Incongruencia terminológica y equivalencia funcional en traducción jurídica: la guarda de menores en España e Inglaterra y el País de Gales

Guadalupe Soriano Barabino

Doctorado del Programa «Traducción y Sociedad»
Universidad de Granada

Resumen: A las dificultades implícitas en la traducción, se une, en traducción jurídica, el hecho de la incongruencia terminológica entre ordenamientos jurídicos. Por ello, en una situación ideal de traducción, el traductor debe analizar la parcela del derecho en la que se enclava el texto jurídico que debe ser traducido para así poder ofrecer equivalentes funcionales a los términos jurídicos que aparezcan en su texto origen, siguiendo, en esa búsqueda de equivalencia funcional una estrategia que le permita alcanzar su objetivo. Nos parece interesante, en ese sentido, la vasta tarea de investigación en terminología jurídica desarrollada por el *Internationales Institut für Rechts- und Verwaltungssprache* de Berlín, con objeto, precisamente, de establecer equivalentes funcionales entre distintos ordenamientos jurídicos (Sarcevic 1997:237). Hemos querido recoger dicho enfoque en nuestra búsqueda de equivalencia funcional en el ámbito de la guarda de menores en derecho español y en derecho inglés.

Abstract: Legal translation adds a supplementary difficulty to those already existing in translation, that of the terminological incongruity between different legal systems. In an ideal translation situation, the translator should analyse the field of law to which the legal text s/he has to translate belongs, so that s/he can offer functional equivalents to the legal terms of the source text. In this search for functional equivalence, s/he must adopt a valid strategy in order to achieve his/her aims. In this sense, I would like to emphasize the work undertaken by the *Internationales Institut für Rechts- und Verwaltungssprache* of Berlin for the setting of functional equivalents between legal systems (Sarcevic 1997: 237). I have adopted such approach in my search for functional equivalents in the field of guardianship of minors within the Spanish legal system and the English legal system.

Palabras clave: Equivalencia funcional - guarda de menores - tutela - tutor - defensor judicial

Keywords: Guardianship - guardian ad litem - wardship - inherent jurisdiction of court with respect to children

Introducción

Aunque son muchas las peculiaridades y las dificultades que rodean a la traducción jurídica, vamos a limitarnos en estas líneas a la no siempre fácil tarea de encontrar equivalentes funcionales para los términos jurídicos, términos que cada vez con más asiduidad son de frecuente uso en nuestras sociedades, pero cuyo significado es, en la mayor parte de los casos, desconocido para sus usuarios. El traductor, sin embargo, no puede contentarse con el conocimiento somero y aproximado de tal o cual término si éste debe ser traducido, sino que debe ofrecer el equivalente preciso de dicho término en cada caso. Esta tarea no es siempre fácil para el traductor lego en derecho, el cual, como veremos más adelante, se ve en ocasiones obligado a realizar un estudio jurídico previo a la traducción del texto de que se trate para así poder cumplir sus expectativas.

Nos proponemos, por lo tanto, plantear una pauta de actuación que pueda seguir el traductor a la hora de buscar equivalentes funcionales para términos jurídicos, dentro de una parcela muy concreta del derecho de familia: la guarda de menores, en dos ordenamientos jurídicos, podríamos decir, radicalmente diferentes entre sí: el ordenamiento jurídico vigente en España y el ordenamiento jurídico vigente en Inglaterra y el País de Gales (en adelante, derecho inglés).

La especificidad de la traducción jurídica

El texto jurídico, como texto de especialización, está formulado en un lenguaje especial, el lenguaje de la ley (Iturralde Sesara 1989: 29, cit. Sarcevic 1997: 8-9). Cada ordenamiento jurídico cuenta con su propio lenguaje de la ley, un lenguaje jurídico propio producto de la evolución, la historia y la cultura del país o de la región concretos en los que se enclava dicho ordenamiento. Además, los conceptos jurídicos, no sólo no son unívocos entre dos lenguas, sino que no son unívocos entre dos ordenamientos jurídicos que compartan el mismo idioma. Incluso es posible que en un mismo país convivan distintos sistemas jurídicos.

El derecho es, por lo tanto, un fenómeno nacional o, mejor dicho, regional y cuando traducimos documentos jurídicos no podemos contentarnos con traducir términos, ideas o textos de forma aislada, sino que debemos tener en cuenta en todo momento los dos (o más) ordenamientos jurídicos en juego, las culturas jurídicas de dichos ordenamientos.

Aún más, el hecho de que dos ordenamientos jurídicos «compartan» el mismo idioma, no implica que la realidad jurídica sea la misma en ambos casos. Es posible, incluso, que un mismo término jurídico pueda aludir a realidades radicalmente distintas en los dos ordenamientos en juego. En todos los ordenamientos jurídicos, sin excepción, existen términos que no encuentran correspondencia en otros ordenamientos jurídicos, ello debido a que la realidad a la que hace referencia dicho término es inexistente en el otro ordenamiento jurídico.

He aquí pues la incongruencia terminológica entre ordenamientos jurídicos, principal dificultad a la que debe enfrentarse el traductor de textos jurídicos.

La equivalencia funcional en traducción jurídica

En traducción jurídica es también posible atenerse a la función que ha de cumplir el texto meta a la hora de traducir, ya que puede ocurrir que la función que haya de asignarse a dicho texto meta difiera de la del texto origen, aunque no podamos afirmar que ésta sea la técnica más recomendable en todos los casos sin excepción. En este sentido, Sarcevic (1997: 70) afirma que *the main goal of legal translators cannot be to produce a text with the same meaning as the message of the source text.*

Es por ello por lo que se plantea necesario proceder a la búsqueda de equivalentes funcionales en parcelas comunes del derecho en distintos ordenamientos jurídicos.

Cabe precisar llegados a este punto qué entendemos por equivalentes funcionales en traducción jurídica. En principio, debemos determinar cuándo un término concreto de un ordenamiento jurídico puede utilizarse como equivalente de otro término perteneciente a otro ordenamiento jurídico, y en qué medida, hasta qué punto, ambos términos son equivalentes (entenderemos por términos equivalentes aquellos que pueden utilizarse para traducirse entre sí, es decir, A por B y B por A). (Véase Franzoni de Moldavski 1996, Sarcevic 1997).

Con objeto de determinar qué termino A es el mejor equivalente de nuestro término B, debemos adentrarnos en los dos ordenamientos jurídicos en juego, el ordenamiento jurídico origen y el ordenamiento jurídico meta. A continuación deberemos analizar la función del término B en el ordenamiento jurídico origen y la función del término A en el ordenamiento jurídico meta, para así poder concluir si nuestros dos términos son o no equivalentes. Diremos que B y A son equivalentes funcionales si la función que cumplen ambos términos en uno y otro ordenamientos jurídicos es la misma.

Ahora bien, cabe que ambos términos no cumplan exactamente la misma función en ambos ordenamientos jurídicos, con lo cual conviene determinar qué grado de equivalencia es deseable para que podamos utilizar A para traducir B, aunque eso dependerá, en cada caso, del encargo de traducción y de los criterios de cada traductor.

En este sentido, hemos querido reflejar la labor desarrollada por el *Internationales Institut für Rechts- und Verwaltungssprache* de Berlín, que ha llevado a cabo una vasta tarea de investigación en terminología jurídica con objeto de establecer equivalentes funcionales entre distintos ordenamientos jurídicos (Sarcevic 1997: 237). Para ello, ha propuesto dividir las características de los términos jurídicos en dos grandes grupos: características esenciales y accidentales. Con objeto de establecer el grado de equivalencia entre dos términos pertenecientes a dos ordenamientos jurídicos el Instituto berlinés procede de la siguiente forma: en primer lugar se delimitan las características conceptuales del término origen y éstas son clasificadas como esenciales o como accidentales, a continuación se lleva a cabo el mismo proceso respecto del término meta, y, finalmente, queda sólo comparar las características de ambos términos con objeto de determinar si ambos términos pueden ser considerados o no como equivalentes funcionales.

El grado de equivalencia de ambos términos puede diferir de forma considerable. Así, si todas las características esenciales y la mayoría de las características accidentales de uno y otro concepto coinciden, diremos que ambos términos pueden ser considerados como equivalentes funcionales. Si la mayoría de las características esenciales y algunas de las accidentales coinciden, ambos términos serán parcialmente equivalentes. Por el contrario, si sólo coinciden algunas de las características de ambos conceptos, ya sean esenciales o accidentales, ambos términos no podrán ser considerados como equivalentes funcionales.

Asimismo, dentro de cada grado de equivalencia, es también posible distinguir entre intersección e inclusión. La primera se presenta cuando nuestros conceptos A y B comparten ciertas características y además, cada uno de ellos tiene otras características que no comparte el otro concepto. La inclusión se presenta cuando nuestro concepto A cuenta con todas las características del concepto B y además posee otras características adicionales. En el caso de la no equivalencia, puede ocurrir que se dé un fenómeno de exclusión, el cual se produce cuando ambos términos no comparten ninguna característica (cf. Sarcevic 1997: 233 y ss.). Corresponderá decidir al tra-

ductor en cada caso concreto qué grado de equivalencia es el aceptable para su traducción.

Aplicaremos este enfoque metodológico a la práctica en nuestra búsqueda de equivalentes funcionales entre los distintos organismos tutelares existentes en derecho inglés y en derecho español.

La guarda de menores

Como ya ha sido indicado anteriormente, el derecho es un fenómeno regional, y los ordenamientos jurídicos son a veces radicalmente diferentes entre sí. Debido a esta discrepancia entre ordenamientos jurídicos, creemos conveniente esbozar brevemente a continuación los principales aspectos que van a ser de relevancia posteriormente respecto a la guarda de menores en derecho inglés y en derecho español.

Los organismos tutelares en España

En España, la guarda de menores es regulada por el Código Civil (en adelante CC), en los artículos 172 a 174 y 215 y siguientes. El artículo 215 CC establece su objeto, el cual consiste en ocuparse de «la persona y bienes o solamente de la persona o de los bienes de los menores e incapacitados», y enumera las instituciones tutelares que existen en nuestro derecho: la tutela, regulada en los artículos 222 a 285 del CC, la curatela, recogida en los artículos 286 a 298 del CC, y el defensor judicial, al que el Código dedica los artículos 163, 181 y 299 a 302.

La tutela tiene como objeto atender permanentemente a los menores no emancipados sin padres o cuyos padres no tienen la patria potestad sobre aquellos, y a los incapacitados en los casos de incapacidad más grave, así como a los menores que se encuentren en situación de desamparo. La curatela atiende no permanentemente, sino tan sólo cuando realizan ciertos actos determinados, a los menores emancipados que carecen de padres, o cuyos padres no son aptos para completar su capacidad, así como a los pródigos y a los incapacitados en los casos de incapacidad más leve. La diferencia entre tutela y curatela se basa tan sólo en que el menor sujeto a uno o a otro organismo tutelar esté o no emancipado, o en el grado de incapacitación de la persona sometida a tutela o a curatela. El defensor judicial es un cargo transitorio de amparo y representación de los menores e incapacitados en ciertos casos e interviene en aquellos casos en los que no actúe la protección de la patria potestad, de la tutela o de la curatela.

Respecto al procedimiento de constitución de dichas instituciones tutelares, diremos que, de acuerdo con las disposiciones del CC, existen cuatro formas diferentes de designar al tutor, en base a lo cual la tutela puede ser automática, testamentaria, legítima o dativa.

A tenor de los artículos 172 y 139 del CC, se constituirá tutela automática en todos aquellos casos en los que exista un menor en situación de desamparo. En dichas situaciones, la tutela del menor corresponderá, por ministerio de la ley, a la entidad pública que en el territorio en cuestión tenga encomendada la protección de menores, y ello hasta que, conforme a las reglas ordinarias se proceda, si se procede, al nombramiento de un tutor.

De acuerdo con el artículo 223 CC, la tutela testamentaria corresponde establecerla tan sólo a los padres del menor, los cuales pueden designar tutor en testamento o documento público notarial.

La tutela legítima hace referencia al nombramiento como tutor de las personas llamadas por la ley para serlo. El artículo 234 CC enumera las personas que tienen preferencia frente a otras para ser nombrados tutores. De acuerdo con dicho artículo, el cónyuge que viva con el menor será preferido a los padres, éstos a la persona o personas designadas por ellos en sus disposiciones de última voluntad, y ésta o éstas personas al descendiente, ascendiente o hermano que designe el juez.

Por último, la tutela dativa se refiere a aquellos casos en los que el juez elige tutor fuera de las personas llamadas a serlo por los padres o por la ley, de acuerdo con lo establecido por el CC en los artículos 234 último párrafo, 223, 235 y 225.

En cuanto a la curatela, como ya hemos indicado, la diferencia básica entre ésta y la tutela radica en el alcance de una y otra instituciones. La curatela no va a formar parte de nuestro análisis, así que no nos extenderemos en mayores explicaciones.

Finalmente, en lo que concierne al defensor judicial, éste es nombrado por el juez, a favor de la persona que estime más idónea, de acuerdo con el artículo 300 CC, «en procedimiento de jurisdicción voluntaria, de oficio o a petición del Ministerio Fiscal, tutor, curador o de cualquier otra persona capaz de comparecer en juicio». El artículo 299 CC establece, por su parte, los supuestos en los que cabe el nombramiento de un defensor judicial.

En primer lugar, se nombrará un defensor judicial cuando exista conflicto de intereses entre el menor o incapacitado y sus representantes legales, o el curador, o sus padres si ejercen la tutela conjunta, cuando hayan de completar su capacidad. En segundo lugar, en el supuesto en que «por cualquier causa, el tutor o el curador no desempeñare sus funciones, hasta que cese la causa determinante o se designe otra persona para desempeñar el cargo». Finalmente, el código establece que se nombrará defensor judicial «en todos los demás casos

previstos por este código», y remite en este punto a los artículos 163 y 181 CC. En este sentido, es de especial relevancia para nuestros fines el supuesto recogido por el artículo 163 CC, según el cual, «siempre que en algún asunto el padre y la madre tengan un interés opuesto al de sus hijos no emancipados, se nombrará a éstos un defensor que los represente en juicio y fuera de él». Si el conflicto de intereses existiera entre el hijo y sólo uno de los padres, corresponderá al otro el cargo de defensor judicial.

Los organismos tutelares en Inglaterra y el País de Gales

La guarda de menores es regulada en Inglaterra y el País de Gales por la *Children Act 1989*, que dedica las secciones 4 y 5 al nombramiento y a la revocación de *guardians*, respectivamente. Asimismo, las secciones 41 y 42 están dedicadas a los *guardian ad litem*.

La *Children Act 1989* no define expresamente el significado de la institución de *guardianship*, sino que simplemente establece las atribuciones del *guardian*, el cual tendrá, desde el momento en que asuma sus funciones, la *parental responsability* (en adelante, «responsabilidad paterna») completa respecto a los menores que estén a su cargo. Dicha «responsabilidad paterna» consiste en el conjunto de derechos, deberes, facultades, responsabilidades y poderes de que goza por ley el progenitor de un menor en relación al menor y a sus bienes, de acuerdo con las secciones 2, 3 y 4 de la *Children Act 1989*. El padre del menor tendrá la «responsabilidad paterna» respecto a éste tan sólo si en el momento del nacimiento del menor, estaba casado con la madre, a no ser que la haya adquirido posteriormente, de acuerdo con las disposiciones establecidas en la *Children Act 1989*.

La figura del *guardian ad litem* tampoco aparece definida en la *Children Act 1989*. Su función, de acuerdo con la sección 41(2)(b) de dicha Ley es la de salvaguardar los intereses del menor en los casos previstos de acuerdo con la legislación procesal.

Los menores cuyo *guardian* es el *High Court* son *wards of court*. En este sentido, la *Children Act 1989* ha abandonado el término *wardship*, utilizado por la legislación anterior en la materia, en favor del término *inherent jurisdiction of court with respect to children*.

En cuanto al procedimiento de constitución de los distintos organismos tutelares en Inglaterra y el País de Gales, existen tres vías distintas por medio de las cuales una persona puede llegar a convertirse en *guardian* de un menor en estos países.

En primer lugar, existe el derecho inherente de los padres, debido a su condición de progenitores del menor, a ser el *guardian* de éste hasta su mayoría de edad. En segundo lugar, los padres, o el *guardian* del menor, tienen, de acuerdo con la sección 5, párrafos (3) y (4) de la *Children Act 1989*, la facultad de nombrar a una o varias personas para que ésta o éstas actúen como su o sus *guardians* si se produjera el fallecimiento de los padres o del *guardian* del menor antes de que éste alcanzara la mayoría de edad. El nombramiento debe hacerse en estos casos por escrito, y aunque la legislación anterior exigía que fuera hecho necesariamente en testamento o en documento público notarial, la *Children Act 1989*, sólo requiere que se haga por escrito y esté fechado y firmado por la persona que hace el nombramiento. Cuando una persona es nombrada *guardian* de un menor, pasa automáticamente a tener la «responsabilidad paterna» respecto al menor. En tercer y último lugar, y de acuerdo con la sección 5(1) de la *Children Act 1989*, el juez puede acceder a la demanda de una o varias personas para ser nombradas *guardian* o *guardians* del menor en ciertos casos: a) cuando el menor carezca de padre que goce de la «responsabilidad paterna» respecto al menor, o b) si el juez ha emitido una *residence order* respecto al menor y a favor de uno de sus progenitores o *guardians*, que ha fallecido mientras la *order* estaba en vigor. Es decir, si el juez había establecido formalmente la residencia del menor con un padre o *guardian* determinado, y éste ha fallecido. En tal caso, el juez puede nombrar a otra persona para que sea *guardian* del menor.

En cuanto al *guardian ad litem,* el juez puede proceder a su nombramiento con objeto de salvaguardar los intereses del menor, a no ser que considere que dichos intereses están suficientemente protegidos, para que represente al menor en una serie de procedimientos específicos, recogidos en la sección 41(6) de la *Children Act 1989*. El nombramiento del *guardian ad litem* lo hará el juez de acuerdo con la legislación procesal, en los casos en que el menor en cuestión no esté representado por un *solicitor* (letrado) y se cumpla alguna de las condiciones previstas en la sección 41(4) de la *Children Act 1989*, en cuyo caso, el juez nombrará un *solicitor* que represente al menor.

Análisis conceptual

El análisis conceptual que vamos a realizar a continuación está sacado de contexto y, por lo tanto, las soluciones que alcancemos pueden no ser de aplicación a todos los casos en los que debamos traducir alguno de los términos que veremos.

Pretendemos tan sólo ofrecer un ejemplo procedimental en la búsqueda de equivalentes funcionales entre distintos ordenamientos jurídicos, es por ello por lo que hemos limitado nuestro análisis a tres parejas de términos, todos ellos organismos tutelares en los dos ordenamientos jurídicos citados.

Vamos a proceder por lo tanto al análisis conceptual de dichos términos, para el cual, como ya indicáramos anteriormente, hemos querido recoger la labor desarrollada por el *Internationales Institut für Rechts- und Verwaltungssprache* de Berlín. Debemos, por consiguiente, aclarar una serie de conceptos previos antes de proceder al análisis, propiamente dicho, de los términos seleccionados.

Cabe aclarar, en primer lugar, qué entenderemos por características esenciales y accidentales de un término, ya que necesitaremos descomponer cada término objeto de nuestro análisis en dichas características para poder determinar si dos términos concretos son equivalentes funcionales, equivalentes funcionales parciales o si, por el contrario, no son en absoluto equivalentes funcionales. Para ello tomaremos prestada la teoría terminológica.

Cabré (1995) divide las características que constituyen los conceptos, según su relevancia respecto a la formación del concepto, en esenciales y no esenciales o complementarias, características que podemos considerar análogas a las características esenciales y accidentales propugnadas por el Instituto berlinés. Así, si tomamos la definición de Cabré para ambos grupos de características, las características esenciales de un concepto «son las que describen su esencia, y por ello son ineludibles para definirlo». Por otra parte, las características no esenciales o complementarias de un concepto «añaden elementos no relevantes a la descripción». Nos basaremos en esta delimitación de unas y otras características para determinar cuáles son las características esenciales y accidentales de nuestros términos.

Antes de pasar al análisis conceptual diremos que, con objeto de delimitar las características esenciales y accidentales de cada término, nos centraremos en los siguientes aspectos: a) el objeto de cada organismo tutelar, es decir, el porqué de su constitución; b) el sujeto pasivo de dicho organismo; c) el sujeto activo; d) quién puede promover la constitución del organismo en cuestión, es decir, quién puede pedir que se establezca; y e) cómo se constituye.

En cuanto al sujeto pasivo, debemos precisar que en todos los casos aquí tratados el derecho español considera sujetos pasivos de las instituciones de guarda con las que estamos trabajando tanto a los menores como a los incapacitados, mientras que en la legislación inglesa tratada son tan sólo los menores los que pueden ser sujetos pasivos de las instituciones objeto de nuestro estudio. Por lo tanto, este factor no va a ser determinante de nuestra consideración de dos términos como equivalentes funcionales o no, ya que sólo nos centraremos en el menor como sujeto pasivo de la institución de guarda en ambos casos.

Guardian y tutor

Guardian

El objeto de este organismo es nombrar una persona que ostente la «responsabilidad paterna» respecto a un menor que carece de padres o cuyos padres no tienen la «responsabilidad paterna».El sujeto pasivo será un menor.

Respecto a su constitución, de acuerdo con la *Children Act 1989*, el padre o la madre del menor, con «responsabilidad paterna» respecto a ese menor, así como el *guardian* del menor pueden designar a una persona para que sea el *guardian* del menor tras el fallecimiento de dicho padre, madre o *guardian*.

Asimismo, el tribunal puede nombrar un *guardian* para el menor siempre que éste no tenga ningún progenitor que ostente la «responsabilidad paterna» respecto a él o si se ha dictado una *residence order* respecto al menor a favor de su progenitor o *guardian* que ha fallecido mientras la *residence order* era aplicable.

Si son los padres, o uno de ellos, o el *guardian* del menor los que designan al *guardian* del menor, deben hacerlo en testamento o por escrito, fechado y firmado por la persona que designa al *guardian*.

El sujeto activo será la persona que sea designada por el progenitor, por el *guardian* ya existente o por el tribunal competente. En ningún caso podrá designarse a una institución pública como *guardian* del menor. Sin embargo, es posible que exista una pluralidad de *guardians*.

Tutor

El objeto de este organismo tutelar es suplir la deficiencia que afecta a los menores sin padres o con padres que no ostentan la patria potestad respecto a sus hijos o son incapaces. El sujeto pasivo de la tutela son los menores no emancipados cuyos padres no tengan la patria potestad respecto a ellos y los menores en situación de desamparo.

Según el tipo de tutela que se constituya, ésta puede ser promovida por los padres del menor que no hayan sido privados de la patria potestad respecto al menor (tutela testamentaria o en documento público), el juez (tutela dativa), el Ministerio Fiscal, o por cualquier otra persona que tenga conocimiento del hecho que determine la tutela. Además, están obligados a promover la constitución de la tutela los parientes llamados a ella y la persona bajo cuya guarda se encuentre el menor (tutela legítima).

La tutela automática se constituye, como su propio nombre indica, de forma automática, sin necesidad de que su constitución sea promovida. El modo de constituir la tutela va a depender del tipo de tutela de la que estemos

hablando. Así, la tutela testamentaria o en documento público se constituye por escrito, en testamento o documento público notarial. En el caso de la tutela dativa el juez puede llamar a ser tutores a otras personas distintas de las dispuestas por la ley o puede alterar su orden. Respecto a la tutela automática, la entidad pública asume de forma automática la tutela del menor que se encuentre en situación de desamparo. Finalmente, en lo que concierne a la tutela legítima, la ley establece quiénes son los sujetos llamados a ser tutores, por este orden: en primer lugar, el cónyuge del menor, si éste estuviera casado, a continuación, los padres del menor, posteriormente la persona o personas designadas por éstos en sus disposiciones de última voluntad y, finalmente, el descendiente, ascendiente o hermano que designe el juez.

En función, nuevamente, del tipo de tutela que se constituya, el sujeto activo de la tutela, es decir, el tutor, lo serán distintas personas. Si el tutor ha sido designado por los padres en testamento o documento público notarial, será ésta o éstas personas las que asuman el cargo de tutor. En el caso de la tutela dativa, ejercerá el cargo de tutor la persona o personas designadas por el juez. Respecto a la tutela automática, ésta corresponderá a una entidad pública. Finalmente, los sujetos llamados por ley para asumir el cargo de tutor ejercerán como tales en el caso de la tutela legítima.En todo caso puede existir un único tutor o una pluralidad de tutores.

En este caso, como vemos, las características esenciales de nuestros dos términos, «tutor» y *«guardian»,* coinciden, a pesar de que no todas las características accidentales lo hagan.

Podemos concluir, por tanto, afirmando que en este caso concreto «tutor» y *«guardian»* pueden ser considerados como equivalentes funcionales, en grado de intersección, ya que ambos contienen algunas características accidentales que no son compartidas por el otro término.

Guardian ad litem y defensor judicial

Guardian ad litem

Se nombrará un *guardian ad litem* para representar al menor en una serie de procedimientos específicos (detallados en la *Children Act 1989)* con objeto de salvaguardar sus intereses. El sujeto pasivo será, de nuevo, un menor.

La *Children Act 1989* no especifica quiénes son las personas que pueden promover el nombramiento de un *guardian ad litem*, sin embargo, del tenor literal parece desprenderse que corresponde hacerlo al tribunal competente, de oficio o a instancia de cualquier persona interesada en el bienestar del menor. El *guardian ad litem* es nombrado por el tribunal.

El sujeto activo será en todo caso un *solicitor*. En ciertos casos es posible que se designe al *Official Solicitor* como *guardian ad litem* de un menor.

Defensor judicial

El defensor judicial será nombrado para representar y amparar los intereses del menor cuando exista conflicto de intereses entre éste y sus representantes legales o el curador; en el supuesto en que el tutor o el curador no desempeñare sus funciones, hasta que cese la causa determinante o se designe a otra persona para desempeñar el cargo, y siempre que en algún asunto el padre y la madre tengan un interés opuesto al de sus hijos no emancipados, para que los represente en juicio y fuera de él. También se procederá al nombramiento de defensor judicial cuando los padres tengan un interés contrapuesto al del hijo emancipado cuya capacidad deban completar. El sujeto pasivo será un menor emancipado o no emancipado, según el caso concreto.

El Ministerio Fiscal, el tutor o el curador del menor o cualquier otra persona capaz de comparecer en juicio puede pedir que se nombre un defensor judicial para un menor. El juez también puede proceder de oficio al nombramiento de un defensor judicial para un menor.

El defensor judicial es nombrado por el juez en procedimiento de jurisdicción voluntaria, de oficio o a petición de cualquiera de las personas que acabamos de indicar.

Si el conflicto de intereses existiera sólo con uno de los padres, el cargo de defensor judicial recaerá por ley, y sin necesidad de especial nombramiento, en el otro progenitor. En su defecto, el Juez nombrará defensor judicial al pariente del menor a quien en su caso correspondería la tutela legítima, y a falta de éste o si tuvieran intereses contrapuestos, a otro pariente o a un extraño.

Como acabamos de comprobar, ambos términos coinciden básicamente en su objeto, aunque el campo de actuación del defensor judicial sea más amplio y menos preciso que el del *guardian ad litem*. En general no se aprecian grandes diferencias en cuanto a quiénes son las personas que pueden promover su constitución, ya que en ambos casos parece que puede solicitar el nombramiento cualquier persona que tenga un interés en el bienestar del menor, amén de que tanto el defensor judicial como el *guardian ad litem* pueden ser nombrados de oficio por el juez. Respecto al procedimiento de constitución, podemos apreciar que es básicamente el mismo en ambos casos, salvando, eso sí, las diferencias existentes en los dos ordenamientos jurídicos con los que estamos trabajando.

La diferencia básica radica en el sujeto activo, que en el caso del *guardian ad litem* debe ser necesariamente un *solicitor*, o, en algunos casos, el *Official Solicitor*.

Ambos términos comparten la mayoría de sus características esenciales, pero no todas, y por consiguiente, «defensor judicial» y *«guardian ad litem»* son términos parcialmente equivalentes. El grado de equivalencia es nuevamente de intersección, ya que ambos términos poseen características no compartidas por el otro.

Si decidimos utilizar *guardian ad litem* como término para traducir el término «defensor judicial», deberemos ser conscientes de las diferencias existentes entre ambos y que su utilización podría conducir a una posible confusión, con lo cual, cabría plantearse recurrir a distintas estrategias de traducción, acordes con nuestro encargo, como pudieran ser, por ejemplo, añadir una explicación de las diferencias entre uno y otro término, y que pudieran paliar, al menos en cierto modo, las deficiencias de equivalencia con las que nos encontramos en este caso. Dependerá, de nuevo, del criterio de cada traductor y del caso concreto con el que nos encontremos.

Wardship y tutela

Wardship / inherent jurisdiction of court with respect to children

Un *ward of court* es un menor cuyo *guardian* es el *High Court*. Este término, utilizado por la legislación anterior a 1989, fue sustituido en la *Children Act 1989* por el término *inherent jurisdiction of court with respect to children*, terminología utilizada en la actualidad, aunque habría que precisar que la antigua terminología sigue siendo utilizada en la práctica jurídica de los tribunales ingleses.

El objeto de este organismo tutelar consiste en proteger al menor. Ni en la legislación anterior ni en la actual encontramos ninguna precisión más concisa acerca de su objeto. Se presenta como un procedimiento particularmente útil en los casos de secuestro internacional de menores, para proteger a éstos de forma eficaz y, en particular, rápida. Sin embargo, no se ha establecido de forma exhaustiva una enumeración de los casos en los que el *High Court* puede recurrir a esta institución. El sujeto pasivo es nuevamente un menor.

Cualquier persona física que tenga un interés en la educación de un menor puede solicitar que éste sea nombrado *ward of court*.

El menor se convierte en *ward of court* tan pronto como se haya solicitado la constitución de esta institución al *High Court*, sin necesidad de que el tribunal se pronuncie en este sentido.

El sujeto activo será en este caso el *High Court*, el cual asume el *control* sobre el cuidado y desarrollo del menor, pero delega el poder de toma de decisiones acerca del menor a las personas que se encargan del cuidado diario del menor.

Tras analizar en qué consiste esta institución y descomponerla en sus características esenciales, el único organismo tutelar español al que se nos ocurre compararlo es el de la tutela, cuando ésta es asumida por una institución pública. Por lo tanto, pasaremos a recordar las características esenciales básicas de dicha institución tutelar.

Tutela (automática, asumida por una institución pública)

Recordemos que el objeto de la tutela es suplir la deficiencia que afecta a los menores sin padres o con padres que no ostentan la patria potestad respecto a sus hijos o que son incapaces. Su sujeto pasivo son los menores no emancipados cuyos padres no tienen la patria potestad respecto a ellos y los menores en situación de desamparo.

La tutela automática se constituye, como su nombre indica, de forma automática, sin necesidad de que su constitución sea promovida, aunque es necesario que la entidad pública que asuma la tutela conozca la situación de desamparo en la que se encuentra el menor. El sujeto activo va a ser en este caso una entidad pública.

Como vemos, son sólo algunas características de ambos conceptos las que coinciden, como que el sujeto pasivo lo sea en ambos casos un menor y que el objeto de ambas instituciones sea el de proteger a los menores que se encuentran desprotegidos, o, sobre todo, que en ambos casos la institución de guarda se constituya de forma automática y su ejercicio no sea ya asumido por un particular sino por una institución pública, aunque ésta varíe de forma considerable en uno y otro casos. Sin embargo, la tutela automática asumida por una entidad pública ve restringido en gran medida su objeto, ya que asume la protección tan sólo de los menores que se encuentren en situación de desamparo. Asimismo, no hace falta que nadie la promueva, aunque está claro que alguien debe poner en conocimiento de la entidad pública de que se trate la situación de desamparo del menor para que ésta asuma la tutela del mismo. En el caso del *wardship*, o de la *inherent jurisdiction of court with respect to children*, cualquier persona física puede instar que un menor sea nombrado *ward of court*, pero es necesario que su constitución sea instada para que se realice, y no simplemente que el hecho haya llegado a conocimiento del *High Court.*

Por lo tanto, ambos términos, *wardship* o *inherent jurisdiction of court with respect to children* y tutela, sólo comparten algunas, pocas, características esenciales entre ellos.

Cabe concluir que no pueden ser considerados como equivalentes funcionales. Las características compartidas entre ellos se relacionan de nuevo, como vimos en los casos tratados anteriormente, en grado de intersección.

No siempre resulta evidente determinar cuáles son las características conceptuales de cada término, y aún menos establecer cuáles de entre dichas características son esenciales y cuáles accidentales. Lo que sí parece claro es que a menudo la línea que delimita la frontera entre unas y otras características es muy débil y serán en no pocas ocasiones criterios subjetivos los que nos hagan concluir el grado de equivalencia funcional existente entre dos términos. A ello debemos unir el hecho de que normalmente en traducción jurídica no existen equivalentes totalmente funcionales, y será por lo tanto, como ya mencionamos cuando explicamos la labor terminológica desarrollada por el *Internationales Institut für Rechts- und Verwaltungssprache* berlinés, el traductor el que deba decidir si el grado de equivalencia entre dos, o más, términos es el adecuado para su traducción.

Conclusión

Hemos podido comprobar, gracias a los ejemplos ofrecidos, en primer lugar, que la incongruencia terminológica que mencionamos cuando comenzamos a exponer estas ideas es una realidad, en ocasiones bastante incómoda para el traductor, y, en segundo lugar, que el traductor de textos jurídicos debe llevar a cabo muchas veces una auténtica labor de investigación jurídica si quiere ser preciso en su búsqueda de equivalencia funcional.

A veces sucede que la diferencia existente entre dos términos pertenecientes a dos ordenamientos jurídicos diferentes es mínima. Sin embargo, también puede ocurrir que, aunque mínima, esa diferencia sea de tal importancia, que determine el sentido completo de la traducción. De ahí que el traductor deba ser todo lo meticuloso que sea posible, o que pueda, en función de las circunstancias concretas en las que deba realizar la traducción, y sea, eso sí, consciente de las implicaciones que puede tener el decidirse por una u otra solución a la hora de escoger un determinado término como equivalente de otro.

La estrategia propuesta no pretende ser la única y verdadera, sino que la hemos planteado tan sólo como una posibilidad válida a la hora de traducir documentos jurídicos. Gracias a su puesta en práctica, el traductor puede llegar a sistematizar una pauta de trabajo que le permita encontrar el equivalente más adecuado para cada término en cada caso concreto. Además, se presenta también como una labor enriquecedora para el traductor, que puede no sólo mejorar su competencia traductora, sino también aumentar su acervo jurídico, lo cual, a la larga, no hará sino redundar en su calidad como traductor de textos jurídicos.

Bibliografía

Cabré, T. (1995): *La Terminología. Teoría, metodología, aplicaciones*. Barcelona: Antártida, Ampurias.

Código Civil (1992). Madrid: Civitas, Biblioteca de Legislación.

Children Act 1989.

Franzoni de Moldavski, A. (1996): La equivalencia funcional en Traducción Jurídica. En: *Voces* 20, Revista Oficial del Colegio de Traductores Públicos de la Ciudad de Buenos Aires; Buenos Aires; pp: 2-13.

Iturralde Sesara, V. (1989): *Lenguaje Legal y Sistema Jurídico*. Madrid: Tecnos.

Sarcevic, S. (1997): *New Approach to Legal Translation*. The Hague: Kluwer Law International.