

Okerrik egin al dezakete epaileek?*

Neil MacCORMICK



Neil MacCormick Eskoziako legelariik ezagunenetakoa da. 1941ean jaioa, Glasgow, Balliol, Oxford eta Edinburgoko unibertsitateetan egin ditu ikasketak, eta Zuzenbidearen teorian aditua da. Kanada, Alemania, Italia, Suedia eta Eskoziako unibertsitateetako ohorezko doktorea da, eta maiz parte hartzen du telebistan eta irratian. Giza eskubideen alorrean ere aritzen da lanean. 1967an Eskoziar Alderdi Nazionalan (*Scottish National Party*) sartu zen.

Lan honetan¹ aztertuko dudan galderak, galdera guztiek bezala, ematen zaion tonuaren arabera, harridurazko esaldi baten itxura har dezake: “okerrik egin dezakete epaileek!”. “Igeri egin dezakete ahateek!” esaldiak bezala. Galdera erretoriko bat ere izan daiteke: “okerrik egin al dezakete epaileek?”. “Nahigabe al gaitzakete *Olinpiako Jainkoek?*” bezala. Eta guztiz galdera neutral, xume eta akademikoa ere egin daiteke, tonu nagusia hitz bakar batean ere ipini gabe: “okerrik egin al dezakete epaileek?”. Hain zuzen ere modu xume, neutral, akademikoa eta zabal horretan aztertu nahiko nuke galdera, nahiz eta jakin badakidan edozein epaile, hori irakurritakoan, honako erantzun kaustiko eta erretorikoa ematera bultzatuta senti daitekeela: “eta, baiezkoan, konturatuko al lirake legelariak oker horretaz?”. Horixe aukeratuko dut azpigitulu bezala, besteak beste legelarien artean eztabaida piztu nahiko nukeelako. Ika-mika hori sortzeaz gain, gaur egun Zuzenbidearen Teorian polemikoenetakoa den gai bati erantzuten saiatuko naiz.

Legelarien artean piztu den ika-mika zertan den azaldu aurretik, epaileen artean dagoen iritzi ezberdintasuna azaldu beharko nuke. *Oberlandesgerichtspräsident* Ellscheid, epaile ezagun eta aditu ospetsu bat da. Duela hogeitun urte baino gehiago ezagutu nuen, Saarland-eko Unibertsitateko Zuzenbidearen Filosofia eta Filosofia Sozialaren Institutuarekin zeukan loturagatik. Gerora egin dizkiodan ikustaldietan, oso adiskide jator eta atseginak izan dira bai bera eta bai bere emaztea, giro intelektual zein sozialean. Berezi gogoan dut Bielefeld-en, *Zentrum für Interdisziplinäre Forschung*-en, lege sistema moderno idatziaren interpretazioaren inguruan nazioarteko aditu talde batek egindako lana aztertzeke izandako mintegian parte hartu zueneko, taldeak egindako lana biltzen zuen liburuari –Robert Summers-ek eta biok argitaratu genuena– kritika jator baina irmoa egiteko. Tamalez ezin izango dudanez bere ohorez egingo den *symposium*-ean egon, berari zuzendu nahiko nioke lan hau, Günther Ellscheidek bere bizitzan zehar bikain bete dituen bi zereginak (aditu eta epaile gisa) aztertzen dituen.

Ellscheid epailea

* MacCORMICK, Neil. “Can Judges Make Mistakes?” In: *Rechtsbegründ-Rechtsbegründungen*, Baden-Baden: Heike Jung eta Ulfrid Neuman, 1999. Itzultzailea: Koro Garmendia.

1. Idazlan hau Günther Ellscheid epaile eta Zuzenbidearen teorigile alemanaren ohorezko liburuan argitaratu zen (itzultzailearen oharra).

I.

Erresuma
Batuaren
bilakaera

Ondotxo dakit bizirik daramatzadan urteetan zehar zenbat aldatu diren Erresuma Batua eta berau osatzen duten herriak Inperio garaian izan zirenarekiko, eta, zenbaitetan beren zalantzak izan dituzten arren, nola bideratu duten beren etorkizuna Europarantz. Honek, Zuzenbideari dagokionez, besteak beste erakutsi digu Zuzenbide Publikoan tradizio aberatsagoa behar dugula; neurri handi batean barruko arrazoiengatik –eta kanpokoengatik–, baina baita ere Europar Komunitatea –orain Europar Batasuna– osatzen dutenen lege sistemen ereduak oinarritzat hartu eta hobekuntza juridiko-instituzionalak egin beharra daukagulako. *Commonwealth*-aren inperio izatetik Europar Batasunera igarotzeko bidean faktore ugari eragin zuten. Horien artean, zeresan handia eman zuen Suezko Kanalaren 1956ko auziak. Ordura arte Erresuma Batua bide onetik garatzen ari zen arren, britainiar eta frantsek Kanala babesteko asmoz egindako interbentzioaren hutsegiteak, israeldar eta egipziarren etsaitasunak –gerora ikusi zenez, Israel, Frantzia eta Erresuma Batuaren arteko gatazketan zegoen etsaitasun horren jatorria–, eta egipziarrek Kanala berenganatu eta nazionalizatu izanak, kalte handia eragin zioten. Ondorioz, Inperioa gainbehera egiten hasi zen, eta britainiarrek Europarantz zuzendu zuten beren begirada, zalantzez beteta eta oso modu eraginkorrean 1962an, eta modu eraginkor baina eztabaidagarrian 1972an.

Suezko
Kanalaren
auzia

Suezko Kanalaren auziaren harian emandako erabaki juridiko baten bitartez hurbilduko natzaio gure aztergaiari. *Anisminic v. Foreign Compensation Commission*² kasuak Erresuma Batuko Zuzenbide Publikoaren garapenaren ildo finkatu zuen; izan ere, estentsibo deklaratu baitzuen auzitegi gorenek organo administratiboen eta auzitegien erabakiak zuzentzeko zeukaten boterea. Suezko Kanalaren auzia nola sortu zen jakiteko, azalpen labur bat ematea iruditzen zait egokiena. Britainiarrek Suezko Kanala berreskuratzeko egindako interbentzioaren ondorioz –begi txarrez ikusi zen interbentzioa, baina–, Arabiar Errepublika Batuko Gobernuak britainiarren ondasunak enbargatzea erabaki zuen, enpresa eta korporazioak barne. Bilera diplomatiko ugari egin ostean, akordio batera iritsi ziren Erresuma Batuko eta Arabiar Errepublika Batuko gobernuak: bigarren honek diru kopuru handi bat ordainduko zien britainiarrei, Sinai penintsulan eta beste hainbat lekutan ondasunak enbargatu eta erretenitu izanaren konpentsazio gisa. Atzerriko Konpentsazioen Batzordea³, gobernu atzeritar batek Erresuma Batuko gobernuari munduko edozein lekutan kalteak jasan dituzten britainiarren artean banatzeko konpentsazioak ematen dizkion kasuetan konpentsazio horien inguruko eskarien inguruko erabakiak hartzen dituen erakunde bat da. Batzorde honi konpentsazioak Egipton ondasunak enbargatu zitzaizkien pertsona eta korporazioen artean behar bezala banatzea agindu zitzaion, ondasun garrantzitsuak galdu zituztela justifikazioak aurkeztuz erreklamatzeko zutenen artean. Araudiak erreklamazioak nola aurkeztu eta ebatzi behar ziren finkatzen zuen, eta adierazten zuen ondasun enbargatuen jabeek eta “tituluz oinorde” zirenek bakarrik aurkeztu ahal izango zituztela erreklamazioak, eta nazionalitate britainiarra eduki beharko zutelara araudiak zehaztutako datetan.

Anisminic
konpainiaren
kasua

Erreklamatzailleetako bat *Anisminic Company* izan zen. Baina Batzordeak ez zuen bere erreklamazioa onartu, argudiatuz Anisminic-ek Sinain ondasun batzuk galdu zituen arren, Arabiar Errepublika Batuko Gobernuarekin ordainketa konpentsatorio batzuk negoziatu zituela, merkataritza presioak tarteko. Gobernu arabiarrek TEDO izeneko entitate egipziar bati pasa zizkion konpainiari enbargatutako ondasunak. Atzerriko Konpentsazioen Batzordearen iritzian, negozioazio independente hauen ondorioz, TEDO Anisminic-en tituluzko oinorde bihurtu zen Sinain zeuzkan meatze operazioei zegokionez. Baina TEDOk ez zeukanez nazionalitate britainiarrik, Anisminic-ek ezin zuen, “tituluz oinordeko” zirenen araudiak finkatutakoaren arabera, konpentsaziorik jaso. Anisminic-en ikuspuntutik, baina, gaizki interpretatu zen “tituluz oinordeko” kontzeptua: TEDO ezin zen, inolaz ere, Anisminic-en ondorengotzat hartu konpentsatzeko erreklamazioari zegokionez. Erreklamazioa oinarritzen zen Arabiar Errepublika Batuk meatze operazioak enbargatu eta TEDOri transferitu izanean.

Hori horrela, Anisminic-ek helegite bat tarteratu zuen Londresko Auzitegi Gorenaren aurrean, konpainiaren aurkako deklarazioa deusez deklaratu zezan, legea gaizki

2. [1969] 2 A.C. 192; behean, *All England Report*-en aipatzen dut bertsioa.

3. Ingelesez, *Foreign Compensation Commission* (itzultzailearen oharra).

interpretatu zela argudiatuz. Baina, hori egitean, eragozpen handi baten aurrean jartzen ari zen. Izan ere, honela dio Atzerriko Konpentsazioen Batzordearen Aktako 4. sekzioak:

“Batzordeak Akta honen aplikazioari buruz hartutako erabakiak ez dira auzitegi-tan helegin ahal izango”.

Erabaki administratiboak bide judizialean berrikusteko aukera ezabatzen duten aurreikuspen hauek oso ohikoak dira Erresuma Batuko Parlamentuak sorturiko legedietan, batzorde berezi, autoritate edo arlo publikoan funtzio bereziak betetzeko erakundeei erabakiak hartzeko ahalmena ematen dien kasuetan. Nolanahi ere, ikusi behar da horrelako aurreikuspenek zein punturaino debekatzeko erakunde publiko berezien ekintzen legezkotasuna auzitegi-tan aztertzeko aukera. Erresuma Batuko inoiz ez du Frantziako *Conseil d'Etat* edota Alemaniako Auzitegi Administrazioen parekorik sortu, hau da, Zuzenbide publikoan eskudun izango den auzitegi goren administrazio-erakunde. Alderantziz, ikuspegi guztiz autoritario bat hartu du⁴. “Rule of Law”-ren bertsio britainiarren ezaugarri nagusia da –eta *Rechtsstaat*-en kontzeptzio britainiarra, esango nuke nik– hiritarren arteko gatazka pribatuak ebazten dituzten auzitegi bereberak ebazten dituztela hiritarren eta Estatuaren arteko gatazka publikoak. Botere Exekutiboari ez zaionez gustatzen auzitegiak Estatuaren zereginetan gehiegi sartzea, Parlamentuaren gaintik jarri da eta botere publikoari buruzko Akta ugaritan klausula pribatiboak sartu ditu; adibidez, Atzerriko Konpentsazioen Batzordearen Aktako 4. sekzioa. Klausula horren bitartez, auzitegiei mugatu –edo debekatu ere esan daiteke– egiten die xede berezi batekin sortutako erakunde publikoek hartutako erabakiak deuseztatzeko ahalmena. Honen aurrean galdera bat sortzen da: *Rule of Law* errespetatzeak zer suposatzen du? Auzitegiak behartuta daudela erakunde horien erabakietan ez esku hartzeko obligazioa modu zabal batean interpretatzen? Ala modu murrizkorrean interpretatu behar dituzte “klausula pribatibo” horiek, hiritarrek aukera izan dezaten erakunde publikoek ahalmen estatutarioak erabiltzean egindako akats edo abusuak *common law*-ren bidez aurkatzeko? XX. mendeko bigarren erdian asko zabaldu da organo administratiboak sortzeko joera. Auzitegiei gero eta ahalmen handiagoa eman zaie erakunde publikoek hartutako erabakiak errebisatzeko, eta botere publikoen egikaritzea zuzen edo egokiari buruzko doktrinak landu dira.

Funtsezkoa da *Anisminic* kasuan hartu zen erabakia. Kasua irabazteko, Konpainiak argudiatu behar izan zuen Batzordeak hanka sartu zuela bere konpentsazio eskaria atzera botatzean, eta, gainera, klausula pribatiboaren inguruan sortutako kuestioei buruz hartutako erabakian egin zuen akatsa erabakia deusez bihurtzeko modukoa zela. Jurisprudentzia administratiboaren arabera, akats horrek, erabakia deusez bihurtzeko, Batzordearen erabakiei baliozkotasun juridikoa kentzeko modukoa izan behar zuen. Auzitegi Goreneko lehen instantziako epailearen iritzian, hori zen *Anisminic*-en asmoa, baina Apelazio Auzitegiak ezetz esan zuen, eta, beraz, deuseztatu egin zuen lehen instantzian emandako epaia. Azken apelazioan, Lorden Ganberak deuseztatu egin zuen Apelazio Auzitegiaren erabakia, eta lehen instantziakoak emandakoa berretsi.

Kasuaren garapenari buruzko deskribapen labur honek ziurrenik nola edo hala erakusten du lotura bat dagoela idazlan honen izenburuko galderarekin. Inork ezin du erabaki bat hartu, erabaki juridikoak hartzerakoan egin daitezkeen akatsen inguruko teoriaren bat izan gabe. *Anisminic* kasua zeraman epaileak –epaile hau edonor zela ere– bere buruari galdetu zion Batzordeak akatsik egin ote zuen, eta, egitekotan, zein motakoa, eta zein ondorio izango lituzkeen. Apelazioaren hierarkian dauden maila orotako epaile guztiek egin zioten galdera hori beren buruari, eta justifikazio bat eman zioten erantzunari. Idazlan honetan aztertu nahi ditudan ideiek bi justifikazio desberdin dauzkate, eta justifikazio hauetako bakoitza elkar kontrajarriak diren bi erabakitan azaldu zituzten oso ospe handiko bi epailek. Lehenengo justifikazioa, *Anisminic*-en kasua atzera bota zuen Apelazio Auzitegi Lord Justice Diplock-ek eman zuen –Lorden Ganberan gerora izan zuen promozioa dela-eta, “Lord Diplock” deituko diot aurrerantzean–; eta bigarrena, berriz, Lord Reid-ek Lorden Ganberan eman zuen hitzaldian dago oinarrituta, bertan aztertu baitzen azkenekoz *Anisminic* kasua.

4 . Ikus A.V. Dicey, *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (10. ed., ECS Wade, London: Macmillan & Co.; 1964), 4. eta 12. atalak.

Hasteko, beraz, ikus dezagun zer adierazi zuen Lord Diplockek⁵:

Lord Diplocken
ikuspegia

“Legelariak, *akatsez* mintzo direnean, dela *egitatezko akatsez*, dela *akats juridiko- ez*, ez dira akats absolutuez ari, gizakien iritziez baizik. Ekintza partikular batzuek ondorio juridiko jakin batzuk sortzen dituztela dioen esakunea *zuzena* izango da, baldin eta Gobernuako arlo exekutiboak eraginkortasuna ematen badio adierazleak egitate horien existentziari eta bere ondorio juridikoei buruz esandakoari. Baina adierazpen hori *zuzena* izatetik *okerra* izatera pasako da Gobernuako arlo exekutiboak iritzi horrekin bat ez dato- rrela adierazten badu, kasu horretan Gobernuaren adierazpena izango baita *zuzena*. Baina gerta daiteke Gobernuak efektuak ematea pertsona horrek ekintzen ondorio juridi- koei buruz duen iritzia bakarrik, ez ondorio horiek sortzen dituzten ekintza partikularrei buruz daukan iritzia. Ekintza partikularrei buruzko adierazpenak *zuzena* izaten jarraitu- ko du, eta zuzentzat jo beharko da ekintzen ondorio juridikoei buruz duen iritzia emango zaion efektua.”

Epaille britainiarrak zenbaitetan haserretu egiten dira akademikoei idazten dituzten liburuak ikustean, alemanetik itzulita baleude bezala idatzita egoten direlako. Hala ere, akademikoei ez dira akats hori egiten duten bakarrak. Ezin horrelakorik esan Lord Reid, nire bigarren epaileari buruz. Hona zer esan zuen kasu honetan⁶:

Lord Reiden
ikuspegia

“Batzuetan esaten da auzitegi baten erabakiak deusezak direla soil-soilik eskumen edo jurisdikziorik gabe jarduten duenean. Baina *eskumen* hitza oso zentzu zabalean era- biltzen da, eta nire ustez hitz hori zentzu hertsian ulertu behar da; hau da, auzitegi esku- menduna izango da kasu bat aztertzeo gaituta dagoen auzitegia. Nolanahi ere, maiz gertatzen da auzitegi batek, kasua aztertzeo eskumena eduki arren, prozesuaren gara- penean zehar erabakia deusez bihurtzen duen akatsen bat egitea. Baliteke erabakia fede txarrez eman izatea. Baliteke eman duen erabakia emateko eskuduntzarik ez iza- tea. Baliteke kasua aztertzerakoan justizia naturalaren arauak ez bete izatea. Baliteke jarduteko ahalmena ematen dioten arauak gaizki interpretatzea, eta berari ez zegokion auziren bat erabaki izatea. Baliteke kontuan hartu behar zuen zerbait kontuan hartu ez izatea. Edo bere erabakia araudiaren arabera kontuan hartu ezin zuen zerbaitean oinarri- tu izatea. Ez noa deuseztasuna sortzen duten zergatien zerrenda bat egitera. Baina, auzitegiak, bere esku auzi bat jartzen denean, aukera berberak dauzka ongi zein gaizki ebazteko. Badakit *Armah v. Ghanako Gobernuak* kasuari buruz esan nituenek nahasme- na sortu duela; alegia, auzitegi batek, bide zuzenetik joateko eskumena daukan bezala, bide okerretik joatekoa ere badaukala. Eta gauza bera *eskumena* jatorrizko zentzu her- tsian erabiliz gero: gaia aztertzeo eskuduntza baldin badauka, eta prozesuan zehar ez baldin badu aipatu ditudan akatsak bat bera ere egin, bere erabakia, *zuzena* edo oke- rra izan, baliozkoa izango da. Auzitegiak, nolanahi ere zenbait inguruabarretan, akats juridikoak zuzentzeo ahalmena izango du”.

Lord Diplock:
akatsak egiteko
ezinezkotasuna-
ren tesia

Aipamen luze honetatik abiatuz, has gaitzen bertako puntuak aztertzen. Lord Diplockek dio galdera juridikoei ematen zaizkien erantzunak iritzia direla, eta hortik ondorioztatzen du erantzunek ezin dutela zuzentasun edo okertasunaren inolako eredu absoluturi lotuta egon. Beraz, Lord Diplocken arabera, gai juridikoetan zerbait “zuzena” den jakiteko –komatxoaren artean ipintzen du “zuzen” hitza–, pertsona baten iritzia duen autoritateari begiratu beharko zaio, organo exekutiboak iritzi horri ematen dion ondorioari alegia. Auzitegiaren aurrean planteatzen diren kasuei ematen zaizkien erantzunak iritzia direnez –dio Lord Diplockek–, ez dago hau baino eremu independenteagorik iritzien zuzentasunari dagokionez: norena da iritzia? Nola erreakzionatuko dute beste pertsonak iritzi horren aurrean? Honi “autoritatearen menpe dagoen zuzentasunaren kontzepzioa”, edo “autoritatearen menpe dagoen akatsaren kontzepzioa”, edo, are laburrago, “Diplocken ikuspegia”, edo, guztien artean erradikalena, “akats ezintasun judizialaren tesia” dei geniezaioke.

Lord Reid:
akats judizialen
tesia

Lord Reiden iritzian, ordea, ez da hori erabaki bat baliozko bihurtzen duena, era- baki hori *zuzena* edo *okerra* bihurtzen duena. Bere ustez, erabakiak hartzerakoan modu ezberdinetara egin daitezke akatsak –modu horien zerrenda bat ematen du gainera–, eta akats horietako batzuek erabakiaren baliozkotasunari eragiten diote, baina beste batzuek

5. Ikus [1967] 2 AH ER, 993. or.

6. Ikus [1969] 1 AH ER, 213. or.

ez. Zeren arabera erabakitzen da erabakia baliozkoa izango den ala ez? Bada, batik bat, erabaki emaileari ematen zaion autoritatearen arabera. Erabakia baliozkoa izango da baldin eta autoritatez hornituta dagoen pertsona batek eskumena izanik eman baldin badu. Besterik da erabakia zuzena edo okerra den. Horretarako, alderdi ezberdinak aztertu beharko dira, eta Lord Reidek alderdi horien zerrenda luze ireki bat ematen du. Nolanahi ere, esan beharra dago alderdi horiek ez daukatela erabaki emailearen autoritatearekin zein iritziarekin zerikusirik. Beraz, labur esateko, “autoritatearekin zerikusirik ez duen zuzentasunaren kontzepzioa” dei geniezaioke honi, edo “autoritatearekin zerikusirik ez duten akatsen kontzepzioa”, edo, are laburrago, “Reiden ikuspegia”. Edo, besterik gabe, “hutsegite judizialaren tesia”.

II.

Orain garbi ikusi beharko genuke tesi hauek lan honen izenburuarekin (*Okerrik egin al dezakete epaileek?*) daukaten lotura. Elkarren aurkako ikuspegiak dauzkaten bi epaile daukagu. Bi ikuspegiok onartuta daude teoria mailan, baina jarrera kontrajarriak daukate auzi berberaren aurrean. Logikaren arabera, tesi batek bestea bazterten duenez gero, ezinezkoa izango da biak zuzenak izatea; beraz, bietako bat behintzat oker egongo da. Historian zehar, hortaz, bietako epaile bat oker ibili da. Nolanahi ere, guk mota bateko akatsak bakarrik aztertuko ditugu, hots, teoria analitikoan egindako akatsak –horrelako akatsak egoteak ez du esan nahi epaileek Zuzenbidearen kuestio praktikoe-tan ere akatsak egin dituztenik–. Diplocken ikuspegia, gainera, edo akatsezintasun judizialarena, oso paradoxikoa da. Epimenides kretarrari bezala gertatzen zaio: kretar guztiak gezurtiak zirela zioen. Badirudi Lord Diplockek oker dagoenean bakarrik daukala arrazoia, eta arrazoia daukanean oker dabilela. Testuinguru berezi honetan, autoritate gehien daukan iritzia Lord Reidena da, Diplockek parte hartu zuen Apelazio Auzitegiaren erabakia eraldatu zuen Lorden Ganberan parte hartu zuelako. Beraz, egia baldin bada iritzi baten zuzentasuna iritzi hori eman duen pertsonaren autoritatearen menpe dagoela, Lord Diplock oker dabilela esan beharko dugu, Lord Reidek baino aginte mugatuagoa duelako. Bestetik, Lord Reidek hutsegiteei buruz daukan tesia zuzena eta orokorgarria baldin bada, orduan bere iritzia ez du berak esandakoa egiaztatzen. Lord Reiden ikuspegia ez da derrigorrean zuzena bihurtzen epaile batek apelazioaren azken instantzian emana izateagatik, bere teoriak autoritatearekin zerikusirik izan gabe ematen baitu zuzentasunaren kontzepzioa. Orokorrean onar zitekeen Lord Reiden zuzentasunaren eta hutsegiteen teoria, erabakiaren gainerakoa zuzena dela suposatu beharrik izan gabe. Izan ere, batek esan dezake kasu partikular batean Lord Reiden teoria orokorra zuzena dela, eta alderantziz, Lord Diplocken erabakia beharbada zuzena izan arren teoria oke-rean oinarritua dagoela.

Baina dagoeneko aipatu dut bi teoria hauek idazlan honetako izenburuarekin lotu-ta lantzen duten bigarren gaia, askoz ere garrantzi eta sakontasun handiagoa duena. Autoritatearekin lotuta dagoen zuzentasunaren kontzepzioak, Diplocken ikuspegiak, defendatzen du epaileek –edo behintzat epaile batzuek– ezin dutela hutsegiterik egin. Hau gehiago zehaztu behar da: erabaki judizial bat, erabakia eman duen epailearen autoritatea dela-eta, zuzena izango da, goragoko beste autoritate judizial batek okerra dela deklaratzeko ez duen bitartean. Are gehiago, autoritate judizial gorenak ezin du oker egon, aurrez berak eman dituen erabakiak geroxeago aldatzen dituenen salbu. Halako aldaketak egitekotan, auzitegi gorenaren azken erabakia zuzena izango da beti, eta hala izaten jarraituko du auzitegi horrek berak okerra dela deklaratzeko ez duen bitartean. Zuzentasuna, beraz, autoritate gorenak daukan ikuspegiaren menpe dago. Diplocken arabera, hori da juridikoki zuzena dela esateko modu bakarra.

Reiden iritzian, ordea, edozein epaile oker daiteke. Gauza bat da erabaki emaileak autoritatea izatea edo ez, eta autoritate hori erabiliz emandako erabakia baliozkoa izatea edo ez, baina beste gauza bat da, oso bestelakoa, erabakia zuzena edo okerra izatea. Beste hitz batzuetan esanda, epaileak autoritatea izateak –autoritate gorenaren izanik ere– ez du esan nahi auzi bati erantzuna emateko orduan ezin duenik akats edo oker judizialik egin. Beraz, bereiztu egin behar dira epaileek arazo jakin bat zuzen ebatzi ote duten, eta epaileak autoritate eta baliozkotasun gehiena duen erabakia eman ote duen. Europako Justizia Auzitegia, Komunitate Europarreko Zuzenbidearen markoan, autoritatez ari zen jarduten Erromako Hitzarmena eta hitzarmen asoziatuak ordenamendu juridiko berri bat ezarriko balute bezala interpretatu behar zirela erabaki zuenean, Nazioarteko Zuzenbidetik eta kide Estatu bakoitzaren Zuzenbidetik bereiztuta. Autoritatez jardun

zuen, baita, erabaki zuenean bere Zuzenbideak kide Estatuetakoz Zuzenbideen parte izan behar zuela, eta kide Estatuak Komunitateari beren subiranotasunaren zati bat lagatu izanaren ondorioz, kide Estatuetakoz Zuzenbidearen gainean lehentasuna zeukala. Alemaniako Auzitegi Konstituzionalak ere autoritatez jardun zuen erabaki zuenean Maastrichteko Hitzarmenaren berrespena baliozkoa zela Zuzenbide konstituzional alemanaren ikuspuntutik, eta bateragarria demokraziaren funtsezko bermeekin, baina aurreantzean boterearen edonolako transferentzia egitean berme hori urratu egin ahal izango zela. Beraz, hutsegite judizialaren tesia zuzena baldin bada, bi postura hauek, autoritatez hornituta egon arren, okerrak direla esan liteke. Eta zenbaitzuek esango lukete bi postura hauek gatazkan egoteak esan nahi duela bietako bat oker dagoela.

Azalpen hauek garbi uzten dute –hori espero dut behintzat– merezi duela epaileek okerrak egin ote dezaketen galdetzea. Gai honek ukitu serio bat du. Lord Reiden eta Lord Diplocken argudioek hasiera batean indar persuasibo handia daukate, eta horrek garrantzia handia dauka, ez teorizatzaileentzat bakarrik, baizik eta baita epaile eta adituentzat ere.

Lord Diplocken
ikuspegiaren
eragina

Bi doktrina hauen arteko lehiak maila eta modu desberdin ugaritan du eragina. Lehenik eta behin, azter dezagun teoria juridikoaren edo Zuzenbidearen filosofiaren historia. Ikus dezakegunez, teoria juridikoaren hainbat alderditan bi iritzi judizialak paralelo eta antzekoak dira. Gera gaitezen une batez Lord Diplocken ikuspegiak: Estatu Batuetan mende honen hasieran zegoen iritzi pilak eta teorizatzeak grinak –“mugimendu errealista amerikarra” bezala ezagutzen denak– Lord Diplockek esaten zuen gauza bera defendatzen zuen. Oliver Wendell Holmes-ek zioen bezala, Zuzenbidea ez da airean nonahi dagoen gauza bat ⁷, atzoko, gaurko eta biharko erabaki eta iritzien multzoa baizik. Zuzenbidea ezagutzuz jakiten da autoritatez hornituta dagoen erabaki emaileak zer erabakiko duen, ez testu liburu juridiko batean dauden proposizio multzo abstraktuak ikasten. Ikuspegi honek oso bestelako pentsalari baten babesa du: Hans Kelsen-ena. Bere karreraren aurrera egin ahala, gero eta eszeptikoagoa bihurtu zen jendeak nola jokatu arautzen duten arau eta printzipioen arloan logika aplikatzeko aukeraren aurrean. Bere bizitzaren amaieran, Kelsenek, “Zuzenbidearen teoria hutsa”-ren bidez, defendatu zuen autoritatez hornitutako pertsonen emandako erabakiak derrigorrean zuzenak direla, ezin delako aurkeztu Zuzenbidearen aurkakoak direla demostratzeko argudiorik, Zuzenbidean ez dagoelako argudio logiko eta demostratiboak erabiltzeko aukerarik. Zuzenbidean argudioak nahiaren erabakiak dira, ez pentsamenduarenak⁸. Estatu Batuetako *Critical Legal Studies* mugimenduak dio Zuzenbidean inoiz ez dagoela azken punturik, beti dagoela norbaitek erabaki desberdin bat hartzeko aukera. Ez dago betiko zuzena den gauzarik. Bestelakorik suposatzen dutenak, zuzenbidea “hor nonbait” dagoen gauza eztabaidagarri eta objektiboa dela diotenak, zuzenketa bat egiten ari dira, azken batean une horretan boterean daudenek emandako erabakia baita⁹.

Lord Reiden
ikuspegiaren
eragina

Lord Reiden ikuspegiaren aldeko argudioak bilatzen hasiz gero, ez genituzke, ez, gutxi aurkituko. Zuzenbide naturalaren bertsio modernoaren inguruan teorizatzen hasita, esan behar da bere teoriak eragin handia izan zuela Europa osoko idazki juridiko instituzionalen garapenean. Lord Stair-ek, adibidez, ordenamendu juridikoari buruzko teoria delikatu bat aurkeztu du bere *Institutions of the Law of Scotland* lanean, erabilgarritasun publiko eta pribatua duten eskubideak definitzen dituen printzipio multzo bat balitz bezala. Erabaki judizialak hartzerakoan, oreka bat gorde behar da beti eskubidearen eskariaren eta erabilgarritasunaren artean. Kasu hauetan, oso erraza da erabaki hartzaileek okerrak egitea¹⁰. Eta, XVII. mendetik XX.era igaroz, Ronald Dworkin-ek –ziurrenik egungo legelarien artean kontrobertituena denak– hankaz gora jarri zituen akademikoaren zutabeak duela zenbait urte adierazi zuenean kasu juridiko bakoitzean erabaki zuzen bakar bat dagoela, nahiz eta epaileek askotan ez duten erabaki zuzen hori aurkitzen. Beraz,

7. O.W. Holmes, *Southern Pacific Co. v. Jensen* kasuko pronunziamendu judiziala 244 US 205, 222 (1901).

8. H. Kelsen, *Rine Rechtslehre*, 1. edizioa, 1934, 1985ean berrargitaratua, S.L. Paulson, Scientia Verlag, Aalen atala 38, 97-99 orri, eta ikus edizio berriagoak, eta *Allgemeine Theorie der Normen* Wien: Manzsche Verlags und Universitätsbuchhandlung 1979, 57-9 atalak. Kelsen gero eta konbentzituagoa zegoen ez zegoela batere loturarik logikaren eta erabaki legalen artean. Erabaki legalak baliozkoak edo baliogabeak izan daitezke, baina derrigorrean baliozkoak izango dira mailarik gorenean dagoen erabaki emaile batek eman baldin baditu, sistema horretan ezin direlako bere erabaki “okerrak” zuzendu.

9. Ikus batik bat M. Kelman. *A Guide to Critical Legal Studies*, Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1987.

10. James, Viscount Stair. *Institutions of the Laws of Scotland*, ed. D.M. Walker, Edinburgo: Edinburgh University Press, 1981 (1965eko bigarren edizioaren berrargitalpena), I. liburua, I. atala, 18-22 orr.

esakune juridiko baten zuzentasuna ez litzateke esakune hori adierazten duen autoritate-aren arabera izango¹¹. Eta agian Hart-ek, edota bere jarraitzailearen batek –ni neu naizen bezala– Lord Reiden alde egiten du¹².

Adierazpen hauek, legelari akademikoaren eta unibertsitateetan Zuzenbidea irakasten dutenen zeregina zein den galdetzeraz garrantzitsua da. Akademiko juridikoek eztabaidatzen dute –baina gehiago eztabaidatu beharko lukete– zehazki zer egin behar dugun. Zer irakatsi, ikertu eta eztabaidatu behar dugu? Objektiboki eta iritziak norenak diren begiratu gabe ikusi behar dugu iritziak zuzenak diren edo ez, ala autoritatea duten pertsonen iritziak bakarrik hartu behar ditugu kontuan? Argi dago Zuzenbidea irakatsi, eztabaidatu eta iruzkintzeko modua, funtsezko galdera hauei ematen zaien erantzunarekin lotuta egongo dela. Alde batetik, epaileek azkenekoz erabaki dutena eta geroan erabakiko dutena baino ez da irakatsi eta ezagutu behar. Hori da, eta ez besterik, Zuzenbidea. Beste alde batetik, gure debate, eskola, mintegi eta hitzaldietan argitzen saiatzen garen beste zerbait dago, esentzia misteriozkoaren bat, autoritatea duten erabakien zuzentasunaren oinarria. Agian egongo da tarteko beste ikuspegi konstruktiboago batentzako lekurik, Zuzenbidea hein batean gauza teoriko bat dela dioena, gizakien praktikaren eta praktika horiei buruzko teoriaren batura, baina aldi berean sakon eta objektiboa dena –esentzia misteriozko gabe–, zuzentasunaren edo hutsegitearen epaiei oinarri independente bat ematen diona, hutsegite judizialaren tesiak postulatuak bezala.

Legelari-
zeregina

Irakaskuntza mundutik kanpo, eragina izango du epaileek jardun beharko luketen moduan, eta baita abokatuak jardun beharko luketen moduan ere. Lord Diplocken ikuspegi zuzena baldin bada, garrantzitsua izango da erabakiak garbiak izatea, eta ez beste zentzuren batean zuzenak diren edo ez, ez baitago beste zentzurik. Auzitegi baten zeregin nagusia izango da garbi azaltzea une horretan erabakitzen duena, defendatzen duena, irizten duena, eta besteak beste horretan beren lanarekin jarraitzea. Beste alde batetik, Reiden ikuspegi zuzena baldin bada, epaileentzat oso garrantzitsua izango da –denborak eta laneko presioak uzten badiete behintzat– gai jakin batean zuzena denari buruz eztabaidatzea, argudio landuak eskaintzea, eta beren erabakiak horretan oinarritzea. Eta, ikuspegi honetan, argitasuna garrantzitsua izango da zuzentasuna baino. Strathclyde-ko Alan Paterson irakasleak Lorden Ganberan erabakiak hartzeko eta iritziak emateko daukaten estiloaren gorabeherak aztertu ditu¹³. Lord Reid Lorden Ganberaren funtzionamenduan pertsona erabakigarria zen garaian, normala zen erabaki bakoitza bertan ziren Lord guztien artean komentatzea. Beraz, erabaki bat hartu baino lehen, maila gorena horretako epaileek erantzun egokiena zein izango zen aztertzen zuten, iritzi ezberdinen artean zuzenena aukeratzeko. Baina Lorden Ganberako figura nagusia Lord Diplock bihurtu zenean, estiloa bat-batean aldatu egin zen, eta epaile baten esku utzi zen iritzi bat ematearen zeregina. Pertsona horrek finkatuko zuen Zuzenbidea. Honela mintzatu zen Lord Reid bere jarrerari buruz, 1971n Edinburgon Zuzenbide Irakasleen Sozietate Publikoari zuzentzean¹⁴:

“Askotan esaten digute Lorden Ganberan erabaki bakar bat eman beharko genukeela, esate baterako bost desberdin beharrean. Hasiera batean zentzuzkoa dirudi: horrela, Zuzenbidea argia izango da, eta epaileek zein Zuzenbidea aplikatu behar izaten duten gainerakoek argi izango dute eskuartean zer daukaten. Baina esperientziak erakusten du horrek ez lukeela funtzionatuko. Dakizuen bezala, duela gutxira arte *Privy Council*-ek erabaki bakar bat eman zezakeen, baina orain, ikuspuntu desberdinik egonez gero, ikuspuntu horiek ere eman ditzake. *Privy Council*-eko erabakien kalitatea Lorden Ganberako irizpenekin konparatzen baldin badugu, nik uste dut zuen iritzian ere Zuzenbidearen garapenaren ikuspuntutik *Privy Council*-en erabakiak askoz ere maila

Lord Reid:
irizpen bat
baino gehiago
ematearen
komentaria

11. Ikus R.M. Dworkin. *Taking Rights Seriously*, edizio berrikusia, London: Duckworth, 1978, bukaerako oharra; *No Right Answer?*, Law's Empire Cambridge, Mass and London: Harvard University Press, 1986; 225-76 orr.
12. H.L.A. Hart. *The Concept of Law*, Oxford: The Clarendon Press, 1961. Bertan, 7. atalean, errealista amerikarrekin eztabaidatzerakoan, Hart-ek epaiaren helburuaren eta zuzentzeko ezintasunaren arteko desberdintasunean ipintzen du arreta; hala ere, hil ostean argitaratutako *addendum*-ean (ikus *The Concept of Law*, 2. ed., Oxford: Bullock and Raz, 1994), Dworkin-en “Right Answer”-en bertsioaren aurka oldartzen da, 272-76 orr. Alderdi eszeptikoari buruzko nire ikuspegi azagutzeko, ikus McCormick, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford: Clarendon Press, 1978; 246-58 orr., baina adierazpen berriagoetarako, ikus McCormick. “The Interest of the State and the Rule of Law”, in: *Essays in Memory of Professor F.H. Lawson*, P. Wallington and Merkin, London: Butterworths, 1986; 169-87 orr.
13. Ikus A.A. Paterson. “Appellate Decision-making in the Common Law World”, in R. Dhavan et al (ed.), *Judges and the Judicial Power* (London: Sweet & Maxwell, 1985); 158-64 orr.
14. Lord Reid, “The Judge as Law-makers”, in: *Journal of the Society of Public Teachers of Law* 12 (NS), 1972, 22-29; 29. orr.

baxuagokoak direla. Oso egokiak dira kasu partikularrak konpontzeko, baina normalean garrantzi gutxiago izaten dira. Lordek finkatu duten Zuzenbidea askoz ere arazo gehiago ematen ditu, erabaki sinple batek gehiengoaren onospena jaso beharra daukalako, eta bertako kideak ez direlako beren ikuspegietan beti bat etortzen. Lorden Ganberan askotan bigarren edo hirugarren irizpena izaten da garrantzi handiena izaten duena, eta ez gurek hori ezagutzerik izango irizpen bakar bat eman beharko bagenu. Jar dezagun beste adibide bat: denbora batez, apelazio penalei buruz irizpen bakar bat ematen zuen Lorden Ganberak, baina *Smith v. DPP* kasua zeinen tamalgarria izan zen ikusita, aldatzea erabaki genuen. Nire ustez, kasua ez zen hain txarra izango irizpen bakar baten ordezkari eman izan balira. Ikuspegi desberdinak emango ziren eta ez zen hain gaizki aterako.

Nolanahi ere, askotan ezin izaten zaio arazo zail bati konponbidea bat-batean aurkitu. Hobe da denbora batez ziurgabetasun pixka batekin nahastuta ibiltzea, behin betiko erabaki bat azkarregi hartzea baino. Arazoek, bigarren aldiz aztertzerakoan, beste itxura bat hartzen dute. Bigarren aldiko pentsamenduak ez dira beti onenak izaten, baina askotan bai”.

Lord Reiden hitzetan oso garbi ikus daiteke zer suposatzen duen autoritatearen menpe dauden erabakien zuzentasunaren kontzeptioa baztertzeko. Kontzeptio horrekin bat letozkeen epaitzeko modu batzuk ez dira bat etortzen Lord Reiden kontzeptioarekin.

Lord Diplock:
epaileak aktore
politiko
bihurtzen dira

Baina bi ikuspegi arteko desberdintasunak ez dio Zuzenbidearen teoriari, edo irakaspenari, edo epaitzeari bakarrik eragiten; badira arlo politiko, soziologiko eta konstituzionalari eragiten dioten beste gogoeta eta galdera sakon batzuk ere. Diplocken ikuspegia hartzen baldin badugu (epaileen akatsezintasunarena), erabakiak hartzeko autoritatea daukan pertsona batek ematen dituen erabakiak zuzentzat jotzeko suposatzen du epailea aktore politiko bihurtzen dela, erabakiak bere iritzietan eta garrantzitsua iruditzen zaion beste edozertan oinarrituz hartzen dituela, eta dagoen Zuzenbide bakarra auzitegiarekin iritsi den kasuarentzat erabakitzen duena dela. Soziologiaren edo teoria politikoaren ikuspegitik, horrek esan nahi du epaileak lehenengo leerroan kokatzen direla Zuzenbidea sortzeko prozesu politikoan. Erabaki juridiko zuzenak epaileek ematen dituztenak izango dira. Ideia hau dezentetan azpimarratzen da. Hala dio, esate baterako, lehentxeago aipatu dudana *Critical Legal Studies*-ek. Hori horrela izanik, demokrazia batean ikaragarriko garrantzia du epaileen aukeraketak, eta herria zein neurritan ordezkariak izaten erabakitzeak.

Beste aldetik, epaileak hein batean beti izango dira aktore politiko, baina, Stairrek zioen moduan, beren erabakiek halabeharrez ongizateari, politikari eta ekitateari eragiten diotelako besterik ez. Izan ere, beren erabaki guztiek dute eragina gizartean: bai erabaki akastunek, bai erabaki biribilek. Baina ez dira Zuzenbidearen egileak izango, ez dira zentzu hertsian legegileak izango; nolabait esateko, Zuzenbidearen bilatzaileak izango dira. Beraiek Zuzenbidea bilatu behar dute, ez sortu, eta horrek eragina izango du judizialki egiten duten aukeraren erantzunean. Beraz, juristak eta epaileak hautatzeko modurik egokiena, Stairrek esan zuen bezala, “zuzentasunaren bilaketan” jakinduria eta esperientzia gehien dutenak hautatzea izango da. Komatxoaren artean doan gogorarazten digu *das Recht* termino alemaniarraren itzulpena “eskubidea” ere izan daitekeela, “Zuzenbidea”-z gain. Epaile baten zuzentasuna, edo hori lortzeko duen gaitasuna, garrantzitsuagoa da bere itzala baino. Gainera, garrantzitsua da erabakiak gizartean zuzena denaren sentsazioa sortzea. Beraz, ikuspegi honetan ere, oso garrantzitsua da gizarteak jakitea epaileak zuzentasunaren bilaketan beren ordezkari bezala jarduten ari direla.

Zuzenbidearen
funtzioa

Bukatzeko, teoria politiko eta konstituzionalaren mailan auzitan jartzen da zein den “Zuzenbidearen funtzioa” edo *Rechtsstaat* baten izaera. Zuzenbidearen funtzioa berak gobernatzea baldin bada, eta ez gizakiek, ezinezkoa izango da epaileen akatsezintasunaren teoria egiazkoa izatea. Izan ere, Zuzenbideak gobernatzeak esan nahi du erabaki juridikoak sortzen dituztenek gobernatuko dutela. Beste ikuspegitik, berriz, Zuzenbidearen funtzioak beste esanahi desberdin bat hartzen du: erabakiak hartu behar dituztenek Zuzenbidea mantendu eta osatu behar dute, eta ez Zuzenbidea beren iritzien bidez sortu. Beraz, Zuzenbidean eta ordenan daukagun fedea Zuzenbidearen funtzioan daukagun fedea baldin bada, zerk baldintzatuko du “Oker al daitezke epaileak?” galderaren aurrean hartzen dugun iritzia?

III.

Lanaren lehenengo zatian, bi teoriak azaltzen saiatu naiz. Oraintxe aztertu dugun bigarren zatian ikusi dugu zergatik den gaia hain garrantzitsu eta interesgarria. Hirugarren zati honetan, eskuartean dugun gaiari erantzunik onena bi tesietako zeinek ematen dion aztertuko dugu. Horretarako, metodoari ere erreparatu beharko diogu. Zer erantzun diezaiokegu lanaren izenburuak egiten duen galderari?

Oso garrantzitsua da epaileei galdetzea, jakitea zer pentsatzen duten akatsak egiteko daukaten aukerari buruz. Alan Paterson irakasleak oso ekarpen berritzaile eta garrantzitsua egin zuen Erresuma Batuan, Lorden Ganberari buruzko azterketa soziologiko enpiriko batean. Elkarrizketa sakonak egin zizkien epaileei, eta epaileen aurrean kasuak defendatu behar izan dituzten abokatu batzuei¹⁵. Halere, epaileei egindako galdeketei ez diegu dutena baino garrantzi handiagoa eman behar, adierazgarriak direlako, baina ez erabakigarriak. Hori egitea, Diplocken ikuspegia hartzea izango litzateke, “Oker al daitezke epaileak?” galderaren ikuspegi judiziala autoegiaztatzailea izango litzatekeela suposatzea. Epaileek beren buruari buruz daukaten ikuspegia garrantzitsua da, baina ez erabakigarria.

Epaileek beren funtzioaz duten iritzia ezagutzearen garrantzia

Ikusi behar da zer esaten duten beraiek egiten dutenaz, baina baita ere zer egiten duten. Eta, zer egiten dute? Bada, kasuak Zuzenbidearen arabera ebatzi eta beren erabakiak oinarritu. Epaileek arrazoitu eta justifikatu egin behar izaten dituzte beren erabakiak. Txosten juridikoetako liburukiak ditugu epaileek beren erabakiak oinarritzeko emandako arrazoi eta argumentazioen kantitate eta kalitatearen erakusgarri. Okerrik egitea posible den galderari erantzuteko modu bat izan daiteke erabakiak hartzerakoan arrazoitzeak eta justifikatzeak duten izaerari begiratzea. Zeintzuk dira auresupostuak? Ez dago erantzun garbi bat ematerik; egin daitekeena da iritzi batzuk juridikoki bestek baino hobekak edo baliozkoagoak direla demostratzen saiatzea. Horretarako, baliozkotasun juridikoari buruzko pertsonarteko irizpide batzuek existitu behar dute. Are gehiago, existitzen direnaren ziurtasuna behar da.

Nik dakidala, puntu hau Thomas Reid eta David Hume-ren arteko eztabaida batean ukitu zen lehenbizikoz, XVIII. mendean. Humek zioen erabaki moralak –eta behar bada juridikoak ere bai– sentimenduetan oinarritzen direla beti; hots, gai moralei buruz –eta behar bada juridikoetan ere bai– daukagun ikuspegia sentimenduetan oinarritzen dela beti. Humeren argudioa oso konplikatua zen, eta hemen oso azaletik azaltzen ari gara gainera. Eta Reid pentsalariak era gordinean azaldu zuen, baliogabetu ahal izateko. Reidek zioen gai juridiko eta moralei buruzko erabakiek intelektualak izan behar zutela, ez emozional hutsak. Eztabaidatzen dutenen dialektikari erreparatuz gero, dialektika horrek berak zuzentasuna auresuposatzen duela. Nik esaten badizut “hau eta hori ondo daude”, eta gero zuk niri esaten badidazu, “ez, ez daude ondo”, badirudi Humeren tesia- ren arabera zu esaten arituko zinatekeela nik ez ditudala nire sentimenduak ezagutzen, eta gezurtia naizela. Baina Reidek dio zuk ez diozula ni gezurtia naizenik, baizik eta gauza berdinari buruz kontrako iritzia daukazula. Beraz, horrelako gaiei buruzko eztabaidetan desadostasunak sortuko badira, esan nahi du pertsonarteko zuzentasuna egon daitekeela, bestela inoiz ez litzatekeelako desadostasunik egongo, baizik eta soilik sentimendu desberdinen arteko konparaketa bat¹⁶.

Egia esateko, iritzi kontua da zuzentasuna zer den, eta kasu zehatzetan nola aplikatzen den. Iritzia izango da, ez autoritatea duen norbaitek emateagatik autoegiaztatzaile delako –Diplockek zioen bezala–, baizik eta gutako bakoitzak gai hauei buruz iritzi bat daukalako. Azkenean lortuko den emaitza, norberaren iritzian oinarritua egongo da. Baina zuzentasunari buruzko erabakia izango da.

Zenbait autorek adierazi duen bezala, erabaki juridikoak hartzerakoan jarraitzen den arrazoiketa, arrazoiketa praktikoa mota bat da, eta arrazoiketa praktikoa guztiak iritzia zuzena edo okerra izango denaren auresupostuan oinarritzen dira. Hori egokitasuna

15. Ikus A. Patterson. *The Law Lords*, Londres: Macmillan, 1982.

16. Ikus Thomas Reid. *Essays on the Active Powers of the Human Mind*, Edinburgo, 1819, 11. liburukia; 578 or.; eta David Hume, *A Treatise of Human Nature*, III. liburua, I. zatia, iii atala, azken paragrafoa.

bilatzeko egiten da; inplizituki egokitasuna aldarrikatzen da¹⁷. Baina, hemen aipatu dugun teoria ezaguna den arren, auzia ez da konponduta gelditzen. Arrazoiketa praktikoa oso gainetik azaldu dudana moduan egiten da, eta gure arrazoiketa eta eztabaida praktikoa askotan ez dira bukatzen. Praktikari, moralitateari nahiz Zuzenbideari buruz argudiatzen dugunean, batzuetan nahiko ziurtasun handiz esan dezakegu “ikuspegi hori okerra da”, baina beste batzuetan galderak erantzunik gabe gelditzen dira, eta bi ikuspegiak, edo daudenak, arrazoizkoak izaten dira. Robert Alexy-k dio –bere tesiari jarraitzen ari natzaio– gure diskurtso eta arrazoiketa praktikoa aukera asko bazter ditzakegula arrazoizkoak ez izateagatik. Baina arrazoizko edo “diskurtsiboki posible” diren erantzunen artean, aukera asko egon daitezke. Gai batzuk erantzunik gabe gera daitezke, ez erantzunik objektiboki zentzugabeak edo okerrak izateagatik, baizik eta ezinezkoa gertatzen delako iritzi ezberdinen artean bat aukeratzea¹⁸.

Pertsona batzuek diote arrazoizkoa ez dena baztertzeak gure bizitza praktikoa gauza asko konpon ditzakeen arren, ez dituela behar adina konpontzen, eta horregatik jotzen dugula “Zuzenbide positibo”-ra, eta horregatik dauzkagula auzitegi, epaile eta parlamentuak. Azken instituzio hauek, beren arrazoiketetan beste instituzioek inolaz ere lortu ezingo luketen zehaztasun eta argitasun maila emanez konpondu behar dituzte auziak.

Alde horretatik, Zuzenbideari eta arrazoiketa juridikoari dagokienez, gehiago zehaztu behar ditugu arrazoizkotasunari buruz dauzkagun ideia orokorrak. Stairrek zioen bezala¹⁹, arrazoitzeko, arrazoizko erabakiak hartzeko arau eta printzipioak sortzen ditugu. Kelsenek esan bezala, gure Zuzenbidea, garatu ahala, zehatzagoa bihurtzen da, auzi zehatzei erantzun bat emateko gaitasun handiagoa lortzen du, eta,aldi berean, gero eta konplikatuagoa bihurtzen da. Hau Niklas Luhmann-en sistema juridikoei buruzko teoriarekin konpara dezakegu: konplexutasunari buruzko arazoak konpontzen dituzte, baina konplexutasun berriak sortzen dituzte²⁰.

Zuzentasunaren
alderdi
objektiboak

Dena den, neurri batean bederen zuzentasunaren eremu objektiboak marraz ditzakegu: oker egongo gara, edo zuzen. Ziur aski hauxe da gutxi gorabehera gai honetan dagoen egia. Beste nonbait koherentziaren eta konsistentziaren indarra deitu dudana oso emaitza onak eman ditu, eta abokatuek, epaileek eta guk guztiok errespetatu egin behar dugu. Askotan argi ikusten da zuzena denak argudio ezberdinak errespetatzen dituela, eta interpretazio juridiko ezagunekin bat datorrela. Dena den, zuzentasuna oso garbi ez dagoen kasuen atzean Diplocken ikuspegia dagoela iruditzen zait; beti sortzen dira gure gaitasunak erantzunik gabe uzten dituen galdera batzuk. Hemen, Alexyk zioen bezala, arrazoitze juridikotik arrazoitze praktikora itzultzen gara. Horrela epaituz gero, posible izango da erabaki juridiko bat burugabea izatea, baina orduan ikuspegi burugabe horren aurkako erabakia hartu beharko da. Dena den, berriro diot litekeena dela kasu batzuetan Zuzenbideak eta gure arrazoiketak erantzunik ez ematea. Kasu horretan, irtenbide bakar bat izango dugu: erabakia arrazoiz jokatzeko duen eta autoritatea daukan pertsona baten esku uztea; horrela, autoritatea daukan erabakia onartu baizik ezingo dugu egin. Baina horrek ez du esan nahi erabaki hori autoegiaztatzailea eta arrazionalki zuzentzina izango denik.

Izan ere, diskurtso arrazionalerako topikoen kasuan ez dago oso argi zenbat aukera dauden topikoak diskurtsiboki posible izateko –arrazoizkoak, jakina–. Gai jakin baten gainean erabaki autoritadedun bat hartzea beste aukerarik ez zegoela, beti zalantzan jar daiteke geragoko beste diskurtso batetik. Zuzenbidean azken hitza egoteak ez du suposatzen, ezta suposatu beharrik ere, arrazoi kritikoaren ikuspegitik azken hitz hori kolokan jartzerik ez dagoenik.

Hementxe amaitzen da azterlanari izena ematen dion galderari erantzun bat emateko saioa. Ez nago Reiden ikuspegiko alderdi nagusiekin ados. Eta onartzen dut Lord Diplocken ikuspegian badaudela oso egokiak izan daitezkeen hainbat alderdi. Zuzenbidearen teorian Ronald Dworkinekin guztiz bat etorri ez arren, nahiko aldekoa

17. “Egokitasuna aldarrikatzea”-ri dagokionez, ikus Robert Alexy, *Theory of legal Argumentation*, itzulpena: R. Adler eta N. MacCormick, Oxford: The Clarendon Press, 1989; 214-220 orr.

18. Alexy, op. cit. 207, 287-289 orr.

19. Stair Institutions I.1.16.

20. N. Luhmann. *Social Systems*, Palo Alto, Cal.: Stanford University Press, 1992, 1. atala, II. sekzioa.

natzaio. Hasieran nioen bezala, litekeena da epaileek batzuetan okerrak egitea, baina, zalantzarik gabe, legelariak askoz gehiagotan egiten dituzte. Beharbada, azterlanaren amaieran azaldu dudan kasua ez da nahiko nukeen bezain konbentzigarria. Askoz hobeto egingo nuen Günter Ellscheiden eta, berak bezala, epailetza unibertsitatearekin konbinatu duten beste lankide batzuen lanak gehiagotan irakurri izan banitu.

Dena den, gauza bat behintzat argi dago: ikaragarritzko garrantzia du gure Zuzenbidea nolakoa den eta nolakoa izan behar duen jakiteak. Nire ustez, penagarria da gizarteak oro har arazo hauei buruz hain gutxi eztabaidatzea. Triste da komunikabide publikoek oraintxe aipatu ditudan gaiei hain arreta gutxi eskaintzea. Batzuetan, hori bai, erreportaje bikainak prestatzen dituzte okerrak edo burugabeak diren erabakiei buruz, batez ere epaia eskandalosoa iruditzen zaienean. Baina, tamalez –eta batik bat Eskozian, esango nuke nik–, gure esparru juridikoan aspaldi honetan ez da egiten gure sistema osatzen duten arau eta printzipioen inguruko hausnarketa egokirik, jakiteko nola dauden garatuta, egokituta eta zuzenduta, eta nola egon beharko luketen. Benetakoa baldin bada Zuzenbideak duen zereginari eta zeregin hori egia bihurtzeko baldintzei buruzko gure kezka, informazio orokor gehiago eta hobea beharko dugu argudiaketa juridiko eta Zuzenbidearen arrazoiketa prozesuko printzipioei buruz. Prestatuago egon behar dugu auzitegiek ematen dituzten erabakiei buruz hausnartzeko, hain dira funtsezkoak gure gizartea osatzeko. Goi kargudunek erantzukizun handia daukate gu guztion ongizatean.

Zuzenbideak nolakoa izan behar duen jakitearen garrantzia

Beharbada, azterlan honi amaiera emateko modurik aproposena Robert Alexyren lanaren zati bat hona ekartzea izango da, guztiz aproposa baita eskuartean darabilgunaren inguruan: “Argudiaketari buruzko galderak, eta bereziki argudiaketa juridikoari buruzkoak, ez zaizkie teorizatzaile juridikoei eta Zuzenbidearen filosofoei bakarrik interesatzen, baizik eta baita ere irtenbideak bilatu nahian dabilzan abokatuei eta arlo publikoan dabilzan hiritarrei. Argudio juridiko arrazionalak Zuzenbidea diziplina zientifiko bat izatea eramaten dute, eta, gainera, erabaki judizialak legitimatzen dituzte²¹”.

21. R. Alexy, op cit.