delito. Los demandantes son bien conocidos por motivos lamentables. De hecho, según mi experiencia su mala fama no tiene comparación. No recuerdo ningún otro caso – pasado o presente – que haya suscitado preocupaciones similares. El tribunal no debería pensar que entenderá en causas similares muy a menudo. A diferencia de la mayoría de otros asesinos tristemente famosos (cuyos delitos y apariencia se desvanecen en la consciencia y en el interés de la sociedad durante la prolongada pena de prisión) los demandantes han permanecido en centro de la atención pública desde su internamiento. Desde 1993, la apariencia de ambos ha cambiado tanto que resultan irreconocibles. Pero su nueva apariencia no se ha divulgado públicamente. Por lo que restringir la divulgación de información en estos casos tiene mejor probabilidad de ser efectiva que en muchos otros casos. Si, por el contrario, sus identidades y/o apariencias de adultos hubieran de hacerse públicas antes de su liberación, o después de la misma, parece inevitable que sean reconocidos en cualquier parte del Reino Unido con todas las dificultades previsibles correspondientes".

8. El Sr. Shaw me informó que, a pesar de que aún no se había tomado formalmente una decisión, es muy probable que a ambos demandantes se les otorgue una nueva identidad al ser liberados. La misma incluiría nombres nuevos, certificados de nacimiento, números de seguridad social, credenciales del seguro médico nacional, pasaportes y demás. También me informaron que ésta sería la primera vez desde el caso de Mary Bell en 1980 que se otorgarían nuevas identidades a personas condenadas por homicidio. En el pasado se han otorgado nuevas identidades a informantes, como ocurrió en el caso de Nicholls, pero sin la solicitud ni concesión de medidas conminatorias, (véase *Nicholls v BBC* [Nicholls c. BBC] [1999] EMLR 791 donde excepcionalmente se concedió una medida conminatoria a favor del "informante"). También se me informó que no era práctica del Ministerio del Interior revelar la fecha de liberación de aquellos privados de libertad con arreglo al artículo 53, y que en este asunto, el Ministerio del Interior no revelaría la fecha de la liberación.

### **Venables**

9. El asesor letrado de Venables, el abogado Dickinson, que lo ha representado desde 1994, presentó cuatro escritos, que incluían

información sobre lo que él describió como preguntas incesantes por parte de los medios sobre su cliente a lo largo de los años. Estas preguntas han provenido de todo el mundo. Se refirió a un número de violaciones de medidas conminatorias existentes. Sostuvo que desde 1993 ha habido un nivel alto y continuo de interés por parte de los medios en el asunto, y en los demandantes, y no hay indicios de que esto fuera a cesar. Sigue habiendo un alto grado de hostilidad. Adjuntó a su primer escrito una selección de artículos de periódicos entre los años 1993 y 2000. Creía firmemente que, al ser liberados y por muchos años después, Venables corría riesgo de muerte o daño físico grave. El padre de Venables, en su declaración, se refirió a la presión intensa de los medios a la que estaba sujeta en una etapa anterior. Como resultados de esta presión la familia tuvo que mudarse en varias ocasiones, sus hijos menores pasaron a estar bajo la tutela del tribunal y se concedieron medidas conminatorias con el propósito de restringir la difusión de información.

### **Thompson**

10. El asesor letrado de Thompson, el Sr. Lloyd, que lo ha representado desde 1993, declaró que el comportamiento de la prensa en el pasado plantea un riesgo real a la seguridad de Thompson hasta el punto en que esto se había convertido en una cuestión de vida y muerte. Presentó como prueba un artículo reciente del *Daily Mail* (2 de noviembre de 2000 (véase más adelante)) que informaba que en Gales del Norte algunos grupos que se habían tomado la justicia por su mano amenazaban con incendiar la casa de una mujer que se creía erróneamente que era la madre de uno de los demandantes. La Sra. Thompson declaró sobre el impacto sobre sus hijos y sobre sí misma. Se habían cambiado el nombre y se habían mudado en ocho ocasiones. Aceptó que había cooperado con los periodistas en el pasado, pero que hacía tiempo que no lo hacía. Le preocupaba mucho, si se levantaban las restricciones a la divulgación de información, el efecto que tendría la publicidad sobre su familia, y sobre su hijo Robert.

### **Artículos de prensa**

11. Los asesores letrados de los demandados y de los demandantes me suministraron una larga selección de artículos de prensa sobre este caso desde el 1993 hasta la actualidad, que cubrían el homicidio, el juicio, los litigios posteriores en los tribunales ingleses y el Tribunal Europeo, la decisión sobre la pena mínima y el litigio del que me toca conocer. Los artículos de prensa sirven un doble propósito: primero, para extraer información a fin de colaborar con la evaluación del grado del riesgo para los demandantes, que se dice que existe si se revelaran las identidades de los demandantes; en segundo lugar, para colaborar con la evaluación sobre si la prensa debe divulgar detalles que conduzcan a la revelación de su identidad si no hubiera medidas conminatorias vigentes.

### **Evidencia del riesgo informado por la prensa**

12. Estimo que los siguientes recortes de periódicos son especialmente relevantes:

i. *The Sun*, 27 de enero de 1994 [154]:

Un tío de la víctima opinó..."si se sigue la recomendación del magistrado, entonces en ocho años no será seguro transitar las calles".

ii. *The Sun*, 1 de febrero, 1994 [138]

Tras la campaña del periódico – un artículo informó que se habían recibido 80 000 llamadas telefónicas en el canal de televisión para decir que los asesinos de Bulger debía pudrirse en la cárcel. Los cupones adheridos al artículo que debían ser enviados por los lectores al Ministro del Interior para expresar apoyo a favor de que los demandantes permanezcan privados de libertad toda la vida.

iii. *The Sun*, 26 de mayo de 1994 [159]:

La madre de la víctima expresó... "No es seguro que caminen por las calles. No debemos darles la oportunidad de volver a hacerlo".

iv. *Sunday Mirror*, 31 de octubre de 1999 [173-174]:

En un artículo titulado "Se debe proteger a la sociedad de este par de monstruos", dijo Denise Bulger "Haré todo lo que pueda para que sigan tras las rejas y espero que Jack Straw me respalde. Si alguna vez salen juré que los buscaría. Cuando los encuentre desearán estarán muertos. Me aseguraré de que sepan lo que es realmente sufrir...donde sea que vayan madres como yo querrán ajusticiarlos".

v. *Sunday Mirror* 27 de agosto de 2000 [177]

En un artículo titulado "Tiren la llave": "...si Venables y Thompson volvieran a Liverpool "serían linchados; y nadie derramaría una lágrima. Ambos deben quedar adentro el resto de sus vidas. Le quitaron la vida a un bebé. Entonces, ¿por qué se les debería permitir vivir la propia?".

vi. *The Guardian* 31 de octubre de 2000 [701]

En un artículo titulado "El padre de Bulger promete atrapar a los asesinos" se informaba que Ralph Bulger había expresado en GMTV "Hay que hacer algo al respecto. No podemos detenernos ahora, y dejar que estos dos animalitos sean liberados...Haré todo lo posible para atraparlos".

También se citó a Dee Warner, de Mama [un grupo de apoyo a las víctimas, Madres contra el Homicidio y la Agresión], diciendo "se podría decir que no se debería tomar la justicia por mano propia pero si la ley protegiera a las víctimas en lugar de a los delincuentes no se producirían estos ataques por parte de vengadores anónimos. No incitaría a matar a nadie pero no me mataron a un hijo por lo que no sé cómo reaccionaría".

vii. *Daily Mail* 2 de noviembre de 2000 [758]

En un artículo titulado "Los vengadores anónimos de Bulger están aterrizando a mi familia" se informaba que vengadores anónimos

habían amenazado con incendiar la casa de una mujer que se creía erróneamente era la madre de uno de los demandantes.

viii. *The Mirror*, viernes, 27 de octubre de 2000 [675]

"Cuando quedan en libertad, tendrán nuevas identidades para protegerlos de los ataques de vengadores anónimos".

ix. *Daily Mail*, viernes, 27 de octubre de 2000 [680]

"... como Mary Bell...es posible que siempre deban estar constantemente mirando por encima del hombro por temor a ser perseguidos por vengadores que quieran tomar la justicia por mano propia"

También la prensa ha cubierto la familia de los demandantes, véase por ejemplo:

x. *The People*, 28 de noviembre de 1993 [206]

"Las familias Bulger y Matthews creen firmemente que los padres de Thompson y Venables deberían haber estado en el banquillo de los acusados al igual que sus hijos". "En lo que a nosotros respecta son igualmente malvados e igualmente culpables. Tendrían que haber sido acusados de asesinato junto con esos malditos".

"Ray expresó: "Lo que nos duele de verdad es que los padres de Thompson y Venables se han presentado ante los medios como responsables. Pero ningún padre normal, amoroso, responsable permite que sus hijos falten a clase, hurten tiendas, aterricen a ancianas y maten animales. Nunca estuvieron allí para cuidarlos; sin embargo, deben de haber sabido cuán arrogantes y agresivos eran los malditos. Si no tenían idea, entonces ¿qué tipo de padres son?"". "

xi. *Daily Express* 29 de noviembre de 1993 [204]

"El padre prófugo del asesino de Jamie se esconde sumido en la vergüenza".

xii. *Daily Mail* viernes 27 de octubre de 2000 [680]

"Susan [Venables] se había vuelto a casar pero su segundo marido no pudo soportar que su casa estuviera asediada por gente iracunda dispuesta a colgar a su hijo ".

Además, el Sr. Pike, a quien me referiré más adelante, en la manifestación registrada en el volumen 2 página 310:

"algunos sectores de la sociedad y de los medios durante el juicio y desde entonces han reaccionado con vehemencia contra los demandantes, sus delitos y sobre su liberación. No se puede esperar que dichas opiniones tan vehementes no se ventilen y, de hecho, equivaldría a limitar la libertad de expresión evitar la publicación de dicha opinión".

Las pruebas en las que se fundan los demandantes para mostrar la probabilidad de la cobertura de prensa de no mediar ninguna medida conminatoria:

xiii. *Sun*, 27 de octubre de 2000 [687]

"Por qué no podemos contar la historia completa"

"Los asesinos Robert Thompson y Jon Venables están protegidos del escrutinio público gracias a la orden judicial dictada después del juicio en 1993.

"El magistrado Morland estableció los términos de una medida conminatoria de amplio alcance que prohibió a los medios revelar ningún detalle de la vida de los niños en las unidades de seguridad. También evitó que la prensa pudiera acercarse a alguien que participara en su rehabilitación, y prohibió que se les tomaran fotos después de una fecha específica.

"A los dieciocho años los jóvenes perderán la protección prodigada a los menores. Pero sus abogados pretenden que la *High Court* prorrogue la aplicación de la orden judicial por el resto de sus vidas.

"El *Sun* combatirá esta petición sin precedentes el mes que viene".

xiv. *News of the World*, 29 de octubre de 2000 Editorial [703]

"... Estos dos asesinos despiadados deben permanecer privados de libertad hasta que exista CERTEZA de que no reincidirán.

"Cuando esto ocurra, se recomienda que se les conceda el anonimato y la protección completa del Estado, de modo que informar cualquier otro aspecto de sus vidas constituya un delito.

"Pero la sociedad tiene el derecho de saber sobre ellos. Éste es otro ejemplo de la ley que se desvive por proteger a los culpables y no tiene la mínima consideración por los sentimientos de las víctimas.

"También crearía un precedente ridículo para que todos los delincuentes liberados exijan que se proteja su privacidad. Y eso sería el insulto final a la memoria del pobrecito James Bulger asesinado".

xv. El escarnio público de pedófilos alentado por *News of the World* [208 , Marechal]

xvi. *Daily Mail*, 27 de octubre de 2000, (véase *ut supra*)

Cobertura de la prensa de la pena mínima impuesta por el *Lord Chief Justice*:

xvii. *Daily Mail*, 27 de octubre de 2000 [677-683]:

"Cuando la libertad llama a los asesinos de James Bulger

¿La justicia ha traicionado al pequeño al que nunca se le permitió crecer?"

"A la madre solo le quedaron las lágrimas".

"Antes de juzgar lo que está escrito en estas páginas, se debe recordar exactamente qué le hicieron al pequeño James"

"Imagen siniestra: James es conducido hacia su muerte".

"Ahora, un nueva y espléndida vida llama a la puerta".

"Tendrán el apoyo total de los servicios sociales".

xviii. The Sun, 27 de octubre de 2000 [685-689]:

"LOCURA Los asesinos de James Bulger torturaron al niño de dos años hasta matarlo. Nuestro juez de mayor jerarquía dice que deben ser liberados antes porque la cárcel los expondrá a las drogas y la violencia".

"La madre de James: han salido impunes después de MATAR".  
"NUNCA LOS PERDONAREMOS."

### **Pruebas de los periódicos demandados**

1. Para la audiencia de julio, el Director de Asuntos Legales, el Sr. Crone, presentó una declaración en representación de *News Group Newspapers*, en particular *The Sun* y *News of the World*. Sostuvo que el horrendo asesinato, el litigio por la pena mínima de privación de libertad, el hecho y el proceso de reinserción en la comunidad eran todas cuestiones del interés público más intenso y legítimo. Los periódicos habían tenido la obligación de mantener a sus lectores informados y a los lectores tenían el derecho concomitante a estar informados. Los periódicos que él representaba deseaban garantizar que podían actuar plenamente en cualquier debate futuro sobre esas cuestiones.

2. El Sr. Pike, asesor letrado de los demandados, presentó una declaración a favor del levantamiento de las medidas conminatorias. Dijo que las circunstancias que rodean la muerte de James Bulger eran extraordinarias, quizás sin parangón, en gran medida como resultado de la edad de los demandantes en ese momento combinado con la naturaleza brutal y horrenda del crimen. Reconoció que la naturaleza del crimen fue tal que siempre existirá la probabilidad en el futuro de que el caso Bulger fuera citado al discutir de delitos graves contra menores. Eso sería legítimo y esperable. No aceptó que el nivel de interés de los medios no fuera adecuado ni legítimo. El proceso de rehabilitación y la educación de los demandantes eran cuestiones de interés público genuino.

3. Describió la posición del Código de la *Press Complaints Commission* [Comisión de Comisión de Examen de las Denuncias contra la Prensa] y expresó que era una norma aplicable a toda la industria incluida en los contratos de trabajo firmados por los periodistas. La



prensa ha tomado el Código bien en serio. La *Commission* censuró a toda publicación culpable de violar el Código y ofreció el ejemplo de demanda entablada por Lord Spencer, véase *Earl Spencer v United Kingdom (ut supra)*.

4. Con respecto a los demandantes, no había evidencia de que pudiera registrarse actividad periodística especulativa inapropiada en el futuro. El anonimato de por vida les daría a los demandantes un nivel de protección como adultos al cual no tendría derecho ningún otro adulto. Señaló el reconocimiento por parte del Sr. Dickinson que a lo largo del período la cobertura de los medios se había equilibrado más. No aceptó que las supuestas violaciones habían ocurrido en realidad. Parte de la información había sido suministrada por los miembros de la familia, por los asesores letrados de los demandantes en ese momento. De cualquier manera, ninguno de ellos había sido publicado ni por el primer ni por el segundo demandado.

5. Dijo que los demandantes estaban vivos para el interés público en garantizar la rehabilitación de los infractores convictos y que no tenían ninguna intención de abusar su derecho a la libertad de expresión o violar cualquier derecho legítimo de los demandantes. Sin embargo, la sociedad tenía derecho a estar informado sobre las circunstancias que condujeron al homicidio del niño, incluso sobre la crianza de los demandantes; el período apropiado que debían cumplir privados de libertad; la atención y tratamiento de los menores mientras estuvieran privados de libertad –con el considerable gasto público implicado– el grado del riesgo que implica reinsertarlos en la comunidad y el proceso de rehabilitación. Sus clientes estaban más preocupados en que no se creara un precedente por el cual los delincuentes adultos, especialmente aquellos condenados por actos de violencia graves, podían solicitar el anonimato vitalicio. Adjuntó a su declaración a modo de prueba una selección de artículos de periódicos como ejemplo de la cobertura de la prensa de las cuestiones de interés público legítimo.

### **Observaciones judiciales**

6. En *R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Venables; ex parte Thompson* [R c. Ministro del Interior, a instancia de Venables; a instancia de Thompson] [1998] AC [Causa en apelación] 407 Hobhouse LJ sostuvo en los párrafos 103, 104 y 107:

"El asesinato de James Bulger fue un crimen verdaderamente horrendo...

Se comprende fácilmente por qué este crimen provocó una reacción extrema de la sociedad. El crimen mismo amenazó la seguridad de todas las madres de niños pequeños. El crimen fue excepcionalmente cruel. El crimen refutó las creencias de la mayoría de los ciudadanos sobre las capacidades criminales de los varones preadolescentes. El homicidio mismo atrajo una enorme cobertura como lo hizo el juicio y el proceso condenatorio posteriores...

La situación en la cual el Ministro del Interior y sus asesores se encontraron era en todo excepcional. Se había construido un clima de opiniones en el cual era difícil tomar la decisión adecuada sobre lo que

se necesitaba en términos de retribución y disuasión. La situación se había visto envuelta en una serie de presiones públicas que perdió de vista que los dos infractores eran seres inmaduros y quedó ligada al momento en que, muchos años después, sería aceptable para la sociedad liberar a los asesinos de James Bulger bajo libertad vigilada".

7. *Lord Goff of Chieveley* describió, en la página 475, las preocupaciones de la sociedad sobre el asunto. Se recibieron 4 400 cartas; 278 300 personas firmaron un petitorio a favor de la privación perpetua de libertad, otros varios de miles enviaron misivas que pedían un período de privación de libertad de 25 años y una campaña de prensa por *The Sun* con cupones respondidos por más de 20 000 personas que exigían una pena de prisión perpetua. El Ministro del Interior había tomado en cuenta esta información al fijar la pena mínima. *Lord Goff* expresó en la página 489:

"Queda claro a partir de las Cartas de Decisión que el Ministro del Interior tuvo en cuenta los petitorios y las cartas a las que ya me he referido, cuando tomó la decisión de fijar el elemento penal en las condenas de los recurridos en quince años.

"No existía, pues, duda de la preocupación social sobre este terrible acontecimiento. Todo ser humano debe de haber sentido, no solo la más profunda solidaridad por el pequeño James Bulger y su familia, sino también el horror al pensar que dos niños de tan corta edad como los dos recurridos hubieran perpetrado tan brutal crimen. El Ministro del Interior no necesitaba que los medios le informaran al respecto. Pero sucesos como éste tienden a provocar un deseo de venganza, y llamamientos a imponer el castigo más severo a los autores del crimen. Este sentimiento básico es quizás natural, a pesar de que en la sociedad actual los medios suelen incitarlo y aprovecharse de ello. Cuando esto ocurre, puede degenerar en algo poco aceptable. Muy poca importancia puede adjudicarse a las respuestas favorables a una campaña que abogaba por que los dos recurridos "se pudran en la cárcel" el resto de sus días..."

8. *Lord Browne-Wilkinson* expresó, en la página 491:

"El homicidio...fue un crimen sádico y cruel. Lo que lo hace aún más horrendo es el hecho de que los dos recurrentes tenían solo diez años y seis meses de edad en ese momento. No ha de sorprender que este crimen haya desencadenado tanta preocupación social e indignación.

9. *Lord Steyn* sostuvo en la página 518:

El dolor indescriptible de la familia del niño asesinado nunca cesará. La familia, la comunidad local y la sociedad en general están moralmente indignadas.

10. En *V v United Kingdom, T v United Kingdom* [V c. Reino Unido, T c. Reino Unido] (1999) 30 EHRR 121, la Comisión Europea indicó en su dictamen, página 131, párrafo 9:

"El juicio fue precedido y acompañado por una cobertura masiva a nivel nacional e internacional. A lo largo del procedimiento penal, los

procesados eran recibidos por una multitud hostil. En ciertas ocasiones, hubo intentos de atacar los vehículos que los transportaban al tribunal".

Y en la página 133, párrafo 14:

"En su resumen al jurado el juez sentenciador mencionó que los testigos habían llegado al tribunal en el medio de una campaña publicitaria y muchos se habían enfrentado a una multitud de fotógrafos".

11. En las Recomendaciones del *Lord Chief Justice* sobre la pena mínima el 26 de octubre de 2000, el *Lord Chief Justice* dijo que los hechos del homicidio eran excepcionalmente horribles:

"el crimen tuvo muchos agravantes, inclusive la edad de la víctima, la duración de la violencia y su naturaleza degradante, y lo que hizo con el cuerpo de la víctima.

Él (el juez Morland) consideró que había un riesgo real de ataques de venganza hacia ellos. El riesgo es confirmado por la información que obra ante mí".

#### **D. Conclusiones relativas a la jurisdicción**

1. Mis conclusiones respecto de la aplicación de los principios del derecho inglés a los hechos del presente caso están basadas en el supuesto de que se han establecido los argumentos presentados por los demandantes.

2. Por supuesto, soy plenamente consciente de que los tribunales no han concedido medidas conminatorias en las circunstancias presentes en este expediente. No es menos cierto que la mala fama de los demandantes no tiene comparación. Según las pruebas presentadas, su situación es excepcional. Reconozco también que las amenazas a la vida y seguridad física de los demandantes no son originadas por aquellos contra quienes se pretende imponer una medida conminatoria. Pero los medios ocupan una posición fundamental para suministrar información que engendre el riesgo de que otros tomen la ley por mano propia y cometan delitos contra los demandantes.

3. El punto de partida, sin embargo, es la posición bien reconocida de la prensa, y su derecho y obligación de ser libre de publicar, incluso en las circunstancias descritas por Hoffman LJ en *R v Central Independent TV* [R c. Central Independent TV] (*ut supra*). Como sostuvo Brooke LJ en la causa de *Michael Douglas* (*ut supra*) es una carta poderosa a la que debo prodigar el debido respeto. Se me pide que extienda la legislación nacional que rige la confidencialidad para otorgar medidas conminatorias en este proceso. Entiendo que solo puedo restringir la libertad de publicación de los medios si se puede mostrar que dichas restricciones están comprendidas en las excepciones descritas en el Artículo 10(2). Al considerar los límites de la ley de confidencialidad, y si hay una solución jurídica disponible para los demandantes dentro de esos límites, debo interpretar esas excepciones restrictivamente. Al hacerlo y considerando los Artículos 2, 3 y 8 es importante considerar que los derechos con arreglo a los Artículos 2 y 3 no se pueden derogar,

y las consecuencias para los demandantes si se violaran esos derechos. Está claro que, sobre la base de que hay una posibilidad real de que los demandantes puedan ser el blanco de ataques de venganza, las violaciones potenciales de los Artículos 2, 3 y 8 deben ser evaluadas con gran cuidado.

4. ¿Cuál es la información que se pretende proteger y cuán importante es protegerla? La información más importante es la detección de la identidad futura de los demandantes en la comunidad. Todas las demás cuestiones que se pretenden proteger en el presente y en el futuro se ligan al riesgo de la identificación, ya sea mediante fotografías, o descripciones que identifiquen características de su apariencia de adulto, y sus nuevos nombres, domicilios e información similar. El riesgo es potencialmente extremo si se dieran a conocer cómo se ven, y dónde están. El riesgo podría venir de otro distrito, extraños como grupos de vengadores anónimos, así como también de los padres, parientes y amigos del niño asesinado. En este proceso, la autoridad pública, el tribunal, toma conocimiento del riesgo para los demandantes. ¿El riesgo desplaza el derecho de los medios para divulgar información sobre los demandantes sin ninguna restricción impuesta por el tribunal?

5. Como he explicado, el Artículo 10(2) reconoce expresamente la excepción, " para evitar la divulgación de información obtenida de modo confidencial". Sin embargo, para que puede utilizarse para restringir la libertad de expresión, se deben reunir todos los criterios contemplados en el Artículo 10(2), interpretados restrictivamente. Abordemos una vía por vez.

#### **De acuerdo con la ley**

6. Estimo que, teniendo en cuenta el efecto del Convenio sobre nuestra legislación, la ley de confidencialidad puede extenderse para cubrir las medidas conminatorias pretendidas en este caso y, por lo tanto, las restricciones propuestas están en observancia con la ley. Hay una causal de acción bien establecida en el incumplimiento de la obligación de confidencialidad con respecto al cual se pueden conceder medidas conminatorias. El *Common Law* continúa evolucionando, como ha hecho durante siglos, y ha recibido considerable ímpetu de la implementación del Convenio en nuestra legislación nacional. Me alientan en ese sentido las observaciones de Brooke LJ en la causa de *Michael Douglas (ut supra)* en el párrafo 61:

"Es bien conocido que este tribunal en *Kaye v Robertson* [1991] FSR 62 sostuvo sin concesiones que no había incumplimiento de la obligación de respeto de la privacidad reconocida en el derecho inglés. Por el contrario, tanto los comentarios académicos como los extrajudiciales de los jueces a lo largo de los últimos diez años han sugerido en ocasiones que la extensión de los límites actuales de la violación de la confidencialidad podría zanjar la brecha en el derecho inglés que es zanjada en otros países desarrollados por la ley de protección de la privacidad. Este comentario recibió un impulso recientemente por la decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos en *Earl Spencer and Countess Spencer v the United Kingdom* [Conde Spencer y Condesa Spencer c. el Reino Unido] 25 EHRR 105, y por la puesta en vigor de la Human Rights Act de 1998".

Keene LJ sostuvo en el párrafo 166

"...violación de la confidencialidad es un área en desarrollo del derecho, cuyos límites son inmutables pero que pueden modificarse para reflejar los cambios en la sociedad, la tecnología y las prácticas comerciales".

7. La obligación de confidencialidad puede surgir en el derecho de equidad independientemente de la transacción o relación entre las partes. En este caso sería la obligación que pesa sobre los medios. La obligación de confidencialidad surge cuando la prensa toma conocimiento de la información confidencial, en circunstancias en las cuales los medios sabían sobre su confidencialidad. Un ejemplo son los informes médicos de un particular que son reconocidos como confidenciales. De hecho, es tan bien conocido que los informes médicos son confidenciales que el Sr. Desmond Browne sostuvo que no era necesario proteger dicha información con una medida conminatoria. También se reconoce que es simplemente en todas las circunstancias que la información conocida como confidencial no debería revelarse a otros, en este caso por publicaciones en la prensa, (véase a Lord Goff en *AG v Guardian Newspapers (No 2)* citado anteriormente). El dilema es si la información que conduce a la divulgación de la identidad y paradero de los demandantes se encuentra dentro del alcance de la confidencialidad. Al responder esa pregunta crucial, puedo invocar válidamente la jurisprudencia europea y la obligación que pesa sobre el tribunal, cuando correspondiere, de tomar las medidas apropiadas para salvaguardar la seguridad física de los demandantes, que incluyen la adopción de las medidas aun en la esfera de las relaciones entre particulares y/u organizaciones privadas entre sí. Bajo el ámbito de la confidencialidad habrá información que puede requerir un grado de protección especial. En este caso, la razón para requerir dicho grado especial radica en que, si la información fuera publicada, es posible que la publicación tuviera consecuencias posiblemente fatales. A mi juicio, el tribunal es competente, en casos excepcionales, para extender la protección de la confidencialidad de la información, incluso para imponer restricciones a la prensa, donde el no hacerlo posiblemente conduciría a daño físico grave, o a la muerte, de la persona que pretende dicha confidencialidad, y donde no hay otra manera de proteger a los peticionantes que nos sea mediante resolución jurídica dispuesta por el tribuna.l

### **Indispensable en una sociedad democrática para satisfacer un necesidad contundente y apremiante**

8. Es una muy sólida posibilidad, si no de hecho, una probabilidad, de que al ser liberados estos dos jóvenes, se realizarán grandes esfuerzos para descubrir su lugar de residencia y si, esa información se vuelve pública, serán perseguidos. Los perseguidores pueden muy bien incluir a aquellos que quieran vengarse. El requerimiento del Convenio es que no autoriza ninguna derogación de los Artículos 2 y 3 ofrece un respaldo excepcional a la necesidad contundente y apremiante de que se proteja su confidencialidad.

### **Proporcional con el objetivo legítimo que se persigue**

9. A pesar de que no se han concedido medidas conminatorias en estas circunstancias en el pasado, entiendo que para proteger información que requiere un grado especial de protección, se pueden conceder medidas conminatorias. Para esa conclusión obtengo apoyo del fallo de Lord Woolf en el caso *Broadmoor (ut supra)*, y en el hecho de que en los últimos 30 años aproximadamente se ha ejercido la competencia del tribunal para conceder medidas conminatorias, cuando se haya demostrado que era necesario y con arreglo a los principios generales consagrados en el derecho de equidad. La disposición de medidas conminatorias para lograr el objetivo buscado debe ser proporcional al objetivo legítimo. En esta causa se trata de proteger a los demandantes de un daño serio y posiblemente irreparable lo que, a mi juicio, satisfaría claramente el requerimiento de proporcionalidad. Como ya expuse anteriormente, se impone una obligación positiva sobre el tribunal para que adopte las medidas necesarias para llevar a término este objetivo. En *Osman (ut supra)*, el Tribunal Europeo sostuvo que se establecería la violación de los Artículos 2 y 3 si las autoridades sabían, o debían haber sabido, sobre la existencia de un riesgo real e inmediato para la vida de una persona específica, a causa de actos delictivos de un tercero, y omitieron tomar las medidas, dentro del alcance de sus facultades, que podrían haberse esperado para evitar ese riesgo. En ese caso, la autoridad era la policía. En el expediente ante mí, la autoridad es el tribunal. Conozco de la existencia de un riesgo real, que puede volverse inmediato si se viola la confidencialidad.

10. Lord Woolf mantuvo en *R v Lord Saville of Newdigate, ex parte A* [R c. Lord Saville of Newdigate, a instancia de A] [2000] 1 WLR 1885 en la página 1857: "...cuando está involucrado un derecho fundamental como el derecho a la vida, las opciones disponibles a la autoridad razonable se encuentran limitadas. Están limitadas porque es irrazonable tomar una decisión que infrinja o pudiera infringir derechos humanos a menos que haya consideraciones suficientemente significativas en contrario. En otras palabras la autoridad no dispone de la opción de arriesgar interferir con derechos fundamentales en ausencia de una justificación contundente..."

Con esa advertencia de Lord Woolf en mente, en mi opinión, las medidas apropiadas que se deben adoptar, dentro del límite de mis atribuciones, sería conceder las medidas conminatorias. Esto tendría el efecto de reducir sustancialmente el riesgo para ambos demandantes.

11. No considero que la presente extensión de la ley de confidencialidad, al otorgar un recurso en las circunstancias excepcionales en el presente expediente, abra las puertas a la aplicación de restricciones a los medios en general en los casos donde el anonimato fuera deseable. Entiendo que es allí donde se basa la aplicación estricta del Artículo 10(2). Será solo apropiado conceder medidas conminatorias para restringir a los medios cuando se pueda probar convincentemente que, dentro de esas excepciones, eso es estrictamente necesario.

12. Tengo mis dudas, por ejemplo, sobre si correspondería conceder medidas conminatorias para restringir a la prensa en esta causa si solo el Artículo 8 fuera susceptible de ser violado. Por más grave que sea la

violación del derecho de los demandantes al respeto a su vida privada y familiar, una vez que los periodistas y fotógrafos descubrieran a cualquiera de ellos, y a pesar del efecto adverso potencialmente serio sobre los esfuerzos a reinsertarlos en la sociedad, no sería suficiente honrar la importancia de preservar la libertad de expresión consagrada en el Artículo 10(1). Sin embargo, no es necesario que yo llegue a una conclusión sobre el peso de la violación del Artículo 8, dado que estoy totalmente convencida de que los derechos de los demandantes con arreglo a los Artículos 2 y 3 corren un riesgo real y serio. Por lo tanto, sujeto a mi evaluación de la contundencia de las pruebas presentadas a este tribunal, y de la posibilidad de que algún tipo de protección que no llegue a ser una medida conminatoria pudiera ser proporcional a la necesidad de confidencialidad, entiendo que, en principio, tengo la competencia para otorgar medidas conminatorias para proteger a los demandantes en este litigio.

#### **D. Conclusiones relativas al riesgo futuro**

1. La prueba del riesgo futuro no ha de basarse en un balance de probabilidades. En *Davis v Taylor* [Davis c. Taylor] [1972] 3 All ER 836, la Cámara de los Lores consideraba la posibilidad de una reconciliación futura entre el difunto y la esposa de la cual estaba separado en una demanda entablada por ella por un accidente fatal. Sostuvieron que la cuestión no era si era más probable o menos probable que hubiera habido una reconciliación, sino si existía la probabilidad o expectativa razonable, más que una mera posibilidad especulativa, de reconciliación. Podría haber una expectativa razonable de que algo suceda aunque la probabilidad de que sucediera fuera menor.

2. En *re H and R (Child Sexual Abuse)* [sobre H y R (abuso sexual de menores)] [1996] 1 FLR 80, la Cámara de los Lores consideró la frase "posible que sufra daño considerable" en el artículo 31 de *la Children Act* de 1989. En la página 95 *Lord Nicholls of Birkenhead* rechazó el argumento del asesor letrado de que "posible" en ese contexto significaba "probable". Expresó:

"En este contexto el Parlamento no puede haber estado utilizando "posible" en el sentido de más probable que no. Si se hubiera de dar este significado a la palabra "posible", tendría el efecto de dejar afuera del alcance de las órdenes de cuidado y supervisión casos donde el tribunal entendiera que hay una posibilidad real de daño considerable al menor en el futuro pero que esa posibilidad dista de poder considerarse más probable que menos probable...

"Lo que debe dilucidarse es la perspectiva, o el riesgo, de que el menor sufra un daño considerable...

"En mi opinión, por lo tanto, el contexto muestra que en el artículo 31(2)(a) "posible" se está utilizando en el sentido de una posibilidad real, una posibilidad que no puede ser razonablemente ignorada teniendo en cuenta la naturaleza y la gravedad del daño temido en esta situación en particular".

3. Las decisiones en *Davis v Taylor* y en *re H and R*, a pesar de que cada una fue tomada con base en hechos bien distintos de los del

presente, constituyen una guía útil para la evaluación que debo realizar en este caso. Dado que la resolución jurídica pretendida es restringir la libertad de expresión de la prensa, abordo la evaluación del riesgo futuro de cada uno de los demandantes con base en que la prueba que respalda el caso debe demostrar convincentemente la gravedad del riesgo, pero a fin de evaluar el futuro, no puedo por la misma naturaleza de la tarea, tener hechos concretos en los cuales basar mi fundamento, ni tampoco puedo predecir en base a una probabilidad futura.

4. Las pruebas, que he descripto anteriormente, me demuestran el interés grande e intenso de los medios en este caso, a un nivel casi sin parangón, no solo en oportunidad del homicidio, durante el juicio y el litigio subsiguiente, sino también que la atención de los medios continúa siendo intensa siete años después. El interés de los medios no es solo intenso, también demuestra una hostilidad continua hacia los demandantes. A partir de los recortes de los periódicos me queda claro:

a. que la prensa ha informado con precisión el horror, el escándalo moral y la indignación que muchos ciudadanos aún sienten.

b. que hay ciudadanos, distintos de la familia del niño asesinado, que continúan sintiendo tal odio y repulsión ante el crimen espeluznante y un deseo de venganza que algunos de ellos al menos podrían participar en ataques de venganza o tomar la justicia por mano propia si conocieran el lugar de residencia de los demandantes y pudieran identificarlos. También sigue existiendo el riesgo grave de la familia Bulger, y se citó una afirmación del padre en octubre del año 2000 de que cuando los liberasen él "haría todo lo posible para atraparlos".

c. que algunos sectores de la prensa respaldan el sentimiento de repulsión y odio hasta el punto de alentar a la sociedad a negar el anonimato a los demandantes. La conclusión inevitable a la que me inclino, en particular por la editorial del *News of the World* (uno de los periódicos del grupo demandado), es que sectores de la prensa podrían apoyar, e incluso iniciar, gestiones para encontrar a los demandantes y exponer su identidad y sus domicilios en los periódicos. Por ejemplo, me viene a la mente la campaña de cupones dirigida por el *Sun*, para peticionar que los menores queden privados de libertad y la campaña reciente del *News of the World* para exponer a los pedófilos al escarnio público. La respuesta de algunos miembros de la sociedad a artículos emotivos de periódicos ha creado situaciones cargadas de emoción y potencialmente peligrosas. La identificación errónea de una ciudadana, que se pensó erróneamente que era la madre de uno de los demandantes, fue potencialmente muy peligroso y demuestra la probable reacción de los lugareños si supieran que uno de los demandantes y su familia viven cerca. También tengo en cuenta que la cobertura de prensa ha sido tanto nacional como internacional. La información puede recabarse de otro lado y ser presentada a un periódico local o nacional inglés. Una vez que la información toma conocimiento público, es una posibilidad real, casi una probabilidad, que la prensa la difunda ampliamente. Si se toman fotografías, y es posible que así sea, sería difícil para los demandantes residir en cualquier lugar con seguridad, al menos dentro del Reino Unido. Sin embargo, sería justo señalar que ha habido, sobre todo recientemente, artículos reflexivos y objetivos en los periódicos, y un debate razonado sobre el



período correcto de privación de libertad de infractores menores que cometen asesinatos atroces.

1. Las pruebas suministradas por el Ministro del Interior respaldaron y confirmaron gran parte de la cobertura de prensa. Es altamente significativo que ésta sea solo la segunda vez que el Ministro del Interior estimó necesario otorgar una nueva identidad a menores homicidas al obtener la libertad, la otra fue Mary Bell en 1980. Éste es un claro indicio de la seriedad con la que las autoridades consideran la posibilidad de que se les pueda reconocer a los demandantes las consecuencias que temen.

2. Ambos, el *Attorney General* y el *Official Solicitor* argumentaron que existe un alto riesgo de daño físico serio y una posibilidad real de que los demandantes resulten asesinados si fueran identificados. Morland J y Pill LJ pensaron que era necesario conceder medidas conminatorias para proteger a los menores durante la privación de libertad en las unidades de seguridad. En 1993 el juez Morland consideró que existía un verdadero riesgo de ataques de venganza contra ellos. El *Lord Chief Justice* en su declaración sobre la pena mínima en octubre de 2000 confirmó, a partir de la información que se le presentó sobre la pena mínima, que esa seguía siendo la situación. Tomé declaraciones, en mi despacho, que respaldaban la conclusión a la que llegó el *Lord Chief Justice*, de que hay motivos fundados de preocupación de que, si se relevaran sus identidades al ser liberados, podrían muy bien producirse ataques contra los demandantes, y que dichos ataques podrían ser asesinatos.

3. Al momento, los demandantes no están en peligro. Primero, todavía están vigentes las medidas conminatorias. Segundo, no hay fotografías actuales de ninguno de los demandantes, ni ninguna descripción actualizada de su apariencia que sea conocida por la sociedad. Las fotografías disponibles fueron tomadas cuando eran niños y ahora son adultos. Cuando sean liberados con nombres nuevos, siempre y cuando no sean identificados, vivirán en la comunidad, bajo supervisión vitalicia, pero con la oportunidad de rehabilitarse y reintegrarse.

4. Considero que hay una posibilidad real de que alguien, periodista o no, casi con certeza, los busque, y si se los encuentra, como puede pasar, es posible que los medios, en ausencia de medidas conminatorias, revelen esa información en los periódicos y en la televisión, radio, etc. Si se revelasen las identidades de los demandantes, los periodistas y fotógrafos descenderían sobre ellos en hordas, extranjeros, nacionales y locales por igual, y habría una divulgación generalizada de los nombres nuevos, los domicilios y la apariencia de los demandantes. A partir de todas las pruebas presentadas, he llegado a la clara conclusión de que si la nueva identidad de estos demandantes tomara estado público tendría consecuencias desastrosas para los demandantes, no solo por la intrusión y el hostigamiento sino, y muchos más importante, por la posibilidad real de daño físico serio y posible muerte a manos de ciudadanos vengativos o de la familia Bulger. Si se descubrieran sus nuevas identidades, estoy persuadida de que ninguno de ellos tendría

ninguna posibilidad de llevar una vida normal y una fuerte probabilidad de que sus vidas estuvieran en riesgo.

5. Los demandantes solicitan medidas conminatorias efectivamente para el resto de sus vidas. ¿La concesión de las medidas conminatorias es proporcional al riesgo que he identificado? El Sr. Desmond Browne argumentó que se podía confiar en que los directores de los periódicos que él representaba no divulgarían información que condujera a la identidad de los demandantes. Se debe respetar el juicio editorial y confiar en el mismo. Esto conduce a la pregunta de si es necesario, para lograr el anonimato, requerir medidas conminatorias. A pesar de que reconozco que los directores aplican su criterio y moderación a algunos de los artículos que publican, no considero que las restricciones editoriales puedan ser la respuesta aquí. Me inclino a pensar que los directores de algunos periódicos bien podrían dudar en revelar esta información. No veo cómo el criterio editorial podría limitar a todos los periódicos, especialmente a aquellos que piden que esa información esté disponible. También encuentro difícil aceptar el argumento de los periódicos de que se debe confiar en que ellos no la publicarán cuando, al mismo tiempo, su asesor letrado argumentó que era incorrecto que los demandantes disfruten de los beneficios de la anonimidad y de vivir en una mentira. Este tribunal no ha recibido ninguna oferta de no publicar. Por el contrario, a partir del editorial del *News of the World* (29 de octubre de 2000) está claro para mí que al menos un periódico querría publicar información sobre la identidad o domicilio si esa información estuviera disponibles para ellos. Una vez que el periódico da la información, es obviamente posible que todos los periódicos publiquen toda la información que puedan obtener que siga siendo noticia en tiempo real. El criterio de los directores editoriales no puede constituir suficiente protección contra el riesgo que he identificado.

6. El Código de la Prensa, aplicado por la *Press Complaints Commission*, no es suficiente protección en la situación excepcional en la que se encuentran los demandantes. Criticar o, de hecho, imponer sanciones al periódico infractor una vez publicada la información, en las circunstancias del caso, puede ser demasiado tarde. La información tomaría estado público y ya estaría consumado el daño. El Código de la Prensa no puede proteger suficientemente por adelantado. El riesgo es demasiado grande para que el tribunal confíe en la aplicación voluntaria del Código de Prensa. Hacerlo no sería respuesta suficiente a los principios enunciados en el expediente *Osman*. No creo que las disposiciones de la *Protection against Harassment Act* de 1997 puedan ser suficientes para proteger a los demandantes si se dieran a conocer sus identidades. Recurrir a los tribunales después del suceso sería demasiado tarde; por ejemplo, porque para entonces, casi con certeza, habrían sido fotografiados, y luego serían reconocidos en cualquier lugar.

7. Estos jóvenes cuya mala fama no tienen comparación están, y estarán cuando sean liberados, en una situación increíblemente excepcional y el riesgo de ser identificados es real y considerable. Es, por ende, necesario en las circunstancias excepcionales de esta causa, colocar el derecho a confidencialidad por sobre el derecho de los medios a publicar libremente la información sobre los demandantes. A pesar de que el crimen cometido por estos dos jóvenes fue especialmente atroz,

no pierden por eso sus derechos conforme al derecho inglés y al Convenio de Derechos Humanos. Han cumplido el período de pena mínima y cuando sean liberados, tienen el derecho como todos los ciudadanos a ser protegidos por la ley. A fin de prodigarles la protección que necesitan y que tienen derecho a recibir, me siento obligada a conceder las medidas conminatorias.

#### **D. El alcance de las medidas conminatorias**

##### **Órdenes *Contra Mundum***

1. La argumentación de los demandados fue, que incluso si el tribunal era competente para conceder medidas conminatorias en esta causa, no era competente para concederlas contra todos en general. Lord Eldon enunció el principio general en *Iveson v Harris* [*Iveson c. Harris*] (*ut supra*), "no se puede conceder una medida conminatoria excepto contra una de las partes en el litigio". La medida conminatoria otorgada por el magistrado Balcombe en *X County Council v A* [Consejo del Condado X c. A] [1985] 1 All ER 53 (el caso Mary Bell), se basó en el ejercicio de la competencia tutelar del tribunal. El juez Balcombe dijo en la página 55, con relación a la atribución para conceder una medida conminatoria *contra mundum*:

"Quisiera decir de entrada que, si no fuera un ejercicio de la competencia tutelar, estoy convencido de que no existía dicha atribución".

Sostuvo que no solo no sería justo prohibir a un periódico publicar información que pudiera identificar a la tutelada por su relación con la madre, Mary Bell, sino que también el daño a la tutelada, cuya prohibición de publicación pretende evitar, sería causado por otro periódico o medio que publicara esa información. Hizo referencia a *Z Ltd v A* [*Z Ltd. c. A*][1982] 1 All ER 556), donde la *Court of Appeal* sostuvo que el interdicto Mareva se aplicaban contra el mundo en general, o al menos contra aquellos miembros de la sociedad que conocían sobre la existencia de la orden. Estaba persuadido de que:

"Si el tribunal puede proteger los intereses propietarios de esa manera, como puede claramente, ¿cuánto más debería poder extender la protección de los intereses de sus tutelados si está persuadido, en su caso, de que los intereses de sus tutelados requieren este tipo de protección?

2. En este expediente he llegado a la conclusión de que me veo obligada a conceder una medida cautelar para proteger a los demandantes respecto de una categoría especial de información confidencial. Porque si esa información fuera revelada por un periódico o programa de televisión, que no es parte en este litigio, tendría un efecto tan devastador como si fuera divulgada por uno de los grupos demandados. Causaría el mismo daño. También sería, como el magistrado Balcombe reconoció en *X County Council v A*, sumamente injusto para los demandados si fueran los únicos grupos de periódicos restringidos de esta manera. El otorgamiento de medidas conminatorias no tendría, sin embargo, ese efecto limitado. El Sr. Desmond Brown argumentó que, desde la decisión de la Cámara de los Lores en *A-G v*

*Times Newspapers* [1992] 1 AC 191, la publicación de las medidas conminatorias contra los periódicos, en la práctica, tendrían un efecto similar, que las medidas conminatorias contra los medios en general. Sostuvo que no era, por ende, necesario dictar medidas conminatorias contra el mundo en general. Me parece que aceptar esa posición sería lograr indirectamente lo que no se argumenta no puedo lograr directamente. Concuero con el Sr. Caldecott en que esto es algo parecido a un ejercicio académico. Existe una obligación positiva que recae sobre el tribunal como autoridad pública de tomar medidas para proteger a las personas de los actos delictivos de otros, véase *Osman (ut supra)*.

3. A pesar de que el *dictum* de Lord Eldon se ha seguido en general durante casi 200 años, a la luz de la implementación de la *Human Rights Act*, estamos ingresando a una nueva era, y el requerimiento de que los tribunales actúen de una manera compatible con el Convenio, y consideren la jurisprudencia europea, agrega una nueva dimensión a aquellos principios. Soy consciente de que el recurso que otorgo, en este caso, se otorga abiertamente y contra el mundo en general.

#### **Protección de la información durante el período comprendido entre febrero de 1993 y agosto de 2000**

4. He seleccionado aquellas dos fechas dado que representan el período cubierto por las medidas conminatorias anteriores, a la fecha del cumpleaños número dieciocho de que cada demandante. Estaba en discusión en qué grado hubo violaciones de las medidas conminatorias, y los aportes de las familias de los menores y sus asesores letrados a las supuestas violaciones.

5. Tuve la impresión, en julio, de que se habían producido unas pocas violaciones de la medida, no muchas. Con la mayor oportunidad que he tenido de tomar declaraciones en la audiencia en pleno, no he llegado a una conclusión diferente. No considero que sea necesario que yo estudie cada ejemplo y dirima sobre el mismo. Algunos no pueden resolverse con base en una declaración escrita. Por ejemplo, se me pidió que decidiera si un fotografía de uno de los menores se había tomado antes o después de haber ingresado al lugar de internamiento. No propongo hacerlo dado que, con un niño de once o doce años a quien nunca he visto, sería como una puñalada en la oscuridad, y no una evaluación seria. No considero que estas violaciones sean significativas, ni que deberían afectar mi decisión sobre si otorgar o no medidas conminatorias en el futuro.

6. El hecho significativo es que las medidas conminatorias estaban vigentes, y los medios eran bien conscientes de su existencia. Bajo este encabezado debo considerar el impacto del levantamiento de las medidas conminatorias durante el período de privación de libertad de los demandados en su lugar de internamiento. No existe, y no puede existir, una prohibición sobre la información relativa a ellos antes de su detención. En este sentido los menores no gozan de ningún privilegio. Una vez que se extingan las medidas conminatorias, en general no puede mantenerse, a mi entender, la protección de la información que se protegió durante la vigencia de las medidas conminatorias. Puede presentarse una excepción al principio general en los procesos de tutela,

diferente del asunto que nos convoca en esta causa. Los menores, como los adultos, tienen derecho a la confidencialidad respecto de ciertas áreas de información. Las historias clínicas son el ejemplo obvio. En este asunto, la información que se pretende proteger se encuadra dentro de una de cuatro grandes categorías:

- A. Información médica y relacionada con la salud
- B. Información sobre los trabajadores sociales y otros cuidadores
- C. Información provista por codetenidos
2. D. Identificación de las unidades de seguridad
3. Consideraré una por vez.

**(i) Información relacionada con la salud**

4. Toda información sobre los demandantes, ya sea durante la privación de su libertad o en cualquier otro momento, según registros o de otra manera, relacionada con su atención médica, psicológica o terapéutica es, en principio, confidencial. Esa confidencialidad, estimo, se extendería al arte, o a cualquier otra forma de terapia, y a todos aquellos que participen en una terapia de grupo, y no solo al terapeuta. Tal como yo lo entiendo, todos los abogados estuvieron de acuerdo con esta propuesta, véase *Hunter v Mann* [Hunter c. Mann] [1974] QB [División del Queen's Bench] 767 en la página 772, *W v Edgell* [W c. Edgell] [1990] Ch [División de Chancery] 359.

**(ii) información de los trabajadores sociales y otros cuidadores**

En *re G (A Minor)(Social Worker:Disclosure)* [Sobre G (un menor) (Trabajador Social: Divulgación)] [1996] 2 All ER 65 dije en la página 68

"La información obtenida por los trabajadores sociales en el ejercicio de su profesión es, sin embargo, confidencial, y está cubierta por la égida de la inmunidad por razones de interés público". (también véase *re W (Minors) (Social Worker:Disclosure)* [sobre W (menores) (Trabajador Social:Divulgación)] [1998] 2 FLR 135.)

Me referí en *re G (ut supra)* a una larga lista de precedentes en el sentido de que los expedientes que obran en el departamento de servicios sociales no habrían de producirse durante el período de apertura a prueba ni relevados durante los procesos judiciales a menos que el juez dictamine lo contrario, véase por ejemplo *D v NSPCC* [D c. NSPCC] [1978] AC 171. También hice referencia a circulares de la autoridad local sobre la confidencialidad de la información personal que obra en poder de las autoridades locales. Cada unidad de seguridad está administrada por una autoridad local. La confidencialidad se extiende a aquellos que tienen a cargo la atención de los dos demandantes en las unidades de seguridad. El Sr. Fitzgerald aceptó que existía un interés público legítimo en la información general sobre el régimen al que han estado sujeto cada uno de los demandantes. Sin embargo, continuó pugnando por que se prohibiera la publicación de la información histórica durante el período cubierto por las medidas conminatorias

concedidas por el juez Morland, porque correspondía a información cubierta anteriormente por las medidas.

### **(iii) información provista por codetenidos**

5. A mi juicio, no hay fundamento para conceder una medida conminatoria en general para evitar que un codetenido se acerque a la prensa o sea abordado por ella y hable sobre alguno de los demandantes, salvo en la medida en que la información provista revele su apariencia o paradero actual o divulgue cuestiones estrictamente confidenciales. El codetenido, por ejemplo, no tendría derecho a suministrar información que sea confidencial como la asistencia conjunta a terapia, y el periódico no puede publicarla.

### **(iv) Identificación de las unidades de seguridad**

6. No obstante, puedo entender la necesidad de contemplar un período después de la liberación de los demandantes durante el cual no se debería revelar ninguna información que pueda conducir a la identificación de las unidades donde se encuentran internados, dado que eso puede conducir a la identificación de su paradero futuro. Dicha medida conminatoria tendría el propósito de proteger el futuro, y no el pasado, y no sería necesario imponerla más allá de un período limitado. No estoy segura al momento cuál debería ser la duración. Me inclino por doce meses, pero en este punto sería útil que se me presentaran más argumentos. Me gustaría escuchar a los abogados. Como ya indiqué, también agradecería la asistencia de los abogados con respecto del propio texto de las medidas conminatorias y de la orden judicial.

### **La información que hay que proteger**

1. A mi juicio, hay razones contundentes para conceder medidas conminatorias para proteger, en los términos más amplios, la siguiente información:

i. Toda información que conduzca a la identidad, o paradero futuro, de cada demandante, que incluye fotografías, descripción de su apariencia actual y demás.

ii. A fin de proteger a los demandantes al ser liberados, es necesario instrumentar medidas conminatorias para proteger toda información sobre su paradero y apariencia actuales e información similar. Esta protección debe incluir todo esfuerzo por parte de los medios para sonsacar información de cuidadores pasados o presentes, personal o codetenidos en sus unidades de seguridad hasta la liberación de los demandantes.

iii. A fin de proteger adicionalmente su identidad y paradero futuros, no se puede requerir información a las unidades de seguridad ni hacerla pública si esa información que pudiera conducir a la identificación de las unidades durante un período razonable tras su liberación. Parecería que doce meses a partir de la liberación de cada uno de los demandantes sería un período suficiente para proteger dicha información, sujeto a toda argumentación posterior de los abogados.

iv. A mi juicio, no es necesario proteger otra información relacionada con el período de privación de libertad en las unidades de seguridad cuando tenían menos de dieciocho años por dos razones. Primero, la información importante, de profesionales médicos/de la salud, incluyendo terapeutas y trabajadores sociales y otros cuidadores y de codetenidos que compartieron las situaciones confidenciales ya está cubierta por la confidencialidad. Segundo, la otra información no está cubierta por la necesidad/imperativo de mantenerla fuera del conocimiento público y el tiempo transcurrido en las unidades de seguridad no es en sí mismo confidencial. Hay mucho, al terminar los doce meses del embargo sobre la información, que podría muy bien hacerse público, como el régimen de vida en las unidades de seguridad.

v. Sin embargo, no dejo de reconocer las preocupaciones de los demandantes sobre lo que reviste carácter de confidencial y lo que no dentro de la información pasada. Por lo tanto, estoy dispuesta a incluir, si fuera solicitado, un prefacio a mi orden sobre la información que describa las categorías de información que sean confidenciales.

1. Por supuesto, soy consciente de que las medidas conminatorias pueden no estar plenamente en vigor para proteger a los demandantes de los actos cometidos fuera de Inglaterra y Gales que den como resultado la difusión por Internet información sobre ellos. No obstante, las medidas conminatorias pueden evitar una circulación más amplia de esa información a través de los periódicos o la televisión y la radio. A tal fin, por ende, agregaría, con relación a la información de dominio público, una condición adicional, adecuadamente limitada, que protegería la calidad especial de la nueva identidad, apariencia y domicilio de los demandantes o la información que conduzca a dicha identificación, incluso después de que la información tomara conocimiento público si hubiera sido publicada en Internet o en algún otro lugar como fuera del Reino Unido.

También reconozco que la *Parole Board* en breve realizará consultas y compilará un informe que se tratará en la audiencia de la *Parole Board*. Creo que es esencial que la naturaleza de las consultas, el contenido del informe y la audiencia misma estén cubiertas por las medidas conminatorias.

### **Otros fundamentos en los que se basa el establecimiento de la competencia**

2. El Sr. Fitzgerald presentó su argumentación basada en los motivos para que el tribunal asumiera la competencia para conceder medidas conminatorias.

A. Protección del derecho de rehabilitación contemplado por la ley

3. En *Broadmoor Health Authority v R* [2000] All ER 726, la *Court of Appeal* sostuvo que el tribunal era competente, en las circunstancias adecuadas, para conceder una medida conminatoria a un organismo público a fin de evitar interferencias con el ejercicio de sus responsabilidades públicas y, por una mayoría, que podía dictar esa orden por petición de la autoridad hospitalaria. De hecho, no otorgaron

ninguna medida conminatoria en esa causa. Waller LJ sostuvo en el párrafo 55 de su fallo en la página 740:

"En la importante cuestión de las atribuciones de la autoridad y las circunstancias en las cuales puede solicitar la ayuda del tribunal, me permito concordar con Lord Woolf MR y adoptaré su última formulación en los siguientes términos:

Si un organismo público tiene la responsabilidad establecida por ley que debe cumplir en aras del interés público, entonces, en ausencia de implicancia jurídica en contrario, procede que solicite al tribunal una medida conminatoria para evitar interferencias con el cumplimiento de sus responsabilidades públicas y el tribunal debería conceder dicha petición cuando "a juicio del tribunal es justo y oportuno hacerlo".

4. El Sr. Fitzgerald alegó que, en circunstancias donde se interfirió o era probable que se interfiera con las responsabilidades públicas de una autoridad pública y esa autoridad pública se negó a iniciar un procedimiento para obtener una medida conminatoria u omitió hacerlo, procedía que el mismo beneficiario de esas responsabilidades realizara la petición correspondiente. Aplicado a este proceso, si el Ministerio del Interior o la autoridad local a cargo de la unidad de seguridad no pudieran cumplir adecuadamente en el presente o en el futuro la obligación de rehabilitar a los demandantes y reinsertarlos en la sociedad por causa del accionar de la prensa, entonces los demandantes podrían entablar ellos mismos los procedimientos para proteger el beneficio derivado de esa rehabilitación.

5. Señaló las pruebas presentadas por el Ministro del Interior sobre las serias preocupaciones de las unidades de seguridad, en particular, de los *probation officers* a cargo de la supervisión, de que la rehabilitación correría un grave peligro si se relevaran su apariencia y paradero, especialmente tras la liberación. Confió en la argumentación del Sr. Caldecott, en nombre del *Attorney General*; primero, de que el Ministerio del Interior o aquellos responsables por la debida atención y tratamiento de los demandantes tienen la obligación de garantizar la rehabilitación de los demandantes y su reinsertión en la sociedad, tanto mientras se encuentren en sus unidades de seguridad y como tras su liberación, durante la vigilancia por el resto de sus vidas; segundo, como describí anteriormente, es probable que la información sobre la identificación hiciera inviable una reintegración satisfactoria en la sociedad.

6. El Sr. Caldecott no está de acuerdo, sin embargo, con el otorgamiento de medidas conminatorias por este motivo por petición de los demandantes. Estoy de acuerdo con que el Ministerio del Interior y, durante la privación de libertad, las autoridades locales, a cargo del cuidado de los demandantes tienen obligaciones que incluyen su bienestar y rehabilitación, véase por ejemplo Lord Browne-Wilkinson en las páginas 499-500 y Lord Hope en la página 530 en la instancia de Venables (ut supra). Reconozco que, si una autoridad pública no puede desempeñar sus funciones públicas, que eran y pretendían redundar en beneficio de los interesados, dicha interferencia sería muy injusta para los beneficiarios. Sin embargo, me parece que una extensión considerable de la solución jurídica no probada hasta ahora, y aprobada



por el *Master of the Rolls* y Waller LJ. Expreso reservas significativas sobre los fundamentos para otorgar dicha medida conminatoria, siendo uno de los problemas la extensión del ámbito potencial que sería probable en este litigio que se extendiera demasiado lejos. En este litigio, no necesario que transite esa distancia adicional y no sugiero hacerlo.

**La competencia natural para conceder medidas conminatorias para evitar delitos y proteger a la administración de justicia o una petición independiente basada en los derechos consagrados por el Convenio**

7. El Sr. Fitzgerald presentó argumentaciones adicionales bajo este encabezado. Alegó que el tribunal era naturalmente competente para evitar represalias delictivas, como consecuencia de su amplia competencia natural para proteger la administración de justicia. Espero que me disculpe si no las detallo, dado que no es necesario hacerlo. Ya he enunciado la conclusión de que en causas en el ámbito del derecho privado, a pesar de que el tribunal debe aplicar los principios del Convenio a las causas existentes, no puede conocer en demandas independientes basadas directamente en los Artículos del Convenio.

7. A mi juicio, esta causa depende por completo de la aplicación a la misma de la ley de confidencialidad.

### 3.2.1.3. Problemas y dificultades de la traducción de la sentencia civil

Se aplicó la misma metodología utilizada en el caso de la sentencia penal para tomar las decisiones correspondientes respecto de la traducción de términos jurídicos simples o compuestos y la combinación de palabras más comúnmente utilizadas (colocaciones). Como se indicó en el apartado dedicado a la descripción de la metodología (0. *Objetivos y metodología*) y en el apartado dedicado a los problemas y dificultades de la traducción de la sentencia penal (3.1.2.3.), además de las fuentes documentales de primera mano como libros, artículos, diccionarios, sitios web institucionales e informes debidamente citados en el apartado 5. *Referencias Bibliográficas*, procedimos a elaborar dos corpus virtuales, uno paralelo bilingüe inglés-español y otro comparable español monolingüe.

Recordemos los criterios aplicados al corpus configurado como recurso aplicado a la traducción de la sentencia civil:

1) El texto en inglés debe contener tres o más de los siguientes términos especializados: *claimant*, *newspaper*, *judgment*, *confidencial* y — obligatoriamente— *injunction*. La elección de estos términos no fue arbitraria. Se cargó el documento de la sentencia convertido a formato txt en el programa AntConc y se procedió a analizar la frecuencia con que aparecían los términos especializados, descartando los artículos, preposiciones y términos que pudieran presentar problemas de polisemia, como *information*.

2) Como se trata de un corpus paralelo, obligatoriamente incluimos solo aquellos documentos que cuenten con traducción oficial al español del texto en inglés que se ajuste al criterio enunciado.

En cuanto al segundo corpus, el comparable monolingüe, se compilaron textos que contengan dos o más de los siguientes términos especializados: "identidad", "sentencia", "civil", "preservación de la identidad"; debiendo contener obligatoriamente "medida cautelar", "medida conminatoria" o "recurso de amparo". Los pasos para la compilación del material para integrar los corpus serán los siguientes: 1) búsqueda 2) descarga 3) formato 4) almacenamiento (Seghiri, 2015: 13)<sup>315</sup>.

En cuanto a la búsqueda, el primero de nuestros corpus virtuales (el paralelo) se creará a partir de textos en inglés recuperados del sitio EUR-Lex<sup>316</sup> y del sitio de jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>317</sup>, con sus respectivas traducciones oficiales al español. El segundo corpus (comparable, monolingüe y español) se poblará con los modelos de sentencias descargados del sitio de la Asociación Profesional de la Magistratura española y fallos de la Corte Suprema de Justicia de la

---

<sup>315</sup> Seghiri, Miriam. 2015. *Cómo traducir con corpus y no morir en el intento*. Presentación en el Colegio de Traductores Públicos de la Ciudad de Buenos Aires. Disponible en formato pdf.

<sup>316</sup> EUR-LEX. *El Acceso al Derecho de la Unión Europea*. 2015. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/homepage.html> [Fecha de consulta: 25 de marzo de 2015].

<sup>317</sup> Infocuria - *Case-Law of the Court of Justice*. 2015. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Disponible en:

[http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?pro=&nat=or&ogp=&dates=&lg=&language=en&jur=C%2CT%2CF&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&td=%3BALL&pcs=Oor&avg=&mat=or&jge=&for=&cid=200970](http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?pro=&nat=or&ogp=&dates=&lg=&language=en&jur=C%2CT%2CF&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&td=%3BALL&pcs=Oor&avg=&mat=or&jge=&for=&cid=200970) [Fecha de consulta: 25 de abril de 2016]

República Argentina<sup>318</sup>, realizando búsquedas de sentencias por las palabras clave enumeradas *ut supra* en los sitios de ambos tribunales. Además, se agregará el Código Civil español<sup>319</sup>, el Código Civil argentino<sup>320</sup>, la ley argentina de confidencialidad sobre información y productos que estén legítimamente bajo control de una persona y se divulgue indebidamente de manera contraria a los usos comerciales honestos (Ley N.º 24766)<sup>321</sup>, la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal<sup>322</sup>, (LOPD) de España. Se incorporará, asimismo, la Constitución de la República Argentina de 1995 y la Constitución española de 1978. En este sentido, el corpus se acotará diatópicamente (España y Argentina) por los motivos expresados en los párrafos precedentes. Se seguirá el mismo procedimiento descrito para la sentencia penal.

Para realizar la traducción garantizando la coherencia terminológica a lo largo de la sentencia civil, recurriremos también a una memoria de traducción. Usaremos el mismo programa de software SDL Trados 2011™, como se describió anteriormente. La memoria se pondrá a disposición para su evaluación y se incluirán capturas de pantalla en el apartado correspondiente (epígrafe 7. *Corpus y memoria de traducción*) a modo de referencia. En este caso, se cargará la memoria construida durante la traducción de la sentencia penal para asegurar la coherencia entre ambas sentencias, no solo intrasentencia. Fue de suma importancia contar con la

---

<sup>318</sup> Corte Suprema de La Justicia de la Nación Argentina. Secretaría de Jurisprudencia. Disponible en: <https://sj.csjn.gov.ar/sj/> [Fecha de consulta: 25 de marzo de 2015].

<sup>319</sup> Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Ministerio de Gracia y Justicia «BOE» núm . 206, de 25 de julio de 1889. Referencia: BOE-A-1889-4763. Texto Consolidado. Última modificación: 6 de octubre de 2015. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf> [Fecha de consulta: 25 de abril de 2016].

<sup>320</sup> Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. 2015. Ley N.º 26994. 22/4/1968. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm> [Fecha de consulta: 25 de abril de 2016].

<sup>321</sup> Ley N.º 24766. 1996. Congreso de la Nación Argentina. *Ley de confidencialidad sobre información y productos que estén legítimamente bajo control de una persona y se divulgue indebidamente de manera contraria a los usos comerciales honestos*. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/40000-44999/41094/norma.htm> [Fecha de consulta: 28 de abril de 2016].

<sup>322</sup> Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. Cortes Generales de España. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1999-23750> [Fecha de consulta: 28 de abril de 2016].

memoria de traducción creada a partir de la traducción de la sentencia penal, dada la continua referenciación que se hacía en la sentencia civil a párrafos de la sentencia penal.

### 3.2.1.3.1. Nivel léxico-semántico

#### 3.2.1.3.1.1. Vocabulario técnico

En este apartado analizaremos los términos técnicos propios del ámbito civil y que no hubieran sido analizados o que tuvieran una diferente acepción a la descrita en el epígrafe dedicado al análisis del vocabulario penal técnico de la sentencia penal (véase el epígrafe 3.1.2.3.1.1. *Vocabulario técnico*).

*Claimants/defendants.* Demandante y demandado, respectivamente. También el "demandante" se conoce como "actor" o "parte actora". Ambas acepciones son utilizadas tanto en España como en Argentina.

*Attorney General. Treasury Solicitor.* El Fiscal General y el Procurador General son los asesores del gobierno cuando es necesario en causas nacionales e internacionales. Ejercen diferentes funciones relacionadas con el derecho civil. El Procurador es el ayudante del Fiscal General. Además, ambos actúan como defensores del interés público. Normalmente, el *Attorney General* es miembro del Parlamento y responde ante él por el servicio que brinda la Fiscalía General. Las funciones del *Treasury Solicitor* son las de cursar instrucciones a los letrados del Ministerio de Hacienda y representa a la Corona en algunas causas (Alcaraz Varó, 2012: 563)<sup>323</sup>.

*Official Solicitor.* Defensor de Menores e Incapaces. Ayuda a los vulnerables por razón de edad o discapacidad a aprovechar los servicios jurídicos que brinda el Estado. No confundir con el *solicitor* en contraposición al *barrister*, ya analizados en el epígrafe correspondiente al análisis traductológico de la sentencia penal (véase el epígrafe 3.1.2.3.1.1. *Vocabulario técnico*).

---

<sup>323</sup> Alcaraz Varó, Enrique *et alii*. 2012. *Diccionario de términos jurídicos*. 11.<sup>a</sup> ed. actualizada. Barcelona: Ariel.

Los tres cargos (*Attorney General*, *Treasury Solicitor* y *Official Solicitor*) se mantuvieron en inglés en nuestra traducción por no tener una correspondencia exacta en español. En todos los casos, la primera vez que aparecieron se incorporó una traducción aproximada a modo de explicación para el lector.

*Injunction*. La columna vertebral terminológica de la sentencia civil gira en torno a tres términos íntimamente relacionados entre sí: *injunction*, *equity law*, y *tort* y sus derivaciones (*damages*, *breach of confidence*, etc.). Se ha debido realizar un minucioso análisis y tomar una decisión respecto del trasvase de estos términos antes de siquiera comenzar a traducir la sentencia. La razón es que de la decisión traductológica adoptada depende de la traducción de un sinnúmero de otros términos y expresiones.

La gran dificultad radica en que se trata de institutos con diferentes traducciones al español, según el país de habla hispana al que nos refiramos, y según el derecho aplicable en ese país. Las diferencias también se perciben entre los países con un mismo sistema de derecho, el derecho civil o continental, en contraposición al *Common Law*.

Empecemos por describir qué es una *injunction* en el *Common Law* para después proceder a resolver la traducción del término. Tras una lectura atenta del asunto en cuestión, se hizo evidente que era necesario iniciar el análisis con las *Mareva injunctions*, a partir de lo cual podríamos resolver la traducción de varios otros términos en el proceso. Zegarra Muánovich (2003: 6)<sup>324</sup> ofrece una muy buena explicación del instituto de la *injunction* en el derecho inglés:

## **2. El marco jurídico anglosajón en general**

### **A. Remedies e injunctions en el common law**

La *Mareva injunction* es un medio de tutela judicial cautelar que ha adquirido una enorme importancia en las controversias comerciales que

---

<sup>324</sup> Zegarra Muánovich, Álvaro. 2003. *Génesis y consolidación de las Mareva Injunctions del Derecho Inglés*. Madrid: UCM. Disponible en: [https://www.academia.edu/764933/Génesis\\_y\\_consolidación\\_de\\_las\\_Mareva\\_Injunctions\\_del\\_Derecho\\_Inglés](https://www.academia.edu/764933/Génesis_y_consolidación_de_las_Mareva_Injunctions_del_Derecho_Inglés) [Fecha de consulta: 20 de abril de 2016]

se ventilan ante los tribunales británicos. La adopción de una de estas medidas con frecuencia conduce a la satisfactoria solución del conflicto, sin necesidad de agotar las instancias procesales.

Mareva es un nombre propio procedente de uno de los primeros casos en los que se concedió este *remedy*, como se verá más adelante, razón por la que no hace falta traducirlo[...].

Injunction, en cambio, es "una orden mediante la cual el juez impone una obligación de hacer o de abstenerse de un acto determinado, y cuya violación constituye *contempt of court*, es decir, un delito". El concepto es de una extremada vaguedad, al menos para un *civil lawyer*, ya que comprende tanto lo que en un ordenamiento de matriz romanista serían sentencias de condena (*perpetual o final injunctions*) como decisiones con carácter instrumental y provisional, de efecto y función equivalentes a nuestras medidas cautelares (*interlocutory o preliminary injunctions*).

Para entender por qué en el Derecho inglés se reúnen en una sola categoría decisiones judiciales de funciones tan disímiles, y cuyo único punto común proviene de su contenido ("una orden de hacer o abstenerse"), hay que adentrarse un poco en las sutilezas conceptuales y en la historia de un sistema jurídico cuyo origen y cuyo desarrollo difieren de los del resto de Europa. Concretamente conviene detenerse en la idea de "remedio" (*remedy*) y sus clases, por un lado, y en la distinción entre (*common*) *law* y *equity*, por otro.

*Remedy* es un término jurídico de una enorme generalidad: todo medio de tutela de un derecho es un *remedy*, ya sea judicial (*judicial remedies*) o extrajudicial (*non-judicial remedies*). Comprende, por tanto, el resarcimiento de daños y perjuicios y la ejecución de una obligación en forma específica, pero también formas de autotutela de los derechos, como la retención, la legítima defensa, etc. [...] Obviamente, las *injunctions* son *judicial remedies*. Pero la razón de que formen una categoría propia no es su carácter judicial, sino su condición de *equitable remedies*: todas las *injunctions* son *remedies in equity* (literalmente, "remedios concedidos por equidad"). Lo que requiere explicar la diferencia entre ellos y los *remedies at law*, es decir, explicar la distinción entre (*common*) *law* y *equity*.

Pero antes conviene poner de relieve la dificultad de distinguir con claridad, en ordenamientos de *common law*, entre derecho sustancial, procedimiento, y derecho de proponer la acción. En un sistema históricamente informado por principios como *ubi remedium, ibi ius* o *remedies precede rights* ("los *remedies* anteceden a los derechos"), había una tendencia a hacer depender la existencia del derecho sustancial del medio con el que se podía hacer valer en juicio. En consecuencia, el término *remedy* indica también el propio derecho sustancial, de modo que la frase *no remedy is available* ("no hay *remedy* disponible") significa sin más la inexistencia del derecho.

## **B. Common law y equity.**

La distinción entre (*common*) *law* y *equity*, típica del Derecho anglosajón, no es nada fácil de explicar para un jurista formado en otra tradición. Quizás lo más parecido a ella que se pueda encontrar en el bagaje académico de un *civil lawyer* sea la histórica dicotomía del Derecho Romano en *ius civile* y *ius honorarium*.

Sin ser tan antigua, los orígenes de la dicotomía anglosajona se remontan a casi un milenio atrás, cuando los tribunales introducidos por la Conquista normanda (a. 1066), dieron inicio a la formación del *common law* [...]. La sencilla estructura de una sociedad básicamente rural, con una economía de mera subsistencia, y el carácter elemental de sus conflictos y de sus necesidades de tutela jurídica, llevó a centrar el trabajo de esos tribunales en las centurias que siguieron a la Conquista alrededor de un pequeño número de controversias típicas y de posibles soluciones [...]. Como ocurre con demasiada frecuencia, la vuelta a la normalidad y al crecimiento económico, traducido en una mayor complejidad de los conflictos jurídicos, en lugar de impulsar la creatividad de los tribunales para adaptarse a la nueva situación, dio lugar a la petrificación de las prácticas precedentes en un sistema cada vez más rígido, inflexible y formalista [...]. Llegó un momento en que, por ser limitado el número de remedios que podían administrar [...], los tribunales dejaban sin protección jurídica muchas situaciones.

Pero para la mentalidad de la época, el Rey y su Consejo eran titulares del poder residual de hacer justicia cuando ésta no podía alcanzarse por medios ordinarios, y los interesados no tardaron en acudir a ellos [...]. La Cancillería (*Chancery*), la dependencia del Consejo presidida por el *Lord Chancellor*, fue la encargada de realizar en la práctica esta función. Su actividad dio lugar, con el tiempo, a la creación de una jurisdicción especial, y a la formación de unas reglas jurídicas diversas y a veces contrarias a las que se aplicaban en los tribunales reales ordinarios [...]. Este "sistema" paralelo, con tribunales, reglas y vocabulario propios, que pronto dieron lugar a nuevos derechos sustanciales creados a su amparo, es lo que se conoce originalmente por *equity*.

Actualmente los distintos tribunales han sido unificados en una sola organización judicial por cada territorio de *common law*, de modo que no hay apenas tribunales especiales de *equity* [...], sino que todos los tribunales civiles administran tanto el *common law* como la *equity* [...]. Ello ha dado lugar a la aproximación de las reglas y procedimientos, pero subsisten importantes diferencias que, según algunos, siguen haciendo de la distinción entre *common law* y *equity* la más importante en los sistemas jurídicos de origen anglosajón [...].

La distinción entre *legal* y *equitable remedies* sigue, pues, siendo notable [...]. De hecho, si un determinado *remedy* pasa a ser reconocido y regulado por la legislación (*statute*), no por eso pierde su carácter original, sea legal, sea *equitable*. Para una reclamación judicial por

incumplimiento de contrato, por ejemplo, los únicos *remedies* que por regla general se pueden pedir *at common law* son: cobranza coactiva de la deuda, indemnización de daños y perjuicios y restitución de la posesión de una cosa corporal (y en este caso, si no se trata de un predio, el deudor aún puede optar por pagar los daños y perjuicios, en lugar de devolver el bien) [...]. Los tribunales de *equity*, en cambio, empezaron a obligar al demandado a ejecutar sus compromisos en la forma específica prevista en el contrato (*specific performance*), o le ordenaban hacer o no hacer ciertos actos para prevenir perjuicios al demandante (origen de las *injunctions*), o instituían administradores judiciales para los bienes litigiosos, u ordenaban la emisión de los documentos necesarios para transmitir la propiedad, entre otras [...]. Todos estos *remedies* hubieran sido impensables *at law*.

Los *equitable remedies* pueden ser, por su contenido, pronunciamientos de cuatro tipos: *to give, to do, not to do* y *to undo*, es decir, de entregar cierta cosa, de realizar una acción distinta de una entrega, de abstenerse de una conducta determinada y de destruir, anular o deshacer de otro modo lo que ha sido hecho. Desde el punto de vista de su ejecución forman dos grupos: unas, si es necesario, pueden ser ejecutadas por alguien distinto del demandado; otras sólo pueden ser realizadas por él. En el primer grupo caen todas las órdenes de dar y de deshacer, así como algunas de hacer; en el segundo, las de abstenerse y parte de las de hacer, que no admiten una coerción directa. Sólo presionando al obligado se puede conseguir que obedezca, lo que se logra amenazándolo con castigos penales por *contempt of court*, o bien decomisando sus bienes [...]. Las órdenes de este segundo grupo son precisamente las que se denominan *injunctions*. Por eso ellas constituyen una categoría propia de resoluciones judiciales en los países de *common law*. Y por eso el término *injunction* resulta en sí mismo intraducible [...].

No coincidimos con Zegarra Muánovich (2003:6)<sup>325</sup> en que el término *injunction* sea intraducible. Entendemos, en cambio, que para traducir el término *injunction* se puede recurrir a diversas expresiones. Hemos recogido en el corpus construido para los fines de esta investigación los siguientes equivalentes en español: “medida cautelar”, “medida provisional” “medida de no innovar” (sentencias españolas y argentinas) y “medida conminatoria” (EUR-Lex)<sup>326</sup>. Optamos en nuestra traducción por la última

---

<sup>325</sup> *Ibidem*.

<sup>326</sup> También se ha traducido como “mandamiento judicial” o “mandato judicial” (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. UNCITRAL). Disponible en: [http://www.uncitral.org/uncitral/es/about\\_us.html](http://www.uncitral.org/uncitral/es/about_us.html) [Fecha de consulta: 22 de abril de 2016].



opción porque consideramos que es el término más neutral y conciliador, porque se trata de la traducción oficial unificadora para todos los miembros de la Unión Europea, y porque cubre todos los tipos de derechos de equidad objeto de las medidas cautelares: esto es, de hacer, no hacer, de dar, o de deshacer que el tribunal conmina a cumplir a las partes. En cambio, cuando el término *injunction* aparece con el verbo *seek* en cualquier forma verbal, se optó por el “perseguir/entablar una acción cautelar”, dado que la “medida conminatoria” la otorga el tribunal, no las partes; las partes, “persiguen una acción cautelar” o “interponen recursos de amparo”, como se podrá advertir en los ejemplos transcritos a continuación:

**The injunctions sought by** the two claimants in their claims, which have been amended several times, are not in identical terms.

**Las acciones cautelares perseguidas** por los dos demandantes en sus demandas, que se han modificado varias veces, no son idénticas.

Broadly, however, they both **seek injunctions** designed to cover four main areas:

*Sin embargo, en términos generales, ambos **persiguen acciones cautelares** destinadas a cubrir cuatro áreas principales:*

The basis upon which the claimants seek relief by way of injunctions is also not precisely the same, but I have decided to look at the broad issues rather than set out **separately the case of each** claimant.

*Los fundamentos de los recursos de amparo interpuestos por los demandantes no son exactamente los mismos, pero he decidido analizar las cuestiones en sentido amplio en lugar de abocarme **a lo expuesto por cada uno de los demandantes** por separado.*

En cuanto a *equity*, el equivalente “derecho de equidad” se encontró de manera generalizada en el corpus analizado, por lo que mantuvimos esa expresión. Además, como se explicó en el apartado teórico dedicado al análisis del derecho comparado, se trata exactamente de eso, de ejercer la justicia por medio de la equidad. Si los litigantes consideraban que sus derechos no habían sido debidamente protegidos por un Tribunal del *Common Law*, apelaban al monarca en busca de la justicia denegada y éste,

a través del *Lord Chancellor*, que encarnaba la conciencia de la Corona, dirimía el conflicto. En la actualidad, todos los tribunales ordinarios administran ambos tipos de derecho, aunque ambos tengan su propia doctrina y jurisprudencia (Alcaraz Varó, 2012: 245)<sup>327</sup>. El traductor deberá prestar cuidadosa atención al adjetivo *equitable*, que no debe entenderse como “equitativo” en su connotación de “justo”, sino como que es coherente con el derecho de equidad.

In the exceptional circumstances of this case, ought the court to exercise its **equitable jurisdiction** and make the orders applied for?

*Dada las circunstancias excepcionales de este litigio, ¿el tribunal debería ejercer su **competencia de equidad** y dictaminar que sus resoluciones se apliquen?*

Since an **equitable duty of confidence** arose from an obligation of conscience, it must be material to consider whether a reasonable person would recognise public disclosure as not being 'just in all the circumstances'.

*Dado que el deber de confidencialidad **según el derecho de equidad** surgió de una obligación de conciencia, debe ser esencial considerar si una persona razonable reconocería la divulgación pública como no pertinente en cualquier caso.*

Respecto del tercer término, considerado de crucial importancia, *tort*, también nos hemos visto en la obligación de realizar una investigación paralela para lograr la traducción más apropiada. En el derecho argentino, el equivalente de *tort* es la “responsabilidad extracontractual” y, en España, “responsabilidad civil”. El término *damages* (plural), corresponde al concepto español de “indemnización de daños y perjuicios” en España y de “indemnización por daños y perjuicios” en Argentina. Betsue Salinas (2009: 5)<sup>328</sup> nos indica:

---

<sup>327</sup> Alcaraz Varó, Enrique et alii. 2012. *Diccionario de términos jurídicos*. 11.ª ed. actualizada. Barcelona: Ariel

<sup>328</sup> Betsue Salinas, Carmen. 2009. *Traducir los daños sin efectos colaterales: Análisis comparado del derecho de daños*. Disponible en: [https://ddd.uab.cat/pub/artpub/2009/114421/hermeneus\\_a2009n11p81.pdf](https://ddd.uab.cat/pub/artpub/2009/114421/hermeneus_a2009n11p81.pdf) [Fecha de consulta: 20 de enero de 2016].

Se trata de la reparación económica que puede ser concedida tanto por un incumplimiento contractual (*breach of contract*), como por vía de una acción de responsabilidad civil (*tort*) o como consecuencia de la comisión de un delito [...] El Derecho de daños (*damages*) constituye una categoría bien delimitada y una ciencia independiente del Derecho anglosajón. Se trata de una disciplina que emana de una institución, la responsabilidad (*liability*), que se encuentra muy fragmentada entre principios de *Common law*, *equity* y *statute law* y, asimismo, entre un derecho sustantivo, *contracts* y *torts*, y un derecho adjetivo, o de las acciones en justicia, denominado *remedies*.

Los cuatro *torts* más importantes contemplados en el derecho anglosajón son los siguientes: *trespass* (intromisión ilegítima, transgresión, agresión ilegítima, agresión a la intimada, violación de la propiedad, translimitación), *nuisance* (molestias, actos perjudicial, inacción de las normas de convivencia civilizada, actividades insalubres o molestas, nocivas o peligrosas; infracción del reglamento de actividades molestas insalubres, nocivas y peligrosas), *defamation* (descrédito de la fama, la reputación o el buen nombre de una persona) y *negligence* (fallo) (*failure*) en el ejercicio del deber objetivo de diligencia o cuidado (*duty of care*), que habría aplicado cualquier persona prudente (*reasonable person*) en circunstancias similares. Es muy interesante reparar en la derivación terminológica y la comparación entre el inglés y el español que realiza Alcaraz Varó (2012: 56)<sup>329</sup>. Señala que *tort*, que se puede traducir como "ilícito civil extracontractual", "daño", "agravio", "responsabilidad por culpa extracontractual", "cuasidelito" o "culpa aquiliana" tiene el mismo origen que "tortícero" y "entuerto" en español. Según la Fundeu<sup>330</sup>:

En efecto, tortícero, término antiguo ya desde el Diccionario de autoridades (1739), significa 'injusto, o que no se arregla a las leyes o a la razón'.

Sin embargo, probablemente porque proviene del latín *tortus* ('torcido, tuerto'), se usa habitualmente con el sentido de 'retorcido, enrevesado' o 'engañoso, malintencionado, manipulador', como puede verse en los

---

<sup>329</sup> Alcaraz Varó, Enrique *et alii*. 2012. *Diccionario de términos jurídicos*. 11.ª ed. actualizada. Barcelona: Ariel.

<sup>330</sup> Fundeu, BBVA. 2007. Disponible en: <http://www.fundeu.es/consulta/tortícero/> [Fecha de consulta: 21 de mayo de 2016].

siguientes ejemplos: «... el uso torticero de las cifras, la ocultación de los datos, el desprecio a los ciudadanos», «Luego se ha dado un uso torticero y se ha tergiversado», «Un vídeo torticero y manipulador».

Aunque no se registre todavía en ningún diccionario, este sentido se puede considerar apropiado.

Apareció por primera vez en el RAE en 1739, en el Diccionario de Autoridades.

En cuanto al término “entuerto”, el DLE en línea (2014: s.p.)<sup>331</sup> lo define de la siguiente manera:

Del lat. *intortus*.

1. m. Agravio que se hace a alguien.

La regulación del derecho de daños se encuentra en el Código Civil español en el art. 1902<sup>332</sup> (1889: 159) que reza: “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”. Además, el Código Civil español (1889: 159)<sup>333</sup>, en su artículo 1089, estipula: “Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia”.

Gómez (2014: s.p.)<sup>334</sup> ilustra con ejemplos muy pertinentes para el análisis de nuestro texto la aplicación del derecho de daños de España:

---

<sup>331</sup> Real Academia Española. 2014. Diccionario de la Lengua Española. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=FqIdex9> [Fecha de consulta: 25 de mayo de 2016].

<sup>332</sup> Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Ministerio de Gracia y Justicia «BOE» núm . 206, de 25 de julio de 1889. Referencia: BOE-A-1889-4763. Texto Consolidado. Última modificación : 6 de octubre de 2015. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf> [Fecha de consulta: 27 de mayo de 2016].

<sup>333</sup> *Ibidem*.

<sup>334</sup> Gómez, Fernando. 2014. *Fundamentos del derecho privado y de la empresa (curso 2014-2015)*. Universidad Pompeu Fabra. Disponible en: [https://www.upf.edu/dretcivil/professorat/materials\\_fernando\\_gomez.html](https://www.upf.edu/dretcivil/professorat/materials_fernando_gomez.html) [Fecha de consulta: 27 de mayo de 2016].

## “Derecho de Daños”

El Derecho de Daños cumple, mejor o peor, las siguientes funciones, aunque no todas ellas son igualmente trascendentes y se desempeñan de la misma manera y con la misma eficacia, razón por la que el Derecho de Daños no debe tener por objeto central su cumplimiento. Así, algunas funciones las cumple torpemente y otras las puede desempeñar mejor.

### 2.1. Función demarcatoria

El Derecho de Daños tiene por función trazar las fronteras o líneas divisorias entre los ámbitos de libertad de las personas, de manera que una regla de responsabilidad, además de imponer la consecuencia de que una persona deba pagar una indemnización a otra, también señala hasta dónde llega el ámbito de libertad del causante y hasta dónde tiene que llegar el ámbito de libertad de la víctima de ese daño.

**Ejemplo:** en un periódico aparece una noticia que afirma que un funcionario de la administración catalana debe su puesto de trabajo al hecho de ser hijo de un cierto político catalán. Este funcionario acude a los tribunales alegando la infracción de la LO 1/82, de 5 de mayo, de protección al honor, intimidad y propia imagen, y obtiene la condena del periódico, de su autor, director y editor, a pagar 5 millones.

La regla de responsabilidad que indica que el coste de un daño debe ser sufrido por el causante sirve para delimitar las esferas de libertad de las personas. En el ejemplo, el derecho de información del art. 20 CE y el derecho al honor del art. 18 CE, que colisionan en este caso. Afirmar o negar la responsabilidad en función de las circunstancias o factores que sean, supone desplazar la frontera hacia uno u otro lado.

Hay que advertir que, si bien las normas del Derecho de Daños cumplen esta función demarcatoria, lo cierto es que todas las normas jurídicas trazan fronteras entre esferas que colisionan y el Derecho de Daños no lo hace de manera distinta a aquéllas. Por tanto, el cumplimiento de esta función sería una característica general de una buena parte de las normas jurídicas, también de las normas del Derecho de Daños.

En el caso argentino, el concepto de daños se introdujo por primera vez en el Código Civil a través de la Ley N.º 17711 (1968: s.p.)<sup>335</sup>. El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (2015: 268)<sup>336</sup> reordena el régimen de

---

<sup>335</sup> Código de la República Argentina (derogado). 1968. Ley N.º 17711. 22/4/1968. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=103603>

<sup>336</sup> Código Civil y Comercial de la Nación. 2015. Ley N.º 26994. Disponible en: [http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo\\_Civil\\_y\\_Comercial\\_de\\_la\\_Nacion.pdf](http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf) [Fecha de consulta: 1 de junio de 2016].

responsabilidad civil, incorpora jurisprudencia y reconoce explícitamente la naturaleza preventiva del derecho de daños.

A continuación, transcribimos algunos ejemplos de los términos analizados en los párrafos precedentes en contexto y su traducción:

Publication may cause needless pain, distress and **damage** to individuals or harm to other aspects of the public interest.

*La publicación puede causar dolor, sufrimiento y **daño** a las personas o perjudicar otros ámbitos del interés público.*

The information would be in the public domain and the **damage** would be done.

*La información tomaría dominio público y ya estaría consumado el **daño**.*

The right to confidence is, however, a recognised exception within Article 10(2) and the tort of breach of confidence was the domestic **remedy** upon which the European Commission, in *Earl Spencer v United Kingdom*, [1998] 25 EHRR CD 105, declared inadmissible an application by Lord and Lady Spencer on the basis that they had not exhausted their **domestic remedies**.

*Sin embargo, el derecho a la confidencialidad es una excepción reconocida en el Artículo 10(2) y el ilícito civil de la violación de confidencialidad fue la **solución jurídica dispuesta por la legislación nacional** sobre el cual la Comisión Europea, en *Earl Spencer v United Kingdom*, [1998] 25 EHRR CD 105, declaró inadmisibile la petición de Lord y Lady Spencer por considerar que no habían agotado **las soluciones jurídicas dispuestas** por la legislación nacional.*

In the present case, if there is jurisdiction to grant injunctions, the claimants clearly have standing to **seek the remedy**.

*En esta causa, si la competencia existe para disponer una medida, los demandantes están claramente legitimados **para buscar una resolución jurídica**.*

The **tort of breach of confidence** is a recognised cause of action.

El **incumplimiento de la obligación de confidencialidad** es una causal de acción reconocida.

It is well known that this court in *Kaye v Robertson* [1991] FSR 62 said in uncompromising terms that there was **no tort of privacy** known to English law.

*Es bien conocido que este tribunal en *Kaye v Robertson* [1991] FSR 62 sostuvo sin concesiones que no había **incumplimiento de la obligación de respeto de la privacidad** reconocido en el derecho inglés.*

*Oral and written evidence.* Este término ya fue descripto y analizado en la sentencia penal, pero ampliaremos aquí su análisis porque presenta otras dificultades y equivalentes diferentes al español en la sentencia civil.

He was represented before me by Mr Shaw, who provided me with **written evidence and oral information**, which have been very helpful.

*Fue representado por el Sr. Shaw, quien me suministró **pruebas escritas e información oral**, que han sido muy útiles.*

The submissions of all advocates were made on the basis of **the written statements and I heard no oral evidence.**

*Todos los asesores letrados presentaron **declaraciones por escrito y no tomé ninguna declaración oral.***

The **Evidence**

*Las **probanzas***

En este último ejemplo, que se trata de un título dentro del escrito analizado, se optó por utilizar el sustantivo "probanza", de acuerdo con la definición del DLE (2014: s.p.)<sup>337</sup>:

1. f. Averiguación o prueba que jurídicamente se hace de algo.
2. f. Cosa o conjunto de cosas que acreditan una verdad o un hecho.

---

<sup>337</sup> Real Academia Española. 2014. *Diccionario de la Lengua Española*. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=UED2T9C> [Fecha de consulta: 25 de enero de 2015].

Sin embargo, cuando no se refiere a la prueba, el término *evidence* puede perfectamente traducirse como “evidencia”, como en el ejemplo que se transcribe a continuación, ya que según el DLE (2014: s.p.)<sup>338</sup> significa: “1. f. Certeza clara y manifiesta de la que no se puede dudar. La evidencia de la derrota lo dejó aturdido. 2. f. Prueba determinante en un proceso”.

He questioned whether there was **continuing evidence** of genuine threats.

*Cuestionó el hecho de que **hubiera evidencia constante** de amenazas genuinas.*

*Secure units.* La traducción adoptada fue “unidades de seguridad” porque se trata de los centros de rehabilitación juvenil. Recordemos que para referirnos a la privación de libertad de menores utilizamos “internamiento” en la sentencia penal, y no “prisión”, que es la pena aplicada a los adultos. También existe el término “reformatorio” en español, que decidimos no utilizar por su connotación sumamente negativa en algunos países de habla hispana.

They were placed in **separate secure units** where they have remained throughout their detention.

*Fueron colocados en **unidades de seguridad** diferentes donde han permanecido durante todo su internamiento.*

*Re-offending.* Reincidir/reincidencia son los equivalentes utilizados tanto en España como en Argentina en los respectivos códigos para referirse a la comisión de delitos análogos a los imputados originalmente. Según el DLE (2014: s.p.)<sup>339</sup>, reincidencia significa: “2. f. Der. Circunstancia agravante de la responsabilidad criminal, que consiste en haber sido el reo condenado antes por un delito análogo al que se le imputa”.

---

<sup>338</sup> Real Academia Española. 2014. *Diccionario de la Lengua Española*. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=H9WZ6YF> [Fecha de consulta: 6 de junio de 2016].

<sup>339</sup> Real Academia Española. 2014. *Diccionario de la Lengua Española*. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=VmYRE5t> [Fecha de consulta: 8 de junio de 2016].



*Probation officer.* Se trata del funcionario encargado del penado que ha recuperado su libertad o supervisor de la libertad vigilada. Es quien comunica y colabora con el tribunal en la observación del penado en lo que respecta al lugar de residencia del liberado, el trabajo a que se dedique y la conducta que observe. También podrá revocar la libertad vigilada por alguna de las causales contempladas en el Código Penal (Ley N.º 2303/07 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, art. 326 y 327, 2007: 68)<sup>340</sup>.

*Wards of court.* Esta expresión significa en el contexto de nuestro texto de estudio “estar bajo la tutela del tribunal”, como se observa en el ejemplo que transcribimos seguidamente. Se puede prestar a una confusión polisémica porque *ward* también puede significar “distrito electoral” o “pabellón hospitalario”.

As a result of this pressure the family had to move on several occasions, his younger children **were made wards of court** and injunctions were granted for their benefit to restrain publicity.

*Como resultados de esta presión la familia tuvo que mudarse en varias ocasiones, sus hijos menores pasaron a **estar bajo la tutela del tribunal** y se concedieron medidas conminatorias con el propósito de restringir la difusión de información.*

*Discovery.* Se trata de un término polisémico. Puede significar “descubrimiento” o “apertura a prueba” en el subgénero jurídico. Véase explicación en el epígrafe 3.2.1. acerca de las etapas del juicio civil inglés.

I referred in re G (above) to **a long line of authority** that social services department case records were not to be produced **on discovery** nor disclosed in court proceedings unless a judge ruled to the contrary, see for instance D v NSPCC [1978] AC 171.

*Me referí en re G (ut supra) a **una larga lista de precedentes** en el sentido de que los expedientes que obran en el departamento de servicios sociales no habrían de producirse durante **el período de apertura a prueba** ni relevados durante los procesos judiciales a*

---

<sup>340</sup> Ley N.º 2303/07 de la Ciudad Autónoma De Buenos Aires. 2007. Disponible en: [http://www.buenosaires.gob.ar/areas/leg\\_tecnica/sin/norma\\_pop.php?id=98678&qu=c&rl=0&rf=0&im=0&menu\\_id=21544](http://www.buenosaires.gob.ar/areas/leg_tecnica/sin/norma_pop.php?id=98678&qu=c&rl=0&rf=0&im=0&menu_id=21544) [Fecha de consulta: 9 de junio de 2016].

*menos que el juez dictamine lo contrario, véase por ejemplo D v NSPCC [D c. NSPCC] [1978] AC 171.*

*Authority.* Adviértase la polisemia del término *authority*. En el párrafo anterior es un falso cognado, ya que la definición que posee en ese caso es la de “precedente”, “jurisprudencia”, “doctrina legal”, mientras que en el párrafo subsiguiente tiene la acepción del uso cotidiano lego, “autoridad”.

I referred also to **local authority circulars** on confidentiality of personal information held by local authorities.

*También hice **referencia a circulares de la autoridad** local sobre la confidencialidad de la información personal que obra en poder de las autoridades locales.*

#### ABREVIATURAS Y SIGLAS

Respecto del tratamiento de las siglas y abreviaturas en nuestro texto objeto de estudio, estimamos conveniente traducirlas todas aquellas veces en que se trataban de una sola palabra (juez), o expandirlas y traducirlas, siempre que fuera posible, la primera vez que aparecían en el texto a modo de explicación, si se trataba de abreviaturas que comprendían más de dos palabras o de siglas, para, posteriormente, conservar la sigla o abreviatura en inglés. He aquí las abreviaturas y siglas que se detectaron en el texto de estudio:

J. (*Judge*). En la traducción situamos la palabra “juez” antes del nombre, como puede apreciarse en el siguiente ejemplo:

He (**Morland J**) considered that there was a very real risk of revenge attacks upon them from others.

*Él (**el juez Morland**) consideró que había un riesgo real de ataques de venganza hacia ellos.*

*L.J. (Lord Justice of Appeal).* Véase el epígrafe 3.1.2.3.1.1. *Vocabulario técnico*, para conocer la explicación del tratamiento de esta figura en la traducción de la sentencia penal, también aplicada a la sentencia civil.

On the hearing of the judicial review proceedings before the Divisional Court on the 19th April 1996, **Pill LJ** granted injunctions restraining publication of reports referred to in those proceedings.

*Durante la audiencia en el marco de los procedimientos de revisión judicial ante la Divisional Court el 19 de abril de 1996, **Pill LJ [juez ordinario de apelación]** libró mandamientos para restringir la publicación de artículos relacionados con esos procedimientos.*

In Michael Douglas, Catherine Zeta-Jones and Northern & Shell Limited, [21st December 2000, CA unreported] Sedley **LJ** at page 60, paragraph 134 held that section 12(4) of the Human Rights Act...

*En Michael Douglas, Catherine Zeta-Jones and Northern & Shell Limited [Michael Douglas, Catherine Zeta-Jones y Northern & Shell Limited], [21 de diciembre de 2000, CA [Tribunal de Apelación] unreported] Sedley **LJ** en la página 60, párrafo 134 sostuvo que el artículo 12(4) de la Human Rights Act...*

*Mr.* Al igual que en la traducción de la sentencia penal, y con base en lo explicado en el análisis de la misma, optamos por conservar la forma "Sr." antepuesta al apellido, cuando solo figuraba el apellido de la persona, sin el nombre de pila, y cuando desconocíamos el cargo que ocupaba dicha persona, como ejemplifican los párrafos transcritos a continuación:

The submission that the court has jurisdiction to grant injunctions was also advanced by **Mr Caldecott QC** for the Attorney General and was supported by **Mr Murdoch QC** for the Official Solicitor.

*La afirmación de que el tribunal tiene competencia para otorgar medidas conminatorias también fue presentado por el **Sr. Caldecott QC** -en representación del Attorney General- y fue secundada por el **Sr. Murdoch QC**, en representación del Official Solicitor.*

En cuanto a las siglas que remiten a otras publicaciones que figuran en la sentencia, en la traducción de la sentencia civil hemos expandido y

traducido la sigla la primera vez que apareció con fines aclarativos, tal y como se muestra en los siguientes ejemplos:

The speech of Lord Steyn in *R v Secretary of State for the Home Department ex parte Simms* [1999] 3 **WLR** 328 at page 337 supported him.

*El fallo de Lord Steyn en R v Secretary of State for the Home Department ex parte Simms [R c. Ministro del Interior, a instancias de Simms] [1999] 3 WLR [Weekly Law Report/Repertorios semanales de jurisprudencia] 328 en la página 337 lo apoyaba.*

He relied on the speech of Lord Templeman in *AG v Guardian Newspapers* (1987) 1 WLR 1248 at p 1297, the judgment of Hoffman LJ in *R v Central Television* (1994) **Fam** 192 at p203E, 204C and the judgment of Munby J in *Kelly v BBC* [2000] **3FCR** 509 at page 525.

*Se basó en el fallo de Lord Templeman en AG v Guardian Newspapers [AG c. Guardian Newspapers] (1987) 1 WLR 1248 en p. 1297, el fallo de Hoffman LJ in R v Central Television [R c. Central Television] (1994) Fam [Family/Familia] 192 en p. 203E, 204C y el fallo del juez Munby en Kelly v BBC [Kelly c. BBC] [2000] 3FCR [Family Court Reports/Repertorios de los Tribunales de Familia] 509 en la página 525.*

*WRL. Weekly Law Reports.* Se trata de los Repertorios semanales de jurisprudencia publicados desde 1953. Se dice que son la serie general más actualizada y abarcadora de repertorios legales para Inglaterra y Gales. Cubren más de 400 causas por año, más que cualquier otra serie general de repertorios.

*FCR. Los Family Court Reports* son los Repertorios de los Tribunales de Familia de las principales causas compiladas en Inglaterra y Gales. Si fuera jurisprudencia de tribunal estadounidense, habría que considerar la polisemia porque también puede significar *Federal Court Reports*.

*All ER. All England Law Reports.* Todos los Repertorios Jurídicos de Inglaterra. Vattier Fuenzalida (1982:789)<sup>341</sup> sostiene lo siguiente a este respecto:

Se comprende que en un sistema jurídico de base judicial, como el inglés, los repertorios de jurisprudencia constituyan una pieza clave del mismo y sean las principales fuentes instrumentales para el conocimiento del Derecho en vigor. Después de una larga historia, se constituyó en 1865 una asociación semioficial, el Incorporated Council of Law Reporting for England and Wales, que publica hoy las sentencias, no todas sino las más importantes, de los tribunales superiores. Esta publicación se llama *The Law Report*, y consta de tres series de volúmenes anuales, a saber: De 1865 a 1875; de 1876 a 1890 y de 1891 hasta hoy. En cada volumen, las sentencias vienen expuestas con indicación del nombre de las partes, el año, el tribunal que las dictó; para citarlas, suele indicarse el volumen y la página del *Law Report*. La misma Institución publicó semanalmente unas *Weekly Notes* entre 1866 y 1952, la que continúa hasta el presente con el título de *Weekly Law Reports*. Al lado de estas publicaciones semioficiales, existen otros repertorios de jurisprudencia privados o comerciales; el más importante es el *The All England Law Reports*, iniciado en 1936. Hay que señalar que ninguna de estas colecciones publican todas las sentencias ni las reproducen íntegras; antes bien, se trata de una selección de las más importantes, que alcanza hasta las tres cuartas partes de las dictadas por el más alto tribunal, la *House of Lords*, y de un extracto o resumen del supuesto de hecho, de las argumentaciones de las partes, de los razonamientos del juez o tribunal, y del fallo con las opiniones disidentes si las hubo. La redacción del extracto es, pues, una labor técnica, a cargo hoy de profesionales, y antes de *barristers* que asistían personalmente al desarrollo del juicio.

A continuación, transcribimos algunos ejemplos para poner de manifiesto el tratamiento que hemos dado en nuestra versión a estas siglas:

An example was to be found in *Broadmoor Hospital Authority and another v R* [2000] 2 **All ER** 727.

---

<sup>341</sup> Vattier Fuenzalida, Carlos. 1982. "Las fuentes del Derecho Inglés (A propósito de un libro del Profesor Críscuolí)". En: *Anuario de Derecho Civil*. N.º 3 pp. 784-792. Madrid: Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado. Disponible en: [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-C-1982-30078400792\\_ANUARIO\\_DE\\_DERECHO\\_CIVIL\\_Las\\_fuentes\\_del\\_Derecho\\_ingl%E9](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-1982-30078400792_ANUARIO_DE_DERECHO_CIVIL_Las_fuentes_del_Derecho_ingl%E9) [Fecha de consulta: 15 de junio de 2016].

*Se puede encontrar un ejemplo en Broadmoor Hospital Authority and another v R [Autoridad del Hospital Broadmoor y otro c. R] [2000] 2 All ER [All England Law Reports/Todos los Repertorios Jurídicos de Inglaterra] 727.*

EMLR. *Entertainment and Media Law Report*. Se trata de los repertorios no oficiales de jurisprudencia especializados en el área de medios y entretenimiento:

The case of Nicholls v BBC [1999] **EMLR** 791 did not assist the claimants, as the applicant in that case had a contractual right to the concealment of his identity and was in the position of an informer.

*La causa Nicholls v BBC [Nicholls c. BBC] [1999] EMLR [Entertainment and Media Law Report/ Repertorios Jurídicos sobre Entretenimiento y Medios] 791 no asistía a las demandantes, dado que el demandante en esa causa tenía un derecho contractual al ocultamiento de su identidad y estaba en la posición de un informante.*

FSR. *Fleet Street Report*. Estos repertorios constituyen una fuente muy nutrida y vital de jurisprudencia para quienes se dedican a la propiedad intelectual. Se cita el litigio caratulado *Kaye c. Robertson* que encarna la posición de que el derecho de privacidad no se encuentra contenido en el *Common Law*. No se tradujo la sigla expandida en este caso porque se trata de un nombre propio:

Mr Browne pointed to the fact that famous people did not generally get protection, see for instance, *Kaye v Robertson* [1991] **FSR** 62 where the Court of Appeal held that there was no actionable right of privacy in English law in circumstances where journalists had invaded and then photographed the claimant in his hospital bed.

*El Sr. Browne señaló el hecho de que los famosos no solían necesitar protección, véase por ejemplo, Kaye v Robertson [Kaye c. Robertson] [1991] FSR [Fleet Street Report] 62 donde la Court of Appeal sostuvo que no existía derecho de privacidad accionable en el derecho inglés en circunstancias donde los periodistas hubieran invadido y luego fotografiado al demandante en la cama del hospital.*

*Ves. Vesey Junior's Chancery Reports.* Ésta es una colección de repertorios de litigios tramitados ante la *Chancery Division*, y compilados por el Sr. Vesey Junior.

*Q.C.* Esta sigla se utiliza para referirse en forma abreviada al *Queen's Counsel* que es un "abogado de categoría o rango superior, cada año la reina eleva a la categoría de *Queen's Counsel* a los/las *barristers* que han destacado profesionalmente; se les llama también *silks* porque sus togas son de seda" (Alcaraz Varó, 2012: 471)<sup>342</sup>. En nuestra traducción se expandió solo la primera vez que apareció.

*E.H.R.R.* Esta sigla esta formada por las letras iniciales de *European Human Rights Reports*, cuya traducción oficial es "Repertorios del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", y así se expandió en nuestra traducción.

*CA. Court of Appeal.* Se ha traducido esta figura como "Tribunal de Apelación" por considerarse la forma más neutral. En Argentina, se denomina "Cámara de Apelaciones", y a sus integrantes, "camaristas".

*Ad hoc.* Este latinismo es utilizado en español con mucha frecuencia en los textos jurídicos, por lo que optamos por no traducirlo. El DPD (2005: s.p.)<sup>343</sup> define esta locución latina de la siguiente manera:

**ad hoc.** Loc. lat. (pron. [ad-ók], no [ad-hók]) que significa literalmente 'para esto'. Se emplea como locución adjetiva con el sentido de 'adecuado, apropiado, dispuesto especialmente para un fin': «Guardando el cable en el compartimento *ad hoc*» (CInfante Habana [Cuba 1986]); y como locución adverbial, con el sentido de 'a propósito para la ocasión': «El lugar adecuado para dar explicaciones es la comisión creada *ad hoc* en esta Cámara» (Mundo [Esp.] 15.6.95).

La función de las siguientes dos instituciones fueron descritas y debidamente explicadas en el epígrafe 3.2.1., por lo que nos limitaremos a emplear su traducción en esta instancia, entendiendo que se aplicó el

---

<sup>342</sup> Alcaraz Varó, Enrique *et alii*. 2012. *Diccionario de términos jurídicos*. 11.ª ed. actualizada. Barcelona: Ariel.

<sup>343</sup> Real Academia Española. 2005. *Diccionario panhispánico de dudas*. Disponible en: <http://lema.rae.es/dpd/?key=ad+hoc> [Fecha de consulta: 10 de julio de 2016].

mismo criterio que para la mayoría de las instituciones mencionadas en nuestro texto de estudio; es decir, se empleó la traducción aproximada la primera vez que aparecía, a modo de explicación para el lector.

*Ch (Chancery Division)*. División del *Chancery*.

*Q.B. o Q.B.D. Queen's Bench Divison*. División del *Queen's Bench*.

As I understood it, all Counsel agreed with this proposition, see *Hunter v Mann* [1974] **QB** 767 at page 772, *W v Edgell* [1990] **Ch** 359.

*Tal como yo lo entiendo, todos los abogados estuvieron de acuerdo con esta propuesta, véase Hunter v Mann [Hunter c. Mann] [1974] QB [División del Queen's Bench] 767 en la página 772, W v Edgell [W c. Edgell] [1990] Ch [División de Chancery] 359.*

*M.R. Master or the Rolls*. Se trata del juez presidente de la sección civil del *Court of Appeal* (Alcaraz Varó, 2014: 378)<sup>344</sup>. Se mantuvo el término en inglés en la traducción por falta de equivalencia en la lengua de llegada pero se explicó la primera vez que apareció en el texto. Aparece abreviado en varias ocasiones en nuestro texto de estudio como *MR*, como se puede apreciar a continuación:

If, however, the court did grant injunctions, they must be clear and precise and no wider than absolutely necessary to achieve the legitimate aim, see Sir Thomas Bingham **MR** in *Times Newspapers v MGN Ltd* [1993] EMLR 445 at 447.

*Si, sin embargo, el tribunal fallara a favor en la acción cautelar, debe ser claro y preciso y no extenderse más que lo absolutamente necesario para lograr el objetivo legítimo, véase Sir Thomas Bingham MR [Master of the Rolls/Presidente del Tribunal] en Times Newspapers v MGN Ltd [Times Newspapers c. MGN Ltd] [1993] EMLR 445 at 447.*

On the important question of the authority's powers and the circumstances in which it can seek the aid of the court, I respectfully

---

<sup>344</sup> Alcaraz Varó, Enrique *et alii*. 2014. *El español jurídico*. Barcelona: Ariel.



agree with **Lord Woolf MR** and would adopt his ultimate formulation which is in these terms...

*En la importante cuestión de las atribuciones de la autoridad y las circunstancias en las cuales puede solicitar la ayuda del tribunal, me permito concordar con **Lord Woolf MR** y adoptaré su última formulación en los siguientes términos...*

A.C. (*Appeals Case*). Se ha traducido como "causa de apelación":

On application for judicial review by both claimants, on the 12th June 1997 the House of Lords quashed the 15 year tariff set by the Secretary of State for the Home Department, see R v Home Secretary ex parte Venables [1998] **AC** 407.

*Ante la petición de revisión judicial que realizaron ambos demandantes, el 12 de junio de 1997, la Cámara de los Lores anuló la pena mínima de quince años impuesta por el Ministro del Interior, véase R v Home Secretary ex parte Venables [R c. Ministro del Interior a instancia de Venables] [1998] **AC** [**Appeal case/ causa de apelación**] 407.*

#### 3.2.1.3.1.2. Vocabulario semitécnico y cotidiano

El primer vocablo de esta subcategoría que presenta dificultades es el término *case*. Sin embargo, no ahondaremos en el mismo porque ya fue analizado *in extenso* en el epígrafe dedicado al análisis traductológico de la sentencia penal (3.1.2.3.1.2. *Vocabulario semitécnico y cotidiano*). Incluiremos, a continuación, ejemplos con el término *case* extraídos de la sentencia civil y la traducción del mismo en cada instancia:

**Case No:** HQ 0004986 & HQ 0004737

**Expediente N.º:** HQ 0004986 y HQ 0004737

On the 16th December 1999, the European Court held that the United Kingdom was in breach of Article 6(1) and that the tariff in **such cases** should be set by the judiciary and not by the Secretary of State, see V v United Kingdom; T v United Kingdom (1999) 30 EHRR 121.

*El 16 de diciembre de 1999, el Tribunal Europeo sostuvo que el Reino Unido violaba el Artículo 6(1) y que la pena mínima en **dichos procesos** debía ser establecida por el Poder Judicial y no por el Ministro del Interior, véase V v United Kingdom; T v United Kingdom [V c. Reino Unido; T c. Reino Unido] (1999) 30 EHRR [Repertorios de Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos] 121.*

He also reminded me that **hard cases** make bad law.

*También me recordó que de **los procesos más complejos** no surge buena legislación.*

The basis upon which the claimants seek relief by way of injunctions is also not precisely the same, but I have decided to look at the broad issues rather than set out **separately the case of each** claimant.

*Los fundamentos de los recursos de amparo interpuestos por los demandantes no son exactamente los mismos, pero he decidido analizar las cuestiones en sentido amplio en lugar de abocarme **a lo expuesto por cada uno de los demandantes** por separado.*

**The case of** Nicholls v BBC [1999] EMLR 791 did not assist the claimants, as the applicant in that case had a contractual right to the concealment of his identity and was in the position of an informer.

***La causa** Nicholls v BBC [Nicholls c. BBC] [1999] EMLR [Entertainment and Media Law Report] 791 no asistía a las demandantes, dado que el demandante en ese caso tenía un derecho contractual al ocultamiento de su identidad y estaba en la posición de un informante.*

Having regard to **case law** and to the values enshrined in Article 8 of the Convention, it seemed clear that information the disclosure of which would substantially impair a person's private life and imperil his safety must be capable of protection.

*Considerando la **jurisprudencia** y los valores consagrados en el artículo 8 del Convenio, parecía claro que la información cuya divulgación perjudicaría sustancialmente la vida privada de la persona y pondría en peligro su seguridad debe ser objeto de protegida.*

The burden was upon the applicants **to prove their case**.

*La carga pesaba sobre los demandantes que debían **probar sus alegaciones**.*

It is clear however that, to obtain an injunction to restrain the media from publication of information, **it requires a strong case.**

*No obstante, está claro que para obtener una medida conminatoria que impide que los medios publiquen información, se necesitan **fundamentos sólidos.***

In the light of the judgments in the Michael Douglas case, I am satisfied that I have to apply Article 10 directly **to the present case.**

*A la luz de los fallos en la causa Michael Douglas, he constatado que debo aplicar el artículo 10 **en estos autos.***

En los párrafos precedentes, *case* fue traducido como “expediente” en el primer ejemplo, dado que entendemos que se ajusta a la acepción 2 y 3 del lema en el DLE en línea (2014: s.p.)<sup>345</sup>:

### **expediente**

Del lat. *expediens*, *-entis*, part. act. de *expedire* 'soltar', 'dar curso', 'convenir'.

1. adj. desus. conveniente (ll útil).
2. m. Asunto o negocio que se sigue sin juicio contradictorio en los tribunales, a solicitud de un interesado o de oficio.
3. m. Conjunto de todos los papeles correspondientes a un asunto o negocio. U. señaladamente hablando de la serie ordenada de actuaciones administrativas, y también de las judiciales en los actos de jurisdicción voluntaria.

En el segundo y tercer ejemplo, *case* se tradujo como “proceso” porque entendemos que se está refiriendo a un conjunto específico de actos y trámites seguidos ante el tribunal correspondiente, con el fin de dilucidar una pretensión entre las partes. Además, el cliché *hard cases make bad law* se refiere al daño que puede causar en el demandado una resolución judicial

---

<sup>345</sup> Real Academia Española. 2014. *Diccionario de la lengua española*. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=HIBt7mX> [Fecha de consulta: 20 de julio de 2016].

demasiado severa, por lo que el tribunal se ve obligado a hacer una excepción o a alterar el derecho (Garner, 1995: 398)<sup>346</sup>.

En el siguiente ejemplo, optamos por traducir *case* por la frase "por lo expuesto", recurriendo a la técnica de expansión, dado que al igual que en *to make one's case*, se trasunta la intención de exponer y explicar la posición propia.

*Case* también se tradujo como "causa", "litigio" o "expediente" cuando aparece junto al nombre propio de dicho litigio/expediente/causa y dependiendo si es un título o no, en consonancia con la cuarta acepción de la definición suministrada por el DLE (2014: s.p.): "4. f. litigio (ll pleito judicial)".

*Case law* es "jurisprudencia" en español, es decir, la ley que se compone por el conjunto de sentencias dictadas. No se debe confundir con el término *jurisprudence* que conviene traducirlo como "Teoría General del Derecho".

En cuanto a *prove their case*, se ha traducido como "probar sus alegaciones". Esta es una frase que la mayoría de las veces se ve traducida en subtítulos de películas como "probar su caso", una elección sumamente desafortunada que no transmite el significado real. Lo mismo se aplica al siguiente ejemplo que contiene *a strong case*, que fue traducido como "fundamentos sólidos".

Y, por último, *to the present case* se ha traducido como "la causa que nos compete", "en esta causa" o "en estos autos", según la cuarta acepción del término recogida en el DLE (2014: s.p.)<sup>347</sup>:

auto1

De acto.

1. m. En la Edad Media y en el Renacimiento, pieza dramática de breves dimensiones basada en temas religiosos o profanos.

---

<sup>346</sup> Garner, Bryan A. 1995. *A Dictionary of Modern Legal Usage*. New York: Oxford University Press.

<sup>347</sup> Real Academia Española. 2014. *Diccionario de la lengua española*. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=4QtoGBy|4QuGzfx> [Fecha de consulta: 16 de agosto de 2016].

2. m. Der. Resolución judicial motivada que decide cuestiones secundarias, previas, incidentales o de ejecución, para las que no se requiere sentencia.
3. m. desus. Acto o hecho.
4. m. pl. Der. Documentos y escritos que recogen las actuaciones de un procedimiento judicial.

A continuación, detallamos más términos semitécnicos extraídos de nuestro texto de estudio, su traducción y explicación de la decisión tomada en cada caso.

*President.* Al tratarse de una mujer optamos por el femenino “presidenta”, aunque la opción “la presidente” es correcta también. Advertimos en nuestra investigación de sentencias similares de España y Argentina que “la presidenta” es utilizado más frecuentemente que “la presidente” (uno de cada tres). Según el DLE (2014: s.p.)<sup>348</sup>:

presidente, ta

Del ant. part. act. de *presidir*; lat. *praesīdens*, *-entis*.

En acep. 1, u. solo la forma presidente; para el f., u. algunas veces presidente en aceps. 2 y 3.

1. adj. p. us. Que preside.
2. m. y f. Persona que preside un Gobierno, consejo, tribunal, junta, sociedad, acto, etc.
3. m. y f. En los regímenes republicanos, jefe del Estado normalmente elegido por un plazo fijo.

*Application.* A diferencia del uso de este término en la sentencia penal, el término *application* tendrá otros significados, siendo mucho más polisémico en la sentencia civil. “Iniciar/incoar una acción judicial” es la traducción lógica de *make an application by summons*. En cambio, la frase

---

<sup>348</sup> Real Academia Española. 2014. *Diccionario de la lengua española*. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=U6Yu3bh> [Fecha de consulta: 16 de agosto de 2016].

*on application of/for* es preciso traducirla como "*petición/solicitud*". Cuando se hace referencia a los procedimientos ante el Tribunal Europeo, lo correcto es decir "entablar una demanda" por *make an application to the European Court*. Y, por supuesto, *application* debe traducirse como "aplicación" cuando se refiere a emplear, administrar o poner en práctica:

Four newspaper groups **made an application by summons** to the High Court, dated the 24th July 2000, asking for clarification of the injunctions as a result of the impending majority of the claimants.

*Cuatro grupos de medios **incoaron una acción judicial** ante la High Court, el 24 de julio de 2000, solicitando que se aclarasen las medidas conminatorias como consecuencia de la inminente mayoría de edad de los demandantes.*

I reserved my decision **on the applications** made in the claims.

*Me reservé la decisión sobre **las peticiones** contenidas en las demandas.*

**On application for** judicial review by both claimants, on the 12th June 1997 the House of Lords quashed the 15 year tariff set by the Secretary of State for the Home Department, see *R v Home Secretary ex parte Venables* [1998] AC 407.

***Ante la petición de** revisión judicial que realizaron ambos demandantes, el 12 de junio de 1997, la Cámara de los Lores anuló la pena mínima de quince años impuesta por el Ministro del Interior, véase *R v Home Secretary ex parte Venables* [*R c. Ministro del Interior a instancia de Venables*] [1998] AC 407.*

Both claimants **made applications to** the European Court of Human Rights in Strasbourg.

*Ambos demandantes **presentaron una** demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Estrasburgo.*

Another possible **application** might be to restrain publication of the identity of paedophiles.

*Otra posible **aplicación** podría ser limitar la publicación de la identidad de pedófilos.*

In my judgment, that is where **the strict application** of Article 10(2) bites.

*Entiendo que es allí donde se basa la **aplicación estricta** del Artículo 10(2).*

The issue in the Broadmoor case, which does not arise here, was whether the Hospital Authority had standing **to make an application for** an injunction.

*La cuestión en el expediente Broadmoor, que no está presente aquí, era si la Hospital Authority estaba legitimada **para solicitar una medida conminatoria**.*

En el caso del Tribunal Europeo, “presentar una demanda” es la terminología oficial que se utiliza en el ámbito del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>349</sup>.

*Statement.* Este es un término que presenta grandes dificultades. Por un lado, puede ser el equivalente de “informe”, “dictamen” (si es emitido por un perito o experto), “declaración” o “testimonio” (si se habla en calidad de acusado o testigo) en español, según el subgénero que estemos abordando. Pero, incluso dentro del mismo subgénero, puede haber diferencias. Por ejemplo: *statement of account* es el “estado de cuenta” mientras que *statement of truth* es la “declaración jurada”. A continuación, transcribimos algunos ejemplos extraídos de nuestro texto de estudio:

The Secretary of State **made an oral statement** to Parliament on the 13th March 2000 in which he indicated that he would bring forward legislation, and that, for existing cases, he proposed a fresh review of tariffs in line with the principles in the judgment of the European Court.

*El Ministro del Interior **presentó un informe oral ante el Parlamento** el 13 de marzo del año 2000. Indicó en esa oportunidad que presentaría propuestas legislativas, y que, para los expedientes existentes, proponía una nueva revisión de las penas mínimas de acuerdo con los principios enunciados en el fallo del Tribunal Europeo.*

---

<sup>349</sup> TEDH. 2014. *Mi Demanda ante el TEDH*. Disponible en: [http://Www.Echr.Coe.Int/Documents/Your\\_Application\\_Spa.Pdf](http://Www.Echr.Coe.Int/Documents/Your_Application_Spa.Pdf) [Fecha de consulta: 22 de agosto de 2016].

Mr Le Marechal, head of the section of the Young Offender Group dealing with children detained under section 53(1) (now sections 90-92 of the Powers of the Criminal Courts (Sentencing) Act 2000), **made a written statement.**

*El Sr. Le Marechal, jefe de la sección de Young Offender Group [Grupo de Delincentes Juveniles] a cargo de los menores privados de libertad con arreglo al artículo 53(1) (actuales artículos 90-92 de Powers of the Criminal Courts (Sentencing) Act 2000 [Ley compilatoria de sentencias condenatorias en el ámbito penal), **presentó un dictamen por escrito.***

The manager of Thompson's secure unit said **in his statement** that...

*El administrador de la unidad de seguridad de Thompson expuso en su **declaración** que...*

He exhibited to **his first statement** a selection of articles from newspapers between the years 1993 to 2000.

*Adjuntó a su **primer escrito una selección** de artículos de periódicos entre los años 1993 y 2000.*

*Representation.* En el subgénero jurídico este término suele significar “aseveración oral o escrita”, “manifestaciones”, “argumentos” o “declaraciones”, tal y como lo ejemplifica el párrafo siguiente:

He said that existing detainees, whose tariffs had not yet expired, should **make any representations** that they wished to make to the Lord Chief Justice who would make recommendations to him.

*Sostuvo que las personas privadas de libertad en ese momento, que no hubieran aún cumplido la pena mínima, deberían **presentar los argumentos que consideraren pertinentes** ante el Lord Chief Justice, quien le transmitiría sus recomendaciones.*

*Reporting restrictions.* Recurrimos a la técnica de expansión para verter el mismo significado de esta frase en español, que se ha traducido como “Restricciones a la difusión de información”:



On the 26th November 1993, on an application by the News Group to **lift reporting restrictions**, Morland J said in his judgment in open court...

*El 26 de noviembre de 1993, ante la petición presentada por News Group de levantar las **restricciones a la difusión de información**, el juez Morland estableció en su sentencia en audiencia pública...*

*Issues before the court.* Estimamos que “problemas” no se ajusta al texto analizado, por lo que decidimos traducir esta frase como “Cuestiones presentadas al tribunal”:

The basis upon which the claimants seek relief by way of injunctions is also not precisely the same, but I have decided **to look at the broad issues** rather than set out separately the case of each claimant.

*Los fundamentos de recursos de amparo interpuestos por los demandantes no son exactamente los mismos, pero he decidido **analizar las cuestiones en sentido amplio** en lugar de abocarme a lo expuesto por cada uno de los demandantes por separado.*

**The major issues before the court** are...

***Las cuestiones principales que debe examinar este tribunal** son...*

*Non-solicitation order.* *Solicitation* es un falso cognado, ya que significa en el derecho penal el acto de ofrecer bienes o servicios, es decir, de captar trabajo o clientes. De ahí la traducción en el siguiente ejemplo:

It might be necessary to include a **non-solicitation order**.

*Podría ser necesario incluir **una orden de no captación**.*

*Media outlet.* “Outlet” no debe confundirse con “descuentos” o “rebajas”, que es otra acepción del término en inglés. Se trata simplemente del medio de prensa que puede incluir varios canales de difusión: radio, televisión, periódicos, internet, etc.:

It would be highly unsatisfactory if, in a case like the present, where the consequences of identification were grave for the claimants and the administration of justice, and where in general terms identification by the media was a possibility to be taken seriously, protection was only available where the claimants could establish that a **particular media outlet** intended to identify them.

*Sería muy decepcionante si, en un proceso como el que nos compete, donde las consecuencias de la identificación serían graves para los demandantes y la administración de justicia, y donde en general la identificación por los medios sería una posibilidad que debe tomarse en serio, la protección solo estuviera disponible cuando los demandantes pudieran establecer que **un medio de prensa en particular** intentaba identificarlos.*

*Positive obligations.* Las obligaciones pueden ser positivas o negativas según su objeto y forma. Su importancia radica en saber de qué manera se debe cumplir la obligación; las de no hacer (negativas), que consisten en abstenerse de actuar, y las de hacer (positivas), que se materializan al dar o hacer, es decir, al realizar una conducta. Estimamos necesario ahondar en estos términos para corroborar que no estuviéramos incurriendo en el error de traducir un falso cognado:

There may, however, be **positive obligations** inherent in an effective "respect" for family life.

*También puede haber **obligaciones positivas** inherentes al "respeto" efectivo por la vida familiar.*

*Adjudication.* La mayoría de las veces este término en el subgénero jurídico significa "dirimir", "fallar", "determinar judicialmente". Aunque puede llegar a verse en los escritos jurídicos "se adjudicó a favor de X", desaconsejamos este uso porque consideramos que se trata de una transferencia del inglés, dado que esta acepción no está recogida en el Diccionario de la Lengua Española:

Those obligations may involve the adoption of measures designed to secure respect for family life, even in the sphere of relations between individuals, including both the provision of a regulatory framework of

**adjudicatory and enforcement machinery** protecting individual's rights and the implementation, where appropriate, of specific steps, (see among other **authorities**, X and Y v The Netherlands judgment of 26 March 1985 and *mutatis mutandis*, Osman v the United Kingdom judgment of 28 October 1998).

*Dichas obligaciones pueden involucrar la adopción de medidas diseñadas para garantizar el respeto por la vida familiar; y estas obligaciones pueden incluir la adopción de medidas en la esfera de las relaciones entre las personas, incluyendo tanto la provisión de un marco regulatorio de herramientas **de resolución y ejecución** que proteja los derechos de los individuos como la implementación, cuando correspondiera, de medidas específicas (véase entre otros **antecedentes** X and Y v. the Netherlands [X e Y c. los Países Bajos], sentencia del 26 de marzo de 1985, y *mutatis mutandis*, Osman v the United Kingdom [Osman c. el Reino Unido] sentencia del 28 de octubre de 1998).*

*Its horizontal effect.* El efecto horizontal. Para cercionarnos sobre la traducción correcta de la frase *horizontal effect* y no dar por sentado el trasvase literal, se realizó una búsqueda en los sitios de donde extrajimos documentos para nuestro corpus. El sitio de EUR-Lex (2015: s.p.)<sup>350</sup> nos permitió colegir qué significa esta frase y cómo traducirla al español:

El **efecto directo vertical** interviene en las relaciones entre los particulares y el país, lo que significa que los particulares pueden prevalerse de una norma europea frente al país.

El **efecto directo horizontal** interviene en las relaciones entre particulares, lo que significa que un particular puede prevalerse de una norma europea frente a otro particular.

Según el tipo de acto en cuestión, el Tribunal de Justicia admite o el **efecto directo completo, es decir, un efecto directo horizontal** y un efecto directo vertical, o el efecto directo parcial, que se limita al efecto directo vertical.

---

<sup>350</sup> EUR-Lex. 2015. *El efecto directo del Derecho europeo*. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=URISERV%3A114547> [Fecha de consulta: 25 de agosto de 2016].

Ejemplo extraído del texto de estudio:

Puts beyond question the direct applicability of at least one article of the Convention as between one private party to litigation and another – in the jargon, **its horizontal effect**.

*Deja bien en claro la aplicabilidad directa de al menos un artículo del Convenio como entre particulares en un litigio; en la jerga, **el efecto horizontal**.*

*Inherent jurisdiction*. En nuestro corpus bilingüe detectamos la frase “competencia natural” o “competencias jurisdiccionales”, o simplemente “competencia” como equivalente español de *inherent jurisdiction*. Optamos por “competencia natural” porque, como se verá a continuación, según Buzzo (2009:7)<sup>351</sup> se ajusta perfectamente a nuestro texto. No se detectó “jurisprudencia inherente”, ni “competencia inherente”:

COMPETENCIA ABSOLUTA: aquella que corresponde a un tribunal para conocer de un determinado negocio en atención a su jerarquía, clase, categoría. Ej.: juez de letras civil de comuna o agrupación de comunas. Sus factores son el fuero, materia y cuantía.

COMPETENCIA RELATIVA: Permite determinar que tribunal es competente para conocer de undeterminado asunto dentro de una jerarquía, clase o categoría ya determinada por las reglas de incompetencia absoluta. Su único factor es el territorio: Ej.: qué tribunal específico entre todos, o sea, JL civil de villa alemana.

COMPETENCIA NATURAL: la que es asignada por la ley para conocer de determinado asunto. Se llega a esta competencia a través del juego de las reglas de competencia absoluta y relativa:

COMPETENCIA ABSOLUTA+COMPETENCIA RELATIVA=COMPETENCIA NATURAL

Otro término que presenta dificultades en combinación con *competence* es *jurisdiction*. Véase en este sentido el análisis realizado en la

---

<sup>351</sup> Buzzo, Rossana. 2009. *Competencia*. Disponible en: <https://es.scribd.com/doc/18995762/PROCESAL-II-COMPETENCIA> [Fecha de consulta: 26 de agosto de 2016].

sección dedicada al estudio de la sentencia penal (epígrafe 3.1.2.3.1.1. *Vocabulario técnico*).

*Doctrine.* Éste es un término que debe abordarse con cuidado en el momento de traducirlo, porque no siempre la traducción correcta es "doctrina", aunque según Alcaraz Varó (2012: 87)<sup>352</sup> parecería presentar más problemas la traducción inversa de "doctrina", es decir, de español a inglés. Este autor sostiene que, de acuerdo con el derecho español, las decisiones autorizadas del Tribunal Supremo son una fuente de derecho que puede citarse y ser considerada por los tribunales cuando se hace referencia a las mismas en los alegatos, siempre que se pueda demostrar que representan la doctrina reiterada (*consistent doctrine*) del Tribunal Supremo. La doctrina jurisprudencial se debe traducir como *legal principles underlying case-law*, no como "doctrina"(Alcaraz Varó, 2012: 787)<sup>353</sup>. En cuanto al uso del término "doctrina" en el derecho argentino, Torr  (2003: 393)<sup>354</sup> entiende que la doctrina es "el conjunto de teorías y estudios científicos referidos a la interpretación del derecho positivo , para su justa aplicación". Entonces, se ratifica nuestro parecer con respecto a la traducción de este término.

*Material.* Se trata de un falso cognado que debe traducirse como "sustancial", "relevante", "importante", "pertinente", según el contexto. *Material evidence* es la "prueba sustancial", *material misrepresentation* es una "falsedad importante", y *material witness* se puede traducir como "testigo esencial" (Alcaraz Varó, 2012: 378)<sup>355</sup>:

This means, for example, the reputations and rights of others – not only but not least their Convention rights – are **as material as** the defendant's right of free expression.

*Esto significa, por ejemplo, que la reputación y los derechos de los demás –no solo, aunque no menos importante, los derechos*

---

<sup>352</sup> Alcaraz Varó, Enrique *et alii*. 2012. *Diccionario de términos jurídicos*. 11.ª ed. actualizada. Barcelona: Ariel.

<sup>353</sup> *Ibidem*.

<sup>354</sup> Torr , Abelardo. 2003. *Introducción al Derecho*. 14.ª ed. Actualizada. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

<sup>355</sup> Alcaraz Varó, Enrique *et alii*. 2012. *Diccionario de términos jurídicos*. 11.ª ed. actualizada. Barcelona: Ariel.

contemplados en el Convenio- son **tan importantes como** el derecho de libertad de expresión del demandado.

*Contracting States*. Según la Fundeu (2010: s.p.)<sup>356</sup>, es igualmente correcto hablar de "Estados miembro" o "Estados miembros". Optamos por la primera opción por ser la que aparece más frecuentemente en los textos de Eur-Lex<sup>357</sup>:

Para aludir a los países que componen la Unión Europea se emplea frecuentemente el término Estados miembros, pero los medios de comunicación lo escriben de formas diferentes: «En la actualidad los estados miembros ya pueden reintroducir unilateralmente los controles fronterizos interiores»; «En esa lista no aparece el presidente de Siria, a pesar de que varios Estados miembros presionaban para que se le incluyese»; «Se ha consultado a la industria, a representantes de los Estados Miembros y a las ONG».

Según el Diccionario panhispánico de dudas, la palabra Estado se escribe con mayúscula inicial cuando significa 'conjunto de los órganos de gobierno de un país soberano' o «cuando se refiere a la unidad política que constituye un país, o a su territorio»; miembros, por su parte, debe escribirse con inicial minúscula por no formar parte de un nombre propio; así pues, la grafía correcta es Estados miembros, no estados miembros ni Estados Miembros.

También es válido el uso de miembro en singular, acompañando a Estados, pues se trata de una aposición en la que se admiten ambas posibilidades: «Los Estados miembro del Consejo de Seguridad de la ONU han hecho un llamamiento al diálogo político en Yemen».

*Vigilante*. Falso cognado que debe traducirse como "persona que toma la justicia por su mano", "vengador anónimo" o "justiciero", según el contexto:

He exhibited a recent article in the Daily Mail (November 2nd 2000 (see below)) reporting that **vigilantes** in North Wales threatened to burn

---

<sup>356</sup> Fundeu BBVA. 2010. *Estados miembros, grafía apropiada*. Disponible en: <http://www.fundeu.es/recomendacion/estados-miembros-grafia-apropiada-75/> [Fecha de consulta: 30 de julio de 2016].

<sup>357</sup> Eur-Lex. *El Acceso al Derecho de la Unión Europea*. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/homepage.html> [Fecha de consulta: 30 de julio de 2016].

down the home of a woman wrongly suspected of being the mother of one of the claimants.

*Presentó como prueba un artículo reciente del Daily Mail (2 de noviembre de 2000 (véase más adelante)) que informaba que en Gales del Norte algunos grupos **que se habían tomado la justicia por su mano** amenazaban con incendiar la casa de una mujer que se creía erróneamente era la madre de uno de los demandantes.*

In the docks. No debe confundirse esta frase con "mulle" o "dique". En el subgénero judicial significa "banquillo de los acusados":

Both the Bulger and Matthews families firmly believe the parents of Thompson and Venables should **have been in the docks** with their sons.

*Las familias Bulger y Matthews creen firmemente que los padres de Thompson y Venables deberían haber estado **en el banquillo de los acusados** al igual que sus hijos.*

*Limb.* *Limb* en sentido literal es la rama de un árbol o miembro del cuerpo humano, pierna, brazo. Pero en el sublenguaje jurídico se trata de argumentos, alegatos, demandas o sentencias que se tramitan por varias vías simultáneamente. Cuando el juez está analizando el caso debatido por varias vías, a cada vía se la denomina *limb*. En EE. UU. se suele utilizar el término *prong*, en lugar de *limb*. Entendemos que la traducción correcta de este término es "vía" para el subgénero jurídico en general, y para nuestro texto en particular:

Taking **each limb** in turn

*Abordemos **una vía** por vez.*

*Chance. Likely. Probable. Probability. Possibility.* Se nos presentó una dificultad respecto de estos términos porque, en ocasiones, la traducción literal era correcta, pero en otros no. Basamos nuestras decisiones traductológicas en los siguientes ejemplos:

J. M. Albaigès, en el "Diccionario de palabras afines" sostiene que «posible, en general, es todo suceso que puede darse; significa lo mismo que contingente, usado como concepto filosófico [...]; probable es un suceso contingente sobre el que hay buenas razones para pensar que sucederá».

Estrictamente, solo lo probable admite gradación, como en «es poco probable que llueva» o «es muy probable que llueva»; en cambio, algo es o posible o imposible («es imposible elevarse simplemente tirando de los cordones de los zapatos»). Sin embargo, en el habla corriente y no técnica, no se suele ser tan estricto (Fundéu, 2007: s.p.)<sup>358</sup>.

En el primero y segundo de los siguientes ejemplos, optamos por "probabilidad" porque hay una gradación "mejor". En el tercero, está claro que se está refiriendo a la "oportunidad" con el significado de circunstancia conveniente para hacer algo. En el último, se utilizó "posible" porque los sucesos a los que se hace referencia pueden darse:

So a reporting restraint in these cases has a **better chance of** being effective than in many other cases.

*Por lo que restringir la divulgación de información en estos casos tiene **mejor probabilidad** de ser efectiva que en muchos otros casos.*

They held that the issue was not whether **it was more probable than not** that there would have been a reconciliation, but whether there was a reasonable probability or expectation, rather than a mere speculative possibility, of a reconciliation.

*Sostuvieron que la cuestión no era **si era más probable o menos probable** que hubiera habido una reconciliación, sino si existía la probabilidad o expectativa razonable, más que una mera posibilidad especulativa, de reconciliación.*

We must not give them **the chance** to do it again.

*No debemos darles **la oportunidad** de volver a hacerlo.*

---

<sup>358</sup> FUNDÉU. 2007. Disponible en: <http://www.fundeu.es/consulta/probable-y-posible-429/> [Fecha de consulta: 28 de agosto de 2016].



In re H and R (Child Sexual Abuse) [1996] 1 FLR 80, the House of Lords considered the words '**likely to suffer significant harm**' in section 31 of the Children Act 1989.

*En re H and R (Child Sexual Abuse) [sobre H y R (abuso sexual de menores)] [1996] 1 FLR 80, la Cámara de los Lores consideró la frase "**posible que sufra daño considerable**" en el artículo 31 de la Children Act de 1989.*

*Editors.* Este término puede traducirse como "editor", "director", o "redactor", según el contexto. En el primer caso, nos estaremos refiriendo a la persona o entidad que publica (periódico, editorial, etc.). En el segundo, a la autoridad del medio de que se trate, y, en el tercero, al que redacta o forma parte de una redacción. En nuestro texto de estudio, entendimos que la traducción correcta era "director" porque colegimos que se trataba de la autoridad que tenía competencia y facultad para tomar las decisiones relacionadas con este litigio. Véase el ejemplo que sigue:

Mr Desmond Browne argued that **the editors of the** newspapers that he represented could be trusted not to reveal information that would lead to the identity of the claimants.

*El Sr. Desmond Browne argumentó que se podía confiar en que **los directores de los periódicos** que él representaba no divulgarían información que condujera a la identidad de los demandantes.*

*Notorious.* El vocablo *notorious* en inglés significa "famoso", pero con connotación negativa. Se trata de un término que tiene un "significado connotativo", entendiendo significado connotativo como "los significados adicionales que un elemento léxico adquiere más allá de su significado primario, referencial" (Hatim, 1990: 329, en Mayoral Asensio, 1997: 70)<sup>359/360</sup>. Estimamos que para transmitir el verdadero significado de los

---

<sup>359</sup> Hatim, Basil, Mason, Ian. 1990. *Discourse and the Translator*. London: Longman.

<sup>360</sup> Mayoral Asensio, Roberto. 1997. *La Traducción de la Variación Lingüística*. Universidad de Granada. Disponible en: [http://www.ugr.es/~rasensio/docs/La\\_traducion\\_variacion\\_linguistica.pdf](http://www.ugr.es/~rasensio/docs/La_traducion_variacion_linguistica.pdf) [Fecha de consulta: 30 de agosto de 2016].

términos de esta categoría, debe recurrirse a la técnica de expansión, y no a la traducción literal. En español “notorio” significa (DLE, 2014: s.p.)<sup>361</sup>:

1. adj. Público y sabido por todos.
2. adj. Claro, evidente.
3. adj. Importante, relevante o famoso.

Other life licensees have usually been able successfully to re-integrate into society – however **notorious** they were at the time of the offence. The claimants **are notorious**. Indeed in my experience, they are **uniquely notorious**. I cannot think of any other case – past or present – which has given rise to similar concerns. The court should not think that cases like this are going to arise very often. Unlike most other **notorious murderers** (whose offences and appearances fade in public consciousness and interest during the course of their long incarceration) the claimants' cases have remained in the public eye ever since they were arrested.

*Otros con vigilancia vitalicia han podido con éxito reinsertarse en la sociedad; sin importar cuán **tristemente famosos** eran al momento de la comisión del delito. Los demandantes **son bien conocidos por motivos lamentables**. De hecho, según mi experiencia **su mala fama no tiene comparación**. No recuerdo ningún otro caso – pasado o presente – que haya suscitado preocupaciones similares. El tribunal no debería pensar que entenderá en causas similares muy a menudo. A diferencia de la mayoría de otros **asesinos tristemente famosos** (cuyos delitos y apariencia se desvanecen en la conciencia y en el interés de la sociedad durante la prolongada pena de prisión) los demandantes han permanecido en centro de la atención pública desde su internamiento.*

En cuanto al nombre de las leyes, éstos presentan un claro ejemplo de la sintaxis más sintética del inglés, en comparación con la del español. Tal como hicimos en la sentencia penal, optamos por tratarlas como nombres propios y conservarlas en inglés. Se proporcionó su traducción entre corchetes la primera vez que aparecían, recurriendo así a la técnica de explicitación para evitar la ambigüedad resultante, y para que el lector pudiera comprender un concepto implícito en la lengua de partida. Las

---

<sup>361</sup> Real Academia Española. 2014. *Diccionario de la lengua española*. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=4QtoGBy|4QuGzfx> [Fecha de consulta: 30 de agosto de 2016].

siguientes leyes aparecen en nuestro texto de estudio con su correspondiente traducción:

- *Children Act* ha sido traducida como "Ley relativa a la niñez".
- *Children and Young Persons Act* ha sido traducida como "Ley relativa a a la justicia infantil y juvenil".
- *Criminal Justice Act* ha sido traducida como "Ley relativa a la justicia penal".
- *Powers of the Criminal Courts (Sentencing) Act 2000* se ha traducido como "Ley compilatoria de sentencias condenatorias en el ámbito penal" de 2000. Se trata de una ley del Parlamento británico que consolida varias secciones de otras leyes sobre condenas. Ha consolidado legislación sobre condenas que se encontraba diseminada entre doce leyes diferentes en el pasado, entre ellas la *Crime (Sentences) Act* o Ley de sentencias condenatorias en el ámbito penal.
- *Human Rights Act 1998*. Traducida en nuestro trabajo como "Ley relativa a los Derechos Humanos de 1998".
- *Protection against Harassment Act*. Traducida en nuestro trabajo como "Ley relativa a la Protección contra el Acoso".

*Statutory* se refiere a la ley escrita, a lo legislado. Es un falso cognado que no debe confundirse con "estatuto". *Statute* es la ley escrita emitida por el Parlamento en contraposición a la jurisprudencia emanada de los fallos judiciales:

He based his decision on the inherent jurisdiction of the Family Division of the High Court to protect minors, and on the **statutory provisions** in section 39 of the Children and Young Persons Act 1933.

*Basó su decisión en competencia natural de la División de Familia de la High Court de proteger a los menores, y en las **disposiciones***

**legislativas** del artículo 39 de la *Children and Young Persons Act de 1933*.

El mismo criterio se aplicó al tratamiento del nombre de las causas. Optamos por conservarlas en inglés para referencia del lector, y traducirlas la primera vez que aparecían, a modo de explicación, como se observa en el siguiente ejemplo:

He endorsed the observation of Cooke P in **TV3 Network Ltd v Eveready New Zealand Ltd [1993]** 3 NZLR 435 at page 438...

Suscribió la observación de Cooke P en **TV3 Network Ltd v Eveready New Zealand Ltd [TV3 Network Ltd c. Eveready New Zealand Ltd]**[1993] 3 NZLR [New Zealand Law Reports/Repertorios jurídicos de Nueva Zelanda] 435 en la página 438...

*State's margin of appreciation*. Decidimos que la traducción apropiada de esta frase era "margen de apreciación del Estado", después de realizar la investigación pertinente, porque entendemos que no podemos dar por sentado que haya una correspondencia literal. Encontramos la fundamentación de nuestra elección traductológica en el Diccionario Iberoamericano de Derechos Humanos y Fundamentales (2011: s.p.)<sup>362</sup>:

ORIGEN Y CONCEPTO. El margen de apreciación nacional es una doctrina ampliamente utilizada por varios tribunales internacionales, especialmente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH, en adelante)<sup>363</sup>, que se traduce en una suerte de deferencia del tribunal correspondiente hacia las autoridades nacionales para que sean éstas las que decidan sobre una determinada cuestión. La aplicación de esta doctrina al ámbito de los DERECHOS HUMANOS ha supuesto la concesión de cierto margen de actuación a las autoridades nacionales, que serían las encargadas de resolver determinadas vulneraciones de derechos humanos en aquellos casos en los que el tribunal internacional

---

<sup>362</sup> Universidad De Alcalá y AECID. 2011. *Diccionario Iberoamericano de Derechos Humanos y Fundamentales*. 2011. Disponible en: [http://diccionario.pradpi.org/inicio/index.php/terminos\\_pub/view/94](http://diccionario.pradpi.org/inicio/index.php/terminos_pub/view/94)[http://diccionario.pradpi.org/inicio/index.php/terminos\\_pub/view/94](http://diccionario.pradpi.org/inicio/index.php/terminos_pub/view/94) [Fecha de consulta: 1 de septiembre de 2016].

<sup>363</sup> TEDH. 2014. *Mi Demanda ante el TEDH*. Disponible en: [Http://Www.Echr.Coe.Int/Documents/Your\\_Application\\_Spa.Pdf](Http://Www.Echr.Coe.Int/Documents/Your_Application_Spa.Pdf) [Fecha de consulta: 1 de septiembre 2016].

correspondiente considera que los órganos internos están mejor posicionados e informados que el propio órgano internacional para resolver la cuestión litigiosa.

La doctrina del margen parece tener su origen en la doctrina de *la marge d'appréciation*, desarrollada por el Consejo de Estado francés, o en la jurisprudencia sobre la discrecionalidad administrativa de algunos países de Derecho continental, como Alemania (García Roca, 2010; Arai-Takahashi, 2002)<sup>364</sup> <sup>365</sup>. Por tanto, esta doctrina tendría su origen en un debate más amplio, centrado en los límites que deben respetar las actuaciones judiciales a fin de garantizar una adecuada separación entre los distintos poderes del Estado. Sin embargo, su traslación al ámbito internacional plantea una problemática distinta, asociada al carácter subsidiario del Derecho Internacional y a la legitimidad democrática de ciertas decisiones internas.

Y en el análisis realizado por el Catedrático de Derecho Constitucional Javier García Roca (2007: 121 y ss.)<sup>366</sup>:

Pero, con demasiada frecuencia, se entremezclan cosas diversas que convendría diseccionar de manera analítica:

[...] El propio margen de apreciación nacional —estimo— es un ingrediente más de ese juicio de proporcionalidad. Un límite estructural a su aplicación que permite no entrar a revisar en ciertos casos la interferencia en el derecho si el fin de la restricción es legítimo, y la medida y la regulación son necesarias a ojos de las autoridades nacionales y todo ello no resulta irrazonable a la Corte. El margen puede pues esgrimirse, bien a instancia de parte o de oficio, para reducir el alcance del control europeo en provecho de la decisión de las autoridades nacionales [...]

Su origen es oscuro. Se ha dicho que parece proceder de las técnicas de la revisión judicial propias de los Estados, en particular, del Consejo de Estado francés<sup>15</sup>. Pero ha sido la Corte de Estrasburgo la que ha desarrollado la idea con perfiles propios. Es más exacto decir que «los órganos de Estrasburgo». Pues la Comisión la usó primero en tempranos

---

<sup>364</sup> García Roca, Francisco Javier. 2010. *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*. Madrid: Civitas.

<sup>365</sup> Arai-Takahashi, Yutaka. 2002. *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of ECHR*. Antwerp: Intersentia.

<sup>366</sup> García Roca, Francisco Javier. 2007. "La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos". En: *Teoría y realidad constitucional*, N.º 20, (Ejemplar dedicado a: Derechos Fundamentales), pp. 117-143.

casos como el de la denuncia del Reino Unido a Grecia, por implantar medidas de emergencia en Chipre [...].<sup>367</sup>

*Exhibit.* Se trata de un término polisémico que en el subgénero jurídico significa “presentar una prueba” (verbo) o “prueba instrumental/material/documento probatorio” (sustantivo); es decir, cualquier elemento u objeto presentado como prueba en un tribunal (Alcaraz Varó, 2012: 257)<sup>368</sup>:

He **exhibited to** his statement a selection of newspaper articles as examples of press coverage of matters of legitimate public interest

**Adjuntó a su declaración a modo de prueba** una selección de artículos de periódicos como ejemplo de la cobertura de la prensa de las cuestiones de interés público legítimo.

*Speech.* Término polisémico que en nuestro texto de estudio fue traducido como “fallo”, no como “discurso”, que sería su equivalente en el lenguaje cotidiano:

The **speech** of Lord Steyn in R v Secretary of State for the Home Department ex parte Simms [1999] 3 WLR 328 at page 337 supported him.

El **fallo** de Lord Steyn en R v Secretary of State for the Home Department ex parte Simms [R c. Ministro del Interior, a instancia de Simms] [1999] 3 WLR [Weekly Law Report/ Repertorios semanales de jurisprudencia] 328 en la página 337 lo apoyaba.

---

<sup>367</sup> El superíndice 15 se refiere a la cita contenida en el texto de García Roca (2010: 122). Véase Ronald St John MACDONALD: «The margin of appreciation in the jurisprudence of the European Court of Human Rights». En: *Il Diritto Internazionale al tempo della sua codificazione. Studi in honore di Roberto Ago*. Giuffrè, Milán, 1987, pp. 187-208, epígrafe «Origin and history of the margin of appreciation», pp. 187 y ss; también Howard Charles YUROV: *op. cit.*, «Birth of the margin doctrine», pp. 15 y ss.

<sup>368</sup> Alcaraz Varó, Enrique *et alii*. 2012. *Diccionario de términos jurídicos*. 11.ª ed. actualizada. Barcelona: Ariel.

## LATINISMOS

*Amicus curiae*. La expresión latina *amicus curiae* (amigo de la corte o amigo del tribunal) se utiliza para referirse a presentaciones realizadas por terceros ajenos a un litigio, que ofrecen voluntariamente su opinión acerca de alguna cuestión de derecho u otro aspecto relacionado, con el fin de colaborar con el tribunal en la resolución del proceso. La información proporcionada puede consistir en una opinión legal, un testimonio no solicitado por las partes o un informe sobre una cuestión de derecho vinculada al caso de estudio. El tribunal es quien decide sobre la admisión del *amicus curiae*:

The other parties are the Attorney General who has, through Mr Caldecott QC, made submissions and the Official Solicitor as **amicus curiae**, on behalf of whom Mr Murdoch QC made submissions, particularly with regard to the interests of children.

*Las otras partes son el Attorney General quien, en la persona del Sr. Caldecott QC, presentó sus argumentos y el Official Solicitor como **amicus curiae**, en representación del cual el Sr. Murdoch QC presentó sus argumentos, en particular respecto de los intereses de los menores.*

*Contra mundum*. Se trata de un tipo de medida cautelar ejecutable en todo el mundo (Tomkins, 2011: 813)<sup>369</sup>, cuyo equivalente en español es "contra el mundo":

An injunction ought not to be **contra mundum** (against the world at large) and there was no jurisdiction to do so other than under the peculiar administrative jurisdiction of the High Court in respect of minor

*El recurso no debe ser **contra mundum** (contra el mundo en general) y no había jurisdicción para tramitarlo que no sea la peculiar jurisdicción administrativa del High Court con relación a los menores.*

*Mutatis mutandis*. Significa "cambiando lo que se debe cambiar" (DLE, 2014: s.p.)<sup>370</sup>. Se utiliza frecuentemente también en español:

---

<sup>369</sup> Tomkins, A. y Tupin, C. 2011. *British Government and the Constitution: Text and Materials*. Cambridge: Cambridge University Press.

Those obligations may involve the adoption of measures designed to secure respect for family life, even in the sphere of relations between individuals, including both the provision of a regulatory framework of adjudicatory and enforcement machinery protecting individual's rights and the implementation, where appropriate, of specific steps, (see among other authorities, X and Y v The Netherlands judgment of 26 March 1985 and **mutatis mutandis**, Osman v the United Kingdom judgment of 28 October 1998).

*Dichas obligaciones pueden involucrar la adopción de medidas diseñadas para garantizar el respeto por la vida familiar; y estas obligaciones pueden incluir la adopción de medidas en la esfera de las relaciones entre personas, incluyendo tanto la provisión de un marco regulatorio de herramientas de resolución y ejecución que protege los derechos de los individuos como la implementación, cuando correspondiera, de medidas específicas (véase entre otros antecedentes X and Y v. the Netherlands [X e Y c. los Países Bajos], sentencia del 26 de marzo de 1985, y **mutatis mutandis**, Osman v the United Kingdom [Osman c. el Reino Unido] sentencia del 28 de octubre de 1998).*

*Dictum.* Según Alcaraz Varó (2012: 210)<sup>371</sup> *dictum* o *dicta* (pl) es una voz latina utilizada para referirse a la opinión del juez expresada en una sentencia o en cualquier momento de la vista. Se trata de la forma elíptica de *obiter dictum*, término que se utiliza para referirse a la opinión no vinculante de los jueces en sus sentencias, y que no constituyen un precedente para futuras pronunciaciones.

---

<sup>370</sup> Real Academia Española. 2014. *Diccionario de la lengua española*. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=QAEa2ij> [Fecha de consulta: 5 de septiembre de 2016].

<sup>371</sup> Alcaraz Varó, Enrique *et alii*. 2012. *Diccionario de términos jurídicos*. 11.<sup>a</sup> ed. actualizada. Barcelona: Ariel.



### 3.2.1.3.2. Nivel morfosintáctico

Para el análisis de este epígrafe se aplicaron las mismas técnicas de traducción ya descritas en el epígrafe dedicado al análisis de las dificultades detectadas en el plano morfosintáctico de la sentencia penal (3.1.2.3.2. *Nivel morfosintáctico*): transposición, modulación, perífrasis, omisión y elipsis, con la introducción de figuras literarias como la sinécdoque, la metonimia, la lítotes, etc. Hemos incorporado en este epígrafe explicaciones ya realizadas en el epígrafe correspondiente al análisis de la sentencia penal, siempre y cuando consideramos que puede resultar útil para facilitar la lectura de aquellos lectores externos interesados solamente esta sección del trabajo.

Por lo que concierne a la sintaxis de la sentencia civil, en ésta aparecen constantemente largos períodos oracionales con ausencia de conectores, del mismo modo que ocurría en la sentencia penal. Esta complejidad sintáctica dificulta parcialmente la comprensión y el trasvase al español, como traslucen los siguientes ejemplos:

Mr Browne pointed to the fact that famous people did not generally get protection, see for instance, *Kaye v Robertson* [1991] FSR **62** **where** the Court of Appeal held that there was no actionable right of privacy in English law in circumstances where journalists had invaded and then photographed the claimant in his hospital bed.

*El Sr. Browne señaló el hecho de que los famosos no solían necesitar protección, véase por ejemplo, Kaye v Robertson [Kaye c. Robertson] [1991] FSR [Fleet Street Report] 62, donde la Court of Appeal sostuvo que no existía derecho de privacidad accionable en el derecho inglés en circunstancias donde los periodistas hubieran invadido y luego fotografiado al demandante en la cama del hospital.*

There was a real likelihood that the Press and in particular the defendants intended to publish details of the claimants' present and future whereabouts and descriptions of their appearance **and that it would** endanger his client's life, safety and interfere directly with the implementation of his current treatment and his future reintegration into the community.

*Era altamente probable que la prensa y, en particular, los demandados intentaran publicar detalles del paradero presente y futuro de los demandantes y sus descripciones físicas, y que eso pusiera en peligro la vida, seguridad de su cliente directamente y que interfiriera*

*directamente con el tratamiento en curso y su futura reintegración en la comunidad.*

Those obligations may involve the adoption of measures designed to secure respect for **family life, even in the sphere of** relations between individuals, including both the provision of a regulatory framework of adjudicatory and enforcement machinery protecting individual's rights and the implementation, where appropriate, of specific steps, (see among other authorities, X and Y v The Netherlands judgment of 26 March 1985 and mutatis mutandis, Osman v the United Kingdom judgment of 28 October 1998).

*Dichas obligaciones pueden involucrar la adopción de medidas diseñadas para garantizar el respeto por la vida **familiar; y estas obligaciones pueden incluir la adopción** de medidas en la esfera de las relaciones entre personas, incluyendo tanto la provisión de un marco regulatorio de herramientas de resolución y ejecución que protege los derechos de los individuos como la implementación, cuando correspondiera, de medidas específicas (véase entre otros antecedentes X and Y v. the Netherlands [X e Y c. los Países Bajos], sentencia del 26 de marzo de 1985, y mutatis mutandis, Osman v the United Kingdom [Osman c. el Reino Unido] sentencia del 28 de octubre de 1998).*

En los dos primeros ejemplos anteriores, sólo se añadió una coma en la traducción con fines de claridad expositiva; en el tercero, sin embargo, tuvimos que repetir el sujeto para iniciar una nueva oración y así lograr cohesión entre los términos.

El ejemplo transcrito a continuación fue el que representó mayor dificultad. Por un lado, por la presencia del doble *that* en la primera oración; por otro, por el uso del sustantivo *confidence* en plural, lo que es incorrecto por tratarse de un sustantivo intagible que no admite modificación de número en inglés. Para agilizar el texto y hacerlo más comprensible, cambiamos la voz pasiva por la activa, convirtiendo el objeto de la subordinada en el sujeto de la misma, y agregamos un punto y coma para separar las partes del enunciado, ayudando así a la comprensión:

It is that, although the basis of the law's protection of confidence is **that that there** is a public **interest that confidences should be preserved and protected by the law**, nevertheless that public interest may be outweighed by some other countervailing public interest

which favours disclosure...It is this limiting principle which may require a court to carry out a balancing operation, weighing the public interest in maintaining confidence against a countervailing public interest favouring disclosure.

*Se trata de que, a pesar de que la base de la protección jurídica de la confidencialidad **es que el interés público determina que la ley preserve y proteja la confidencialidad**; sin embargo, ese interés público puede ser contrarrestado por cualquier otro interés público contrapuesto que favorezca la divulgación...Es este factor limitante el que puede requerir que un tribunal realice un acto de equilibrio, contrapesando el interés público de mantener la confidencialidad con el interés público contrapuesto que favorece la divulgación.*

La perífrasis o expansión se utilizó con suma frecuencia. Un ejemplo ya fue citado *ut supra*: el referido al nombre de las leyes, pero también se recurrió a la perífrasis cuando se consideró necesario agregar un verbo y crear una subordinada en español, como se puede apreciar en los siguientes ejemplos:

The confidential information about care and treatment did not require injunctions and the other past information **did not justify any restriction by the court.**

*La información confidencial sobre la atención y el tratamiento no requirió ninguna medida conminatoria y toda la demás información pasada **no justificaba que el tribunal impusiera ninguna restricción.***

The decisions of the European Court in Glaser (above) and X and Y (see below), seem to dispose of any argument that a court is not to have regard **to the Convention in private law cases.**

*Las decisiones del Tribunal Europeo en Glaser (véase arriba) y en X and Y (véase abajo), parece desacreditar todo argumento de que los tribunales no deben considerar **el Convenio en causas tramitadas en el ámbito del derecho privado.***

He cited with approval a passage from Spry **Equitable Remedies** (5th edn, 1997 at page 323)...

*Citó con aprobación un pasaje de Spry **Equitable Remedies [Medios de Tutela concedidos por el Derecho de Equidad]** (5ta ed., 1997 en la página 323)...*

Otra característica de la sintaxis de los textos jurídicos es el uso de las dobles conjunciones, dupletes y triplete, sin embargo, no se han detectado en la sentencia civil ninguno de estos recursos lingüísticos.

Se utilizó, asimismo, la técnica de transposición para reemplazar una clase de palabra por otra, dando lugar a una modificación de la categoría gramatical del término original en la lengua meta. En los ejemplos transcritos seguidamente, se puede ver claramente que el determinante indefinido *every* fue reemplazado por "ambos", o mediante un artículo definido o indefinido antes del sustantivo, cuando se consideró que lo explicitado se refería a los dos demandantes por igual; se mantuvo "cada" cuando el resultado de la acción implicaba consecuencias diferentes para cada uno, como ocurre con el cumpleaños número dieciocho o la fecha de liberación de Thompson y Venables, que puede no ser exactamente la misma:

There has also been Press coverage of the family of **each claimant**, see for example...

*También la prensa ha cubierto la familia **de los demandantes**, véase por ejemplo...*

Taking **each limb** in turn.

*Abordemos **una vía** por vez.*

They were **each** 10 and a half years old.

***Ambos** tenían diez años y medio.*

**Each claimant** attained the age of 18 during August 2000.

***Ambos demandantes** alcanzaron la edad de dieciocho años durante el mes de agosto del año 2000.*

I have selected those two dates since they represent the period covered by the previous injunctions, on the 18th birthdays of **each claimant**.

*He seleccionado aquellas dos fechas dado que representan el período cubierto por las medidas conminatorias anteriores, a la fecha del cumpleaños **número dieciocho de que cada demandante**.*

It would seem to me that twelve months from the date of the release of **each claimant** would be a sufficient period to protect that information, subject to any further argument from counsel.

*Parecería que doce meses a partir de la liberación **de cada uno** de los demandantes sería un período suficiente para proteger dicha información, sujeto a toda argumentación posterior de los abogados.*

En los siguientes ejemplos se puede advertir la sustitución del adverbio por una frase adverbial o perífrasis del infinitivo (soler + infinitivo). Consideramos que el abuso de los adverbios terminados en "mente" en español hace que el texto sea pesado y repetitivo, lo que no ocurre en inglés. Para evitarlo, se reemplazó el verbo copulativo "ser" y el predicativo subjetivo obligatorio por el verbo no copulativo "creer" y un predicado objetivo no obligatorio. Y en el último ejemplo, el adjetivo se sustituyó por un sustantivo:

For that information to be revealed by a newspaper or television programme, not a party to these proceedings, would have an **equally devastating effect** as disclosure by one of the defendant groups.

*Porque si esa información fuera revelada por un periódico o programa de televisión, que no es parte en este litigio, tendría un **efecto tan devastador como si fuera divulgada** por uno de los grupos demandados.*

Mr Desmond Brown submitted that, since the decision of the House of Lords in *A-G v Times Newspapers* [1992] 1 AC 191, publication of the injunctions against the newspapers would, in practice, act in a similar way, and have the same effect, as injunctions against the **media generally**.

*El Sr. Desmond Brown argumentó que, desde la decisión de la Cámara de los Lores en *A-G v Times Newspapers* [1992] 1 AC 191, la publicación de las medidas conminatorias contra los periódicos, en la*

*práctica, tendrían un efecto similar, que las medidas conminatorias contra los **medios en general**.*

Mr Browne pointed to the fact that famous people **did not generally get** protection, see for instance, *Kaye v Robertson* [1991] FSR 62 where the Court of Appeal held that there was no actionable right of privacy in English law in circumstances where journalists had invaded and then photographed the claimant in his hospital bed.

*El Sr. Browne señaló el hecho de que los famosos **no solían obtener protección**, véase por ejemplo, *Kaye v Robertson* [*Kaye c. Robertson*] [1991] FSR [*Fleet Street Report*] 62, donde la Court of Appeal sostuvo que no existía derecho de privacidad accionable en el derecho inglés en circunstancias donde los periodistas hubieran invadido y luego fotografiado al demandante en la cama del hospital.*

**It was his firm belief that**, on his release and for many years thereafter, Venables was at risk of death or serious physical harm.

**Creía firmemente que**, al ser liberados y por muchos años después, Venables corría riesgo de muerte o daño físico grave.

These two brutal killers must be kept in custody until they are **CERTAIN** not to re-offend.

*Estos dos asesinos despiadados deben permanecer privados de libertad hasta que exista **CERTEZA** de que no reincidirán.*

Nótese la aplicación de la técnica de expansión en el siguiente ejemplo, por medio de la que se se decidió configurar dos oraciones en lugar de una, como prefiere el texto original:

There also remains a serious risk from the Bulger family, **and the father was quoted as recently as October 2000 saying** that upon their release he would "hunt the boys down".

*También sigue existiendo el riesgo grave de la familia Bulger, y se citó **una declaración del padre en octubre del año 2000. En ella dijo que cuando los liberasen él "haría todo lo posible para atraparlos"**.*

En la traducción del siguiente párrafo debimos recurrir a las técnicas de expansión y modulación. En español, el verbo "respetar" no va acompañado de una preposición, mientras que "confiar" sí va acompañado

de la preposición "en", por lo que debimos separar ambos verbos (expansión). Para evitar la redundancia en el objeto directo, reemplazamos el segundo por "el mismo" y recurrimos a la pasiva refleja (modulación):

Editorial judgment **should be respected and trusted.**

*Se debe **respetar el juicio editorial y confiar en el mismo.***

En la traducción de los siguientes párrafos recurrimos a la técnica de expansión y modulación (positivo por negativo, y negativo por positivo) para adaptar el cliché no solo al idioma, sino también a la cultura hispanoparlante; en el primer ejemplo, con el propósito de transmitir el significado de *restrain proceedings* en toda su amplitud, y en el segundo, para desplazar la atención del lector hacia la persona ganadora en lugar de hacia la carta, en el tercero:

Lord Woolf referred to two types of injunction that have emerged in the last 30 years or so, the Mareva, or freezing injunction, and the injunction **to restrain proceedings in a foreign court.**

*Lord Woolf se refirió a dos tipos de medidas conminatorias que han surgido en los últimos 30 años aproximadamente, el interdicto Mareva, o freezing injunction (embargo preventivo), **y la que exige no iniciar o no proseguir actuaciones litigiosas ante un tribunal extranjero.***

It is a trump card **which always wins.**

*Es una carta comodín **que es siempre ganadora.***

Obsérvese el uso de la técnica de tematización en los siguientes párrafos. Como se puede comprobar, con la inversión de los términos se logra mayor claridad expositiva:

**That obligation on the court does not seem to me** to encompass the creation of a free standing cause of action based directly upon the Articles of the Convention, although that proposition is advanced by Mr Fitzgerald as a fall-back position, if all else fails.

**No me parece que esta obligación del tribunal** comprenda la creación de una acción independiente basada directamente en los Artículos del Convenio, a pesar de que la propuesta es presentada por el Sr. Fitzgerald como una posición alternativa, si fracasa todo lo demás.

**The duty on the court, in my view,** is to act compatibly with Convention rights in adjudicating upon existing common law causes of action, and that includes a positive as well as a negative obligation.

**Estimo que la obligación del tribunal** es actuar de manera compatible con los derechos del Convenio en dirimir causas existentes en el Common Law, y que incluye una obligación positiva y negativa.

En cuanto al uso de la técnica de omisión, veamos en los siguientes ejemplos su uso para evitar la redundancia y la repetición innecesaria en la lengua meta, lo que es posible porque al ser el español una lengua marcada permite desambiguar más claramente. En el primer ejemplo, se reemplazó el sustantivo por “el mismo” y, en el segundo, se omitió *faced* porque el concepto queda comprendido en la preposición “elegir entre”. Hubiera sido poco natural recurrir a la opción “se enfrenta no con”:

It would, therefore, require special circumstances for information as to the identity **of an offender** to be withheld from the public after **the offender** attained the age of eighteen.

*Por lo tanto requeriría circunstancias especiales mantener fuera del conocimiento público la información sobre la identidad **de un infractor** después de que **el mismo** alcanzara los dieciocho años de edad.*

The court **is faced not with** a choice between two conflicting principles, but with a principle of freedom of expression that is subject to a number of exceptions which must be narrowly interpreted.

*El tribunal **no debe elegir entre** dos principios antagónicos, sino ante un principio —la libertad de expresión— sujeto a numerosas excepciones que deben interpretarse restrictivamente.*

En los textos legales suele recurrirse al cambio de categorías semánticas mediante el uso de la técnica de traducción indirecta



denominada modulación. Esta técnica permite introducir diferentes figuras literarias como la sinécdoque —expresión de la parte por el todo—, la metonimia —designar algo con el nombre de otra cosa (DLE, 2014: s.p.)<sup>372</sup>—, las transferencias semánticas y la lítotes —expresión de lo positivo negando lo negativo a modo de atenuación— (Alcaraz Varó, 2002: pos. 4702)<sup>373</sup>. A continuación, transcribiremos algunos ejemplos extraídos de nuestro texto objeto de estudio:

In the light of the judgments in the Michael Douglas case, I am **satisfied** that I have to apply Article 10 directly **to the present case**.

*A la luz de los fallos en la causa Michael Douglas, **he constatado** que debo aplicar el Artículo 10 **en estos autos**.*

Whatever merit the argument may have had in the past, it cannot possibly survive **the passing** of the Criminal Justice Act 1991.

*Cualquiera sea la validez que el argumento puede haber tenido en el pasado, no puede sobrevivir a **la promulgación** de la Criminal Justice Act de 1991.*

En el párrafo precedente se generó una figura metonímica, *satisfied* por “constatar” (*checked*). También nos permitimos introducir la misma figura literaria por medio de “en estos autos” para referirnos así a la causa tramitada (*the presente case*).

En el siguiente párrafo se introduce en la versión meta la figura de la sinécdoque para expresar la parte (*the individual*) por el todo (las personas) porque consideramos que *individual* en inglés se emplea como sustantivo colectivo:

The essential object of Article 8 is to protect **the individual** against arbitrary interference by public authorities.

---

<sup>372</sup> Real Academia Española. 2014. *Diccionario de la lengua española*. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=Xy2E7BM> [Fecha de consulta: 5 de septiembre de 2016]

<sup>373</sup> Alcaraz Varó, Enrique y Hughes, Brian. 2002. *Legal Translation Explained*. New York: St. Jerome Publishing. [versión para Kindle DX]. Recuperado de: [www.amazon.com](http://www.amazon.com)

*El objetivo esencial del artículo 8 es proteger **a las personas** de la interferencia arbitraria las autoridades públicas.*

El siguiente constituye un ejemplo del uso de la figura de la lítotes en el texto original. Se expresó la idea de manera positiva en la lengua meta para lograr el mismo impacto, recurriendo, de este modo, a la técnica de modulación:

**No freedom is without cost** and in my view the judiciary should not whittle away freedom of speech with ad hoc exceptions.

***La libertad tiene un precio** y considero que el poder judicial no debería menoscabar la libertad de expresión con excepciones ad hoc.*

En cuanto a la voz pasiva, su uso es abundante en el inglés jurídico. En general, la finalidad es suprimir la identidad del agente, pero en muchas ocasiones el agente es conocido. Por lo tanto, en la traducción al español usamos la voz activa cuando se conocía el agente con fines de mayor claridad y agilidad textual. Obsérvense, a continuación, los ejemplos extraídos del texto de referencia, en los que se cambia verbo por sustantivo y voz activa por voz pasiva mediante la técnica de modulación. Al hacerlo, se modificó el tema, ya que el sujeto del original pasó a ser el objeto directo en la traducción, transformando la voz pasiva en una pasiva refleja en el primer ejemplo, y en activa, en el segundo:

A violation of Article **8 was found**.

*Se dictaminó que **se estaba en violación** del artículo 8.*

For the July hearing, a **statement was given** on behalf of the News Group Newspapers, in particular The Sun and the News of the World, **by Mr Crone**, their legal Director.

*Para la audiencia de julio, **el Director de Asuntos Legales**, el Sr. Crone, **presentó una declaración en representación** de News Group Newspapers, en particular The Sun y News of the World.*

Aplicando los mismos criterios utilizados para la sentencia penal, se evitó el gerundio modificador de sustantivos (verboide impersonal), que fue reemplazado por subordinadas adjetivas o estructuras preposicionales:

I would be prepared therefore to set out, if requested, a preamble to my order on the **information setting out** the categories of information which are confidential.

*Por lo tanto, estoy dispuesta a incluir, si fuera solicitado, un prefacio a mi orden sobre la **información que describa** las categorías de información que sean confidenciales.*

Although the Court of Appeal was concerned with an entirely different situation, the observations of Sedley LJ (above) are highly relevant to and helpful **in the task facing me** in the present case where I have to resolve a potential conflict between Article 10 on the one hand and Articles 2 and 3 and 8 on the other hand.

*A pesar de que la Court of Appeal conocía de una situación totalmente diferente, las observaciones del magistrado Sedley LJ (ut supra) son sumamente pertinentes y útiles para la **tarea que me compete** en este proceso **donde debo resolver un conflicto potencial** entre el Artículo 10 por un lado y los Artículos 2 y 3 y 8, por el otro.*

Mr Le Marechal, head of the section of the **Young Offender Group dealing with children** detained under section 53(1) (now sections 90-92 of the Powers of the Criminal Courts (Sentencing) Act 2000), made a written statement.

*El Sr. Le Marechal, jefe de la sección de Young Offender Group [Grupo de Delincuentes Juveniles] **a cargo de los menores** privados de libertad con arreglo al artículo 53(1) (actuales artículos 90-92 de Powers of the Criminal Courts (Sentencing) Act 2000 [Ley compilatoria de sentencias condenatorias en el ámbito penal], presentó un dictamen escrito.*

He set out some unspecific examples of difficulties experienced by staff from approaches by the **media seeking information** about Thompson by telephone calls, from film crews in the grounds, reporters approaching staff and photographers using zoom lenses to photograph the premises.

*Enumeró algunos ejemplos no específicos de las dificultades experimentadas por el personal a causa de abordajes de los **medios que buscaban información** sobre Thompson mediante llamadas*

*telefónicas, de equipos de rodaje de películas en el lugar, reporteros que se acercaron al personal y fotógrafos con teleobjetivos para fotografiar las instalaciones.*

En el siguiente ejemplo, la proposición subordinada adverbial temporal, formada mediante preposición seguida de gerundio, fue reemplazada en la traducción por una proposición subordinada adverbial temporal, formada mediante preposición seguida de infinitivo:

**In so doing and having regard** to Articles 2, 3 and 8 it is important to have regard to the fact that, the rights under Articles 2 and 3 are not capable of derogation, and the consequences to the claimants if those rights were to be breached.

**Al hacerlo y considerando** los artículos 2, 3 y 8 es importante considerar que los derechos con arreglo a los artículos 2 y 3 no se pueden derogar, y las consecuencias para los demandantes si se violaran esos derechos.

El gerundio como adverbio de modo ha sido reemplazado por una proposición preposicional en el siguiente ejemplo:

Abrams v United States (1919) 250 US 616, 630 per Holmes J (**dissenting**).

*Abrams v United States [Abrams c. Estados Unidos] (1919) 250 US [Estados Unidos] 616, 630 según el juez Holmes (**en disidencia**).*

El siguiente constituye un claro ejemplo del uso de la técnica de expansión para poder expresar la misma idea que queda subsumida en el gerundio adjetivado inglés *sentencing*. El mismo término, usado de la misma manera, se detectó en el sentencia penal, aunque no en referencia a una ley, como en esta instancia:

Mr Le Marechal, head of the section of the Young Offender Group dealing with children detained under section 53(1) (now sections 90-92 of the

**Powers of the Criminal Courts (Sentencing) Act 2000**), made a written statement.

*El Sr. Le Marechal, jefe de la sección de Young Offender Group [Grupo de Delincuentes Juveniles] a cargo de los menores privados de libertad con arreglo al artículo 53(1) (actuales artículos 90-92 de Powers of the Criminal Courts (Sentencing) Act 2000 [Ley compilatoria de sentencias condenatorias en el ámbito penal), presentó un dictamen escrito.*

Por último, cabe mencionar que en el siguiente ejemplo se reemplazó el gerundio compuesto cambiando el tema de la oración y usando la voz activa en lugar de la pasiva del original para tratar de lograr mayor naturalidad lingüística en la lengua meta:

In an article titled "Bulger father vows to hunt killers" Ralph Bulger **was reported as having said** on GMTV "Something's got to be done about it.

*En un artículo titulado "El padre de Bulger promete atrapar a los asesinos" se **informaba que Ralph Bulger había expresado** en GMTV "Hay que hacer algo al respecto.*

### 3.2.1.3.3. Nivel pragmático-cultural

En cuanto a los aspectos culturales que pueden considerarse típicos de la sociedad donde se origina el texto original, vale la pena mencionar los siguientes ejemplos:

New identities have been provided in the past to "**super grasses**", such as in the case of Nicholls, but without the application for or grant of injunctions, (see Nicholls v BBC [1999] EMLR 791 where exceptionally an injunction was granted to the "super grass").

*En el pasado se han otorgado nuevas identidades **a informantes**, como ocurrió en el caso de Nicholls, pero sin la solicitud ni concesión de medidas conminatorias, (véase Nicholls v BBC [Nicholls c. BBC] [1999] EMLR 791 donde excepcionalmente se concedió una medida conminatoria a favor del "informante").*

El ejemplo precedente incluye el término *supergrass*, que se trata de un término del argot británico que significa "informante", originado en Londres. El primer uso conocido de *grass* en este contexto fue la novela de Arthur Gardner (1932) *Tinker Kitchen*, publicada en 1932, en el que *grass* se define como "informante" (Partridge, 2015: 304)<sup>374</sup>. El origen del término *grass* con el significado de "traidor", una persona que delata a las personas que él o ella conoce íntimamente, aparentemente puede atribuirse a la expresión *a snake in the grass* (una serpiente en la hierba), que tiene un significado similar. Esta frase deriva de los escritos de Virgilio (en latín, *anguis Latet en herba*), que ha sido conocido en el la lengua inglesa con el significado de "traidor" desde finales del siglo XVII. Por supuesto, toda esta información etimológica del término se pierde en la traducción al español.

A diferencia de la sentencia penal, no se ha detectado el uso del futuro y del condicional en inglés como forma de cortesía para expresar una opinión en el momento presente. La partícula *would* inglesa se utiliza en este texto de la manera más habitual, como condicional. Veamos los siguientes ejemplos:

It seems to me that to accept that position **would be to achieve** through the back door, that which it is submitted I cannot do through the front.

*Me parece que aceptar esa posición **sería lograr** indirectamente lo que no se argumenta no puedo lograr directamente.*

I do not propose to do so since, with a child of eleven or twelve whom I have never seen, **it would be a stab inthe dark**, and not a serious evaluation.

*No propongo hacerlo dado que, con un niño de once o doce años a quien nunca he visto, **sería como una puñalada en la oscuridad**, y no una evaluación seria.*

---

<sup>374</sup> Partridge, Eric. 2015. *Dictionary of the Underworld: British and American*. New York: Routledge.

Se observó el uso del término *bastard* en varias ocasiones. Éste es un término que llega al inglés del francés, probablemente derivado del latín medieval *bastardus*. En los últimos años se ha utilizado como un insulto más que como el término técnico legal, que solía emplearse para designar a los hijos nacidos fuera del matrimonio. En español, el término "bastardo" como insulto es rebuscado y recuerda a películas mal dobladas o subtituladas, además de que en el DLE (2014: s.p.)<sup>375</sup> no existe esa acepción del término. Es por eso que optamos por traducir dicho término por "maldito":

They should have been charged with murder along with **those bastards**.

*Tendrían que haber sido acusados de asesinato **junto con esos malditos**.*

La frase *play truant* es interesante como objeto de análisis. El equivalente neutro en español es "faltar a clase". Pero según el país de habla hispana de que se trate variará el equivalente coloquial. Es así que en Argentina es "hacerse la rata", en Uruguay "hacerse la rabona", en España, "hacer novillos", pero también "hacer pellas" (en Madrid) o "hacer campana" (en Cataluña):

But no normal, loving, caring parent allows their children **to play truant**, shoplift, terrorise old ladies and kill animals.

*Pero ningún padre normal, amoroso, responsable permite que sus hijos **falten a clase**, hurten tiendas, aterroricen a ancianas y maten animales.*

En la sentencia la jueza hace referencia en varias ocasiones al pleito judicial entablado por *Michael Douglas, Catherine Zeta-Jones and Northern & Shell Limited* [Michael Douglas, Catherine Zeta-Jones y Northern & Shell Limited]. Es interesante dedicar algunos párrafos a esta causa que se cita

---

<sup>375</sup> Real Academia Española. 2014. *Diccionario de la lengua española*. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=Xy2E7BM> [Fecha de consulta: 10 de septiembre de 2016].

como precedente, ya que tuvo repercusiones y consecuencias no solo en el derecho anglosajón, sino también en el derecho español como describiremos a continuación.

El 18 de noviembre del 2000 Michael Douglas contrajo matrimonio con Catherine Zeta Jones. La fiesta se celebró en el Salón Ballroom del Hotel Plaza de Nueva York. Se implementaron estrictas medidas de seguridad para proteger la privacidad e imagen de la pareja y sus invitados, quienes debieron firmar un acuerdo de confidencialidad que los obligaba a no divulgar lo que sucediera durante la fiesta. No se permitió el acceso de cámaras fotográficas y filmadoras. En la fiesta se infiltró un periodista que tomó fotografías furtivamente y que fueron publicadas en *HELLO!*, revista controlada por *iHOLA!*, editada e impresa en Madrid y distribuida en el Reino Unido, pero también en España y en el resto de Europa (Enrich, 2015: s.p.)<sup>376</sup>.

Los Douglas interpusieron una acción ante los tribunales ingleses contra los medios que publicaron las fotos en cuestión; y la *High Court* dictaminó que los demandados habían infringido la obligación de confidencialidad que ellos conocían que los invitados y el personal estaban obligados a mantener. Este pleito se relaciona con nuestro trabajo porque el juez inglés para tomar su decisión se basó en lo siguiente (Enrich, 2015: s.p.)<sup>377</sup>:

- El derecho del Estado de Nueva York, porque en Nueva York se celebró el acto y se tomaron las fotografías
- El derecho español, porque a Madrid se enviaron las fotografías infractoras y en Madrid se editó e imprimió la revista *Hello!*, la cual se distribuye también en España; igualmente, desde España es accesible la *website* de dicha revista.
- El derecho inglés, porque *Hello!* se distribuye en Inglaterra, la principal demandada estaba domiciliada en Inglaterra.

---

<sup>376</sup> Enrich, Eric. 2011. *El derecho a la propia imagen frente al derecho a la libertad de expresión: el pleito Michael Souglas y Catherine Zeta-Jones contra Hello! a la luz del derecho comparado*. Disponible en: <http://ley.exam-10.com/pravo/9700/index.html> [Fecha de consulta: 20 de septiembre de 2016].

<sup>377</sup> *Ibidem*.



-En los sistemas anglosajones está claramente reconocido el derecho a la libertad de información; y el derecho a la propia imagen, especialmente de personajes públicos, es más débil que el primero.

Tras un exhaustivo análisis el mismo autor (Enrich, 2015: s.p.)<sup>378</sup> concluye que:

En derecho español, el derecho a la libertad de información y el de la propia imagen están al mismo nivel: ambos son derechos fundamentales reconocidos en la constitución y con igual desarrollo legislativo y sistema jurisdiccional de protección, y, en caso de conflicto entre ambos derechos, los tribunales se decantan hacia uno o hacia otro con base a lo establecido en la normativa, interpretando y completando el sentido de las normas en cada caso concreto, en función de los hechos relevantes del mismo.

Las indemnizaciones por infracción de derechos de imagen que conceden los tribunales españoles carecen de una base racional propia, con lo que se genera una elevada inseguridad jurídica, ante la dificultad de prever las consecuencias de determinados comportamientos que pueden ser considerados como de infracción.

Reconociendo la dificultad de establecer una categoría de valoración de daños que pueda utilizarse como parámetros en casos posteriores, pienso que para evitar la inseguridad jurídica debería intentarse determinar unos baremos objetivos, por ser una solución más justa y previsible.

La resolución de este pleito constituye un claro ejemplo de la interacción entre las dos grandes familias de derecho, y evidencia el hecho de que ninguna de las dos existe en estado puro, sino que ambas consisten incluso en un mismo sistema de derecho.

#### 3.2.1.3.4. Conclusiones preliminares

El objetivo que nos planteamos para este epígrafe consistía en realizar una labor de traducción en el ámbito del derecho civil, en la que cada decisión traductológica tomada con relación a cada término de nuestro texto de estudio estuviera sólidamente fundamentada. Con la ayuda del estudio

---

<sup>378</sup> *Ibidem.*

del Derecho Comparado realizado en los primeros epígrafes de este trabajo de investigación, entendemos que logramos realizar una traducción consensuada de la sentencia civil, lo que nos conducirá hacia las conclusiones que extraeremos en el próximo epígrafe como corolario de todo nuestro trabajo. Creemos que hemos arrojado algo de luz sobre la importancia de conocer el contexto jurídico en el que se inserta el texto objeto de traducción, y de las destrezas de investigación que debe haber desarrollado el traductor a la hora de abordar la traducción de un texto de esta naturaleza. Contábamos con el trasfondo que nos proveyó el análisis y traducción de la sentencia penal, lo que resultó ser de suma utilidad.



## **4. CONCLUSIONES FINALES**



#### 4. CONCLUSIONES FINALES

Hasta aquí, el camino que hemos recorrido se ha mostrado largo y fructífero a través de los centenares de páginas que nos han permitido llevar a cabo y cumplir con los objetivos establecidos al inicio de este trabajo: analizamos las particularidades del sublenguaje de especialización jurídico (1. *El lenguaje jurídico como lenguaje de especialidad*); desarrollamos el marco teórico que nos permitió adoptar decisiones traductológicas razonadas en los apartados teóricos sobre el derecho anglosajón o *Common Law*, el derecho continental y el derecho comunitario, además de hacer referencia en todo momento al ordenamiento jurídico español y argentino y su fundamentación en el derecho continental (2. *El Derecho Continental europeo, el caso particular del ordenamiento jurídico argentino y el Derecho anglosajón o Common Law: fuentes, divisiones, organización y funcionamiento*); seleccionamos las sentencias objeto de estudio (3. *La traducción de sentencias penales y civiles de inglés a español: casos prácticos*): un modelo de sentencia penal (*Judgments-Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte V. and Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte T.*), y un modelo de sentencia civil (*Venables & Anor v News Group News Papers Ltd & Ors [2001] EWHC QB 32*), fundamentando debidamente la elección en ambos casos; asimismo, realizamos el análisis traductológico propuesto en la metodología con la elaboración de corpus paralelos monolingües y bilingües, que elaboramos con textos jurídicos provenientes de instituciones argentinas, españolas, británicas y de organizaciones internacionales. Con este fin, antes de abordar la traducción de ambas sentencias, analizamos el contexto histórico y jurídico en el que se enmarcan las mismas.

La elaboración de este tercer capítulo nos ha posibilitado centrarnos en dos objetivos muy concretos descritos al inicio del trabajo: la reflexión acerca de los resultados obtenidos tras la traducción y la realización del análisis traductológico de las sentencias seleccionadas, así como la difusión de dichos resultados y la determinación de las futuras líneas de investigación del estudio. Nuestra reflexión ha tomado como punto de partida el hecho de que la traducción jurídica es un ejercicio de derecho

comparado; por ello, el traductor debe tratar de buscar la equivalencia léxica y jurídica del término o estructura sintáctica abordados. De ello, dependerá en gran medida la selección final que haga el traductor. El lenguaje de especialización jurídico —y más aún el sublenguaje de especialización judicial, como es el analizado en este trabajo— obliga al traductor a valerse de todas las técnicas que le posibilita la panoplia traductológica para transmitir en la lengua de llegada aquello que se expresa de manera difícil y compleja en la lengua de partida. Con este fin, nos han sido de gran utilidad los corpus que hemos construido a partir de textos y sitios especializados. Al igual que ocurre con la lengua general, el sublenguaje de especialización judicial es un "ser vivo", sujeto a constantes modificaciones y en continua evolución, incluso más que otros sublenguajes. A este respecto, es preciso aclarar que el sublenguaje jurídico se construye de la misma manera que la jurisprudencia: el fallo o sentencia más antigua constituye un precedente para los subsiguientes, pudiendo estos últimos modificar los anteriores y sentar nuevos precedentes. Dada esta constante evolución, las fuentes primarias de consulta nunca son suficientes para resolver las dudas terminológicas surgidas a lo largo de la labor de traducción.

Como advertimos ya al inicio de nuestro trabajo, las cuestiones léxicas y terminológicas emanadas de ambas sentencias han sido las más difíciles de resolver, ya que las diferentes penas y órganos judiciales no tienen un equivalente directo en el sistema de derecho continental, al que pertenecen los receptores de la traducción del texto original. La experiencia nos ha dictado que esta dificultad puede subsanarse analizando en profundidad textos paralelos (original y traducción) y textos de características similares (sentencias emitidas por tribunales equivalentes en países con derecho continental). Así pues, nuestra primera conclusión es que el trabajo con corpus debidamente compilado constituye una herramienta que facilita el trabajo del traductor en general, y del traductor jurídico, en particular. No obstante, se deben tomar todas las precauciones pertinentes para proveer el corpus con material de calidad y relevante para el trabajo de traducción que se pretenda realizar.

La segunda conclusión se relaciona con el trabajo de investigación previo que debe llevar a cabo todo traductor. Como pudimos comprobar a medida que avanzamos en la traducción y el análisis de las sentencias seleccionadas, no es recomendable —y podemos decir que incluso peligroso— abordar una traducción de textos jurídicos sin conocer los antecedentes de los hechos descritos en el texto de que se trate (demanda, acusación, sentencia, etc.), motivo por el que hemos dedicado sendos epígrafes a la descripción y diferenciación de las dos grandes familias de derecho: el *Common Law* y el Derecho Continental. Por lo tanto, la segunda conclusión que se desprende de nuestro estudio es que se revela como necesario conocer minuciosamente los órganos judiciales competentes de los sistemas de derecho que rigen el texto original y la traducción.

La tercera conclusión nos indica que nunca debe perderse de vista al receptor o destinatario del texto traducido, ya que éste determinará la función de ese texto. Este punto fue fácilmente comprobable al comparar la sentencia penal con la civil. En la segunda se encontraron un gran número de alusiones a las opiniones vertidas por los jueces de la primera, es decir, al precedente del caso. De ahí, la importancia de considerar quiénes son los receptores finales de nuestra traducción, lo que contribuirá a determinar el registro utilizado.

La cuarta conclusión va íntimamente ligada con la tercera, y alude al recurso de las memorias de traducción como soporte inestimable al traducir textos de gran extensión. Hemos constatado que mantener la coherencia y la congruencia a lo largo de tantas páginas, en las que se repiten no solo términos sino párrafos completos, resulta más asequible si se utiliza un programa de traducción asistida por ordenador, lo que reduce considerablemente los tiempos de traducción y redundante en la calidad del texto resultante. La traducción y el análisis de la sentencia penal nos ocupó durante seis meses, mientras que la traducción y el análisis de la sentencia civil se redujo a cinco. La disminución del tiempo empleado se debió en gran medida a que parte del trabajo de investigación terminológica ya se había realizado previamente, y se contaba con una base terminológica.



Respecto del objetivo de divulgación de los resultados y nuestra aportación personal a la comunidad científica, cabe reseñar que, además de permitirnos divulgar recursos, metodología y resultados, nuestro trabajo constituye una modesta aportación al acervo de documentos paralelos en español. Ambas sentencias fueron seleccionadas porque no se detectó traducción oficial previa al español de la sentencia de la Cámara de los Lores (sentencia penal) ni de la *High Court* (sentencia civil), por lo que se revelaron como textos de estudio muy apropiados; nuestra traducción constituirá, pues, la primera aportación, con toda la importancia que ello supone.

Otra importante y novedosa aportación de este trabajo ha consistido en señalar las diferencias lingüísticas de los términos especializados jurídicos entre el español utilizado en España y el empleado en Argentina. En este sentido, creemos que en futuros trabajos se podría ampliar el listado terminológico elaborado, para así llegar a abarcar otros ámbitos del derecho como el marítimo, ambiental, etc.

No sería justo finalizar este trabajo de investigación sin mencionar las limitaciones del mismo. Ambas sentencias no constituyen más que una pequeña muestra del inmenso universo de textos similares en línea, y en papel. Pero entendimos que podíamos limitar nuestro estudio a estas dos sentencias por la importancia del expediente para la jurisprudencia y para la sociedad, en general, y porque ejemplifican de manera explícita la tipología textual estudiada, todo lo cual ha quedado demostrado en el análisis léxico, morfo-sintáctico y pragmático-cultural de las mismas.

A propósito de limitaciones, el tamaño de nuestros corpus constituye tanto una limitación como una oportunidad. Una limitación, porque fueron contruidos con miras a traducir únicamente dos sentencias; y una oportunidad, porque en el marco de futuras investigaciones o estudios en esta misma línea se puede evaluar su representatividad respecto de bases de datos más amplias y abarcadoras, por medio de la integración de estos corpus compilados *ad hoc* en una base empírica multilingüe para futuros estudios traductológicos, terminológicos o de otra índole.

Nuestro estudio constituye, pues, una modesta aportación a los estudios sobre la traducción de sentencias (inglés-español) y nuestra pretensión no es otra que propiciar el intercambio y la difusión de ideas en este campo del conocimiento. Dicho lo cual, aunque modesta, la presente Tesis Doctoral contiene elementos que son potencialmente analizables en futuros estudios y traducciones de sentencias en el marco de los estudios sobre la traducción jurídica, como la aplicación a otros sistemas jurídicos de países de habla hispana (México, Colombia, Filipinas).



## **5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**



## 5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS<sup>379</sup>

### 0. OBJETIVOS Y METODOLOGÍA

#### LEYES, CÓDIGOS, CONVENIOS Y SENTENCIAS

CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN ARGENTINA. LEY N.º 26994. 2015.

22/4/1968. Disponible en:

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>

CÓDIGO PENAL DE LA NACIÓN ARGENTINA. T.O. 1984 ACTUALIZADO. LEY N.º 11179.

Disponible en:

<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>

CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA: PUBLICACIÓN DEL BICENTENARIO. 2010. 1.<sup>a</sup>

ed. Buenos Aires: Corte Suprema de Justicia de la Nación / Biblioteca del Congreso de la Nación / Biblioteca Nacional.

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978. Disponible en:

<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=1&fin=9&tipo=2>

LEY ORGÁNICA DEL CÓDIGO PENAL. 1995. Disponible en:

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>

LEY ORGÁNICA 15/1999, DE 13 DE DICIEMBRE, DE PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL. Cortes Generales de España. Disponible en:

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1999-23750>

LEY ORGÁNICA 5/2000, DE 12 DE ENERO, REGULADORA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES EN ESPAÑA. Disponible en:

<http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-641>

LEY N.º 22278 SOBRE EL RÉGIMEN PENAL DE MENORES EN ARGENTINA. 1980.

Disponible en:

<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/114167/texact.htm>

---

<sup>379</sup> Para una mejor comprensión de los textos citados, estos se han dividido por epígrafes y dentro de los mismos, en varios apartados. Los apartados son los siguientes: artículos y monografías; diccionarios monolingües y bilingües; leyes, códigos, convenios y sentencias; libros y manuales de derecho; libros sobre traducción jurídica y lenguaje jurídico; y sitios web visitados para la preparación del epígrafe.

LEY N.º 24766. 1996. Congreso de la Nación Argentina. *Ley de confidencialidad sobre información y productos que estén legítimamente bajo control de una persona y se divulgue indebidamente de manera contraria a los usos comerciales honestos*. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/40000-44999/41094/norma.htm>

#### **LIBROS Y ARTÍCULOS SOBRE TEORÍA DE LA TRADUCCIÓN Y TRADUCCIÓN JURÍDICA**

ALCARAZ VARÓ, Enrique y HUGHES, Brian. 2002. *Legal Translation Explained*. New York: St. Jerome Publishing. [versión para Kindle DX]. Recuperado de: [www.amazon.com](http://www.amazon.com)

HURTADO ALBIR, Amparo. 2001. *Traducción y traductología: Introducción a la traductología*. Madrid: Cátedra.

MAYORAL ASENSIO, ROBERTO. 2004. "Lenguajes de Especialidad y Traducción Especializada. La Traducción Jurídica ". En: Rosario Consuelo Gonzalo García (aut.), Valentín García Yebra (aut.) *Manual de documentación y terminología para la traducción especializada*, pp. 49-72. Disponible en: [http://www.ugr.es/~rasensio/docs/lsp\\_y\\_traducccion.pdf](http://www.ugr.es/~rasensio/docs/lsp_y_traducccion.pdf)

NORD, CHRISTIANE. 2009. "El funcionalismo en la enseñanza de traducción". En: *Mutatis Mutandi*, vol. 2, n.º 2, pp. 209-243. Medellín: Universidad de Antioquía.

#### **LIBROS Y ARTÍCULOS SOBRE CORPUS**

BOWKER, Lynner. 2002. *Computer-aided translation technology: A practical introduction*. Ottawa: University of Ottawa Press.

CORPAS PASTOR, Gloria. 2008. "Investigar con corpus en traducción: los retos de un nuevo paradigma". En: *Studien zur romanischen Sprachwissenschaft und interkulturellen Kommunikation*, vol. 49, Frankfurt: Peter Lang.

LAVIOSA, Sara. 1998. "L'approche basée sur le corpus / The Corpus-based Approach". En: *Meta*. Volumen monográfico, n.º 43 (4), pp. 474-479.

- SEGHIRI, Miriam. 2006. *Compilación de un corpus trilingüe de seguros turísticos (español-inglés-italiano): aspectos de evaluación, catalogación, diseño y representatividad*. Málaga: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga. Disponible en:  
[https://www.academia.edu/3429134/Compilación de un corpus trilingüe de seguros tur%ADsticos español-inglés-italiano aspectos de evaluación catalogación diseño y representatividad](https://www.academia.edu/3429134/Compilación_de_un_corpus_trilingüe_de_seguros_tur%C3%ADsticos_espa%C3%ADol-ingl%C3%A9s-italiano_aspectos_de_evaluaci%C3%B3n_catalogaci%C3%B3n_dise%C3%B1o_y_representatividad)
- SEGHIRI, Miriam. 2012. "El corpus comparable para la didáctica de la traducción jurídica inversa (español-inglés)". En: Susana Cruces Colado, Ana Luna Alonso, Maribel Del Pozo Triviño y Alberto Álvarez Lugrís (eds). *Traducir en la Frontera. Actas del IV Congreso de AIETI*. Granada: Atrio.
- SEGHIRI, Miriam. 2015. *Cómo traducir con corpus y no morir en el intento*. Presentación en el Colegio de Traductores Públicos de la Ciudad de Buenos Aires. Disponible en formato pdf.
- ZANETTIN, F., BERNADINI S. y STEWARD D. (eds.). 2003. *Corpora in Translator Education*. Manchester: St. Jerome.

#### **OTROS SITIOS WEB VISITADOS PARA LA PREPARACIÓN DE ESTE EPÍGRAFE**

- ANTHONY, L. 2012. *AntConc* (Version 3.4.4) [Software informático]. Tokyo: Waseda University. Disponible en: <http://www.antlab.sci.waseda.ac.jp/>
- CONFERENCIA FINAL DE QUALETRA, impartida el 14 de octubre de 2014. Disponible en:  
<http://www.eulita.eu/qualettra-final-conference-presentations>
- CORTE SUPREMA DE LA JUSTICIA DE LA NACIÓN ARGENTINA. Disponible en:  
<https://sj.csjn.gov.ar/sj/>
- EUR-LEX. *El Acceso al Derecho de la Unión Europea*. 2015. Disponible en:  
<http://eur-lex.europa.eu/homepage.html>.
- INFOCCRIA - CASE-LAW OF THE COURT OF JUSTICE. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Disponible en:  
[http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?pro=&nat=or&oqp=&dates=&g=&language=en&jur=C%2CT%2CF&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C](http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?pro=&nat=or&oqp=&dates=&g=&language=en&jur=C%2CT%2CF&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C)



[%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&td=%3BALL&pcs=Oor&avg=&mat=or&jge=&for=&cid=200970](#)

PODER JUDICIAL DE ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Disponible en:

[http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder\\_Judicial/Tribunal\\_Supremo](http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Tribunal_Supremo)

## **1. EL LENGUAJE JURÍDICO COMO LENGUAJE DE ESPECIALIDAD SOBRE EL SISTEMA LEGAL ESPAÑOL**

ALBALADEJO, Francisco. 2006. *Derecho civil, I*, 17.<sup>a</sup> ed. Madrid: Edisofer.

COTTA, Sergio. 2000. *¿Qué es el Derecho?* Madrid: Rialp.

DE PABLO CONTRERAS, Pablo *et alii*. 2008. *Curso de Derecho Civil, I*, 3<sup>a</sup> ed. Madrid: Colex.

DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. 2003. *Sistema de Derecho Civil, I*, 11<sup>a</sup> ed. Madrid: Tecnos.

HERVADA, Javier. 2002. *¿Qué es el derecho? la moderna respuesta del realismo jurídico: una introducción al derecho*. Pamplona: Eunsa.

LACRUZ BERDEJO, Jose Luis. 2004. *Elementos de Derecho Civil, I*, Dykinson; vol. 1, 2006; vol. 2, 2004; vol. 3, 2005.

LASARTE, Carlos. 2007. *Principios de Derecho Civil, I*, 13<sup>a</sup> ed. Madrid-Barcelona-Buenos Aires: Marcial Pons.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. 2005. *Teoría del derecho una concepción de la experiencia jurídica*. Madrid: Tecnos.

### **SOBRE EL LENGUAJE JURÍDICO**

ARNIO, Aulis. 1987. "Sobre la ambigüedad semántica en la interpretación jurídica". En: *Doxa Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.º 4, pp. 109-118.

CALVO RAMOS, Luciana. 2007. "Gramaticalidad y gramática normativa en el discurso legal castellano". En: *Revista de Llengua i Dret*, n.º 48, pp. 99-132.

CAZORLA PRIETO, Luis María. 2007. *El lenguaje jurídico actual*. Barcelona: Cizur Menor.

- DUARTE MONTSERRAT, Carles. 1997. "Lenguaje administrativo y lenguaje jurídico". En: *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 16, pp. 39-86.
- ETXEBARRIA, Maitena. 1997. "El lenguaje jurídico y administrativo: propuestas para su modernización y normalización". En: *Revista Española de Lingüística*, n.º 27, pp. 341-380.
- FRANKENTHALER, Marilyn R. y ZHALER, Sofía. 1984. "Las características del lenguaje jurídico: comunicación en el ámbito legal". En: *Revista de Llengua i Dret*, n.º 3, pp. 77-88.
- MAYORAL ASENSIO, ROBERTO. 2004. "Lenguajes de Especialidad y Traducción Especializada. La Traducción Jurídica ". En: Rosario Consuelo Gonzalo García (aut.), Valentín García Yebra (aut.) *Manual de documentación y terminología para la traducción especializada*, pp. 49-72. Disponible en: [http://www.ugr.es/~rasensio/docs/lsp\\_y\\_traducccion.pdf](http://www.ugr.es/~rasensio/docs/lsp_y_traducccion.pdf)
- MARTÍN DEL BURGO Y MARCHÁN, Ángel. 2000. *El lenguaje del Derecho*. Barcelona: Bosch S.A.
- PRIETO DE PEDRO, Jesús. 1991. *Lenguas, lenguaje y Derecho*. Madrid: Civitas.

#### **OTROS SITIOS WEB VISITADOS PARA LA PREPARACIÓN DE ESTE EPÍGRAFE**

- DIRECTORATE-GENERAL FOR TRANSLATION. EUROPEAN COMMISSION. 2010. *Languages and translation*. Disponible en: [http://ec.europa.eu/dgs/translation/publications/magazines/languages\\_translation/documents/issue\\_01\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/dgs/translation/publications/magazines/languages_translation/documents/issue_01_en.pdf)
- DIRECTORATE-GENERAL FOR TRANSLATION. EUROPEAN COMMISSION. 2010. *HowtowriteclearlyFighttheFog*. Disponible en: [http://www.au.af.mil/au/awc/awcgate/eu/fight\\_the\\_fog\\_en.pdf](http://www.au.af.mil/au/awc/awcgate/eu/fight_the_fog_en.pdf)

## **2. DERECHO CONTINENTAL EUROPEO, EL CASO PARTICULAR DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARGENTINO Y EL DERECHO ANGLOSAJÓN O COMMON LAW: FUENTES, DIVISIONES, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO**

### **ARTÍCULOS Y MONOGRAFÍAS DE DERECHO**

- BILLA, Araceli Teresa. 2015. "Reflexiones sobre el estado actual de la pervivencia del derecho indiano en el derecho patrio argentino". En: *Revista Aequitas: Estudios sobre historia, derecho e instituciones*, n.º 5, pp. 41-58. Valladolid: Asociación Veritas para el Estudio de la Historia, el Derecho y las Instituciones.
- BOMBILLAR SÁNCHEZ, Francisco Miguel. 2010. *El sistema constitucional del Reino Unido*. Disponible en:  
<http://www.ugr.es/~redce/REDCE15/articulos/03FMBombillar.htm>
- BROWN, Brendan F. 1974. "La Equity en el Derecho de los Estados Unidos de América. Traducción del original en inglés por Jorge Sánchez Cordero Dávila". En: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n.º 21. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponible en:  
<http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/21/est/est3.pdf>.
- CALLEJA, Martín. 2006. "La costumbre como fuente del derecho". En: *Revista Jurídica*, n.º 2. UNLZ. Disponible en:  
<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:joI1RliH4iIJ:www.derecho.unlz.edu.ar/alumnos/30%2520calleja/archivos/LA%2520COSTUMBRE%2520COMO%2520FUENTE%2520DEL%2520DERECHO.doc+&cd=2&hl=es&ct=clnk&gl=ar&client=safari>
- CASTÁN VÁZQUEZ, José María. 1984. "Los libros jurídicos españoles consultados por Vélez Sársfield". En: *Estudios de homenaje al Dr. Guillermo A. Borda*. Buenos Aires: La Ley. Disponible en:  
[http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:NMC9LN2Z6c0J:www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/los-libros-juridicos-espanoles-consultados-por/at\\_download/file+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=ar&client=safari](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:NMC9LN2Z6c0J:www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/los-libros-juridicos-espanoles-consultados-por/at_download/file+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=ar&client=safari)
- DEFERRARI, David José. 2002. "«Trusts» y fideicomisos: un paradigma de las dificultades del uso de préstamos, calcos y neologismos en la traducción jurídica al español". En: *Actas del I Congreso Internacional "El Español, Lengua de Traducción"*, pp. 165-174. Comisión Europea. Disponible en:  
[http://cvc.cervantes.es/lengua/esletra/pdf/01/013\\_deferrari.pdf](http://cvc.cervantes.es/lengua/esletra/pdf/01/013_deferrari.pdf)

- GÁMEZ, Ruth y CUÑADO, Fernando. 2008. *El precedente judicial en el CommonLaw*. EUROJURIS ESPAÑA. Disponible en:  
<http://www.asociacion-eurojuris.es/publicaciones/el-precedente-judicial-en-el-common-law/>
- HAMZA, Gábor. 2006. "The classification into branches of modern legal systems and roman law traditions". En: *Revista de Derecho (Valparaíso)*, vol. 2, n.º XXVII, pp. 443-472. Valparaíso: Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.
- ITURRALDE, Victoria. 2013. "Precedente judicial". En: *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, n.º 4, pp. 194-201. Programa en Cultura de la Legalidad. Disponible en:  
<http://eunomia.tirant.com/wp-content/uploads/2013/03/Eunomia-4.pdf>
- KOKOUREK, Albert y KOVEN, Harold. 1935. "The Common Law: Judge Impartiality and Judge Made law". En: *The Law Quarterly Review*, vol. 29, n.º 8, pp. 971-999. London: Sweet & Maxwell.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge. 1980. *Meditaciones sobre la costumbre como fuente del Derecho*. T. 85, pp. 871-876. Buenos Aires: El Derecho.
- PEREZ RAGONE, Álvaro J. 2007. "Writ y Actio en el Surgimiento y la Configuración del Proceso Civil Inglés Medieval". En: *Revista de estudios histórico-jurídicos*, n.º 29, pp. 333-356. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso. Disponible en:  
[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0716-54552007000100008&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-54552007000100008&lng=es&nrm=iso)
- SECRETARY OF STATE FOR CONSTITUTIONAL AFFAIRS AND LORD CHANCELLOR BY COMMAND OF HER MAJESTY. 2005. *JUDICIAL STATISTICS ENGLAND AND WALES FOR THE YEAR*. 2004. Disponible en:  
[https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/272129/6565.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/272129/6565.pdf)
- VILLEGAS DELGADO, César. 2013. "La sumisión del poder público al derecho en el *civil law* y en el *common law*: estado de derecho, rule of law y su expansión al ámbito internacional". En: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. 47, n.º 137, pp. 713-746. Distrito Federal, México: Universidad Nacional Autónoma de México.

## **DICCIONARIOS MONOLINGÜES Y BILINGÜES**

THE BRITISH LIBRARY. 1225. *English Translation of the Magna Carta*.

Disponible en: <http://www.bl.uk/magna-carta/articles/magna-carta-english-translation>

THE ENCYCLOPEDIA PRESS. 1910. *The Catholic Encyclopedia*, vol. IX. New York:

Robert Appleton Company. Disponible en:

<http://oce.catholic.com/oce/browse-page-scans.php?p=861ea85752630201b03036d9d1945093&o=g>

WEBSTER'S NEW UNIVERSAL UNABRIDGED DICTIONARY. 1972. 2.<sup>a</sup> ed. New York:

Simon and Schuster.

## **LEYES, CÓDIGOS, CONVENIOS Y SENTENCIAS**

CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. 2015. Ley N.º 26994. Disponible en:

[http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo\\_Civil\\_y\\_Comercial\\_de\\_la\\_Nacion.pdf](http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf)

CÓDIGO PENAL DE LA NACIÓN ARGENTINA. T.O. 1984 actualizado. Ley N.º 11179.

Disponible en:

<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>

CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA: PUBLICACIÓN DEL BICENTENARIO. 2010.

1.<sup>ª</sup> ed. Buenos Aires: Corte Suprema de Justicia de la Nación / Biblioteca del Congreso de la Nación / Biblioteca Nacional.

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978. Disponible en:

<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=1&fin=9&tipo=2>

LEY ORGÁNICA 24050 DEL 6 DE DICIEMBRE DE 1991. Disponible en:

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/449/norma.htm>.

*REAL DECRETO DE 24 DE JULIO DE 1889 POR EL QUE SE PUBLICA EL CÓDIGO CIVIL.*

TEXTO CONSOLIDADO. ÚLTIMA MODIFICACIÓN : 6 DE OCTUBRE DE 2015.

Disponible en:

<https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>

## LIBROS Y MANUALES DE DERECHO

- BIAS, Jorge Joaquín. 1975. *Tratado de derecho civil*. Parte General. Tomo 1, 6.ª ed., Buenos Aires: Perrot.
- BIDART CAMPOS, Germán J. 1998. *Manual de la Constitución Reformada*. Buenos Aires: Ediar.
- BLACKSTONE, Sir William. 1765-69. *Commentaries on the Laws of England. Book the First*. 1.ª ed. Introducción. Sección Tercera. Oxford: Clarendon Press. Disponible en:  
<https://www.armstrongeconomics.com/library/books/commentaries-on-the-laws-of-england-blackstone/>
- BLACKSTONE, Sir William. 1838. *Commentaries on the Laws of England*. Vol. 1. New York: W. E. Dean.
- CHICHARRO RODRÍGUEZ, Pedro *et alii*. 2015. *Guía de protección jurídica de personas mayores, discapacitados, incapacitados y personas en situaciones especiales*. Madrid: Dykinson.
- DAVID, René y JAUFFRET-SPINOSI, Camille. 2010. *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos* (Jorge Sánchez Cordero, ed. trad. y notas) 11.ª ed. México: Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Disponible en:  
[https://www.academia.edu/5804682/LIBRO\\_Los\\_grandes\\_sistemas\\_juridicos\\_contemporaneos?auto=download](https://www.academia.edu/5804682/LIBRO_Los_grandes_sistemas_juridicos_contemporaneos?auto=download)
- DÍAZ MÜLLER, Luis T. 2004. *El Derecho al Desarrollo y el Nuevo Orden Mundial*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Disponible en:  
<https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/1338-el-derecho-al-desarrollo-y-el-nuevo-orden-mundial>
- ESTEVEZ, Jose Lois. 1959. *Introducción a la Filosofía del Derecho y a la Ciencia de la Legislación*. Santiago de Compostela: Porto y Cía. Editores.
- FONTANARROSA, Rodolfo O. 1976. *Derecho Comercial Argentino*, T. 1, n.º 25. Buenos Aires: De Zavalía.
- GARCÍA GOYENA, Florencio. 1852. *Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español*. Tomo I. Madrid: Imprenta de la Sociedad Tipográfico-Editorial. Disponible en:

<http://fama2.us.es/fde/ocr/2007/concordanciasDelCodigoCivilT1.pdf>

- GORDLEY, James y VON MEHREN, Arthur Taylor. 2006. *An Introduction to the Comparative Study of Private Law: Readings, Cases, Materials*. New York: Cambridge University Press.
- GRAY, John Chipman. 1902. *The Nature and Sources of the Law*. New York: The Columbia University Press.
- HART, Herbert Lionel Adolphus. 1998. *El concepto de derecho*. [Genaro R. Carrió (Trad.). Título original: *The concept of law*. 1963] Buenos Aires: Abeledo Perrot S.A.
- GENN, Hazel y GEARY, Adam. 2014. *English Common Law: Structure and Principles*. University of London. International Programmes. Curso en línea vía Coursera.
- HOLDSWORTH, Sir William. 1923. *A History of English Law*, vol. II. Aberdeen: University Press Aberdeen.
- JIMENEZ, Eduardo P. 2000. "Derecho constitucional Argentino. Manual de enseñanza". En: *El diseño del poder en el sistema constitucional argentino*. T. 3. Disponible en: [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Qfq\\_v73GgBkJ:www.profesorjimenez.com.ar/web/wp-content/uploads/2015/07/034\\_DerechoConstitucional.pdf+&cd=2&hl=es&ct=clnk&gl=ar&client=safari](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Qfq_v73GgBkJ:www.profesorjimenez.com.ar/web/wp-content/uploads/2015/07/034_DerechoConstitucional.pdf+&cd=2&hl=es&ct=clnk&gl=ar&client=safari)
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. 1952. *Tratado de Derecho Penal*, T. IV. Buenos Aires: Losada.
- LORD DENNING. 1979. *The Discipline of Law*. London: Butterworths.
- MARSHALL, Geoffrey. 1986. *Constitutional Conventions*. Oxford: Clarendon.
- MARTIN, Juan Carlos. 2011. *Lecciones de Derecho Privado Romano*. Buenos Aires: Editorial de la Universidad de La Plata.
- MORINEAU, Marta. 2004. *Una introducción al Common Law*. 2.<sup>a</sup> reimp. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- SUÁREZ, Francisco. 1918. *Tratado de Las Leyes y de Dios Legislador — Torrubiano— I*. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto Francisco de Vitoria.

- VILLEY, Michel. 1962. *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*. 2<sup>e</sup> éd. Reprint Bibliothèque Dalloz.
- VINES, Prue. 2009. *Law and Justice in Australia: Foundations of the Legal System*. 2.<sup>a</sup> ed. Melbourne: Oxford University Press.
- ZWEIGERT Konrad y KÖTZ Hein. 1998. *An introduction to comparative law*. 3.<sup>a</sup> ed. Traducción de Tony Weir. New York: Oxford University Press.

### **OTROS SITIOS WEB VISITADOS PARA LA PREPARACIÓN DE ESTE EPÍGRAFE**

EL BLOG DE TRADUCCIÓN JURÍDICA. Disponible en:

<http://traduccionjuridica.es/en-que-consiste-el-tort>

DISCURSO DEL PROFESOR ALBERTO LEVAGGI EN OCASIÓN DEL SEMINARIO DE INVESTIGACIÓN PERMANENTE DE HISTORIA E INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES. 2014. Disponible en:

<http://www.derecho.uba.ar/derechoaldia/notas/como-el-derecho-romano-llego-a-ser-fuente-del-derecho-argentino/+5160>

LA HISTORIA DE AXEL LÓPEZ, EL JUEZ QUE LIBERA A REINCIDENTES Y ES PROTEGIDO POR EL OFICIALISMO. Disponible en:

<http://www.infobae.com/2014/10/21/1603116-la-historia-axel-lopez-el-juez-que-libera-reincidentes-y-es-protegido-el-oficialismo/>

ROYAL COURTS OF JUSTICE. *England and Wales Court of Appeal (Civil Division) Decisions*. Disponible en:

<http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2000/254.html>

TEDH, EL TRIBUNAL EN BREVE. Disponible en:

[http://www.echr.coe.int/Documents/Court\\_in\\_brief\\_SPA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Court_in_brief_SPA.pdf)

### **3. LA TRADUCCIÓN DE SENTENCIAS PENALES Y CIVILES DE INGLÉS A ESPAÑOL: CASOS PRÁCTICOS**

#### **A. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA PARA LA TRADUCCIÓN Y EL ANÁLISIS DE LA SENTENCIA PENAL**

##### **ARTÍCULOS Y MONOGRAFÍAS DE DERECHO**



- CHAHUÁN, Gherman Welsch *et alii*. 2011. *Medidas alternativas en España , Estados Unidos, Inglaterra, Brasil y Francia*. Disponible en: <http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2011/05/medidas-alternativas-espana-eeuu.pdf>
- CHILDREN'S LEGAL CENTRE UK. 2005. *Toolkit on Diversion and Alternatives to Detention. Case study – Bulger and the UK: the media, the public and the government reaction*. HUEDI. Disponible en: [http://www.unicef.org/tdad/index\\_56499.html?p=printme](http://www.unicef.org/tdad/index_56499.html?p=printme)
- HOUSE OF LORDS. 2008. *House of Lords Briefing. Judicial Work*. London: House of Lords. Disponible en: <http://www.parliament.uk/documents/lords-information-office/hoflbpjudicial.pdf>
- LA NACIÓN. 2012. *¿Cuál es la diferencia entre cadena, reclusión y prisión perpetua?* Disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/1538146-cual-es-la-diferencia-entre-cadena-reclusion-y-prision-perpetua>
- ROCA, Luis. *Diferencias entre imputado, procesado y acusado*. 2011. Disponible en: <http://www.lne.es/espana/2011/05/01/diferencias-imputado-procesado-acusado/1068242.html>
- TEDH. 2014. *Mi demanda ante el TEDH*. Disponible en: [http://www.echr.coe.int/Documents/Your\\_Application\\_SPA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Your_Application_SPA.pdf)
- VENTAS SASTRE, Rosa. 2015. "La nueva pena de prisión permanente revisable: ¿Populismo punitivo?". En: *Actualidad Crimonológica UCJC*, n.º 2. Madrid: UCJC.

#### **DICCIONARIOS MONOLINGÜES Y BILINGÜES**

- ALCARAZ VARÓ, E., HUGHES, B. y CAMPOS, M.A. 2012. *Diccionario de términos jurídicos*. 11.ª ed. actualizada. Barcelona: Ariel.
- BLACK, Henry Campbell. 1990. *Black's Law Dictionary*. 6.ª ed. St. Paul: West Publishing Co.
- ENCYCLOPEDIA JURÍDICA. 2014. Disponible en:

<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/inicio-encyclopedia-diccionario-juridico.html>

FARLEX INC. 2015. *The Free Dictionary.com*. Disponible en:

<http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>

MERRIAM-WEBSTER, INCORPORATED. 2015. *Merriam-Webster Online Dictionary*.

2015. Disponible en: <http://www.merriam-webster.com>

PALUCCIO, Gaetano. 2014. *Etymological Dictionary of English Legal Language*. Disponible en:

[http://www.lectlaw.com/etymological\\_dictionary/](http://www.lectlaw.com/etymological_dictionary/)

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. 2014. *Diccionario de la Lengua Española*.

Disponible en: <http://dle.rae.es/?w=diccionario>

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. 2005. *Diccionario panhispánico de dudas*.

Disponible en: <http://www.rae.es/recursos/diccionarios/dpd>

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. ASOCIACIÓN DE ACADEMIAS DE LA LENGUA ESPAÑOLA.

*Ortografía de la Lengua Española*. 2010. Disponible en:

<http://aplica.rae.es/orweb/cgi-bin/v.cgi?i=UnjRzmsyWSJxFKKZ>

#### **LEYES, CÓDIGOS, CONVENIOS Y SENTENCIAS**

CHILDREN AND YOUNG PERSONS ACT. 1933. Disponible en:

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/23-24/12>

CHILDREN, YOUNG PERSONS AND THEIR FAMILIES ACT. 1989. Disponible en:

<http://www.legislation.govt.nz/act/public/1989/0024/latest/DLM147088.html>

CÓDIGO PENAL DE LA NACIÓN ARGENTINA. T.O. 1984 actualizado. Ley N.º 11179.

Disponible en:

<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>

CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA: PUBLICACIÓN DEL BICENTENARIO. 2010.

1.ª ed. Buenos Aires: Corte Suprema de Justicia de la Nación / Biblioteca del Congreso de la Nación / Biblioteca Nacional.

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978. Disponible en:

<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=1&fin=9&tipo=2>

CRIMINAL JUSTICE ACT. 1991. Disponible en:

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1991/53/contents>

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. 1999. *Case of V. v. The United Kingdom* (Application no. 24888/94). Disponible en:

[http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58594#{"itemid":\["001-58594"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58594#{)

LEY ORGÁNICA DEL CÓDIGO PENAL. 1995. Disponible en:

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>

LEY ORGÁNICA 5/2000, DE 12 DE ENERO, reguladora de la responsabilidad penal de los menores en España. Disponible en:

<http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-641>

LEY N.º 22278 – REGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD EN ARGENTINA. Disponible en:

<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/114167/texact.htm>

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS–COUNCIL OF EUROPE. 1950. *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*. Strasbourg cedex. Disponible en:

[http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_SPA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf)

HOUSE OF LORDS. *Judgments - Reg. v. Secretary Of State for the Home Department, Ex Parte V. and Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex Parte T*. Disponible en:

<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199798/ldjudgmt/jd970612/vandt01.htm>

#### **LIBROS Y MANUALES DE DERECHO**

FOREIGN AND COMMONWEALTH OFFICE. 1990. *Ordenamiento jurídico y sistema judicial en el Reino Unido*. Impreso en el Reino Unido para HMSO.

LACEY, Nicola, WELLS, Celia y QUIK, Oliver. 2010. *Reconstructing Criminal Law: Text and Materials*. New York: Cambridge University Press.

#### **LIBROS SOBRE TRADUCCIÓN E INTERPRETACIÓN JURÍDICA Y LENGUAJE JURÍDICO**

ALCARAZ VARÓ, Enrique Y HUGHES, Brian. 2002. *Legal Translation Explained*. New York: St. Jerome Publishing. [versión para Kindle DX]. Recuperado de: [www.amazon.com](http://www.amazon.com)

- ALCARAZ VARÓ, Enrique. 2007. *El inglés jurídico. Textos y documentos*. 6.ª ed. Barcelona: Ariel.
- ALCARAZ VARÓ, E., HUGHES, B. y GÓMEZ, A. 2014. *El español jurídico*. Barcelona: Ariel
- COMISIÓN EUROPEA. DIRECCIÓN GENERAL DE TRADUCCIÓN. 2010. *Guía del Departamento de Lengua Española I Redacción y presentación*. Bruselas y Luxemburgo. Disponible en:  
[http://ec.europa.eu/translation/spanish/guidelines/documents/styleguide\\_spanish\\_dgt\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/translation/spanish/guidelines/documents/styleguide_spanish_dgt_es.pdf)
- CORTE SUPREMA DEL REINO UNIDO. 2012. *Educational resource for Higher Education Institutions*. Disponible en:  
<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:-dCmidJCiv4J:https://www.supremecourt.uk/docs/educational-resource.pdf+&cd=4&hl=es&ct=clnk&gl=ar&client=safari>
- LUNDQUIST Lita y JARVELLA, R. J. 2002. *Language, Text, and Knowledge: Mental Models of Expert Communication*. Berlin: Mouton de Gruyter.
- MINISTERIO DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. 1997. *Manual de estilo del lenguaje administrativo*. 1997. Madrid: INAP
- TORRENTS DELS PRATS, A. 1976. *Diccionario de Dificultades del Inglés*. Barcelona: Juventud.
- VÁZQUEZ-AYORA, Gerardo. 1977. *Introducción a la traductología: curso básico de traducción*. Washington: Georgetown University Press.
- ZORRILLA, Alicia María. 2015. *El español de los traductores y otros estudios*. Buenos Aires: Colegio de Traductores Públicos de la Ciudad de Buenos Aires.

#### **OTROS LIBROS Y ARTÍCULOS CONSULTADOS**

- BOSQUE, Ignacio. 2012. *Sexismo lingüístico y visibilidad de la mujer*. Informe para el pleno de la Real Academia Española. Madrid: Real Academia Española. Disponible en:  
[http://www.rae.es/sites/default/files/Sexismo\\_linguistico\\_y\\_visibilidad\\_de\\_la\\_mujer\\_0.pdf](http://www.rae.es/sites/default/files/Sexismo_linguistico_y_visibilidad_de_la_mujer_0.pdf)

- BULGER, Ralph y DUNN, Rossie. 2013. *My James. The Heartrending Story of James Bulger by His Father*. London: Sidgwick & Jackson. [versión Kindle DX]. Recuperado de: <http://www.amazon.com>
- BÜHLER, Karl. ([1934]1967). *Sprachtheorie*, Jena: Fischer. Traducción española de Julián Marías: *Teoría del lenguaje*. Madrid: Revista de Occidente.
- COMISIÓN EUROPEA. DIRECCIÓN GENERAL DE TRADUCCIÓN. 2010. *Guía del Departamento de Lengua Española*. Disponible en: [http://ec.europa.eu/translation/spanish/guidelines/documents/styleguide\\_spanish\\_dgt\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/translation/spanish/guidelines/documents/styleguide_spanish_dgt_es.pdf)
- JAKOBSON, Roman. 1959. "Sobre los aspectos lingüísticos de la traducción". En: *Antología de textos sobre traducción*, pp. 494-502. Toledo: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.
- NORD, Christiane. 2009. "El funcionalismo en la enseñanza de traducción". En: *Mutatis Mutandi*, vol. 2, n.º 2, pp. 209-243. Medellín: Universidad de Antioquía.
- SAN GEROLAMO. ca. 390. *Lettera LVII a Pammachio*. Disponible en: <http://www.parodos.it/letters/girolamo.htm>
- SEGHIRI, Miriam. 2006. *Compilación de un corpus trilingüe de seguros turísticos (español-inglés-italiano): aspectos de evaluación, catalogación, diseño y representatividad*. Málaga: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga. Disponible en: [https://www.academia.edu/3429134/Compilación\\_de\\_un\\_corpus\\_trilingüe\\_de\\_seguros\\_tur%C3%ADsticos\\_espa%C3%B1ol-ingl%C3%A9s-italiano\\_aspectos\\_de\\_evaluaci%C3%B3n\\_catalogaci%C3%B3n\\_dise%C3%B1o\\_y\\_representatividad](https://www.academia.edu/3429134/Compilación_de_un_corpus_trilingüe_de_seguros_tur%C3%ADsticos_espa%C3%B1ol-ingl%C3%A9s-italiano_aspectos_de_evaluaci%C3%B3n_catalogaci%C3%B3n_dise%C3%B1o_y_representatividad)
- SEGHIRI, Miriam. 2012. "El corpus comparable para la didáctica de la traducción jurídica inversa (*español-inglés*)". En: Susana Cruces Colado, Ana Luna Alonso, Maribel Del Pozo Triviño y Alberto Álvarez Lugrís (eds.). *Traducir en la Frontera. Actas del IV Congreso de AIETI*. Granada: Atrio.
- SEGHIRI, Miriam. 2015. *Cómo traducir con corpus y no morir en el intento*. Presentación en el Colegio de Traductores Públicos de la Ciudad de Buenos Aires. Disponible en formato pdf.

THOMAS, Mark. 1993. *Every Mother's Nightmare*. London: Pan Books Ltd.  
WARNER Marina. 1994. *Little angels, little devils; Keeping childhood innocent, in Managing Monsters*. The Reith Lectures. London: Vintage.

#### **OTROS SITIOS WEB VISITADOS PARA LA PREPARACIÓN DE ESTE EPÍGRAFE**

PERIÓDICO *EL PAÍS*:

[http://elpais.com/diario/1993/11/02/portada/752194801\\_850215.html](http://elpais.com/diario/1993/11/02/portada/752194801_850215.html)  
[http://elpais.com/diario/1993/11/25/sociedad/754182011\\_850215.html](http://elpais.com/diario/1993/11/25/sociedad/754182011_850215.html)  
[http://elpais.com/diario/1999/12/17/sociedad/945385201\\_850215.html](http://elpais.com/diario/1999/12/17/sociedad/945385201_850215.html)  
[http://elpais.com/diario/2001/01/09/sociedad/978994810\\_850215.html](http://elpais.com/diario/2001/01/09/sociedad/978994810_850215.html)

PERIÓDICO *THE GUARDIAN*:

<http://www.theguardian.com/uk/2010/mar/03/james-bulger-case-venables-thompson>

PERIÓDICO *LA NACIÓN*:

<http://www.lanacion.com.ar/314541-quedaron-en-libertad-los-jovenes-que-asesinaron-a-un-nino-de-dos-anos-en-1993>  
<http://www.lanacion.com.ar/1634405-fue-a-conciencia-no-hay-atenuantes>  
<http://www.lanacion.com.ar/314648-liberaran-a-los-chicos-que-mataron-a-un-nino-de-dos-anos>  
<http://www.nytimes.com/1993/11/02/world/2-british-boys-11-on-trial-in-killing.html>

PERIÓDICO *THE NEW YORK TIMES*:

<http://www.nytimes.com/1993/11/26/world/after-murder-britain-asks-why-why.html>  
<http://www.nytimes.com/2001/01/09/world/young-british-ex-convicts-to-be-sheltered-from-media.html>

PERIÓDICO *PÁGINA 12*:

<http://www.pagina12.com.ar/2000/00-12/00-12-10/pag22.htm>

CORTE SUPREMA DE LA JUSTICIA DE LA NACIÓN ARGENTINA. SECRETARÍA DE JURISPRUDENCIA. Disponible en: <https://sj.csjn.gov.ar/sj/>

EUR-LEX. EL ACCESO AL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/homepage.html>.

FUNDEU BBVA. 2016. *El Poder Legislativo ejerce el poder legislativo.*

Disponible en:

<http://www.fundeu.es/recomendacion/instituciones-poder-estado/>

INFOCURIA - CASE-LAW OF THE COURT OF JUSTICE. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. 2015. Sitio oficial. Disponible en:

<http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?pro=&nat=or&oqp=&dates=&lg=&language=en&jur=C%2CT%2CF&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&td=%3BALL&pcs=Oor&avg=&mat=or&jge=&for=&cid=200970>

MINISTERIO DE JUSTICIA DE ESPAÑA. *La jurisprudencia del TEDH.* Disponible en:

[http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/areas-tematicas/area-internacional/tribunal-europeo-derechos/jurisprudencia-tedh/articulo-derecho-proceso#Se\\_1288790368017](http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/areas-tematicas/area-internacional/tribunal-europeo-derechos/jurisprudencia-tedh/articulo-derecho-proceso#Se_1288790368017)

OXFORD LIB GUIDES. Disponible en:

<http://ox.libguides.com/content.php?pid=141334&sid=1205598>

PODER JUDICIAL DE ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Disponible en:

[http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder\\_Judicial/Tribunal\\_Supremo](http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Tribunal_Supremo)

PUNITIVE PERIODS OF AN INDETERMINATE SENTENCE. 2012. Disponible en:

[http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:J56V8-jEAkJ:https://www.justice.gov.uk/downloads/offenders/psipso/psopso\\_4700\\_indeterminate\\_sentence\\_manual\\_ch\\_03.doc+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=ar&client=firefox-a](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:J56V8-jEAkJ:https://www.justice.gov.uk/downloads/offenders/psipso/psopso_4700_indeterminate_sentence_manual_ch_03.doc+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=ar&client=firefox-a)

SESIONES DE LA CORTE SUPREMA DEL REINO UNIDO TRANSMITIDAS EN VIVO:

Disponible en: <http://news.sky.com/supreme-court-live>

## **B. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA PARA LA TRADUCCIÓN Y ANÁLISIS DE LA SENTENCIA CIVIL**

### **ARTÍCULOS Y MONOGRAFÍAS DE DERECHO**

ARAI-TAKAHASHI, Yutaka. 2002. *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of ECHR*. Antwerp: Intersentia.

BETSUE SALINAS, Carmen. 2009. *Traducir los daños sin efectos colaterales: Análisis comparado del derecho de daños*. Disponible en: [https://ddd.uab.cat/pub/artpub/2009/114421/hermeneus\\_a2009n11p81.pdf](https://ddd.uab.cat/pub/artpub/2009/114421/hermeneus_a2009n11p81.pdf)

BUNGE CAMPOS, José María. 1995. "Cross examination". En: *Lecciones y Ensayos*, n.º 59. Facultad de Derecho, U.B.A. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

BUZZO, Rossana. 2009. *Competencia*. Disponible en:

<https://es.scribd.com/doc/18995762/PROCESAL-II-COMPETENCIA>

ENRICH, Eric. 2011. *El derecho a la propia imagen frente al derecho a la libertad de expresión: el pleito Michael Douglas y Catherine Zeta-Jones contra Hello! A la luz del derecho comparado*. Disponible en: <http://ley.exam-10.com/pravo/9700/index.html>

EUR-Lex. 2015. *El efecto directo del Derecho europeo*. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=URISERV%3A114547>

TEDH. 2014. *Mi demanda ante el TEDH*. Disponible en:

[http://www.echr.coe.int/Documents/Your\\_Application\\_SPA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Your_Application_SPA.pdf)

VATTIER FUENZALIDA, Carlos. 1982. "Las fuentes del Derecho Inglés (A propósito de un libro del Profesor Críscuoli)". En: *Anuario de Derecho Civil*, n.º 3, pp. 784-792. Madrid: Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado. Disponible en:

[https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-C-1982-0078400792](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-1982-0078400792) ANUARIO DE DERECHO CIVIL Las fuentes del Derecho i ngl%E9s



## **DICCIONARIOS MONOLINGÜES Y BILINGÜES**

ALCARAZ VARÓ, E., HUGHES, B. y CAMPOS, M. A. 2012. *Diccionario de términos jurídicos*. 11.ª ed. actualizada. Barcelona: Ariel.

FUNDÉU BBVA. 2007. Disponible en:

<http://www.fundeu.es/consulta/probable-y-posible-429/>

GARNER, Bryan A. 1995. *A Dictionary of Modern Legal Usage*. New York: Oxford University Press.

PARTRIDGE, Eric. 2015. *Dictionary of the Underworld: British and American*. New York: Routledge.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. 2014. *Diccionario de la Lengua Española*. Disponible en: <http://dle.rae.es/?w=diccionario>

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. 2005. *Diccionario panhispánico de dudas*. Disponible en: <http://www.rae.es/recursos/diccionarios/dpd>

UNIVERSIDAD DE ALCALÁ Y AECID. 2011. *Diccionario Iberoamericano de Derechos Humanos y Fundamentales*. Disponible en:

[http://diccionario.pradpi.org/inicio/index.php/terminos\\_pub/view/94](http://diccionario.pradpi.org/inicio/index.php/terminos_pub/view/94)  
[http://diccionario.pradpi.org/inicio/index.php/terminos\\_pub/view/94](http://diccionario.pradpi.org/inicio/index.php/terminos_pub/view/94)

## **LEYES, CÓDIGOS, CONVENIOS Y SENTENCIAS**

CÓDIGO DE LA REPÚBLICA ARGENTINA (derogado). 1968. Ley 17.711. 22/4/1968.

Disponible en:

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=103603>

CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN ARGENTINA. 2015. Ley n.º 26994. 22/4/1968. Disponible en:

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>

DECRETO DE 24 DE JULIO DE 1889 POR EL QUE SE PUBLICA EL CÓDIGO CIVIL. Ministerio de Gracia y Justicia «BOE» n.º 206, de 25 de julio de 1889.

Referencia: BOE-A-1889-4763. Texto Consolidado. Última modificación: 6 de octubre de 2015. Disponible en:

<https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>

LEY N° 2303/07 DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES 2007. Disponible en:

[http://www.buenosaires.gob.ar/areas/leg\\_tecnica/sin/norma\\_pop.php?id=98678&qu=c&rl=0&rf=0&im=0&menu\\_id=21544](http://www.buenosaires.gob.ar/areas/leg_tecnica/sin/norma_pop.php?id=98678&qu=c&rl=0&rf=0&im=0&menu_id=21544).

LEY ORGÁNICA 15/1999, DE 13 DE DICIEMBRE, DE PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL. Cortes Generales de España. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1999-23750>

LEY N.º 24766. 1996. Congreso de la Nación Argentina. *Ley de confidencialidad sobre información y productos que estén legítimamente bajo control de una persona y se divulgue indebidamente de manera contraria a los usos comerciales honestos*. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/40000-44999/41094/norma.htm>

SUPREME COURT OF ENGLAND AND WALES COUNTY COURTS. 1998. *Civil Procedures Rules*. No. 3132 (L.17). Disponible en: <http://www.legislation.gov.uk/uksi/1998/3132/introduction/made>

VENABLES & THOMPSON V NEWS GROUP NEWSPAPERS LTD & ORS. EWHC QB 32. 2001. Disponible en el sitio web de *British and Irish Legal Information Institute*: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2001/32.html>

#### **LIBROS Y MANUALES DE DERECHO**

FOREIGN AND COMMONWEALTH OFFICE. 1990. *Ordenamiento jurídico y sistema judicial en el Reino Unido*. Impreso en el Reino Unido para HMSO.

GARCÍA ROCA, Francisco Javier. 2010. *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*. Madrid: Civitas.

GARCÍA ROCA, Francisco Javier. 2007. "La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos". En: *Teoría y realidad constitucional*, n.º 20, (Ejemplar dedicado a: Derechos Fundamentales), pp. 117-143.

GÓMEZ, Fernando. 2014. *Fundamentos del derecho privado y de la empresa (curso 2014-2015)*. Universidad Pompeu Fabra. Disponible en: [https://www.upf.edu/dretcivil/professorat/materials\\_fernando\\_gomez.html](https://www.upf.edu/dretcivil/professorat/materials_fernando_gomez.html).

GONZÁLEZ FORTUNATTI, Franco. 2011. *El procedimiento civil inglés*. Disponible en: <http://biblioteca-fag.blogspot.com.ar/2011/12/procedimiento-civil-ingles.html>

MARQUEZ GÓMEZ, Daniel y SÁNCHEZ CASTAÑEDA, Alfredo. 2012. *Las falsas divergencias de los sistemas inquisitivo y acusatorio: el idealismo alrededor de los juicios orales en México*. México, Distrito Federal: Universidad Nacional Autónoma de México.

MÜBIG, Ulrike. 2014. *EL Juez Legal*. Madrid: Dykinson.

PEREZ-LEÓN ACEVEDO, Juan Pablo. 2007. "La combinación de los sistemas acusatorio e inquisitivo en el proceso ante la Corte Penal Internacional como manifestación del derecho procesal del siglo XXI". Revista de la Maestría en Derecho Procesal". En: *Revista de actualidad jurídica en Derecho Procesal*, año 1, n.º 1. Lima: Universidad Católica del Perú. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/derechoprocesal/node/76>.

TOMKINS, Adam y TURPIN, Colin. 2011. *British Government and the Constitution: Text and Materials*. Cambridge: Cambridge University Press.

TORRÉ, Abelardo. 2003. *Introducción al Derecho*. 14.ª ed. actualizada. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

ZEGARRA MUÁNOVICH, Álvaro. 2003. *Génesis y consolidación de las Mareva Injunctions del Derecho Inglés*. Disponible en:

[https://www.academia.edu/764933/Génesis\\_y\\_consolidación\\_de\\_las\\_Mareva\\_Injunctions\\_del\\_Derecho\\_Inglés](https://www.academia.edu/764933/Génesis_y_consolidación_de_las_Mareva_Injunctions_del_Derecho_Inglés)

#### **LIBROS SOBRE TRADUCCIÓN E INTERPRETACIÓN JURÍDICA Y LENGUAJE JURÍDICO**

ALCARAZ VARÓ, Enrique y HUGHES, Brian. 2002. *Legal Translation Explained*. New York: St. Jerome Publishing. [versión para Kindle DX]. Recuperado de: [www.amazon.com](http://www.amazon.com)

ALCARAZ VARÓ, Enrique. 2007. *El inglés jurídico. Textos y documentos*. 6.ª ed. Barcelona: Ariel.

ALCARAZ VARÓ, Enrique *et alii*. 2014. *El español jurídico*. Barcelona: Ariel.

HATIM, Basil, y MASON, Ian. 1990. *Discourse and the Translator*. London: Longman.

- MAYORAL ASENSIO, ROBERTO. 2004. "Lenguajes de Especialidad y Traducción Especializada. La Traducción Jurídica ". En: Rosario Consuelo Gonzalo García (aut.), Valentín García Yebra (aut.) *Manual de documentación y terminología para la traducción especializada*, pp. 49-72. Disponible en: [http://www.ugr.es/~rasensio/docs/lsp\\_y\\_traducccion.pdf](http://www.ugr.es/~rasensio/docs/lsp_y_traducccion.pdf)
- NORD, Christiane. 2005. *Text Analysis in Translation. Theory, Methodology, and Didactic Application of a Model for Translation-Oriented Text Analysis*. 2ª ed. Traducción del alemán de C. Nord y P. Sparrow. Amsterdam: Rodopi.

### **OTROS LIBROS Y ARTÍCULOS CONSULTADOS**

- BULGER, Ralph y DUNN, Rossie. 2013. *My James. The Heartrending Story of James Bulger by His Father*. Versión íntegra. Londres: Sidgwick & Jackson. [versión Kindle DX]. Recuperado de: <http://www.amazon.com>
- JUSTO, Marcelo. s.f. *Dos chicos asesinos vs. la prensa británica*. Disponible en: <http://www.pagina12.com.ar/2000/00-12/00-12-10/pag22.htm>
- SEGHIRI, Miriam. 2015. *Cómo traducir con corpus y no morir en el intento*. Presentación en el Colegio de Traductores Públicos de la Ciudad de Buenos Aires. Disponible en formato pdf.

### **OTROS SITIOS WEB VISITADOS PARA LA PREPARACIÓN DE ESTE EPÍGRAFE**

- CORTE SUPREMA DE LA JUSTICIA DE LA NACIÓN ARGENTINA. Disponible en: <https://sj.csjn.gov.ar/sj/>
- EUR-LEX. El Acceso al Derecho de la Unión Europea. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/homepage.html>.
- EUROPEAN E-JUSTICE PORTAL. 2015. *Inglaterra y Gales*. Disponible en: [https://e-justice.europa.eu/content\\_ordinary\\_courts-18-EW-es.do?clang=en](https://e-justice.europa.eu/content_ordinary_courts-18-EW-es.do?clang=en)
- FUNDÉU. BBVA. 2010. *Estados miembros, grafía apropiada*. Disponible en: [www.fundeu.es/recomendacion/estados-miembros-grafia-apropiada-75/](http://www.fundeu.es/recomendacion/estados-miembros-grafia-apropiada-75/)
- INFOCURIA - CASE-LAW OF THE COURT OF JUSTICE. Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?pro=&nat=or&oqp=&dates=&lg=&language=en&jur=C%2CT%2CF&cit=none%252CC%252CCJ%252CR>



## **6. GLOSARIOS TERMINOLÓGICOS**



## 6.1. GLOSARIO DE TÉRMINOS PERTENECIENTES AL ÁMBITO PENAL

En el presente epígrafe pretendemos ofrecer una recopilación terminológica y fraseológica, en forma de glosario bilingüe (inglés-español), procedente del análisis y traducción de las dos sentencias de estudio con el fin de producir y/o transmitir conocimiento especializado. El lector deberá tener en cuenta las siguientes referencias:

- a) Cuando se haya advertido una variante diatópica (sublenguaje jurídico argentino), esta se indicará con la abreviatura "Arg."
- b) Los corchetes indican que no se trata de una traducción, sino de la explicación del término o instituto jurídico de que se trate, lo que indica que ese término o frase no se traduce por no tener una equivalencia exacta en el idioma meta.
- c) Los términos han sido extraídos del texto de estudio (original y traducción de la sentencia penal y de la sentencia civil), a menos que se especifique lo contrario con la abreviatura "ad." Los términos adicionales que no fueron extraídos de nuestros textos de estudio se han agregado porque estimamos que aportan mayor claridad y porque constituyen una aportación derivada de nuestra dilatada experiencia en la traducción en el campo jurídico.
- d) Algunos términos no son estrictamente jurídicos, sino que se adscriben en la categoría de "vocabulario cotidiano". Fueron incluidos también porque presentan una dificultad especial o para resaltar la diferencia de traducción o de uso entre España y en Argentina.
- e) Las entradas se han ordenado alfabéticamente para facilitar la búsqueda de los términos.
- f) Con la salvedad hecha de los términos adicionales, que son de nuestra propia cosecha, las referencias y citas de los términos extraídos de nuestros textos de estudio se encuentran disponibles en el epígrafe en que originalmente aparecen.



g) Cuando se ofrecen diferentes traducciones para el mismo término se entenderá que en el análisis de la sentencia penal o civil se describió en detalle el uso en contexto de que variante.

ENGLISH	ESPAÑOL
Abduction	Rapto
Advise (for its)	Dictamen (para obtener su)
Ambit	Alcance
Appeal Committee	<i>Appeal Committee</i> [Comité de Apelación]
Appeals Case (A.C.)	Causa de Apelación
Appear in Court (to)	Comparecer ante el tribunal
Appellant	Recurrente
Appellate Jurisdiction Act	<i>Appellate Jurisdiction Act</i> [Ley relativa a la jurisdicción de los recursos de apelación]
Appellee	Parte recurrida
Applicant	Apelante; recurrente
Application	Recurso; petición; acción judicial
Arrest	Detención
Assassination	Asesinato (por razones políticas)
Australian Criminal Report (A.Crim.R.)	<i>Australian Criminal Report</i> [Informe Penal Australiano]
Authority	Potestad; competencia
Barrister	<i>Barrister</i> [abogado que asesora en las cuestiones sometidas a través de los <i>solicitors</i> y presenta los casos ante los tribunales superiores]
Bench	Estrado
Body of law	Cuerpo de derecho
Case	Asunto; causa, pleito, proceso, litigio, expediente; argumentos; razones que le asisten a uno; fundamentos en que se basa una petición; pretensión ilegítima; reivindicaciones; justificación;

	ventajas
Chancery Division	<i>Chancery Division</i> [División de Cancillería]
Children and Young Persons Act	<i>Children and Young Persons Act</i> [Ley relativa a la justicia infantil y juvenil]
Children, Young Persons, and their Families Act	<i>Children, Young Persons, and their Families Act</i> [Ley relativa a la justicia infantil, juvenil y sus familias]
Civil Law	Derecho civil
Claim (bring a)	Entablar una demanda; incoar una acción
Command Paper (Cmnd.)	Proposición gubernamental [Se trata de los documentos elaborados por el gobierno británico y presentados al Parlamento por mandato real]
Common Law	<i>Common Law</i> [Derecho anglosajón]
Conjoined	Conjunto (adj.)
Constitutional Reform Act	<i>Constitutional Reform Act</i> [Ley de reforma constitucional]
Construe (to)	Interpretar
Counsel for the appellant	Representante letrado del recurrente
Counsel for the respondent	Representante letrado del recurrido
Court of Appeal	<i>Court of Appeal</i> (Tribunal de Apelación; (Arg.) Cámara de Apelaciones)
Crime	Delito; crimen
Criminal Appeal Reports (Cr.App.R.)	<i>Criminal Appeal Reports</i> [Informes de apelaciones penales]

Criminal Justice Act	<i>Criminal Justice Act</i> [Ley relativa a la Justicia Penal]
Cross-appellant	Contrarrecurrente
Cross-examination	Contrainterrogatorio; formulación de repregunta
Crown Court	<i>Crown Court</i> [Tribunal superior en lo penal]
Custody (in)	Detenido
Custody for life	Privación perpetua de la libertad para personas de entre dieciocho y veintiún años de edad; internamiento en régimen cerrado [en España y Argentina a los dieciocho años se alcanza la plena mayoría de edad y caben todas las penas y sanciones aplicables a cualquier adulto]
Dame	<i>Dame</i> [título nobiliario hereditario de mujer]
Decision Letter	Carta de Decisión
Defendant	Acusado; reo; imputado; condenado
Defense	Defensa; eximente de responsabilidad; (Arg.) (también) defensa, excepción.
Detention	Demora [cuando un agente se acerca a alguien para pedirle su identificación o para interrogarle]; encarcelamiento o internamiento en régimen cerrado (menores); (Arg.) privación de libertad en institutos especializados
Detention during her Majesty's	Privación de libertad por tiempo

pleasure	indeterminado
Detention for life	Condena a prisión perpetua
Discharge	Liberación; excarcelación
Discovery	Apertura a prueba
Discretion	Discrecionalidad
Dismiss (to)	Desestimar
Divisional Court	<i>Divisional Court</i> [Tribunal de Apelación, tribunal formado por dos o tres jueces de cada una de las tres <i>divisions</i> de la <i>High Court of Justice</i> ]
<i>Doli incapax</i>	<i>Doli incapax</i> [Incapaz de dolo o mala intención]
<i>Et seq. (et sequens)</i>	<i>Et seq.</i> [Y siguientes]
European Human Rights Convention	Convenio Europeo de Derechos Humanos
European Human Rights Reports (E.H.R.R.)	<i>European Human Rights Reports</i> [Informes Europeos de Derechos Humanos]
Evidence	Prueba; probanza
Evidentiary value	Valor probatorio
<i>Ex parte</i>	<i>Ex parte</i> [Por o para una de las partes]
<i>Ex. Rel. (ex relatione)</i>	<i>Ex. Rel.</i> [Con base en información provista por]
Fact-finding period/pre-trial proceeding	Período de instrucción
Family Division	<i>Family Division</i> [División de Familia]
Felony (ad.)	Delito grave
Filing fees	Tasas judiciales; (Arg.) tasa de justicia
Full-life sentence	Prisión permanente revisable;

	(Arg.) reclusión perpetua
Go unpunished (to)	queda impune
Good time allowed if earned	reducción de la pena por buena conducta
Green paper (ad.)	<i>Green paper</i> [Proposición de no ley]
High Court (of Justice)	<i>High Court of Justice</i> [Alto Tribunal de Justicia]
Home Secretary	Ministro del Interior
Honourable Mr. Justice	Honorable juez
House of Lords	Cámara de los Lores
<i>Inter alia</i>	<i>Inter alia</i> [Entre otros]
Investigative Magistrate (ad.)	Juez de instrucción
Issue	Asunto
Judge (J.)	Juez
Judgment	Sentencia (del Tribunal Superior de España o Tribunal Constitucional de España) (Esp.); fallo (Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina)
Judicial Appointments Commission	Comisión de nombramientos del poder judicial
Judicial review	Revisión judicial; control de legalidad; (Arg.) (también) control de constitucionalidad
Jurisdiction	Jurisdicción; potestad; fuero; competencia
Jurisprudence	Teoría General del Derecho
Juvenile offenders/defendants	Infractores juveniles; (Arg.) menores punibles de
Law Lords	<i>Law Lords</i> [Magistrados de la Cámara de los Lores]
Law Reports	<i>Law Reports</i> [Libros de derecho

	jurisprudencial que contienen las resoluciones judiciales dictadas por los jueces en sus sentencias]
Legal arguments	Alegatos (etapa del juicio oral conocida como "vista oral" que Alcaraz Varó (2007: 52) <sup>380</sup> describe como una contienda dialéctica entre la acusación y la defensa. Corresponde a la acusación o fiscalía (Arg.) tomar la palabra en primer lugar para dar el discurso de apertura o alegato preliminar (Arg.) en el cual expondrá su tesis y conclusiones provisionales.
Legislature	Poder legislativo; legislatura
Letter's rogatory	Exhorto
Life imprisonment	Prisión perpetua (mayores de veintiún años)
Life sentence of penal servitude	Cadena perpetua (perimida)
Lifer section	División de reclusos con prisión perpetua
Lodge (to)	Presentar (un recurso)
Lord Chief Justice	<i>Lord Chief Justice</i> [Presidente de la Corte Suprema]
Lord Justice of Appeal (L.J.)	<i>Lord Justice of Appeal</i> [Juez ordinario de apelación]
Lord of Appeal in Ordinary	<i>Lord of Appeal in Ordinary</i> [Magistrado de la Cámara de los Lores]
Lords of Appeal in Ordinary (Law	<i>Lords of Appeal in Ordinary (Law</i>

<sup>380</sup> Alcaraz Varó, Enrique. 2007. *El inglés jurídico. Textos y documentos*. 6.ª ed. Barcelona: Ariel.

Lords)	<i>Lords</i> ) [Magistrados de la Cámara de los Lores]
Act	<i>Lunacy Act</i> [Ley relativa a la insania mental]
Magistrates' Court	<i>Magistrates' Court</i> [Tribunal penal]
Mandatory sentence of detention	Condena de privación de la libertad obligatoria
Manslaughter	Homicidio culposo
Master of the Rolls	<i>Master of the Rolls</i> [Juez presidente de la sección civil de la <i>Court of Appeal</i> ]
Mental disorder defence	Eximente de responsabilidad por insania
Merits	Méritos; fondo; base; fundamento
Minimum tariff	Pena mínima
Minors (also boys, girls)	Menores
Misdemeanour (ad.)	Delito menor
Murder	Homicidio (simple)
My Lords	Estimados colegas; Señorías; Mis doctos colegas
National Probation Service	Servicio Nacional de Libertad Vigilada
<i>Nunc pro tunc</i>	<i>Nunc pro tunc</i> [Los actos a los que se refiere se llevarán a cabo de manera retroactiva]
Offence	Infracción
On license	Libertad vigilada; (Arg.) libertad condicional
Paragraph (of a law)	Subinciso
Parole Board	Junta de Tratamiento o Junta para la Libertad Condicional (medios españoles); (Arg.) Patronato de



	Liberados
Part (of a law)	Título
Petition	Petitorio; petición; solicitud
Petitioner	Recurrente
Play truant	Faltar a clase
Powers	Potestades
Prisoner	Recluso; condenado; prisionero; reo; (Arg.) reo, recluso
Prosecute	Procesar/pedir el procesamiento de
Prosecutor for the Crown	Fiscal de la Corona
Queen's Bench	<i>Queen's Bench</i> [Tribunal que entiende de acciones relacionadas con diferente tipos de agravios o ilícitos civiles]
Queen's Counsel (Q.C.)	Abogado de categoría o rango superior, cada año la Reina eleva a la categoría de <i>Queen's Counsel</i> a los <i>barristers</i> que se han destacado profesionalmente
Railway line	Vía férrea; vía del ferrocarril; (Arg.) vía del tren
Reg.	Regina o Reina/Corona
Release	Liberación (menores); excarcelación (adultos)
Remand/committal order	Auto de prisión provisional (España) o de prisión preventiva (Arg.)
Report (psychiatric)	Pericia
Respondent	Recurrido
Respondents' notices	Notificaciones de las partes recurridas
Rule of Law	Estado de derecho
Rule-making power	Potestad normativa

Section (of a law)	Artículo
Secure units	Unidades de seguridad; centros de rehabilitación o internamiento; (Arg.) centros para menores, reformatorios
Seek leave to appeal by petition (to)	Solicitar permiso de apelación ante
Shopping mall	Centro comercial
Solicitor	<i>Solicitor</i> [Abogado que se encarga de gestionar los asuntos de personas físicas y sociedades]
Speech	Fallo
Statutory provisions	Disposiciones legislativas
Submission	Afirmación
Subsection (of a law)	Inciso
The Murder (Abolition of Death Penalty) Act	<i>The Murder (Abolition of Death Penalty) Act</i> [Ley de abolición de la pena de muerte]
Toolkit on Diversion and Alternatives to Detention	Manual de herramientas sobre diversión y alternativas a la detención
Training	Prácticas de rehabilitación
Trial judge/Judge at trial	Juez de sala; juez sentenciador; juez de primera instancia
Trial of Lunatics Act	<i>Trial of Lunatics Act</i> [Ley de sometimiento a proceso de los insanos mentales]
<i>Ut supra</i>	<i>Ut supra</i> [más arriba]
Weekly Law Report	<i>Weekly Law Report</i> [Repertorios semanales de jurisprudencia]
White paper (ad.)	<i>White paper</i> [Proposición de ley]

6.2. GLOSARIO DE TÉRMINOS PERTENECIENTES AL ÁMBITO CIVIL

ENGLISH	ESPAÑOL
(On) application for	(Ante la) petición de
Accusatory	Acusatorio
Acknowledgement of receipt	Acuse de recibo
Admission of the claim	Allanamiento
All England Law Reports (All ER)	<i>All England Law Reports</i> [Todos los Reportes Jurídicos de Inglaterra]
Allocation questionnaire; directions questionnaire (current)	Cuestionario de asignación de vía procedimental
<i>Amicus curiae</i>	<i>Amicus curiae</i> [amigo del tribunal]
Appellate Judge	Juez de apelación; (Arg.) camarista, juez de Cámara
Application (strict application of	Aplicación (de una ley)
Application (to make an)	Entablar una demanda (EU)
Application by summons (Make An)	Incoar una acción judicial
Ask for/ Seek a remedy	Solicitará una solución judicial
Attorney General	<i>Attorney General</i> (Fiscal General)
Authorities	Antecedentes
Barrister	<i>Barrister</i> [abogado que asesora en las cuestiones sometidas a través de los <i>solicitors</i> y presenta los casos ante los tribunales superiores]
Breach of confidence	Medida conminatoria; recurso de amparo; medida cautelar; orden judicial (en medios españoles)
Breach of contract	Incumplimiento Contractual
Bring A Case/Lawsuit Against	Presentar/entablar una demanda
Case	Expediente; causa (más común en Arg.); proceso; litigio; autos

Case law	Jurisprudencia
Case management processes	Conferencias para la gestión procesal
Central Office	Secretaría Principal
Chance	Probabilidad
Chancery's Division	<i>Chancery's Division</i> (División de Cancillería)
Charging Order	Auto de embargo (ordena el embargo de los bienes del deudor)
Civil Procedures Rules	Reglas de procedimiento civil
Claim Form	Escrito o impreso de la demanda
Claim value	Cuantía de su pretensión
Claims	Pretensiones
Clerk to the lists	Director de la Secretaría
Closing speeches	Conclusiones finales
Commercial List	Lista de jueces mercantiles
Contempt of court	Desacato
<i>Contra mundum</i>	<i>Contra mundum</i> [contra el mundo]
Contributory negligence (ad.)	Culpa concurrente
Counsel	Asesor letrado; letrado; abogado
Counterclaim/Countersuit	Reconversión
County courts	Tribunales de condado
Court of Appeal	<i>Court of Appeal</i> [Tribunal de Apelación]; (Arg.) Cámara de Apelaciones
Court of King's Bench	<i>Court of King's Bench</i>
Court of Protection	Tribunal Tutelar
Cross-Examination	Contrainterrogatorio; formulación de repregunta
Damages	Indemnización de daños y perjuicios; daños y perjuicios; (Arg.) indemnización por daños y perjuicios
Defamation negligence	Descrédito de la fama, la reputación

	o el buen nombre de una persona
Default judgment o judgment by default	Sentencia a su favor por incomparecencia/sentencia en rebeldía
Defence of the claim, counterclaim	Contestación de la demanda; (Arg.) reconversión
Defendant	Demandado
Direct Examination	Interrogatorio
Direct examination	Interrogatorio
Discovery (USA); disclosure (UK)	Apertura a prueba
Dissenting	En disidencia
Division	Sección
Docks (to be in the)	En el banquillo de los acusados
Editor	Director (de una publicación)
Enforcement	Ejecución
Entertainment and Media Law Report (EMLR)	<i>Entertainment and Media Law Report</i> [Repertorios Jurídicos sobre Entretenimiento y Medios]
Entry of judgment	
Equitable jurisdiction	Competencia de equidad/según el derecho de equidad
Equitable remedies	Medios de tutela concedidos por el derecho de equidad
Equity Law	Derecho de equidad
European Court of Human Rights	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
European Human Rights Convention	Convenio Europeo de Derechos Humanos
European Human Rights Reports (EHHR)	<i>European Human Rights Reports</i> [Repertorios del Tribunal Europeo de Derechos Humanos]
Evidence	Pruebas

Exhibit	Prueba instrumental/documento probatorio
Exhibit (to)	Presentar como prueba
Family Court Reports (FCR)	<i>Family Court Reports</i> [Repertorios de los Tribunales de Familia]
Family Division	<i>Family Division</i> (División de Familia)
Fast track	Vía rápida
Freezing injunction	Embargo preventivo
Freezing injunction	Embargo preventivo
Garnishee Order	Auto de subrogación en los créditos
Hearing	Audiencia/Vista
Hearsay	Prueba circunstancial
High Court	<i>High Court</i> (Alto Tribunal)
Human Rights Act	<i>Human Rights Act</i> [Ley relativa a los Derechos Humanos]
Individual	Persona
Injunction	medida cautelar, medida provisional, medida de no innovar (sentencias españolas y argentinas), y medida conminatoria (legislación europea).
Injunction (to seek)	Perseguir una medida cautelar
Injunction/Injunctive Relief/Precautionary Measure	Medida conminatoria; recurso de amparo; medida cautelar; decisión de no innovar; mandato o mandamiento judicial; provisión judicial
Inquisitorial	Inquisitivo
Interlocutory o preliminary injunctions	Medidas cautelares
Interlocutory Proceedings	Fase interlocutoria
Judge in Court	Juez que conocerá de la causa
Judge in court	Proceso ante el juez

Jurisdiction (inherent)	Competencia natural
Law of Tort	Derecho de daños; derecho de responsabilidad civil extracontractual
Law Report (WLR)	<i>Weekly Law Report</i> [Repertorios semanales de jurisprudencia]
Leading questions	Preguntas indicativas
Liability	Responsabilidad
Limb	Vía
Lord Chancellor	<i>Lord Chancellor</i> [Ministro de Justicia en España y Argentina]
Lord Justice of Appeal (LJ)	Juez ordinario de apelación
Matter in dispute	Objeto del litigio
Matter Of Convenience	Cuestión de convivencia y practicabilidad
Municipal courts	Tribunales municipales
<i>Mutatis mutandis</i>	<i>Mutatis mutandis</i> [cambiando lo que se debe cambiar]
Negligence (ad.)	Culpa
Notorious	Conocido por su mala fama
Nuisance	Molestia, acto perjudicial
<i>Obiter dictum</i>	<i>Obiter dictum</i> [opinión de los jueces no vinculantes en sus sentencias]
Official Referees	Ponentes
Official Solicitor	<i>Official Solicitor</i> [Defensor del Menor (España); Defensor de Menores e Incapaces (Arg.)]
Offset	Contrarreclamación
Oral evidence (to hear)	Tomar declaración oral
Particulars of claim	Pormenorización de la demanda
Perpetual o final injunctions	Sentencias de condena
Plaintiff/Claimant	Demandante; actor; (Arg.) parte actora

Positive obligations	Obligaciones positivas
Powers of the Criminal Courts (Sentencing) Act	<i>Powers of the Criminal Courts (Sentencing) Act</i> [Ley compilatoria de sentencias condenatorias en el ámbito penal]
Pre-Trial Phase	Etapas previas al juicio
Pre-Trial Review	Sesión de revisión previa al juicio
Preliminary Proceeding	Procedimiento preliminar
Procedural judge	Juez de procedimiento
Protection against Harassment Act	<i>Protection against Harassment Act</i> [Ley relativa a la Protección contra el Acoso]
Puisne Judges	Jueces superiores (debajo del <i>Lord Chancellor</i> )
Queen's Division	<i>Queen's Bench Division</i> (Estrado de la Reina)
Re-direct examination	Nueva interrogación de testigos o partes
Real evidence	Pruebas reales
Relief	Exoneración de una carga
Remedy	Resolución judicial
Reply and defence to counterclaim	Contestación a la reconvencción
Reporting restrictions	Limitaciones a la difusión de información
Response pack	Paquete de respuesta
Restrain proceedings (to)	Exigir no iniciar o no proseguir actuaciones litigiosas ante un tribunal extranjero
Royal Courts of London	Los Reales Tribunales de Justicia [el edificio de Londres que alberga la <i>Court of Appeal</i> de Inglaterra y Gales y la <i>High Court</i> de Inglaterra y Gales]



Secure units	Unidades de seguridad
Seek relief (to)	Interponer recursos
Senior Master	Juez inferior de mayor antigüedad
Serve Proceedings	Notificar al demandado
Small claims	Demandas de menor cuantía
Solicitor	<i>Solicitor</i> [Abogado que se encarga de gestionar los asuntos de personas físicas y sociedades]
Specific performance	Ejecutar los compromisos en la forma específica prevista en el contrato
Speech (e.g. "The speech of Lord Steyn")	Fallo
State's margin of appreciation	Margen de apreciación del Estado
Statement Of Truth	Declaración jurada
Statutory provisions	Disposiciones legislativas
Super grasses (inf.)	Informantes
Supreme Court of Judicature Acts	<i>Supreme Court of Judicature Acts</i> [Leyes relativas a la <i>Supreme Court of Judicature</i> que comprende tres tribunales: el <i>High Court of Justice</i> , el <i>Court of Appeal</i> , y la <i>Crown Court</i> ]
To Issue An Injunction	Adoptar una medida conminatoria
Tort	Responsabilidad civil; acto ilícito; cuasidelito civil; (también Arg.) responsabilidad extracontractual
Tortfeasor	Autor del agravio o perjuicio
Tort of breach of confidence	Incumplimiento de la obligación de confidencialidad
Torts	Ilícitos civiles extracontractuales
Tracks	Vías procedimentales
Treasury Solicitor	<i>Treasury Solicitor</i> (Procurador

	General)
Trespass	Intromisión ilegítima, transgresión, agresión ilegítima, agresión a la intimada, violación de la propiedad, translimitación
Trial Phase	
Vigilante	Justiciero
Wards of court (to be made)	Bajo la tutela del tribunal (estar)
Warned List	Lista de anuncios
Wigs and gowns	Pelucas y togas
Writ of <i>Fieri Facias</i>	Auto de ejecución de sentencias
Wrong	Daño o lesión moral o material



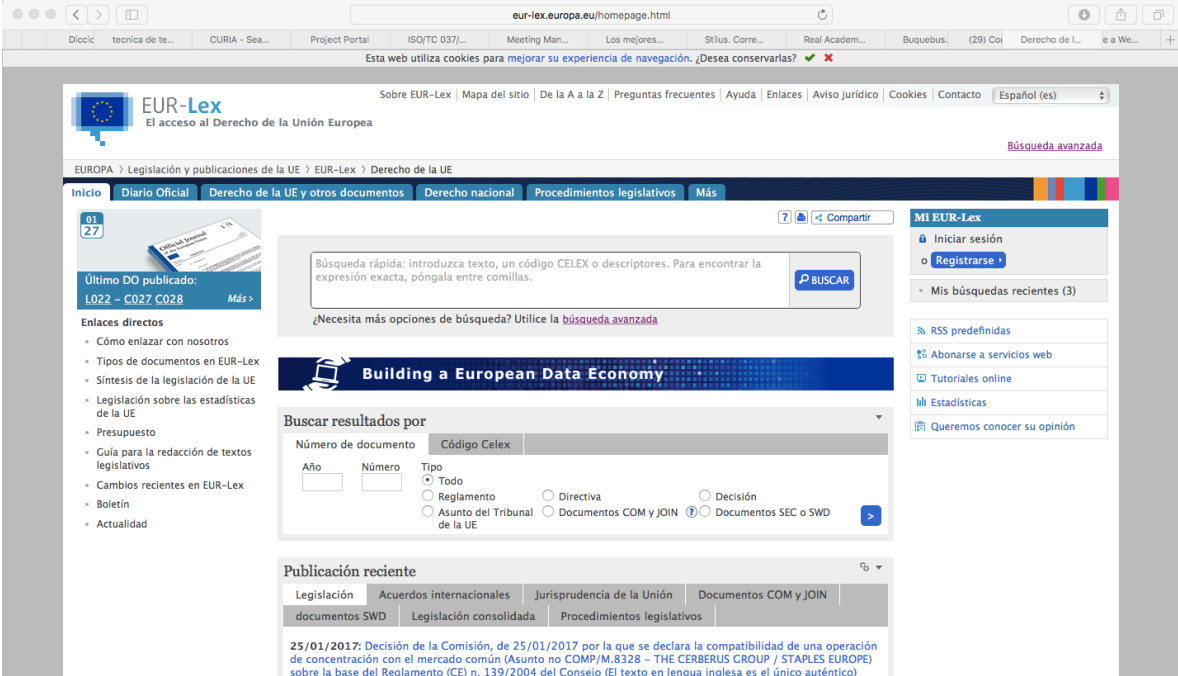
## **7. CORPUS Y MEMORIA DE TRADUCCIÓN**



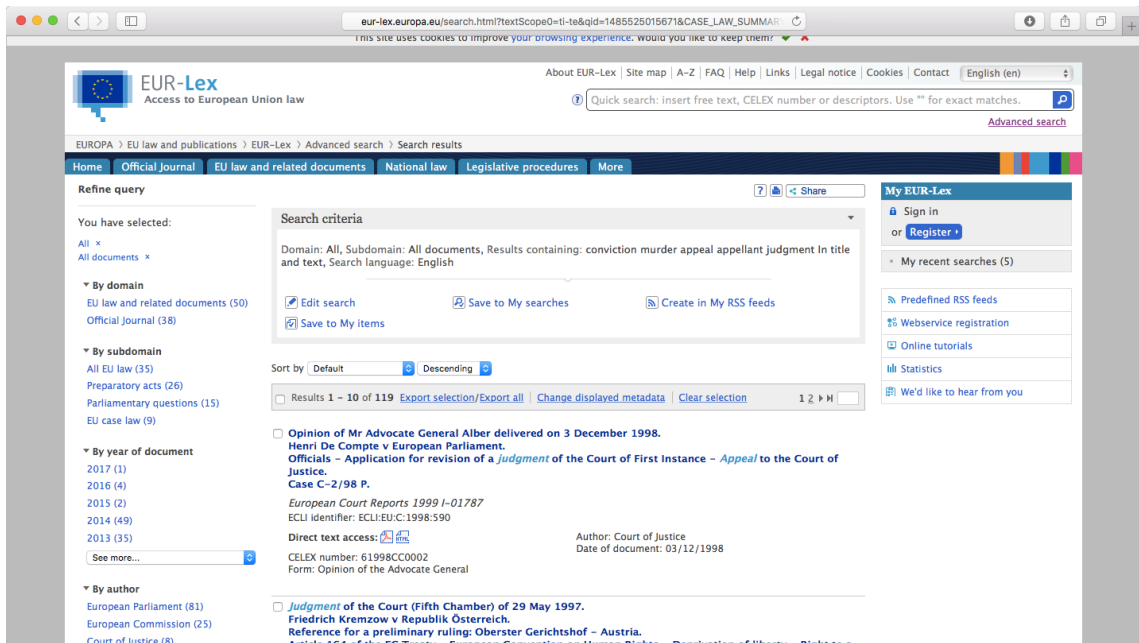
## 7. CORPUS Y MEMORIA DE TRADUCCIÓN

A continuación, incluimos diversas capturas de pantalla a modo de documentación de los pasos del proceso de construcción de los corpus y de las memorias de traducción.

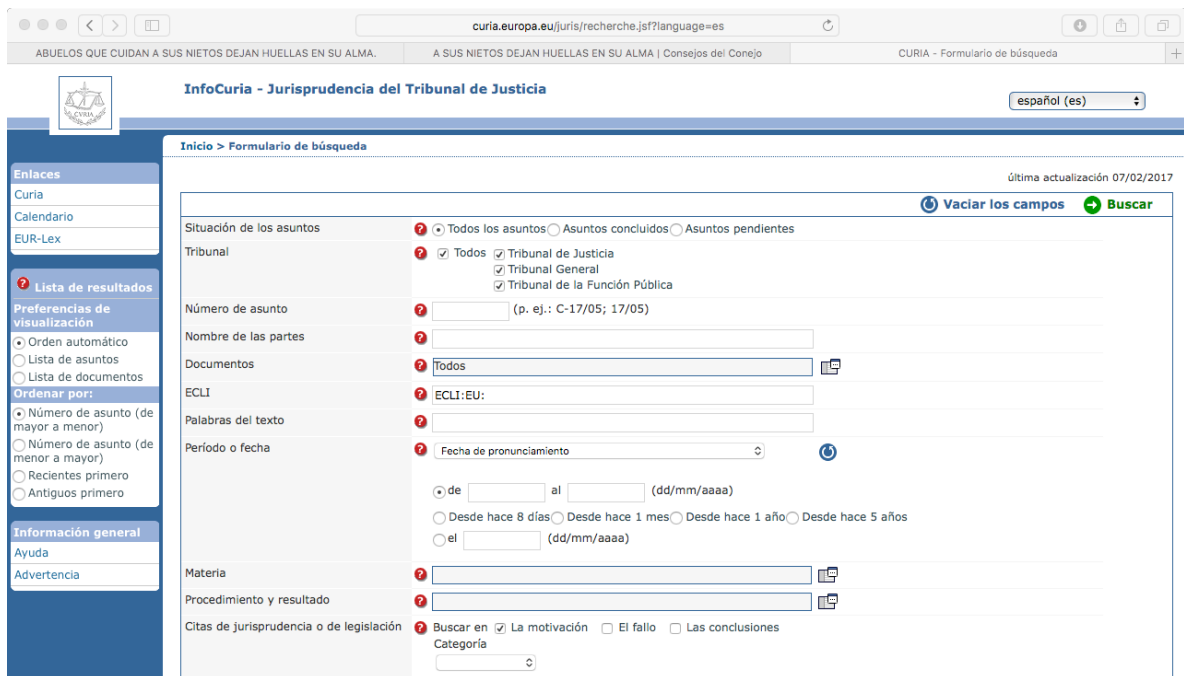
1) Selección de uno de los sitios web utilizados para la extracción de documentos: EUR-Lex



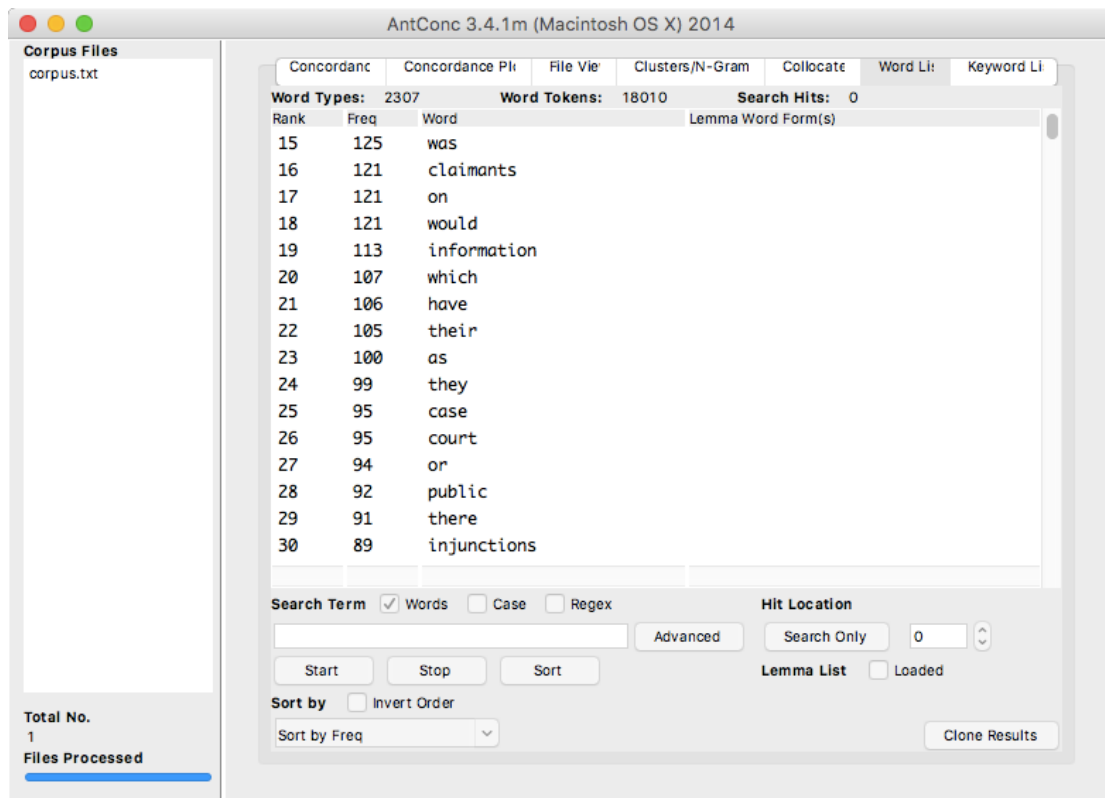
The screenshot shows the EUR-Lex website homepage. At the top, there is a navigation bar with the EUR-Lex logo and the tagline "El acceso al Derecho de la Unión Europea". Below this, there are several tabs for navigation: "Inicio", "Diario Oficial", "Derecho de la UE y otros documentos", "Derecho nacional", "Procedimientos legislativos", and "Más". A search bar is prominently displayed in the center, with a "BUSCAR" button. To the right of the search bar, there are links for "Iniciar sesión" and "Registrarse". Below the search bar, there is a section titled "Building a European Data Economy" and a "Buscar resultados por" section with various filters for document type, year, and number. At the bottom, there is a "Publicación reciente" section with a list of recent publications, including a decision from 2017 regarding the compatibility of a concentration operation with the common market.



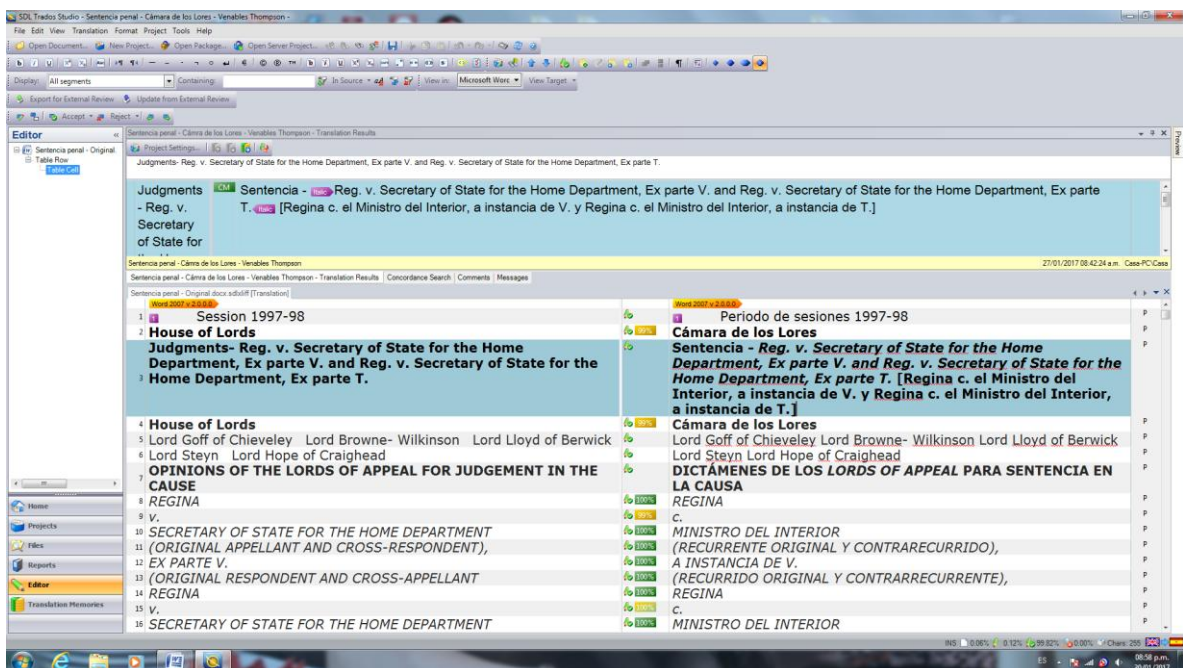
2) Selección de uno de los sitios web utilizados para la extracción de documentos: Tribunal de Justicia



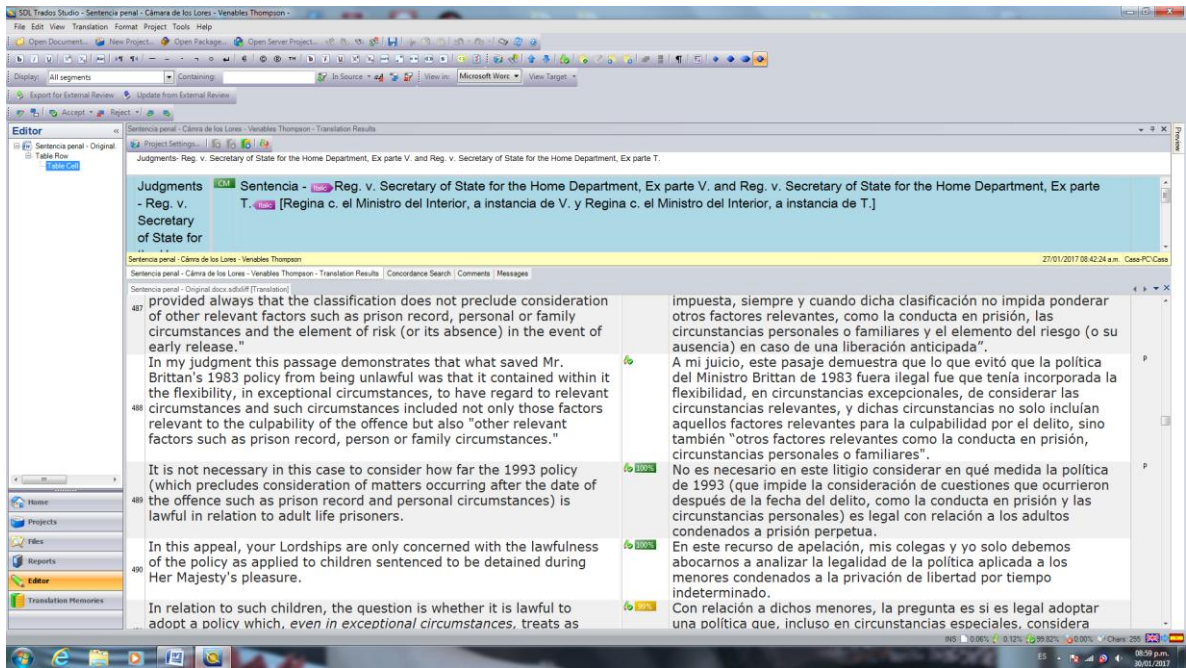
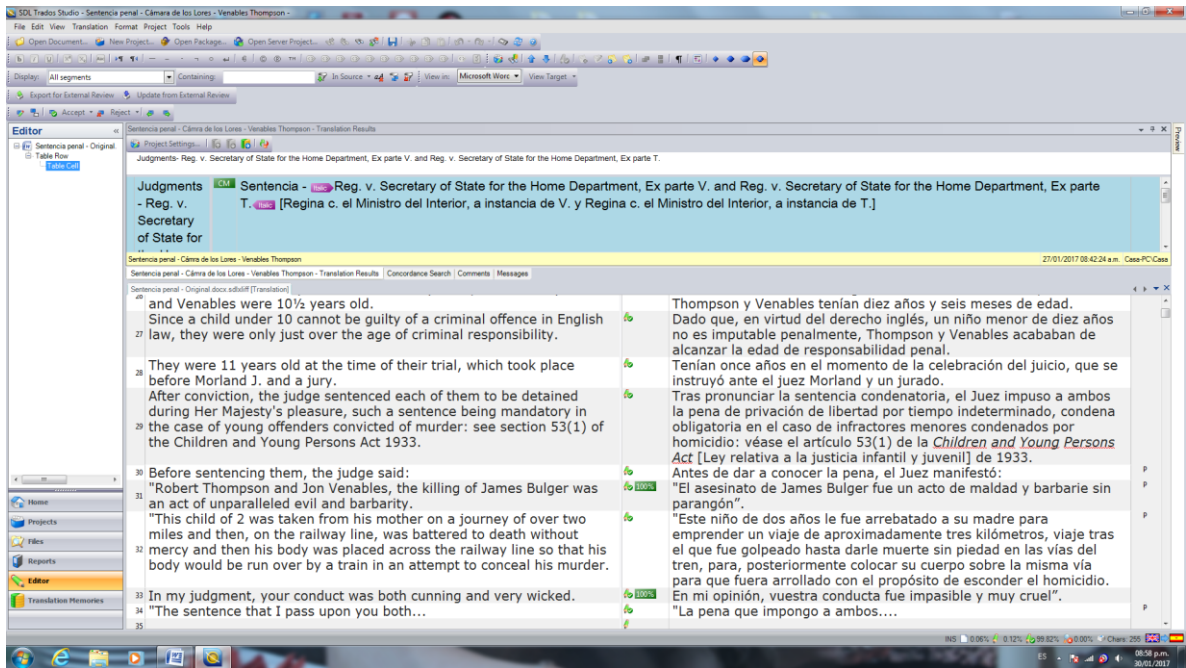
3) Frecuencia de aparición de términos especializados en la sentencia penal

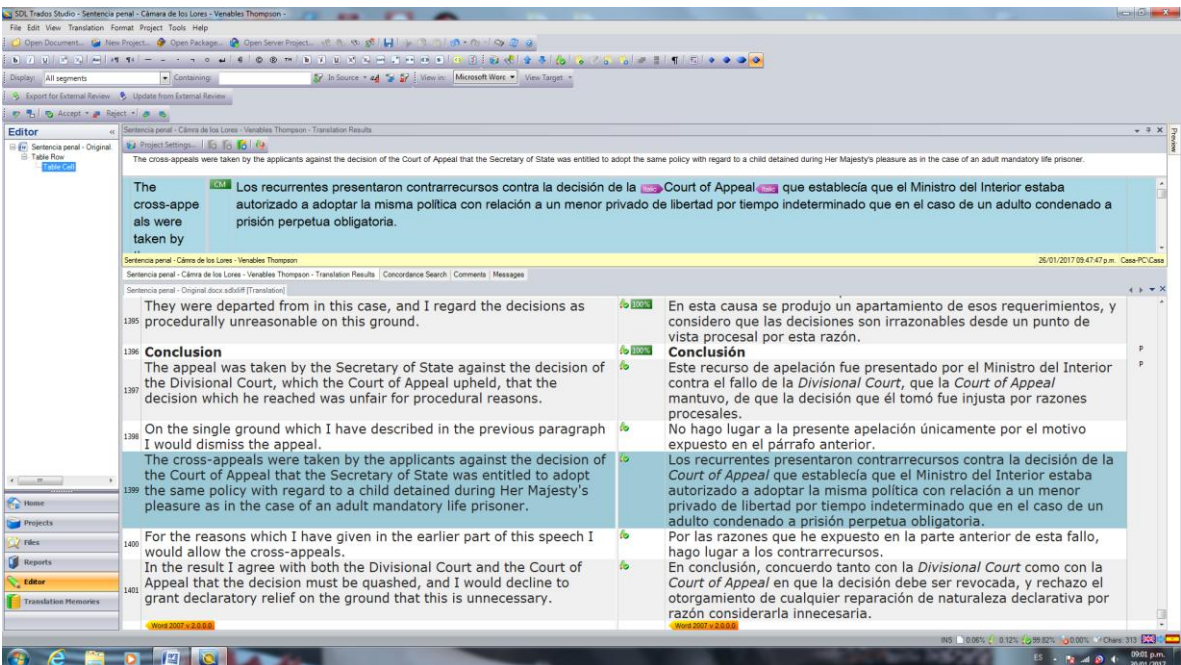
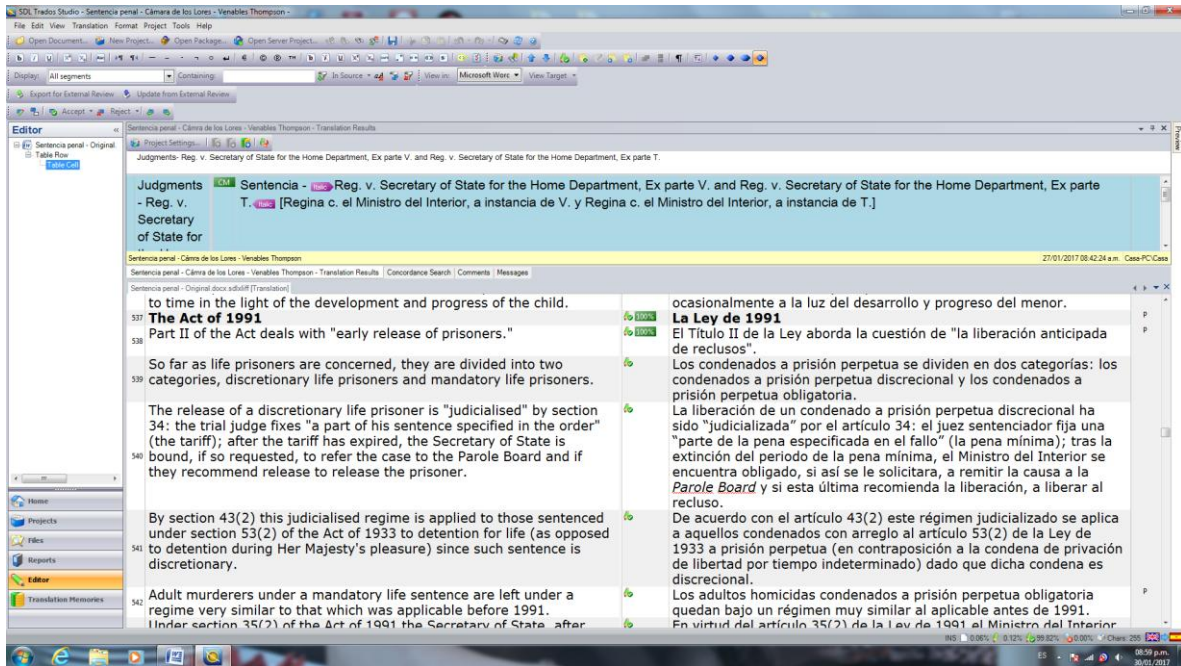


4) Traducción de la sentencia penal con la herramienta de traducción asistida por ordenador (Trados)



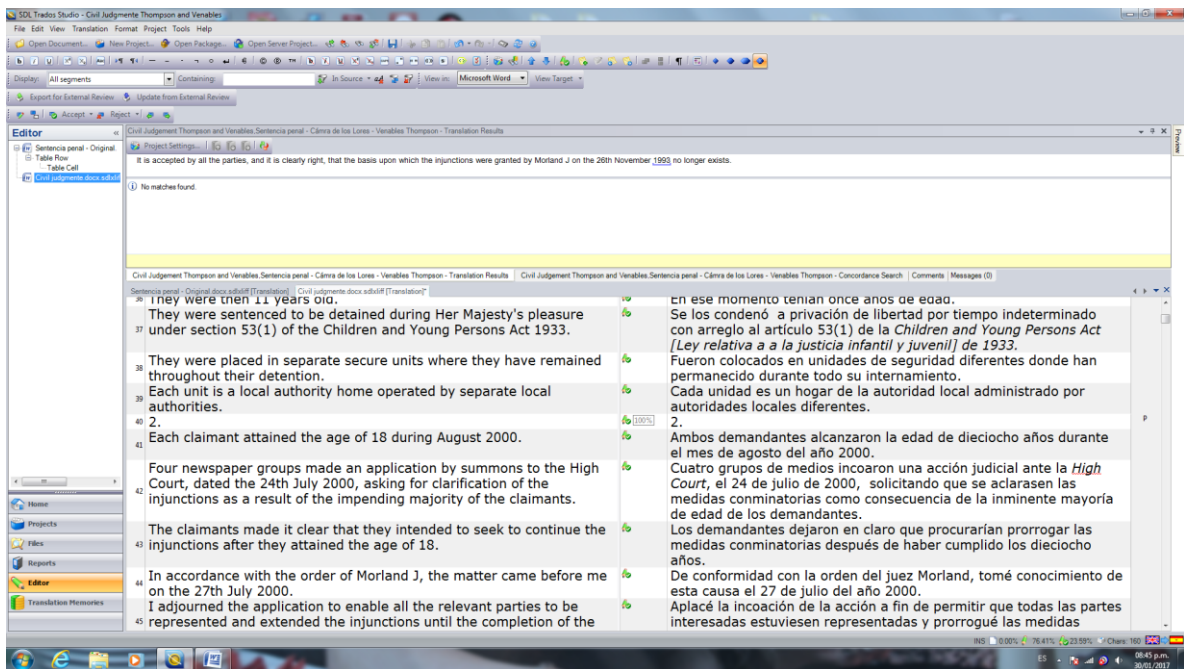
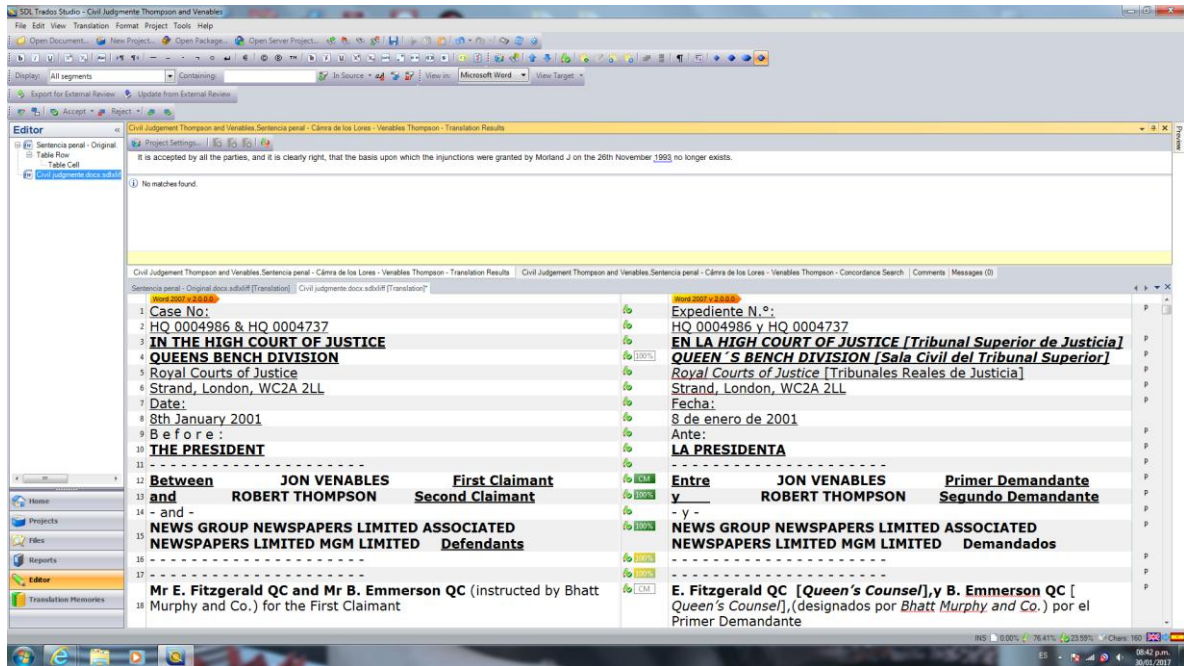


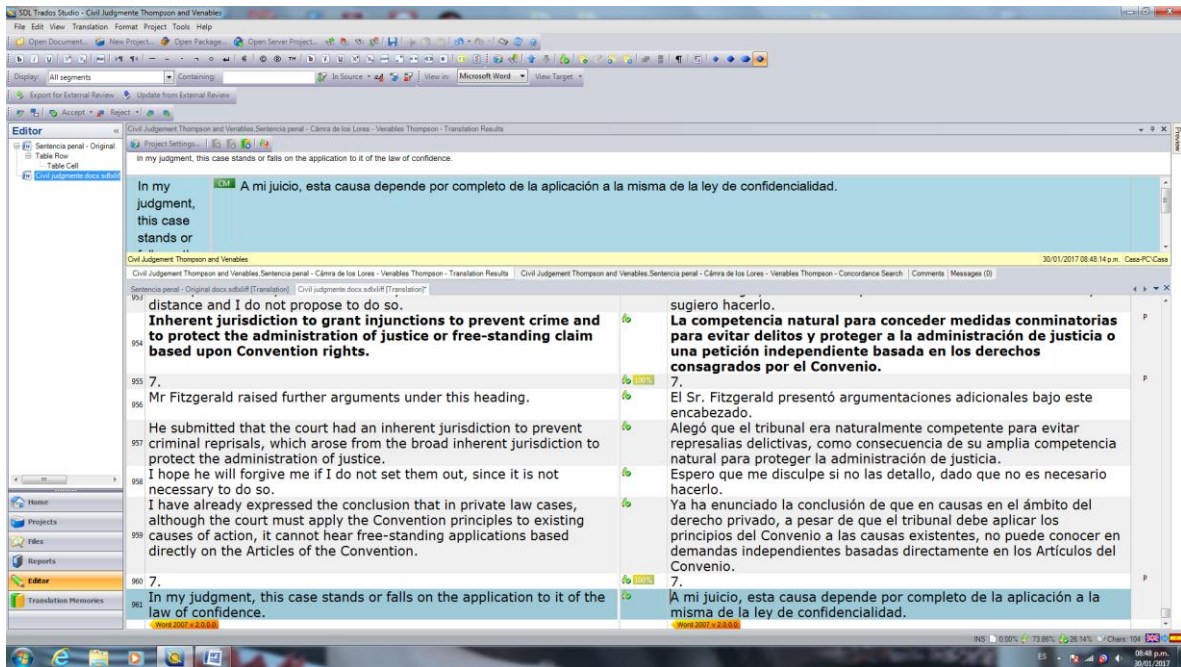
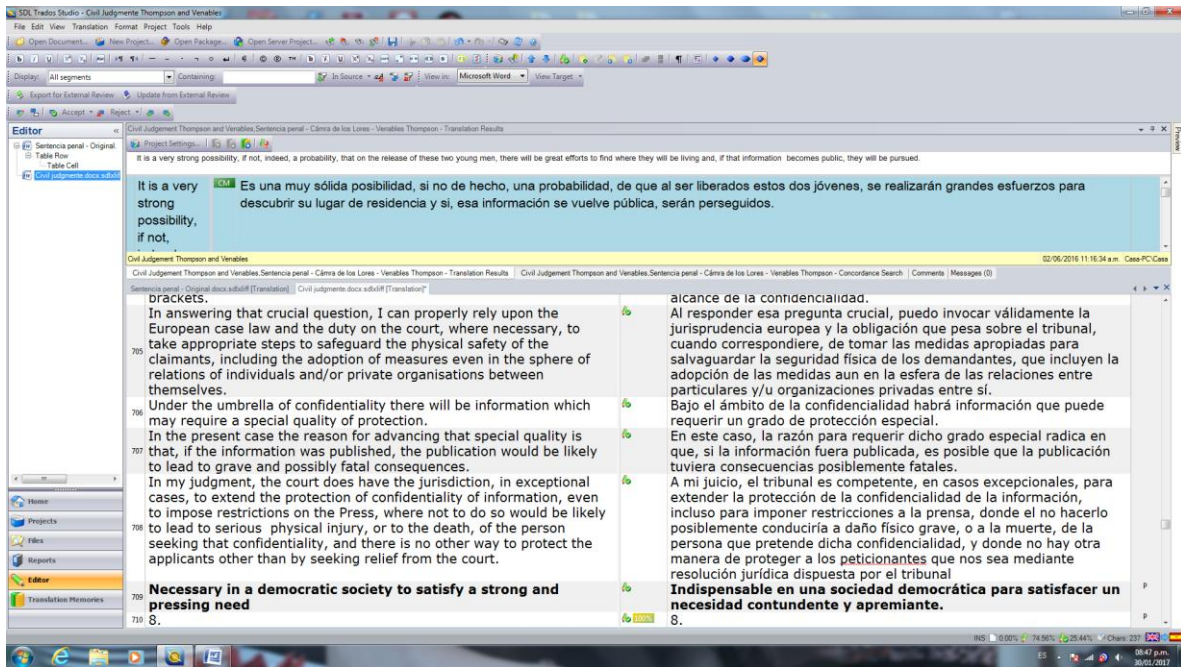




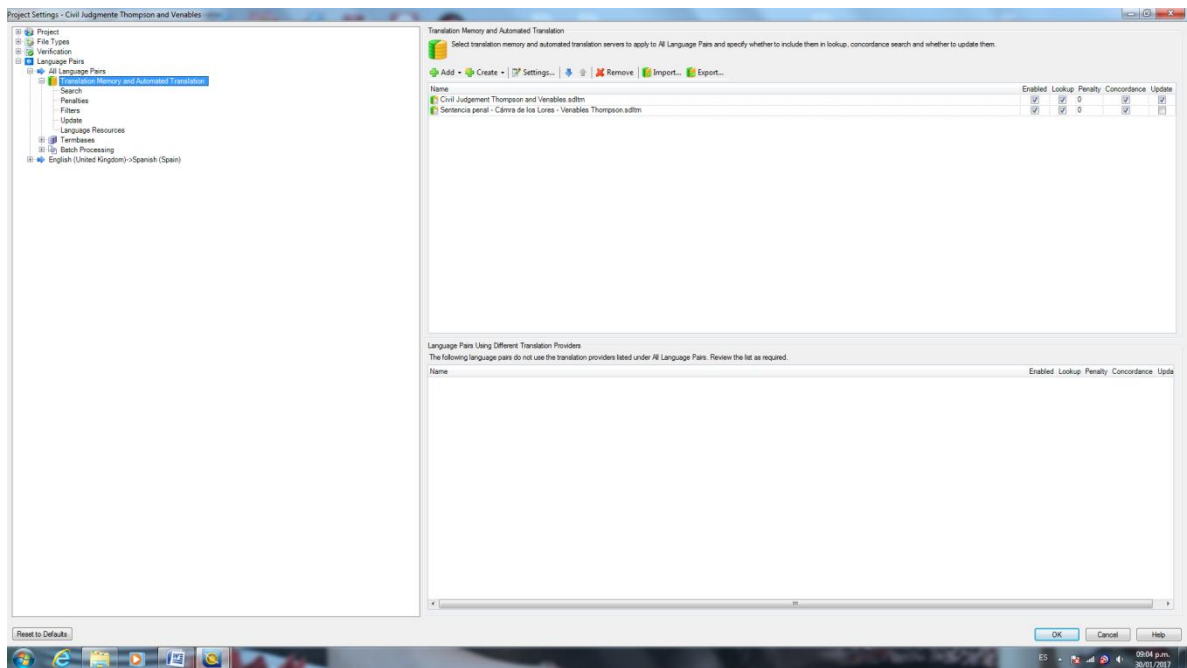
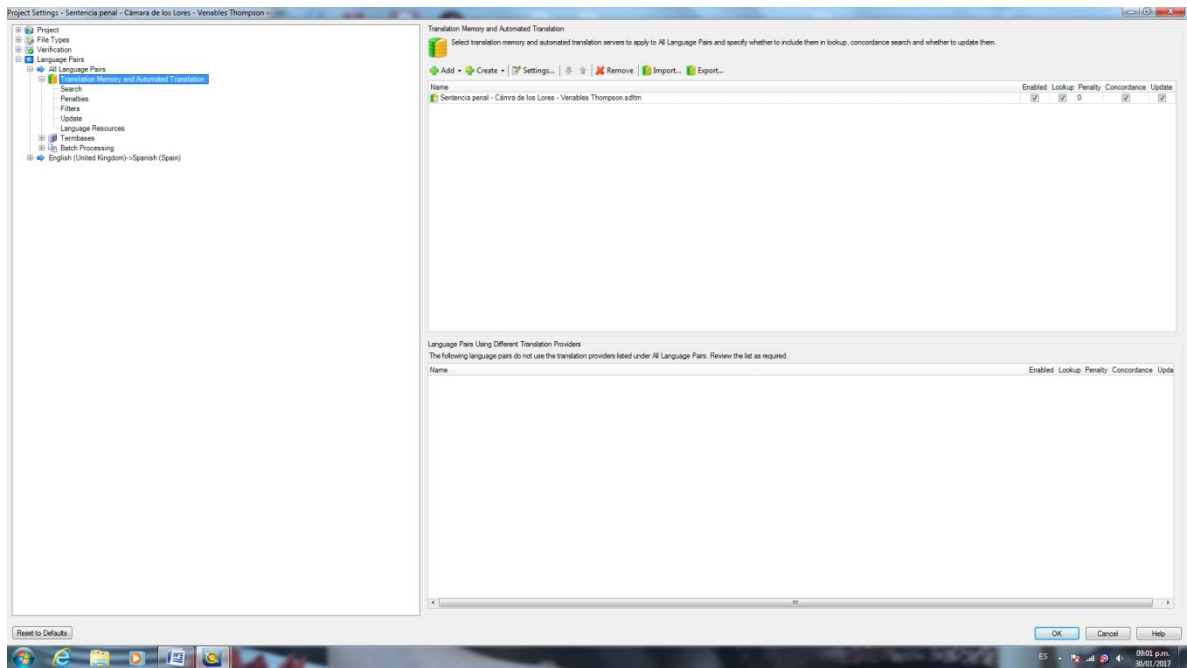


4) Traducción de la sentencia civil con la herramienta de traducción asistida por ordenador (Trados)





## 5) Memorias de traducción creadas



## **8. ANEXOS**



**HOUSE OF LORDS**

Lord Goff of Chieveley Lord Browne- Wilkinson Lord Lloyd of Berwick  
Lord Steyn Lord Hope of Craighead

**OPINIONS OF THE LORDS OF APPEAL FOR JUDGEMENT IN THE CAUSE  
REGINA**

v.

*SECRETARY OF STATE FOR THE HOME DEPARTMENT  
(ORIGINAL APPELLANT AND CROSS-RESPONDENT),*

*EX PARTE V.*

*(ORIGINAL RESPONDENT AND CROSS-APPELLANT*

*REGINA*

v.

*SECRETARY OF STATE FOR THE HOME DEPARTMENT  
(ORIGINAL APPELLANT AND CROSS-REPOENDENT),*

*EX PARTE T.*

*(ORIGINAL RESPONDENT AND CROSS-APPELLANT  
(CONJOINED APPEALS)*

**ON 12 JUNE 1997**

**LORD GOFF OF CHIEVELEY**

My Lords,

**The Sentence of the Judge**

On 24 November 1993 two young boys, Robert Thompson and Jon Venables, were convicted of the murder of a two year old boy, James Bulger. The murder had taken place on 12 February 1993, when Thompson and Venables were 10½ years old. Since a child under 10 cannot be guilty of a criminal offence in English law, they were only just over the age of criminal responsibility. They were 11 years old at the time of their trial, which took place before Morland J. and a jury. After conviction, the judge sentenced each of them to be detained during Her Majesty's pleasure, such a sentence being mandatory in the case of young offenders convicted of murder: see section 53(1) of the Children and Young Persons Act 1933.



Before sentencing them, the judge said:

"Robert Thompson and Jon Venables, the killing of James Bulger was an act of unparalleled evil and barbarity.

"This child of 2 was taken from his mother on a journey of over two miles and then, on the railway line, was battered to death without mercy and then his body was placed across the railway line so that his body would be run over by a train in an attempt to conceal his murder. In my judgment, your conduct was both cunning and very wicked.

"The sentence that I pass upon you both . . . is that you shall be detained during Her Majesty's pleasure in such a place and under such conditions as the Secretary of State may direct and that means that you will be securely detained for very, very many years until the Home Secretary is satisfied that you have matured and are fully rehabilitated and are no longer a danger to others."

After sentencing them the judge continued, in their absence:

"How it came about that two mentally normal boys aged 10 of average intelligence committed this terrible crime is very hard to comprehend . . ."

### **The Judge's Report to the Home Secretary**

On 29 November 1993 the judge completed a Report on a standard form headed: "Mandatory Life Sentence Case. Trial Judge's Report to the Home Secretary." In section 5 of the Report the judge provided, as required, a description of the offence and the circumstances in which it was committed, together with his assessment of the relative culpability of the two defendants, which was that he was unable to determine their relative culpability. In section 10 he gave, again as required, his view on the actual length of detention necessary to meet the requirements of retribution and general deterrence for the offence (known as "the penal element" or "the tariff"). He wrote:

"If the defendants had been adults I would have said that the actual length of detention necessary to meet the requirements of retribution and general deterrence should have been 18 years. . . .

"In my judgment the appropriate actual length of detention necessary to meet the requirement[s] of retribution and general deterrence for the murder, taking into account all its appalling circumstances and the age of the defendants when it was committed is 8 years . . . 8 years is 'very very many years' for a ten or eleven year old. They are now children. In 8 years' time they will be young men."

### **The advice of the Lord Chief Justice**

On 4 December 1993 the Lord Chief Justice, Lord Taylor of Gosforth, advised the Home Secretary that the penal element should be increased from 8 years to 10 years. He wrote:

"I have well in mind that the trial judge is in a better position than I to assess these two boys and their crime; also I agree that a much lesser tariff should apply than in the case of an adult. But I think the minimum period for punishment and deterrence should be 10 years."

### **The decision of the Home Secretary**

Having received this advice from the trial judge and the Lord Chief Justice, the Home Secretary, acting pursuant to his discretion under section 35 of the Criminal Justice Act 1991, and a Policy Statement dated 27 July 1993, proceeded to consider the question of the penal element in the sentence for the two boys, and decided that it should be increased to 15 years. In his Decision Letters, dated 22 July 1994, it was stated that the Home Secretary had regard (inter alia) to:

"the public concern about this case, which was evidenced by the petitions and other correspondence the substance of which were disclosed to your solicitors by our letter of 16 June 1994, and to the need to maintain confidence in the system of criminal justice."

The letter dated 16 June 1994 referred in particular to a petition, signed by some 278,300 members of the public (with some 4,400 letters in support) urging that the two boys should remain in detention for life; a petition, signed by nearly 6,000 members of the public, asking for a minimum period of detention of 25 years; and over 20,000 coupons, cut out of a popular newspaper, together with over 1,000 letters, demanding a life tariff. There were only 33 letters agreeing with the judiciary, or asking for a lower tariff.

### **The proceedings for judicial review**

Applications were then made on behalf of both Thompson and Venables to quash the decision of the Home Secretary on the penal element, and in addition to quash the consequential decision of the Home Secretary that the first review of their cases by the Parole Board should not take place until they had served 12 years in custody. In addition, it was submitted on behalf of Venables that the decision of the Home Secretary was in certain respects reached unfairly and in breach of the rules of natural justice.

### **The decision of the Divisional Court**

The matter came before a Divisional Court consisting of Pill L.J. and Newman J. They concluded that a sentence on a young offender to be detained during Her Majesty's pleasure pursuant to section 53(1) of the Act of 1933 created not only a power but a duty in the Secretary of State to keep the question of continued detention under review throughout the period of detention. They further held that Part II of the Criminal Justice Act 1991, in which such a sentence was assimilated with a sentence of mandatory life imprisonment, did not affect this characteristic of a sentence of detention during Her Majesty's pleasure. They accordingly held that the practice of the Home Secretary, expressed in a Policy Statement made by the present Home Secretary, Mr. Michael Howard, in July 1993, that young offenders sentenced to detention during Her Majesty's pleasure should, like adults upon

whom mandatory life sentences have been imposed, have to serve an identified penal element in their sentence before their release could be considered, was unlawful. They nevertheless rejected a submission that such detention was exclusively preventative and rehabilitative, and that punishment and deterrence should play no part in the Home Secretary's decision upon a release date.

In delivering the judgment of the court, Pill L.J. said that the duty on the Secretary of State required him:

"not to make a fixed decision as to minimum length of detention at the commencement of the detention or to have an intention which can be changed only exceptionally. . . .

"The rationale is in the requirement to have regard to the age of young offenders and, especially in the case of children, their change beyond recognition during a running of a tariff period. When I say that the tariff of 15 years in this case is inappropriate, I am expressing a view not as to its merit by way of length but the lack of merit in fixing it at this stage. Mr. Fitzgerald [counsel for Venables] did accept that the tariff figure recommended by Morland J. did not exclude the underlying purpose of the sentence. It would provide a review after five years."

In the result the Home Secretary's decisions of 22 July 1994 were quashed. The court expressed no opinion on the points concerned with unfairness or breach of natural justice because, in the light of their decision, those points did not arise for decision.

### **The decision of the Court of Appeal**

The Secretary of State then appealed against that decision to the Court of Appeal [1997] 2 W.L.R. 67, and the two applicants raised by way of respondents' notices the issues of unfairness and breach of natural justice. The Court of Appeal dismissed the appeal. A majority (Hobhouse and Morritt L.JJ., Lord Woolf M.R. dissenting) held that the conclusion of the Divisional Court on what I shall call the main issue--that the concept of a penal element in the sentence which must be served could not stand with the continuing duty of the Secretary of State to keep the detention of the detainee under continuous review--must be rejected as inconsistent with the intention of Parliament as expressed in Part II of the Criminal Justice Act 1991. Lord Woolf M.R., in his dissenting judgment on this point, took a different view. He too rejected the argument that punishment formed no part of a sentence to detention under section 53(1); and he accepted that it was not unlawful for the Secretary of State to adopt, in relation to young offenders so sentenced, a policy involving the identification of a penal element in the sentence which the detainee would have to serve. He said, at p. 90:

"This is because it allows a young offender to know the period during which he is unlikely to be released and when he should prepare himself to put forward representations. The objection which is most often made by those subject to an indeterminate sentence is its uncertainty. They need a target date. It is also sensible from the administrator's point of view . . . In addition it identifies the penal element which perfectly properly the young offender can normally be expected to serve by way of punishment."

In his opinion, however, the difference between a mandatory sentence of life imprisonment and a mandatory sentence of detention for a young offender can be accommodated in the application of the policy. This required that the policy must not be so inflexible that it cannot accommodate the range of situations to which it has to apply, nor must it be so rigid that it does not allow for exceptional cases; otherwise it will result in an unlawful fetter on the discretion. In the present case, to postpone review for 12 years was unacceptable, though it would be different if there were to be a general reconsideration during the period of the tariff. If the decision to fix the tariff was taken on limited material, that would make reconsideration all the more important. The position of adults was different, because their circumstances do not change to the same extent as do those of children. In the present case there was an almost irresistible case for considering whether the tariff approach should not exceptionally be departed from. It appears that either the ability to depart from the tariff was not appreciated or, if it was appreciated, it was not considered.

In the circumstances, it was necessary for the majority to consider whether there had been procedural unfairness or a breach of natural justice by the Secretary of State; and the Master of the Rolls also considered these questions. All three members of the court considered that such breaches had occurred, though they were not all agreed on their identity. In the result, therefore, it was on these grounds that the Divisional Court's decision was upheld and the Secretary of State's appeal was dismissed. I shall in due course refer to the matters in question when I come to consider this aspect of the case.

### **The appeal to the House of Lords**

Before your Lordships, therefore, the Secretary of State was the appellant on the issues of procedural unfairness and breach of natural justice, and the two defendants were cross-appellants on the main issue. I propose however to consider first the main issue which arises on the cross-appeal, and then to turn to the issues arising on the appeal.

### **An overview**

Before I turn to consider the main issue, I wish to preface my consideration of it with certain introductory comments. In the present case, we see a marked divergence between the successive penal elements chosen as appropriate for these two defendants. The judge selected a period of 8 years' detention. He expressed the opinion that, had they been adults, the appropriate period would have been 18 years, but reduced this to 8 years for these two children. In his sentencing remarks, he warned them that they would be detained for "very, very many years"; and in his Report to the Home Secretary he stated that 8 years is "very, very many years" for a ten or eleven year old. It may justly be said that 8 years is a very long *time* for a boy of that age; but I doubt very much if ordinary people would think that 8 years was "very, very many *years*." Hobhouse L.J. thought that, as a result of the judge's sentencing remarks, the public may well have been surprised when it was later revealed in the press that the judge had recommended a period of detention of no more than 8 years. I am inclined to agree. At all events, a press campaign then developed in which demands were made that the two respondents should remain in detention or custody for the rest of their lives.

The Lord Chief Justice, when he came to express an opinion on the penal element, concluded that, despite the fact that the judge had had the benefit of presiding over the trial and therefore a fuller opportunity of assessing the two defendants, nevertheless the penal element in their sentence should be increased to 10 years. Since he agreed with the judge that a much lesser tariff should apply than in the case of an adult, it is not difficult to infer that he thought that the period of 18 years chosen by the judge for the hypothetical adult offender was considerably too low. It may not be without significance that the period chosen by him would have the effect that the two defendants' cases would fall to be reviewed when they were 18 years old, and their release would be possible when they were 21. He did not, therefore, contemplate the possibility that the penal element requiring their continued detention should persist after they had come of age.

It is against this background that the choice by the Secretary of State of a penal element of 15 years has to be seen. We know that he, like (in all probability) the Lord Chief Justice, thought that the judge's figure for an adult was too short; he preferred a period of 25 years to the judge's 18 years. But he then proceeded to select a period of 15 years for the two boys. This is a period which is 50 per cent longer than that chosen by the Lord Chief Justice, who had already significantly increased that chosen by the judge. Such an increase must be regarded as very substantial; moreover it extended the almost inevitable period of their detention for a number of years after the time when they would become adults. It is obvious however that the Secretary of State chose this figure in good faith as the appropriate figure for the penal element, having reduced the figure from 25 years to 15 years to allow for the fact that they were children.

I have specifically referred to these matters, because it appears to me that the real complaint of the two respondents is not so much against the fact that the Home Secretary specified a penal element which had to be served by them before they might be released under licence, as against the length of the period chosen by him. As appears from the judgment of the Divisional Court, there was no complaint against the period recommended by the trial judge; and it may be that the period recommended by the Lord Chief Justice might also have been reluctantly accepted. However, the ground upon which the Divisional Court held that the Home Secretary's decisions should be quashed was that he had no power to impose any penal element. I shall bear these considerations in mind when I address the question of statutory construction which arises on the main issue in this appeal, to which I now turn.

**The relevant statutory provisions: the Children Act 1908 and the Children and Young Persons Act 1933.**

I start with the Children Act 1908, and the subsequent consolidating Act, the Children and Young Persons Act 1933. It was under section 53(1) of the latter Act (as amended) that the two respondents in the present case were sentenced to be detained during Her Majesty's pleasure; but since that subsection reflects without material alteration section 103 of the Act of 1908, it is right that I should begin with the earlier statute. Sections 103-105 of that Act provide as follows:

"103. Sentence of death shall not be pronounced on or recorded against a child or young person, but in lieu thereof the court shall sentence the child or young person to be detained during His Majesty's pleasure, and, if so sentenced, he shall, notwithstanding anything in the other provisions of this Act, be liable to be detained in such place and under such conditions as the Secretary of State may direct, and whilst so detained shall be deemed to be in legal custody.

"104. Where a child or young person is convicted on indictment of an attempt to murder, or of manslaughter, or of wounding with intent to do grievous bodily harm, and the court is of opinion that no punishment which under the provisions of this Act it is authorised to inflict is sufficient, the court may sentence the offender to be detained for such period as may be specified in the sentence; and where such a sentence is passed the child or young person shall, during that period, notwithstanding anything in the other provisions of this Act, be liable to be detained in such place and on such conditions as the Secretary of State may direct, and whilst so detained shall be deemed to be in legal custody.

"105(1) A person in detention pursuant to the directions of the Secretary of State under the last two foregoing sections of this Act may, at any time, be discharged by the Secretary of State on licence.

(2) A licence may be in such form and may contain such conditions as the Secretary of State may direct.

(3) A licence may at any time be revoked or varied by the Secretary of State, and where a licence has been revoked the person to whom the licence related shall return to such place as the Secretary of State may direct, and if he fails to do so may be apprehended without warrant and taken to that place."

The Act of 1933 was a consolidating Act. We find the provisions of 103 to 105 of the Act of 1908 gathered into section 53 of the Act of 1933, with minor alterations none of which are material for the present case. Section 53 in its original form provided as follows:

"(1) Sentence of death shall not be pronounced on or recorded against a person under the age of eighteen years, but in lieu thereof the court shall sentence him to be detained during His Majesty's pleasure, and, if so sentenced, he shall, notwithstanding anything in the other provisions of this Act, be liable to be detained in such place and under such conditions as the Secretary of State may direct.

"(2) Where a child or young person is convicted on indictment of an attempt to murder, or of manslaughter, or of wounding with intent to do grievous bodily harm, and the court is of opinion that none of the other methods in which the case may legally be dealt with is suitable, the court may sentence the offender to be detained for such period as may be specified in the sentence; and where such a sentence has been passed the child or young person shall, during that period, notwithstanding anything in the other provisions of this Act, be liable to be detained in such place and on such conditions as the Secretary of State may direct.

"(3) A person detained pursuant to the directions of the Secretary of State under this section shall, while so detained, be deemed to be in legal custody.

"(4) Any person so detained as aforesaid may, at any time, be discharged by the Secretary of State on licence.

Such a licence may be in such form and may contain such conditions as the Secretary of State may direct, and may at any time be revoked or varied by the Secretary of State.

Where a licence has been revoked the person to whom the licence related shall return to such place as the Secretary of State may direct, and if he fails to do so may be apprehended without warrant and taken to that place."

Section 53 was subsequently amended in certain respects. First, following the abolition of the death penalty in 1965, section 53(1) was amended (by sections 1(5) and 4 of the Murder (Abolition of Death Penalty) Act 1965) to make a sentence of detention during Her Majesty's pleasure mandatory, in place of a mandatory life sentence, for young offenders convicted of murder. Second, following the introduction of the Parole Board by the Criminal Justice Act 1967, the power to release young offenders sentenced under section 53 of the Act of 1933 was made dependent upon a recommendation by the Board and, in the case of those sentenced to imprisonment for life or to detention during Her Majesty's pleasure, prior consultation with the Lord Chief Justice and (if available) the trial judge: see section 61 of the Act of 1967. Finally, the whole regime was subject to major revision in Part II of the Criminal Justice Act 1991. The relevant provisions of that Act are of great importance in the present case; but the form of section 53 of the Act of 1933 (as previously amended) was left untouched. Before I turn to the impact of the Act of 1991, I wish first to consider section 53 itself.

First of all, I am satisfied that the submission of Mr. Fitzgerald Q.C. for Venables that a sentence to detention during Her Majesty's pleasure under section 53(1) contains no element of punishment is unsustainable. Section 104 of the Act of 1908, which is the direct precursor of section 53(2) of the Act of 1933, expressly refers to cases in which punishment provided for elsewhere in the Act is insufficient. It is plain, therefore, that a sentence under section 104 involved punishment of the young offender; and this is all the more obvious when it is seen that, among the lesser sentences which might then be imposed, was a sentence of whipping (see section 107(g)). That being so, it is inconceivable that a sentence of detention under section 103 for the greater offence of murder should not likewise involve punishment of the offender. Furthermore, there is nothing in section 53 of the Act of 1933 to indicate that any different conclusion should be drawn in respect of a sentence of detention under section 53(1); on the contrary, consistently with that conclusion, section 53 is headed by the words "Punishment of certain grave crimes." Since, therefore, a sentence of detention under section 53(1) involves punishment, it is difficult at first sight to see why, as a matter of policy, the Home Secretary should not be entitled to identify a penal element and require that it should be served before release on licence.

I turn next to the conclusion of the Divisional Court that a sentence of detention *during Her Majesty's pleasure* under section 53(1) connotes "not only a power but a duty in the Secretary of State to keep the question of continued detention under review throughout the period of detention," with the effect that the imposition of a penal element which must be served before release is inconsistent with such a sentence. In my opinion this conclusion flows from a misunderstanding of the applicable legislation.

I have read with great interest the paper prepared by Professor A. W. B. Simpson for submission to the European Court of Human Rights in *Prem Singh v. United Kingdom*. The theme of the paper is that a sentence on a young offender (whether under section 103 of the Act of 1908 or section 53(1) of the Act of 1933) to detention during Her Majesty's pleasure should not be viewed as equivalent to a mandatory life sentence. That the two should be differentiated is explained in the paper, essentially because the introduction of such a sentence for young offenders "formed part of an elaborate legislative scheme which reflected a general policy of treating young offenders quite differently from older ones" (see page 22). A similar policy no doubt underlay the amendment to section 53(1) in 1965 to make a sentence of detention during Her Majesty's pleasure mandatory, in place of a mandatory life sentence, for young offenders convicted of murder. But this policy relates to "making a special arrangement for the disposal of juvenile murderers" (see page 26). It does not relate to arrangements for their discharge; indeed it would be surprising if it did so because, unlike the case of young offenders, detention during Her Majesty's pleasure as originally applied to lunatics was regarded as purely preventative, and so was an interim order pending their release if they recovered (see pages 13-14). In such cases, continuous review was no doubt necessary (see page 13). But the same does not necessarily apply in the case of young offenders, where the sentence involves punishment.

At all events, the position is made clear in both the Act of 1908 and the Act of 1933, where the power of discharge is expressly provided for, and is a power vested in the Secretary of State to discharge the young offender at any time on licence, subject to revocation of that licence by him at any time -see section 53(4) of the Act of 1933 (now repealed), formerly section 105 of the Act of 1908. Furthermore, these statutory provisions for discharge are likewise applicable to sentences of detention under section 53(2) of the Act of 1933, formerly section 104 of the Act of 1908. In my opinion, the adoption of the expression "during Her Majesty's pleasure" in relation to one form of detention under the Acts of 1908 and 1933 cannot of itself give rise to any impact upon discharge, when identical provision is expressly made in each statute for a power of discharge applicable to both forms of detention.

Furthermore, no implication can in my opinion be derived from these words that cases of detention for murder under section 53(1) of the Act of 1933 (or under section 103 of the Act of 1908) should be kept under continuous review. It would be most extraordinary if the presence of these words in the sections applicable in cases of murder should have that effect, when the absence of those words in section 53(2) (or section 104) should have the effect that offenders sentenced to detention for life for lesser offences under those provisions would be deprived of the benefit of any such review. That no distinction can be drawn in this way between the two provisions is made plain by the fact that, in the days before the time when identification of a penal element in the sentence was considered desirable, the flexible regime applicable to young offenders was considered to be equally appropriate to those sentenced under section 53(2) and section 53(1). This is made plain in the decision of the Court of Appeal (Criminal Division) in *Reg. v. Fuat* [1973] 1 W.L.R. 1045. There the Court of Appeal upheld a sentence of 20 years detention imposed under section 53(2) on a 16 year old boy held guilty of attempted murder and robbery. In the course of his judgment, Lord Widgery C.J. (at pp. 1049 et seq.) stressed that section 53 created:



"an entirely flexible procedure in which, as the subject develops and his character matures, the Home Secretary can direct him to appropriate training and eventually secure his release when that release is possible and consistent with the safety of the public."

This was as true of a young offender sentenced to life or a fixed period of detention under section 53(2) as it was of one sentenced to detention during Her Majesty's pleasure under section 53(1). In this connection, Lord Widgery C.J. relied upon a passage from the judgment of Lord Parker C.J. in *Reg. v. Chambers; Reg. v. Sorsby* (1967) 51 Cr.App.R. 254, 256, when he said of sentences under section 53(2):

"Although these sentences take the form of ten years and twelve years fixed terms, it is quite clear that under the Children and Young Persons Act [1933] the Home Secretary has an absolute discretion at any time to let them out on licence. As the learned judge said, he was giving these sentences in order in effect to make them into indeterminate sentences whereby the Home Secretary could, whenever it was thought safe, let these boys out."

It follows that the flexible procedures then applied did not owe their origin to the fact that some young offenders (those sentenced under section 53(1)) were sentenced to be detained during Her Majesty's pleasure. On the contrary, they applied to all young offenders, whether sentenced under section 53(1) or section 53(2). Indeed, it would have been most surprising if any distinction had in this respect been drawn between the two categories of young offenders.

In more recent years, it has been recognised in the case of adult prisoners that it is desirable to fix a penal element which has to be served before release, a policy which has been recognised by your Lordships' House to be unobjectionable (see *Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Doody* [1994] 1 A.C. 531, 559C, *per* Lord Mustill). As Lord Woolf M.R. pointed out in his dissenting judgment in the Court of Appeal in the present case, there can be no legal objection to the Home Secretary applying the same approach to young offenders. As I have already recorded, he said, at p. 90:

"This is because it allows a young offender to know the period during which he is unlikely to be released and when he should prepare himself to put forward representations. The objection which is most often made by those subject to an indeterminate sentence is its uncertainty. They need a target date."

It would be very strange if the benefit (such as it is) of such a policy should be available to young offenders sentenced to detention for life under section 53(2), but not to those sentenced to detention during Her Majesty's pleasure under section 53(1). Certainly, I can derive no such conclusion from the words "during Her Majesty's pleasure."

For these reasons, quite apart from the impact of the Act of 1991, I am unable to accept the reasoning or conclusion of the Divisional Court on this point.

## **The relevant legislation: the Criminal Justice Act 1991.**

It is against that background that I now turn to the impact on these cases of Part II of the Criminal Justice Act 1991, which in my opinion puts the matter beyond all doubt. The Act made important changes in respect of the administration of criminal justice in this country; but it is Part II of the Act, concerned with the early release of prisoners, with which your Lordships are directly concerned. In order to understand the relevant provisions of the Act, however, it is necessary that I should first refer to developments in the policy applied by successive Home Secretaries in relation to release on licence, and to a decision of the European Court of Human Rights.

First of all, in a statement made by Mr. Leon Brittan on 30 November 1983, he stated that, in the case of life sentence prisoners, he looked to the judiciary for advice on the period to be served to satisfy the requirements of retribution and deterrence and to the Parole Board for advice on risk. This appears to have been the origin of the penal element or "tariff." He further stated that the first review by the Local Review Committee would normally take place three years before the expiry of that period, which would give time for preparation for release if the Parole Board recommended it, having considered risk. The ultimate discretion when to release would remain with the Home Secretary. This policy was further developed in a statement by Mr. Douglas Hurd on 23 July 1987, following the decision of a Divisional Court in *Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Handscomb* (1988) 86 Cr.App.R. 59, which was concerned with discretionary life sentences.

Next, following the decision of your Lordships' House in *Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Doody* [1994] 1 A.C. 531, a statement was made by Mr. Michael Howard on 27 July 1993 giving effect to that decision (with which your Lordships are not here directly concerned), in which he reiterated (with amendments) the policy with regard to the penal element referred to in previous policy statements in relation to mandatory life sentence cases, and concluded with the following words:

"Everything that I have said about the practice of the Secretary of State in relation to mandatory life sentence prisoners applies equally to persons who are, or will be, detained during Her Majesty's pleasure under section 53(1) of the Children and Young Persons Act 1933, as well as to persons who have been, or will be, sentenced to custody for life under section 8 of the Criminal Justice Act 1982."

Finally, I must refer to the decision of the European Court of Human Rights in *Thynne, Wilson and Gunnell v. United Kingdom* (1990) 13 E.H.R.R. 666, in which it was held that, in the case of discretionary life sentence prisoners the penal element in whose sentences has expired, their continued detention should be subject to judicial control by virtue of Article 5(4) of the Convention.

It is against this background that the effect of Part II of the Act of 1991 can be understood. Section 34 of the Act is concerned with the release of discretionary life prisoners, and it is plain that this section has been drafted to give effect to the decision of the European Court in *Thynne*. Although the section is drafted with reference to the

requirement that a part of the prisoner's sentence is to be served before his release is considered, nevertheless that part is to be determined by the court which sentenced him. Furthermore, once he has served that part of his sentence, and the Parole Board has directed his release, it is the duty of the Secretary of State to release him; and a discretionary life prisoner may require the Secretary of State to refer his case to the Board at any time after (inter alia) he has served the relevant part of his sentence. It follows that, in the case of such prisoners, the question of his release has been entirely "judicialised", to use the current jargon.

The case of mandatory life prisoners is dealt with in section 35(2) and (3), which provide as follows:

"(2) If recommended to do so by the Board, the Secretary of State may, after consultation with the Lord Chief Justice together with the trial judge if available, release on licence a life prisoner who is not a discretionary life prisoner.

"(3) The Board shall not make a recommendation under subsection (2) above unless the Secretary of State has referred the particular case, or the class of case to which that case belongs, to the Board for its advice."

It is apparent that, in such cases, the Secretary of State retains his discretion both when to refer a case to the Parole Board and, if the Board recommends his release, whether to release him as so recommended.

Section 43 is concerned with Young Offenders. Subsections (1), (2) and (3) provide as follows:

"(1) Subject to subsections (4) and (5) below, this Part [II] applies to persons serving sentences of detention in a young offender institution, or determinate sentences of detention under section 53 of the 1933 Act, as it applies to persons serving equivalent sentences of imprisonment.

"(2) Subject to subsection (5) below, this Part applies to persons serving -  
(a) sentences of detention during Her Majesty's pleasure or for life under section 53 of the 1933 Act; or

(b) sentences of custody for life under section 8 of the 1982 Act, as it applies to persons serving sentences of imprisonment for life.

"(3) References in this Part to prisoners (whether short-term, long-term or life prisoners), or to prison or imprisonment, shall be construed in accordance with subsections (1) and (2) above."

Subsections (4) and (5) refer respectively to short-term prisoners under the age of 18 years, and persons under the age of 22 years who are released on licence.

It follows therefore that Part II of the Act (which is concerned with the Early Release of Prisoners) applies both to young offenders sentenced to detention during Her Majesty's pleasure under section 53(1) of the Act of 1933 and to those sentenced to detention for life under section 53(2). However, since the sentence on the former is a mandatory sentence, and the sentence on the latter is discretionary, their cases fall to be considered under

different sections of the Act--the former under section 35, and the latter under section 34 (as is made plain by section 51(1) which provides that "life prisoner' has the meaning given by section 34(7) above (*as extended by section 43(2) above*)" (emphasis added)). The practical result is that young offenders sentenced to detention for life fall within the judicialised regime in section 34, which makes express provision for the fixing of a part of the sentence which must be served before release, whereas those sentenced to detention during Her Majesty's pleasure fall to be considered by the Secretary of State under the broad discretion now conferred upon him by section 35. Although the regime now applicable under the statute to the latter class of young offenders is that applicable in the case of adult life prisoners subject to mandatory life sentences (i.e., adult murderers), it would not, in my opinion, be strictly correct to describe such young offenders as subject to a life sentence. What has happened is that Parliament has recognised that sentences to detention during Her Majesty's pleasure under section 53(1) have sufficient similarity to sentences of life imprisonment imposed upon adults to render it appropriate that the question of release should in both cases be provided for in the same statutory provision. This is no doubt because in both cases a mandatory sentence of indeterminate length has been imposed for murder, and if release is permitted on licence that licence will remain thereafter revocable by the Secretary of State for the rest of the offender's natural life--as is made plain by section 37(3) of the Act, which is rendered applicable to young offenders detained during Her Majesty's pleasure by section 43(2) and (3) and section 51(1).

There is nothing in the Act of 1991 to suggest that the discretion vested in the Secretary of State by section 35 is to be the subject of any special criteria when he considers the cases of young murderers sentenced to detention under section 53(1) of the Act of 1933, as opposed to adult murderers sentenced to mandatory life imprisonment in the ordinary way. Certainly there is nothing in section 35 itself to suggest that that is the case. Furthermore, there are contrary indications in the statute when provision is made for those serving determinate sentences and those sentenced to discretionary life imprisonment. The early release of young offenders sentenced to determinate sentences of detention under section 53(2) is governed by section 33(1) and (2) and section 35(1), applicable to short term and long-term prisoners. It is true that Parliament, in section 43(4) and (5) of the Act of 1991, made special provision for young offenders; but that only emphasises the fact that, subject to such special provisions, the cases of such young offenders are governed by the provisions in the statute for adults serving similar terms of imprisonment: see section 43(1). Even more striking, however, is the fact that the release of young offenders sentenced to detention for life under section 53(2) of the Act of 1933 falls to be considered under section 34, under which Parliament has made express provision for a part of the sentence to be identified and served before they can be released: see section 34(3). It is, in my opinion, inconceivable that Parliament should have so provided in the case of those sentenced to detention for life under section 53(2), while contemplating that no penal element could be required to be served by young offenders convicted of the graver offence of murder under section 53(1). Plainly, in my opinion, Parliament proceeded on the basis that the Secretary of State was free to apply (as he had done in the past) a sentencing policy under section 35 which required the identification of a penal element which must be served before release, and was as free to apply that policy to murderers who were young offenders as he was in the case of adult murderers; and, having regard to the legislative history to which I have already

referred, Parliament was fully entitled to do so. For these reasons, I find myself to be in agreement with the majority of the Court of Appeal on the main issue.

I wish to add that none of this means that the Secretary of State is entitled to ignore the fact that the offender in question is a young offender. It was, of course, for this reason that he reduced the penal element for the two respondents from 25 years (considered appropriate for an adult who had committed a similar offence) to 15 years. Moreover, the fact that the Secretary of State specifies a penal element which has to be served by a young offender sentenced to detention under section 53(1) of the Act of 1933 does not mean that his welfare or rehabilitation are being ignored. On the contrary, a regime is established for his detention which is specifically directed towards matters of this kind. But it does mean that good progress during detention does not have the effect of reducing the penal period. That is regarded as being consistent with the nature of punishment. This is no doubt why, under the statutory regime in section 34 which is applicable in the case of young offenders sentenced to life imprisonment under section 53(2) of the Act of 1933, no provision is made for any such reduction, the only statutory power of release during the penal period being on compassionate grounds: see section 36, which is equally applicable to discretionary life prisoners and to mandatory life prisoners (including young offenders sentenced to detention under section 53(1)). It would be very strange if the Secretary of State should be required, when exercising his discretion under section 35(2), to take account of good progress during detention with a view to reducing the penal period in the case of a young offender who is a murderer, when that course has not been made available by Parliament in the case of a young offender sentenced to detention for life for a lesser offence, for example, one who has attempted to kill but has only succeeded in maiming his victim. I cannot believe that Parliament should have contemplated so extraordinary and anomalous a differentiation as this.

For the same reasons I do not, with all respect, feel able to accept the reasoning of Lord Woolf M.R. in his dissenting judgment in the Court of Appeal. Since there is no basis in the statute for departure, on the ground of good progress during detention, from a penal element set under section 34 in the case of a young offender sentenced to detention for life under section 53(2) of the Act of 1933, Parliament cannot have contemplated that the Secretary of State should, in the exercise of his discretion under section 35(2), have been bound to consider departing, on the ground of good progress during detention, from a penal period specified by him in respect of a young offender sentenced to detention for the greater offence of murder under section 53(1).

For these reasons I would dismiss the cross- appeals of the two respondents. I turn therefore to the question whether the Home Secretary has erred in the exercise of his discretion.

### **The appeal of the Secretary of State**

I now turn to the appeal of the Secretary of State, and I must first identify the grounds upon which the Court of Appeal decided to quash his decisions. They were as follows:

- (1) Failure to disclose material.

&nbs p;(a) Failure to disclose the judge's summary of the facts contained in his Report to the Home Secretary (*per* Lord Woolf M.R., Hobhouse and Morritt L.JJ.).

(b) Failure to disclose a psychiatric report about Thompson which was sent to the Home Secretary (*per* Hobhouse L.J.).

(c) Failure to disclose information about an earlier case relied on by the Home Secretary (*per* Hobhouse L.J.).

(2) Failure by the Home Secretary himself to obtain material such as psychiatric and social inquiry reports, to enable him to form his own view about the responsibility to be attributed to the respondents (*per* Lord Woolf M.R., Hobhouse and Morritt L.JJ.).

(3) Taking into account petitions and other material from the public demanding an increase in the tariff recommended by the judiciary (*per* Lord Woolf M.R. and Hobhouse L.J.; Morritt L.J. disagreed).

Of these various complaints, I have come to the conclusion that there is substance in the last; and for that reason I would dismiss the appeal of the Secretary of State. I do not consider that there was substance in the other complaints; but, in view of my conclusion on the last one, I trust that I will be forgiven if I give my reasons for rejecting the others comparatively briefly.

(1)(a) *Failure to disclose the judge's summary of the facts.* It is obviously desirable that, in cases such as these, the respondents and their advisers should know the facts set out in the judge's summary, on which the Secretary of State will rely. It is therefore most satisfactory that the Secretary of State should have adopted the practice of disclosing the relevant judicial comments in full. In the present case, the Secretary of State sought to act in accordance with the principle stated by Lord Mustill in *Doody* at p. 564, and so informed the respondents of the gist of the advice received by him from the judiciary. However on 23 January 1995, in accordance with the new policy, the respondents were sent the full text of the judge's observations excluding one paragraph relating to future risk (which was later supplied on 19 May 1995). The respondents were then invited to make any further representations they wished about their tariff. I should add that, at the hearing before the Appellate Committee, your Lordships went through the judge's summary of the facts line by line with Mr. Fitzgerald, and it transpired that the omitted matters complained of by him were relatively slight. In all the circumstances, I can see no unfairness in this respect on the part of the Secretary of State.

(1)(b) *Failure to disclose a psychiatric report.* With great respect to Hobhouse L.J., this point (which was not relied on by the respondents before the Court of Appeal) is, in my opinion, without substance. The report related to Thompson, and was voluntarily sent to the Secretary of State; but it concluded that that no reliable view could be reached about Thompson's state of mind at the material time, and the Secretary of State understandably concluded that it did not assist him. There was, in my opinion, no unfairness in not disclosing it.

(1)(c) *Failure to disclose information about an earlier case.* Again there is, in my opinion, no substance in this point, which was not previously relied upon by the respondents. The Secretary of State is fully entitled to have regard to other comparable cases, and there is no suggestion that disclosure of a particular case would have enabled the respondents to advance any further representations.

(2) *Failure by the Secretary of State himself to obtain material in the form of psychiatric or other reports.* In my opinion, there is no duty on the Secretary of State to obtain such reports in every case, though sometimes it may be desirable for him to do so. In the present case, the Secretary of State had the benefit of the assessment by the trial judge, who expressed his views to the Secretary of State based upon detailed reports and upon the evidence. It must not be forgotten that the judge had the benefit of presiding over the whole trial, and hearing the whole evidence and submissions by counsel. It is plain that the Secretary of State formed the opinion that he, like the Lord Chief Justice, could safely proceed upon the basis of the judge's assessment. His view that he could do so was reinforced by the conclusion reached in the psychiatric report voluntarily sent to him, in which the opinion was expressed that no reliable conclusion could be reached about Thompson's state of mind at the relevant time. In my opinion, the Secretary of State was entitled to form this view and act upon it. In any event, the Secretary of State has stated that if any information of a psychiatric nature comes to light which is relevant to the tariff, it will be considered. In all the circumstances, I can see no unfairness in this respect.

(3) *Having regard to petitions and other material.* As I have already indicated, I see great substance in this point. I will therefore consider it in some detail.

It is plain from his Decision Letters that the Secretary of State did indeed have regard, when he made his decision to fix the penal element in the respondents' sentences at 15 years, to the petitions and letters to which I have already referred. As stated in the Decision Letters, he did so as evidence of the public concern about this case.

That there was public concern about this terrible case, there can be no doubt. Any humane person must have felt, not only the deepest sympathy for little James Bulger and his family, but horror that two boys as young as the two respondents should have perpetrated such a brutal crime. The Home Secretary hardly needed the media to inform him of this. But events such as this tend to provoke a desire for revenge, and calls for the infliction of the severest punishment upon the perpetrators of the crime. This elemental feeling is perhaps natural, though in today's society there is a tendency for it to be whipped up and exploited by the media. When this happens, it can degenerate into something less acceptable. Little credit can be given to favourable responses to a campaign that the two respondents should "rot in jail" for the rest of their lives, especially when it is borne in mind that those who responded may well have been unaware that, even after the penal element in their sentences had been served, their release would not be automatic but would be the subject of very careful consideration by the responsible authorities. It was the submission of Mr. Fitzgerald for Venables that material such as that which the Secretary of State had regard to in the present case was no more than public clamour, and as such worthless. It should therefore have been disregarded by the Secretary of State. In the Court of Appeal

this submission was accepted by Lord Woolf M.R. and Hobhouse L.J., but rejected by Morritt L.J.

I approach the matter as follows. Under section 35 of the Act of 1991, the Secretary of State has a discretion regarding the release of mandatory life prisoners, including young offenders sentenced to detention during Her Majesty's pleasure. In the case of such prisoners, there is no statutory provision requiring the fixing of a penal element which must be served. That arises from the policy that there should be such an element, first established by Mr. Leon Brittan in 1983, and subsequently continued by later Secretaries of State. It may therefore be said that the same considerations apply to the implementation of this policy as apply to the decision to release when taken in cases such as these. Moreover, in *Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Doody* [1994] 1 A.C. 531, 559, Lord Mustill, speaking of the Secretary of State's discretion with regard to release, spoke of the Secretary of State as being entitled "to have regard to broader considerations of a public character than those which apply to an ordinary sentencing function".

Even so, when it comes to fixing the penal element, different considerations apply. In doing so, the Secretary of State is not looking at the whole picture at the material time when deciding whether in all the circumstances it is appropriate for a life prisoner to be released, when considerations of a broader character may properly be relevant. On the contrary, he is deciding what in future will be the period of time which a prisoner must serve, compassionate considerations apart, before he may be released, if it is then thought fit. It is scarcely surprising that, in *Ex parte Doody*, at p. 557, Lord Mustill said of this exercise that:

"Even if the Home Secretary still retains his controlling discretion as regards the assessment of culpability the fixing of the penal element begins to look much more like an orthodox sentencing exercise, and less like a general power exercised completely at large."

Furthermore this approach derives strong support from the statutory context in which the discretion is now to be found. For in the same Part [II] of the same statute, the fixing of the penal element for discretionary life prisoners is, by section 34 of the Act of 1991, performed by the judges. They will undoubtedly act in a judicial manner when doing so; and indeed that they should do so must have been the intention of Parliament when entrusting this function to them. In so doing, they will disregard any evidence of the kind now under consideration as irrelevant and prejudicial. It follows that, if the Secretary of State was right to have regard to it, there will exist an extraordinary and anomalous conflict between neighbouring sections, sections 34 and 35, in the same statute.

It is, in my opinion, impossible to explain this conflict on the basis that a relevant distinction is to be drawn in this context between discretionary and mandatory life sentences. In my opinion the only way in which the conflict can be resolved is by recognising that, if the Secretary of State implements a policy of fixing a penal element of the sentence of a mandatory life prisoner pursuant to his discretionary power under section 35, he is to this extent exercising a function which is closely analogous to a sentencing function with the effect that, when so doing, he is under a duty to act within the same



constraints as a judge will act when exercising the same function. In particular, should he take into account public clamour directed towards the decision in the particular case which he has under consideration, he will be having regard to an irrelevant consideration which will render the exercise of his discretion unlawful.

In so holding, I wish to draw a distinction in the present context between public concern of a general nature with regard to, for example, the prevalence of certain types of offence, and the need that those who commit such offences should be duly punished; and public clamour that a particular offender whose case is under consideration should be singled out for severe punishment. It is legitimate for a sentencing authority to take the former concern into account, but not the latter. In my opinion, by crossing the boundary from one type of public concern to the other, the Secretary of State erred in the present case. In reaching this conclusion, I find myself to be in substantial agreement with the opinion expressed by Lord Woolf M.R. on this point.

For these reasons, I would dismiss the appeal of the Secretary of State.

## **LORD BROWNE-WILKINSON**

My Lords,

### **Introduction**

The murder of James Bulger by the two applicants, Robert Thompson and Jon Venables, was a cruel and sadistic crime. It is made even more horrific by the fact that the applicants were only 10½ years old at the time. It is not surprising that the case has given rise to much public concern and, indeed, outrage. There is room for a wide range of attitudes to the proper treatment of the two murderers. At one extreme there are those who consider that, even though the applicants were only 10½ years old at the time, the crime was so terrible that they should spend the rest of their life in detention. At the other extreme, there are those who take the view that punishment as such is inappropriate for those of such tender age as the applicants and that the treatment that they should receive should be purely remedial, save so far as the public need to be protected from risk. I suspect that most people take a view somewhere between these two extremes.

It cannot be too strongly emphasised that it is not for the courts or for your Lordships' House to determine how long these two boys should be detained. Parliament has laid down in section 53(1) of the Children and Young Persons Act 1933 (as amended) that a child shall not be sentenced to life imprisonment but in lieu thereof the courts shall sentence him to be detained during Her Majesty's pleasure. That is the sentence which has been passed on these two applicants. It is accepted by all parties that the decision how long the two applicants shall remain subject to detention is a decision which lies within the discretion of

the Secretary of State, i.e. the Home Secretary. By decision letters dated 22 July 1994 the Secretary of State determined that the applicants should be detained for a minimum of 15 years. The question is not whether your Lordships agree that such a period is appropriate. The only question is whether the Secretary of State acted lawfully in fixing that period.

### **The discretion to release**

Although there is dispute as to the meaning of the sentence of detention "during Her Majesty's pleasure," no doubt surrounds the discretion of the Secretary of State to release such a prisoner. Under section 43(2) of the Criminal Justice Act 1991, the provisions of Part II of the Act of 1991 (relating to the release of adult prisoners serving life sentences) are made applicable to children who are serving sentences of detention during Her Majesty's pleasure. The Secretary of State may release the detained child if recommended to do so by the Parole Board and after consultation with the Lord Chief Justice and the trial judge if available: section 35(2) of the Act of 1991. Before the Parole Board can make any such recommendation, the Secretary of State has to refer the case to the Board for its advice: section 35(3) of the Act of 1991. Therefore the release of a child detained during Her Majesty's pleasure is wholly dependent on, first, the Secretary of State exercising a discretion whether or not to refer the case to the Parole Board and, second, the Secretary of State deciding whether or not to adopt any recommendation made by the Parole Board that the detained person should be released.

If the Secretary of State determines to release a person detained during Her Majesty's pleasure, such release is made on licence which may either be conditional or unconditional. If unconditional, the licence remains in force until his death unless, in the meantime, it has been revoked by the Secretary of State on one of the grounds laid down in section 39 of the Act of 1991: see section 37(3) of the Act of 1991. Under section 39(1) and (2) once the Secretary of State has released on licence, apart from cases of emergency, he can revoke that licence so as to recall the former detainee only upon the recommendation of the Parole Board. If the detainee is recalled, he has a right to have his case considered by the Board and, if the Board so recommends, to be released by the Secretary of State on licence.

Therefore the effect of a sentence of detention during Her Majesty's pleasure is:

- (a) the child is to be detained for an indeterminate period, the duration of which is wholly within the discretion of the Home Secretary; and
- (b) when the Home Secretary, on the recommendation of the Parole Board, releases the detainee on licence, the detainee is liable to be recalled throughout his life but such recall is subject to the decision of the Parole Board and not within the discretion of the Home Secretary.

### **The policy of the Secretary of State**

- (a) *The tariff*

Over the years, the Secretary of State has adopted a tariff policy in exercising his discretion whether to release adults who have been sentenced to life imprisonment. This was first publicly announced in Parliament by Mr. Leon Brittan on 30 November 1983. In essence, the tariff approach is this. The life sentence is broken down into component parts, viz., retribution, deterrence and protection of the public. The trial judge and the Lord Chief Justice advise the Secretary of State as to the sentence which would be appropriate for the crime having regard to the elements of retribution and deterrence. In the light of that advice (and not being in any way bound by it) the Secretary of State makes his own decision as to the *minimum* period which the prisoner will have to serve in order to satisfy the requirements of retribution and deterrence. This is the tariff period. The policy provides that, until three years before the tariff period expires, the Secretary of State will not refer the case to the Parole Board for its advice as to whether the prisoner should or should not be released. Moreover, until the tariff period has expired the Secretary of State will not exercise his discretion to release on licence.

This basic approach to adult prisoners has developed over the years. In particular, as a result of the decision of the European Court of Human Rights in *Thynne, Wilson and Gunnell v. United Kingdom* 13 E.H.R.R. 666, a distinction has had to be drawn between murderers for whom the sentence of life imprisonment is mandatory under English law and others sentenced to life imprisonment where the sentence is not mandatory and has been imposed by the judge because he considers that the prisoner may, if released after a determinate sentence appropriate to the crime, present a continuing risk to society (a discretionary life sentence). The Strasbourg Court held that under Article 5(4) of the European Convention on Human Rights a discretionary life prisoner who had served the tariff period was entitled to have the question whether his continuing detention thereafter on the grounds of risk was justified determined by "a court." In order to comply with this decision, Part II of the Act of 1991 was passed by Parliament. It provides that the treatment of discretionary life prisoners is (to use an unpleasant but invaluable word) "judicialised." In the case of discretionary life prisoners, the tariff is fixed by the trial judge and the risk after expiry of the tariff period is determined by the Parole Board, to whom the Secretary of State is bound to refer the case. The Secretary of State is bound to release the discretionary life prisoner if the Parole Board so directs: see section 34.

However, in *Thynne*, a distinction was drawn between discretionary life prisoners and mandatory life prisoners. The Strasbourg decision in *Thynne* did not affect mandatory life prisoners: the Secretary of State's discretion as to their release is preserved by section 35 of the Act of 1991, as is his discretion whether or not to refer the case to the Parole Board. Since, under section 53(1) of the Act of 1933, it is mandatory to sentence a child murderer to detention during Her Majesty's pleasure, the effect of section 43 of the Act of 1991 is to preserve the Secretary of State's discretions in relation to a child detained during Her Majesty's pleasure.

It follows that it is within the Secretary of State's discretion whether or not to release both mandatory life prisoners and children detained during Her Majesty's pleasure. The statement to Parliament made by Mr. Howard, the Secretary of State, on 27 July 1993 made it clear that the tariff principle first enunciated publicly by Mr. Leon Brittan in 1983 would continue to apply to adults sentenced to mandatory life imprisonment. The tariff period

(being the minimum period necessary to reflect the elements of retribution and deterrence) would be fixed by the Secretary of State at the beginning of the sentence after receiving judicial advice. The Secretary of State would then fix the date for the first review (i.e. the first reference of the matter to the Parole Board), as being a date three years before the expiry of the tariff. The statement emphasised that the tariff was only being fixed as an initial view. The Secretary of State said:

"It therefore remains possible for me, or a future Secretary of State, exceptionally to revise that view of the minimum period, either by reducing it, or by increasing it where I, or a successor in my office, concludes that, putting aside questions of risk, the minimum requirements of retribution and deterrence will not have been satisfied at the expiry of the period which had previously been determined."

The statement further emphasised that the Secretary of State endorsed the statement of policy made on 16 July 1991 by Dame Angela Rumbold:

"In a discretionary case, the decision on release is based purely on whether the offender continues to be a risk to the public. The presumption is that once the period that is appropriate to punishment is passed, the prisoner should be released if it is safe to do so. The nature of the mandatory sentence is different. The element of risk is not the decisive factor in handing down a life sentence. According to the judicial process, the offender has committed a crime of such gravity that he forfeits his liberty to the state for the rest of his days- -if necessary, he can be detained for life without the necessity for subsequent judicial intervention. The presumption is, therefore, that the offender should remain in custody until and unless the Home Secretary concludes that the public interest would be better served by the prisoner's release than by his continued detention. In exercising his continued discretion in that respect, the Home Secretary must take account, not just of the question of risk, but of how society as a whole would view the prisoner's release at that juncture. The Home Secretary take[s] account of the judicial recommendation, but the final decision is his."

Up to this point, the Home Secretary's 1993 statement had been dealing with the release of adults sentenced to mandatory life imprisonment. However, at the end of this statement the Home Secretary said this:

"Everything that I have said about the practice of the Secretary of State in relation to mandatory life sentence prisoners applies equally to persons who are, or will be, detained during Her Majesty's pleasure under section 53(1) of the Children and Young Persons Act 1933, as well as to persons who have been, or will be, sentenced to custody for life under section 8 of the Criminal Justice Act 1982"

Accordingly, the tariff system, whereby the punitive and deterrent element is set by the Secretary of State soon after the date of conviction, applies in just the same way to children sentenced to detention during Her Majesty's pleasure as it applies to adult murderers.

(b) *Flexibility*

There are passages in the Court of Appeal judgment which suggest that the only question in this case is whether the Secretary of State was entitled to adopt any tariff policy in dealing with children sentenced to be detained during Her Majesty's pleasure. In my judgment that is not the decisive point. What is crucial is whether the particular policy adopted is, in relation to children, sufficiently flexible to permit the Secretary of State to take into account all those factors to which he ought to have regard in exercising his discretion in relation to children if he is to act lawfully.

Mr. Leon Brittan's 1983 statement contained the following paragraph:

"When a date for a first, or subsequent, formal review is set for several years ahead, the Home Office will review the case on the basis of reports of the kind now prepared for formal review, at regular, and in any event not longer than three-year, intervals. Moreover, governors will be told to report at once any exceptional development requiring action. These procedures will ensure that I can consider any special circumstances *or exceptional progress* which might justify changing the review date. But except where a prisoner has committed an offence for which he has received a further custodial sentence, first formal review date will not be put back. In any event, Ministers will review every case when a life sentence prisoner has been detained for 10 years." (emphasis added)

Thus under the 1983 policy statement it was clear, even in the case of adult life prisoners, that their position would be kept under tri-annual review and that the Secretary of State would consider any special circumstances "or exceptional progress" which might justify bringing forward the review date and hence the earlier release of the prisoner, i.e. the facts relating to the prisoner's behaviour *after the commission of the offence* could be taken into account. It was the presence of this flexibility which proved decisive in *In re Findlay* [1985] A.C. 318.

Policy in this regard seems to have changed since 1983. The passage from the Secretary of State's statement in 1993 which I have quoted refers to "exceptionally" revising the tariff period by "reducing it." However, it was made clear to your Lordships both from the evidence and in submissions that in making any change to the tariff period the Secretary of State would only have regard to matters relevant to the circumstances of the commission of the crime or the applicant's state of mind when the offence was committed. The Secretary of State would not in any circumstances vary the tariff period by reason of events occurring after the commission of the crime.

Therefore, under the policy applied by the Secretary of State to these applicants, the way in which they mature hereafter or behave is irrelevant: however they develop, the tariff period will remain fixed at a minimum of 15 years.

### **The consequences of the Secretary of State's decisions**

The position of these applicants is therefore as follows. Although they were only 10½ years old at the date of the crime, until they have reached the age of 21 or 22 the Parole Board will not have an opportunity to consider their progress in detention. During that

period they will have passed through puberty, adolescence and young manhood. Even when the Parole Board considers the matter, the applicants will not be released until the age of 24 or 25 at the earliest. For 12 years (that is to say, throughout their minorities) the welfare of the applicants themselves will be wholly irrelevant to the question of their release and will not be considered. The only exception to this will be if fresh facts emerge as to their state of mind when they were 10½ and committed the offence.

My Lords, it would be surprising if such a policy towards young children (however heinous their offence) is lawful in this country. As the speeches of my noble and learned friends Lord Steyn and Lord Hope of Craighead demonstrate, ever since the Children Act 1908 there has been legislation in this country requiring child offenders to be dealt with on a basis different from that applicable to adults. In the case of children, Parliament has directed that attention should be given not only to the requirements of punishment and protection of the public from risk but also to the welfare of the child offender. What was, in my view, tacit in the Act of 1908 was made explicit by section 44(1) of the Act of 1933 which provides:

"Every court in dealing with a child or young person who is brought before it, either as . . . an offender or otherwise, shall have regard to the welfare of the child or young person . . ."

That subsection is still in force and is one of the basic principles applicable to dealing with child offenders. It is clear from the statutory direction that in dealing with children (whether by sentencing or otherwise) a court is bound to take into account the welfare of the child. Mr. Pannick, for the Secretary of State, felt unable to contend that the Secretary of State in exercising his discretion in relation to child offenders was not under the same duty.

### **The relevant question**

In these circumstances, the first question to be determined is whether the Secretary of State, by adopting a policy (not laid down by Parliament) which precludes both himself and the Parole Board from having any regard to the circumstances and welfare of the applicants for a period of 12 years, has acted within the discretionary powers conferred on him in relation to children detained during Her Majesty's pleasure. The answer to this question depends upon the following points:

(1) In what circumstances is it lawful to adopt a non-statutory policy in exercising a statutory discretionary power?

(2) What are the factors relevant to the exercise of the discretion conferred on the Secretary of State in relation to children detained during Her Majesty's pleasure?  
and

(3) Did the Act of 1991 change the nature of that discretion?

I will consider these in turn.

## Discretion and policy--the law

When Parliament confers a discretionary power exercisable from time to time over a period, such power must be exercised on each occasion in the light of the circumstances at that time. In consequence, the person on whom the power is conferred cannot fetter the future exercise of his discretion by committing himself now as to the way in which he will exercise his power in the future. He cannot exercise the power *nunc pro tunc*. By the same token, the person on whom the power has been conferred cannot fetter the way he will use that power by ruling out of consideration on the future exercise of that power factors which may then be relevant to such exercise.

These considerations do not preclude the person on whom the power is conferred from developing and applying a policy as to the approach which he will adopt in the generality of cases: see *Rex v. Port of London Authority, Ex parte Kynoch Ltd.* [1919] 1 K.B. 176; *British Oxygen Company Ltd. v. Board of Trade* [1971] A.C. 610. But the position is different if the policy adopted is such as to preclude the person on whom the power is conferred from departing from the policy or from taking into account circumstances which are relevant to the particular case in relation to which the discretion is being exercised. If such an inflexible and invariable policy is adopted, both the policy and the decisions taken pursuant to it will be unlawful: see generally *de Smith, Woolf and Jowell: Judicial Review of Administrative Action*, 5th ed. (1995), para. 11.004 et seq., pp. 506 et seq.

The position is well illustrated by your Lordships' decision in *In re Findlay (supra)* which was itself concerned with the legality of the tariff policy announced in 1983 by Mr. Leon Brittan. Your Lordships held that the policy was lawful because it provided for a departure from the policy in exceptional circumstances. Lord Scarman said, at p. 336G:

"The question, therefore, is simply: did the new policy constitute a refusal to consider the cases of prisoners within the specified classes? The answer is clearly 'no'. Consideration of a case is not excluded by a policy which provides that exceptional circumstances or compelling reasons must be shown because of the weight to be attached to the nature of the offence, the length of the sentence and the factors of deterrence, retribution, public confidence, all of which it was the duty of the Secretary of State to consider. . . . I see nothing wrong in classifying offenders according to the character and gravity of their offences and to the length of sentences imposed provided always that the classification does not preclude consideration of other relevant factors such as prison record, personal or family circumstances and the element of risk (or its absence) in the event of early release."

In my judgment this passage demonstrates that what saved Mr. Brittan's 1983 policy from being unlawful was that it contained within it the flexibility, in exceptional circumstances, to have regard to relevant circumstances and such circumstances included not only those factors relevant to the culpability of the offence but also "other relevant factors such as prison record, person or family circumstances."

It is not necessary in this case to consider how far the 1993 policy (which precludes consideration of matters occurring after the date of the offence such as prison record and

personal circumstances) is lawful in relation to adult life prisoners. In this appeal, your Lordships are only concerned with the lawfulness of the policy as applied to children sentenced to be detained during Her Majesty's pleasure. In relation to such children, the question is whether it is lawful to adopt a policy which, *even in exceptional circumstances*, treats as irrelevant the progress and development of the child who has been detained. This is plainly the effect of the inflexible 1993 policy. The answer to that question must depend upon the character of a sentence of detention during Her Majesty's pleasure. If such a sentence requires the Secretary of State to have regard not only to those factors relevant in considering an adult life prisoner (retribution, deterrence and risk) but also to the progress and development of the child whilst detained, it seems to me clear that the policy is unlawful since it excludes from consideration, even in exceptional circumstances, a factor relevant to the decision whether or not to release the child.

### **The factors relevant to the exercise of the discretion.**

The mandatory sentence of detention during Her Majesty's pleasure is imposed by section 53(1) of the Act of 1933 which, as currently in force, provides as follows:

"A person convicted of an offence who appears to the court to have been under the age of 18 years at the time the offence was committed shall not, if he is convicted of murder, be sentenced to imprisonment for life, nor shall sentence of death be pronounced on or recorded against any such person; but in lieu thereof the court shall (notwithstanding anything in this or any other Act) sentence him to be detained during Her Majesty's pleasure, and if so sentenced he shall be liable to be detained in such place and under such conditions as the Secretary of State may direct."

In the Court of Appeal, Hobhouse L.J. (at p. 102G) concluded that the sentence under section 53(1) was a life sentence. This view was not supported by Mr. Pannick in argument before your Lordships and, as the Master of the Rolls points out, at p. 82, is inconsistent with the express words of the section: the section states in terms that the child shall not be sentenced to imprisonment for life and provides that detention during Her Majesty's pleasure is to be "in lieu of" such imprisonment. The words of the section itself make it clear that detention during Her Majesty's pleasure is wholly indeterminate in duration: it lasts so long as Her Majesty (i.e. the Secretary of State) considers appropriate. Therefore, in relation to a person sentenced to be detained during Her Majesty's pleasure the Secretary of State is not dealing with a sentence of the same kind as the mandatory life sentence imposed on an adult murderer, the duration of which is determined by the sentence of the court and is for life. In cases of detention during Her Majesty's pleasure the duty of the Secretary of State is to decide how long that detention is to last, not to determine whether or not to release prematurely a person on whom the sentence of the court is life imprisonment. This factor by itself suggests that there are risks in adopting the same policy in relation to two different categories of offenders who are subject to two different sentences.

Why did Parliament in 1908 introduce for child murderers a mandatory sentence of indefinite duration instead of a sentence of detention for life? Lord Steyn and Lord Hope of Craighead have set out the history of the legislation which shows that since 1908



Parliament has adopted a different policy towards child offenders from that adopted towards adults. In particular, in the case of child offenders the courts have to have regard not only to retribution, deterrence and prevention of risk but also to the welfare of the child offender himself. This has been made demonstrably clear since 1933 by section 44(1) of the Act of 1933 which I have already quoted and which Mr. Pannick accepts must also guide the Secretary of State in the exercise of his discretion. That subsection is still part of the law of England: it cannot just be ignored. It provides that in dealing with a child or young person the court shall have regard to the welfare of the child. In the face of that clear statutory provision it seems to me inescapable that, in adopting a sentence of detention during Her Majesty's pleasure, the legislature have in mind a flexible approach to child murderers which, whilst requiring regard to be had to punishment, deterrence and risk, adds an additional factor which has to be taken into account, the welfare of the child.

This conclusion is reinforced by the fact that the United Kingdom (together with 186 other countries) is a party to the United Nations Convention on the Rights of the Child (1989), which was drawn to our attention in a helpful brief lodged by *Justice*. The Convention provides, inter alia:

"Article 3(i)

In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.

Article 40(i)

States parties recognise the right of every child alleged as, accused of, or recognised as having infringed the penal law to be treated in a manner consistent with the promotion of the child's sense of dignity and worth, which reinforces the child's respect for the human rights and fundamental freedoms of others and which takes into account the child's age and the desirability of promoting the child's reintegration and the child's assuming a constructive role in society."

The Convention has not been incorporated into English law. But it is legitimate in considering the nature of detention during Her Majesty's pleasure (as to which your Lordships are not in agreement) to assume that Parliament has not maintained on the statute book a power capable of being exercised in a manner inconsistent with the treaty obligations of this country. Article 3(i) requires that in the exercise of administrative, as well as court, powers the best interests of the child are a "primary consideration." Article 40(i) shows that the child offender is to be treated in a manner which takes into account "the desirability of promoting the child's reintegration and the child's assuming a constructive role in society." The Secretary of State contends that he is entitled to fix a tariff which will endure throughout the childhood of the offender and that neither in fixing that tariff nor in considering any revision of it will he have any regard to the welfare of the child. Such a policy would infringe the treaty obligations of this country.

Therefore the Secretary of State in exercising his discretion as to the duration of the detention of the child must at all times be free to take into account as one of the relevant factors the welfare of the child and the desirability of reintegrating the child into society. The extent to which this is possible must depend, in the case of a young child at least, on

the way in which that child is maturing through his formative years. If the child is making exceptional progress and it is clear that his welfare would be improved by release from detention, that is one of the factors the Secretary of State must take into account and balance against the other relevant factors of retribution, deterrence and risk. The child's welfare is not paramount: but it is *one* of the factors which must be taken into account.

It follows that, unless the position has been altered by the Act of 1991, the tariff policy adopted by the Secretary of State in 1993 is an unlawful policy in relation to child murderers. First, it expressly applies to children the approach of Dame Angela Rumbold that under the sentence of the court "he forfeits his liberty to the State for the rest of his days." The child murderer sentenced to be detained during Her Majesty's pleasure does no such thing: under the sentence of the court, he forfeits his liberty only so long as, taking all relevant matters into account, the State determines to detain him. Second, by applying the adult murder policy (in relation to which the welfare of the adult murderer is not a relevant factor) to the child murderer (in relation to whom the welfare of the child murderer is a relevant factor) the adoption of the policy in relation to child murderers is unlawful: it requires a relevant factor to be left out of account. Third, and most important, the policy precludes any regard being had to how the child has progressed and matured during his detention until the tariff originally fixed has expired. It therefore precludes the Home Secretary during that period from giving weight to the circumstances directly relevant to an assessment of the child's welfare.

I am not suggesting that if, for other good reasons, the Home Secretary thinks it desirable to adopt some form of tariff policy in relation to the child detained during Her Majesty's pleasure he cannot do so. If he considers that it is advantageous to set a provisional tariff, I can see no reason why he should not do so, provided that the policy is sufficiently flexible to enable him to reconsider the position from time to time in the light of the development and progress of the child.

### **The Act of 1991**

Part II of the Act deals with "early release of prisoners." So far as life prisoners are concerned, they are divided into two categories, discretionary life prisoners and mandatory life prisoners. The release of a discretionary life prisoner is "judicialised" by section 34: the trial judge fixes "a part of his sentence specified in the order" (the tariff); after the tariff has expired, the Secretary of State is bound, if so requested, to refer the case to the Parole Board and if they recommend release to release the prisoner. By section 43(2) this judicialised regime is applied to those sentenced under section 53(2) of the Act of 1933 to detention for life (as opposed to detention during Her Majesty's pleasure) since such sentence is discretionary.

Adult murderers under a mandatory life sentence are left under a regime very similar to that which was applicable before 1991. Under section 35(2) of the Act of 1991 the Secretary of State, after consultation, has an absolute discretion whether or not to release on licence. This non-judicialised system is also applied to child murderers subject to the mandatory sentence of detention during Her Majesty's pleasure: section 43(2).

An adult murderer serving a mandatory life sentence and a child murderer detained during Her Majesty's pleasure are both subjected to the same procedural regime for release. Under section 37, the licence for release (unless revoked) remains in force until death but the licence can be revoked under section 39.

It is first argued that since Part II of the Act of 1991 confers the same powers and consequences of release to children detained during Her Majesty's pleasure as to adult mandatory life prisoners, the ambit of the powers of the Secretary of State to release both classes of prisoner must be the same. Since it is lawful for the Secretary of State to apply the 1993 tariff policy to adult murderers, it must be equally lawful to apply the same policy to children detained during Her Majesty's pleasure. I do not accept this argument.

The decision of the European Court on Human Rights in *Thynne (supra)* drew a distinction between discretionary life prisoners and mandatory life prisoners. As to discretionary life prisoners, the court held that the system for release had to be subject to judicial control in order to satisfy the requirement of Article 5(4) of the European Convention on Human Rights that a person deprived of his liberty must have access to "a court" to determine the lawfulness of his detention. However, the Strasbourg court treated those subject to mandatory sentences as being in a different position: since detention for life was the sentence prescribed by law and imposed by a court there was no need to have further court intervention in order to satisfy the requirements of Article 5(4). This same distinction was subsequently adhered to by the Strasbourg court in *Wynne v. United Kingdom* (1994) 19 E.H.R.R. 333. It is common ground that the different regimes applicable to discretionary and mandatory life prisoners were introduced by the Act of 1991 so as to comply with the decision in *Thynne*. Although the Strasbourg court had not at that stage considered the position of children detained during Her Majesty's pleasure, the Act of 1991 groups them with mandatory life prisoners since in both cases their sentences are mandatory.

Against this background, I am unable to accept that Parliament by making the same release provisions applicable to both mandatory life prisoners and those subject to mandatory sentence during Her Majesty's pleasure intended to effect any change in the nature of the sentences themselves. The Act of 1991 was not dealing with sentences at all. Any intention to alter the indeterminate duration of detention during Her Majesty's pleasure would surely have been spelt out much more clearly. The mere fact that the powers relating to the release of both categories of mandatory sentence are contained in the same statutory provisions does not mean that the same considerations have to be taken into account in exercising those powers, irrespective of the nature of the sentence.

A more formidable argument was founded on the fact that, in relation to a discretionary sentence to detention for life under section 53(2) of the Act of 1933, the tariff period has to be fixed by the judge at trial. A tariff so fixed cannot be varied subsequently by the judge so as to take account of the child's progress in detention nor can the child be released by the Secretary of State having regard to his progress until the judicially fixed tariff has expired. Would it not be strange, it is asked, that Parliament should envisage that an unalterable tariff set at trial (and therefore by definition unable to take account of the subsequent progress of the child) should apply to a child sentenced to detention for life under section

53(2) of the Act of 1933 but that the Secretary of State should be unable himself to set such an unalterable tariff in relation to those detained during Her Majesty's pleasure under section 53(1)?

There is here an anomaly but it is not sufficient to persuade me that Parliament, by a side-wind, meant to change the nature of the sentence of detention during Her Majesty's pleasure into one where the development of a child can be ignored during the tariff period. To effect such a change would have represented a major policy shift not in any way foreshadowed by the White Paper which preceded the passing of the Act of 1991. Nor do I think that the anomaly is as great as it seems at first sight. In setting the judicialised tariff period under section 34(2) of the Act of 1991, the judge is directed to specify such a period as is "appropriate" taking into account the seriousness of the offence. The section does not say that that is the only matter to be taken into account. No doubt the judge, in fixing the period, will also take into account all other normal sentencing considerations. In relation to a child sentenced to detention for life the judge is bound by section 44(1) of the Act of 1933 (which was not repealed or altered in any way by the Act of 1991) to have regard to the welfare of the child. Therefore, in imposing such a tariff he must take into account the need for flexibility in the treatment of the child and, in so doing, will set the minimum tariff so as to ensure that at the earliest possible moment the matter comes under consideration of the Parole Board who will be able to balance the relevant factors including the development and progress of the child.

In my view, therefore, the Act of 1991 did not affect the nature of the sentence of detention during Her Majesty's pleasure or the factors which are relevant to be taken into account by the Secretary of State in exercising his discretion as to the duration of the sentence.

## **Conclusion**

For these reasons, I reach the conclusion that in setting the tariff of 15 years for these two applicants the Secretary of State was applying an unlawful policy and his decisions should be quashed. The unlawfulness lies in adopting a policy which totally excludes from consideration during the tariff period factors (i.e. their progress and development) necessary to determine whether release from detention would be in the interests of the welfare of the applicants. Such welfare is *one* of the factors which the Secretary of State has to take into account in deciding from time to time how long the applicant should be detained. This does not mean that in relation to children detained during Her Majesty's pleasure any policy based on a tariff would be unlawful. But any such tariff policy would have to be sufficiently flexible to enable the Secretary of State to take into account the progress of the child and his development. In relation to children, the factors of retribution, deterrence and risk are not the only relevant factors: the welfare of the child is also another relevant factor.

## **Other points**

A number of other points were argued before your Lordships. In view of the decision which I have reached, it is only necessary for me to express a concluded view on one of

those points. It will be clear from what I have said that I reject the submission that there is no punitive element at all involved in the sentence of detention during Her Majesty's pleasure. On this point I gratefully adopt the reasoning of Lord Goff of Chieveley.

Finally, I would add a word on the issue whether it was procedurally improper for the Secretary of State to take into account the petitions and other material sent to him. The Court of Appeal and, I understand, the majority of your Lordships take the view that this was improper. I find it unnecessary to express any final view but I would sound a word of caution. Parliament has entrusted decisions relating to the future of these applicants to the executive, not to the judiciary. Whilst it is right for the courts to ensure that in making his decision the Secretary of State acts in accordance with natural justice, in my view the court should be careful not to impose judicial procedures and attitudes on what Parliament has decided should be an executive function. I understand it to be common ground that the Secretary of State, in setting the tariff, is entitled to have regard to "broader considerations of a public character" including public respect for the administration of justice and public attitudes to criminal sentencing. How is the Secretary of State to discover what those attitudes are except from the media and from petitions? To seek to differentiate between the Secretary of State discovering public feeling generally (which is proper) and taking into account distasteful public reactions in a particular case (which is said to be unlawful) seems to me too narrow a distinction to be workable in practice. Public attitudes are ill-defined and are usually only expressed in relation to particular cases.

I would, therefore, allow the cross-appeals and make no order on the appeal.

## **LORD LLOYD OF BERWICK**

My Lords,

### ***Introduction***

A child below the age of 10 cannot be guilty of any offence in English law. A child between the age of 10 and 14 can only be guilty of an offence if it is proved by the prosecution, as it was in these cases, that he knew that what he was doing was "seriously wrong." The punishment of those between the ages of 10 and 17 is governed by section 53 of the Children and Young Persons Act 1933. Under section 53(1) a child or young person who is convicted of murder is sentenced to be detained "during Her Majesty's pleasure . . . in such place and under such conditions as the Secretary of State may direct." The sentence is mandatory, just as it is in the case of an adult convicted of murder.

Section 53(2) covers other grave crimes, which would, in the case of an adult, carry a sentence of 14 years' or more imprisonment. In such a case the court may pass a determinate sentence of detention, not exceeding the maximum sentence of imprisonment for an adult, or it may pass an indeterminate sentence, that is to say a sentence of detention for life: see *Reg. v. Abbott* [1964] 1 Q.B. 489. Unlike the sentence of detention under section 53(1) the sentence of detention for life under section 53(2) is discretionary.

The release of life sentence prisoners convicted of murder lies in the discretion of the Home Secretary. On 30 November 1983 the then Home Secretary, Mr. Leon Brittan, announced a new policy covering the release of life sentence prisoners convicted of murdering police officers, and certain other categories of offender, including those guilty of the sexual or sadistic murder of children. Such offenders could expect to serve at least 20 years in prison. The effect of the new policy was to separate consideration of the punitive element in the sentence, that is to say, the period of imprisonment required for retribution and deterrence, from the consideration of risk to the public. For the former he would continue to ask the judiciary for advice. For the latter he would look to the Parole Board. The Home Secretary would himself decide when to refer the case to the Parole Board. This would usually be three years before the expiry of the punitive element in the sentence. In the meantime the Home Office would review each case at three-yearly intervals on the basis of reports of the kind prepared for formal reviews. Nothing was said in the policy statement about juvenile offenders sentenced under section 53(1) of the Children and Young Persons Act.

It was not long before Mr. Leon Brittan's new policy was challenged. In *In re Findlay* [1985] A.C. 318, it was argued that the new policy was unlawful. The classification of offences by reference to their gravity was said to be inconsistent with each case being considered individually on its merits. The gravity of the offence was only one factor. It should not be considered to the exclusion of other relevant factors. This was the argument which was accepted by Browne-Wilkinson L.J. in his dissenting judgment in the Court of Appeal. In the House, Lord Scarman said at p. 335 that he had difficulty in understanding how a Secretary of State could properly manage the complexities of his statutory duty without a policy. After referring to an observation of Templeman L.J. in *Attorney-General ex rel. Tilley v. Wandsworth London Borough Council* [1981] 1 W.L.R. 854, he continued:

"But the duty of the Secretary of State in this case is, as I have already shown, a very complex one. Indeed, the complexities are such that an approach based on a carefully formulated policy could be said to be called for. There is, as I understand the law nothing to prevent such an approach, where it is appropriate."

So there was no objection to the Home Secretary adopting a policy in guiding the exercise of his discretion.

On 23 July 1987 Mr. Douglas Hurd made a further statement in the light of the decision of the Divisional Court in *Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Handscomb* (1987) 86 Cr.App.R. 59. He announced that the first formal review by the Home Office would take place as soon as practical after conviction, instead of being postponed for three or four years as had been the practice hitherto. The Home Secretary

would then determine the date for the first formal review by the Parole Board, which would normally be three years before the earliest release date. Mr. Hurd made clear that in setting the first review date he would take account not only of the requirement of retribution and deterrence, but also, among other factors, the need to maintain public confidence in the criminal justice system.

"I shall ensure that the timing of the first formal review in such cases is fixed in accordance with my overall policy for ensuring that the time served by prisoners serving sentences for the worst offences of violence fully reflects public concern about violent crime."

Then in 1990 came the decision of the European Court of Human Rights in *Thynne, Wilson and Gunnell v. United Kingdom*, 13 E.H.R.R. 666. That decision is not of direct relevance, since it was concerned with adults serving discretionary life sentence after the punitive period of their imprisonment had expired. The court held that their continued detention was in violation of Article 5(4) of the European Convention on Human Rights. Accordingly it became necessary for the Government to legislate. Part II of the Criminal Justice Act 1991 is headed "Early Release of Prisoners." It is based on the recommendations of the Committee chaired by Lord Carlisle of Bucklow Q.C. in their review of the parole system ("*The Parole System in England and Wales*" (1988) (Cm. 532)). Section 34 was the Government's specific response to the decision of the European Court in the *Thynne* case. It imposes a *duty* on the Secretary of State to release a discretionary life prisoner once he has served that part of his sentence which is set by the court as "the tariff" for retribution and deterrence, and once the Parole Board has directed his release. In the case of discretionary life prisoners the Secretary of State no longer has any discretion as to the release date.

Section 35 is different. It covers long-term and life prisoners, other than those serving a discretionary life sentence. Sub-section (2) confers on the Secretary of State the *power* to release a prisoner serving a mandatory life sentence, if recommended to do so by the Parole Board, but only after consultation with the judiciary. Sub-section (3) prohibits the Board from making a recommendation for release unless the Secretary of State has first referred the case to the Board. There is nothing in section 35 which requires the Secretary of State to refer the case to the Board at any particular time or at all. It is left to the discretion of the Secretary of State.

Section 43 concerns young offenders. Section 43(1) covers those serving determinate sentences of detention under section 53(2) of the Act of 1933. It provides that Part II of the Act of 1991 shall apply to such persons as if they were serving an equivalent sentence of imprisonment. Section 43(2) covers those serving indeterminate sentences of detention under section 53, that is to say, those who are detained during Her Majesty's pleasure under section 53(1) of the Act of 1933, and those detained for life under section 53(2). It provides that Part II of the Act of 1991 shall apply to such persons as if they were serving sentences of imprisonment for life.

Finally, section 51(1) provides that "life prisoner" in Part II means a life prisoner as defined in section 34(7),, but extended to include those covered by section 43(2).

It is on the interaction of section 35(2) and section 43(2) that the outcome of the main issue in this appeal depends. But it is first necessary to complete the background material, by referring to the next occasion on which the Home Secretary's procedures for releasing life prisoners was challenged. This came with the decision of the House in *Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Doody* [1994] 1 A.C. 531. It was held in that case that the Secretary of State must afford a person found guilty of murder an opportunity to make effective representations as to the date of his first referral to the Parole Board, and hence, by adding three years, his earliest date of release. The offender must be informed of the tariff recommended by the judges, and the gist of their advice to the Home Secretary. I return to these points later. At this stage I wish only to draw attention to what Lord Mustill had to say as to a further argument advanced by the applicants in that case, namely, that the Home Secretary acted unlawfully by setting a tariff period in excess of that recommended by the judiciary. It was submitted that the judges were uniquely skilled and experienced in matching punishment to the needs of retribution and deterrence, and that the Secretary of State should not interfere. This argument was roundly rejected by the House. Lord Mustill said, at p. 559:

"The Secretary of State is compelled, or at least entitled, to have regard to broader considerations of a public character than those which apply to an ordinary sentencing function. It is he, and not the judges, who is entrusted with the task of deciding upon the prisoner's release, and it is he who has decided, within the general powers conferred upon him by the statute, to divide his task into two stages. It is not, and could not be, suggested that he acted unlawfully in this respect and I can see no ground whatever for suggesting that by doing so he deprived himself entirely of his discretion at the first stage, and delivered it into the hands of the judges. If the decision in *Ex parte Handscomb* is to a contrary effect, then with due respect to a very experienced court, I must disagree."

Within a month of the decision of the House in *Ex parte Doody*, the Secretary of State, Mr. Michael Howard, made a further policy statement. He announced that he would give effect to the judgment of the House in *Doody* by arranging for those convicted of murder to be informed of the substance ("gist") of the judicial recommendations. He continued:

"I take this opportunity to emphasise that the view which I or a minister acting under my authority takes, at the beginning of a mandatory life sentence, of the period necessary to satisfy the requirements of retribution and deterrence is an initial view of the minimum period necessary to satisfy those requirements. It therefore remains possible for me, or a future Secretary of State, exceptionally to revise that view of the minimum period, either by reducing it, or by increasing it where I, or a successor in my office, concludes that, putting aside questions of risk, the minimum requirements of retribution and deterrence will not have been satisfied at the expiry of the period which had previously been determined."

He went on to outline the factors which he would take into account before releasing a convicted murderer:



"I will consider not only (a) whether the period served by the prisoner is adequate to satisfy the requirements of retribution and deterrence and (b) whether it is safe to release the prisoner, but also (c) the public acceptability of early release. This means that I will exercise my discretion to release only if I am satisfied that to do so will not threaten the maintenance of public confidence in the system of criminal justice."

Finally, he said that the practice which he had described would apply equally to persons detained during Her Majesty's pleasure under section 53(1) of the Act of 1933, as well as to persons sentenced to custody for life under section 8 of the Criminal Justice Act 1982. This was the first time that the practice in relation to juvenile offenders had been mentioned in a policy statement. But it was not suggested that the 1993 statement marked any change in the Home Secretary's previous practice in setting a tariff for juvenile offenders convicted of murder.

With that rather lengthy introduction I can now turn to the issues in the appeal.

### *The substantive issue*

The first question is whether the Home Secretary is entitled to have a policy *at all* with regard to juvenile offenders convicted of murder, whereby he determines in advance a minimum period which the offender must serve before he is considered for release. The second question is whether he is entitled to have the *same* policy as he has in the case of adult murderers.

As to the first question, all three judges of the Court of Appeal answered in the affirmative. I do not see how any other answer is possible, bearing in mind the width of the discretion conferred on the Secretary of State, the age range of those under consideration, namely, 10 to 21, and the number of those convicted of murder within that age-range. Thus Lord Woolf M.R. (who in the event was in a minority on the substantive issues) said at p. 38:

"Again the fact that the mandatory sentence of detention for young offenders has the distinction from the mandatory sentence of life imprisonment which I have described does not mean that the same tariff-based approach cannot be deployed in relation to both. The distinction between the sentences can be accommodated in the application of the policy. This involves paying greater attention to the need for flexibility when circumstances require."

A little later he said:

"The Home Secretary's discretion as to release is very wide. It is the type of discretion which calls out for the development of policy as to the way it will in general be exercised. This should assist in providing consistency and certainty

which are highly desirable in an area involving the administration of justice where fairness is particularly important."

As to informing the young offender of the minimum period to be served, views might differ. Lord Woolf M.R. had this to say:

"The objection which is most often made by those subject to an indeterminate sentence is its uncertainty. They need a target date. It is also sensible from the administrator's point of view. It avoids conducting reviews which will serve no purpose at times when there is no question of the offender being released from custody which will only give rise to unjustified expectations on the part of the detainee. In addition it identifies the penal element which perfectly properly the young offender can normally be expected to serve by way of punishment."

These are wise words with which I wholly agree. But it is worth repeating (it cannot be said too often) that the question is not whether the policy is wise or unwise. The question is whether it is lawful.

I need not quote from the majority judgments on this point. They both affirm the lawfulness of the Home Secretary's policy.

I have some difficulty in understanding the judgment of the Divisional Court, given by Pill L.J. Having pointed out that the sentence on a young offender should be kept under regular review, the Divisional Court continued:

"That requirement does not prevent the Secretary of State forming an initial and provisional view as to what punishment and deterrence requires. That may well be helpful to him in performing his later duties. He can take judicial advice before forming that view. What I cannot accept is that in the case of an offender aged 10 or 11 he can fix a tariff of 15 years as if the offender were an adult."

This seems to be saying that it is not the policy that is wrong, but the length of the tariff in this particular case. This is borne out by other passages in the Divisional Court's judgment as follows:

"It is inconsistent with the requirement to keep under review to fix a 15-year tariff at the beginning of a sentence on a child of 11. . . . The need to keep an open mind, and to keep the whole question under review, is stronger as the age of the offender at time of sentence is younger. In the case of an offender aged 16 or 17, it will usually be possible to express a firmer initial view than in the present case."

It is true that the Divisional Court went on to say that they were not expressing any view as to the merits of the sentence by way of length, but only as to the lack of merit in fixing it so early. But I find this difficult to reconcile with what follows. The Divisional Court record, and appear to accept, Mr. Fitzgerald's concession that the tariff figure of 8 years recommended by the trial judge would have accorded with "the underlying purpose of the

sentence." It would not have been unlawful, since it would have allowed for a review after five years. This seems to be an acceptance by the Divisional Court that it is lawful to fix the tariff at the beginning of the sentence, even in the case of a ten-year old child, provided the tariff is not too long.

So I am driven to the conclusion that in the eyes of the Divisional Court the real objection to the fifteen-year tariff was not the fixing of the tariff at the beginning of the sentence, but the length of the tariff in the case of these two children. If a tariff of eight years would have been consistent with "keeping an open mind" and "keeping the whole question under review", why not a tariff of fifteen years?

I now turn to the argument on behalf of the two applicants. The starting-point was that the sentence of detention during Her Majesty's pleasure is preventive and therapeutic by nature, and contains no punitive element. The Divisional Court rejected this proposition; so did all the members of the Court of Appeal, and so would I. Section 53 of the Act of 1933 is headed "Punishment of certain grave crimes." Section 53(2) which enables the court to impose a determinate sentence, i.e. detention for a period of years, is clearly punitive in character, or at least contains a punitive element. In *Reg. v. Fairhurst* [1986] 1 W.L.R. 1374, a case which concerned a number of appellants who had been sentenced to various periods of detention under section 53(2) for crimes such as burglarly, rape and arson, Lord Lane C.J. said, at pp. 1376-1377:

"On the one hand there exists the desirability of keeping youths under the age of 17 out of long terms of custody. This is implicit in the provisions of the Criminal Justice Act 1982 already referred to. On the other hand it is necessary that serious offences committed by youths of this age should be met with sentences sufficiently substantial to provide both the appropriate punishment and also the necessary deterrent effect, and in certain cases to provide a measure of protection to the public. A balance has to be struck between these objectives."

If a sentence under section 53(2) is punitive in character, or contains a punitive element, as it obviously does, it would be preposterous if the sentence for the gravest crime of all under section 53(1) did not contain a punitive element. It was conceded by Mr. Higgs that this must be so in the case of a young person of 17 convicted of murder, but he submitted that the position was different for a child of 10. But the wording of section 53(1) is the same in both cases. If a sentence of detention during Her Majesty's pleasure is capable of containing a punitive element in the case of a murderer aged 17, it must also be capable, as a matter of language, of including a punitive element in the case of a child aged 10. The age of the offender is, of course, highly relevant to the length of the minimum period of detention. But it cannot be said that at the age of 10 the sentence is purely rehabilitative or therapeutic. Otherwise there would be no purpose in requiring the prosecution to prove, as they did in these cases, that the applicants knew that what they were doing was seriously wrong.

If it be right that the sentence of detention during Her Majesty's pleasure contains a punitive element, then the rest seems to follow. The Home Secretary was entitled to set a policy which covers the imposition of a sentence on those within the age group 10 to 17,

just as he can have a policy for those in the age group 18 to 21 sentenced to custody for life, and for those serving an adult sentence of life imprisonment, provided always he considers each case on its own merits. No doubt opinions will differ greatly as to the length of the appropriate tariff in a given case. But as to that, the only opinion which matters is that of the Home Secretary. The decision is always one of the utmost gravity, especially so in the present case. The courts cannot interfere on the ground that 15 years was too long, or even that it was half as long again as the tariff proposed by the Lord Chief Justice: see *Ex parte Doody* at p. 559. The only ground on which the courts could interfere would be if the sentence were beyond all reason, or irrational in the *Wednesbury* sense. This was not suggested. If it was intended to be suggested, I would not accept the suggestion.

That brings me to the second question. If it is lawful for the Home Secretary to have a policy *at all* in relation to the 10 to 17 age group, as it clearly is, is it lawful for him to have the *same* policy as he has in relation to adults, or (presumably) the 18 to 21 age group, although the latter comparison was hardly mentioned in the course of the hearing? It was pointed out--correctly--that the origin of the expression "detention during Her Majesty's pleasure" lies in the sentence first imposed on criminal lunatics in the time of George III, and its adoption by Parliament in section 103 of the Children Act 1908, from whence it found its way into section 53 of the Act of 1933. When in 1908 Parliament abolished the death sentence for children and young persons, it might have chosen life imprisonment or custody for life as the alternative punishment. Instead it chose a sentence which was *expressed* to be indeterminate. It was argued that, by announcing that he would apply the same policy in the case of children and adults, the Home Secretary obliterated this distinction. The last paragraph of his 1993 policy statement was thus said to be unlawful. This was the ground on which the Divisional Court decided against the Home Secretary. I return to this argument later.

Whatever merit the argument may have had in the past, it cannot possibly survive the passing of the Criminal Justice Act 1991. It was common ground that the relevant release power is contained in section 35(2) of the Act, which provides:

"If recommended to do so by the Board, the Secretary of State may, after consultation with the Lord Chief Justice together with the trial judge if available, release on licence a life prisoner who is not a discretionary life prisoner."

In order to understand the operation of section 35(2) in relation to young offenders, it is necessary to refer in greater detail to some of the other provisions of Part II of the Act of 1991. As already mentioned, section 34 imposes a *duty* to release discretionary life sentence prisoners when certain conditions have been satisfied. Section 33 imposes a *duty* to release short-term and long-term prisoners after half and two-thirds of their sentences, respectively, and section 35(1) grants a *power* to release a long-term prisoner after one-half of his sentence. Then comes section 43 which is the all-important section. It is necessary to set out this section in full:

**"Young offenders**

(1) Subject to subsections (4) and (5) below, this Part applies to persons serving sentences of detention in a young offender institution, or determinate sentences of

detention under section 53 of the 1933 Act, as it applies to persons serving equivalent sentences of imprisonment.

(2) Subject to subsection (5) below, this Part applies to persons serving -  
(a) sentences of detention during Her Majesty's pleasure or for life under section 53 of the 1933 Act; or

(b) sentences of custody for life under section 8 of the 1982 Act, as it applies to persons serving sentences of imprisonment for life.

(3) References in this Part to prisoners (whether short-term, long-term or life prisoners), or to prison or imprisonment, shall be construed in accordance with subsections (1) and (2) above.

(4) In relation to a short-term prisoner under the age of 18 years to whom subsection (1) of section 33 above applies, that subsection shall have effect as if it required the Secretary of State -

(a) to release him unconditionally if his sentence is for a term of twelve months or less; and

(b) to release him on licence if that sentence is for a term of more than twelve months.

(5) In relation to a person under the age of 22 years who is released on licence under this Part, section 37(4) above shall have effect as if the reference to supervision by a probation officer included a reference to supervision by a social worker of a local authority social services department."

Section 43(1) and (3) apply the provisions of section 33 (short-and long-term prisoners) and section 35(1) (long-term prisoners) to those detained under section 53(2) of the Act of 1933. There cannot be any doubt as to that, since the provisions are applied with the modifications set out in section 43(4) and (5). Similarly, section 43(2) and (3) apply section 35(2) to two classes of offenders under the age of 22, namely, those detained during Her Majesty's pleasure under section 53(1) of the Act of 1933 and those sentenced to custody for life under section 8 of the Act of 1982. They also apply section 34 of the Act to those detained for life under section 53(2) of the Act of 1933. Again there can be no doubt as to the intention, since the provisions are applied with the modifications set out in section 43(5). But section 35(2) can only apply at all to those detained during Her Majesty's pleasure if they are treated, for the purposes of section 35(2), as life prisoners. Hence the definition in section 51(1) of the Act of 1991 which provides that "life prisoner" has the meaning given by section 34(7) of the Act as extended by section 43(2). Against this statutory background, it hardly matters whether a sentence of detention during Her Majesty's pleasure is correctly described as a "life" sentence or not. Since it is assimilated to a life sentence for all purposes of release, it is certainly a sentence which covers the offender for the rest of his natural life. Like an adult murderer, a juvenile murderer released on licence can be recalled at any time: see section 37(3). In these circumstances, the distinction urged on your Lordships between a sentence which *orders* detention for life and a sentence which *authorises* detention for life cannot be sustained. In the light of section 43(2) of the Act of 1991 it is a distinction without practical difference. It is said that an adult convicted of murder has "forfeited" his liberty for the rest of his life. But this is only because, after release, he is liable to be recalled. Exactly the same applies to a juvenile detained during Her Majesty's pleasure.

Since Parliament has created a direct link between the mandatory life sentence and sentence of detention during Her Majesty's pleasure, and provided the same release procedure for both, I cannot see how it can be said to be unlawful for the Secretary of State to apply the same policy of indicating the minimum period to be served for the purposes of retribution and deterrence as soon as practicable after the sentence has been imposed. This is made all the more manifest by comparison with the discretionary life sentence. As already mentioned, a discretionary sentence for life can be imposed, and is from time to time imposed, under section 53(2) of the Act of 1933: see *Reg. v. Abbott*. That would bring the case within section 34 of the Act of 1991. The judge then sets the tariff in accordance with the 1993 Practice Direction: [1993] 1 W.L.R. 223. If a judge can set a tariff in respect of a sentence under section 53(2), as Parliament has provided, how can it be unlawful for the Secretary of State to fix a tariff in respect of the more serious conviction under section 53(1)? Contrary to the view of the Divisional Court, I cannot accept that there was anything unlawful in the last paragraph of the Home Secretary's 1993 policy statement. On this aspect of the case I find myself in complete agreement with the views expressed by Hobhouse L.J. and Morritt L.J.

I cannot, with respect, agree with Lord Woolf M.R. that the Home Secretary *must* have been guilty of an over-rigid application of his policy, or *must* have misunderstood the nature of the tariff. The only evidence for this conclusion is Lord Woolf's view that 15 years would appear to be "totally unreasonable" in the case of a child of ten. But according to Mr. Newton's affidavit, the Home Secretary had particular regard for the age of these offenders, and their need for rehabilitation. Indeed this appears in each case from the decision letter itself. For if he had not had regard to their age, he would presumably have imposed a tariff of 25 years. But the age of the applicants, and their need for rehabilitation, were not the only factors. In addition to the punitive element in the sentence, the Home Secretary was entitled to have regard to other factors, and especially the need for maintaining public confidence in the criminal justice system: see *In re Findlay*, per Lord Scarman, at p. 333B and *Ex parte Doody*, per Lord Mustill, at p. 559B. In the light of these other factors it cannot be said that the Home Secretary's initial view of 15 years was so far beyond what was reasonable as to point inevitably to a wrong approach. If the figure had been 10 years (the tariff suggested by the Lord Chief Justice) or even 12 years the argument could hardly have got off the ground.

I accept, of course, that a policy otherwise lawful may be attacked on the ground of its over-rigid application. Each case must be considered on its merits before the policy is applied. If, for example, the Home Secretary had announced a policy that all children found guilty of murder should be detained for at least seven years, such a policy might well have been unlawful if it did not allow for exceptions: see *In re Findlay*, per Lord Scarman, at p. 336G. But the Home Secretary's decision in the present case cannot be faulted on that ground. The minimum detention of 15 years was not fixed by reference to a predetermined scale. It was decided by reference to the facts of the case, and the circumstances of these two applicants. So there was no need to allow for any exceptions. If the minimum period of detention were a "tariff" sentence in the true sense of the word, there might be grounds for criticism. But it is not. As Lord Mustill observed in *Ex parte Doody* at pp. 556-558 the use of the word "tariff" in that context is apt to be misleading.

Then it is said that the policy is over-rigid because it does not allow for a reconsideration of the tariff on the ground of exceptional progress during detention. This limitation is not, in fact, spelt out in the 1993 policy statement. The statement expressly contemplates that the initial tariff period may be reduced or increased. The argument therefore depends on the way the policy is currently being applied. According to Mr. Newton's affidavit, the Home Secretary does not currently consider exceptional progress in detention as a ground for reconsidering the tariff. Is this enough to make the policy as a whole unlawful?

There is a danger here that the courts, by insisting on flexibility in every aspect of the policy, may emasculate the policy itself, and deprive it of all utility. If the Home Secretary is entitled to have a policy at all in relation to young offenders by which he announces the tariff period as soon as possible after the start of the sentence (as to which I entirely agree with what Lord Woolf says) I cannot for my part accept that the whole policy is undermined by the absence of a formal review during that period. I say that for three reasons.

In the first place, the progress of these two applicants in detention, while not qualifying them for release until after 15 years, will certainly be monitored during that period; no doubt exceptional progress will be an important factor in deciding how soon thereafter they may be released. Secondly, Parliament has itself provided for early release on compassionate grounds: see section 36 of the Act of 1991. Thirdly, there is no special provision for early release on the grounds of exceptional progress where a young offender is serving a determinate sentence or a discretionary life sentence under section 53(2) of the Act of 1933. Subject to section 43(4) and (5) of the Act of 1991, Parliament intended that they should be dealt with in the same way as adult offenders. So why should there be any provision for early release on the grounds of exceptional progress in the case of young offenders serving the equivalent of a mandatory life sentence? For these reasons, and especially the third, I cannot agree that the Home Secretary's policy announced in 1993 is unlawful on the ground that it lacks sufficient flexibility, nor that its application in the case of these two applicants was unlawful on that ground.

Finally, I return to the argument accepted by a majority of your Lordships that a sentence of detention during Her Majesty's pleasure is, and has always been, different in conception from a sentence of life imprisonment. The argument is that when Parliament abolished the death sentence for children and young persons in 1908, it might have substituted a sentence of life imprisonment. Instead it substituted a sentence of detention during Her Majesty's pleasure. It is said that the Home Secretary failed to appreciate this conceptual distinction when he announced in 1993 that he would adopt the same practice in the case of children and young persons as in the case of adult murderers, and when, in particular, he fixed the tariff for these two applicants.

I do not myself get much assistance from the legislative history in this case. We know that one of the objectives of the Act of 1908 was to ensure that children and young persons did not mix with adult prisoners in ordinary jails. This is a sufficient explanation for why Parliament avoided the use of the term imprisonment, and chose instead detention "in such place and under such conditions as the Secretary of State may direct." We do not know why

Parliament chose the words "during Her Majesty's pleasure." If the intention had been to secure that the sentence should be purely preventative and therapeutic, as in the case of criminal lunatics, then there would indeed have been a conceptual difference. But none of your Lordships are of that view. For my part I cannot read anything more into the words "during Her Majesty's pleasure" than that they were intended to describe a sentence which is indeterminate in length, like a life sentence. Nor is there anything in the language of section 103 which required the sentence to be kept under continual review, any more than a determinate sentence for less serious offences under section 104. So I do not accept that a sentence of detention during Her Majesty's pleasure was conceptually different from a life sentence in 1908, save in relation to the place and conditions of detention; and if there ever was such a difference, it soon became obscured. For it seems to have escaped the attention of the Departmental Committee which reported on the Treatment of Young Offenders in 1927, Cmnd. 2831, and the Ingleby Committee which reported in 1960, Cmnd. 1911.

It is unfortunate that Parliament continues to use archaic language in a modern statute. Your Lordships are all agreed that "during Her Majesty's pleasure" does not mean what it meant when the phrase originated nearly 200 years ago. What it meant in 1908 must remain a matter for speculation. Even if the legislative background sounded with a more certain note, I would not myself allow the history of the phrase to influence, still less control, the meaning which Parliament plainly intended in 1991.

Like my noble and learned friend, Lord Goff of Chieveley, I would dismiss the applicants' cross-appeals.

### ***Procedural Issues***

As to the Home Secretary's appeal, I have the misfortune to find myself again in a minority.

I can deal briefly with two of the three points. It is said that the Secretary of State had insufficient material on which to exercise his discretion. For example, it is said that if he had been sentencing the applicants in court he would have asked for psychiatric reports as to their level of responsibility having regard to their age. At the very least he would have asked for a social inquiry report. With all respect to the judges of the Court of Appeal who expressed their views in strong terms (Lord Woolf described the Secretary of State's approach as perfunctory), I cannot agree with this conclusion. The Secretary of State was not bereft of material. He had the judge's report, which summarised the medical evidence. It is worth quoting the following passage:

"Both Thompson and Venables were healthy boys of average intelligence with no mental abnormality . . . However, these two boys came from homes and families with great social and emotional deprivation. They grew up in an atmosphere of matrimonial breakdown where they were exposed to, saw, heard or suffered abuse, drunkenness and violence. I have no doubt both boys saw video films frequently showing violent and aberrant activities."



The Secretary of State was entitled to accept the judge's report at its face value. He was not obliged to look for corroboration. If he had been minded to disagree with the judge's view of the mental state of the applicants, then of course he would have been obliged to seek further psychiatric advice, as Mr. Pannick accepted. But he was not. Moreover, if the Home Secretary were obliged to seek further reports, so also was the Lord Chief Justice, when he increased the judge's tariff from 8 years to 10 years. If the courts are going to tell the Home Secretary how to perform a function which has been entrusted to him, and to him alone, by Parliament, then there would appear to be no limit to the bounds of judicial review. Of course, the court will interfere if the Home Secretary acts unlawfully or abuses his powers, or behaves unfairly, or on any of the other well established grounds of judicial review. But there was nothing remotely unfair in the Secretary of State assessing the tariff on the information which he already had, without calling for further reports.

Secondly, it is said that the Home Secretary ought to have made full disclosure of all the material on which he relied, and in particular should have disclosed the whole of the judge's report, in order to enable the applicants to make adequate representations, and to correct any mistakes of fact. It was not enough, so it was said, that the Secretary of State should have made known the recommendations of the trial judge and the Lord Chief Justice, as required by the House in *Ex parte Doody*; the applicants were entitled to the full text of the judge's report. Indeed the applicants were said to be entitled to disclosure of *all* the materials before the Home Secretary, including details of any comparable cases on which the Home Secretary proposed to rely, and, I suppose, any comparable cases which might assist the applicants.

But this goes much too far. In my opinion the appropriate limit was set in *Ex parte Doody*, which required no more than that the Home Secretary should disclose the gist of the judge's advice. That would almost always be enough, as it was in this case, to enable the applicants to know the case against them. We were informed that it is now the practice of the Home Secretary to disclose the judicial comments in full, other than material relating to future risk. This does not, of course, mean that the previous practice was unlawful. The full report was disclosed to the applicants on 23 January 1995, when they were invited to make further representations if they wished. This was as far, and maybe further, than the Home Secretary was obliged to go. How could he sensibly disclose all the material which weighed with him when considering the need to maintain public confidence in the rule of law?

I come now to the third and last point of criticism. The relevant paragraph in the decision letter dated 22 July 1994 reads as follows:

"In making his decision, the Secretary of State had regard to the circumstances of the offence, the recommendations received from the judiciary, the representations made on your behalf and the extent to which this case could be compared with other cases. He also had regard to the public concern about this case, which was evidenced by the petitions and other correspondence the substance of which were disclosed to your solicitors by our letter of 16 June 1994, and to the need to maintain public confidence in the system of criminal justice."

The facts are that the Home Secretary received a petition signed by 278,000 members of the public submitted by the victim's family. The petition called for a full-life sentence. The family also submitted some 4,400 letters. Another petition was signed by 5,900 members of the public calling for a minimum of 25 years' detention. On 28 June 1994 one of the applicants' solicitors wrote to the Home Office "objecting most strongly to the reception of 'political' representations made to the Secretary of State behind the back of the applicant and his family and without a proper opportunity to respond." The solicitors asked to be sent the full text of any petition, letters or representations received by the Secretary of State; in addition they asked for *all* materials which would be before the Secretary of State when he reached his decision. On 7 July 1994 the Home Office replied that the applicant already had the full text of the petitions (other than the signatures) and that it was not practicable to make all the letters available. No further representations were received from the applicant before the Secretary of State reached his decision.

The complaint is, first, that the Home Secretary is not entitled to have regard to public concern in relation to an individual case, and, secondly, that he was not entitled to take account of the petitions and other correspondence as evidence of public concern in the present case.

I am bound to note that this complaint, however it may be put, forms no part of the grounds on which relief is sought. The original complaint related only to the failure to disclose the material.

When the case came before the Divisional Court, Pill L.J. drew attention to the "massive representations" which the Home Secretary had received. He acknowledged the Secretary of State's responsibility to maintain public confidence in the system of justice.

"The public can," he said, "be expected to express overwhelmingly their support for Mr. and Mrs. Bulger in the tragic loss they have suffered and support measures to prevent such a crime happening again. I am confident that many more than 300,000 people would share those views."

There was no suggestion at the hearing before the Divisional Court or in the judgment, that the Secretary of State had been wrong to take the petitions or the correspondence into account as evidence of public concern.

It therefore comes as something of a surprise to find the point featuring so strongly in the judgments of Lord Woolf M.R. and Hobhouse L.J. in the Court of Appeal. I quote from the judgment of Hobhouse L.J.:

"But it appears that the Secretary of State was in the present case prepared to take into account a large amount of material which in effect amounted to taking a hopelessly unscientific poll from members of the public without any satisfactory checks or without any confidence as to the factual or legal basis upon which the responses were made. If the Secretary of State is choosing to assume the role of deciding the period necessary for these defendants for retribution and deterrence, he should not only disregard but be seen to disregard material of this kind."

It was the "quality" of the material, to use his own expression, which Hobhouse L.J. found so alien and, perhaps, distasteful.

Morritt L.J. took a different line.

"It is true that the material in this case is open to the criticisms made by the Master of the Rolls and Hobhouse L.J. But public concern is not necessarily either logical, fully informed or free from prejudice. It is the fact that the concern is public that gives it significance; what weight, if any, to attach to it is a matter for the Secretary of State. Accordingly however alien such a consideration may be to a judge sentencing an offender it is not one which, in my view, the Secretary of State is legally precluded from taking into account."

I find myself in agreement with Morrith L.J. If the Home Secretary is entitled to take account of the need to maintain public confidence in the criminal justice system, as everybody agrees, I can see no reason why he should not take account of genuine public concern over a particular case. If he were to ignore such genuine concern (and nobody has suggested that the petitions and the correspondence were not genuine) it would have direct impact on public confidence for the future. Judges also take account of public concern over the level of sentencing; and so they should, as witness the increase over the last twenty years in the tariff for causing death by dangerous driving. In *Ex parte Doody* Staughton L.J. suggested (19931 Q.B. 157 at 197) that a distinction should be drawn between material received by the Home Secretary which is directed to penal policy in general, and material directed to a particular case. The latter should be disregarded. But how can such material be distinguished? The observations of Hobhouse L.J., which I have quoted, read far too much into the decision letters. The petitions and the letters were not, of course, evidence of anything in any legal sense. But surely they demonstrated a certain level of concern. It is to the Home Secretary that Parliament has entrusted the task of maintaining public confidence in the criminal justice system, and as part of that task gauging public concern in relation to a particular case when deciding on the earliest release date. I do not regard it as the function of the courts to tell him how to perform that task.

I would therefore allow the Home Secretary's appeal on the procedural issues. This means that of the ten judges who have taken part in these proceedings, I am the only one to have accepted Mr. Pannick's submissions on all points. I would uphold the lawfulness of the Home Secretary's decision to impose a minimum tariff of 15 years' detention in the case of these two applicants. That does not, of course, mean that I would necessarily have imposed the same tariff myself, had I been Home Secretary. But that is not the issue.

**LORD STEYN**

My Lords,

When they were both aged 10 years Venables and Thompson committed a vicious and cold-blooded murder of a two-year-old boy. The inexpressible grief of the family of the murdered boy will never cease. The family, the local community and society generally are morally outraged. Venables and Thompson will have to spend many years in detention. The only question is whether the Home Secretary in deciding to fix a "tariff" sentence of 15 years acted lawfully. It does not follow that after Venables and Thompson have served any applicable "tariff" sentence they will be released. That is a different question involving an assessment of the risk of releasing them. There appears to be very little that can be said for Venables and Thompson. But they have rights under our law: they are entitled to the full measure of the protection from unlawful action by the Executive afforded by the common law even to prisoners convicted of murder. And in my judgment the Home Secretary's decisions affecting them are unlawful.

*My conclusions on the principal issues:*

In my view in making his decision to fix a tariff of 15 years the Home Secretary exceeded the statutory powers which he has been given. I will summarize at the outset my conclusions on the principal issues. Following the same structure I will then explain my reasons for each conclusion.

Contrary to the submissions of counsel for Venables, my view is that a major purpose of a sentence of detention during Her Majesty's pleasure imposed upon a child under section 53(1) of the Children and Young Persons Act 1933 is punishment. Consequentially on this holding I conclude, contrary to the submissions of counsel for Venables, that in principle it is within the power of the Home Secretary to fix a provisional and reviewable tariff under section 53(1).

But I have come to the conclusion that the decisions of the Home Secretary as contained in his letters of 22 July 1994, which fixed a 15-year tariff for both Venables and Thompson, were unlawful for substantive reasons as well as a breach of the principles of procedural fairness. There are two separate substantive reasons why I conclude that the Home Secretary's decisions were unlawful. First, the Home Secretary regarded a sentence of detention during Her Majesty's pleasure under section 53(1) imposed on a child convicted of murder as in law equivalent to a mandatory sentence of life imprisonment imposed on an adult convicted of murder. His legal premise was wrong: the two sentences are different. A sentence of detention during Her Majesty's pleasure requires the Home Secretary to decide from time to time, taking into account the punitive element, whether detention is still justified. The Home Secretary misunderstood his duty. This misdirection by itself renders his decision unlawful. Secondly, the Home Secretary misdirected himself by giving weight to public protestations about the level at which the tariff in the cases of Venables and Thompson should be fixed. In doing so the Home Secretary took into account in aggravation of the appropriate level of punishment legally irrelevant considerations. This was a material defect in the reasoning of the Home Secretary. It rendered his decisions unlawful.

On the issues of alleged procedural unfairness, I have concluded that the decisions of the Home Secretary were also procedurally flawed by the credence and weight which he

gave to public clamour for an increase in the level of the tariff. This point overlaps with my second substantive conclusion. It may be two sides of the same coin: either way the quality of the decision-making was adversely affected in a material way. I will deal with this point under the procedural heading quite briefly. I would reject the other procedural complaints about the decision of the Home Secretary.

### *Punishment*

Counsel for Venables submitted that the sentence of detention during Her Majesty's pleasure for murder committed by children has always been a sentence designed solely for the reformation of youthful offenders and for the protection of the public. He argued that punishment has never had any part to play in respect of such a sentence. On this supposition he submitted that the imposition of a tariff is always inappropriate in the case of young murderers sentenced under section 53(1). In my view the premise of this argument is wrong. The Children Act 1908 provided that a child or young person charged with any offence may upon conviction be sentenced to inter alia a whipping or detention. That was a provision for the punishment of children for lesser offences than murder. When Parliament dealt with murder committed by a child or young person, the sentence of detention during Her Majesty's pleasure cannot credibly have been intended to have been entirely non punitive. Moreover the fact that children between the ages of 10 and 14 years may be criminally responsible demonstrates that in law they may deserve punishment. And that consideration must apply to murder as much as to lesser offences.

### *The applicability of a tariff to detention during Her Majesty's pleasure*

Counsel for the offenders had a more formidable argument against the applicability of a tariff in cases governed by section 53(1). By way of alternative submission counsel for Venables said that the sentence must be regarded as partly punitive and partly rehabilitative. But because it is indeterminate and provides for release "at any time," the concept of a predetermined initial punitive phase to be served before release is inconsistent with the purpose of the sentence. Counsel for Thompson also argued that a tariff was inappropriate. He said that the correct approach is that at such time as the particular young offenders involved in this case are found to be rehabilitated the Home Secretary should ask himself whether they have been sufficiently punished.

Initially I was attracted to a line of reasoning that any tariff is contrary to the purpose and policy of a sentence under section 53(1). On balance I have come to the conclusion that this is not a correct analysis. If punishment is a purpose of such a sentence, as it is, it is difficult to say that a Home Secretary charged with the decision of giving content to what "detention during Her Majesty's pleasure" means in a particular case may not in his discretion make a provisional and subsequently reviewable judgment as to what ought to be the period to be served as punishment by a particular offender. And, if that it so, it is clearly right that his decision should be notified to the offender. In other words, I regard the discretionary power to set a provisional and reviewable tariff as inherent in the statutory power entrusted by Parliament to the Home Secretary since 1908, i.e. the power to decide how in an individual case the power to detain during Her Majesty's pleasure should be exercised.

*The misconception as to the nature of the sentence*

The Home Secretary treated two sentences for murder as exactly alike, namely (1) a mandatory sentence of life imprisonment passed on an adult convicted of murder and (2) a mandatory sentence of detention during Her Majesty's pleasure passed on a child or young person convicted of murder. He emphasised that in a policy statement to the House of Commons of 27 July 1993 in the following words:

"Everything that I have said about the practice of the Secretary of State in relation to mandatory life sentence prisoners applies equally to persons who are, or will be, detained during Her Majesty's pleasure under section 53(1) of the Children and Young Persons Act 1933 . . . ."

In the same policy statement he contrasted the position of a prisoner subject to a mandatory life sentence with that of a prisoner subject to a discretionary life sentence. Once the minimum period fixed for retribution and deterrence has been satisfied, and provided that he is no longer a risk, a prisoner serving a discretionary life sentence is entitled to be released: section 34 of the Criminal Justice Act 1991. But a more severe regime applies to prisoners convicted of murder who are subject to mandatory life sentences. The Home Secretary endorsed the "practice" that an adult prisoner subject to mandatory life sentence has forfeited his liberty to the state for the rest of his days. He said that the "presumption" is that such a prisoner should remain in custody until the Home Secretary concludes that the public interest would be better served by the prisoner's release than by his continued detention. This is how the Home Secretary also viewed the nature of a sentence of detention during Her Majesty's pleasure under section 53(1).

It is now necessary to examine the correctness of the Home Secretary's view of a section 53(1) sentence. In order to understand the nature of a sentence of detention during Her Majesty's pleasure it is necessary to start with the position before the Children Act 1908 was enacted. For this purpose I gratefully draw on a report prepared by Professor A. W. B. Simpson, the distinguished legal historian, and submitted to the European Court in the case of *Prem Singh v. U.K.* Application No. 23389/94. Until the Children Act of 1908 the formal law (as opposed to Home Office practice) made no special provision for children or young persons convicted of murder. In strict law youthful convicted murderers could be executed. But it became the practice not to execute murderers who were under the age of 18 years. It is probable that whenever a convicted murderer was reprieved on account of youth, a life sentence of penal servitude would have been imposed, and the individual would only have been released after serving a conventional period of twenty years unless he was then thought to be still dangerous. This practice was consistent with the notion that if children were criminally responsible they were amenable to exactly the same punishments as adults. Gradually, that policy fell into disfavour: the view gained ground that all juvenile offenders formed a distinct category of offenders for whom special arrangements for disposal should be made. The Children Act 1908 was a reforming measure which throughout reflected this change in attitude to young offenders. Thus it abolished the use of prisons for offenders under 14; it abolished penal servitude for those under it; and it permitted imprisonment for those between 14 and 16 only exceptionally. Section 103 formally abolished a sentence of death against a child or young person. That left the important question of the substitute

penalty. Following previous practice regarding the punishment of children convicted of murder Parliament could have provided for a sentence of life imprisonment, or for detention for life. But Parliament chose not to do so. Instead the Act of 1908 provided that the new sentence to be imposed on children (those between 8 and 14) and young persons (those between 14 and 16) would be detention during His Majesty's pleasure. And the statute provided that, if so sentenced, the child or young person would be liable to be detained in such place and under such conditions as the Secretary of State directed. Professor Simpson commented on this change in the following terms:

"If, as I think very probable, the practice before 1908 when a young (under 18) murder was reprieved was to grant a conditional pardon, with commutation to penal servitude for life, then the provision in the Act of 1908 involved a deliberate change in practice, and shows an intention to set up a regime for young persons convicted of murder which was significantly different from that for reprieved adults. At the time this Act was passed the conception of "detention during H.M. pleasure" existed in statutory form only in relation to criminal lunatics. When it was transferred to this new context, it formed part of an elaborate legislative scheme which reflected a general policy of treating young offenders quite differently from older ones. It would therefore be a misunderstanding of the policy of the Act to view detention at H.M.'s pleasure under the 1908 Act as the same in all but name as the life sentence of imprisonment imposed under conditional pardon granted to adult reprieved murderers."

This reasoning seems correct. Counsel for the Home Secretary, despite express invitation to comment on the purpose of section 103 of the Act of 1908, offered no argument to the contrary. Detention during His Majesty's pleasure, the term of sentence selected by Parliament in 1908 for children convicted of murder, was intended to involve (subject to matters of the risk of releasing the individual) a less severe form of sentence than imprisonment for life. After all, a sentence of life imprisonment involves an *order* that an individual be imprisoned for life. By contrast a sentence of detention during Her Majesty's pleasure merely *authorizes* detention of an individual for life.

Subsequently, Parliament revisited this subject. Section 53(1) of the Children and Young Persons Act 1933 re-enacted section 103 in respect of persons under 18 convicted of murder. The Act of 1933 was preceded by a detailed inquiry into the way in which the criminal justice system treated children and young persons: Report of the Departmental Committee on the Treatment of Young Offenders (1927) (Cmnd. 2831). The report did not specifically deal with detention during His Majesty's pleasure: the matter had been settled in 1908. On the other hand, the report described the Children Act 1908 as "a notable piece of legislation, enshrining as it did in almost every section the principle that a young offender shall receive different treatment from an adult . . ." (p. 8). And that philosophy of differentiating between sentences imposed on adults and children and young persons was carried forward in the report and the resulting statute of 1933.

The Murder (Abolition of Death Penalty) Act 1965 repealed section 53(1) and substituted the following section:

"A person convicted of an offence who appears to the court to have been under the age of eighteen years at the time the offence was committed shall not, if he is convicted of murder, be sentenced to imprisonment for life, nor shall sentence of death be pronounced on or recorded against any such person; but in lieu thereof the court shall (notwithstanding anything in this or in any other Act) sentence him to be detained during Her Majesty's pleasure, and if so sentenced he shall be liable to be detained in such place and under such conditions as the Secretary of State may direct."

Before this provision was enacted the Ingleby Committee Report of the Committee on Children and Young Persons (1960) (Cmnd. 1191) had made a wide ranging report on the position of children and young persons in the criminal justice system. The report and the subsequent statute did not specifically deal with detention during His Majesty's pleasure. The report did, however, emphatically endorse the policy differentiating between the sentencing of adults and juvenile offenders. The report observed that originally the principle of equality before the law meant that children were hanged, transported or imprisoned on the same principles applicable to adults: paragraph 53(d) The report stated in categorical terms that the conception of a standard or ordinary punishment applicable to everyone, child or adult, had gone: paragraph 58. This is the culture in which section 53(1) was re-enacted.

In respect of persons convicted of murder, who were between the ages of 18 and 21, Parliament provided for a sentence of custody for life: section 8 of the Criminal Justice Act 1982. This section expressly distinguishes between the two forms of sentence. The new philosophy which was adopted in 1908 has therefore repeatedly been reaffirmed by Parliament. The effect of the relevant legislation is as follows. Parliament differentiated between the two sentences. An order of detention during Her Majesty's pleasure involves merely an authority to detain indefinitely. That means that the Home Secretary must decide from time to time, taking into account the punitive element, whether detention is still justified. Life imprisonment involves an order of custody for life. That means, as the Home Office has interpreted the sentence of mandatory life imprisonment, that the Home Secretary must consider whether and when release is justified. These are obviously wholly different approaches.

It was, of course, possible for Parliament subsequently to reverse the policy adopted in 1908 and repeatedly re-affirmed. Counsel for the Home Secretary said that Parliament did so by provisions in the Criminal Justice Act 1991. Carefully distancing himself from the view that a section 53(1) sentence "is the same" as a sentence of life imprisonment, counsel for the Home Secretary said that the Criminal Justice Act of 1991 shows that Parliament was satisfied that a section 53(1) sentence had sufficient similarities to a mandatory life sentence imposed on an adult murderer to make it appropriate to deal with the question of release on life licence of prisoners in both categories under the same provisions. As I understood the argument it involves saying that Parliament in effect assimilated the two sentences and that in fixing a tariff for Venables and Thompson the Home Secretary was entitled to proceed on the basis that, like adults serving mandatory



life sentences, they had forfeited the rest of their lives to the state. This argument crucially depends on two sections in the Criminal Justice Act 1991. Section 43(2) of the Act of 1991 provides that the provisions for release apply to section 53(1) sentences. This is a reference to section 35(2) which provides that if the Parole Board so recommends, the Home Secretary may, after consulting the Lord Chief Justice and the trial judge, release on life licence a life prisoner who is not a discretionary life prisoner. By section 35(2) "life prisoner" includes a child or young person sentenced under section 53(1). These provisions are perfectly consistent with the policy that a sentence of detention during Her Majesty's pleasure is a sentence different in conception from a sentence of mandatory life imprisonment. These are procedural provisions which do not alter the nature of the section 53(1) sentence. It is true that there is similarity between a section 53(1) sentence and a sentence of life imprisonment in the sense that all persons released on licence shall remain in force until their death: section 37(3) of the Act of 1991. That is unremarkable. It tells us nothing about the nature of a section 53(1) sentence.

It is necessary to put counsel's arguments in context. It postulates that in 1991 Parliament reversed the policy it had adopted in 1908, and reaffirmed subsequently, by assimilating the sentences of children and young persons convicted of murder with adults convicted of murder. Given that no dissatisfaction with the conception of a sentence of detention during Her Majesty's pleasure ever became public such a change of direction would have been surprising. The merits of such a radical change, contrary to the long standing policy of differentiating between the sentences of adults and children, were never debated in public or in Parliament. The Act of 1991 was preceded by a White Paper published by the Government: *Crime, Justice and Protecting the Public*, February 1990, reprinted in (1990), (Cm. 965). The White Paper contained no proposal for assimilating the two sentences. Moreover, since 1908 there has been an ever-increasing awareness of the need to treat juvenile criminals as a separate class. It became an axiom of our criminal justice system. The reason for this change in public perception was neatly encapsulated in the following proposition:

"No civilized society regards children as accountable for their actions to the same extent as adults" (*Howard, Criminal Law*, 4th ed. (1982), p. 343).

This proposition is a quotation endorsed by Lord Lowry in *C. (A Minor) v. Director of Public Prosecutions* [1996] 1 A.C. 1, 40C, in a speech which carried the agreement of all his fellow Law Lords. Against this contextual scene an express legislative proposal to assimilate section 53(1) sentences for juvenile murderers with mandatory life sentences for adult murderers, or to substitute for the sentence of detention during Her Majesty's pleasure for children a sentence of detention for life, would have been deeply controversial. In effect counsel for the Home Secretary has put forward an argument that Parliament achieved this radical result by an oblique legislative method. If his argument were to be accepted it would amount to legislation by stealth. But the truth is that the argument that in

1991 Parliament intended to assimilate section 53(1) sentences and mandatory life sentences is misconceived.

It follows that in making his decisions the Home Secretary wrongly equated the sentences of Venables and Thompson with that applicable to adults convicted of murder. I will assume that the Home Secretary was entitled to apply a "practice" that a prisoner serving a mandatory life sentence has forfeited his life to the State and that the "presumption" must be that the prisoner will spend the rest of his days in prison. But in my judgment this practice is plainly not legitimate in respect of the different sentence of detention during Her Majesty's pleasure. Section 53(1) is based on the premise that, to some extent, children are less accountable for their actions than adults. Subject to continued detention for reasons of risk, a section 53(1) was intended to be a more merciful punishment than life imprisonment: see Lord Woolf M.R.'s observations on this point in: *Reg. v. Home Secretary, Ex parte Venables and Thompson* [1997] 2 W.L.R. 67, 83H. The Home Secretary misunderstood the legal nature of the sentence in respect of which he was called upon to exercise a discretion. He did take the ages of Venables and Thompson into account. But he misinterpreted the sentence prescribed by law for children convicted of murder. He did so to the detriment of Venables and Thompson. The Home Secretary's decisions were therefore unlawful. For the same reasons his policy statement of 27 July 1993 to the House of Commons was unlawful so far as it related to section 53(1) sentences.

*The public clamour for an increase in the tariff*

The Home Secretary rightly invited representations about the level of the tariff from solicitors acting for the two young prisoners. The letter written on his behalf included the following paragraph:

"The Bulger family have submitted a petition, signed by some 278,300 members of the public, in the following terms:

'We, the undersigned, urge the Home Secretary when considering the "tariff" sentence to be imposed on Robert Thompson and Jon Venables to take account of our belief that they should not be released in any circumstances and should be detained for life.'

At the same time, the family submitted some 4,400 letters to them from members of the public in their support.

Mr. George Howarth M.P. (Knowsley North) has submitted a petition at the request of relatives of the Bulger family. It is signed by some 5,900 members of the public, and is in the following terms:

'We the undersigned are of the opinion that the minimum sentence served by Robert Thompson and Jon Venables should be twenty-five years.'

A total of 22,638 items of correspondence has been received directly by the

Home Office at the time of writing. This comprises 21,281 Sun newspaper coupons in support of a whole life tariff, and 1,357 letters and small petitions.

The coupons linked with the Sun newspaper followed a campaign under headlines such as "80,000 call T.V. to say Bulger killers must rot in jail." Each coupon contained the word "Dear Home Secretary I agree with Ralph and Denise Bulger that the boys who killed their son James should stay in jail for LIFE."

The decision letters of the Home Secretary dated 22 July 1994 contained the following paragraph:

"In making his decision, the Secretary of State had regard to the circumstances of the offence, the recommendations received from the judiciary, the representations made on your behalf and the extent to which this case could be compared with other cases. He also had regard to the public concern about this case, *which was evidenced by the petitions and other correspondence* the substance of which were disclosed to your solicitors by our letter of 16 June 1994, and to the need to maintain public confidence in the system of criminal justice." (My emphasis)

The Home Secretary regarded "the public concern about this case" as evidenced by the "petitions and other correspondence" as evidence in favour of increasing the tariff. It is clear from the earlier letter that the "correspondence" included the 21,281 Sun coupons which were treated as part of the 22,638 items of correspondence.

It is perfectly understandable that the family of the murdered boy felt very strongly about the sentence to be served by the killers of the little boy. But it is quite another matter whether the Home Secretary was entitled to take into account such protests, and other media inspired protests, about the level of the tariff. The Home Secretary in fixing a tariff may, like a sentencing judge, take into account the general consideration of public confidence in the criminal justice system. He may also take into account a more specific feature such as public concern about the severity, or lack of severity, of sentences imposed on children for crimes of violence. But may the Home Secretary take into account public clamour about the tariff to be fixed in a particular case? May he treat as relevant a newspaper campaign to obtain an increase in the tariff? May he take into account a demonstration in Queen Anne's Gate to protest about the tariff to be imposed?

For my part the matter can be decided on a twofold basis. First, the material in fact taken into account by the Home Secretary was worthless and incapable of informing him in a meaningful way of the true state of informed public opinion in respect of the tariff to be set in the cases of Venables and Thompson. By "informed public opinion" I mean public opinion formed in the knowledge of all the material facts of the case. Plainly, the "evidence" to which the Home Secretary referred did not measure up to his standard. It was therefore irrelevant. But the

Home Secretary was influenced by it. He gave weight to it. On this ground his decision is unlawful. But the objection to the course adopted by the Home Secretary is more fundamental. The starting point must be to inquire into the nature of the power to fix a tariff which the Home Secretary exercised. Writing on behalf of the Home Secretary the Home Office explained in correspondence placed before us that:

"[The Home Secretary] must ensure that, at all times, he acts with the same dispassionate sense of fairness as a sentencing judge."

The comparison between the position of the Home Secretary, when he fixes a tariff representing the punitive element of the sentence, and the position of a sentencing judge is correct. In fixing a tariff the Home Secretary is carrying out, contrary to the constitutional principle of separation of powers, a classic judicial function: see Lord Diplock's explanation of the importance of the separation of powers between the Executive and the judiciary in *Hinds v. The Queen* [1977] A.C. 195, 212; and *Dupont Steels Ltd. v. Sirs* [1980] 1 W.L.R. 142, 157. Parliament entrusted the underlying statutory power, which entailed a discretion to adopt a policy of fixing a tariff, to the Home Secretary. But the power to fix a tariff is nevertheless equivalent to a judge's sentencing power. Parliament must be assumed to have acted have entrusted the power to the Home Secretary on the supposition that, like a sentencing judge, the Home Secretary would not act contrary to fundamental principles governing the administrative of justice. Plainly a sentencing judge must ignore a newspaper campaign designed to encourage him to increase a particular sentence. It would be an abdication of the rule of law for a judge to take into account such matters. The same reasoning must apply to the Home Secretary when he is exercising a sentencing function. He ought to concentrate on the facts of the case and balance considerations of public interest against the dictates of justice. Like a judge the Home Secretary ought not to be guided by a disposition to consult how popular a particular decision might be. He ought to ignore the high voltage atmosphere of a newspaper campaign. The power given to him requires, above all, a detached approach. I would therefore hold that public protests about the level of a tariff to be fixed in a particular case are legally irrelevant and may not be taken into account by the Home Secretary in fixing the tariff. I conclude that the Home Secretary misdirected himself in giving weight to irrelevant considerations. It influenced his decisions. And it did so to the detriment of Venables and Thompson.

For this further reason I conclude that his decisions were unlawful.

#### *Procedural unfairness*

For the reasons I have already given I would also hold that by giving weight to public clamour about the tariff the Home Secretary acted in a procedurally unfair way.

In my judgment the remaining allegations of procedural unfairness are not made out.

*Form of relief*

It follows that for substantive reasons I would allow the cross-appeals and for a procedural reason I would dismiss the appeal. In my judgment declaratory relief is not necessary.

**LORD HOPE OF CRAIGHEAD**

My Lords,

Two questions require to be answered in this case. The first is whether the Secretary of State acted unlawfully when he applied to the applicants, who had been sentenced to be detained during Her Majesty's pleasure under section 53(1) of the Children and Young Persons Act 1933, the same policy as he applies to adult mandatory life sentence prisoners in regard to the period to be served by them in custody to satisfy the requirements of retribution and deterrence--the tariff period. The second is whether his decisions on the tariff, as set out in the letters dated 22 July 1994 which were written on his behalf to the applicants, were reached in a manner which was procedurally unfair to them and was thus an improper exercise of the discretion which is vested in him by section 35(2) of the Criminal Justice Act 1991. I have come to the view that each of these two questions should be answered in the affirmative.

The offence of which the applicants were convicted was, when measured by the ordinary standards of human conduct, an exceptionally cruel and sadistic one. As the writer of the two decision letters has pointed out, it was committed over a period of several hours against a victim who was very young and defenceless. It was all the more horrifying because the two perpetrators were themselves of such a young age. If it had been committed by an adult an exceptionally long tariff period would have been entirely justified. But the applicants were not adults when they committed this offence. They were children, and because they were only ten years old at the time they were only just within the age of criminal responsibility.

Had the applicants been only a few months younger--Jon Venables was born on 13th August 1982, Robert Thompson was born on 23 August 1982 and the murder was committed ten years and six months later on 12 February 1993--they could not have been held responsible for this crime. As it was, since they were over ten but under fourteen years old, and of an age when the understanding, knowledge and ability to reason of children is still developing, the presumption

that they were *doli incapax* had to be rebutted in their case. The fact that it was rebutted meant that they could be convicted of the crime, on the view that they were fully responsible for their actions because they knew that what they were doing was seriously wrong. But the fact that they were under the age of 18 when the offence was committed meant that they could not be sentenced to life imprisonment. The mandatory sentence which was passed in their case was that they were to be detained during her Majesty's pleasure. It is this feature of the case which has presented and will continue to present the Secretary of State with questions of unusual difficulty. It was inevitable that the trial and the conviction of the applicants would attract widespread publicity and that strong emotions would be aroused. The fact that the tariff-fixing process has been conducted in public also and that it has resulted in this litigation, one effect of which will be to prolong that publicity, has greatly increased the difficulty of dealing with the case in a just way, which takes proper account of the age of the applicants and the nature of the sentences which were passed by the court.

I believe that some measure of detachment from the pressure of public opinion is essential if a just result which is consistent with the rights of the applicants as children is to be achieved in this case. A judge when passing a determinate sentence or when advising the Secretary of State about the tariff to be served by a life prisoner is expected to be able to resist that pressure. Indeed he can be relied upon to do so, in view of his independence which is such a vital characteristic of the judiciary. It is so much more difficult for the Secretary of State to do this as he is, in the exercise of the discretion which is given to him by section 35(2) of the Act of 1991, in the end answerable to Parliament. But there are limits to his discretion, as he cannot adopt a policy which is unlawful or act unfairly in matters of procedure in the application of his policy to the case. It is at this point that his decisions appear to have come into conflict with the rights of the applicants who, although convicted of a crime of such extreme gravity, were and are nevertheless still children. They are entitled to be dealt with fairly according to a policy which is lawful as they begin to serve the sentences which were imposed on them as required by the law.

### **The policy**

Every system of criminal justice has had to face up to the problem of how to deal with children who commit crimes. It is worth repeating here the words with which Harper J. began his judgment in *Regina (A Child) v. Whitty* (1993) 66 A.Crim.R. 462 in the Supreme Court of Victoria, which Lord Lowry quoted in his speech in *C. (A Minor) v. Director of Public Prosecutions* [1996] A.C. 1, 40C-D:

"'No civilised society,' says Professor Colin Howard in his book entitled *Criminal Law*, 4th ed. (1982), p. 343, 'regards children as accountable for their actions to the same extent as adults.' . . . The wisdom of protecting young children against the full rigour of the criminal law is beyond argument. The difficulty lies in determining when and under what

circumstances that protection should be removed."

The protection comes in two forms--the selection of the age of criminal responsibility and the nature of the sentences which can be imposed by the court. The two go hand in hand and can be balanced one against the other. The public interest in holding even quite young children accountable for their actions can be satisfied by requiring that a more lenient and reformatory penalty should be imposed in their case. It has for a long time been recognised that the ordinary consequences of a conviction ought to be modified where the offender is of less than full age. The position in England and Wales prior to the intervention of more recent statutes as described in *Hale's Pleas of the Crown*, 6th ed., Leach (1788), vol. I, pp. 25 et seq., was that in the case of persons under the age of seven years the presumption that they were not criminally responsible was absolute, so they could not be convicted of any crime. In the case of persons under the age of fourteen, and even more clearly those under twelve, the presumption was that they were *doli incapax*, but this was rebuttable. If it was rebutted the court could delay judgment, so that the King's pleasure considering a pardon might be known. But if it chose to proceed, the penalty was that appropriate to the offence in the ordinary way whatever that might be. In the case of those over the age of fourteen years there was full criminal responsibility and the sentence was the same as that ordinarily passed in the case of an adult offender, even if it was the death penalty. These rules have now been modified (1) by raising the threshold of criminal responsibility, first to eight years and then to ten years: see section 50 of the Children and Young Persons Act 1933, as amended by section 16(1) of the Children and Young Persons Act 1963; and (2) by introducing a system of penalties and other disposals which have been designed specially for young offenders: see Part V of the Children Act 1908, on which all subsequent statutes dealing with this matter have been based.

The age of criminal responsibility in England and Wales is lower than it is in most other European countries, but that in itself does not seem to me to be a ground for criticism. One has to look at the whole picture, including the nature of the sentences which the court can impose and the way in which they are administered, in order to see whether the effect of placing criminal responsibility on children as young as the applicants are in this case is objectionable. Nor is the fact that the United Kingdom stands alone in Europe in requiring the court to impose an indeterminate sentence on children and young persons convicted of murder which is not to be judicially supervised necessarily a ground for criticism either, provided that the right policy is applied to the working out of these sentences. It is not for your Lordships to say what that policy should be. This is a matter which must be left to the Secretary of State, to whom the discretion in this matter has been entrusted by Parliament. But the policy must be a lawful policy. It is this requirement which ensures that children are treated in the way to which they are entitled. It is the responsibility of the judges in the exercise of their supervisory jurisdiction in matters of public law to intervene if the policy which is applied to

them is unlawful.

The context for the decision which is under review in this case is provided by Part III of the Children and Young Persons Act 1933, in which section 53(1) of that Act appears. That Part is entitled "Protection of Children and Young Persons in relation to Criminal and Summary Proceedings." Section 44 of the same Act, which also appears in Part III and has as its headnote the words "Principles to be observed by all Courts in dealing with Children and Young Persons," states that every court in dealing with a child or young person who is brought before it "shall have regard to the welfare of the child or young person." Protection and welfare thus lie at the heart of the provisions in this Part of the Act, although many of the sections which it contains are concerned also with punishment. Your Lordships were not referred to any enactment which suggests that these principles are not still applicable to the way children and young persons are entitled to be treated by the courts. It was suggested that section 44 could not apply to the provisions of section 53(1), as the sentence which is laid down by that section is mandatory. But there is no indication in Part III of the Act that this subsection is in a different position from the other provisions which that Part of the Act contains. Where there is a discretion to be exercised--and the discretion to make a recommendation under section 1(2) of the Murder (Abolition of Death Penalty) Act 1965 is one example--the welfare of the child must be taken into account by the court. In my opinion the same principles apply to the exercise by the Secretary of State of his discretion in the case of section 53(1) detainees. That seems to me to follow from the fact that the sentence which he is required to administer is one which has been laid down by this Part of the Act.

The principles of protection and welfare are therefore as relevant to section 53(1) detainees as they are to those who are serving determinate sentences. They apply to plans for the future of these detainees as well as to the conditions under which they are presently being held. While punishment is plainly one of the purposes to which section 53(1) is directed--I agree with your Lordships that Mr. Fitzgerald's argument to the contrary must be rejected--it cannot at any stage in the sentence be allowed to override consideration for the detainee's protection and welfare. It is worth noting also that the United Nations Convention on the Rights of the Child (1989) 28 International Legal Materials 1448, which was ratified by the United Kingdom on 16 December 1991, draws attention to the rights of the child who has committed an offence. Article 40.1 states that there is an obligation to take into account the desirability of promoting the child's reintegration into society. Children who are convicted of crime are entitled to be treated in a way which is consistent with their age when the crime was committed. The sentence must be approached from the outset with a view to their rehabilitation and reintegration into society, once they have served the requirements of punishment and it is safe for them to be released.

Mr. Pannick's submission for the Secretary of State was that the nature of the sentence under section 53(1) of the Act of 1933 did not confine the discretion of



the Secretary of State as to release under section 53(2) of the Act of 1991. It was on this ground that he sought to defend the policy which the Home Secretary announced to Parliament on 27 July 1993, when he stated that everything he had said about the practice of the Secretary of State in relation to mandatory life prisoners applied equally to prisoners who were, or would be, detained during Her Majesty's pleasure under section 53(1) of the Act of 1933 and to persons who had been, or would be, sentenced to custody for life under section 8 of the Criminal Justice Act 1982. In his statement he specifically endorsed this part of a statement to Parliament by the then Minister of State, Dame Angela Rumbold, on 16 July 1991:

"According to the judicial process, the offender has committed a crime of such gravity that he forfeits his liberty to the State for the rest of his days-- if necessary, he can be detained for life without the necessity for subsequent judicial intervention. The presumption is, therefore, that the offender should remain in custody until and unless the Home Secretary concludes that the public interest would be better served by the prisoner's release than by his continued detention."

\*\*\*\*\*

The theory as restated in that passage was said in *Regina v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Doody* [1994] 1 A.C. 531, 556B-C by Lord Mustill to be the only theory which could justify the retention of the mandatory sentence of imprisonment for life for adult persons convicted of murder, which the court must impose under section 1(1) of the Murder (Abolition of Death Penalty) Act 1965. As he pointed out in the same passage, the theory and the practice for convicted murderers are out of tune, as the practice established by Mr. Leon Brittan, the then Home Secretary, in 1983 is based on the proposition that within the life term there is concealed a fixed period of years which is the penal element. It is this practice which has led to the fixing of the "tariff" by the Home Secretary. The release of the mandatory life sentence prisoner on life licence is a measure of leniency, as the proper "tariff" sentence for murder is life imprisonment. But I do not think that the same theory, and the practice which has been developed from it, can be applied to persons who have been sentenced to be detained during Her Majesty's pleasure under section 53(1) of the Act of 1933 as substituted by section 1(5) of the Act of 1965. If the same theory could be applied to them as to adult prisoners there would have been no point in providing for the imposition on them of a different penalty. Yet section 1(5) of the Act of 1965 went out of its way to require that a different sentence from that of life imprisonment under section 1(1) of that Act was to be imposed in the case of children and young persons. It did not just re-enact the provisions of section 53(1) of the Act of 1933, which had re-enacted in almost precisely the same words the provisions of section 103 of the Children Act 1908, which was in these terms:

"Sentence of death shall not be pronounced on or recorded against a child or young person, but in lieu thereof the court shall sentence the child or

young person to be detained during His Majesty's pleasure, and, if so sentenced, he shall, notwithstanding anything in the other provisions of this Act, be liable to be detained in such place and under such conditions as the Secretary of State may direct, and whilst so detained shall be deemed to be in legal custody."

What section 1(5) of the Act of 1965 did was to amend that section by directing attention to the age of the person at the time when the offence was committed. It provides that a person convicted of an offence:

"who appears to the court to have been under the age of eighteen years at the time the offence was committed shall not, if he is convicted of murder, be sentenced to imprisonment for life, nor shall sentence of death be pronounced on or recorded against him."

There is here an express prohibition against the imposition on him of a sentence of life imprisonment. And it is not just the word "imprisonment," which is plainly inappropriate in the case of a child or young person, that has been removed by this direction. The word "life" also has been removed. The sentence which is to be imposed instead is that of "detention," which is to be not for life but "during Her Majesty's pleasure." Moreover that direction is related specifically to the age of the person at the time of the offence, not at the time of sentence. It does not matter how old the person is at the time when he is convicted of the crime and is being sentenced for his offence. Even if he is over twenty-one, and thus liable to be imprisoned as an adult prisoner, his sentence must be one of detention during Her Majesty's pleasure if he was under eighteen years when he committed the murder.

In my opinion the effect of section 1(5) of the Act of 1965 is that the sentence of detention during Her Majesty's pleasure is a separate and distinct sentence from that of life imprisonment. It recognises the special characteristics of the young offender, and especially of the child offender. There is built into the sentence a measure of leniency in view of the age of the offender at the time of the offence. The measure of that leniency is that, in his case, in the working out of the sentence punishment and welfare, present and future, are both equally relevant. He is to be detained without limit of time, but expressly on terms which do not deprive him of his liberty for the rest of his days. I agree with the Master of the Rolls [1997] 2 W.L.R. 67, 83H-84A, that the discretion as to release which is to be exercised by the Secretary of State in the case of these two sentences is a different one. In the case of the mandatory life sentence it is a discretion to bring custody to an end. In the case of the detainee during Her Majesty's pleasure, it is a discretion to continue custody for as long, but only for as long, as this is appropriate. This means that the child's progress and development while in custody, as well as the requirements of punishment, must be kept under review throughout the sentence. A policy which ignores at any stage the child's development and progress while in custody as a factor relevant to his eventual release date is an unlawful policy. The practice of fixing the penal element as applied to adult mandatory life prisoners,

which has no regard to the development and progress of the prisoner during this period, cannot be reconciled with the requirement to keep the protection and welfare of the child under review throughout the period while he is in custody.

It may be said that this approach is so out of line with what happens in the case of children and young persons who are sentenced to determinate sentences, or to detention for life at the discretion of the trial judge under section 53(2) of the Children and Young Persons Act 1933, that it is not sustainable and must be rejected. But I am not persuaded by this objection. The sentences which are imposed in these cases are all judicial sentences. A determinate sentence is one which has been selected by the trial judge, having due regard to the provisions of section 44 of the Act of 1933. A discretionary life sentence also is one which the trial judge has selected, and to which he has applied the penal element as he is required to do by section 34(2) of the Criminal Justice Act 1991. In neither case is the child or young person exposed to the determination of the penal element by the Secretary of State after taking into account considerations of policy. And if, as cannot be doubted, section 44 of the Act of 1933 must be taken into account by the judge when passing the sentence which he decides to impose, it would seem both illogical and unfair if the child or young person were to be deprived of that protection in cases where the mandatory sentence under section 53(1) was pronounced.

Mr. Pannick submitted that it was clear that Parliament had not adopted a special regime for those sentenced to detention under section 53(1) of the Act of 1933 because it had expressly provided in section 43(2) of the Act of 1991 that, for the purpose of release, the provisions relating to life sentences were to apply also to section 53(1) sentences. There is no doubt that section 43(2)(a) of the Act of 1991 does have that effect, but that does not mean that the whole regime is the same. What section 43(2)(a) does is to apply the provisions of Part II of the Act to those sentenced to detention under section 53(1) of the Act of 1933 as well as to those sentenced to life imprisonment--that is, to discretionary life imprisonment--under section 53(2) of the same Act. In the result those sentenced to discretionary life imprisonment under section 53(2) are classed as discretionary life prisoners. They require to be dealt with under the same procedure for early release as adult life sentence prisoners under section 34 of the Act of 1991. Those sentenced to detention during Her Majesty's pleasure as classed as life prisoners for the purposes of that Part of the Act. In this respect, but in this respect only, they are to be dealt with in the same way as adult mandatory life sentence prisoners under section 35(2) and (3) of the Act of 1991, which provide:

"(2) If recommended to do so by the [Parole] Board, the Secretary of State may, after consultation with the Lord Chief Justice together with the trial judge if available, release on licence a life prisoner who is not a discretionary life prisoner.

(3) The Board shall not make a recommendation under subsection (2) above unless the Secretary of State has referred the particular case, or the

class of case to which that case belongs, to the Board for its advice."

Where I part company with Mr. Pannick's argument is with respect to the conclusion which he sought to draw from the assimilation of the section 53(1) detainee with the adult mandatory life prisoner for the purposes of the Act of 1991. He said that this meant that the Secretary of State was entitled to apply the same criteria in regard to the exercise of discretion about the release of prisoners in each of these two categories. His argument was that Parliament was satisfied that the two sentences had sufficient similarities to make it appropriate to deal with them under the same provisions when it came to their release on life licence, and that if Parliament had intended different criteria to apply it was impossible to understand why it had provided for the release of prisoners in both categories under the same general provision which conferred a broad discretion on the Secretary of State as to their release. In my opinion this argument confuses questions of procedure with questions as to the criteria which may be applied.

Part II of the Act of 1991 was concerned essentially with questions of procedure. It set out to classify the various categories of prisoner with a view to providing for their early release from custody. A distinction was drawn, as regards the duty to release, between short-term and long-term prisoners. These were to be the two categories which were to be applicable to those sentenced to determinate sentences. A further distinction was drawn between discretionary life sentence prisoners and mandatory life prisoners, who were described as life prisoners for the purposes of the Act. In the case of discretionary life prisoners, section 34 laid down the conditions under which there was to be a duty to release this category of prisoner on licence. Following the decision of the European Court of Human Rights in *Thynne, Wilson and Gunnell v. United Kingdom* (1990) 13 E.H.R.R. 666 that the applicants were entitled to judicial control of their detention by virtue of Article 5(4) of the European Convention, the Secretary of State was to release this category of life prisoner or detainee when the Parole Board directed his release. In the case of mandatory life prisoners there was to be no such duty. Instead, in their case, there was to be a power to release under the procedure which section 35(2) and (3) laid down. But nothing is said in either of these two subsections about the criteria which the Secretary of State is to apply. They are concerned only with the procedure which he has to follow, which involves a recommendation for release by the Parole Board and prior consultation with the judiciary. Furthermore the procedure which these two subsections lay down is precisely the same as that which was set out for all life prisoners, and for all detainees under section 53 of the Act of 1933, in section 61(1) of the Criminal Justice Act 1967. What the Act of 1991 did, when it repealed that section, was to separate out the various kinds of life prisoners and detainees into two different categories. It did so in order to distinguish between those sentences which were discretionary and those which were mandatory.

I can find nothing in the legislative history or in the terminology of these provisions which would entitle the Secretary of State to conclude that the

distinction between the sentences of life imprisonment and of detention during Her Majesty's pleasure, which was preserved so clearly by section 1(1) and (5) of the Act of 1965, has been removed by the Act of 1991. Nor can I find anything which would entitle him to conclude that he was entitled to treat them, for the purposes of their consideration for release on life licence, as if the effect of the Act of 1991 was that the section 53(1) detainee had had imposed on him the same consequences in regard to punishment as in the case of the mandatory life sentence prisoner.

In my opinion the Secretary of State's policy, as described by him in his statement of 27 July 1993, was unlawful because it failed to recognise that different criteria continue to apply to those sentenced to detention during Her Majesty's pleasure, having regard both to the terms of the sentence and to its history. The wording of the sentence indicates that the duration of the sentence, as well as the place and the conditions of the detention, must be kept under review by the Secretary of State during the time while the detainee remains in custody. At one time a direction that a convicted person was to be detained during His Majesty's pleasure was a means of enabling the execution of the sentence to be deferred with a view to the possibility of a reprieve. Then the phrase came to be used for the disposal where the person was suffering from a mental disorder or, in Scotland, was unable to stand trial for this reason or was found to be insane by the jury: see section 87 of the Lunacy (Scotland) Act 1857 and section 2 of the Trial of Lunatics Act 1883. Neither consideration is, of course, relevant to a sentence of detention which is passed under section 53(1) of the Act of 1933. But the selection of the words appropriate for this form of disposal cannot be regarded as wholly detached from their historical background. It is the concept of continuing review, with the prospect of rehabilitation and release from custody at some time in the future, albeit on life licence, which marks this sentence out for the application of different criteria from the sentence of life imprisonment. The Secretary of State's policy has overlooked that distinction.

That oversight has, in its turn, vitiated the decision which he took in regard to the tariff which was to be served by the applicants. I agree with Pill L.J. in the Divisional Court that it was inconsistent with the duty to keep their detention under review to fix a tariff of 15 years in this case. The effect of such a long tariff was to preclude consideration of their case by the Parole Board for twelve years, by which time the applicants would have ceased to be young persons and would have been moved into prison conditions with adults. But it is not only the length of the tariff which gives rise to concern. The absence of any reference in the decision letters to a recognition by the Secretary of State of the duty to keep the progress and development of the children under review shows that he has proceeded upon an unlawful policy. I do not regard the assurance at the end of these letters that he was prepared to consider any fresh representations and to reduce the tariff if appropriate as providing an answer to this criticism. He made it clear in his policy statement that he

would do this only in exceptional circumstances, and your Lordships were informed that this would not include the progress or development of the applicants while they were in custody. In paragraph 8 of his affidavit, Mr Ian Newton of H.M. Prison Service, whose responsibilities in the Lifer Section include consideration of and advice on the setting of the tariff period of imprisonment, states:

"If, as a result of Home Office psychiatric assessments of the Applicants, any fresh information comes to light which is relevant to the circumstances of the offences, or the Applicants' state of mind when the offences were committed, the Secretary of State will consider its relevance to the tariff, and act accordingly (whether or not he is asked to do so by the Applicants or their representatives)."

This statement is consistent with the view that the tariff period has fixed the penal element of the sentence. But it clearly has nothing to do with the question of keeping the period of detention under review in order to take account of the applicants' progress while in custody.

I agree also with the Master of the Rolls [1997] 2 W.L.R. 67, 92C that there was an almost irresistible case here for considering whether the tariff approach should be departed from. I mention this not by way of criticism of the decision on procedural grounds, but rather to emphasise what I see as a serious conflict between the process of tariff-fixing which the Secretary of State embarked upon in this case and his duty to keep the period of detention under review. It is to be noted that section 35(2) of the Act of 1991 does not require a tariff to be fixed in any of the cases to which that subsection applies. The subsection deals only with what the Secretary of State must do before he exercises his discretion to release. It does not oblige him to seek advice or to take any decisions about the period to be served at the outset, although he may of course do so. The tariff approach which is currently in use has its origins in a policy which was announced to Parliament by the Home Secretary, Mr Leon Brittan, on 30 November 1983. But what was contemplated in that policy statement was the seeking of an initial judicial view--the word "initial" was appropriate, because the Secretary of State was still required to consult the judiciary before release from custody--on the requirements of retribution and deterrence, in order to provide guidance to the Secretary of State as to the appropriate date for the first consideration of the case by the Parole Board. And it was made clear that it was to remain possible for the Secretary of State exceptionally to revise that view of the minimum period.

The use of the word "tariff," which implies fixture, as in a table of fixed charges for services, has led to a development of this policy which,

in the case of detainees under section 53(1) of the Act of 1933, risks replacing the duty of review with the blanket of rigidity. If the matter had been allowed to rest in this case at the stage of seeking advice from the judiciary--advice which was relevant to the Secretary of State's function, but from which he could depart if and when he thought appropriate--that would have been one thing and no harm would have been done. But for the Secretary of State to set his own tariff, of the kind indicated by his present policy and then to communicate his decision to the applicants--as he was required to do by *Regina v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Doody*, but which had the inevitable result of publicity--seems to me to have had the unreasonable result of imposing a fetter on the discretion which he is required to exercise if these sentences are to be kept under review.

It is not necessary in this case to consider whether the tariff approach in its current form is objectionable where adult mandatory life prisoners are concerned. The objection with which we have to deal applies only in the case of children and young persons, whose sentence is one of detention under section 53(1) of the Act of 1933. The younger the child the more objectionable it becomes, because the factors which favour special treatment in their case grow stronger the closer they were to the minimum age of criminal responsibility when the offence was committed. The tariff as applied to them fails to recognise that the welfare of the child, in the light of progress and development while in custody, may require consideration of his case by the Parole Board at an earlier date than would otherwise be indicated by the application to his case of a fixed period in respect of the penal element. The contrast between the flexibility which regard for the protection and welfare of the child requires and the rigidity of the policy indicates the reason for regarding the policy, as it was applied in this case, as unlawful.

### **The decision**

The Secretary of State's decision has been criticised on various procedural grounds, but the only ground which has any real force, in my opinion, is that he wrongly took into account in fixing his tariff of material derived from public petitions and through the media, and in this respect reached a decision which was unfair to the applicants. I agree entirely with what my noble and learned friend, Lord Goff of Chieveley, has said about all the other grounds, in which, as he has said, there is no substance.

In my opinion one need look no further than the two decision letters in order to see that this material was irrelevant to the tariff and that it should have been left entirely out of account at this stage. In the opening paragraph it was stated that the Secretary of State's decision was on the

period to be served "to meet the requirements of retribution and deterrence ('the tariff')." But in the explanation which followed it was stated that he had had regard not only to the circumstances of the offence, the recommendations from the judiciary, the representations made on behalf of the applicants and the extent to which the case could be compared with other cases, but also "to the public concern about this case . . . and to the need to maintain public confidence in the system of criminal justice."

It seems to me that the Secretary of State has confused two quite different things in reaching his decision on this matter. On the one hand there is the minimum period to be fixed for retribution and deterrence. That is the matter on which advice is sought in the first instance from the judiciary. On the other hand there is the question whether the person should be released from custody once the tariff has been served, as a preliminary to which his case must be considered and he must then be recommended for release by the Parole Board. That is a matter which is at the discretion of the Secretary of State under section 35(2) and(3) of the Act of 1991. He is entitled then to decide, for policy reasons, that the case should not be referred to the Parole Board or, if the Parole Board have recommended release, that the prisoner should not be released from custody. The policy considerations to be applied at that stage are a matter for him, subject to what I have already said about his duty of review in the case of section 35(1) detainees.

But the imposition of a tariff, which is intended to fix the minimum period to be spent in custody is, in itself, the imposition of a form of punishment. This has, as Lord Mustill observed in *Regina v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Doody*, at p. 557A-B, the characteristics of an orthodox judicial exercise, which is directed to the circumstances of the offence and those of the offender and to what, having regard to the requirements of retribution and deterrence, is the appropriate minimum period to be spent in custody. The judge, when advising the Secretary of State about the tariff, must and does confine his attention to these matters. He does not take account of public petitions or public opinion as expressed through the media. Expressions of opinion from these sources, however sincere and well presented, are rarely based on a full appreciation of the facts of the case. More importantly, they cannot be tested by cross-examination or by any other form of inquiry in which the prisoner for his interest can participate. Natural justice requires that they be dismissed as irrelevant to the judicial exercise, as it would be unfair for the judge to allow himself to be influenced by them.

If the Secretary of State wishes to fix a tariff for the case--in order to replace the views of the judiciary with a view of his own about the length of the minimum period--he must be careful to abide by the same rules.



He must leave out of account at this stage and for this purpose those factors which the judge would have to leave out of account in reaching a decision which was fair. It would be unfair for him to do otherwise. This is not to say that those other factors may not have a part to play when the time comes for the selection of a proposed release date. But circumstances may have changed by then, and the factors which at one time may have seemed important may by then have acquired a different significance. The more rigid the approach to the tariff--and the decisions which the Secretary of State took in this case in the light of his declared policy indicate a desire on his part for rigidity in order to maintain public confidence--the more important it is that these requirements should be observed. They were departed from in this case, and I regard the decisions as procedurally unreasonable on this ground.

## **Conclusion**

The appeal was taken by the Secretary of State against the decision of the Divisional Court, which the Court of Appeal upheld, that the decision which he reached was unfair for procedural reasons. On the single ground which I have described in the previous paragraph I would dismiss the appeal. The cross-appeals were taken by the applicants against the decision of the Court of Appeal that the Secretary of State was entitled to adopt the same policy with regard to a child detained during Her Majesty's pleasure as in the case of an adult mandatory life prisoner. For the reasons which I have given in the earlier part of this speech I would allow the cross-appeals. In the result I agree with both the Divisional Court and the Court of Appeal that the decision must be quashed, and I would decline to grant declaratory relief on the ground that this is unnecessary.

[previous](#)

[Lords](#) [Parliament](#) [Commons](#) [Search](#) [Contact Us](#) [Index](#)

---

© Parliamentary copyright 1997

*Prepared 12 June 1997*

ANEXO 1: SENTENCIA PENAL: *Judgments-Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte V. and Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte T.*



**IN THE HIGH COURT OF JUSTICE**

**QUEENS BENCH DIVISION**

Royal Courts of Justice

Strand, London, WC2A 2LL

Date: 8<sup>th</sup> January 2001

Before:

**THE PRESIDENT**

-----

**Between**

**JON VENABLES**

**First Claimant**

**and**

**ROBERT THOMPSON**

**Second Claimant**

**- and -**

**NEWS GROUP NEWSPAPERS LIMITED**

**Defendants**

**ASSOCIATED NEWSPAPERS LIMITED**

**MGM LIMITED**

-----

**Mr E. Fitzgerald QC and Mr B. Emmerson QC**(instructed by Bhatt Murphy and Co.) for  
the First Claimant

**Mr Brian Higgs QC and Mr Julian Nutter** (instructed by Lloyd Lee Dures) for the  
Second Claimant

**Mr D. Browne QC and Mr A. Wolanski** (instructed by Farrer and Co.) for the  
Defendants

**Mr G. Murdoch QC and Mr M. Scott-Manderson** for the Official Solicitor

**Mr A. Caldecott QC and Mr S. Suttle** for the Attorney General

**Mr M. Shaw** for the Treasury Solicitor

# JUDGMENT: APPROVED BY THE COURT FOR HANDING DOWN (SUBJECT TO EDITORIAL CORRECTIONS)

Dame Elizabeth Butler-Sloss, P. :

## A. Introduction

1. Jon Venables and Robert Johnson are both 18 years old. They are claimants in the proceedings for injunctions in very unusual circumstances. On the 12<sup>th</sup> February 1993 they killed a little boy of two, James Bulger. They were each 10 and a half years old. The facts and the circumstances of the murder were particularly shocking and distressing and were widely publicised in the media. They were convicted of the murder of James Bulger at Preston Crown Court on the 24<sup>th</sup> November 1993. They were then 11 years old. They were sentenced to be detained during Her Majesty's pleasure under section 53(1) of the Children and Young Persons Act 1933. They were placed in separate secure units where they have remained throughout their detention. Each unit is a local authority home operated by separate local authorities.
2. Each claimant attained the age of 18 during August 2000. Four newspaper groups made an application by summons to the High Court, dated the 24<sup>th</sup> July 2000, asking for clarification of the injunctions as a result of the impending majority of the claimants. The claimants made it clear that they intended to seek to continue the injunctions after they attained the age of 18. In accordance with the order of Morland J, the matter came before me on the 27<sup>th</sup> July 2000. I adjourned the application to enable all the relevant parties to be represented and extended the injunctions until the completion of the adjourned hearing.
3. The two claimants have now issued proceedings in the Queen's Bench Division which were transferred to the Family Division to be tried by me. The defendants are three large news groups, News Group newspapers, Associated Newspapers and MGN, but they do not represent the newspaper industry nor the media generally. The other parties are the Attorney General who has, through Mr Caldecott QC, made submissions and the Official Solicitor as *amicus curiae*, on behalf of whom Mr Murdoch QC made submissions, particularly with regard to the interests of children. The Secretary of State did not intervene. He was represented before me by Mr Shaw, who provided me with written evidence and oral information, which have been very helpful. He did not, however, make any submissions on behalf of the Secretary of State. The submissions of all advocates were made on the basis of the written statements and I heard no oral evidence. I heard some submissions in chambers, and gave a judgment in chambers, which remains private. I reserved my decision on the applications made in the claims. I indicated that I would give a judgment setting out my decision on the issues of principle, and that if I were to grant injunctions I would hear further submissions on the form of the order.

## **The tariff.**

4. The tariff set by the trial judge, Morland J, was 8 years for each claimant. It was increased by the Lord Chief Justice, Lord Taylor, to 10 years and by the Secretary of State for the Home Department to 15 years. On application for judicial review by both claimants, on the 12<sup>th</sup> June 1997 the House of Lords quashed the 15 year tariff set by the Secretary of State for the Home Department, see *R v Home Secretary ex parte Venables* [1998] AC 407. Both claimants made applications to the European Court of Human Rights in Strasbourg. On the 16<sup>th</sup> December 1999, the European Court held that the United Kingdom was in breach of Article 6(1) and that the tariff in such cases should be set by the judiciary and not by the Secretary of State, see *V v United Kingdom; T v United Kingdom* (1999) 30 EHRR 121.
5. The Secretary of State made an oral statement to Parliament on the 13<sup>th</sup> March 2000 in which he indicated that he would bring forward legislation, and that, for existing cases, he proposed a fresh review of tariffs in line with the principles in the judgment of the European Court. He said that existing detainees, whose tariffs had not yet expired, should make any representations that they wished to make to the Lord Chief Justice who would make recommendations to him. He would then adopt his recommendation as to the tariff to be set.
6. On the 27<sup>th</sup> July 2000 the Lord Chief Justice, Lord Woolf, issued a Practice Statement on life sentences for murder in which he set out the criteria for the tariff and the procedure. In accordance with that Practice Statement the Lord Chief Justice made a statement on the 26<sup>th</sup> October 2000 setting out his recommendations to the Secretary of State for the tariff in respect of each claimant and the reasons for his recommendations. He decided that the tariff period for each claimant should expire on the 26<sup>th</sup> October 2000, the day of his announcement. This recommendation has the effect that the Parole Board is likely, during the year 2001, to make a decision about the reintegration of the claimants into the community.

## **Reporting Restrictions**

7. At the first day of the hearing, the 1<sup>st</sup> November 1993, Morland J imposed reporting restrictions under section 39 of the Children and Young Persons Act 1933 to restrain media publicity during the trial. At the conclusion of the trial, after their convictions but before sentence, the judge lifted the reporting restrictions so that the public might be informed of the names and background of each of the claimants. On the 26<sup>th</sup> November 1993, on an application by the News Group to lift reporting restrictions, Morland J said in his judgment in open court:

"It is necessary for me to balance the public interest in lifting reporting restrictions and the interests of the defendants. I lifted the reporting restrictions as set out in my order of the 24<sup>th</sup> November. I did this because the public interest overrode the interest of the defendants following the murder and I considered that the background in respect of the two boys` family, lifestyle, education and the possible effect of violent videos, on the defendants` behaviour ought to be brought out into the open because there was a need for an informed public debate on crimes committed by young children. However, public interest also demands that they have

a good opportunity of rehabilitation. They must have an opportunity to be brought up in the units in a way so as to facilitate their rehabilitation."

8. He granted comprehensive injunctions restricting publication of further information about the two boys, with no limit of time, based both under section 39 (CYPA 1933) and the inherent jurisdiction of the High Court to deal with children. On the hearing of the judicial review proceedings before the Divisional Court on the 19<sup>th</sup> April 1996, Pill LJ granted injunctions restraining publication of reports referred to in those proceedings.

### **Form of the injunctions applied for**

9. The injunctions sought by the two claimants in their claims, which have been amended several times, are not in identical terms. Broadly, however, they both seek injunctions designed to cover four main areas:

- (i) protection of information regarding changes in their physical appearance since their detention;

- (ii) protection of their new identity when they are released into the community;

- (iii) protection of information about their existing placement;

- (iv) protection of all specific information relating to their time in the secure units between February 1993 and August 2000.

### **B. Issues before the court**

10. The basis upon which the claimants seek relief by way of injunctions is also not precisely the same, but I have decided to look at the broad issues rather than set out separately the case of each claimant. The major issues before the court are:

- i. Is there jurisdiction to grant an injunction in respect of an adult to protect his identity and whereabouts and other relevant information? The issue of jurisdiction raises the question of the effect of the implementation of the [Human Rights Act 1998](#). One aspect concerns the applicability of the Convention to the present case, since these are private proceedings. The court is, of course, itself a public authority.

- ii. If there is jurisdiction, is there a real possibility that either of the claimants would be at risk of serious physical injury, or even death, if injunctions were not granted?

- iii. In the exceptional circumstances of this case, ought the court to exercise its equitable jurisdiction and make the orders applied for
  - a. for the long-term future;
  - b. for the present and immediate future;
  - c) for the past ?

1. Subsidiary issues relate to the extent to which they are entitled to keep confidential historical information about their past life in the secure units, and whether injunctions can or should be granted to protect this information. This also raises questions as to the extent to which the judgment of the editor over the decision whether to publish would be a sufficient safeguard, or the voluntary Code accepted by the Press and applied by the Press Complaints Commission.

1. Mr Fitzgerald QC for Venables and Mr Higgs QC for Thompson submitted that the court has jurisdiction to protect individuals in the exceptional position of each of the claimants after the age of 18 and that such protection should last indefinitely. The submission that the court has jurisdiction to grant injunctions was also advanced by Mr Caldecott QC for the Attorney General and was supported by Mr Murdoch QC for the Official Solicitor. I turn now to a more detailed description of the submissions advanced to the court.

#### **On behalf of the claimants**

2. Mr Fitzgerald submitted that there was before the court clear evidence of a specific, preventable, serious and continued threat to the lives of the claimants. There was a real likelihood that the Press and in particular the defendants intended to publish details of the claimants` present and future whereabouts and descriptions of their appearance and that it would endanger his client`s life, safety and interfere directly with the implementation of his current treatment and his future reintegration into the community. He supported the submissions on behalf of the Attorney General that the law of confidence extended to the present situation. He also relied upon his other grounds for founding jurisdiction to grant injunctions. The court was under a positive obligation to grant injunctions to protect the claimants and in the unique circumstances of these claimants some way must be found to prevent their identities being made public knowledge. He sought by injunctions to cover the past detention, the present situation in the secure units and the future after their release. Mr Higgs supported those submissions.



### On behalf of the newspapers

3. Mr Desmond Browne reminded me that I had said, in my earlier judgment, that the newspapers he represented acted sensibly and responsibly in coming to court. He also reminded me that hard cases make bad law. He submitted that there was no cause of action disclosed by any of the grounds set out in the claims. There was a presumption in favour of freedom of expression, which was a primary right in a democracy. The speech of Lord Steyn in *R v Secretary of State for the Home Department ex parte Simms* [1999] 3 WLR 328 at page 337 supported him. There was a positive obligation on a public authority to ensure proper protection of rights under the Convention. It was not a question of a balancing exercise by the court. A balancing exercise would presume that the scales started in equal balance. That was not the correct approach. He relied on the speech of Lord Templeman in *AG v Guardian Newspapers* (1987) 1 WLR 1248 at p 1297, the judgment of Hoffman LJ in *R v Central Television* (1994) Fam 192 at p203E, 204C and the judgment of Munby J in *Kelly v BBC* [2000] 3FCR 509 at page 525.
4. To restrain the freedom of the Press there must be a pressing social need for the restriction, convincingly established by proper concrete evidence and the restrictions must be proportionate to the legitimate aim pursued. The court had to be satisfied that the restriction was necessary on the specific facts of the case and the necessity was not to be found in the present case. He set out possible circumstances in which the injunctions sought would prevent proper reporting of matters of public interest and concern, such as the possible re-offending of either claimant or their potential threat to public safety. That the court was not the only public authority concerned with the future of the claimants, for instance there was also the police. He questioned whether there was continuing evidence of genuine threats. If there were truly threats it was the responsibility of the authorities to deal with the threat and not by way of injunction against the Press.
5. If either of the claimants was tracked by a journalist it should be left to the judgment of the editor whether or not to publish the information. The court should trust the Press to exercise restraint. He referred to several instances where the Press was asked by the court not to publish and did not do so, without the necessity for an order. An example was to be found in *Broadmoor Hospital Authority and another v R* [2000] 2 All ER 727. The Protection against Harassment Act 1997 was an available remedy if there was excessive intrusion into the lives of the claimants.
6. He said that the situation of the claimants was not unique. If injunctions were granted in the present case, they would become a precedent for the future, for example if Myra Hindley were ever released. Another possible application might be to restrain publication of the identity of paedophiles. He referred to the decision of the Court of Appeal in *R v Chief Constable of the North Wales Police* [1999] QB 396, in which the Court refused to grant injunctions to prevent the Chief Constable from revealing to the owner of a caravan site the past convictions of two paedophiles living on the site. The situation of the claimants was not akin to that of informants, where a long-established public interest immunity protects their right to immunity, for example, *Marks v Beyfus* [1890] 25 QBD 494. The case of *Nicholls v BBC* [1999] EMLR 791 did not assist the claimants, as the applicant in that case had a contractual right to the concealment of his identity and was in the position of an informer. There should not be injunctions to protect the anonymity of adults,

otherwise it would create a situation in which the more detestable the crime, the greater the claim to anonymity. Open justice would be imperilled and the right of the public to know about killers would be frustrated. This was a detestable crime. The claimants did not have the rights of those with spent convictions but they would have the advantage of being put in a similar position. The granting of a new identity was to allow a convicted prisoner to live a lie.

7. The editorial in the News of the World on 29th October 2000 was not to be taken as a threat to publish if the identity of one of the claimants was disclosed. Mr Browne pointed to the fact that famous people did not generally get protection, see for instance, *Kaye v Robertson* [1991] FSR 62 where the Court of Appeal held that there was no actionable right of privacy in English law in circumstances where journalists had invaded and then photographed the claimant in his hospital bed. The court should apply standard principles and not succumb to siren calls that something needs to be done. If, however, the court did grant injunctions, they must be clear and precise and no wider than absolutely necessary to achieve the legitimate aim, see Sir Thomas Bingham MR in *Times Newspapers v MGN Ltd* [1993] EMLR 445 at 447.
8. An injunction ought not to be *contra mundum* (against the world at large) and there was no jurisdiction to do so other than under the peculiar administrative jurisdiction of the High Court in respect of minors. He relied upon the passage in the judgment of Lord Eldon in *Iveson v Harris* (1802) 7 Ves 251, 32 ER 102, that an injunction cannot be granted except against a party to the suit. That has always been taken as law. In any event, publication of the injunctions against his clients would act in a similar way and have that effect. It was not necessary to grant injunctions to protect past confidential information, which was covered by the existing right to confidentiality.

#### **On behalf of the Attorney General and Official Solicitor**

9. In the submissions on behalf of the Attorney General, Mr Caldecott submitted that as a general proposition there was a strong and proper interest in knowing the identity of those who committed serious and detestable crimes. He pointed to the special position of freedom of expression in English law reinforced by the [Human Rights Act](#), subject to exceptions. The fact that information was confidential in character was not decisive. It would, therefore, require special circumstances for information as to the identity of an offender to be withheld from the public after the offender attained the age of eighteen. The key to these proceedings was whether such circumstances existed in the present case.
10. There was an existing law of confidence and it covered identification information which the claimants sought to have protected. He relied upon the speech of Lord Goff of Chieveley in *A-G v Guardian Newspapers (No 2)* [1990] 1 AC 109 at page 281 (see below). Questions of reasonableness affected both what may be protected and the application of the 'public interest' defence. Since an equitable duty of confidence arose from an obligation of conscience, it must be material to consider whether a reasonable person would recognise public disclosure as not being 'just in all the circumstances'. There did not need to be a formal relationship between the parties. Having regard to case law and to the values enshrined in Article 8 of the Convention, it seemed clear that information the disclosure of which would

substantially impair a person's private life and imperil his safety must be capable of protection. A restriction was necessary notwithstanding the general public interest in knowing the identity of those responsible for serious crime. The right to life under Article 2 was unqualified and failure to provide protection could well be to act in a way incompatible with the Convention.

11. He did not put forward any general principle and each case would have to be considered on its own facts. If information was disclosed which was not generally known, and which was liable to expose the person to whom it related to danger of serious physical harm, it would not be difficult to show that its disclosure would be to the detriment of that person. He drew attention to the North Wales Police case (see above) where, at page 410, Lord Bingham expressly acknowledged that in some circumstances the law of confidence might be applicable. The claimants were entitled to the same protection of confidentiality as any other applicant. In the present case, if their identity or whereabouts were to be detected, it would compromise their new identity.
12. The burden was upon the applicants to prove their case. The requirement of necessity should be satisfied by the claimants in respect of each category of information which was sought to be protected and the orders should not go wider than strictly necessary. He said that there were compelling reasons in this case for protecting as confidential the identity of the claimants. He submitted that it was not necessary to restrict past information other than that which would identify them now or in the future. It would be necessary to have some restriction on information at their present units. It might be necessary to include a non-solicitation order. The confidential information about care and treatment did not require injunctions and the other past information did not justify any restriction by the court. The question of whether there should be an injunction 'against the world' was strictly academic since the court could grant one against the defendants and it would be effective against all who had notice of it, (see *A-G v Times Newspaper* [1992] 1 AC 191). It was arguable that the court's power to control its own process and to protect the administration of justice might enable the court to invoke the inherent jurisdiction. It would be highly unsatisfactory if, in a case like the present, where the consequences of identification were grave for the claimants and the administration of justice, and where in general terms identification by the media was a possibility to be taken seriously, protection was only available where the claimants could establish that a particular media outlet intended to identify them. It was important that there should be liberty to apply.
13. He did not support the other arguments put forward by Mr Fitzgerald as founding jurisdiction to make orders. Mr Murdoch, for the Official Solicitor, supported the submissions of Mr Caldecott.

#### **D. The Law**

## **Jurisdiction to grant an injunction**

### **Application of the Convention**

1. Before turning to the question of whether there is jurisdiction to grant injunctions, the preliminary issue is whether the Convention applies to this case. It is clear that, although operating in the public domain and fulfilling a public service, the defendant newspapers cannot sensibly be said to come within the definition of public authority in [section 6\(1\)](#) of the [Human Rights Act](#). Consequently, Convention rights are not directly enforceable against the defendants, see [section 7\(1\)](#) and [section 8](#) of the [Human Rights Act](#). That is not, however, the end of the matter, since the court is a public authority, see [section 6\(3\)](#), and must itself act in a way compatible with the Convention, see [section 6\(1\)](#) and have regard to European jurisprudence, see [section 2](#). In a private family law case, *Glaser v United Kingdom* [2000] 3 FCR 193, the European Court, sitting as a Chamber, declared admissible an application by a father seeking the enforcement of contact orders made in private law proceedings between him and the mother of his children. They considered the potential breach of the father's rights under Article 8 and Article 6. At paragraph 63 the Court said:

"The essential object of Article 8 is to protect the individual against arbitrary interference by public authorities. There may, however, be positive obligations inherent in an effective " respect" for family life. Those obligations may involve the adoption of measures designed to secure respect for family life, even in the sphere of relations between individuals, including both the provision of a regulatory framework of adjudicatory and enforcement machinery protecting individual's rights and the implementation, where appropriate, of specific steps, (see among other authorities, *X and Y v The Netherlands* judgment of 26 March 1985 and *mutatis mutandis*, *Osman v the United Kingdom* judgment of 28 October 1998). In both the negative and positive contexts, regard must be had to the fair balance which has to be struck between the competing interests of the individual and the community, including other concerned third parties, and the State's margin of appreciation (see, among other authorities, the *Keegan v Ireland* judgment of 26 May 1994)".

2. The Court held that, in that case, the authorities, including the courts, struck a fair balance between the competing interests and did not fail in their responsibilities to protect the father's right to respect for family life. This decision underlines the positive obligations of the courts including, where necessary, the provision of a regulatory framework of adjudicatory and enforcement machinery in order to protect the rights of the individual. The decisions of the European Court in *Glaser* (above) and *X and Y* (see below), seem to dispose of any argument that a court is not to have regard to the Convention in private law cases. In *Michael Douglas, Catherine Zeta-Jones and Northern & Shell Limited*, [21<sup>st</sup> December 2000, CA unreported] Sedley LJ at page 60, paragraph 134 held that [section 12\(4\)](#) of the [Human Rights Act](#)

"puts beyond question the direct applicability of at least one article of the Convention as between one private party to litigation and another – in the jargon, its horizontal effect."

3. In the light of the judgments in the *Michael Douglas* case, I am satisfied that I have to apply Article 10 directly to the present case.
4. That obligation on the court does not seem to me to encompass the creation of a free standing cause of action based directly upon the Articles of the Convention, although that proposition is advanced by Mr Fitzgerald as a fall-back position, if all else fails. The duty on the court, in my view, is to act compatibly with Convention rights in adjudicating upon existing common law causes of action, and that includes a positive as well as a negative obligation.

### **The jurisdictional basis for an injunction**

5. It is accepted by all the parties, and it is clearly right, that the basis upon which the injunctions were granted by Morland J on the 26<sup>th</sup> November 1993 no longer exists. He based his decision on the inherent jurisdiction of the Family Division of the High Court to protect minors, and on the statutory provisions in section 39 of the Children and Young Persons Act 1933. If there is any jurisdiction to grant injunctions it has to be found elsewhere. The principal submission in favour of the existence of the court's power is based upon the law of confidence, taking into account the implementation of the [Human Rights Act 1998](#). If the route to the jurisdiction to grant injunctions for the benefit of adults can properly be found within the principles of confidentiality, it would not be necessary to embark, other than briefly, upon the interesting but potentially more speculative routes put forward by Mr Fitzgerald.
6. At common law, injunctions may be granted in support of equitable rights and this includes injunctions to restrain breach of confidence. In *Broadmoor Hospital Authority v R* [\[2000\] 2 All ER 727](#), Lord Woolf MR set out, at pages 731 to 735, the jurisdiction of the court to grant an injunction. He cited with approval a passage from *Spry Equitable Remedies* (5<sup>th</sup> edn, 1997 at page 323):

"The powers of courts with equitable jurisdiction to grant injunctions are, subject to any relevant statutory restrictions, unlimited. Injunctions are granted only when to do so accords with equitable principles, but this restriction involves, not a defect of powers, but an adoption of doctrines and practices that change in their application from time to time. Unfortunately, there have sometimes been made observations by judges that tend to confuse questions of jurisdiction or of powers with questions of discretions or of practice. The preferable analysis involves a recognition of the great width of equitable powers, an historical appraisal of the categories of injunctions that have been established and an acceptance that pursuant to general equitable principles, injunctions may issue in new categories when this course appears appropriate."

Lord Woolf referred to two types of injunction that have emerged in the last 30 years or so, the Mareva, or freezing injunction, and the injunction to restrain proceedings in a foreign court. He endorsed the observation of Cooke P in *TV3 Network Ltd v Eveready New Zealand Ltd* [1993] 3 NZLR 435 at page 438:

"the remedy of injunction should be available whenever required by justice."

The issue in the Broadmoor case, which does not arise here, was whether the Hospital Authority had standing to make an application for an injunction. In the present case, if there is jurisdiction to grant injunctions, the claimants clearly have standing to seek the remedy.

### **The jurisdiction based on confidence**

7. As I have already said, in my view, the claimants in private law proceedings cannot rely upon a free-standing application under the Convention. In their submissions, the claimants, supported by the Attorney General and the Official Solicitor, relied upon the common law right to confidence. The tort of breach of confidence is a recognised cause of action. Megarry J in *Coco v Clark* [1969] RPC 41, at page 47, identified three essentials of the tort of breach of confidence:

The evidence must have " the necessary quality of confidence about it."

The information "must have been imparted in circumstances importing an obligation of confidence."

There must be an "unauthorised use of the information to the detriment of the party communicating it."

8. In *A-G v Guardian newspapers (No 2)* (above), Lord Goff of Chieveley said at page 281:

" I start with the broad principle (which I do not in any way intend to be definitive) that a duty of confidence arises when confidential information comes to the knowledge of a person (the confidant) in circumstances where he has notice, or is held to have agreed, that the information is confidential, with the effect that it would be just in all the circumstances that he should be precluded from disclosing the information to others...

...in the vast majority of cases...the duty of confidence will arise from a transaction or relationship between the parties...but it is well settled that a duty of confidence may arise in equity independently of such cases.."

9. He raised three limiting principles at page 282:

"...that the principle of confidentiality only applies to information to the extent that it is confidential. In particular, once it has entered what is usually called the public domain (which means no more than that the information in question is so generally

accessible that, in all the circumstances, it cannot be regarded as confidential) then, as a general rule, the principle of confidentiality can have no application to it.

The second limiting principle is that the duty of confidence applies neither to useless information, nor to trivia. The third limiting principle is of far greater importance. It is that, although the basis of the law's protection of confidence is that there is a public interest that confidences should be preserved and protected by the law, nevertheless that public interest may be outweighed by some other countervailing public interest which favours disclosure...It is this limiting principle which may require a court to carry out a balancing operation, weighing the public interest in maintaining confidence against a countervailing public interest favouring disclosure."

10. The confidentiality sought to be protected in the present case is clearly not trivial. Lord Goff's third limiting principle cannot, I would respectfully suggest, now stand in the light of [section 12](#) of the [Human Rights Act](#) and Article 10(1) of the Convention, which together give an enhanced importance to freedom of expression and consequently to the right of the Press to publish.

#### **Article 10: Freedom of expression.**

11. Article 10, as applied to the media, is central to this case. It states, so far as it is relevant to these claims:

"Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers..."

The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary."

12. In [section 12](#) of the [Human Rights Act 1998](#), special provisions are made in relation to applications to restrict freedom of expression. [Section 12](#)(4) states:

"The court must have particular regard to the importance of the Convention right to freedom of expression..."

13. There is no doubt, therefore, that Parliament has placed great emphasis upon the importance of Article 10 and the protection of freedom of expression, inter alia for the Press and for the media. The [Human Rights Act](#) and the Convention do not, however, establish new law. They reinforce and give greater weight to the principles already established in our case law. In *R v Secretary of State for the Home Department ex parte Simms* [\[1999\] 3 WLR 328](#), Lord Steyn said at page 337:



"Freedom of expression is, of course, intrinsically important: it is valued for its own sake. But it is well recognised that it is also instrumentally important. It serves a number of broad objectives. First, it promotes the self-fulfilment of individuals in society. Secondly, in the famous words of Holmes J (echoing John Stuart Mill), "the best test of truth is the power of the thought to get itself accepted in the competition of the market." *Abrams v United States* (1919) 250 US 616, 630 *per* Holmes J (dissenting). Thirdly, freedom of speech is the lifeblood of democracy. The free flow of information and ideas informs political debate. It is a safety valve: people are more ready to accept decisions that go against them if they can in principle seek to influence them. It acts as a brake on the abuse of power by public officials. It facilitates the exposure of errors in the governance and administration of justice of the country: see Stone, Seidman, Sunstein and Tushnet, *Constitutional Law*, 3<sup>rd</sup> ed. (1996) pp1078-1086."

14. Hoffman LJ said, in *R v Central Independent Television PLC* [1994] Fam 192:

"The motives which impel judges to assume a power to balance freedom of speech against other interests are almost always understandable and humane on the facts of the particular case before them. Newspapers are sometimes irresponsible and their motives in a market economy cannot be expected to be unalloyed by considerations of commercial advantage. Publication may cause needless pain, distress and damage to individuals or harm to other aspects of the public interest. But a freedom which is restricted to what judges think to be responsible or in the public interest is no freedom. Freedom means the right to publish things which government and judges, however well motivated, think should not be published. It means the right to say things "right-thinking people" regard as dangerous or irresponsible. This freedom is subject only to clearly defined exceptions laid down by common law or statute.

It cannot be too strongly emphasised that outside the established exceptions, or any new ones that Parliament may enact in accordance with its obligations under the Convention, there is no question of balancing freedom of speech against other interests. It is a trump card which always wins.

...no freedom is without cost and in my view the judiciary should not whittle away freedom of speech with ad hoc exceptions. The principle that the press is free from both government and judicial control is more important than the particular case."

15. Munby J in *Kelly v BBC* [2000] 3 FCR 509 said at page 525d:

"...if those who seek to bring themselves within paragraph 2 of article 10 are to establish "convincingly" that they are – and that is what they have to establish – they cannot do by mere assertion, however eminent the person making the assertion, nor by simply inviting the court to make assumptions; what is required ...is proper evidence."

16. In *Sunday Times v United Kingdom* (1979) 2 EHRR 245 the European Court said at paragraph 65:



"The court is faced not with a choice between two conflicting principles, but with a principle of freedom of expression that is subject to a number of exceptions which must be narrowly interpreted."

17. However, more recently, in *Michael Douglas, Catherine Zeta-Jones and Northern & Shell Limited* (above), Sedley LJ said at paragraph 127:

"...by virtue of ss. 12(1) and (4) [of the Human Rights Act 1998] the qualifications set out in Article 10(2) are as relevant as the right set out in Article 10(1). This means, for example, the reputations and rights of others – not only but not least their Convention rights – are as material as the defendant's right of free expression. So is the prohibition on the use of one party's Convention rights to injure the Convention rights of others. Any other approach to s. 12 would in my judgment violate s.3.

...the much-quoted remark of Hoffman J in *R v Central Television plc* [1994] Fam. 192, 203 that freedom of speech "is a trump card which always wins" came in a passage which expressly qualified the proposition as lying "outside the established exceptions (or any new ones which parliament may enact in accordance with its obligations under the Convention)". If freedom of expression is to be impeded, in other words, it must be on a cogent ground recognised by law.

... [s. 12](#) of the [Human Rights Act 1998](#) requires the court to have regard to Article 10...this cannot...give the Article 10(1) right to freedom of expression a presumptive priority over other rights. What it does require the court to consider is Article 10(2) along with 10(1), and by doing so bring into the frame the conflicting right to privacy. This right, contained in Article 8 and reflected in English law, is in turn qualified in both contexts by the right of others to free expression. The outcome, which self evidently has to be the same under both articles, is determined principally by considerations of proportionality."

18. In his Goodman Lecture, (22<sup>nd</sup> May 1996), Lord Hoffman referred to his judgment in *Central Television* and said:

"Some people have read that to mean that freedom of speech always trumps other rights and values. But that is not what I said. I said only that in order to be put [in] the balance against freedom of speech, another interest must fall within some established exception which could be justified under Article 10 of the European Convention". (see also Sedley LJ in the *Michael Douglas* case at paragraph 137)

19. Mr Desmond Browne submitted that that it was not a balancing operation between the right to freedom of expression against any legitimate aim falling within Article 10(2). It would seem to me however that, whether it is called a balancing process or any other description, the conflict that may arise between Article 10(1) and Article 10(2) has to be resolved and the legitimate aim in restricting freedom of expression

within the exceptions in Article 10(2) given appropriate weight according to the facts of the individual case. Sedley LJ said at paragraph 137, (of the *Michael Douglas* case):

"..... the qualifications set out in Article 10(2) are as relevant as the right set out in Article 10 (1)."

20. There would not however be such a juggling act in a case which did not fall within the exceptions set out in Article 10(2). It is clear however that, to obtain an injunction to restrain the media from publication of information, it requires a strong case. Brooke LJ said in the *Michael Douglas* case at paragraph 49:

" Although the right to freedom of expression is not in every case the ace of trumps, it is a powerful card to which the courts of this country must always pay appropriate respect."

And Sedley LJ said at paragraph 137

"If freedom of expression is to be impeded,... it must be on cogent grounds recognised by law."

21. The onus of proving the case that freedom of expression must be restricted is firmly upon the applicant seeking the relief. The restrictions sought must, in the circumstances of the present case, be shown to be in accordance with the law, justifiable as necessary to satisfy a strong and pressing social need, convincingly demonstrated, to restrain the Press in order to protect the rights of the claimants to confidentiality, and proportionate to the legitimate aim pursued. The right to confidence is, however, a recognised exception within Article 10(2) and the tort of breach of confidence was the domestic remedy upon which the European Commission, in *Earl Spencer v United Kingdom*, [1998] 25 EHRR CD 105, declared inadmissible an application by Lord and Lady Spencer on the basis that they had not exhausted their domestic remedies.
22. I turn to the three other Articles of the Convention which are said by the claimants to be engaged in this case, and which clearly I must consider alongside Article 10.

## **Article 2, "Right to life"**

"1. Everyone's right to life shall be protected by law. No one shall be deprived of his life intentionally save in the execution of a sentence of a court following his conviction of a crime for which this penalty is provided by law."

2. [the exceptions which do not apply]

23. If the claimants' case is made out, Article 2 is clearly engaged. In *Osman v United Kingdom* [1999] 1FLR 193, the European Court held that the provisions of Article 2 enjoined a positive obligation upon Contracting States to take measures to secure the right to life. In that case it was the failure of the police to act to protect a family from criminal acts including murder. The European Court said, at paragraphs 115-6:

"The court notes that the first sentence of Article 2(1) enjoins the state not only to refrain from the intentional and unlawful taking of life, but also to take appropriate steps to safeguard the lives of those within its jurisdiction.

...it must be established that the authorities knew or ought to have known at the time of the existence of a real and immediate risk to life of an identified individual or individuals from the criminal acts of a third party and that they failed to take measures within the scope of their powers which, judged reasonably, might have been expected to avoid that risk."

### **Article 3 "Prohibition of torture"**

"No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment."

24. Article 3 is equally potentially applicable, if I am satisfied as to the strength of the claimants' case. Other than in the specified exceptions in Article 2, there is to be no derogation from the rights set out in these two Articles.

### **Article 8, Right to respect for private and family life**

25. Article 8 is also potentially applicable. It states:

"Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society, in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others."

26. In *X and Y v The Netherlands* (1985) 8 EHRR 235, the European Court held that, in a case where the prosecutor took no action on a complaint by a father of a sexual assault on his mentally incapacitated daughter of 16, that the state had failed to protect a vulnerable individual from a criminal violation of her physical and moral integrity by another private individual. A violation of Article 8 was found. The court said at page 239, paragraph 23:

"The Court recalls that although the object of Article 8 is essentially that of protecting the individual against arbitrary interference by the public authorities, it does not merely compel the State to abstain from such interference: in addition to this primarily negative undertaking, there may be positive obligations inherent in an effective respect for private or family life. These obligations may involve the adoption of measures designed to secure respect for private life even in the sphere of the relations of individuals between themselves."

27. Sedley LJ said in the *Michael Douglas* case at paragraph 134:

"The other point, well made by Mr Tugendhat, is that it is "the Convention right" to freedom of expression which both triggers the section (see [section 12\(1\)](#)) and to which particular regard is to be had. That Convention right, when one turns to it, is qualified in favour of the reputation and rights of others and the protection of information received in confidence. In other words you cannot have particular regard to Article 10 without having equally particular regard at the very least to Article 8.

..... [Mr Carr] balked at what Mr Tugendhat submitted, and I agree, was the necessary extension of the subsection's logic. A newspaper, say, intends to publish an article about an individual who learns of it and fears, on tenable grounds, that it will put his life in danger. The newspaper, also on tenable grounds, considers his fear unrealistic. ...it seems to me inescapable that [section 12\(4\)](#) makes the right to life, which is protected by Article 2 and implicitly recognised by Article 10(2), as relevant as the right of free expression to the court's decision; and in so doing it also makes Article 17 (which prohibits the abuse of rights) relevant."

28. Although the Court of Appeal was concerned with an entirely different situation, the observations of Sedley LJ (above) are highly relevant to and helpful in the task facing me in the present case where I have to resolve a potential conflict between Article 10 on the one hand and Articles 2 and 3 and 8 on the other hand.

#### **D. The Evidence**

1. I turn now to the evidence upon which the claimants rely in support of the applications for permanent injunctions and the evidence adduced by the defendant newspapers. The most important issue, by far, is the assessment of the risk to each claimant if his identity and whereabouts were to be discovered and published when he leaves his secure unit and lives in the community. If the risk is real and substantial, and, if an injunction can, and should, be granted, then it may also be necessary to protect each claimant's present placement until he is released.

#### **Evidence from the Secretary of State for the Home Department.**

2. The Secretary of State provided me with evidence as to the anticipated effects of publicity on the claimants. Mr Le Marechal, head of the section of the Young

Offender Group dealing with children detained under section 53(1) (now sections 90-92 of the Powers of the Criminal Courts (Sentencing) Act 2000), made a written statement. The statement included a report from the manager of the secure unit where Thompson is placed and reports from the supervising probation officers of Venables and of Thompson. I also received a report from the manager of the secure unit where Venables is placed. The summary of their evidence is as follows:

If the identity and present whereabouts of the claimants were disclosed it would affect the units, which are not entirely secure. Each unit has public access and is easy to observe from outside. It would be possible for strangers to come within the perimeter of each unit. That, in turn, would affect movements within the units. There is a greater risk of the claimants being bullied or victimised by other inmates if further restrictions are placed on all of them by reason of press or others visiting the units. A major concern is the possibility of intrusive publicity identifying either of the claimants. It would also affect the rights of mobility of all inmates including the claimants. The units are working towards the reintegration of the claimants into the community and it is in the public interest that this aim is achieved.

3. The manager of Thompson's secure unit said in his statement that:

"In the past we have received quite explicit hate mail for the attention of Robert and staff who care for him, for example, from three ex-army members "to the vermin who killed Jamie Bulger we don't forget we will get the job done".

4. He set out some unspecific examples of difficulties experienced by staff from approaches by the media seeking information about Thompson by telephone calls, from film crews in the grounds, reporters approaching staff and photographers using zoom lenses to photograph the premises. This raises problems of confidentiality in respect of the work done with the claimants and with the other inmates.
5. Mr Le Marechal stated that, when the tariff period had been served, it was a matter for the Parole Board to determine whether their detention was no longer necessary for the protection of the public. If satisfied on that issue, the Parole Board could direct their release on life licence under [section 28\(5\)](#) of the [Crime \(Sentences\) Act 1997](#). Under [section 31](#) of the 1997 Act, each claimant would be subject to conditions, including supervision by a probation officer.
6. In their statements, the probation officers assigned to each claimant have expressed their serious concerns about the effectiveness of resettlement if the identities of the claimants become known. They also express the concern that, if their own identities became known, it would have a serious effect upon the ability of the probation service to carry out its statutory function. Although not relevant to the assessment of risk, it is clear that both claimants are extremely frightened about the possibility of being discovered after they leave their secure units.
7. Mr Le Marechal considered that, while the claimants continued to be held in the secure units, it would be necessary to impose reporting restrictions in order to safeguard the claimants from photographs or descriptions of their present adult appearance, or from any information which might become available as to where they would go on their release. He did not think that other restrictions on

information about the secure units were necessary. He said at paragraph 22 of his statement:

"other life licensees have usually been able successfully to re-integrate into society – however notorious they were at the time of the offence. The claimants are notorious. Indeed in my experience, they are uniquely notorious. I cannot think of any other case – past or present – which has given rise to similar concerns. The court should not think that cases like this are going to arise very often. Unlike most other notorious murderers (whose offences and appearances fade in public consciousness and interest during the course of their long incarceration) the claimants' cases have remained in the public eye ever since they were arrested. Since 1993, the appearance of each has changed beyond recognition. But their new appearances have not been made public. So a reporting restraint in these cases has a better chance of being effective than in many other cases. Were, conversely, their identities and/or appearances as adults to be made public before they are released, or thereafter, it seems inevitable that they would be recognised anywhere in the United Kingdom with all the attendant difficulties that would entail."

8. Mr Shaw informed me that, although a decision has not yet formally been made, it is very likely that both claimants will be provided with new identities on release. That would include new names, birth certificates, national insurance numbers, national health cards, passports and so on. I was also told that this would be the first time since the case of Mary Bell in 1980 that new identities would be provided for those convicted of murder. New identities have been provided in the past to "super grasses", such as in the case of *Nicholls*, but without the application for or grant of injunctions, (see *Nicholls v BBC* [1999] EMLR 791 where exceptionally an injunction was granted to the "super grass"). I was also informed that it was not the practice of the Home Office to disclose the date of release of those detained under [section 53](#), and that in the present case, the Home Office would not make public the date of release.

### **Venables**

9. The solicitor for Venables, Mr Dickinson, who has acted for him since 1994, made four statements, which included information about what he described as relentless inquiries from the media about his client over the years. These inquiries have been from all over the world. He referred to a number of breaches of the existing injunctions. He said that since 1993 there has been a sustained and high level of media interest in the case, and in the claimants, and this shows no signs of diminishing. There remained a high degree of hostility. He exhibited to his first statement a selection of articles from newspapers between the years 1993 to 2000. It was his firm belief that, on his release and for many years thereafter, Venables was at risk of death or serious physical harm. Venables' father, in his statement, referred to the intense media pressure to which his family was subject to at an earlier stage. As a result of this pressure the family had to move on several occasions, his younger children were made wards of court and injunctions were granted for their benefit to restrain publicity.

## **Thompson**

10. The solicitor for Thompson, Mr Lloyd, who has acted for him since 1993, made a statement in which he said that the behaviour of the press in the past poses a real risk to the safety of Thompson to the extent that this had become a matter of life and death. He exhibited a recent article in the Daily Mail (November 2<sup>nd</sup> 2000 (see below)) reporting that vigilantes in North Wales threatened to burn down the home of a woman wrongly suspected of being the mother of one of the claimants. Mrs Thompson made a statement about the impact on her children and herself. They had changed their names and moved home on eight occasions. She accepted that she had co-operated with journalists in the past, but had not done so for a long time. She was very concerned, if the reporting restrictions were lifted, about the effect of publicity upon her family, and upon her son Robert.

## **Press Reports**

11. I have been provided, by those representing the claimants and the defendants, with a very large selection of the Press coverage of this case over the period 1993 to now, covering the murder, the trial, the subsequent litigation in the English courts and the European Court, the decision as to the tariff and the proceedings before me. The press cuttings are helpful for two purposes: firstly, to elicit information to assist in the assessment of the extent of the risk to the claimants, which is said to exist if the identities of the claimants are revealed; secondly, to assist in the assessment as to whether the Press might report details leading to disclosure of their identity if there were no injunctions in place.

## **Evidence of risk reported by the Press**

12. The following newspaper cuttings are, in my view, particularly relevant:

- i. The Sun, 27<sup>th</sup> January 1994 [154]:

An uncle of the victim said... "if the judge's recommendation is followed, then the streets won't be safe in eight years time".

- ii. The Sun, 1<sup>st</sup> February, 1994 [138]

Following the newspaper's campaign - an article set out that 80,000 telephone calls had been made to the Television channel to say Bulger killers must rot in jail. Coupon attached to the article to be sent by readers to the Home Secretary expressing support for the view that the claimants should stay in prison for life.

- iii. The Sun, 26<sup>th</sup> May 1994 [159]:

The mother of the victim said.... "They aren't safe to walk the streets. We must not give them the chance to do it again."

- iv. Sunday Mirror, 31<sup>st</sup> October 1999 [173-174]:

In an article titled "Society must be protected from this pair of monsters", Denise Bulger said "I will do everything in my power to keep them caged and I hope that Jack Straw will back me up. If they ever do get out I have sworn to go looking for them. When I find them they will wish they were dead. I will make sure they know what it is to really suffer...wherever they go mothers like me will be after their blood".

- v. Sunday Mirror 27<sup>th</sup> August 2000 [177]

In an article titled "Throw away the key" - "...if Venables and Thompson returned to Liverpool "they would be lynched – and nobody would shed a tear. The pair of them should stay inside for the rest of their natural lives. *They took a baby's life. So why should they be allowed a life of their own?*".

- vi. The Guardian 31 October 2000 [701]

In an article titled "Bulger father vows to hunt killers" Ralph Bulger was reported as having said on GMTV "Something's got to be done about it. We can't just stop now, and let these two little animals get released...I will do all I can to try my best to hunt them down".

Dee Warner, of Mama [a victim's support group, Mothers Against Murder and Aggression] was also quoted "you could say you shouldn't take the law into your own hands but if the law worked for the victims rather than the criminals there wouldn't be these vigilantes attacks. I couldn't advocate anyone being murdered but I haven't had a child murdered so I am not in a position to say how I would feel".



- vii. Daily Mail 2<sup>nd</sup> November 2000 [758]

In an article titled "Bulger vigilantes are terrorising my family" it was reported that vigilantes had threatened to burn down the home of a woman they wrongly suspect is the mother of one of James Bulger's killers.

- viii. The Mirror, Friday October 27 2000 [675]

"When freed, they will have new identities to shield them from vigilante attacks"

- ix. Daily Mail Friday October 27 2000 [680]

"...like Mary Bell...they are likely to be constantly looking over their shoulders in fear they have been tracked down by vigilantes"

There has also been Press coverage of the family of each claimant, see for example:

- x. The People, 28 November 1993 [206]

"Both the Bulger and Matthews families firmly believe the parents of Thompson and Venables should have been in the docks with their sons. "As far as we are concerned they are equally as evil and equally to blame. They should have been charged with murder along with those bastards."

"Ray said: "What really hurts us is that Thompson and Venables' parents have tried to make themselves out to be caring in the media. But no normal, loving, caring parent allows their children to play truant, shoplift, terrorise old ladies and kill animals. *They were never there to look after them yet they must have known what arrogant, aggressive little bastards they are. If they didn't have any idea just what kind of parents are they?*"."

xi. Daily Express 29 November 1993 [204]  
"Jamie Killer's runaway father hides in shame"

xii. Daily Mail Friday October 27 2000 [680]

"Susan [Venables] had remarried but her second husband couldn't cope as their home was besieged by angry people wanting to hang her son".

In addition Mr Pike, to whom I refer below, in his statement at volume 2 page 310:

"some sections of the public and the media at the time of the trial and since have reacted strongly against the claimants, their crimes and their being released. It cannot be expected that such strong opinions will not be aired and indeed it would be a curtailment of the freedom of expression to prevent publication of such opinion."

**Evidence relied upon by the claimants to show the likelihood of Press coverage if there were no injunctions:**

xiii. Sun 27<sup>th</sup> October 2000 [687]

"Why we can't tell full story"

"Killers Robert Thompson and Jon Venables are protected from public scrutiny thanks to the ruling made after their trial in 1993.

"The judge, Mr Justice Morland, set out terms for a wide-ranging injunction banning the media from revealing any details about the boys' lives in secure units. It also prevented the press from approaching anyone involved in their rehabilitation, and outlawed photos taken of them after a certain date.

"At 18 the boys would normally lose the protection given to juveniles. But their lawyers want the High Court to extend the order for the rest of their lives.

"The Sun will fight this unprecedented application next month."

- xiv. News of the World, 29<sup>th</sup> October 2000 Editorial [703]

"...These two brutal killers must be kept in custody until they are CERTAIN not to re-offend.

"When this happens, it is proposed they be granted anonymity and the full protection of the State – so that it becomes an offence to report anything more about their lives.

"But the public has a right to know about them. This is yet another example of the law falling over itself to protect the guilty and ride roughshod over the feelings of their victims.

"It would also create a ridiculous precedent for all released criminals to demand that their privacy be protected. And that would be the final insult to the memory of poor, murdered James Bulger."

- xv. The News of the World 'naming and shaming campaign' of paedophiles [208 ,Mr Marechal]

- xvi. Daily Mail, 27<sup>th</sup> October, 2000, (see above)

**Press coverage of tariff set by Lord Chief Justice:**

- xvii. Daily Mail, 27<sup>th</sup> October 2000 [677-683]:

"As freedom beckons for the murderers of James Bulger

Has justice betrayed the little boy who was never allowed to grow up?"

-

"The mother left with only tears".

"Before you judge what is written in these pages, you need to recall exactly what they did to little James"

"Sinister image: James is led away to his death."

"Now, a splendid new life beckons."

"They will enjoy full support from the welfare services."

xviii. The Sun, October 27 2000 [685-689]:

"CRAZY James Bulger's killers tortured the two-year-old to death. Our top judge says they should go free early because jail would expose them to drugs and violence."

"James' mum: they have got away with MURDER."

"WE'LL NEVER FORGIVE THEM."

### **Evidence from the defendant Newspapers.**

1. For the July hearing, a statement was given on behalf of the News Group Newspapers, in particular The Sun and the News of the World, by Mr Crone, their legal Director. He said that the horrific murder, the litigation over the tariff for detention, the tariff decision, the fact and the process of their rehabilitation into the community were all matters of the most intense and legitimate public interest. Newspapers had had the duty to keep their readers informed and the readers had a concomitant right to be informed. The newspapers he represented wished to ensure that they could play their full part in any forthcoming debate on those matters.
2. Mr Pike, solicitor for the defendants, made a statement in support of lifting all injunctions. He said that the circumstances surrounding the death of James Bulger were extraordinary, perhaps without parallel, largely as a result of the age of the claimants at the time combined with the brutal and horrific nature of the crime. He recognised that, such was the nature of the crime, there will always be the likelihood in the future that the Bulger case will be referred to when there is discussion of serious child crime. That would be legitimate and to be expected. He did not accept that the level of media interest was other than proper and legitimate. The rehabilitation process and the education of the claimants were matters of genuine public interest.
3. He set out the position of the Press Complaints Commission Code and stated that it was an industry-wide standard included in contracts of employment entered in to by

journalists. The Code was taken seriously by the Press. The Commission censured any paper guilty of breaching the Code and he gave the example of the complaint by Lord Spencer, see *Earl Spencer v United Kingdom*, (above).

4. In respect of these claimants, there was no evidence of speculative improper journalistic activity in the future. Lifelong anonymity would give the claimants a level of protection as adults to which no other adult would be entitled. He pointed to recognition by Mr Dickinson that over the period the reporting had become more balanced. He did not accept that the breaches alleged had in fact occurred. Some of the information had been provided by either members of the family, or by the claimants' then solicitors. In any event, none of them had been published by the first or second defendants.
5. He said that the defendants were alive to the public interest in securing the rehabilitation of convicted offenders and they had no desire to abuse their right to freedom of expression or to infringe any legitimate right of the claimants. However, the public had the right to information on the circumstances giving rise to the murder of the child, including the upbringing of the claimants; the appropriate period for them to serve in custody; the care and treatment of the boys whilst in custody - at considerable public expense - the extent of the risk of allowing them back into the community and the process of rehabilitation. His clients were most concerned that no precedent should be created whereby adult criminals, particularly those convicted of serious acts of violence, were given lifetime anonymity. He exhibited to his statement a selection of newspaper articles as examples of press coverage of matters of legitimate public interest.

### **Judicial Observations.**

6. In *R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Venables; ex parte Thompson* [1998] AC 407 Hobhouse LJ said at paragraphs 103,104 and 107:

"The murder of James Bulger was a truly horrific crime...

Why this crime provoked an extreme public reaction can be easily understood. The crime itself threatened the security of all mothers of young children. The crime was exceptionally cruel. The crime offended against the assumptions made by most members of the public about the criminal capabilities of pre-adolescent boys. The killing itself attracted enormous publicity as did the ensuing trial and sentencing process...

The situation in which the Secretary of State and his advisers found themselves was wholly exceptional. A climate of opinion had been built up in which it was very difficult to make an adequate decision on what was required for retribution and deterrence. The situation had become overlaid by a range of public pressures which lost sight of the two defendants as immature individuals and got bound up with

when, many years later, it might become publicly acceptable to release the murderers of James Bulger from custody on licence."

7. Lord Goff of Chieveley set out, at page 475, the public concerns over the case. 4,400 letters were received; a petition signed by 278, 300 people seeking detention for life, several thousand other letters asking for detention for 25 years and a press campaign by The Sun with coupons responded to by over 20,000 people seeking detention for life. The Home Secretary had taken this information into account in setting the tariff. Lord Goff said at page 489:

"It is plain from his decision letters that the Secretary of State did indeed have regard, when he made his decision to fix the penal element in the applicants' sentences at 15 years, to the petitions and letters to which I have already referred.

"That there was public concern about this terrible case, there can be no doubt. Any humane person must have felt, not only the deepest sympathy for little James Bulger and his family, but horror that two boys as young as the two applicants should have perpetrated such a brutal crime. The Home Secretary hardly needed the media to inform him of this. But events such as this tend to provoke a desire for revenge, and call for the infliction of the severest punishment upon the perpetrators of the crime. This elemental feeling is perhaps natural, though in today's society there is a tendency for it to be whipped up and exploited by the media. When this happens it can degenerate into something less acceptable. Little credit can be given to favourable responses to a campaign that the two applicants should "rot in jail" for the rest of their lives..."

8. Lord Browne-Wilkinson said, at page 491:

"The murder...was a cruel and sadistic crime. It is made even more horrific by the fact that the applicants were only 10 ½ years old at the time. It is not surprising that the case has given rise to much public concern and, indeed, outrage."

9. Lord Steyn said at page 518:

"The inexpressible grief of the family of the murdered boy will never cease. The family, the local community and society generally are morally outraged."

10. In *V v United Kingdom, T v United Kingdom* (1999) 30 EHRR 121, the European Commission in its opinion said, at page 131, paragraph 9:

"The trial was preceded and accompanied by massive national and international publicity. Throughout the criminal proceedings, the arrival of the defendants was greeted by a hostile crowd. On occasion, attempts were made to attack the vehicles bringing them to court."

And at page 133, paragraph 14:

"In his summing-up to the jury the trial judge noted that the witnesses had arrived in court in a blaze of publicity and many had faced a bevy of photographers."

11. In the Recommendations of the Lord Chief Justice on the tariff on the 26<sup>th</sup> October 2000, the Lord Chief Justice said that the facts of the murder were exceptionally horrific:

"the crime had many aggravating features, including the age of the victim, the period over which the violence stretched and its degrading nature, and what was done with the body of the victim.

He (Morland J) considered that there was a very real risk of revenge attacks upon them from others. This risk is confirmed by the information before me."

-

-

#### **D. Conclusions on jurisdiction**

1. My conclusions on the application of the principles of English law to the facts of this case, are based on the assumption that the case put forward by the claimants has been established.
2. I am, of course, well aware that, until now, the courts have not granted injunctions in the circumstances which arise in this case. It is equally true that the claimants are uniquely notorious. On the basis of the evidence presented to me, their case is exceptional. I recognise also that the threats to the life and physical safety of the claimants do not come from those against whom the injunctions are sought. But the media are uniquely placed to provide the information that would lead to the risk that others would take the law into their own hands and commit crimes against the claimants.
3. The starting point is, however, the well-recognised position of the Press, and their right and duty to be free to publish, even in circumstances described by Hoffman LJ in *R v Central Independent TV* (above). As Brooke LJ said in the *Michael Douglas* case (above) it is a powerful card to which I must pay appropriate respect. I am being asked to extend the domestic law of confidence to grant injunctions in this case. I am satisfied that I can only restrict the freedom of the media to publish if the need for those restrictions can be shown to fall within the exceptions set out in Article 10(2). In considering the limits to the law of confidence, and whether a remedy is available to the claimants within those limits, I must interpret narrowly those exceptions. In so doing and having regard to Articles 2, 3 and 8 it is important to have regard to the fact that, the rights under Articles 2 and 3 are not capable of

derogation, and the consequences to the claimants if those rights were to be breached. It is clear that, on the basis that there is a real possibility that the claimants may be the objects of revenge attacks, the potential breaches of Articles 2, 3 and 8 have to be evaluated with great care.

4. What is the information sought to be protected and how important is it to protect it? The single most important element of the information is the detection of the future identity of the claimants in the community. All the other matters sought to be protected for the present, and for the future, are bound up in the risk of identification, whether by photographs, or by descriptions of identifying features of their appearance as adults, and their new names, addresses and similar information. That risk is potentially extreme if it became known what they look like, and where they are. The risk might come from any quarter, strangers such as vigilante groups, as well as the parents, family and friends of the murdered child. In the present case, the public authority, the court, has knowledge of the risk to the claimants. Does the risk displace the right of the media to publish information about the claimants without any restriction imposed by the court?
5. As I have set out, Article 10(2) recognises the express exception, "for preventing the disclosure of information received in confidence". Nonetheless, in order for it to be used to restrict freedom of expression, all the criteria in Article 10(2), narrowly interpreted, must be met. Taking each limb in turn –

**In accordance with the law.**

6. I am satisfied that, taking into account the effect of the Convention on our law, the law of confidence can extend to cover the injunctions sought in this case and, therefore, the restrictions proposed are in accordance with the law. There is a well-established cause of action in the tort of breach of confidence in respect of which injunctions may be granted. The common law continues to evolve, as it has done for centuries, and it is being given considerable impetus to do so by the implementation of the Convention into our domestic law. I am encouraged in that view by the observations of Brooke LJ in the *Michael Douglas* case (above) at paragraph 61:

" It is well known that this court in *Kaye v Robertson* [1991] FSR 62 said in uncompromising terms that there was no tort of privacy known to English law. In contrast, both academic commentary and extra-judicial commentary by judges over the last ten years have suggested from time to time that a development of the present frontiers of a breach of confidence action could fill the gap in English law which is filled by privacy law in other developed countries. This commentary was given a boost recently by the decision of the European Commission on Human Rights in *Earl Spencer and Countess Spencer v the United Kingdom* 25 EHRR 105, and by the coming into force of the [Human Rights Act 1998](#)."



Keene LJ said at paragraph 166

" ....breach of confidence is a developing area of the law, the boundaries of which are not immutable but may change to reflect changes in society, technology and business practice."

7. The duty of confidence may arise in equity independently of a transaction or relationship between parties. In this case it would be a duty placed upon the media. A duty of confidence does already arise when confidential information comes to the knowledge of the media, in circumstances in which the media have notice of its confidentiality. An example is the medical reports of a private individual which are recognised as being confidential. Indeed it is so well-known that medical reports are confidential that Mr Desmond Browne submitted that it was not necessary to protect that information by an injunction. It is also recognised that it is just in all the circumstances that information known to be confidential should not be disclosed to others, in this case by publication in the Press, (see Lord Goff in *AG v Guardian Newspapers (No 2)* cited above). The issue is whether the information leading to disclosure of the claimants` identity and location comes within the confidentiality brackets. In answering that crucial question, I can properly rely upon the European case law and the duty on the court, where necessary, to take appropriate steps to safeguard the physical safety of the claimants, including the adoption of measures even in the sphere of relations of individuals and/or private organisations between themselves. Under the umbrella of confidentiality there will be information which may require a special quality of protection. In the present case the reason for advancing that special quality is that, if the information was published, the publication would be likely to lead to grave and possibly fatal consequences. In my judgment, the court does have the jurisdiction, in exceptional cases, to extend the protection of confidentiality of information, even to impose restrictions on the Press, where not to do so would be likely to lead to serious physical injury, or to the death, of the person seeking that confidentiality, and there is no other way to protect the applicants other than by seeking relief from the court.

#### **Necessary in a democratic society to satisfy a strong and pressing need**

8. It is a very strong possibility, if not, indeed, a probability, that on the release of these two young men, there will be great efforts to find where they will be living and, if that information becomes public, they will be pursued. Among the pursuers may well be those intent on revenge. The requirement in the Convention that there can be no derogation from the rights under Articles 2 and 3 provides exceptional support for the strong and pressing social need that their confidentiality be protected.

#### **Proportionate to the legitimate aim pursued**

9. Although injunctions have not been granted in such circumstances in the past, I am satisfied that, to protect information requiring a special quality of protection, injunctions can be granted. I gain support for that conclusion from the judgment of Lord Woolf in the *Broadmoor* case (above), and the fact that over the past 30 years

or so the jurisdiction of the court to grant injunctions, where it has been demonstrated to be necessary and in accordance with general equitable principles, has been exercised. The provision of injunctions to achieve the object sought must be proportionate to the legitimate aim. In this case, it is to protect the claimants from serious and possibly irreparable harm, which would, in my judgment, clearly meet the requirement of proportionality. As I have already said above, there is a positive duty upon the court to take such steps as may be necessary to achieve that aim. In *Osman* (above), the European Court held that a breach of Articles 2 and 3 would be established if the authorities knew, or ought to have known, of the existence of a real and immediate risk to the life of an identified individual, from criminal acts of a third party, and they failed to take measures, within the scope of their powers, which might have been expected to avoid that risk. In that case, the authority was the police. In the present case, the authority is this court. I know of the existence of a real risk, which may become immediate if confidentiality is breached.

10. Lord Woolf said in *R v Lord Saville of Newdigate, ex parte A* [2000] 1 WLR 1885 at page 1857:

"....when a fundamental right such as the right to life is involved, the options open to the reasonable decision-maker are curtailed. They are curtailed because it is unreasonable to reach a decision which contravenes or could contravene human rights unless there are sufficiently significant countervailing considerations. In other words it is not open to the decision-maker to risk interfering with fundamental rights in the absence of compelling justification..."

With that warning from Lord Woolf in mind, in my judgment, the appropriate measures to be taken, within the scope of my powers, would be to grant injunctions. This would have the effect of substantially reducing the risk to each of the claimants.

11. I do not see that this extension of the law of confidence, by the grant of relief in the exceptional circumstances of this case, as opening a door to the granting of general restrictions on the media in cases where anonymity would be desirable. In my judgment, that is where the strict application of Article 10(2) bites. It will only be appropriate to grant injunctions to restrain the media where it can be convincingly demonstrated, within those exceptions, that it is strictly necessary.
12. I am uncertain, for instance, whether it would be appropriate to grant injunctions to restrict the Press in this case if only Article 8 were likely to be breached. Serious though the breach of the claimants' right to respect for family life and privacy would be, once the journalists and photographers discovered either of them, and despite the likely serious adverse effect on the efforts to rehabilitate them into society, it might not be sufficient to meet the importance of the preservation of the freedom of expression in Article 10(1). It is not necessary, however, for me to come to a conclusion as to the weight of a breach of Article 8, since I am entirely satisfied that there is a real and serious risk to the rights of the claimants under Articles 2 and 3. Subject, therefore, to my assessment of the strength of the evidence presented to the court, and the possibility that some protection less than injunctions might be

proportionate to the need for confidentiality, I find that, in principle, I have the jurisdiction to grant injunctions to protect the claimants in the present case.

#### **D. Conclusions as to future risk**

1. The test of future risk is not to be based upon a balance of probabilities. In *Davis v Taylor* [1972] 3 All ER 836, the House of Lords was considering the possibility of a future reconciliation between the deceased and his estranged wife in a fatal accident claim by her. They held that the issue was not whether it was more probable than not that there would have been a reconciliation, but whether there was a reasonable probability or expectation, rather than a mere speculative possibility, of a reconciliation. There could be a reasonable expectation that something would come about even though the chance of it coming about was less than even.
2. In *re H and R (Child Sexual Abuse)* [1996] 1 FLR 80, the House of Lords considered the words 'likely to suffer significant harm' in [section 31](#) of the [Children Act 1989](#). At page 95 Lord Nicholls of Birkenhead rejected the submission of counsel that likely in that context meant probable. He said:

"In this context Parliament cannot have been using likely in the sense of more likely than not. If the word likely were given this meaning, it would have the effect of leaving outside the scope of care and supervision orders cases where the court is satisfied there is a real possibility of significant harm to the child in the future but that possibility falls short of being more likely than not...

"What is in issue is the prospect, or risk, of the child suffering *significant* harm...

"In my view therefore, the context shows that in section 31(2)(a) likely is being used in the sense of a real possibility, a possibility that cannot sensibly be ignored having regard to the nature and gravity of the feared harm in the particular case."

3. The decisions in *Davis v Taylor* and in *re H and R*, although each made on facts far removed from the present, are in my view a helpful guide to the assessment I have to carry out in this case. Since the relief sought is to restrict the freedom of expression of the Press, I approach the assessment of future risk to each of the claimants on the basis that the evidence supporting the case has to demonstrate convincingly the seriousness of the risk, but in order to assess the future, I cannot by the very nature of the task, have concrete facts upon which to rely, nor can I predict upon the basis of future probability.
4. The evidence, which I have set out above, demonstrates to me the huge and intense media interest in this case, to an almost unparalleled extent, not only over the time of the murder, during the trial and subsequent litigation, but also that media attention remains intense seven years later. Not only is the media interest intense, it also demonstrates continued hostility towards the claimants. I am satisfied from the extracts from the newspapers:

- a. that the Press have accurately reported the horror, moral outrage and indignation still felt by many members of the public.
  - b. that there are members of the public, other than the family of the murdered boy, who continue to feel such hatred and revulsion at the shocking crime and a desire for revenge that some at least of them might well engage in vigilante or revenge attacks if they knew where either claimant was living and could identify him. There also remains a serious risk from the Bulger family, and the father was quoted as recently as October 2000 saying that upon their release he would "hunt the boys down".
  
  - c. that some sections of the Press support this feeling of revulsion and hatred to the degree of encouraging the public to deny anonymity to the claimants. The inevitable conclusion to which I am driven, in particular, by the editorial from the News of the World, (one of the newspapers in the defendant group), is that sections of the Press would support, and might even initiate, efforts to find the claimants and to expose their identity and their addresses in their newspapers. I have in mind, for example, the coupon campaign run by the Sun, demanding that the boys remain in detention for life and the recent News of the World campaign 'naming and shaming' paedophiles. The response of some members of the public to emotive newspaper reporting has created highly emotional and potentially dangerous situations. The misidentification of a female member of the public, thought erroneously to be the mother of one of the claimants, was potentially very dangerous and demonstrates the probable reaction of members of the public to the knowledge that one of the claimants and his family were living nearby. I also bear in mind that the media coverage has been international as well as national. The information might be gathered from elsewhere and presented to an English national or local newspaper. Once in the public domain, it is a real possibility, almost a probability, that there would be widespread reporting by the Press. If photographs are taken, and they would be likely to be taken, the claimants would find it difficult to settle anywhere safely, at least within the United Kingdom. It would, however, be fair to point out that there have also been, particularly recently, thoughtful and objective articles in the newspapers, and a reasoned debate over the correct period of detention for child offenders who commit appalling murders.
- 
1. The evidence provided by the Secretary of State supported and affirmed much of the reporting in the Press. It is most significant that this is only the second time ever that the Home Office has thought it necessary to provide a new identity for child murderers when they leave detention, the other being Mary Bell in 1980. This is a clear indication of the seriousness with which the authorities view the possibility that either claimant may be recognised with the consequences that they fear.

2. The Attorney General and the Official Solicitor both submitted that there is a high risk of serious physical harm and the real possibility that a claimant might be killed if identified. Morland J and Pill LJ felt it necessary to grant injunctions to protect the children during their detention in secure accommodation. In 1993 Morland J considered that there was a very real risk of revenge attacks upon them from others. The Lord Chief Justice in his statement on the tariff in October 2000 confirmed, from the information presented to him on the tariff, that that remained the situation. I heard evidence, in chambers, which supported the conclusion to which the Lord Chief Justice came, that there are solid grounds for concern that, if their identities were revealed on release, there might well be an attack or attacks on the claimants, and that such an attack or attacks might well be murderous.
3. At the moment, the claimants are not at risk. First, the injunctions are still in force. Second, there is no current photograph of either claimant, or any current description of the appearance of either in the public domain. The photographs that are available were taken when they were children and they are now adults. When they are released from detention with new names, so long as they are not identified, they will be living in the community, under life-long supervision, but with the opportunity for rehabilitation and reintegration.
4. I consider it is a real possibility that someone, journalist or other, will, almost certainly, seek them out, and if they are found, as they may well be found, the media would, in the absence of injunctions, be likely to reveal that information in the newspapers and on television, radio, etc. If the identities of the claimants were revealed, journalists and photographers would be likely to descend upon them in droves, foreign as well as national and local, and there would be widespread dissemination of the new names, addresses and appearance of the claimants. From all the evidence provided to me, I have come to the clear conclusion that if the new identity of these claimants became public knowledge it would have disastrous consequences for the claimants, not only from intrusion and harassment but, far more important, the real possibility of serious physical harm and possible death from vengeful members of the public or from the Bulger family. If their new identities were discovered, I am satisfied that neither of them would have any chance of a normal life and that there is a real and strong possibility that their lives would be at risk.
5. The claimants seek injunctions effectively for the rest of their lives. Is the grant of injunctions proportionate to the risk which I have identified? Mr Desmond Browne argued that the editors of the newspapers that he represented could be trusted not to reveal information that would lead to the identity of the claimants. Editorial judgment should be respected and trusted. That brings in the question whether it is necessary, in order to achieve anonymity, to require injunctions. Although I recognise that editors do exercise judgment and restraint in some of the stories they run, I do not consider that editorial restraint can be the answer here. I am prepared to believe that editors of some newspapers might well hesitate to reveal this information. I do not see how editorial judgment would be able to restrain all the newspapers, particularly those now calling for that information to be made available. I also find it difficult to accept the case of the newspapers that they should be trusted not to publish when, at the same time, their counsel submitted that it was wrong for the claimants to have the advantages of anonymity and to be allowed to live a lie. No offer has been made to the court not to publish. On the contrary, I am

satisfied from the editorial in the News of the World (29<sup>th</sup> October 2000), that one newspaper at least would wish to publish information about identity or address if that information became available to them. Once one paper gives the information, all the papers will obviously be likely also to publish all the information they can obtain which remains live news. The judgment of editors cannot be an adequate protection to meet the risk I have identified.

6. The Press Code, as applied by the Press Complaints Commission, is not, in the exceptional situation of the claimants, sufficient protection. Criticism of, or indeed sanctions imposed upon, the offending newspaper after the information is published would, in the circumstances of this case, be too late. The information would be in the public domain and the damage would be done. The Press Code cannot adequately protect in advance. The risk is too great for the court to rely upon the voluntary Press Code. To do so would not be a sufficient response to the principles enunciated in the *Osman* case. I do not consider that the provisions of the Protection against Harassment Act 1997 would or could be adequate to protect the claimants if their identities became known. Recourse to the courts after the event would be too late - for example because they would have by then, almost certainly, been photographed, and would then be recognised everywhere.
7. These uniquely notorious young men are and will, on release, be in a most exceptional situation and the risks to them of identification are real and substantial. It is therefore necessary, in the exceptional circumstances of this case, to place the right to confidence above the right of the media to publish freely information about the claimants. Although the crime of these two young men was especially heinous, they did not thereby forfeit their rights under English law and under the Convention on Human rights. They have served their tariff period and when they are released, they have the right of all citizens to the protection of the law. In order to give them the protection they need and are entitled to receive, I am compelled to grant injunctions.

#### **D. The Scope of the Injunctions**

-

#### **Orders Contra Mundum**

1. The submission of the defendants was, that even if there was jurisdiction to grant injunctions against them in this case, there was no jurisdiction to grant those injunctions against the world at large. The general principle was stated by Lord Eldon in *Iveson v Harris* (above), "you cannot have an injunction except against a party to the suit". The injunctive relief granted by Balcombe J in *X County Council v A* [1985] 1 All ER 53 (the Mary Bell case), was based on the exercise of the court's jurisdiction in wardship. Balcombe J said at page 55, in relation to the power to grant an injunction contra mundum:

"Let me say at once that, if it were not an exercise of the wardship jurisdiction, I am satisfied that there would be no such power."

He held that not only would it not be fair to injunct one newspaper from publishing information which could identify the ward by her relationship to the mother, Mary Bell, but that the harm to the ward, which prohibition of publication is intended to prevent, would also be caused by publication in any other newspaper or medium. He referred to *Z Ltd v A* [1982] 1 All ER 556, in which the Court of Appeal held that Mareva injunctions operated against the world at large, or at least against those members of the public who have notice of the existence of the order. He was satisfied that:

"If the court can protect proprietary interests in that way, as it clearly can, how much more should it be able to protect the interests of its wards if it is satisfied in a proper case that the interests of its wards require protection in this form?"

2. In the present case I have come to the conclusion that I am compelled to grant injunctive relief for the protection of the claimants in respect of a special category of confidential information. For that information to be revealed by a newspaper or television programme, not a party to these proceedings, would have an equally devastating effect as disclosure by one of the defendant groups. It would cause equal harm. It would also, as Balcombe J recognised in *X County Council v A*, be most unjust to the defendants if they were the only newspaper groups to be so restricted. The granting of the injunctions would not, however, have that limited effect. Mr Desmond Brown submitted that, since the decision of the House of Lords in *A-G v Times Newspapers* [1992] 1 AC 191, publication of the injunctions against the newspapers would, in practice, act in a similar way, and have the same effect, as injunctions against the media generally. He argued that it was not, therefore, necessary for the injunctions to be made against the world at large. It seems to me that to accept that position would be to achieve through the back door, that which it is submitted I cannot do through the front. I agree with Mr Caldecott that this is somewhat of an academic exercise. There is a positive duty on the court as a public authority to take steps to protect individuals from the criminal acts of others, see *Osman* (above).
3. Although the dictum of Lord Eldon has been generally followed for nearly 200 years, in light of the implementation of the [Human Rights Act](#), we are entering a new era, and the requirement that the courts act in a way that is compatible with the Convention, and have regard to European jurisprudence, adds a new dimension to those principles. I am satisfied that the injunctive relief that I grant should, in this case, be granted openly against the world.

#### **Protection of information during period February 1993 to August 2000**

4. I have selected those two dates since they represent the period covered by the previous injunctions, on the 18<sup>th</sup> birthdays of each claimant. The extent to which there were breaches of those injunctions, and the contributions of the families of the boys and their legal advisers to the alleged breaches, was in dispute.
5. I formed the view, in July, that there had been a few breaches of the order, not many. With the greater opportunity I have had to hear evidence at the full hearing, I have not come to a different conclusion. I do not consider that it is necessary for me to study each example and adjudicate upon it. Some cannot be resolved on the

written evidence. I was, for instance, asked to decide whether a photograph of one of the boys was taken before or after he was placed in secure accommodation. I do not propose to do so since, with a child of eleven or twelve whom I have never seen, it would be a stab in the dark, and not a serious evaluation. I do not consider that these breaches are significant, nor that they should affect my decision whether or not to grant injunctions in the future.

6. The significant fact is that the injunctions were in place, and the media were well aware of their existence. Under this heading I have to consider the impact of the removal of the injunctions over the period of the claimants' detention in secure accommodation. There is not, and there cannot be, a bar to information about them before they were arrested. There is no privilege in childhood. Once the injunctions come to an end, in general there cannot be, in my view, continuing protection of the information that was protected during the life of the injunctions. There may be an exception to that general principle in wardship proceedings, with which I am not now concerned in the present case. Children, like adults, are entitled to confidentiality in respect of certain areas of information. Medical records are the obvious example. In the present case, the information sought to be protected falls broadly into four categories –
  - A. Medical and health information
  - B. Information from social workers and other carers
  - C. Information from co-detainees

#### 2. D. Identification of the Secure Units

3. I shall consider each in turn.

##### **(i) Health information.**

4. All information about the claimants, whether during their detention or at any other time, whether by records or otherwise, which relates to their medical, psychological, or therapeutic care is, in principle, confidential. That confidentiality would, in my view, extend to art, or any other form of therapy, and to all those taking part in group therapy, and not only the therapist. As I understood it, all Counsel agreed with this proposition, see *Hunter v Mann* [1974] QB 767 at page 772, *W v Edgell* [1990] Ch 359.

##### **(ii) Information from social workers and carers**

*In re G (A Minor)(Social Worker:Disclosure)* [1996] 2 All ER 65 I said at page 68



"The information obtained by social workers in the course of their duties is, however, confidential, and covered by the umbrella of public interest immunity." (see also *re W (Minors) (Social Worker:Disclosure)* [\[1998\] 2 FLR 135.](#))

I referred in *re G* (above) to a long line of authority that social services department case records were not to be produced on discovery nor disclosed in court proceedings unless a judge ruled to the contrary, see for instance *D v NSPCC* [\[1978\] AC 171](#). I referred also to local authority circulars on confidentiality of personal information held by local authorities. Each secure unit is managed by a local authority. The confidentiality extends to all those having the care of the two claimants in the secure units. Mr Fitzgerald accepted that there was a legitimate public interest in the general information about the regime to which each of the claimants have been subjected. He continued, however, to seek a ban on the publication of historical information during the period covered by the injunctions granted by Morland J, because it pertained to information previously covered by injunctions.

### **(iii) Information from co-detainees**

5. In my judgment, there is no basis upon which an injunction can in general be granted to prevent a co-detainee from approaching or being approached by a member of the Press and speaking about either claimant, save insofar as any revelation was likely to reveal their present appearance or whereabouts or disclose plainly confidential matters. The co-detainee would not, for example, be entitled to provide, and the newspaper cannot publish, information, which is confidential, such as attending therapy sessions together.

### **(iv) Identification of the Secure Units**

6. I can see, however, the necessity for providing a period after the release of the claimants during which no information should be made public which might lead to the identification of the units where they have been detained, since that may lead to the identification of their future whereabouts. Such an injunction would be designed to protect the future, and not the past, and it should not be necessary to impose it for more than a limited period. I am not at present certain how long it should be. I incline towards 12 months, but this is a matter upon which it would be helpful to hear further submissions. I

should like the help of counsel. As I have already indicated, I should also like the assistance of Counsel on the actual wording of the injunctions and the order.

### **The information to be protected**

1. In my judgment, there are compelling reasons to grant injunctions to protect, in the broadest terms, the following information:
  - i. Any information leading to the identity, or future whereabouts, of each claimant, which includes photographs, description of present appearance and so on.
  - ii. In order to protect the claimants on their release from detention, it is necessary to have injunctions to protect their present whereabouts, any information about their present appearance and similar information. That protection must include any efforts by the media to solicit information from past or present carers, staff or co-detainees at their secure units until the Claimants' release from detention.
  - iii. In order further to protect their future identity and whereabouts, no information may be made public or solicited from their secure units that might lead to the identification of the units for a reasonable period after their release. It would seem to me that twelve months from the date of the release of each claimant would be a sufficient period to protect that information, subject to any further argument from counsel.
  - iv. It is not necessary, in my judgment, to protect other information relating to their period in the secure units when they were under eighteen for two reasons. Firstly, the important information, from the medical/ health professionals, including therapists and from social workers and other carers and from co-detainees who shared the confidential situations is already covered by confidentiality. Secondly, the other information is not covered by the necessity/imperative to keep it out of the public domain and their time in their secure units is not of itself confidential. There is much, after the twelve month embargo on information, that would be appropriately made public, such as the regime in the units.
  - v. I recognise the concerns, however, of the claimants as to what is and what is not confidential in the past information. I would be prepared therefore to set out, if requested, a preamble to my order on the information setting out the categories of information which are confidential.
  
1. I am, of course, aware that injunctions may not be fully effective to protect the claimants from acts committed outside England and Wales resulting information about them being placed on the Internet. The injunctions can, however, prevent wider circulation of that information through the newspapers or television and radio. To that end, therefore, I would be disposed to add, in relation to information in the public domain, a further proviso, suitably limited, which would protect the special quality of the new identity, appearance and addresses of the claimants or

information leading to that identification, even after that information had entered the public domain to the extent that it had been published on the internet or elsewhere such as outside the UK.

I am also aware that the Parole Board will soon be making enquiries and compiling a report for consideration at the Parole Board hearing. It is, in my view, essential that the nature of the enquiries, the content of the report and the hearing itself must be covered by the injunctions.

### **Other grounds relied on to establish jurisdiction**

2. Mr Fitzgerald advanced submissions based on other grounds for the court to assume jurisdiction to grant injunctions.

#### **A. Protection of the statutory right to rehabilitation**

3. In *Broadmoor Health Authority v R* [2000] All ER 726, the Court of Appeal held that the court had jurisdiction, in suitable circumstances, to grant an injunction to a public body with a statutory responsibility in order to prevent interference with the performance of its public responsibilities and, by a majority, that it could make such an order on the application of the hospital authority. They did not, in fact, grant an injunction in that case. Waller LJ said at paragraph 55 of his judgment at page 740:

"On the important question of the authority's powers and the circumstances in which it can seek the aid of the court, I respectfully agree with Lord Woolf MR and would adopt his ultimate formulation which is in these terms:

If a public body is given statutory responsibility which it is required to perform in the public interest, then, in the absence of an implication to the contrary in the statute, it has standing to apply to the court for an injunction to prevent interference with its performance of its public responsibilities and the court should grant such an application when "it appears to the court to be just and convenient to do so."

4. Mr Fitzgerald advanced the argument that, in circumstances where the public responsibilities of a public authority were, or were likely to be, interfered with and that public authority refused or failed to take proceedings to obtain an injunction, the beneficiary of those responsibilities had standing to make the application himself. Applied to the present case, if the Home Office or the local authority in charge of the secure unit would not be able properly to carry out at present or in the future the duty to rehabilitate the claimants and to reintegrate them into society because of the actions of the Press, then the claimants could bring the proceedings themselves to protect the benefit to them of that rehabilitation.
5. He pointed to the evidence from the Secretary of State about the serious concerns of the secure units and, in particular, of the supervising probation officers, that

rehabilitation would be seriously imperilled by disclosure of their appearance and whereabouts, particularly after release. He relied upon the submission of Mr Caldecott, on behalf of the Attorney General; first, that the Home Office or those responsible for the proper care and treatment of the claimants did owe specific duties directed at ensuring the rehabilitation of the claimants and their reintegration into society, both while in their secure units and on their release, during their life long supervision; second, as I set out earlier, that the information about identification would be likely to render any meaningful reintegration into society unworkable.

6. Mr Caldecott did not, however, support the granting of an injunction on this ground on the application of the claimants. I agree that the Home Office and, during detention, the local authorities, charged with the care of the claimants have duties which include welfare and rehabilitation, see for instance Lord Browne-Wilkinson at pages 499-500 and Lord Hope at page 530 in *ex parte Venables* (above). I recognise that, if a public authority were unable to carry out its public functions, which were and were intended to be in the interests of the recipients, such interference might be very unjust to the recipients. It does, however, seem to me to be a considerable extension of the, so far, untested remedy approved by the Master of the Rolls and Waller LJ. I have considerable reservations about the basis for granting such an injunction, one problem being its potential ambit width which would be likely, in the present case, to be extended far too widely. In the present case, it is not necessary for me to travel that further distance and I do not propose to do so.

**Inherent jurisdiction to grant injunctions to prevent crime and to protect the administration of justice or free-standing claim based upon Convention rights.**

7. Mr Fitzgerald raised further arguments under this heading. He submitted that the court had an inherent jurisdiction to prevent criminal reprisals, which arose from the broad inherent jurisdiction to protect the administration of justice. I hope he will forgive me if I do not set them out, since it is not necessary to do so. I have already expressed the conclusion that in private law cases, although the court must apply the Convention principles to existing causes of action, it cannot hear free-standing applications based directly on the Articles of the Convention.

7. In my judgment, this case stands or falls on the application to it of the law of confidence.

---

**BAILII:** [Copyright Policy](#) | [Disclaimers](#) | [Privacy Policy](#) | [Feedback](#) | [Donate to BAILII](#)

URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2001/32.html>

ANEXO 2: SENTENCIA CIVIL: *Venables & Anor v News Group  
News Papers Ltd & Ors [2001] EWHC QB 32*

