

Hans Kelsen-en Teoria juridikoko arazoetara hurbiltzen

(Introduction to the problems of Legal Theory, by Hans Kelsen)

BENGOETXEA CABALLERO, Joxerramon

BIBLID [1137-1951 (2007), 15; 157-159]

Hans Kelsen (1881-1973) jurista eta ius-filosofo austriarra zen, nahiz eta Pragan jaioa. 1920ko Austriako Konstituzioaren egile edo arkitekto nagusia izan zen, bai eta bertako Konstituzio Auzitegiko epailea ere 1925etik, baina bere ikuspegi sozialdemokrata zela kausa, zailtasunak izan zituen gehiago kontserbadorearekin, eta 1930ean Koloniako Unibertsitatera joan zen, irakasle gisa. 1933an, naziek boterea eskuratu zutenean, Genevako Nazioarteko Ikasketetako Institutura joan zen, eta bertan 1940. urtera arte geratu zen. Aldi berean, eta 1939an naziek Txekoslovakia inbaditu arte, Pragako Unibertsitate Germaniarreko irakasle izan zen. 1934. urtean, bere Zuzenbidearen Teoria Hutsa (*Reine Rechtslehre*) argitaratu zuen, zuzenbidearen eta arau juridikoa-ren baliozkotasuna zuzenbidean eta zuzenbidean bakarrik oinarritzeko asmoz. Bere bizitzaren gor-

beherak ikusita, hobeto ulertzen dugu joera horren zergatia. Ameriketako Estatu Batuetara erbesteratu zen, eta Berkeleyko Unibertsitateko irakasle izan zen zendu arte. Teoria Hutsaren bigarren edizioa argitaratu zuenean, aztertzaile batzuen ustez behintzat, bere ikuspegiaren aldaketa igarri zen, *Grund Norm* edo Oinarrizko arauaren baliozkotasuna azaltzeko orduan.

Kelsen izan da XX. mendeko juristarik eraginkorrena, eta positibismo juridikoak izan duen defendatzailearik sendoena. Kelsenen teoriaren zentzua azaltzen saiatuko gara hemen, hautatu dugun testua hobeki koka eta uler dezagun. Arau juridikoari buruzko proposizio bat egiazkoa ala gezurrezkoa ote den jakiteko, proposizio horren baliozkotasuna aztertu behar da. Proposizio izanik, egiazkotasun balorea izango du, eta egiazta-



garria edo gezurtagarria izango da derrigorrean. Horretarako, arauaren existentzia bera aztertuko dugu: Zuzenbidearen araberakoa bada, baliozko sistema juridikoaren arau-kidea baldin bada, horri buruzko proposizioa aztertu ahal izango dugu. Baina nola frogatuko dugu arau juridikoa sistema juridiko bati dagokion? Kelsenek hierarkia erlazionarioari begiratzea proposatzen digu. Arau bat baliozkoa izango da baldin eta goiko edo gainean daukan beste arau batean oinarritzen bada. Eta goiko arau hori ere baliozkoa izango da baldin eta bere gainean dagoen beste goragoko arau batean oinarritzen bada.

Goiko arauak behekoari ematen dio baliozkotasuna, beheko araua egiteko edo onartzeko baldintza formal eta edukizkoak ezarri dituelako, eta beheko arauak baliozkotasuna izango du baldin eta baldintza horiek (formazkoak, prozedurazkoak, edukizkoak) errespetatzen baditu. Gorago dagoen araua aurkitu beharko dugu behekoaren baliozkotasuna ezagutzeko. Gorako dinamika horretan, azkenean, Arau Gorenarekin egingo dugu topo, Konstituzioarekin alegia. Honen gainean ez dago beste arau juridikorik. Eta galdera da Funtsezko Arau horren, Konstituzioaren baliozkotasuna nola edo zertan oinarrituko dugun, zein den Konstituzioari baliozkotasun baldintzak ezarzen dizkion goragoko araua. Eta zein da goragoko honi baliozkotasuna baldintzatzen dion haratagoko arau gorena? Eta azken horrena? Badirudi mugagabera joko dugula.

Nola irtengo gara galmendi honetatik gure burua nahastu gabe? Inoiz ez gara mugagaberaino helduko, hori garbi dago. Bestalde, ezinezkoa dugu arau juridikoaren baliozkotasuna araua ez den beste inondik edo ezerezetik ateratzea; arauaren baliozkotasuna beste arau batetik erator daiteke soilik, eta ez egitate edo errealtate faktikotik, Hume filosofoaz geroztik badakigu-eta hori tranpa logikoa izango litzatekeela: beharrezana ezin da izanetik eratorri! Naturatik, beraz, ez dago araurik ateratzerik, eta Zuzenbide Naturalak hain zuzen ere horregatik egiten du porrot. Berdin Zuzenbidearen teoria errealista edo pragmatikoak edo soziologikoak, Zuzenbidearen baliozkotasuna bere eraginkortasunetik eratortzen dutenak. Eraginkorra izateak ez du baliozko egiten. Mafiaren edo gaizkileen arauak, orduan, baliozkoak izango lirateke, baina ez dira, nahiz eta askotan eraginkorrak izan eta jendearengan errespetua edo beldurra sortu. Baina sistema juridikoaren arauak agortu egin bazaizkigu Konstituzioarekin, eta beste arau bat behar badugu, non aurkituko dugu? Konstituzio historikoa aurkitzen dugunean –alegia, hasierako Konstituzioa–, orain dagoenari baliozkotasuna ematen diona, berriro galdetu beharko dugu hasitapeneko Konstituzio historiko horrek bere baliozkotasuna nondik dakarren.

Kelsenek, orduan, formula hipotetiko bat proposatzen digu Konstituzioaren baliozkotasuna funtsatzeko. Konstituzioaren baliozkotasuna *Grund Norm* izeneko Funtsezko Arauan oinarritzen da. Eta zein da *Grund Norm* hori? Non dago? Ba ez dago inon; ez da sistema juridikoan aurkituko dugun araurik. Aurre-suposaketa bat da, aurrebaldintza, hipotesi hutsa. Arau hipotetikoak dio: “*Konstituzioak baliozkotasuna du*”, edo “*Konstituzioa obeditu egin behar da*”, edo “*Konstituzioa baliozkoa da*”. Funtsezko Araua pentsamenduaren emaitza da. Funtsezko araua fikzio bat da, hipotesi teoriko huts bat da. Zuzenbidearen bizitzak normalean ez digu ezertarako balio, baina Zuzenbide edo sistema juridiko baten baliozkotasunaren kate hierarkikoa martxan jarri eta logikan oinarritu ahal izateko, Funtsezko Araua guztiz beharrezkoa dugu, ezinbestekoa, bestela Zuzenbidearen teoria ez litzateke “hutsa” edo “garbia” izango, *kutsatua* baizik. Ez bagenu oinarritzko araua auresuposatu izan, izanaren eremuan mugituko ginatke, baina Zuzenbidearen baliozkotasuna oinarritu ezinik. Funtsezko Araua ez da Historian kokatzen, beharrezanaren dimentsio idealean baizik; horregatik, suposaketa logiko-transzendentalak esaten zaio. Jurista batek, bere eguneroko lan juridikoan murgiltzeko, ez du horrelako suposaketaren beharrik, hiritar arruntek ere ez, beren eguneroko bizitza juridiko eta politikoan, baina Zuzenbidearen teoriagileak bai behar duela, Konstituzioaren eta sistema juridikoaren funtsaren gakoa ulertu nahi badu. *Grund Norm* suposatuz gero, posible da Zuzenbidea arauen sistema autonomo bezala ulertzea.

Kelsenek Zuzenbidearen izaeraren muinera jotzen du, baina Zuzenbidea arau sistema bezala ikusten badugu bakarrik. Arau baten baliozkotasuna eta arauen arteko erlazio logiko-sistemikoak nolakoak diren ulertu nahi badugu, orduan baliozkoa zaigu bere teoria. Arau horiek zergatik egiten diren, zertarako edo errealtatean nola txertatzen diren ulertu nahi badugu, orduan ez digu balio. Bere teoria, askotan, guztiz idealtzat edo teoriko hustzat jo izan da, eta ziurrenik Kelsen bera poztu egingo zen horrelako kritikekin; izan ere, berari Zuzenbidearen errealtate soziala interesatzen zitzaion, baina ez Zuzenbidearen baliozkotasuna finkatzeko, baizik eta datu soziologiko gisa. Baina ezin da esan Kelsenen teoriak Zuzenbidearen ulermen soziologiko bat galarazten duenik edo Zuzenbidearen ulermen sozialari lekurik uzten ez dionik. Zuzenbidea arau sistema bezala ulertzen dugu, eta operatzaile juridikoek, Zuzenbidegintzan eta Zuzenbidearen aplikazioan dihardutenek horrela ikusten dute: baliozko arauen existentzia formala, hierarkiazko egitura batean kokatuta. Zuzenbidearen teoria soziologiko batzuk formalismo horretaz ohartu dira, eta Zuzenbidearen komunikazio kode bikoitza hain zuzen ere balioz-

kotasuna/baliozkotasunik eza kodearen arabera ulertzen dute, hala nola Niklas Luhmann-ek berak.

Interesgarria da Kelsen-en teoria Eugen Ehrlich-enarekin konparatzea. Azken hau, Zuzenbidearen soziologiaren sortzailea da. XIX eta XX. mendeen bueltan bizi izan zen jurista hau, oraingo Ukrainako herri germaniar batean sortu eta bizi zen, garaiko Austriar-Hungariar Inperioan, Bukovinan hain zuzen. Bertan, Austriar Zuzenbidea eta bertoko ohitura juridikoak bizikide ziren. Baina Zuzenbidearen ikuspegi hierarkiko eta formalistak, Kelsenek handik oso gutxira era "logiko-teoriko" hutsean sendotuko zuen kontzeptioak, horrelako fenomeno juridikoen baliozkotasuna ukatzera zeraman. Zuzenbide formal edo positiboa –alegia, hierarkia erlazioak zirela-eta lege zein epaietan gorpuzten zena–, Zuzenbide biziaren zati bat besterik ez zen, herri baten errealitate sozio-juridikoan bestelako arauak ere bazeudelako, herritarren gogoan edo kontzientzian erroturik dauden arau sozialak edo portaerazko arauak. Juristek ez diete arau horiei Zuzenbidearen baliozkotasunik aitortzen, ez direlako hierarkiazko erlazioetan oinarritzen, baina kasu batzuetan portaerak gidatzeko balio dute, eta baita gatazkak horien arabera konpontzeko ere; ez auzitegietan, baina bai praktika sozialean. Behaketa enpiriko batek erakuts diezaguke horrelako fenomeno sozialik badagoela, baina Kelsenek sortuko zuen galderak zutik dirau: zein punturaino eta zein baldintzetan joko ditugu Zuzenbidean baliozkotzat? Kasu batzuetan, Zuzenbide formalak jaso egiten ditu arau sozial horiek, berrezagutuz, hala nola harreman komertzialetan jarraitzen diren usadioak. Eta, hori gertatzen denean, hauen baliozkotasuna Zuzenbidezko arauen egitura formal-hierarkikoak erabakiko du.

Kelsenek eskaintzen digun ikuspegia, beraz, ez da soziologoarena, ikuspegi juridikoa baizik. Zuzenbidearen zientzia egiteko, bere eskemaren arabera, ezin zaio begiratu ez etikari,

ez politikari, ez soziologiari, nahiz eta jakin badakien fenomeno horiek Zuzenbidearen gainean eragin handia daukatela. Baina, ikuspegi horretatik, justiziaren teoria eta Zuzenbide Naturala baztertu egin ditzake, eta baita Zuzenbidearen ikuspegi soziologikoa ere, ezin dutelako arauen juridikotasuna azaldu.

Baina Kelsen-en testuan badago beste alderdi interesgarri bat: Nazioarteko Zuzenbideari eman dion trataera. Alegia, Estatua Nazioarteko Zuzenbidearen azpi-sistema bat dela, nahiko zentralizatuta den (azpi)sistema juridikoa. Hemen ikusten da garbier Kelsen-en ikuspegia guztiz *teoriko ideala* dela, transzendentala, neurri batean kontra-faktikoa edo, hobeto esateko, afaktikoa. Egitateak ez zaizkio interesatzen.

Nazioarteko Zuzenbideak mugatzen ditu Estatuaren denborazko eta espaziozko baliozkotasun dimentsioak, eta Estatua bera nazioarteko komunitatearen organo soil bat da. Beraz, ongi begiratzen badugu, munduan sistema juridiko bakarra eta batua dago; sistema juridiko unibertsalak batasuna dauka, sistema bakarra da, bere hierarkia erlazioek egitura sistemiko bat osatzen dute, nahiz eta batasun hau kognitiboa izan, ez antolakuntza behagarri bat. Sistema juridiko unibertsalak ere balizko Funtsezko Arau batetik dakar bere baliozkotasuna. *Grund Norm* horren arabera, *pacta sunt servanda*, Estatuaren arteko hitzarmenak bete egin behar dira. Hemen, berriro ere, Kelsen-en ikuspegi juridikoa ikusten da; Estatuaren sistema juridikoaren baliozkotasuna ulertzeko, nazioarteko sistema juridikoaren batasuna postulatu du Kelsenek, eta munduko sistema juridiko guztiak osotasun horren zatiak edo azpi-sistemak direla. Subiranotasunaren teoriak askatzen garenean, subiranotasuna analitiki kentzen dugunean, Estatu bakoitza sistema juridiko bezala ikusten dugu, ikusmira juridiko hutsetik. Kelsen bera jabetzen da ikusmira honen erabilpen politikoz, baina bere azterketa zientifiko hutsetik baztertu egiten du irakurketa politikoa.