

Ronald Dworkin-en *The Forum of Principle*¹

BENGOETXEA CABALLERO, Joxerramon*

Ronald Dworkin iusfilosofo anglofono garaikideen artean ezagunena da. New York eta Oxford unibertsitateetan Zuzenbidearen filosofiako irakasle izan da orain arte, Oxforden H.L.A. Hart ezagunaren katedra bereganatu zuen Dworkinek Hart-en tesiak gogor kritikatu zituelarik. Dworkinen lan ezagunenak, laurogeigarren hamarkadan argitaratuak, honakoak dira: *Taking Rights Seriously* (Eskubideak Serioski Hartuta) eta *Law's Empire* (Zuzenbidearen Erresuma). Biak *best seller* izatera iritsi dira munduan zehar eta hizkuntza askotara itzuliak izan dira.

Dworkinen arrakasta, ene ustez, bere bi bertutetan datza. Alde batetik estilo eramangarria du, polemika piztu eta bultzatzen duena, bere buruarekin etengabe argudiatuz, Platon-en tradizioan eta bere teoriak beti adibideetatik hasita eraikitzen dituena, kasuen eztabaidatik hain zuzen ere. Estilo berezia du, literatura-kritika eta filosofia politikoa konbinatzen dituena. Estilo irekia eta azkarraz, polemikarako grinaz eta teoriak beti kasuetatik eraikiz, Dworkin jende askorengana heltzen da, eta beraz Zuzenbidearen teoria eta filosofia hedatzearen alde gehien egin duen autorea da. Bere idatziak *New York Review of Books* ospetsuan publiko zabal batengana iritsi dira, eta politikoki Dworkin liberal tradizio amerikarrean kokatu delako berezia izan da bere ospea. Bestalde, teoria erakargarria proposatu du, Zuzenbidea politikatik oso gertu kokatzen duena.

Dworkinen teoriak berebiziko garrantzia ematen die printzipioei. Hain zuzen ere Harten positibismoari egiten dion kritika nagusia erregelei bakarrik begiratu izana da. Dworkinek printzipioen izaera berezia azpimarratzen du, eta hauen atzean eta oinarrian jardunean dagoen teoria politiko edo moralitate politikoa (*political morality*). *Taking Rights Seriously* liburuan printzipioak eta erregelak bereizten dira alde batetik, eta eskubideak eta politikak bestetik. Erregelak agortzen badira edo ez badute emaitza jakinik aurreikusten, hortxe daude printzipioak epaileen eskura, pertsonen eskubideak babestearren. Eskubideen tesia (*the rights' thesis*) da liburuaren muina: gobernu-ekintzek eta legegintzak helburu politiko jakin batzuk betetzen dituzte (*policy*) ongizate komuna ziurtatzearen, baina ezin dute ongizate hura pertsonen eskubideak ezabatuz lortu; hortxe daude *policy* delakoaren mugak: eskubideetan. Honen ondorioz, diskrezioa mugatua izanen da Zuzenbidean: arau juridiko batek ez badu auzi juridikoa guztiz erabakitzen, epaileak ezin du ezein erabakirik hartu, epaileak eskubideak errespetatu behar dituelako.

1. 56 *New York University Law Review*, 1981. Artikulu hau liburu batean ere argitaratu zen: DWORKIN, Ronald. *A Matter of Principle*, Oxford: Oxford University Press, 1985; 33-71 orr.

* Joxerramon Bengoetxeak Filosofia eta Zuzenbidea ikasi zituen Euskal Herriko Unibertsitatean, eta bigarrenari dagokionez, 1990ean Edinburgoko Unibertsitatean egin zuen doktoradutza. EHUko Zuzenbidearen Filosofiako irakaslea, Europar Komunitateetako Justizia Auzitegiko letradu izan zen bost urtetan zehar (1993-98), eta une honetan Eusko Jaurlaritzako Lan eta Gizarte Segurantzako sailburuordea da. Argitaratu dituen lan gehienak Zuzenbidearen Teoria, Zuzenbide Komunitarioa eta Filosofia Politikoa buruzkoak dira.

Harten tesian diskrezioak pisu handiagoa zeukan: erregela batek ez badu auzirako erantzun jakinik aurreikusten, orduan epailearen diskrezio eremua nahiko zabala da. Hortxe sartu da Dworkin ezetz esateko, Estatu Batuetako Auzitegi Gorenak Konstituzioaren arabera praktikatzen duen kontrola, *judicial review* delakoa, Konstituzioak eta honen interpretaziorako landu diren teoria politikoek gidatzen dutela.

Law's Empire liburuan Zuzenbidearen kontzeptua lantzen da: gobernu-indarra edo botere publikoa aurreko erabaki politikoetatik datozen eskubideek nola mugatzen duten, horixe da Zuzenbidea. Kontzeptu honen adierazpen edo kontzepzio onena, Dworkinen ustez, Zuzenbidea koherentzia edo osotasun bezala ulertzea da: botere publikoaren mugak Zuzenbidearen beraren eta Konstituzioaren oinarrian dagoen moralitate politikoak, pertsonen eskubideek, markatzen dituzte. Azken batean, kasu edo auzi zailtan –non zuzenbidezko erregela zehatzek emaitza garbirik hornitzen ez duten– mugatua da epaileen diskrezioa: badago erantzun zuzen bat (*one right answer*), alegia, pertsonen eskubideak aintzakotzat hartzen dituen. Eta bi eskubide ezberdin lehian sartzen badira, orduan Konstituzioarekiko koherenteena den teoria politikoak esango du zein den erabaki zuzen hori. Eta Konstituzioarekiko koherentea den teoria politikoak aztertuko ditu Konstituzioaren arabera aurretik hartu diren erabakiak –batez ere Auzitegi Gorenarenak– eta horiek oinarritzen diren teoria politikoak. Teoria edo kontzepzio ezberdinak sartuko dira lehian, baina guztiak saiaturako dira Konstituzioaren interpretaziorik egokiena hornitzen.

Alta, teoria politikorik egokiena zein den jakitea ez da erraza. Horretarako jakintsua izan behar da. Dworkinek horretarako hipotesi metodologiko bat proposatzen digu, alegia, super-epailearena. Bere ustez Herkules moduko epaile edo interpretea behar da kasu zailtan moralitate politikoaren teoria egokiena oinarri duen erantzun zuzen bakarra zein den jakiteko, baina egon, badago erantzun hura nonbait eta Herkules ez diren hezur-haragizko epaileek horri buruz eztabaidatuko dute, beren ustez edo beren interpretazioaren arabera egokiena den teoria politikoan oinarrituko den erantzun egokiena pertsonen eskubideak benetan babesten dituen delako aldarrikatuz.

The Forum of Principle, Dworkinen bi liburu nagusien artean kokatzen da nolabait; trantsizioko lana dugu. Lan honetan agertzen dira geroxeago, urte batzuk beranduago, Dworkinek landuko dituen ideiak. Artikulu honetan gure autorea bi teoria edo tradizioekin lehiatzen da: konstituziogileen jatorrizko asmoa bilatzen duen korrontearekin alde batetik eta demokraziaren teoria prozesalistarekin bestaldetik. Abiapuntua zera da: epaileak eta Konstituzioaren interpreteak kasu zail baten aurrean aurkitzen direnean, non Konstituzioak auzia edo kasua erabakitzeko erantzun jakinik hornitzen ez duen, bi aukera nagusi daukate: jatorrizko asmoa edo demokrazia prozesuaren zaintza. Lehenak uste du Konstituzioaren esanahia, kasu zail batean, jakiterik badagoela Konstituzioa egin zutenen benetako asmoa bilatzen badugu. Bigarrenak dio epaileek ez dutela garbi ez dagoen esanahirik bilatu behar, hori politikaren esku utzi behar dutela: gehiengoak esango du unez unez zer erabaki behar den, eta epailegoak kontrola dezakeen gauza bakarra da ea botere-politikak erabaki horiek hartzeko forma edo beharrezko prozesu guztiak errespetatu dituen ala ez.

Aukera hauek zimarkuak dira Dworkinen ustez. Hobe da epaileak bere iritziaren arabera erabakia ematea; ez nolana erabakia, baizik eta pertsonen eskubideak aintzakotzat joko dituen. Azken finean, epaileak Konstituzioaren teoria onenaren arabera erabaki behar du kasu zail batean Konstituzioa nola interpretatu behar den, nork zein eskubide duen eta noren eskubideak babestu behar diren. Beste bi aukerek objektibotasun pretentsioa dute, baina funtsean interpretearen borondatea ezkututzen da pretentsio horren atzetik. Asmo konstituzionalari dagokionez, “judges cannot discover the Framers’ intention without adopting one conception of constitutional intention, without making decisions of political morality”², eta prozesu demokratikoari buruz: “the only acceptable version of “process” theory itself makes the correct process –the process the Court must protect– depend on deciding what rights people do or do not have”³. Bi irtenbide faltsu hauen ordean, Dworkinek *judicial review* edo auzitegien konstituziotasun kontrolaren abantailak goraiatzen ditu: “we have an institution [judicial review] that calls some issues from the battleground of power politics to the forum of principle. It holds out the promise that the deepest, most fundamental conflicts between individual and society will once, someplace, finally, become questions of justice. I do not call that religion or prophecy. I call it law”⁴.

2. “Epaileek ezin dute Konstituziogileen asmoa aurkitu asmo konstituzionalari buruzko teoriarik erabili gabe, moralitate politikoari buruzko erabakirik hartu gabe”.
3. “«Prozesuaren» teoriaren bertsio onargarri bakarrak baldintza bat ezartzen dio prozesu zuzenari –Auzitegiak babestu beharreko prozesuari–: jendeak zein eskubide dauzkan edo ez dauzkan erabakitzea”.
4. “Badugu arazo batzuk botere-politikaren guda-zelaitik hartu eta printzipioen eremura daramatzen instituzio bat. Eta instituzio honek zera agintzen digu: gizabanakoaren eta gizartearen arteko gatazkarik sakon eta funtsezkoenak noizbait eta nonbait, azkenean justiziari buruzko arazo bilakatuko direla. Nik horri ez diot profetia deitzen, ezta erlijio ere. Zuzenbidea deitzen diot”.

Dworkinen kritika egin nahi izan dutenek zera arbuiatu diote: berak aurkezten digun Zuzenbidearen irudia ez dela erreal, Auzitegi Gorenari bakarrik begiratzen diola, baina hara kasu nagusiak bakarrik iristen direla. Zuzenbidean eztabaidatzen diren kasu gehienetan ez da eskubideen inguruko horrelako eztabaidarik sortzen. Honi baten batek *high courtitis* gaitza deitu dio. Bestalde, Dworkinek erabiltzen dituen erreferentziak literatura anglofonora eta estatubatuarrera mugatzen direla, bere kezka kultura eta gizarte jakin baten kezka direla, baina ez teoria orokor batek lan ditzakeenak. Bestalde, erasotzen dituen teoria edo iritziak ez direla benetakoak izaten, Dworkinek exajeratu egiten dituela. Inor gutxik eusten dio berak azaldutako iritziari. Gehiegikeriaraino daramatza erasotu nahi dituen posizioak, gero berea hobeki goraiatu ahal izateko. Azkenik, esan beharra dago Dworkinek barneko ikuspegia, parte-hartzailearena, bereganatzen duela, ikuspegi hermeneutikoari eutsiz. Bere teoriak bi gauza lortu nahi ditu aldi berean: Zuzenbidearen aplikazioa nolakoa den azaldu eta nolakoa izan behar duen agindu. Tradizio amerikarrean oinarritzen da, hortik onena hartu eta arauaren mailara igotzeko. Ez da kanpoko kritikarik egiten, Zuzenbidea ezin delako, bere ustez, zientziak aztertzen dituen aztergai neutralak bezala arakatu.

Printzipioen eremua*

Ronald DWORKIN



EEBBetako juristik ezagunenetakoa da. Bere esanetan, Zuzenbidea ez da arauen batura hutsa, eta printzipio moralek berebiziko garrantzia daukate. Hirurogeita hamar urte betetzear dagoela, Oxfordeko eta New Yorkeko unibertsitateetako irakaslea da egun. Liburu eta artikulu ezagun asko idatzi ditu Dworkinek, besteak beste *Taking Rights Seriously* (1977), *A Matter of Principle* (1985), *Law's Empire* (1986), *Philosophical Issues in Senile Dementia* (1987), *A Bill of Rights for Britain* (1990), *Life's Dominion* (1993) eta *Freedom's Law* (1996).

Bi ideia oker

Konstituzioa, Estatu Batuetako funtsezko legea da, eta epaileek legea betearazi behar dute. Esaldi xume eta irmo honetan oinarrituz sortu zuen John Marshall-ek lege-gintzaren berrikuspen judizialaren instituzioa¹, Zuzenbide Amerikarra harrotasun eta misterioz inguratzen duena. Zergatik den misteriozkoa? Jende guztiak ezagutzen du Konstituzioak Kongresuari eta legelari estataleiei zenbait arau mota sortzeko ipintzen dien debekua, baina ez Auzitegi Goreneko epaileak, ez Zuzenbide Konstituzionaleko adituak, ez hiritar arruntak, ez dira debekatzen dena zehazki zer den zehazterakoan bat etortzeko gai. Desadostasuna, gainera, are handiagoa izan ohi da araua politikoki polemikoa eta zatikatzailea denean. Auzitegi Goreneko epaileek nazioaren jarduera politikoaren gain beto eskubidea daukatela dirudi, debekatu egiten baitute desegokitzat jotzen dituzten erabakiak hartzea. Nola uztar liteke hau baina demokraziako printzipioekin? Ba al da Marshallek sendotu zuen botere judiziala baztertzera derrigortzen ez duen irtenbiderik? Izan ere, botere hori hain dago errotuta gure sistema konstituzionalean, larriagoa izango litzatekeela bertatik ezabatzea –itxaropen guztiak zapuztuko bailituzke–, orain arte bezala jarraitzea baino. Bai demokrazia, bai oinarritzko Zuzenbide zahar zehazgabea, funtsezkoak dira gure ohituretan, baina bien arteko kontraesan harrapatuta gaudela dirudi. Zer egin?

Berrikuspen
judizialaren
oinarria

Agian egongo da irtenbideren bat. Hala nola, arazo konstituzionalak konpontzen lagunduko ligukeen sistema apolitikoa bat sortzea; esate baterako, epaileei gutxieneko soldata finkatzen dieten arauak, edota abortua debekatzen dutenak Konstituzioarekin bat ote datozen erabakitzen lagunduko liekeena², ez dutelarik adierazi beharrik izango gutxieneko soldata finkatzen duten arauak beren iritzian zuzenak diren edo ez, edota abortua debekatzen duten legeek funtsezko eskubide moral edo politikoak urratzen ote dituzten. Baina, nola ebatzi ahal izango dituzte epaileek halako kasuak apolitikoki, testu konstituzionala bera garbia ez baldin bada? Bi ideia garrantzitsu dauzkagu aurrean. Bata ezaguna izan da luzaroan, eta bere interesa zaharkitu eta ahuldu egin den

Asmo
konstituzionala

* DWORKIN, Ronald. The Forum of Principle (*The Political Basis of Law* laneko 2. atala). In: *New York University Law Review*, 56. zkia., 1981. © Ronald Dworkin. Itzultzailea: Koro Garmendia.

1. *Marbury v. Madison*, 5 US 137, 173-179 (1803)

2. Ikus *West Coast Hotel Co. v. Parrish*, 300 US 379 (1937) (Emakumeentzako Gutxieneko Soldata Aurreikusten zuen Washingtoneko Legea), *Adkins v. Children's Hospital* deuseztatzen duena, 261, US 525 (1923). Ikus *Roe v. Wade*, 410 US 113 (1973) (Texasko Abortuaren Legea inkonstituzionala deklaratzeko duena).

arren, jarraitzaile sutsuen belaunaldi berri bat bereganatzeko gai izan da. *Asmo* konstituzionalaren ideia da, sarritan “jatorrizko” asmoa nahiz Konstituzioaren “Egileen” asmoa deitua. Demagun epaileek badutela Egile horien iritzian Konstituzioko xedapen zehazgabeak nola interpretatu behar diren jakiteko modurik. Epaileak, jatorrizko asmo horri jarraituko baliote, ez lirateke xedapenen edukia aztertzen arituko, beste batzuek aspaldi egindako aukerak indartzen baizik; gizarteak, Konstituzioa berrestu eta onartzean, autoritatez hornitu dituen aukerak.

Edukiaren eta prozeduraren arteko bereizketa

Bigarren ideiak ere historia luzea dauka, baina zentzu eta norabide berriak hartu ditu Harlan Stone epaileak orri oin batean idatzitakoaren ondorioz, eta, gaur egun, John Elyren liburu interesgarri batean eraberrituta azaltzen da³. Estrategia hau ez da jatorrizko asmoaren ideian oinarritzen, baizik eta edukiaren (funtsa) eta prozeduraren (forma) arteko bereizketa zorrotzean. Suposa dezagun arauak sortzeko jarraitutako prozedura zuzena izan ote den aztertzea hartzen dutela epaileek beren gain; ez legegileek onartutako arauen edukia zuzena edo justiziazkoa ote den berrikustea. Epaile zentzudunei agian ez zaie egokia irudituko jarraitu den prozedura, baina, behintzat, ez dira arauen edukiaren eremuan sartuko egokitasun hori aztertzeko. Edonola ere, berrikuspen judizialak prozedura politikoa demokratikoa izan ote den besterik ez du kontrolatzen; ez dauka bere aurka jotzeko inolako asmorik, legearen edukiaren inguruko berrikuspen batek egingo lukeen bezala.

Hona hemen eremu konstituzionaleko arauen edukia ukitu ere ez egiteko bi modu. Nire ustez, ordea, oker dabilta bata zein bestea, eta gauza berberagatik gainera. Epaileek ezin dute jakin zein zen Konstituzioaren Egileen asmoa, eta ezta prozedura politikoa zuzen edo demokratikoa zein den, legearen edukiari buruzko erabakirik hartu gabe; hots, bi estrategia hauen aldekoek zapuztu egiten dituzten erabakiak. Okerrak dira asmoari eta prozedurari buruzko ideiak, prozeduraren mozorroa ipintzen dietelako legearen edukiari buruzko erabakiei, eta edukia ukitu ere egin ez dutenaren itxura egiten dute.

Asmoak

Interpretazioa eta Zuzenbide Konstituzionala

Teoria interpretatzaileak eta ez interpretatzaileak

Idéia hauek defendatzen hasi baino lehen, ohar bat egin beharra daukat, nahasketak ekiditeko. Jada normala bihurtu da berrikuspen judizialari buruzko teoria “interpretatzaile” eta “ez interpretatzaile”-en artean bereiztea⁴. Teoria interpretatzaileek diote arauen berrikuspen judizialak Konstituzioaren interpretazioan oinarritu behar duela, dela Konstituzioa bera aztertuz, dela “Egileen” asmoa zein zen zehaztuz edo biak uztartuz. Teoria ez interpretatzaileen arabera, ostera, Auzitegiak, batzuetan behintzat, beste iturri batzuetatik jasotako elementuetan oinarri ditzake erabakiak, hala nola herritarren moralitatean, justiziaren teoria ezagunetan, edo egiazko demokraziaren teoriaren batean⁵.

Bi teoria hauen arteko bereizketak, berrikuspen judizialei buruzko teoriak sailkatzeko balio du, baina baita teoria hauek funtsatzeko ere. Konstituzionalistek diote teoria ez interpretatzaile bat bera ere ez dela demokraziarekin uztargarri⁶, eta horiek guztiek Zuzenbide Naturalaren doktrinaren mailan gelditu beharko luketela, eta, beraz, baztertu egin behar direla⁷. Eta teoria ez interpretatzaile batek berak ere ezin dituela ia jende guztiaren ustez zuzen edo egokiak diren Auzitegi Gorenaren erabakiak sostengatu; heziketaren arloko arrazagatiko segregazioa inkonstituzionala dela dioen erabakia, adibidez⁸. Bide honek erabat baztertzen ditu teoria konstituzionalak.

3. *United States v. Carolene Prods. Co.*, 304 US 144, 152 (1958). ELY, John. *Democracy and Distrust*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1981.
4. Ikus, adibidez, GREY, Thomas. Do We Have An Unwritten Constitution?, In: *27 Stanford Law Review* 703, 1975; PERRY, Michael J. Interpretivism, Freedom of Expression, and Equal Protection, *Ohio State Law Journal*, 42, 1981; 261, 263-265 orr. BREST. The Misconceived Quest For The Original Understanding, In: *Boston University Law Review*, 60, 1980; 204-205 orr.
5. Ikus ELY, 3. orri oina.
6. Ikus, adibidez, BERGER, Raoul. Ely's Theory of Judicial Review, In: *Ohio State Law Journal*, 42, 1981; 87, 120-121 orr.; BORK, Robert J. Neutral Principles and Some First Amendment Problems, In: *Indiana Law Journal*, 47, 1971; 1, 6 orr.
7. Ikus BERGER, Raoul. *Government by Judiciary*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1977; 249-258, 387-396 orr. PERRY, Interpretivism, 4. orri oina.
8. Ikus GREY, 4. orri oina; PERRY, Interpretivism, 4. orri oinean; SANDALOW, Terrence. Judicial Protection of Minorities, In: *Michigan Law Review*, 75, 1977; 1162, 1179-1181 orr. *Brown v. Board of Education*, 347 US 483 (1954); *Bolling v. Sharpe*, 347 US 497 (1954).

Normala da argudioetarako eskema sailkatzaileak bilatu nahi izatea, baina hona zergatik den eskema hau eskas samarra: berrikuspen judizialari buruzko teoria guztiak interpretatzaileak dira, Konstituzioa jatorrizko dokumentu juridikoa denaren interpretaziora garamatzatelako, eta, aldi berean, Konstituzioa gure jardura konstituzional eta juridikoetan barneratzera. Inork ez du berrikuspen judiziala paper zuri bat bailtzen proposatzen. Gure tradizio konstituzionala oro har “nora iritsi” den zehaztu nahi du teoria bakoitzak; gure historia juridikoan garatu den sistema konstituzionalaren “funts” edo “justifikaziorik onena” zein den adierazi; Konstituzioa jatorrizko testu gisa interpretatzeko modurik onenari buruzko ikuskera partikular bat eman. Horregatik, argigarria baino gehiago, nahasgarria da Konstituzioa testu partikular gisa eta gure sistema konstituzionala osotasun gisa interpretatzearen aldeko eta aurkako teoriak bereiztearen tesia.

Bi teoriaren arteko bereizketaren eskasia

Erabat interpretatzaileak dira orokorrean “ez interpretatzaile”-tzat jotzen diren teoriak; alegia, Konstituzioarekiko independente bezala agertzen direnak, ez baituzte baztertzen ez Konstituzioa, ezta Konstituzioa sortu zutenek zeuzkaten motibazioak. Egia esan, beren burua lekutu besterik ez dute egin nahi. Teoria “ez interpretatzaileek” diotena da gure elkarte juridikoak arauak jasotzen dituen testua errespetatzeko konpromisoa baldin badauka –motibazio batzuek bultzatuta bozkatu diren arauak–, elkar-teak bozketa egin aurretik justizia politikoko zenbait printzipio errespetatzeko konpromisoa hartuta zeukalako dela, eta, arduraz jokatu nahi badu, beti izan beharko dituela kontuan Konstituzioa irakurri eta aplikatzeko orduan. Zurian dagoen paperaren antitesia litzateke hau; interpretatzeko metodoaren paradigma bat. Ez ditu baztertzen ez testua, ez eta Egileen jatorrizko asmoak ere; horren ordez, lehenengoak zer esan nahi duen eta bigarrena zehaztuko dituen teoria bat proposatzen du.

Izan ere, gehienetan “interpretatzailetzat” jotzen diren teoriak –Konstituzioari fideltasun osoz atxikita daudenak– ez interpretatzaile izateko aukera handiak daukate ikus daiteke, nahiko arreta gutxi eskaintzen baitiete Konstituzioaren inguruan sortzen diren itaunei: zergatik dagoen Konstituzioa, zergatik den oinarritzko araua, etab. Konstituzioaren altzoan bizi –eta hiltzen– direla dirudi, eta ez daukatela “testuaren” baitan jasota ez dagoen ezerren beharrik. Irudi hori, ostera, engainagarria da, “testuari atxikita” dauden teorialarien ustez handia baita “ez interpretatzaileekiko” daukaten aldea. Auzitegi Gorenak berrikuspen judiziala egin beharko lukeen moduaren inguruan zuzen dabilzanak eurak direla uste dute, eta oker dabilzanak beren aurkariak direla. Hortaz, beren teoria defendatzeko argudioak behar dituzte; behintzat komenigarria izango litzateke horrelakorik izatea. Hala ere, ezin dira zio hauek testua huts-hutsean hartuta atera, zentzugabea bailitzateke. Moralitate politikotik atera behar dira, eta praktika konstituzionalaren zentzu orokorra sinbolizatu behar dute.

Merezi du puntu honekin jarraitzea, oso ezaguna baita teoria interpretatzaile eta ez interpretatzaileen arteko bereizketa hori. Irtenbideren bat aurkitu ahal izateko, zera galdetzen has gintezke: zein arrazoi eduki ditzakeen testuari lotzen zaion teorialari batek, gorroto duena islatzen duen adibidearen aurka egoteko. Demagun Auzitegiak Senatua ilegala dela erabakitzen duela, Konstituzioko xedapenak argiak izan arren, ez delako ordezkatzaila, eta, beraz, ez datorrelako Konstituzioa legitimatzeko derrigor egon behar duten demokraziako printzipioekin bat. Zein teoria eztabai-daezin erabiliko du testuari atxikitako teorialariak erabaki horren aurka? Jendeak ez lukeela halako erabaki bat onartuko esan dezake, baina ez dago erabat garbi, eta, edonola ere, azkenean erabakia —marmarrean baina— onartuko balitz ere, bere ustez okerra izango litzateke. Zergatik ordea?

Senatua ilegal deklaratzearren adibidea

“Testuzale” batek ezin du besterik gabe esan Konstituzioa idatzi, berrestu eta onartu zutenen asmoa Konstituzioa legegintzako arau gorena izatea zenik, eta are gutxiago Konstituzioak hala agintzen duenik. Konstituzioaren *indarra* da hemen eztabai-dagai, eta beraz, zenbatekoa den ideia hori oinarritzeko eman daitezkeen argudioek duten pisua. Baina has gaitzen hasieratik. Hainbat pertsona Philadelphian bildu eta testu bat idatzi zuten, eta jendeak, testuan bertan finkatutako prozedurei jarraiki, onartu egin zuen; gerora ere, prozedura berdinarekin arabera onartu dute gainera. Horregatik bihurtzen baldin bada testu hori arau, bertan jasotako moral politikoko printzipioak onartzen direlako da. Printzipio hauek, ordea, Konstituzioa araua dela esatearekin batera, mugak ere ezar ditzakete. Hala ere, ondorio horretara iritsi baino lehen, printzipio hauek definitzen hasi beharko genuke. Galdera horri erantzuna emateko, teoria politikora jo

behar dugu nahitaez; honek adieraziko digu zergatik eman behar zaion lege indarra Konstituzioari. Teoria politiko txalogarri batzuek, Konstituzioa nolabait mugatu egin beharko litzatekeela argudiatzen dute behintzat.

Demagun gobernuak legitimoa izateko hiritarren onespena jaso behar duela dioen teoria politikora jotzen duela testuzaleak. Oso teoria anbigua da; Senatu ilegalizat jo duen erabaki hipotetiko ere bertan justifikatu liteke. Erabaki honen aldeko norbaitek esan dezake, adibidez, onspen horrek gaur egun emana izan behar duela, jatorrizko berrespen prozesuan jasotakoak baino zabalagoa, eta ez dagoela batere argi ordezkatzailerik ez den Senatuak horrelako onspenik jaso duenik, eta emendakinak bozkatzeko aukerak ez duela ezer konpontzen Senatuak daukan zereginaren aurrean. Ez lirateke batere burugabeak izango argudio hauek guztiak; behintzat ez erabaki hipotetiko hura bezainbat. Beraz, ezin dugu erabakia zentzugabea dela argudiatzeko hiritarren onspenari buruzko argudioa burugabea dela esan.

Teoria politikora beharrean, Zuzenbidearen kontzeptura jo beharko luke “Konstituzioaren” abokatuak? Gaur egun, Zuzenbidearen teoria filosofiko batek berak ere ez du beharrezkoa den argudiorik ematen. Ezta teoria positibistek ere, hasiera batean egokienak diruditen arren. Ez eta Bentham nahiz Austin-en teoria positibistek ere. Kelsen-enak ere ez⁹. Sistema hauetan, Auzitegiaren erabakia onartu egingo balitz, Auzitegia subiranoa denaren seinale litzateke. Hart-en ikuspegi positibistak itxaropentsuagoa dirudi¹⁰, baina, bere teoriaren arabera, Konstituzioari berrespen prozedura amaitu bezain laster eman zitzaionez Zuzenbide indarra, Konstituzioari halako indarra emango zion arau multzorek batek egon behar zuen —prozedurari buruz ahobatasunez onartutako teoria batek, legegintzako emaitzak Zuzenbide bihurtzen dituena—. Baina arau horiek erabaki hipotetikoak erabiltzen zituenak dira, hain zuzen ere: Zuzenbidearen atzean dagoen Zuzenbidearenak.

Azaldu nahi dudan ideiatik aldentzen hasia naiz. Testuari atxikitako teoriarik Konstituzioaren “testuan” daukan konfidantza justifikatzeko printzipio politikoen multzora jotzen baldin badu —tradizio amerikarrean errotuta dauden printzipioetara, adibidez—, orduan interpretatzailea bihurtzen da bere teoria, hitzaren zentzu zabalean. Baina gauza bera esan ahal izango litzateke Zuzenbidearen teoriaren batera jo izan balu ere, Zuzenbidearen edozein teoria, praktika konstituzionala baino zabalagoa den praktika sozial baten interpretazioa baita. Konstituzioak gure egitura juridikoan daukan lekuari buruzko aldarrikapen orok, beraz, praktika juridiko orokorraren interpretazioan oinarritu beharra dauka, ez praktika orokor horretatik nolabait isolatuta dagoen Konstituzioan. Konstituzioak Zuzenbide indarra daukala dioen premisan oinarritzen diren adituak, beren teoriaren konplexutasuna gutxiesten ari dira.

Konstituzioa
funtsezko
araua da

Honekin ez dut esan nahi Konstituzioa funtsezko araua dela bistakoa ez denik. Senatu ilegalizat jotzen zuen erabaki bitxi hura barregarria iruditzen baldin bazaigu, Konstituzioari xedapen argiak ukiezinak direlako da. Eta hori gertatzen da gaur-gaurkoz behintzat gure praktika juridiko orokorreari buruzko interpretazio onargarri batek berak ere ezingo zukeelako Konstituzioaren funtsezkotasuna zalantzan jarri. Hasieran txalogarriagoa izango zatekeen erabaki bitxi haren pareko zerbait —*Marbury v. Madison* kasua, adibidez, goraipagarria izan zen bere garaian, baina ez zatekeen hala izango ehun urte geroago eman izan balitz—; orain, aldiz, burugabea iruditzen zaigu erabaki hipotetiko hura, gaur egun burugabea delako praktika juridikoa horrela interpretatzea. Konstituzioa funtsezko araua denaren ideia hain dago errotuta gure ordenamendu juridikoan, hori ukatuko lukeen interpretazioa beste zerbaiten interpretazioa izango litzatekeela, arkitekturako estiloak interpretatzeko orduan katedralak gotikoak ez direla esatean bezala, edo Hamletek ez zuela Printzea ezagutzen.

Nolanahi ere, orain arte erabili dudan zentzu zabalean teoria konstituzional guztiak interpretatzaileak diren arren, bereizketa garrantzitsu bat egin behar da Konstituzioaren Egileen asmoa erabakiorra balitz bezala hartzen dutenen eta ez dutenen artean. Teoria batzuek diote gure praktika juridikoaren interpretaziorik onenaren arabera, Auzitegiak arauak berrikusi ahal izango dituela soil-soilik hori balitz Egileen asmoa; beste teoriak, haatik, diote interpretaziorik onenak baimendu egiten duela Auzitegiaren esku-hartzea, Egileen asmoa hori izan ez arren. Baina, Egileen asmoa zer den jakin gabe, ezin dugu bereizketa hau garrantzitsua denik esan, ez eta bere esanahia azaldu ere.

9. Ikus BENTHAM, Jeremy. *Of Laws in General*, H.L.A. Hart (Atlantic Highlands, N.J.: Humanities Press, 1970); AUSTIN, J.L. *The Province of Jurisprudence Determined*, London, 1832; 9-33 orr.; KELSEN, Hans. *Pure Theory of Law*, Berkeley: University of California Press, 1978; 193-195 orr.
10. Ikus HART, H.L.A. *The Concept of Law*, Berkeley: University of California Press, 1976.

Konstituzioaren Egileen asmoa

“Sarritan arazoak sortzen dira Kongresuko edo biltzar konstituzional bateko kide batek Konstituzioko xedapen bat bozkatzerakoan zein asmo zeukan jakiteko orduan, xedapen lausoetan bereziki –hala nola babes berdintasunaren edo prozedura egokiari buruzko arauetan–. Litekeena da kide horrek xedapen horri dagokionez inolako asmorik ez izatea, edota bere asmoa zehazgabea. Eta, jakina, zailtasuna areagotu egiten da Kongresu edo biltzar konstituzional osoaren asmoa zehazten saiatzean, gizabanako bakoitzaren eta taldearen asmoa konbinatu behar direlako. Kongresista edo kide bakoitzak asmo zehatz eta frogagarriak eduki arren, gerta daiteke taldearen asmoa zehazgabea izatea, asmo hori talde osoarena dela esan ahal izateko asmo horren aldekoak behar adina ez izatean”.

Konstituzioaren Egileen Asmoa ezagutzearen zailtasuna

Asmo konstituzionalei buruzko elkarren aurkako eskolak bat datoz orain artekoan, baina bide desberdinetatik jotzen dute hemendik aurrera. Alderdi baten esanetan, zailtasun ororen gainetik ahalegin guztiak egin behar dira historia eta analisisiaz baliatuz interpretazioari buruz auzitan dauden gaien inguruan Konstituzioaren Egileen asmo kolektiboa zein zen jakiteko. Hauen ustez, azterketa historiko sakon batek jatorrizko asmo garrantzitsu eta esanguratsuak emango lituzke aditzera. Edonola ere, beharrezkoa da ahalegina egitea; izan ere, eskola honen arabera, epaileek berezko asmo konstituzionala modu honetan zehaztuz bakarrik ekidin baitezakete demokraziarentzat arriskutsuak diren erabakiak hartzea. Beste alderdiak dio hutsal eta, are, zitala izango litzatekeela Egileen jatorrizko asmo kolektiboa aurkitzeko saioa egitea, dela ez delako asmo kolektibo esanguratsurik existitzen, dela oso gutxi aurkituko liratekeelako, dela agian asmo kolektibo erabakiorren lekuan zehazgabeak besterik aurkituko ez liratekeelako, dela justiziari buruz daukagun ideiarene aurkako asmoak aurkituko genituzkeelako, egungo Konstituzioaren gidari izateko aukerarik eduki ez eta atzera bota beharko liratekeenak.

Asmoaren inguruko bi korrontek

Debate honetako alderdi biek diote Egileen asmoa —baldin badago behintzat— historian ezkutatuta dagoen fenomeno psikologiko konplexu bat dela, panfleto, eskutitz eta ohitura zaharrak behatuz aurki daitekeena. Baina hori oso akats serioa da, ohikoa gainera, fikzio hutsa baita aurkitzeke-dagoen-Egileen asmoa. Oraindik aurkitzeke dagoen zerbait da.

Jarrera hau defendatzeko, asmo “konstituzional” kontzeptuak gaur egungo Zuzenbidean nire ustez nola funtzionatzen duen azaltzen hasiko naiz. Ahobatasunez onartuko dugu, eztabaida pizten denean –adibidez, hiritar guztiei babes berdintasuna bermatzen dien arauak eskola segregatuak onartzen ote dituenaren inguruan– garrantzitsua dela Hamalagarren Emendakina onartu zutenek “buruan” zer zerabilkiten galdeztzea, uste eta egitasmo horiek kontuan hartu beharrekoak bailirateke babes berdintasunaren aruari egun eman beharko litzaiokeen indarra zehazteko orduan. Guztiok onartzen dugun formulazio honi, “asmo konstituzionalaren” *ikusker*a deitzen diot nik. Baina ez gatoz bat, ordea, formulazioko hutsuneak betetzeko moduan, ez eta zenbait asmok pertsona zehatz batzuentzat esan nahi zutena zehazterakoan, edo pertsona horiek formulazio konstituzionalaren onarpenarekin zer nolako lotura zeukaten, eta abar.

Asmo konstituzionalaren definizioa

Asmo konstituzionalaren *ikusker*a desberdinen arabera, teoria bakoitzak erantzun desberdina ematen die galdera hauetara. Brest-ek, adibidez, talde baten asmoa berau osatzen duten kideen “asmoen batura” dela dio. Antzeko beste teoria bat eratzeko erabil daiteke 16. atalean aztertzen dudana “ulermen kolektiboaren” ideia ere. Teoria hauetako bakoitzak dio berea dela asmo konstituzionalari buruzko erantzun “zuzena”, baina hutsuneak aukera politikoak eginez kontzeptu komunekin betetzea da kontua, ez taldearen asmoa –faktore psikologiko konplexu gisa– zer den ahalik eta ongien zehaztea. Ez daukagu teoria hauen baliozkotasuna erabakitzeke erreferente argirik; ez dago praktika juridiko edo konstituzional egokiaren kontzepzioei buruz historikoki finko eta independentea den asmo “errealik”. Berezko ulermen konstituzionalaren ideiak ezin du berrikuspen judicialaren teoria baten abiapuntu edo oinarria izan; muina izango da gehienez ere, eta falta den zatia ez da asmoaren ideiarene buruzko azterketa filosofiko bat izango, eta are gutxiago horren inguruko ikerketa historiko zehatza. Moralitate politikoan oinarrituko da zati hori, moralitate hori polemikoa izanagatik ere.

Kontuz ibili behar dut, noski, puntu honetan exagera ez dezadan. Ez dut esan nahi lortu nahi dugun edozein ondorio politiko asmo konstituzionalaren ideian biltzeko gai

garenik. Esaterako, lehenengo biltzar konstituzionaleko kideek esklabotza legez kanpotzat jo beharko zuketela pentsatzen baldin badugu, ezin dugu hori egiteko asmoa zeukatenik esan, edozer adierazi edo pentsatu zutela ere. Asmo konstituzionalaren kontzeptuaren inguruan badira zalantzan jartzetik ez dauden zenbait alderdi, kontzeptuaren ulermen komunak deskribatzerakoan iradoki dudana bezala. Nolanahi ere, eta ikusiko dugunez, kontzeptu hau beste teoria desberdin askori dago irekita, eta bere muga lausoak ez dute horien artean onena zein den zehazten.

Brest-en
adibidea

Horrela funtzionatzen dute nire ustez asmo konstituzionalek gure Zuzenbidean. Ostera, Zuzenbide Konstituzionaleko aditu askok dio asmo legegilea eta baita konstituzionala ere hain ongi definituta daudela praktika juridikoan, ezen behin dagozkion faktore psikologiko guztiak ezagututakoan ez dagoela asmo legegile edo konstituzionalaren inguruan zalantza edo eztabaida pizterik. Adibidez, Brestek duela gutxi idatzitako artikulua miresgarri batean dio gure eguneroko hizkuntza juridikoak berak lotu egin dituela pertsonak buruan darabiltzan gertakari nahiz ideiak eta bere asmo juridikoak¹¹. Autoei parke batean sartzeari debekatzen dien ordenantza bat eman duen alkate batek dauzkan asmoei buruzko galdera batzuk botatzen ditu, alkateak buruan darabilzkiezen gertakari guztiak ezagutzen ditugula aurreuposatuz, hots, bere burutik pasa zen guztiaren berri daukagula. Zuzenean eta ziurtasunez ematen die erantzuna galdera guztiei. Zera dio, adibidez: alkateak ez bazuen autoak parkera ikuskizun promozional modura helikopteroz botatzearen aukeraren pentsatu, bere burutik sekula ez bazen halako gertakari bitxirik pasa, orduan ez zuela autoei modu horretan sartzeari debekatzeko asmorik, nahiz eta, aukera horretan pentsatu izan balu, debekatu egingo zukeen modu hori.

Azalpen hau legegile bakar baten asmoari buruzkoa da, eta, ikusiko dugun bezala, legegile talde baten asmoak baino arazo gutxiago sortzen ditu. Baina kontua da ez dagoela alkateak halako asmorik ba ote zeukan esan ahal izateko asmoei buruzko kontzeptu bateraturik —ezta banakako legegileen kasuan ere—, edota egin zuena zehazgabea zen edo ez. Demagun inork alkateari autoak helikopteroz sartzeari aukeraren berri eman izan balio —ordenantzaren zirriborro bat egin ondoren, baina sinatu aurretik—, araeuan jasotako hitzen arabera, ikuskizun hori debekatuta geldituko zela suposatuko zukeela alkateak. Baina, era berean, ziur gaude alkateak halakorik nahi izan ez balu, orduan aldatu egingo zukeela araua, autoak helikopteroz sartzeari baimenduz. Bere asmoa helikopteroz sartzeari debekatzeari zela adierazten al du honek? Ala ez zela hori bere asmoa? Ala ez zeukala honen inguruko asmo zehatzik?

Hiru argudio
aztertzen

Azter ditzagun ondorengo hiru argudio hauek: (1) Legegilearen asmoei dagokienez, erabili dituen hitzak modu desberdinetan interpreta daitezkeenean, ziurtatu behar da ez dela debekatu nahi ez zuenik debekatzeko. Gure hipotesian, alkateak ez zuen helikopteroz botatzeko aukera debekatu nahi. (2) Legegileak, bere hitzei berak eman nahi zien esanahi eta zentzua emango zaiela ziurtatu nahi du. Argi dago parkean sartzeko modu ez ortodoxoak debekatzeko asmoz erabili zituela alkateak hitzak. (3) Zaila da legegileak zeuzkan asmoak aurkitzea: alde batetik, erabili zituen hitzei berak eman nahi zien zentzua eman beharko litzaiekeelako, eta bestetik, debekatu nahi ez zuen ezer ez litzatekeelako debekatu behar. Normalean ondorio berdina lortu nahi izaten dute bi agindu hauek, baina kasu honetan aurkako ondorioetara garamatzate; beraz, alkatearen asmoa zehazterik ez dagoela esan beharko genuke.

Hiru argudio hauetako bakoitzak, legegilearen asmo legegileari buruzko teoria —osatu gabe— desberdin bana proposatzen du. Lehenengoaren arabera, legegileak testuari kasu gatazkatsu batean eman nahiko lizkiokeen ondorio juridikoek osatzen dute bere asmo legegilea; bigarrenaren arabera, legegileak itxaro dituen ondorio juridikoek, eta hirugarrenaren arabera, legegileak itxaro duenak eta betetzea espero duenak, biek batera. Hizkuntza juridikoak ez du hiru hauetako bat bera ere ez jasotzen ez kanporatzen, eta are gutxiago asmo hitzak hizkuntza arruntean daukan esanahiak. Erabilera juridikoaren ikuspuntutik, elkarrekin lehiakideak dira definizio hauek, eta hauen arteko bat aukeratzeko teoria juridiko eta politikoen inguruko pentsaera orokorragoetara jo behar da. Oker dabil Brest adibideko alkatearen asmoaren kasuan erantzun onargarri bakar bat dagoela pentsatzean —adibide modura baino ez dut erabili bere argudioa, diskriminatzailerik eta korapilotsua delako. Asmo konstituzionalei buruz idazten duen ia edonork egiten

11. BREST, 4. orri oina.

du horrelakoren bat—. Brestek alkatearen kasuan botatako galderek ez digute erakusten, berak pentsatu bezala, gure ustez asmoa denak, araudiari edo Konstituzioari buruzko interpretazioaren teoriaren baten muina bihurtzean, ondorio bitxiak dauzkanik, baizik eta ez daukagula eginkizun hori betetzeko inongo kontzeptu zehatzik.

Teoria politiko baten baitan asmo legegile edo konstituzionalaren kontzeptuaren inguruan egin beharreko *aukerak* zeintzuk diren adierazten dute Bresten galderek. Demagun gobernu ordezkatzailerari buruzko teoriarik onenak dioela alkateak araeuan barnebilduta egotea nahiko zituzkeen kasu guztiak barnebiltzen dituela arauak —pentsatu dituen guztiak nahiz pentsatu ez dituenak—, baldin eta araeuko hitzak kasu zehatz horiek barnebiltzeko aski zabalak baldin badira. Asmo legegilearen hiru ikuskeren arteko lehenengoa har genezake, baina kasu horretan ezingo genuke esan arauaren norainokotasunari buruzko teoria hau asmoari buruz daukagun teorian oinarritzen denik, hain zuzen kontrakoa baita.

Norbanakoen asmoak bakarrik aztertu ditugu orain arte, baina teoria konstituzionalak taldearen asmoaren ideia ere behar du. Hala ere, argi dago ez daukagula taldearen asmoaren kontzeptu finkorik, Egileen asmoak gai historiko bilakatuko litzukeena. Gai historikoak balira, asmo hori zehazteko aski litzateke Egileek garai hartan buruan zerabiltena ezagutzea. Ideia hau justifikatzen saiatuko naiz datozen lerroetan, zera azalduz: taldearen asmoa zehazteko kontuan hartu beharreko egoera psikologikoak zeintzuk diren jakiteko ez dagoela erantzun bakar bat edo naturalik. Eta taldearen asmoa osatzeko egoera psikologiko horiek nola konbinatu beharko liratekeen ere azalduko dut.

Baina, lehenik eta behin, nire ikuspegi orokorra adierazi beharko nuke. Asmo konstituzional kontzeptua eztabaidagarria den arren, badago praktika juridikoaren bidez hizkuntza arruntak argitzen ez dituen kontzeptu honen zenbait alderdi zehazteko aukerarik. Horrela, hitz teknikoak bihurtuko da asmo konstituzionala. Gure praktika juridikoak murriztu egin du asmo legegile kontzeptua, 16. atalean azaltzen dudana bezala. Esate baterako, ohitura juridikoari jarraiki, biltzarrak Kongresuko lege proiektu bati erantsitako txosten bati buruz egindako adierazpenak proiektuarekin batera bozkatzeko dira, taldearen asmo ofizial gisa. Baina ohitura horrek asmo legegileari buruzko galdera asko erantzuteke uzten dituela azpimarratu nahiko nuke, eta kontzeptu hau forma berriak hartuta aurkezten dela. Edonola ere, ez dago asmo konstituzionalaren inguruan hainbeste landu den teoriarik; esate baterako, ez dago *Federalist Papers*-etako zenbait pasarte Konstituzioarekin uztartzen duen edota lotura hori ez dagoela dioen korronterik. Praktika konstituzionalak, ostera, ez du automatikoki baztertzen ez eta onartzen historialariek Konstituzioaren Egileen asmoa zehazteko kontuan hartuko luketen alderdirik; bai ordea legegintzak. Edonola ere, jatorrizko asmoaren garrantzia azpimarratzen dutenek apenas joko dute horrelako baieztapenetara. Beren iritzian, Auzitegi Gorenak inoiz ez du Egileen asmoa kontuan hartzen, eta, beraz, ezin dute Auzitegia asmo horren definizioaren inguruan ados jartzera iritsi denik esan.

Nola jakin zein den taldearen asmoa?

Praktika juridikoaren erabilgarritasuna

Jatorrizko asmoaren interpretazioa

Legelari batek asmo konstituzionalari buruzko ikuskera bat sortzeko edo interpretatzeko orduan dauzkan aukera anitzak aztertu behar ditugu orain. Has gaitetzen teoria psikologikoen eta misto izendatuko nituzkeen arteko bereizketa orokorra eginez. Erabat psikologikoa den teoriaren esanetan, gizabanako berezi batzuek —hala nola kongresistek edo biltzar konstituzionalak kideek— buruan darabiltzaten gertakari, ideia eta antzeko egoera psikologiko zehatz batzuek osatzen dute asmo konstituzionala. Teoria mistoak, aldiz, dio asmo konstituzionala “objektiboagoak” diren beste zenbait alderdik ere osatzen dutela: adibidez, bere irakurketa “naturalak”, agiriak oro har jaso edo sustatzen dituen baloreak, edota kide argi eta pentsalari batek agiriari emango liokeen edo eman beharko liokeen zentzuak —teoria misto batean barnebilduko liratekeen kasuen adibideak besterik ez dira—. Egoera psikologikoak teoria mistoaren baitan aurkituko ditugu, baina ez hauek bakarrik.

Teoria psikologikoak eta teoria mistoak

Oso orokorra da asmo konstituzionalaren inguruko teoria psikologiko eta mistoaren artean egin dudana bereizketa. Bakoitzaren bertsio desberdin ugari daude, eta deskribapen orokorrak erantzuteke uzten dituen galdera askori erantzun behar diete. Gainetik

bada ere, galdera hauek zeintzuk diren adierazten saiatuko naiz. Teoria psikologiko bat sortzeari ekingo liokeen norbaiti bururatuko litzazkiokeen moduan botako ditut, nahiz eta nire ustez teoria misto bat sortzerakoan bururatuko litzazkiokeenak ez lirartekeen gutxia- go edo errazagoak izango.

Nor hartu behar da kontuan?

Teoria psikologikoez, hasteko, pertsona batzuk identifikatu behar dituzte, horien egoera psikologikoak izango baitira kontuan hartu beharko direnak. Konstituzioaren kasuan, nortzuk dira? Konstituzioa proposatu zuten kide eta kongresistak? Kide eta kongresista guztiak, hots, aurka bozkatu zutenak barne? Garrantzitsuagoak al dira batzuen egoera psikologikoak –debateetan parte hartu zutenenak, adibidez, edo gehien hitz egin zutenenak– beste batzuenak baino? Eta zer esan berrespen prozesuan parte hartu zutenen egoera psikologikoei buruz? Eta jendearen egoera psikologikoaz, edo debate publikoetan parte hartu zutenenaz, edota agiriak behin onartutakoan irakurri zituztenenaz? Historiako une zehatz bateko egoera psikologikoak bakarrik hartu behar al dira kontuan? Ala beranduagoak ere bai? Baiezkoan, norenak? Auzitegi Goreneko magistratuenak? Arauen alde egiteko aukera izan zuten kongresistenak, baina Konstituzioa beste modu batera interpretatzen zutelako egin ez zutenenak? Beren burua babestearren Konstituzioaren indarrari buruzko iritzi zehatz bat zeukan jende multzo batena, iritzi hori edukitzeagatik hartu zituztelarik zenbait erabaki politikiko –emendakinik ez egitekoa, besteak beste–? Hauetako talderen bat ez baldin bada kontuan hartzen, zein da kontuan ez hartzearen arrazoia? Ikusiko dugun bezala, “demokrazia” oihukatzeak ez du balio. Ez eta xuxurlatzeak ere.

Legelariak, tamalez, euren buruak galdera hauetako batzuei behintzat erantzun dietela konbentzitzeko –erantzun ez dieten arren–, trikimailu ugari erabili ohi dituzte; “Kongresuaren asmoa” bezalako pertsonifikazioak, adibidez. Arriskutsuagoa da halere konstituzionalistek darabilten pertsonifikazioa: “Egileak” hitz beldurgarria. Konstituzioa ezagutzen ez dutenek ez dakite zenbatetan jotzen duten hitz horretara. “Egileen” asmoa zer den gartsuki argudiatzen duten artikulu andana irakurri dut, baina inon ez da adierazten nor demontre ziren –edo diren– pertsona horiek, eta zergatik.

Zein egoera psikologiko hartu behar dira kontuan: itxaropen eta kezka?

Kontuan nor hartu behar denaren galdera bere horretan utzi, eta goazen hurrengora: zeintzuk dira jokoan dauden gertakari edo bestelako egoera psikologikoak? Brestek hizkuntza normalaren inguruan dauzkan ideiak aztertzean, nahaspila apur bat somatu genuen gizabanakoen asmoei dagokienez. Zertan gaude interesatuta, legegile baten ustez proiektu zehatz bateko Zuzenbideari eragingo dion moduan, ala baita ere kezka hauekiko dauzkan jarreretan? “Hizlariak eman nahi izan dion esanahia”-ri buruzko azterketa garrantzitsu bat egin dute filosofoek –Paul Grice-k bereziki¹²–, hizlariak, esaldi bat erabiltzerakoan, adierazi nahi duenaren inguruan, esaldi horrek abstraktuki adierazi nahi duenetik bereiz. Zera da hizlariak adierazi nahi duena: entzuleak hizlariak nahi duen moduan interpretatzea esaldiak –laburpen honek, jakina, ez ditu Griceren azterketa ezagunaren formulazioak dauzkan azpimul- tzo eta konplikazioak aintzat hartzen–.

Hizlariaren kezka, normalean, jendeak modu zehatz batean ulertzeari buruzko itxaropenekin nahasten dira. Ilargia urdina dela esaten dudanean, zuek ulertuko duzuen modua nik ulertzen dudana modua izatea itxaro dut, eta horrela ulertuko duzuela itxaro dudalako esan dut esaldi hori. Baina posible da hitz batzuk ulertu egingo direlakoan erabili eta bestelako ondorioak izatea. Posible da hizlariak ez pentsatu izatea erabili duen hitzaren adiera guztietan. Horixe zen Bresten adibidean oinarritutako alkatearen egoera. Iruzkinean nioen bezala, honako esanahiak bereiztera eraman gaitzake: hizlariaren ara-

12. Ikus GRICE, H.P. Utterer's Meaning and Intentions. In: *Philosophical Review*, 78, 1969; 147 or. GRICE, H.P. Utterer's Meaning, Sentence-Meaning and Word Meaning. *Foundations of Language*, 4, 1968; 225 or. GRICE, H.P. Meaning. In: *Philosophical Review*, 66, 1957; 377 or.

bera daukan esanahia –Griceren arabera dauzkan kezka–, eta hizlariak dauzkan itxaropenen araberkoa.

Kasurik normalenetan, gerta liteke legegile batek bozkatzeko unean –eta ez geroago bakarrik, alkatearen kasuan bezala– bere itxaropenak eta hitzei eman dien zentzua desberdinak direla ikustea. Demagun Hamalagarren Emendakina bere osotasunean bozkatzen duela, eta alde edo aurka bozkatzeko aukera besterik ez diotela eman. Berak itxaro du emendakin horrekin eskolen segregazioak abolituta geldituko direla ulertuko dela, baina ondoren damutu egiten da, eta horrela ez ulertzea itxaro du. Edo suposa dezagun segregazioa abolituta geldituko dela ulertuko delakoan bozkatu duela alde, baina hori gertatuko ez denaren beldur dela. Talde osoaren asmoa zehaztearren berak daukan asmo legegilea aztertzerakoan, Griceren arabera dauzkan kezka hartu behar al ditugu kontuan (testua ziurrenik nola ulertuko den)? Ala bere itxaropenak, agian desberdinak direnak? Taldeak, beharbada, emendakina modu zehatz batean ulertuko zela itxaro zuen, baina gehiengoak (emendakinaren aurka bozkatu zutenak, eta, alde bozkatu arren, eurek itxaro zutena ez gertatzea nahiago zutenak) beste modu batean egingo zela itxaro zuen. Zein da orduan legegileen asmoa?

Ez dut esan nahi kongresista baten edo kezka edo itxaropenei, desberdinak izatekotan, bietako bati eman beharko litzaiokeen lehentasuna, baizik eta aukera bat egin beharra dagoela. Eta antzeko beste batzuk ere bai. Gure kongresista –edo beste norbait– legediaren aurka egon izan balitz, erantzun desberdinak eman beharko al genituzke, pertsona horiek ere kontuan hartu beharrekoak direla esanez? Kongresista baten kezka –edo itxaropen, edo beldur– guztiak hartu behar al dira kontuan, ala bere jardueran adierazi dituenak bakarrik? Kongresista batek proiektu batek lortuko dituen emaitzei buruz daukan iritzia ebidentzia bakarra, gosaltzerakoan bere emaztearekin izan duen elkarriketa baldin bada, kontuan hartu beharko al da? Zergatik ez? Bistan dauden arrazoiengatik? Ala eraikin zehatz batean edo lankideez inguratuta zegoen unean zeukan egoera psikologikoa bakarrik interesatzen zaigulako? Ala, azken batean, ez zaigulako bere egoera psikologikoa soilik interesatzen? Azken kasu honetan, mistoa litzateke gure teoria.

Bien artean aukeratu beharra

Zein egoera psikologiko hartu behar dira kontuan: ukapena eta delegazioa?

Asmo konstituzionalari buruzko teoria orok, eraginkorra izan dadin, jarrera bat eduki beharra dauka ukapenaren eta delegazioaren aurrean. Alegia, desberdindu egin behar dira pertsona batek ez nahi izatea lege batek ondorio zehatz bat edukitzerik, eta ondorio hori ez ematea espreski adieraztea. Teoria konstituzionalak, ostera, ez dio desberdintasun horri daukan garrantzi guztia aitortu, orokorrean pentsatzen dugulako legegile batek asmo horietako bat bera ere ez baldin bazeukan, hirugarren bat zeukala: erabakia etorkizunean beste batzuek hartzeko uztea, auzitegiek batik bat. Hona zer dion Perry-k honi buruz:

“Egileek P aztertu baldin bazuten... P debekatea edo ez debekatea izango zen beren asmoa. Ez baldin bazeukaten P debekatzeko asmorik, edo etorkizuneko legegileen esku utzi nahi zuten P debekatu edo ez debekatzeko erabakia, edo ez debekatzeko asmoa zeukaten. Baina ezerk ez du aditzera ematen boterea mugatzeko xedapen garrantzitsuak sortu zituzten Egileek xedapen horiek geroko belaualdientzat hain mugagabeak izaterik nahi zutenik¹³”.

Perry-ren ikuspegia

Egituraren inguruko azterketa honek hiru aukera ematen ditu Egile batek izan ditzakeen asmoei dagokienez: debekatzekoa, ez debekatzekoa, edo erabakia hartu gabe uztekoa, bere orde besterik erakunde batzuek har dezaten. Hiru aukeren eredu honetara jotzen du Perryk Hamalagarren Emendakinaren egileek eskola publikoen segregazioa ez debekatzeko asmoa zeukatela esaterakoan, ezerk ez baitu adierazten beste bi asmoak zeuzkatenik.

13. PERRY. *Interpretivism*, 4. orri oina.

Baina azterketa honek ez du hiru aukera horiek faltsuak direla esateko bide ematen. Hala ere, asmo hitzak giro arruntean izan ditzakeen esanahien arabera, erabat posible da horiek guztiak faltsuak izatea. Eta baita ere Perryk esandako supostuan, hots, pertsona horiek beren buruari Hamalagarren Emendakinak eskola publiko segregatuak abolituko ote zituzkeen “galdetu” izan balio; izan ere, emendakin horren inguruko eztabaiden uanean horrelako eskolak baitzeuzkaten inguruan. Baina demagun kongresista horien arteko batek sekula ez zuela emendakinak ondorio hori izan zezakeenik pentsatu; ez zitziola burutik pasa ere egin. Arazoa badagoenik ere ez konturatzea, arazoari aurre egiteko modu bat al da? Nolanahi ere, ezin dugu esan emendakinak inoiz eskola segregatuak bertan behera utziko zituela pentsatu ez zuen kongresistak ez zuenik segregazioa bertan behera geratzerik nahi.

Legegile
ugariren
jarrera

Suposa dezagun aipatutako kongresistak ikuspuntu aktiboago batetik aztertu zuela aukera hori, eta zera esan ziola bere buruari: “ez dakit zein erabaki hartuko duen Auzitegi Gorenak eskola segregatuen kasua eskuetara heltzen zaionean, edozein egunetan iritsiko zaio-eta. Nik uste dut honako aukera hauek izango dituela: funtsezko interesen arloko diskriminazioa debekatu nahi genuenez, heziketa funtsezko interesen barne ote dagoen erabaki behar dutela pentsa dezakete magistratuek. Edo eskola segregatuei buruz daukagun asmo zehatzari jarraitu beharko lioketela; kasu horretan, onartu genuen arauak segregazioa debekatzea desio ote genuen erabakitzen saiatuko liriteke. Edo auzia, moral politikoko gai bat balitz bezala, beraiei delegatu geniela pentsa dezakete, beraiei legokielekarik segregazioa baimendu edo debekatzea. Espero dut ez dutela azken aukera hau hartuko, auzitegiek nire ustez gure borondatea aztertu beharko luketelako, eta ez beraiek nahi dutena. Baina neronek ere ez dakit gure borondatea zehazki zein den; aplikatuko den asmo konstituzionalari buruzko teoriaren arabera da, eta ez naitenez Zuzenbide Konstituzionalean aditua, ez dut horri buruz gehiegi hausnartu. Gainera, ez daukat eskola segregatuei buruz inolako preferentziarik. Horri buruz ere ez dut gehiegi pentsatu”.

Horra hor legegile askok egoera ugariaren aurrean ohi duen jarreraren deskribapen errealista bat. Baina Perryk proposatu eta interpretatzaile askok onartutako hiru aukeren eredua ez da jarrera honetarako aproposa. Deskribatu dudan legegileak ez dauka Perryren ustez derrigorrean egon behar duen asmoetako bat ere —asmo hitzak hizkera arruntean daukan zentzuan—. Nolanahi ere, Perryk askatasun osoa dauka deskribatu dituen ondorioak onartzen dituen asmo konstituzionalari buruzko teoria bat sortzeko. Mugaren bat ipin liezaioke bere teoriari, zera dioen printzipio arautzaile bat: prozesu konstituzionalean parte hartu zuenetako batek ez baldin bazeukan botere legegile federal edo estatala mugatzeko asmorik, eta ezta erabaki hori beste batzuri delegatzekorik, orduan, botere hori ez mugatzeko asmoa zeukala ulertu beharko da. Horrela, ez litzateke “hutsune” bat bera ere egongo pertsona batek legegintzari buruz daukan asmoen berri ematen duen eremuan. “Asmo” hitzaren esanahi arruntetik urruntzen bada ere, ez du arazorik sortzen; azken batean, erabilera partikular baterako teoria bat sortzea baita kontua. Baina, oraingoan ere, justifikazio beharrean dago aukera hau.

Nola konbinatzen dira gizabanakoen asmoak?

Asmo konstituzionalaren teoria psikologikorako kontuan hartu beharreko egoera psikologikoak dauzkaten pertsonak identifikatzeko azaldu ditut bereizketa eta iruzkin hauek guztiak, eta pertsona horien egoera psikologikoak definitzeko. Baina teoria honek Konstituzioaren “Egileek” talde gisa daukaten asmo konstituzionala nola osatzen den ere adierazi behar du, egoera psikologiko hauek desberdinak izango baitira pertsona bakoitzeko, eta zenbaitetan izugarritzko aldearekin gainera. “Gehiengoaren asmoari” egindako hurbilketa dei genezakeena aukeratu behar al dugu? Alegia, matematikoki, baina modu orokor batean, biztanleriaren “masa” edo “gehiengotzat” jotzen den azpiklase zehatz bateko kide bakoitzak daukan asmoen multzoa izan behar al du asmo konstituzionalak? —Horixe izango litzateke Bresten “asmoen bozketaren” teoria, zeinak gizabanakoen asmoak taldearen asmoa osatzeko nola konbinatzen diren azaltzen duen. Baina oker dabil oraingoan ere, aukera hau, taldearen asmoaren kontzeptu finkoren batean oinarrituz, inposatu egiten zaigula pentsatzean—. Kasu horretan, gai garrantzitsu batzuetan asmo kolektibo bat bera ere aurkitzeko inolako

esperantzarik gabe egon gintezke maiz, zeren eta egoera baten aurrean egoera psikologiko beretsua daukaten pertsonak ere hainbeste desberdintasun daukate beren artean, inoren iritzi zehatzak ez duela behar adina jarraitzaile lortuko –babes berdintasunaren arauak zehazki zer debekatzeko duen jakiteko, adibidez–. Gehiengoaren asmoaren teoria ezezko ondorioarekin lotuko bagenu, jatorrizko asmo konstituzionalak ia ez duela inkonstituzionala den ezer egiten ikusiko litzateke agian.

Ala “asmo ordezkatzaillearen” ikuspuntua da kontuan hartu behar duguna, zeinaren arabera asmo konstituzionala ez den gaur egun edozein legegilek izan dezakeen asmoarekiko desberdinegia, baina ezta ere inork daukanaren berdina ere? —Batezbesteko hipotetiko baten edo legegile adierazgarriren baten asmoaren kasuetan, adibidez. Gauza bera gertatuko litzateke soziologo batek gizarte baten “moralitate herrikoia” definitzeko orduan: ikuspuntu multzo bat deskribatuko luke, ez dagozkionak pertsona zehatz bati—. Argi dago aukera honek azterketa sakonagoak behar dituela eta, beraz, desadostasun gehiago sortuko direla enpirikoak ez diren gaietan; hala ere, leku zabalagoa ematen dio asmo positiboari, eta ondorio negatiboaren aruari, aldiz, botere gutxiago.

Asmo abstraktuak eta asmo zehatzak

Utz ditzagun oraingoz asmo konstituzional bat sortzeko botatako galdera horiek guztiak: bistan daude eta bistako garrantzia daukate, nahiz eta ia ez zaien erantzunik eman, eta gaur egun unibertitateetako eztabaidatan apenas aipatu. Beharbada hain agerikoa ez den arazo berezi bat aztertu nahiko nuke jarraian. Demagun kongresista batek merkataritza murrizten duten bategiteak ilegaltzat jotzen dituen arau baten alde bozkatzeko duela, hauxe izanik bere egoera psikologikoa: bere ustez debekatu egin beharko lirateke merkataritza murrizten duten bategiteak; horregatik bozkatu du proiektuaren alde. Baina, era berean, iruditzen zaio industria kimikoan etorkizunean egin litezkeen bategiteak ez luketela merkataritza murriztuko, eta espero du inongo auzitegi ez duela murrizketa gertatu denik erabakiko. Zein da orduan kongresista honek bategite honen inguruan daukan asmo “legegilea”?

Abstrakzio maila batzuk desberdin behar ditugu asmo hori zehaztu ahal izateko: merkataritza murriztuko duen bategite oro debekatu nahi duela esan dezakegu, edota ez dituela kimika arloko bategiteak debekatu nahi. Abstraktu samarra da lehenengo formulazioa, eta bat dator bozkatu duen arauaren hitzekin; bestela esanda, bere asmo “abstraktuak” adierazten ditu. Bigarren formulazioa askoz ere zehatzagoa da –askoz ere asmo zehatzagoari dagokiola esan genezake–, ez baititu testuko hitzak bakarrik hartzen kontuan, baizik eta baita legegileak bere aplikazioari buruz pentsatzen duena ere. Ikusi egin behar zein den bi formulazio hauen artean legegilearen asmoa zehazteko egokiena. Formulazio abstraktua aukeratuz gero, bategite kimikoek merkataritza murrizten dutela dioten epaileek, halako bategiteak debekatzuz, kongresistaren asmoak errespetatuko dituztela pentsatuko lukete. Aldiz, bigarren formulazioa aukeratzeko baldin badugu, bategitea debekatzeko kongresistaren asmoak zapuztuko litzuzke. Zein formulazio aukeratu beharko genuke orduan?

Arazo hau testuinguru konstituzionalean bertan ere ematen da. Demagun kongresista batek “babes berdintasunaren” aldeko emendakin baten alde bozkatzeko duela, funtsezko interesen arloan gobernuak pertsona guztiak berdin tratatu beharko litzuzkeela pentsatzen duelako. Krimen beragatik errudun diren zuriei eta beltzei zigor desberdinak aurreikusten dizkieten lege penalek arau hori urratu egingo luketela iruditzen zaio, erantzukizun penala bere ustez funtsezko interesekin lotuta dagoelako. Baina ez zaio iruditzen eskola publiko segregatu eta berdintasunik gabekoek araua urratuko luketenik, ez duelako hezkuntza funtsezko interesetat jotzen. Kasu honetan ere, bere asmoaren formulazio abstraktua eta formulazio zehatza bereiz ditzakegu. Lehenengoaren kasuan, babestuta ikusi nahi ditu funtsezko interesak; beraz, auzitegi batek hezkuntza funtsezko interes bat dela edo hala bihurtu dela erabakiko balu, auzitegi horrek, segregazioa debekatzuz, kongresistaren asmoarekin bat datorrela pentsatu behar du. Bigarren formulazioaren arabera, aldiz, bozkatzeko unean funtsezko interesetat jotzen duena babestea da legegileak daukan asmoa; orduan, segregazioa abolituko lukeen auzitegia, bere asmoaren alde baino gehiago, aurka joango litzateke.

Bereizketa hau biltzar konstituzionalaren adibidearekin lotuta ere azal daiteke, ez ordea oraintxe azaldu dudana Kongresuarekin. “Prozedura zuzena” edo “babes berdintasuna” bezalako hitzekin, legegilearen edo kidearen asmo abstraktua adierazi nahi izan dezakegu; justizia edo berdintasun “kontzeptua” bete dadila nahi duela. Eta ikuspegi zehatz batetik ere beha dezakegu, legegileak kontzeptu horiei ematen dien “zentzu” zehatza adieraziz¹⁴. Bereizketa hitz hauetaz baliatuz egiterakoan, haserrea eragin dut¹⁵. Nire ustez oker dabilta kritika hauek, baina litekeena da hizkera arruntan kontzeptuak eta teoriak desberdintzeko ipini nituen adibide batzuetan neronek sortu izatea nahasketa. Kritikariek diote Hamalagarren Emendakinaren alde bozkatu zuten kongresistek edo asmo abstraktu bat, edo asmo zehatz bat zeukatela, baina ez biak batera, eta historiak esango omen du bi asmo horien arteko zein zeukaten; hots, edo jendea funtsezko interesen arloan modu desberdinean tratatzea debekatu nahi zuten, edo beren ustez funtsezko interesekoak ziren arloetan jendea modu desberdinean tratatzea debekatu nahi zuten—. Baina bi formulazioak zuzenak dira, abstrakzio maila desberdina daukaten arren. Beraz, teoria konstituzionalak erabaki beharrekoa ez da zein formulazio den historikoki zehatzena, baizik eta bietako zein erabili behar den asmo konstituzionalaren teoria sortzeko.

Berebiziko garrantzia dauka aukeraketa honek. Jatorrizko asmoa zein den ikeritzeko formulazio abstraktua aukeratzen baldin bada, orduan epaileek moralitate politikoko erabakiak hartu beharko dituzte; ez Konstituzioaren Egileenak ordeztzeko, Egile horien asmoak osatzeko baizik. Kasu honetan, erabat alferrikakoa litzateke “asmozaileek” proposatzen dutena egitea; alegia, XVIII edo XIX. mendeko politikariek zeuzkatzen asmo zehatzen bilaketa historiko nekagarria egitea. Asmozaleak gai dira legegilearen asmo zehatzaren aldeko aukera demokrazia ordezkatzailaren teoria polemikoren baten bidez defendatzeko, edo asmo hori interpretazioan erabakiorra bihurtuko duen beste teoria politikoren baten bidez; beren kalterako izango litzateke oster, estrategia hori ez datorrelako beren oinarriekin bat: jatorrizko asmoaren edukia historiarekin dago lotuta berentzat; ez du teoria politikoarekin zerikusirik. Ba al daukate asmo zehatzaren aukera hori beste modu neutralago eta erabat historiko batean defendatzerik, kideen edo kongresisten egoera psikologikoari buruzko informazio gehiago bilduz? Nik ezetz uste dut, baina har ditzaketzen zenbait bide azalduko ditut.

Asmo nagusia

Asmo abstraktu eta zehatz baten aurrean egotean, bietako bat nagusia dela esateko tentazioa sortzen da; bata bestearen gainetik dagoela. Hala izango da batzuetan. Demagun biltzar konstituzional bateko kide batek psikiatrick gorrato dituela, eta legezko prozesu zuzenaren aurkakoa iruditzen zaiola psikiatriei auzi penaletan testigatzen uztea –ordainsari handiak jaso ditzaketela kontuan hartuz—. Prozesu zuzentasunaren aldeko arau baten alde bozkatzeko baldin badu, zalantzak izan ditzakegu bere asmo nagusia zein zen galdetzerakoan: prozesu zuzenen aurkako urraketak debekatzea, ala psikiatrick zigortzea? Azter dezagun kontrako egoera, lagungarria gerta baitakiguke bien arteko bat aukeratzeko orduan. Prozesu zuzena bere ustez beste gauza desberdin bat balitz, eta psikiatriei testigatzen uztea ez dela prozesu zuzenaren aurkakoa pentsatu izan balu, arauaren alde bozkatuko al zukeen? Ezezkoan, psikiatrick zigortzeagatik bakarrik bozkatu zuen horren alde; psikiatriei aurka egitea izango zatekeen bere asmo nagusia, ez zezatela ordainsaririk jaso. Prozesu zuzenaren aurkako urrapenak debekatzea, bigarren mailako asmo eratorria baino ez zatekeen izango, balio instrumentala besterik ez zeukana.

Jakina, asmo nagusi eta eratorriaren arteko bereizketak ez du berdin jokatu legegile batek zerbait ez debekatzeko asmo zehatza daukanean. Hauxe izango litzateke kasu horretan kontrako egoerari buruz egin beharreko galdera: beste zerbait pentsatu izan balu, hau da, arau horrek kongresistak debekatu nahi ez zuen zerbait debekatuko zuela pentsatu izan balu, alde bozkatuko al zukeen? Gure kongresistentzat berdintasu-

14. Ikus DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1977; London: Duckworth, 1978.

15. Ikus MONAGHAN, Henry P. Our Perfect Constitution, In: *New York University Law Review*, 56; 379-380 orr. MUNZER, Stephen R. & NICKEL, James W. Does the Constitution Mean What I Always Meant?, In: *Columbia Law Review*, 77, 1977; 1029, 1037-1041 orr. PERRY, *Interpretivism*, 4. orri oina.

na beste zer bait izan balitz, eskola segregatuak babes berdintasunaren araua urratuko luketela pentsatu izan balu, berdintasuna iposatzeke asmoa izango al zukeen oraindik?

Badaude zenbait arrazoi kongresista honek inguruabar hauetan ez zukeela babes berdintasunaren arauaren alde bozkatuko pentsatzeko; psikiatrak gorrotatzearen arrazoi kaskarra, adibidez. Beharbada jasanezina irudituko zitzaion eskola integratuen ideia, eta, beraz, justiziak integrazioa eskatzen zuela jakin arren, aurka bozkatuko zukeen. Kasu horretan, bere asmo nagusia eskola segregatuak ez debekatzea zela esan dezakegu, baina ez bere asmo abstraktua helburu hori lortzea zelako, baizik eta asmo zehatza asmo abstraktuari gailenduko zitzaiokeelako, bi hauek gatazkan zeudela jakin izan balu. Beste gauza bat ere esan dezakegu: kongresistak arauaren alde bozka zezakeen, honek segregazioa debekatuko zuela jakinik; izan ere, posible da bere burua arrazen integrazioaren alde azaltzen zuen gutunen bat aurkitzea.

Nolanahi ere, eta egoerarik interesgarrietan, aurkako egoeraren proba ez zaigu erabilgarria izango nagusitasuna asmo abstraktuari edota zehatzari emateko, kasu horietan oso krudela baita aurkako egoera. Izan ere, gure kongresistak berdintasunari buruz dauzkan usteak berez dauzkanekiko erabat desberdinak direla suposatu behar dugu –aurkako egoera leunagoek ez bailukete asmo nagusia aurkitzeko balio–; beraz, dauzkan usteak naturalak gerta dakizkigun, bere gainerako teoria politikoa aldatu egin zela suposatu behar dugu. Hala ere, honek guztiak asko murriztuko luke aurkako egoerari erantzuna emateko balio dezaketean ebidentzia historikoen kopurua.

Demagun gure kongresistarentzat askatasuna berdintasuna baino askoz ere garrantzitsuagoa dela jakin dugula. Pentsa genezake ez zukeela babes berdintasunaren arauaren alde bozkatuko, baldin eta Konstituzioan jasotako arau horrek eskolen segregazioa noizbait bertan behera utziko zuela pentsatu izan balu, hori bere ustez askatasunari eraso egitea izango bailitzateke. Baina ezin dugu ondorio hori onartu, elkarri babesten baitiote pertsona batek berdintasunaren edukiari eta garrantziari buruz dauzkan iritziek. Ezin dugu pentsatu gure kongresistak berdintasuna modu zabalago batean ulertu izan balu garrantzi gehiago emango ez zionik. Ez dugu moralitate politikoko arlo zehatz bati buruz pentsatzen zuenari buruz soilik espekulatu behar, baizik eta moralitate politikoz *oro har* pentsatzen zuenaz. Politikari buruz daukan ikuspegi orokorrari helduz gero, galdu egingo genuke gure bidea. Ez dut esan nahi araua egunen batean eskola segregatuak aplikatuko zitzaizela aurreikusi izan balu alde bozkatuko zuela ondorioztatu behar dugunik; baizik eta ziur aski ez dugula aurkako ondorioa oinarritzen duen ebidentzia historikorik aurkituko, gure hipotesia formulatzerakoan baztertu egin ditugulako garrantzitsuak iruditzen zaizkigun gehienak. Ezin dugu, beraz, kontrako egoeraren proba jo Konstituzioaren Egileen asmo nagusiak beren asmo zehatzek izan behar zutela baieztatzeke.

Delegatzeko asmoa

Egin dezagun tesi hori oinarritzeko beste saio bat. Demagun galdera hau egiten dugula: gure kongresistak pentsatu izan balu ordezkari ofizialen batek berdintasuna beste moduren batean uler dezakeela, hots, segregazioak berdintasuna urratzen duela –adibidez Estatuko legegile batek, eskola bereziak ezarri edo ez erabakitzerakoan, edota epaile batek, eskola segregatuak inkonstituzionalak ote diren erabakitzerakoan–, nahiko al luke gure kongresistak legegile horrek segregazioa inkonstituzionaltzat jotzerik? Aurrekoekiko oso desberdina da hipotesi hau, aldi honetan gure kongresistak gauza bera pentsatzen jarraitzen duelako: segregazioak ez duela berdintasuna urratzen. Orain zera galdetzea dagokigu: ikusi nahiko al luke ordezkaria edo epailea berak onartzen ez duen berdintasunari buruzko ikuskera aplikatzen?

Ba agian bai. Pentsa zezakeen Konstituzio batek islatu beharrekoa ez dela objektiboki justiziazkotzat jotzen dena, baizik eta hiritarrek historiako une zehatz bakoitzean justiziari buruz daukaten ikuspegia, eta horretarako modurik onena legegile eta epaileak beren ikuskera propioak aplikatzera bultzatzea dela. Hala eta guztiz ere, posible den arren gure kongresistak praktika konstituzionala horrela ulertzea, ez zen ziur aski halakorik gertatuko. Seguraski nahiago zukeen justiziazkoa kontsideratzen dena

aplikatzea, hiritarren ikuskera edo besteren bat baino. Orduan, ezezko erantzuna eman beharko genioke aurkako egoerari: gure kongresistak ez zukeen denboran aurrerago epaile batek bere ikuskerekin bat ez lezozkeenak aplikatzerik nahiko. Baina oso akats larria izango litzateke kongresistaren asmo nagusia segregazioa ez deuseztatzea zela esatea, eta berdintasuna sustatzearen asmo abstraktua eratorria baino ez zela. Ondorio hori ez litzateke zilegia izango, gure hipotesiaren kasuan ez dugulako kongresistak berdintasunari buruz zeukan ikuskera baztertu egin duela suposatuz bi asmoen arteko desberdintasunik finkatu.

Asmo interpretatzailea

Egileen asmo zehatzari begiratu beharra aztertzen

Honek, ostera, alderdi askotatik interesgarriagoa den hirugarren argudio batera garamatza: epaileek Konstituzioaren Egileen asmo zehatzetan ipini beharko lukete beren arreta, horixe baitzen Egileen asmoa. Ez dakit Egileek, talde gisa, zer pentsatuko zuten hemen aztertzen ari garen gaiei dagokienez. Ez dakit epaile batek arazoak sortzen dituen testu bat interpretatzerakoan legegileen asmoei begiratu beharko ote liekeen pentsatzen ote zuten, ezta ere baiezkoan testuaren egileen artean beren ustez nortzuk hartu beharko liritekeen kontuan, zein egoera psikologikori begiratu beharko litzaiekeen asmoak zehazteko, zenbaterako zeresana edukiko luketen asmo abstraktuek eta zehatzek, eta abar. Baina demagun ikerketa batzuk egin ostean Konstituzioaren Egileek gai hauei buruz zeukaten iritzia ezagutu ahal izan dugula, eta, beren ustez, lege anbiguo bat interpretatzerakoan asmo zehatzek erabakiorrak izan beharko luketela. Alegia, etorkizuneko epaileek, Konstituzioa interpretatzerakoan zailtasunak balituzte, Egileek justizia eta berdintasunari buruz zeukaten ikuskerei begiratu beharko lieketela, epaileei ikuskera horiek eskas samarrak iruditu arren. Konponduko al liguke honek arazoa? Hau ote da gure epaile eta agintariek erabili beharreko asmo konstituzionalaren ikuskera?

Konstituzioaren Egileek praktika judizial egokiei buruz zeukaten iritzia beren asmo "interpretatzaile" orokorrak direla esan genezake. Aurreko zatian esan dudan bezala, Konstituzioko xedapenen "ildo nagusien" alde bozkatu zuten kide eta kongresistek ez zeukaten argi eta garbi asmo zehatzen aldekoa zen asmo interpretatzailerik. Ezerk ez du adierazten Konstituzioaren Egileen nahia kongresistek eta Estatuko ordezkariak Egileek prozedura zuzenari, berdintasunari, krudeltasunari, ongi dagoenari edo gaizki dagoenari buruz zeukaten ikuskerei jarraitzea zenik¹⁶. Zera da kritikatu nahi dudana: Konstituzioa interpretatzeko modurik "zehatzena", Egileen nahiak hobekien errespetatzen dituen dela. Kritikariek diote ez daukadala hori esateko inolako probarik¹⁷. Baina exageratu egin dute. Behar adina proba dauzkat Emendakinak daramiltzan hitzetan. Ezinezkoa da berdintasun eta justiziar buruz dauzkaten ikuskera pertsonalak –okerrak izan arren– errespetatu egin beharko liritekeela pentsatzen duten pertsonak, arauak formulatzeko orduan, berdintasun eta justizia hitz orokorrak erabiltzera mugatzea. Argi dago ezin zituztela arau horien aplikazio guztiak xehetasunez zehaztu, baina bai aukera zehatzak beren ikuskera pertsonalak apur bat zehatzago jasoko zituen formulazioren bat, edo behintzat hitz horiek aipatu baino zerbait gehiago egin. Hizkuntzalaritzan oinarritzen direnez at, ez da erraza nire tesi hau oinarrituko duen probarik aurkitzea. Nolanahi ere, ez dirudi nire kritikariek beren tesiak oinarritzeko probarik dutenik.

Beraz, tinko jarraitzen dut nire iritziarekin prozedura zuzenaren, ezohiko zehapen krudelen eta babes berdintasunaren alde bozkatu zutenei dagokienez: gizartearen etorkizuneko ordezkariak Konstituzioaren exigentziak nola arautuko zituzten aurreikusit baldin bazuten, beren asmo abstraktuak errespetatu zitzatela nahiko zuten ziurrenik. Baina nik uste dut beste bat dela kritikatu nautenek egin duten hankasartzea: nola edo hala eman nahi diote garrantzia Konstituzioaren Egileen asmo intrerpretatzaileari.

Bresten iritziak, erabakiorra da Egileen asmo interpretatzailea

Brestek nire kritikariekin bat egiten du, esanez Konstituzioaren Egileen asmoak izan behar baldin badu gure gidari nagusia, hauen asmo interpretatzaileek erabakiorrak izan beharko dutela, beren asmoaren zein ikuskera erabili ez dakigunean; esaterako, ez daukagunean argi kontuan hartu beharrekoa beren asmo abstraktua edo zehatza den.

16. DWORKIN. *Taking Rights Seriously*, 133-136 orr.

17. Ikus, besteak beste, MUNZER eta NICKEL, 15. orri oinean.

Bresten esanetan, Konstituzioaren Egileen asmoa aurkitu eta aplikatzeko ahaleginetan dabilenak egin beharreko lehendabiziko gauza, haien asmo interpretatzailea aurkitzea da¹⁸. Zergatik? Demagun arrazoi juridiko edo politikoak medio erabaki dugula epaileek, Zuzenbide Konstituzionala behar bezala aplikatu ahal izateko, Egileen asmo abstraktuak aurkitu eta aplikatu behar dituztela, horretarako moralitate politikoko erabakiak hartu behar badituzte ere. Orduan, Egileek gure lekuan erabaki desberdin bat hartuko zuketela ikusten dugu. Eta zer axola du? Zergatik ezin dugu esan teoria politikoari buruzko puntu konplexu batean elkarren aurkakoak direla gure ikuspuntuak eta beraienak? Zergatik alboratu beharko genituzke gure argudioak, onak izanez gero; beste garai bateko pertsona batzuk ez ziratekeelako ados egongo?

Honako erantzun hau tentagarria gerta dakiguke: "Onartu egin behar dugu Egileek gai honen inguruan daukaten iritzia, beraiek izan baitziren Konstituzioa egin zutenak, eta interpretatzeko orduan beren ikuskerak hartu beharko genituzke kontuan, ez gureak". Erantzun hau, ostera, erabat onartezina da. Nire ustez, oinarri politiko bat behar du asmo konstituzionalaren ikuskera orok; beste guztiak baino hobea den ordezkari gubernatiboaren teoria, adibidez. Asmozaleek erantzungo dute esparru neutraletan ere berdin-berdin defenda daitekeela teoria bat, eta asmo zehatza abstraktuari gailentzen zaiola ere horrelaxe defenda daitekeela. Baina Konstituzioaren Egileen asmo zehatzak errespetatu behar direla esaterakoan, azkenik ez duen istorio batean murgiltzen gara.

Izan ere, ongi desberdinatu behar ditugu Konstituzioaren Egileen asmoetara jotzeko dauzkagun zioak eta testuan zehar aurkitzen ditugun asmoak. Argi dago ezin dugula Egileen asmoaren bilaketa justifikatzeko haiek hala egitea nahi zutenik esan; "argudio" horrek ez du inolaz ere balio. Baina asmo konstituzionala definitzen saiatzean, jatorrizko asmo horretara itzultzearen zergatia justifikatu nahi izaten dugu, eta ez asmoaren edukia. Asmo kolektiboaren *zentzua* edo *izaera* finkatu nahian gabiltza, besteetan baino zehaztasun gehiagoz gainera. Baina, lehen aipatutako azkenik gabeko istorioan murgildu ezean, ezin dugu esan asmoaren zentzu edo izaera bat besteak baino hobea denik, hala zelako asmo horien sortzaileen iritzian. Inork esango balu epaileek asmo abstraktuari begiratu beharko lioketela hori zelako Egileek nahi zutena, oker dabilela esan beharko genioke; ez zela hori nahi zutena. Baina ez da hori guk esan nahi duguna. Zuzenbide Konstituzionaleko praktika zuzenenei buruzko teoria orokorretatik atera genituen gure argudioak, eta, beraz, ez da bidezkoa Konstituzioaren Egileek gai horren inguruan ikuspuntu desberdinak zeuzkatela pentsatzea.

Arazo garrantzitsu bat datorkigu orain. Zuzenbide Konstituzionalari buruzko teoria orotako zati batek independientea izan behar du Konstituzioaren Egileen asmo, uste nahiz ekintzekiko; doktrina moral eta politiko autonomo batean oinarritu behar du, bestela, azkenik gabeko istorio batean murgilduko litzateke. Erabaki orokorrak hartzeko teknikarik onena gehiengoaren borondateari begiratzea dela dioen teoria bezalakoak izango litzateke, zergatik eta gehiengoak hori nahi duelako. Hori dela-eta, bi maila bereiz daitezke teoria konstituzionaletan: lehenengo mailak dio noren uste, asmo edo ekintzek bultzatzen duten Konstituzioa sortzera. Bigarren mailan bakarrik begiratuko die teoriak lehenengo mailan deskribatutako ekintza, asmo eta usteei, gure Konstituzioak zer dioen argitzeko. Lehenengo mailak –bigarrenarekiko independente– baldin badio Konstituzioak zer dioen jakiteko Egileen asmo abstraktuei begiratu behar zaiela, ezin izango dugu iritzi hori gaitzestu, Egileek desberdin pentsatzen zutela jakin arren. Teorialariei dagokie lehenengo maila, ez Konstituzioaren Egileei.

Egileen asmo interpretatzaileei ere begiratu beharraren ustea oso zabaldua dagoelako ari naiz puntu hau hain sakonki aztertzen. Inguruabar batzuetan argi ikusiko ahal izango lirake uste horren funts gabezia eta kontraesanak. Demagun Egileen asmoa aztertzeko erabakia hartu dugula, baina, asmo konstituzionalari buruz zeuzkaten teoriak ikertutakoan, zera jakin dugula: Egileen ustez, ez lirakekeela beren usteak kontuan hartu beharko. Konstituzioa, bertan jasotako hitzen "esanahi arruntaren" arabera interpretatu beharko zatekeela pentsa zezaketen, adibidez, Egileen asmoei edo beste egoera psikologikoei begiratu ere egin beharrik gabe. Edo, demagun erabaki dugula kide eta kongresisten asmoez gain, berrespen prozesuan parte hartu zuten ordezkariak ere hartu beharko lirakekeela kontuan, baina azken hauen asmo interpretatzaileei begiratzean ikusi

18. BREST, 4. orri oina.

dugula, gure lekuan, kide eta kongresistak bakarrik hartuko zituzketela kontuan, ez beraiek bezalako jendea. Bi adibide hauek ikusita, ez dugu pentsatu behar lehenxeago kontuan hartzea erabaki dugun asmoei begiratu ere egin beharko ez geniekeenik. Gure teoria konstituzionalaren lehenengo mailak arrazoi onak ematen baldin badizkigu Egileek prozesu zuzenari, babes berdintasunari edo Konstituzioko beste xedapenei buruz zeuzkaten asmoak kontuan hartzeko, ez dugu esaterik izango Egileek ez zituztela gure arrazoiak ontzat joko. Baina ez pentsa egokiagoa denik Egileen asmo interpretatzaileetara asmo abstraktua eta zehatzaren arteko hierarkia ezartzeko jotzea, beren asmoak kontuan hartu beharko ote lireratekeen erabakitzeko jotzea baino.

Hitz bitan esanda: asmo konstituzionalari buruzko teoria bat sortzerakoan, asmo horren formulazio abstraktuaren eta zehatzaren artean aukeratzea da pausorik garrantzitsuena. Kontua ez da Egileek bi asmo horien arteko zein zeukaten jakitea, biak zeuzkaten-eta. Eta ezin dugu, ezta, ebidentzia historikoetan oinarritu eta Egileentzat garrantzitsuena beren asmo zehatza zenik ere esan. Aski da Konstituzioak darabiltzan hitzei behatzea, Egileen ustez kontuan hartu beharreko bakarra ez dela beren asmo zehatza ikusteko. Hala ere, hau guztia ez da hain garrantzitsua, azken finean ez baita beren asmoetara jo behar kontuan hartu beharreko asmoa zein den jakiteko.

Nola-halako garrantzia al du?

Epailleek ezin dute Egileen asmoa erabaki politikorik hartu gabe aurkitu

Asmo legegile edo konstituzionalaren ideiak interpretazio natural eta bakar bat ez daukala azaltzeko eman dut arazo eta irtenbideen zerrenda luze hori; beraz, ezin da esan Egileen asmoaren edukia historiak, psikologiak edo beste alderdiren batek bakarrik finkatzen duenik. Jurista eta epailleek desberdin interpretatzen dute ideia hori. Interpretazio orok –eta, beraz, Egileen asmoen ikuskera orok–, teoria politiko batean oinarritu beharko du, ez azterketa historiko, semantiko nahiz kontzeptualetan; esaterako, ordezkartza gubernatiboaren teoriarik onenarekin hobekien ezkontzen den teoriaren batean. Baina orduan ezingo genuke hasieran adierazitakoa esaten jarraitu; alegia, epailleek, Konstituzioan oinarritzen direnean, eta Egileen asmoak aurkitu eta aplikatuz, erabaki apolitikoak hartzen dituztela. Izan ere, epailleek ezin dute Konstituzioaren Egileen asmoa aurkitu, aurrez asmo horri buruzko teoriaren bat sortu edo hartu gabe; hots, hasieran ekidin egin nahi zuten erabaki politikorik hartu gabe.

Hauxe erantzun geniezaioke azken ondorio horri: “zure ikuspuntua teknikoki ona da, baina exajeratu egin duzu. Beharbada, berezko asmo konstituzionalaren ideia ez da hainbestetan uste den bezalako gai historiko neutral bat. Agian aukera politikoren bat egin beharko da berezko asmoaren teoria baten ordezkari beste bat aukeratzeko. Baina ez dira erabaki politiko mota hauek “berezko asmoen” eskolek ekidin nahi dituztenak; aitzitik, epailleak arauen edukia buruzko erabaki politikoetatik alden daitezela nahi dute: abortua debekatu egin beharko litzatekeen edo ez, hiltzaileak heriotzera kondenatu beharko lireratekeen edo ez, ustezko delitugileei galdeketa abokaturik gabe egin lekiekeen edo ez, eta abar. Behin eta berriro adierazi duzun bezala, Egileen asmoari buruzko teoria bat aukeratzeko ez ditugu mota horretako gaiak aztertzen, baizik eta demokrazia motarik onena zein den, eta nahiz eta teoria politikoaren arloa izan, eta agian baita polemikoa ere, ez da arauen edukia buruzko erabakien ingurukoa. Beraz, “berezko asmoaren” eskolak zure argudio guztiak onartu ahal izango lituzke, bere aldarrikapen nagusiei uko egin beharrik gabe”.

Erantzun honek bere auresupostuak kontraesaten ditu. Epailleek, prozeduraren irtenbideak bilatzeko, asmo konstituzionalari buruzko teoria bat aukeratu behar izan arren, aukeratutako teoria horrek arauen edukia buruzko erabakiak hartzera behar ditzake. Hau argi ikus daiteke, adibidez, asmoaren formulazio abstraktuaren eta zehatzaren arteko aukera egin behar denean. Epailleek gehiago begiratzen baldin badiote asmo abstraktuari zehatzari baino, Konstituzio demokratiko baten abstrakzio maila egokiena zehazten duen prozeduraren teoria batengatik izango da beharbada. Baina asmo konstituzionalaren teoria honi jarraitzen dioten epailleek abortua debekatzeak berdintasun printzipioa urratzen duentz erabaki behar dute, edota heriotz zigorra krudel eta ezohikoa den; horrela baino ezin dute berezko asmoa delakoa aplikatu.

Nolanahi ere, interesgarria da eman dudan erantzuna, nire artikuluko bi gaiak zeinen lotuta dauden adierazten baitu: edukiari buruzko erabakiak ekiditeko saioak dira biak, dela prozeduraren, dela asmoaren nozioaren aitzakiari helduz. Edukiari eta prozedurari dagozkien gaien arteko bereizketa bertan behera utzi beharko litzatekeen arren, asmoetara jotzeak ez litzuke edukiari buruzko gatazkak ekidindo. “Berezko asmoaren” eskolaren jarraitzaileak ohartuko balira asmo konstituzionalaren zenbait teoriak epaileak funtsari buruzko erabakiak hartzera behartzen dituztela, eta teoria hauen arteko bat aukeratzea bera ere funtsari buruzko erabaki bat dela, ez lirateke beren jarrera justifikatzeko gai izango, ezta asmo zehatzei bakarrik begiratuko liekeen teoria baterako argudio politikoak bilatuta ere. Ordurako galduta edukiko lukete apustua.

Artikulu honen hurrengo zatian, edukiari eta prozedurari dagozkien gaien arteko desberdintasuna –“berezko asmoaren” eskolaren oinarria– ilusio bat besterik ez dela ikusiko dugu. Baina solte utzitako hariari heldu eta laburpen hau bukatuko dut lehendabizi. Teoria konstituzional “interpretatzaile” eta “ez interpretatzaileen” arteko bereizketak ezertarako balio ote zuen galdetzen nuen, “interpretatzailea” Egileen asmoan oinarritzen dena izanik. Bada, bereizketa hori nire ustez ez da aproposa, bi arrazoigatik: lehenengo, ia teoria konstituzional guztiak oinarritzen direlako berezko asmoaren teoriaren batean. Teoria “ez interpretatzaileak” berezko asmoen formulazio abstraktuan oinarritzen direnak dira –edo, argudioaren muina aldatu gabe, oinarri hori indartzearen erraz berrius daitezkeenak–. Oker ibiliko ginateke beren argudioa berezko asmoaren inolako teoriatan oinarritzen ez dela esango bagenu.

Laburpen gisa: teoria interpretatzaile eta ez interpretatzaileen arteko bereizketa ez da aproposa

Bigarren arrazoa are garrantzitsuagoa da. Edukiaren eta prozeduraren bereizketari jarraiki, argudio batzuk teoria “interpretatzaileen” aldekoak izango dira, eta beste batzuk “ez interpretatzaileen” aldekoak. Baina ez dirudi horrek zentzu gehiegi izango lukeenik. Zuzenbide Konstituzionalari axola zaiona ez da Konstituzioa egin zutenen asmoa kontuan hartu beharko ote litzatekeen edo ez jakitea, baizik eta zeintzuk diren kontuan hartu beharreko asmoak. Galdera honen erantzuna konplexua izango da nahitaez, asmo konstituzionalaren teoria oro erabaki desberdin ugari osatuta dagoelako, eta nik gutxi batzuk baino ez ditut deskribatu. Esan dezakegu, adibidez, erantzunik onena demokraziaren ikuskerarik onena ematen diguna izango dela, baina horrek ez litzuke teoria konstituzionalak bi talde handitan banatuko, ez eta klase baten aldeko eta bestearen aurkako argudioak emango. Teoria bat besteetatik bereizten laguntzea besterik ezin dugu espero galderarengandik. Zuzenbide Konstituzionalak ez du ezer gain-gainetik deskribatzen.

Prozedura

Prozedura eta demokrazia

“Estatu Batuak demokratikoak direla dio Konstituzioak. Gure sistema konstituzionalaren interpretazio batek berak ere ezin du hori ukatu. Honek ezproiak eta balaztak, biak ezartzen dizkio berriuspen judizialari. Demokraziak, ezer esan nahi izatekotan, esan nahi du hobe dela balore politikoaren edukia jendearen ordezkariak aukeratzea, aukeratuak izan ez diren epaileek baino. Berriuspen judizialak, beraz, ezin du oinarritu epaileek antisorgailuen salmenta debekatzen duten legeek pribatutasunerako eskubidea urratzen ote dutenaren inguruan daukaten iritzian, adibidez. Horregatik zen bidegabea *Griswold* prozesua, eta berdin *Roe v. Wade* eta *Lochner* prozesuak ere¹⁹. Liberalek onartu egiten dituzte lehenengo bi epaiak, baina arbuia egiten dute hirugarrena, eta kontserbadoreek alderantziz. Baina berriuspen judizialaren teoria on batek —printzipio demokratikoekin bat datorren teoria bakarra— hirurak gaitzestu behar ditu, esanbidez nahiz isilbidez edukiarekin lotutako prozedura zuzenaren ideian oinarritzen den edozein erabaki baztertu behar baitu.

Ely-ren interpretazioa

Baina printzipio demokratikoei leial izateak Auzitegi Gorenak edukiari buruzko erabakirik ezin duela hartu esan nahi baldin badu, Auzitegiak demokrazia babestu behar duela ere esan nahi izango du. Zehatzago esanda, Demokraziak behar bezala funtziona-

19. *Griswold v. Connecticut*, 381 US 479 (1965) (Connecticut-en antisorgailuak saltzeko debekua bertan behera uzten duena). 410 US 113 (1973) (Texas-ko abortuaren aurkako legea bertan behera uzten duena). *Lochner v. New York*, 198 US 45; 1905 (New York-eko okinen gehieneko lanorduen legea bertan behera uzten duena).

tuko duela bermatu behar du Auzitegiak, segurtatuz —Stone epailearen hitzak erabiliz— araudiak ez dituela “araudi arbuigarriak sortzea ekiditen duten mekanismo politikoak” mugatuko, ez eta “gutxiengoak babestera zuzendutako mekanismo politikoak²⁰” ere. Auzitegiak, beraz, zorrotza izan behar du adierazpen askatasuna babesteko orduan, eta bihotzbera aurreiritzien aurrean, hala aritzearen esku baitaude demokraziaren baloreak”.

Elyren
proposamena

Horixe da Elyk *Carolene Products* prozesuari buruzko iruzkinaren zati bati buruz egiten duen interpretazioa²¹. Horixe da berrikuspen judizialari buruz daukan teoria; alegia, edukiari buruzko gaietatik aldentzeko hartu duen bidea. Hona hemen luzatzen dituen proposamenak: (1) Berrikuspen judizialak legegintza prozesua bera aztertu beharko luke, eta ez hainbeste prozesuarekiko independentea den emaitza. (2) Prozesu hori printzipio demokratikoekin bat datorrela aztertu behar du berrikuspenak. (3) Prozesuari begiratzen dion berrikuspena bateragarria da demokraziako printzipioekin; edukiari edo ondorioari begiratzen diona, ordea, demokraziari aurkajarrita dago. (4) Hanka sartzen du Auzitegiak lege baten deuseztapena edukiari dagokion funtsezko balore batean oinarritzen duenean. Erabaki okerrak hartu zituen *Griswold* eta *Roe v. Wade* kasuetan, eta ez lituzke hankasartze horiek errepikatu beharko. Hauek dira Elyk bere liburuan banan-banan defendatzen dituen proposamenak.

Lehenengo proposamena benetan irmo eta zuzena iruditzen zait, baina gainerako hirurak, oster, oker eta engainagarriak, ilundu eta birrindu egiten dutelako lehenengoa. Berrikuspen judizialak prozedurari begiratu beharko lioke, baina ez gai politikoak ekiditearren —hala nola, norbanakoek zein eskubide dauzkaten erabakitzea—, baizik eta galdera politiko horiei erantzun zuzena ematearren. Demokraziaren ideia ez da erantzun horiek bilatzeko orduan lagungarriegia suertatzen. Elyk eta beste autore batzuek deitoratu egiten dituzten “prozesu zuzenaren edukiari” buruzko erabakiak automatikoki debekatu behar izatearen zioa ez da berrikuspen judiziala prozesuarekiko isolatua den ondorioan egin beharrean prozeduran oinarritzen dela. Aitzitik, arreta prozeduran ipintzeak oinarri berri eta hobea ematen die hauetako erabaki batzuei.

Zera da adierazi nahi dudana: demokraziaren ideal abstraktuak ez diola prozedura aztertzen duen berrikuspen judizialaren Zuzenbideari prozeduraren ondorioak aztertzen dituenari baino sustengu handiagoa ematen. Aurrerago, prozedurari begiratzen dion berrikuspenari beste oinarri bat ematen saiatuko naiz, gehiengoaren borondateari eskubideak gainjartzen dizkion teoriari jarraiki. Nire ustez horixe da Elyk barru-barruan defendatzen duen argudioa, eta ez bere liburuaren izenburuan eta azalean azaltzen den demokraziarena.

Elyk behin eta berriro dio Auzitegi Gorenaren egitekoa demokraziako prozedurak kontrolatzea dela, eta ez prozedura horiei jarraiki hartutako arauen edukia berrikustea. Tesi hau onargarria litzateke baldin eta demokrazia kontzeptu politiko zehatz bat balitz, horrela ez bailitzateke zalantzarik sortuko prozedura bat demokratikoa denentz erabakitzerakoan, edota ohitura amerikarrak definizio bakar bat emango balio demokraziaren ikuskera bati, edota amerikar guztiak bat baletoz demokraziaren esanahiarekin. Baina, Elyk berak aitortzen duen bezala, ez da kasu hauetako bat bera ere ematen²². Beraz, bere argudioekin aurrera eginez, demokraziaren ikuskera zuzena bat bakarra dela suposatuta behar da —moralitate politikoaren ikuspegitik, “objektiboki” zuzenena litzatekeelako—, Auzitegiaren egitekoa ikuskera zuzen hori identifikatu eta babestea izango litzatekeelarik. Baina, Elyren kasuan, ez dirudi aurrepostu hau “funtsezko baloreetan” oinarritzen diren berrikuspen konstituzionalaren teoriak gaitzestearekin bateragarria denik. Bere esanetan, Auzitegiak ezin du funtsezko eskubide politikoaren edukian sartu, ez dagoelako jendeak dauzkan funtsezko eskubide politikoaren inguruan ahobatasunik, eta, are gehiago, ezta hiritarrek eskubide horiek ba ote dauzkaten esateko ere. Posible al da Elyk demokraziaren definizio on bakar bat dagoela pentsatzea, definizio horren inguruan inolako ahobatasunik ez dagoela jakinik?

Demokraziaren
definizioak

Baina hel diezaiozun orain beste gai bati: zergatik dagokio prozedurari demokraziaren kontzeptua, eta ez edukiari? Ea bada nahasketarik sortzen ez dudana. Ez dut gal-

20. *United States v. Carolene Prods. Co.*, 304 US 144, 152 (1938).

21. ELY, J. 3. orri oina.

22. Ikus ELY, J. (3. orri oina).

detzen zeintzuk diren demokrazia kontzeptuaren *osagaiak*, baizik eta zein *argudio* erabili behar den demokraziaren ikuskera bat beste bati gailentzen zaiola esateko. Demokraziaren teoria batzuek definizioaren eremuan lekutzen dituzte aztergai ditugun puntuak. “Demokrazia herrikoia” teoriak, adibidez, dio ondasunak oso desberdin banatuta daudeneko gizarte bat ez dela demokratikoa. Winston Churchillek oso bestelako definizio bat eman zuen: demokraziak esan nahi du goizean goiz atea kos-kos jotzen duena esne saltzailea dela²³. Beste teoria batzuek diote demokrazia erabaki politikoak hartzeko prozedura bat dela, erabakiak edozein izanik. Hauentzat, hiritarrek politikan parte hartzeko modua finkatzen duten prozeduren multzoa da demokrazia —bozkatu, hitz egin, eskaerak luzatu eta presioa egiteko—prozedura hauek ez dietelarik demokratikoki hautatutako legegileei ez mugarik, ez pizgarririk ipintzen. Ikuspegi hau onartuko bagenu ere —prozedura oso modu zabalean ulertuta—, erabakitzeke geldituko litzateke zein prozedurek osatzen duten demokraziaren teoriarik onena.

Erabaki honi dagokionez, bi argudio mota bereiz ditzakegu. Demagun gisa honetako muga bat ipintzen dugula “irteeraren” eta “helmugaren” artean: irteera puntuko argudioek botereen banaketa idealean oinarritzen dute demokraziaren definizioa, dela jendearen eta hauek aukeratutako ordezkarien artekoan, dela jendearen beraren artekoan, baina, edonola ere, botereen banaketa horretatik eratorriko diren legeen justiziarerako independente izanik. Helmugari dagozkion argudioak, ordea, horrelako aurreikuspen eta iritzietan oinarritzen dira hein batean. Har dezagun adibide ezagun bat: demokraziaren aldeko argudio erabilgarria, helmugari dagokion argudio bat da. Erabilgarritasunaren aldekoek honela definituko lukete Estatu demokratiko bat: nork bozka dezakeen, bozkatzeko eremuek zeintzuk izan behar duten, eta abar deskribatzen dituzten prozeduren multzoa. Baina, halaber, esango lukete ahalik eta erabilgarrien izango diren edukiari buruzko erabakiak emateko beste prozedurek baino aukera gehiago dauzkatelako direla prozedura horiek demokratikoak. Hortaz, demokraziaren ikuskerarik onenari dagokion prozedura zehaztu behar denez, epe luzera bere erabilgarritasuna zein izango den galdetu beharra dago; hots, helmugan zer gertatuko den.

Irteerako eta helmugako argudioak

Irteera eta helmuga puntuen arteko bereizketa garrantzitsua da Zuzenbide Konstituzionalean. Auzitegi Gorenak demokraziari buruzko bere teoria propioa sortu behar baldin badu —ez duelako ez historian ez eta gaur egungo iritzien artean nahikoa zehatza denik aurkitzen—, lojika demokratikoen artean balioagarria iruditzen zaiona zein den erabaki beharko du, eta xede horrekin Auzitegi Gorenak irteera puntuko argudioren batera jo baldin badezake, orduan Elyk beregandik urrun ikusi nahi duen justiziaren edukiari buruzko galderak ekidin ahal izango ditu. Baina ezinezkoa baldin bazaio, hau da, demokraziaren aldeko argudio onargarri bakarrak helmugan oinarritzen baldin badira, orduan Auzitegiak aurre egin beharko die edukiari buruzko galderei. Kasu horretan kontraesan batean eroriko litzateke Ely, izan ere, edukiari buruzko erabakiak ekidingo lituzke, bere erabakiak oinarritzeko demokraziaren ikuskerarik onenera joz. Behingoan, onartzen du Auzitegiak, epai politikoak emanez²⁴, bere kabuz zehaztu behar duela demokraziaren ikuskerarik onena. Elyk bi argudio besterik ez dauzka bere programaren alde: auzitegiak gai direla prozedura bat baliozkoa den edo ez erabakitzeke, baina ez ordea erabaki baten eduki politikoa epaitzeko; eta prozedurari buruzko epaiak demokraziako printzipioekin bat datozela, ez osteria edukiari buruzkoak. Baina Auzitegiak ezin baldin badu prozedurari buruzko epairik eman —Elyk aholkatzen duena— edukiari buruzko epairik eman gabe —Elyk gaitzesten duena—, orduan bere argudioak bere teoria suntsitzen arituko lirateke. Biziraun al dezake Elyren argudioak —edo *Carolene Products* prozesutik eratorriko beste edozein teoriak— kontraesan honen erdian, irteera puntuan oinarritzen den argudio bat proposatuz?

Ez dirudi halakorik gertatzeko aukera gehiegi dagoenik; ez behintzat demokraziaren nozio lauso eta orokor bat goresteko eta bertsio bat besteei gainjartzeko argudioak emateko adina indarra eman behar badiogu. Helmugako kasuek, normalean, behar adina indar daukate. Erabilgarritasun garbia gehiengoaren iritzia printzipioaren alde ari daiteke, baina baita xedapen guztiz zehatzen alde ere —hala nola, lurraldea zirkunskripzioetan banatzeari buruz, botua emateko eskubidea adinaren edo beste irizpide

23. Ikus THOMAS, Hugh. *A History of the World*, New York: Harper & Row, 1979; 388 or.

24. Ikus Commentary, In: *New York University Law Review*, 56, 1981; 525, 528 orr. Ikus ELY, J. 3. orri oina.

baten arabera mugatzeari buruz, adierazpen askatasunari buruz, gutxiengoen babesari buruz, eta abar—. Baina, non aurkituko genituzke orduan hauek adina indar daukaten irteera puntuko teoriak? Lehenengo begiratu batean, badirudi botere politikoaren banaketa egokiari buruz dauzkagun ideiak oso demokrazia mota lauso bat gomendatzera mugatzen direla, eta ideia hauek ez dutela demokrazia mota hori definitzeko balio.

Has gaitezen hasierako susmo hori frogatzen, Elyk demokraziaren funtzionamenduari buruz daukan bertsioaren alde ematen dituen argudioak aztertuz. Demokraziaren ikuskerarik onenak adierazpen askatasuna babesteko sistema bat aurreikusi behar duela dio, aldaketa politikoei atek irekita utziko dizkiena. Zoritxarrez, Ely adierazpen askatasunaren inguruan interes eta gogo biziz jardun arren, adierazpen askatasuna jokoan legokeen kasuetan Auzitegiak erabakiak hartzeko aholku batzuk eman besterik ez du egiten. Bere aholkuak prozedurari buruzkoak direla dio —behin ere frogatu gabe, ordea—, ez arauen edukiari buruzkoak. Hala al da? Aski al dira irteerako argudioak demokraziak adierazpen askatasuna barnebiltzen duela esateko?

Mill-en teoria

Teoria asko eta asko daude gai honen inguruan, guztiek azaldu nahi dutelarik zenbaterainoko garrantzia daukaten gobernuari hiritarren adierazpen askatasuna mugatzea debekatzen dioten arauak. Beharbada John Stuart Mill-en teoria da ezagunena, gisa horretako arauak gizartearen epe luzera daukaten balioa azpimarratzen duena. Millek dio errazagoa dela gizartea antolatzeko —eta ongizate orokorra hobetzeko— baldintzarik onenak ideia askeen multzo batetik ateratzea, edozein zentsura motatik baino. Argudio hau, hala ere, helmuga puntukoa da, ez hasiera puntukoa, ez prozeduran oinarritutakoa —oso kasu zalantzarria da gainera, baina hori beste kontu bat da—. Adierazpen askatasuna defendatzen duten beste teoriak, “funtsezko balioetan oinarritutakoak” direla dio Elyk. Bitxia bada ere, Millena da teoria hauen artean ezagunena. Bere iritzian, adierazpen askatasuna ezinbestekoa da gizabanakoen nortasuna garatzeko; jendearentzat berebiziko garrantzia omen dauka interes orokorreko gaiei buruz hitz egin ahal izateak, hori egin ezean ezingo bailukete nahi bezalakoak izan.

Madison-en argudioa

Bada adierazpen askatasunari buruzko beste argudio ezagun bat ere, lehenengo begiratuan irteera puntuan kokatzen dela dirudiena. Madison-ek esan bezala, jendea ez baldin badago ongi informatuta, iruzurra edo, okerrago, autokaltegarria da demokrazia, adierazpen askatasuna funtsezkoa baita gizarteari beharrezko informazioa eman eta benetako demokrazia izateko²⁵. Honen antzeko argudio bat erabili du duela gutxi Brennan magistratuak adierazpen askatasunaren inguruko *Richmond Newspapers* kasuan, demokraziaren egitura oinarrituz. Madisonen argudioa ez da pertsonen arteko berdintasun politikoari buruzkoa, baizik eta jendeari, multzo bezala, bere ordezkariak aukeratzeko eta behin hautatu ostean horiek kontrolatzeko boterea emateari buruzkoa, horrela jendeak benetan nahi duena lor dadin, eta ez une horretan boterean daudenek nahi dutena. Teoria hau *demos*-aren botere politikoa hobetzera zuzentzen da, ez *demos* horretako pertsona bakoitzari zama politiko berdina ematera.

Nolanahi ere, argudio eskas samarra da Ely eta beste autore batzuen ustez Lehenengo Emendakinean barnebiltzen den adierazpen askatasunaren handitasuna justifikatzeko. Liburu honetako 19. atalean saiatu naiz zergatia azaltzen. Demokratikoki hautatutako legegileen boterearen hertsapenak murriztu egiten du legegile horiek hautatu zituen jendearen zama politikoa; izan ere, pertsona batek botere politikoa daukala, erabaki politikoak berak nahi bezala hartzeko aukera daukanean esaten da. Demagun marxismoaren aldeko libururik ez argitaratzea nahi duela gehiengoak, baina Konstituzioak ez diola hori ohiko bide politikoen bidez egiten uzten. Argi dago debeku konstituzional horrek gutxitu egiten duela gehiengoaren zama politikoa. Esan dezakegu gehiengoak ez daukala bere interesak zentsuraren bidez babesteko eskubiderik, horrek balore berri batzuk bultzatzeko gehiengo berri bat osatu ahal izatea galaraziko bailieke gainerakoei. Baina, agian, gizarte demokratikoetako kide bakoitzak nahiago izan dezake informazio gutxiago jaso eta, ondorioz, daukan iritzia aldatzeko aukerak gutxitu, une horretan berak bezala pentsatzen dutenek beren iritzia alda ez dezaten. Beraz, gehiengoaren zama politikoa murriztearen aldekoa da gehiengoak iritzia zentsuratzeko eskubiderik ez daukala dioen argudioa.

25. HUNT, G. *Writings of James Madison*, 1910.

Hona Madisonen argudioa interpretatzeko modu bat: egia da zentsurari buruzko hertsapen konstituzionalak jendearen zama politikoa murrizten duela, baina, beste alde batetik, handitu ere egiten du, informazio zabalagoa garatzeko aukera ematen duelako. Nolanahi ere, gauza bakar bat adierazten du honek: adierazpen askatasunaren babes konstituzionalak botere politikoa galdu arren, beste nonbaitetik irabaziko du. Ezin da jendearen zama politikoa oro har beti irabazten ateratzen denik pentsatu. Jendea oro har ongi informatuta baldin badago, edo behintzat zentsuraren bidez zer lor edo gal lezakeen jakiteko adina informazio baldin badauka, orduan adierazpen askatasunaren babes konstituzionalak gutxitu egingo du gehiengoaren zama politikoa. Baina orduan ere zalantzak sortuz gero, zera adierazi nahi izango luke espiritu demokratikoak: informazio gehiago eskuratzearren zama politikoa galtzeak merezi ote duenaren inguruan gehiengoaren borondatea zein den ikusi beharko litzatekeela zenbaitero.

Beraz, ezin da adierazpen askatasuna jendearen zama politikoa handitzeko asmoa daukan edozein irteera puntuko argudioren bidez justifikatu. Edonola ere, zentzuzkoagoa dirudi norbanakoen zama politikoa handitu nahi izateak, jendeari ahalik eta zama politikorik handiena eman nahi izateak baino. Literatura marxistaren inguruko argitalpenak debekatuko lituzkeen lege batek murriztu egingo luke hiritarren zama politikoa- ren berdintasuna; orduan, horrelako legeak debekatuko lituzkeen agindu konstituzional batek, gehiengoaren botere politikoa oro har murriztu egingo lukeen arren, hobeto banatuko luke botere hori. Irteera puntuko argudioen artean, beraz, adierazpen askatasunaren aldeko beste bat aurki dezakegu: jendeari, berdintasunez, ahalik eta botere politikoa gehiena ematean datza demokrazia, adierazpen askatasuna beharrezkoa izanik berdintasun hori lortzeko.

Demokraziaren teoria berdinzale horrentzako botere politikoa- ren neurgailu bat behar dugu orain, baina ez dago argi zein erabili beharko genukeen. Lehenik eta behin, kontuan hartu behar da botere politikoa berdintasunez banatzeak esan nahi duela pertsona bakoitzak besteek adina aukera edukiko dituela erabaki politikoa- n eragiteko (bozkatzeko, kongresistei idazteko, kexak aurkezteko, gai politikoei buruz hitz egiteko, eta abar). Batzuek presio egiteko mekanismorik edukiz gero, denek eduki beharko dute. Honen aurrean, galdera bat sortzen da berehala: ez ote dago arriskuan berdintasun hori? Izan ere, besteak baino aberatsagoak diren batzuek aldizkarietan iragarkiak ipintzeko, kanpaina politikoa- tarako dirutzak emateko eta abar egiteko aukera daukaten bitartean, besteek ez daukate bizitza politikoa- n eragiteko baliabide ekonomikorik. Saia gaitezen zailtasun hau eskubidea bera eta eskubide horrek daukan balioa ezberdindu- z gaituzten²⁶. Hasteko, esan dezakegu berdintasun politikoa egoteko beharrezkoa dela jende guztiak erabaki politikoa- n eragiteko aukera berdina izatea eta oztopo juridikoak guztiei berdina aplikatzea, kontuan hartu gabe berdintasun politikoa egoteko beharrezkoa ote den norberak bere aukerei balio berdina ematea.

Berdintasun politikoa

Teoria marxisten adierazpenak debekatzeko dituen lege batek urratu egingo al luke berdintasun politikoa hori? Demagun norbaitek dioela legeak erabaki politikoa- n eragiteko aukerak debekatzeko dituela, baina pertsona guztiei debekatzeko dizkiela oster. Anatole France-k adierazitakoa bezalakoa litzateke: Frantziako legeak berdinzaleak zirela zioen, aberats nahiz behartsuei berdina debekatzeko zirela zaien azpian lo egitea²⁷. Baina, zer da bada argudioari lepora dakiokena? Hobe al da akaso *Cohen* prozesuko (pikutara errekrutazioak!)²⁸? Soinean mezu iraingarriak eramatea debekatzeko duen legeak eragotzi egiten dio Coheni bere argudio politikoa- k adieraztea, baina bere aurkari politikoei ere debekatu egiten die beren erro- pa marra- duntan "pikutara Karl Marx!" mezua eramatea. Hitz bitan esateko, Auzitegi Gorenak Coheni eman zion arrazoia, erabilitako bitartekoa, eta baita estilo erretorikoa ere, mezuaren zati zirela esanez. Horixe bera da Elyk Auzitegiaren erabakiaren alde dioena. Baina edozein eztabaida politikoa- n egongo litzateke Cohenen bitartekoa eta erretorika erabiltzearen aldeko norbait, eta, ondorioz, lur jota utziko luke anti-*Cohen* arau batek.

26. John RAWLSek egindako bereizketa. RAWLS, J. *A Theory of Justice*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1971; 204-205 orr.

27. FRANCE, A. *The Red Lily*, 1908; 95. orr.

28. *Cohen v. California*, 403 US 15 (1971).

Anti-Cohen arau batek hiritarren zama politikoaren berdintasuna urratuko lukeela duela iruditzen baldin bazaigu, lehenxeago behar baino lehen albo batera utzi dugun ideiara itzuli beharko genuke. Onartzen dut zama politikoaren berdintasunak kontuan hartu beharrekoa ez dela soilik jendeak zein aukera dauzkan, baizik eta baita jendeak aukera horiei zein balio ematen dien ere. Sistema politikoaren aurka daudenei, beren desadostasuna nahi duten bezala adierazteko eskubidea eman behar zaie, adierazpen askatasunak balio bera eduki dezan pertsona horientzat nahiz burgesentzat. Adierazpen askatasunari ematen dieten balioa hartu behar dugu kontuan; baita lehen azaldu dudan kasuan ere. Literatura marxista debekatuko lukeen lege bat zama politikoaren berdintasunaren aurkakoa izango litzateke, izan ere, marxistei beste edonork esan dezakeena esateko askatasuna ematen dien arren, murriztu egiten du marxistek adierazpen askatasunari aitortzen dioten balioa; are gehiago, marxistentzat ez du inolako baliorik izango. Marxismoak sekula erakarriko ez dituenentzat eta marxisten iritzia entzuteko interesik sekula izango ez dutenentzat, halere, horrek ez dio adierazpen askatasunari inolako baliorik kenduko.

Arriskua bistan gelditzen da, adierazpen askatasuna irteera puntuko argudioetan oinarrituz defendatu ahal izateko norbanakoek askatasun honi aitortzen dioten balioa aztertu behar dela onartuz gero. Izan ere, ondorioetan oinarritzen da aukera batek daukan balioa neurtzeko modurik naturalena, ez prozeduran. Prozesu politikoetan parte hartzeko eskubideak bi pertsonentzat balio bera izan dezan, beharrezkoa da biak berdin errespetatzea eta bien interesak kontuan berdin hartzea; eta ez ordezkari politikoak hautatzerakoan bakarrik, baizik eta baita ordezkari horiek erabakiak hartzeko unean ere. Baina, orduan, adierazpen askatasunaren defentsak —edo demokraziaren ikuskera bat besteen artetik desberdintzeko balio duen beste edozein ezaugarri— helmugako argudioetan oinarritu behar duela dirudi. Sistema batek pertsona guztiei aukera berdinak ematen ote dizkien jakiteko, prozesuaren bukaeran legediak pertsona guztiak berdin tratatzen ote dituen ikusi beharko da.

Baina ez dago inolako adostasunik legedi batek pertsonak berdin tratatzen ote dituen jakiteko erabili beharreko irizpideei buruz. Legediak pertsona guztiak berdin tratatzen baldin baditu, aukera erabilgarri guztiak pertsonen artean bereizketarik egin gabe neurtzen baldin baditu, lehenxeago demokraziaren aldeko kasu erabilgarri huts gisa deskribatu dudana izango genuke aurrean, eta horixe izango litzateke demokraziaren definizio lehiakideen artean aukeratuko genukeena. Ez baldin bageunde berdintasunaren bertsio erabilgarri honekin ados, legeek funtsezko eskubide batzuk ez errespetatzean pertsonak desberdin tratatzen dituela pentsatuko bagenu, mekanismo politikoek botere politikoa berdintasunez banatzeko dauzkaten moduak epaitzen arituko ginatke. Baina honek esan nahi du epaileek —euren funtzioa demokraziaren ikuskerarik onena aurkitu eta babestea izanik— ezin diotela Elyk ekidin egin nahi dituen moral politikoari buruzko erabakiak hartzeari utzi: gizabanakoen eskubideen edukari buruzko erabakiak. Epaile batzuek pentsa lezakete gizabanakoen eskubideen galderaren erantzun zuzena erabilgarritasunak ematen duena dela —hau da, gizabanakoek ez daukatela inolako eskubiderik—, baina hori ere moral politikoaren edukari buruzko erabakia litzateke, eta beste epaile batzuk ez lirateke horrekin ados egongo. Beraz, demokraziaren ikuskerarik onena defendatu behar izateak ez ditu norbanakoek dauzkaten eskubideen izaera zehaztu behar izatek askatuko.

Berdintasuna eta prozedura

Gizarte
arrazistaren
adibidea

Beha dezagun arazoa kontrako aldetik; alegia, demokraziak zer suposatzen duen, eta, ondoren, gizabanakoek zein eskubide dauzkaten galdetu beharrean, egin dezagun zuzenean azken galdera hori. Hasteko, Elyren bigarren kezka nagusira jo dezakegu: arrazen arteko berdintasunera. Demagun gizarte batean hain daudela zabaldua aurreiritzi arrazistak, jende gehienari poza emango lioketela mespretxatutako arraza desabantailan jartzeko sortutako legeek, baita epe luzera ere. Erabilgarritasun hutsa —eta gehiengotasun hutsa— bat letorke lege hauekin, lege hauek berdintasunez hartzen dituztelako kontuan hiritar guztien nahiak, bereizketarik egin gabe, eta nahi horien izaera edo jatorriari begiratu gabe. Epaile batek berdintasunaren bertsio erabilgarria erabiliz gero, onartu beharko du beltzak ekonomikoki desabantailan ipini nahi dituen legeak —adibidez, zenbait lanbidetan aritzea debekatuz— berdintasunez tratatzen dituela beltz guztiak. Ezin

du horrelako legeak gaitzesteko berdintasunean edo demokraziaren teoria berdinzaleetan oinarritu.

Baina jakin badakigu halako legeek ez dituztela beltzak berdintasunez tratatzen. Orduan, zein teoria berdinzaleetan oinarri gintezke? Nire ustez, aukera bat egin behar dugu lehendabizi. Lege hauek, beltzen funtsezko interes bat urratzen dutenez, ez direla berdinzaleak esan genezake, eta interes hori, hain garrantzitsua izanik, ez litzatekeela erabilgarritasunaren esku utzi behar. Horrek legediaren ondorioetara eramango gintuzke, legegileek legedi hori sortzeko izan dituzten arrazoiei begiratu gabe. Baina, orduan, kaltetutako interesa zein den eta zergatik den funtsezkoa azalduko digun teoria bat beharko dugu. Interes ekonomiko bat al da? Gizabanako bakoitzak besteek adina aukera izateko daukan interesa al da? Taldeak beste gizataldeek adina aukera edukitzeko interesa al da? Zergatik dira aipatutako horiek funtsezko interesak? Gizabanakoen interes asko interes orokorrari menpekotuta egongo dira beti: zenbait negoziotan, batzuk aberastu egiten diren bitartean, pikutara joaten dira beste batzuk, horrela gizarteak oro har hobera egingo duela esaten duten erabaki politikoak medio. Zergatik eman behar zaie trataera hobea arrazagatik diskriminatzen duten legedietako interesei? Ez behintzat ongizate orokorraren izenean zapaltzen direnean jendeak interes hauei kontu gehiago ipintzen dielako edo gehiago sufritzen dutelako. Azken puntu hau ez dago batere argi, eta, edonola ere, erabilgarritasun hutsak kontuan hartuko luke sufrimendu edo preferentzia argi hau. Interesak zapaltzen baldin badira, nolatan merezi dute ezohiko babesak?

Ez zait iruditzen horrelako galderei erantzun on bat eman dakiekeenik; beraz, goazen bigarren aukera aztertzerara. Arrazagatik diskriminatzen duten legeak berdintasunaren aurkakoak direla argudia dezakegu; ez interes garrantzitsuak kaltetzen dituztelako, baizik eta onartezina delako gobernua babestu beharreko interes edo lehentasunen artean aurreiritziak sartzea. Legediaren akatsa, orduan, justifikazioan bertan dago, ez ondorioetan. Onartzen dugu ondorio ekonomiko berberak dauzkaten legeak inguruabar desberdinetan aurki dezaketela beren justifikazioa. Demagun gizarte batean ez dagoela arrazari buruzko aurreiritzirik, baina beltzak desabantailan ipintzen dituzten legeak oro har onuragarriak direla gizartearentzat. Lege hauek ez lirateke atzerriko auto inportatzaileentzat edo atzerrian bizi diren amerikarrentzat desbantailak aurreikusi baina gizarte amerikarrentzat oro har onuragarriak diren legeak baino bidegabeagoak izango. Gure kasuan, arrazagatik diskriminatzen duen legedia bidegabea da ez dagoelako aurreiritzirik gabeko justifikazio bat bera ere, eta ez zaigulako iruditzen halako legedia sortzen duen organo legegilea aurreiritzirik gabe aritu denik.

Aurreiritzien
onartezintasuna

Bigarren argudio honek oztupoak gaintitu eta berrikuspen judizialari oinarri egoki bat ematen diola esango nuke, eta emateko gai den bakarra da agian²⁹. “Prozeduran” edo *Carolene Products*-en oinarritutako justifikazio bat da, eta Konstituzioak prozedura zuzenari eta babes berdintasunari buruz jasotzen dituen arauetako eskubide batzuek galarazi egiten dute legedi bat aplikatzea, legediaren motibazioak –ez ondorioak– gaitzesgarriak izanez gero. Teoria honetan oinarritzen da Ely, berak besterik esan arren.

Baina hanka sartuko genuke –Elyk egin bezala– epaileek berrikuspen judizialaren teoria hau moralitate politikoko edukari buruzko galderei aurre egin gabe aukeratu edo aplika dezaketela pentsatuko bagenu. Aitzitik, erabilgarritasun hutsa onartezina dela adierazi behar dute, eta jendeak erabilgarritasun optimoaren gainetik dauden eskubideak dauzkala. Elyren ustez, ordea, epaile eta legelariak hartu beharko lituzketen erabakiek prozedurari buruzkoak izan beharko lukete, ez beste hauek. Bere ustez, demokrazia batean gehiengoak hartu beharko lituzke printzipio politiko garrantzitsuenei buruzko erabakiak, eta, ondorioz, gai horiek epaileen esku uztean zapaldu egiten da demokrazia. Hau egia izanez gero, orduan Elyk gaitzestu egiten du prozeduran oinarritzen den berrikuspen judizialaren teoria bakarra, konturatu gabe oinarritzat hartzen duen teoria, hain zuzen ere. Berrikuspen judizialari buruzko teoria onargarri bat nahi baldin badugu –Auzitegiari arrazagatik diskriminatzen duten legeak bertan behera uztea baimenduko liokeena, nahiz eta oro har gizartearentzat onuragarriak izan–, ezin dugu esan Auzitegi Gorenak prozeduraz edukari *begiratu ere egin gabe* arduratu behar duenik. Prozeduran oinarritzen den teoriaren bertsio onargarri bakarrak baldintza bat ezartzen du prozedura –Auzitegiak babestu beharrekoa– zuzena izan dadin: norbanakoek zein eskubide dauzkaten edo ez dauzkaten zehaztea. Beraz, ez nago Elyk bere teoria interpretatzen duen

Epaileek
edukari
buruzko
erabakiak hartu
beharra

29. Ikus DWORKIN, R. *Taking Rights Seriously*, 234-236, 275-277 orr. Ikus baita liburu honetako 17. atala, *Do We Have Right to Pornography?*, eta DWORKIN, R. *Social Science*.

moduarekin ados. Elyk uste du bere teoriak baimena ematen diela epaileei moralitate politikoaren arloan edukiari buruzko erabakirik ez hartzeko. Baina teoriak berak erantzunak dagoeneko eman dituelako pentsatzen du hori, eta teoria horretan barnebilduta dauden edukiari buruzko erabakiak onartzen baldin badituzte bakarrik onartu ahal izango dute epaileek bere teoria.

Garrantzi handiagoko galdera batera iritsi gara. Elyren ustez, prozedurari begiratu liokeen berrikuspen judizialaren teoria batek asko mugatuko luke berrikuspeneren eremua. Esate baterako, halako teoria batek Auzitegiari “desberdina izateko eskubidea” errespetaraztea oztopatzen diola dio³⁰. Nolanahi ere, arbitrario samarra dirudi baieztapen horrek; hobeto justifikatu behar da. Zergatik ote dira arrazagatiko aurreiritziak legegintza prozesuan berdintasunez tratatzeak jasotzen dituen mehatxu bakarrak? Prozeduran zehar jende guztia berdin tratatuko dela bermatu behar baldin badu Auzitegiak, ez al lituzke orduan antisorgailuak edo harreman homosexualak legez kanpokotzat jotzen dituzten legeak bertan behera utzi behar? Demagun justifikazio bakar bat daukatela lege hauek: antisorgailuak edo homosexualitatea ohitura onen aurkakoak direla gehiengoarentzat; edota gehiengo antisorgailuak eta homosexualitatea debekatzearen alde dagoela; edo, gizarteak praktika horiek erabat gaitzesten dituela kontuan hartuz, epe luzera neurri hori hartzea dela onena. Onartezina baldin bada legediaren oinarria arrazagatiko aurreiritzia izatea –horrela ez baitago jendea berdintasunez tratatzerik–, zergatik da onargarria eta ordezkaria berdintasunaren aurkakoa jendeak bizi beharko lukeen moduari buruz gehiengoak dauzkan konbikzioak kontuan hartzea?

Batzuen ustez, demokraziaren kalterako dira arrazan oinarritzen diren bereizketa juridiko guztiak, ez dagoelarik beste inolako azalpenik eman beharrik arrazagatiko diskriminazioa inkonstituzionala zergatik den adierazteko. Halere, arbitrarioa dela-eta, Auzitegi Gorenak atzera bota duela dirudi. Eta Elyk ere bai³¹. Beraz, azken honek azaldu egin beharko du zergatik den berdintasunaren aurkakoa erabaki politiko bat arrazagatiko aurreiritzietan oinarritzea. Behin azalpen hori eman ostean sortzen den galdera da ea arrazarekin zerikusirik ez duten kasuei ere aplikatzen ote zaien; jendeak moralitate sexualari buruz daukan iritzian oinarritutako legediei ere ba ote dagokien.

Zeharka baizik ez du aztertzen Elyk gai hau, praktika homosexualak debekatzeko dituen legediari buruzko idazki batean:

Fede onaren arabera inmorala dena legezkanpokotzat jotzea ez da inkonstituzionala: hein batean behintzat, horixe da arau penal gehienek egiten dutena –ezin dira nahastu biztanleria guztiari inmoraltzat jotzen den moduan jokatzeko galaraztea eta gizartearekin bat ez datorren talde zehatz bati debekatzeko. (...) Nire seme-alabei inmoraltzat jotzen dudan moduan ez portatzen irakasten baldin badiet, eta hala portatuz gero zigortu egiten baldin baditut, portaera batzuk ekiditea lortuko dut. Paternalista edo antzeko zerbait izatea izango da nire bekatu guztia, baina ezin izango didate nire haurren interesak kontuan hartu ez izana edo mespretxatzea leporatu³².

Argudio hau, hala eta guztiz ere, ez da nahikoa. Ely oker dago homosexualen aurkako legedia homosexualen interesak kontuan hartu izanagatik sortu dela pentsatzean –eta, arrazoia eduki izan balu ere, ez luke beharrezkoa den bereizketa egiten lagunduko. Beltzak “dagokien lekuan” edo “beren parekoekin” hobeto daudenaren ideian oinarritu izan da askotan arrazagatiko diskriminazioa, eta batzuetan inolako asmo txarrik gabe gainera–. Halere, zuzen dabil esaterakoan homosexualen aurkako legeen justifikazio erabilgarriak ez dituela beren interesak mespretxatzen edo kontuan hartu gabe uzten. Ohartzen da homosexualen egiten zaien kalteaz, baina garrantzitsuagoak iruditzen zaizkio praktika homosexualekin zerikusirik izan nahi ez dutenen edota homosexualen kultura eta bizimodua mespretxatzen dituztenen interesak. Baina arrazagatik egiten den diskriminazioaren justifikazio erabilgarria ez da beltzen interesekiko nahiz diskriminazio-

30. ELY, J. Democracy and the Right to be Different, *New York University Law Review*, 56, 1981; 397, 399-405 orr.

31. Ikus *Fullilove v. Klutznick*, 448 US 448 (1980); *Regents of Univ. of Calif. v. Bakke*, 438 US 265 (1978); ELY, J. The Constitutionality of Reverse Racial Discrimination, In: *University of Chicago Law Review*, 41, 1974; 723, 727-741 orr.

32. ELY, J. Ikus 3. orri oina.

ak sortzen dizkien kalteekiko entzungor. Konturatzen da kaltea egon badagodela, eta beltzekin elkartu nahi ez dutenen edota beltzak, beren kultura eta ohiturak behe mailakoak edo nazkagarriak iruditzen zaizkien interesak gainjarri egiten direla. Bi justifikazioak antzekoak dira formalki, baina Elyren argudioak ez du azaltzen zergatik den bata demokraziarako kaltegarria eta ez bestea.

Prozedurari eta edukiari dagozkien gaien artean egiten duen bereizketak, gainera, ez digu gehiegi laguntzen. Zera galdetu behar dugu: zergatik den ordezkapen berdintasun printzipioaren aurkakoa, legedia arrazagatiko aurreiritzian oinarritzea, eta gure azalpenak jendeak moralitate sexual pribatuari buruz dauzkan iritziei lege indarrik ez ematea esan nahi ote duen. Lerrootan zehar behin baino gehiagotan adierazi dut horixe dela azalpen onargarri bakarrak daukan ondorioa. Inkonstituzionala da arrazagatiko aurreiritzian oinarritutako legedia, baina ez arrazan oinarritzen diren bereizketak inmoralak izateagatik, baizik eta berdintasunaren aurkakoak direlako errespetua merezi duten jokoerak zeintzuk diren edota jendeak bizimoduak nolakoak izan beharko lukeen esanez hiritarren gehiengoaren iritzian oinarritzen diren legediak³³. Zuzen baldin banabil behintzat, askatasuna homosexualitatea edo hauen kultura gehiengoari gaitzesgarria iruditzen zaiolako murrizten denean, murriztapen horrek berdintasun printzipioa urratzen du, eta, beraz, bateraezina izango da hiritar guztiei zor zaien arreta eta errespetu berdintasunean oinarritutako ordezkariaren teoriarekin. Horrek ez du esan nahi jokoera sexualari buruzko legedi batek berak ere egon behar ez duenik; izan ere, jendearen interes orokorretan oinarri daitezke bortxaketan aurkako legeak, konbikzio herrikoiekin loturarik ez duen justiziaren teoria baten bidez. Baina ez zait iruditzen ekintza homosexualak debekatzen dituzten legeak horrela justifika daitezkeenik.

Ez daukat gai hauen inguruan egin dudan azalpena berraztertzen hasteko asmorik³⁴, baina Elyk nire argudioak zokoratzen jarraituz gero, eman dezala berdintasunari buruzko teoria hobe bat. Ikusteko dago nolako ematen duen. Edonola ere, teoria horrek jendeak dauzkan eta ez dauzkan eskubideen adierazpen batean oinarritua egon beharko du argudio erabilgarri hutsei aurre egin ahal izateko. Beraz, arrazagatiko aurreiritziaren eta ohitura onei dagokien konbikzio herrikoien arteko desberdintasuna justifikatzen duen teoria bat sortzeko gai den arren, alboratu egin beharko du bere aldarrikapen nagusia: berrikuspen judizialari buruzko teoria on batek ez duela eskubide horien aurrean ezer esan beharrik.

Gehiago ere esango nuke. Nire erreparoa Elyk berrikuspen judizial desegokiari buruz ematen duen adibidera ere zabaltzen dira, hau da, *Roe versus Wade* prozesura³⁵. Baina arazoa konplexuagoa da hemen. Esaterako, zertan oinarritzen gara abortua haurdunaldiko lehenengo hiru hilabetekoan galarazteko? Medikuntzaren ikuspegitik faltsua den aukera baztertuta –ez baita amaren bizitzarako kaltegarri–, bi justifikazio nagusi besterik ez zaizkigu gelditzen. Gehiengoaren iritzi moralean oinarritzen da lehenengoa, iritzi horrek euskarririk ote duen ere begiratu gabe. Baina gure teoriak ezin izango du justifikazio horretan oinarritu, baldin eta askatasuna horrela murrizteak berdintasun printzipioa urratzen duela iruditzen baldin bazaigu. Bigarren justifikazioa, jaio gabearen interesetan oinarritzen da. Jaio gabeak pertsonak izanez gero, eta beren interesak legedi batean jaso ahal izan, orduan bigarren aukera honek ez ditu pertsonen berdintasun eta ordezkari printzipioak urratuko. Baina Auzitegiak bere kabuz hartu behar du egoera larri eta frogaezin horri buruzko erabakia. Ezin du gehiengoaren iritziaren esku utzi jaio gabeak pertsona ote direnaren erabakia, kasu horretan jendearen iritzi moralak hartu beharko bailirateke kontuan, eta hain zuzen ere horixe da ordezkari printzipioaren gure teoriak debekatzen duena –arrazoi berberagatik, ezin dio gai hau legediari delegatu edo legediak proposatzen dizkion erantzunak onartu–. Argi gera dadila ez naizela ez abortuaren alde ez aurka ari, eta ezta *Roe versus Wade* kasuko ebazpena egokia edo gaitzesgarria izan zenik esaten ere. Esan nahi dudana gauza bakarra da ezin dugula arazoak konpontzeko besterik gabe “prozedura”, “demokrazia” edo “ordezkari-tza” hitzetara jo; oraindik egiteke dago guztia.

Berdintasunaren aurkakoak dira gehiengoaren iritzian oinarritutako legediak

Auzitegiak bere kabuz hartu behar ditu erabakiak

33. COHEN, M. *Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence*, Totowa, N.J.: Rowman and Allanheld, 1984. Eta *Do We Have a Right to Pornography?* (29. orri oina).

34. Aldarrikapen hauek kritika batzuk jaso dituzte. Ikus, adibidez, HART, H.L.A. *Between Utility and Rights*, *Columbia Law Review*, 79, 1979; 79, 828, 838-846 orr., eta ELY, J. *Professor Dworkin's External/Personal Preference Distinction*, In: *Duke Law Journal*, 5, 1983; 959 or.

35. 410 US 113 (1973).

Printzipioen eremua

Berrikuspen judiziala eta demokrazia berradiskidetzeko egindako ahaleginen leku-ko izan gara, guztiek gauza berbera frogatzeko xedea zutela: berrikuspen judiziala ego-
kia izan dadin, ez dela beharrezkoa Auzitegi Gorenak edukiari buruzko arauak berak
emandako arau berriekin ordezkatzea. Bide desberdinei heltzen diete, ostera. Korrante
baten esanetan, Auzitegiak, berrikuspen konstituzionala behar bezala egiteko, "Egileen
asmoan" oinarritu behar du. Beste batek dio printzipio demokratikoak urra ez daitezen,
prozesu demokratikoak kontrolatu behar dituela Auzitegiak. Hala ere, kontraesan ez bete-
ta daude bi korranteok, jendearen esku utzi nahi dituzten edukiari buruzko erabakiak
sustatzen dituztelako. Arauen edukiari buruzko erabakietatik aldendu nahian, azkenean
horietara itzuli dira.

Nire iritzia

Berrikuspen judiziala egoterik nahi baldin badugu —ez baldin badugu *Marbury ver-
sus Madison* kasuko epaia bertan behera gelditzerik nahi—, Auzitegi Gorenak erabaki
politiko garrantzitsuak hartu behar dituela onartu beharko dugu. Bere esku dauzkan arra-
zoiak onak diren ala ez ikusi behar. Nire iritzian, Auzitegiak, estrategia politikoei buruzko
erabakiak hartu beharrean, printzipioei buruzkoak hartu beharko lituzke —ongizate oroko-
rra lortzeko biderik onena zein den aztertu beharrean, pertsonen gure sistema konstitu-
zionalan zein eskubide dauzkaten zehaztu—; era berean, gobernuak hiritar guztiak
berdin tratatu behar dituela dioena ordezkaritza politikoen teoria bat aplikatuz hartu
beharko lituzke erabaki hauek nire ustez. Teoria juridiko eta politikoei dagokie zuzen ote
nabilen eta honek guztiak zer esan nahi duen adieraztea. Asko gustatuko litzaidake gai
hauei buruz eztabaidatzen ikustea.

Damututa egon behar al dugu? Amorrastan egon behar al dugu, demokraziari
buruz daukagun ikuspegiak jende guztiari zuzendutako moralitate politikoei buruzko
gaien inguruko erabakiak hartzea behartzen duelako aukeratua izan ez den auzitegi
bat? Beharbada, baina uste baino askoz ere konplexuagoa da kontua. Ez baldin badugu
demokraziaren forma kanoniko bat dagoenik onartzen, orduan bertan behera utzi behar-
ko dugu berrikuspen judiziala demokrazia kolokan jartzeagatik ilegítimoa denaren ideia
ere. Horrek ez du esan nahi berrikuspen judiziala derrigorrean legítimoa denik, baizik eta
egoerak ezin direla etiketen bidez hain erraz konpondu. Beti gehiengoaren borondatea
beteko dela esan nahi al dute moralitate politikoko printzipiorik onenek? Erantzuna bere
kasa dator. Hala ere, berrikuspen judizialaren moralitatearen azterketa sakon baten
hasiera baino ez da hau.

Azterketa horrekin aurrera eginez, beti gogoan eduki beharko genuke instituzio
honen printzipio eta jardueren esker lortu duguna. Ez naiz Auzitegi Gorenak gure
Zuzenbide eta ohituretan eragin dituen aldaketei buruz bakarrik ari. Gure Zuzenbidearen
historia aztertzen diharduen edonork aurkituko ditu erabaki txalagarri nahiz tamalgarriak.
Berrikuspen judizialak bermatzen du moralitate politikoen arloko edukiari buruzko
gaiak, azkenean, printzipioak bailiran azaldu eta eztabaidatuko direla, eta ez gai politikoa-
k bezala. Aldaketa horrek ezin du legediaren baitan gauzatu, ez behintzat bere osotasu-
nean. Printzipio horrek bere garrantzia dauka, Auzitegiak hartzen dituen erabakiek baino
gehiago.

Berrikuspen judiziala gure bizitza politikoen ezaugarri bat da, atzerrian inbidia
sortu eta gero eta gehiago kopiatzen dugutena. Edonon aurki daiteke, eztabaida politikoe-
tan printzipioei buruz aritzera behartzen duelako; ez Auzitegia kasu bat aztertzen ari
denean bakarrik, baizik eta baita epaia eman baino lehenago eta geroago ere. Eztabaida
honek ez du derrigorrean oso sakona izan behar, ezta oso indartsua ere, baina balioga-
rria izango da. Azken hamarkadatan, arrazagatiko segregazioa legítimoa ote den ezta-
baidatzen aritu dira amerikarrak, eta printzipioen mailan behintzat ados jartzea lortu dute,
lehenago ezinezkoa zirudiena. Eztabaida hori ez zatekeen horrelakoa izango
Auzitegiaren esku-hartzeagatik eta bere erabakiek daukaten sinbolismoagatik izan ez
balitz. Eta, azaltzen ari naizen honi dagokionez, ez da beharrezkoa adostasuna lortzea
ere. Agintari amerikarrak —Zuzenbide fakultateetan ibili direnak bereziki— ez daude kri-
men bat leporatu zaienak jaso beharko luketen babes mailari dagokionez ados, eta ezta
ere heriotza zigorrari dagokionez. Ez datoz bat arrazagatikoak ez diren diskriminazio iriz-
pideen inguruan —sexua, abididez—, diskriminazioaren aurkako ekintzetan —gutxiengoan
aldeko kuotak, adibidez—, abortuaren inguruan, eta hurrek hezkuntza publiko berdina
jasotzeko daukaten eskubidearen inguruan —segun eta eskualde aberats edo behartsu
batean bizi diren—. Baina agintari hauek, talde bezala, oso sentiberak dira polemika
hauen oinarrian dauden printzipio politiko eta moralen inguruan; are gehiago, heziketa

gorena jaso duten agintari britainiarrak baino sentiberagoak direla esango nuke. Honekin ez dut esan nahi Auzitegia beren gidaria denik. Asko erabateko desadostasunean daude Auzitegiak egindako zenbait adierazpenekin. Baina, kultura juridiko eta politiko hori gabe, ez lirateke berrikuspen judizialeko printzipioekiko hain sentiberak izango. Eta, kultura hori gabe, ordezkatzan duten jendeak ez luke orain bezala irakurri, pentsatu eta eztabaidatuko, eta agian ezta bozkatuko ere.

Learned Hand-ek ohartarazi zigun ez genukeela epaile filosofoen esanetara egon behar, zenbaitetan epaileok gure filosofoak baino hobek izan arren³⁶. Baina ohar hori hiperbole bat da, eta hala izaten jarraituko du. Egoera orekatu batera iritsi gara, non Auzitegiak zeregin bat daukan gobernuan, nahiz eta, inolaz ere, ez zeregin nagusia. Unibertsitateetako Zuzenbide irakasleek ez lituzkete oreka honetan epaileei dagozkien erabaki politikoak mozarrotu beharko. Berezko asmo baten mitoa zaintzeaz arduratzen diren unibertsitateetako apaizek ez dute arropa desberdinak daramatzaten jakintsu platonikoei baino gehiago balio. Hobe dugu lana agerian eta gogoz egin, berrikuspen judizialak ematen dituen argudioak hobek gerta dakizkigun. Badugu arazo batzuk botere politikoaren guda-zelaitik hartu eta printzipioen eremura daramatzan instituzio bat. Eta instituzio honek zera agintzen digu: gizabanakoen eta gizartearen arteko gatazkarik sakon eta funtsezkoenak noizbait, azkenean, Justiziar buruzko arazo bilakatuko direla. Nik horri ez diot profetia deitzen, ezta erlijioa ere. Zuzenbidea deitzen diot.

36. HAND, *The Bill of Rights*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1958; 73 or.