

Karl L. Llewellyn eta errealismo juridiko amerikarra

BENGOETXEA CABALLERO, Joxerramon*

1. Errealismo juridiko amerikarra

Oraingo honetan dakargun testu fundatzailea Karl L. Llewellyn-ena da. Idatziak benetan balio du gutariko askok jasotako aurreiritzi bat birbegiratzeko. Izan ere, errealismo amerikarrak nahiko irudi desitxuratu hartu du mugimendu horren kide batzuek esandako gehiegikeria probokatzailengatik, eta *boutade* horiek geroxeago mugimendu osoaren karikaturatzen etengabe erabiliak izan ohi dira. Adibidez, karikatura hori landuaz esan izan zen erabaki judizialak epaileen hamarretakoaren arabekoak direla (*the judicial decision is a matter of what the judge had for breakfast*). Gastronomía judizial horrekin ez goaz oso urrun, eta ez digute benetan erakusten errealismo amerikarrak bere garaian suposatu zuenaren seinalerik.

Europar askotan harritu egiten gara Estatu Batuetan epaileen inguruan sortzen diren ezatabaidez. Iritzi publiko amerikarrak garrantzi handia ematen dio epailearen nondik-norakoari eta bere pentsamoldeari. Estatu Batuetako Auzitegi Gorenean (*Supreme Court*), dakigun bezala bederatzi epaile daude, eta hauek izendatzen direnetik zendu edo beren ekimenaz dimititu arte ez dago beren postuetatik kentzerik. Magistratu bat ordezkatu eta izendatu behar denean eztabaida bizia sortzen da, ez bakarrik goi-mailako auzitegi orotan, baizik eta erakunde guztietan, eta *mass-mediatan* ere bai, eta hiritarrak magistratu-gaiei buruz ahal den guztia jakin nahi izaten du: zer iritzi duen abortuaren inguruan, ingurugiroaren babesari buruz, bereizketa positiboa edo ekintza baikorraz (*affirmative action*), adierazpen askatasuna nola ulertzen duen, eta zernolako interpretazio joera daukan: garrantzia konstituziogile historikoen borondatea eta pentsamendua birrerakitzeari ematen ote dion, edo bestela konstituzioa bera egokitu behar dela dioen, giza-banakoek une historiko ezberdinetan dituzten eskubideak aurkitzeko. Debatea publikoa bilakatzen da eta guztiek onartzen dute epailearen iritzi politikoak bere eragin zuzen-zuzena edukiko duela kasu bakoitzean.

Horrelako eztabaidak sortzen dira, neurri handi batean Estatu Batuetan sistema judiziala berezia delako (fiskal eta epaile batzuk demokratikoki hautatuak izaten dira distritoetan) eta Estatu federatu bakoitzean bere konstituzio propioa egoten delako, garai eta giro ezberdinetara egokitu behar dena. Baina eztabaidok errealisten eraginez ere sortzen dira. Mugimendu honetako kideek argi asko aldarrikatu baitzuten XX. mendearen hasieran epaileen balore eta pentsamoldeak funtsezkoak direla erabaki judizialak ezagutzeko; arau juridikoaren testuak berak daukan garrantzia baino handiagoa izan dezaketela. Beraz, zuzenbidea ongi ulertu nahi bada, derrigorrez epaileen figura aztertzea da, beren ideologia, beren joera pertsonala, beraiek ikasitako baloreak, lanbidearen ideosinkrasia, etab. Estatu Batuetan errealismo juridikoa pentsamendu korrontea bilakatu da, zuzenbidearen ikasketen eta azterketen gain isla zuzena eduki duena eta gaur egungo debate juridikoaren testuinguru intelektualari oraindik ere eragiten diona.

* Joxerramon Bengoetxeak Filosofia eta Zuzenbidea ikasi zituen Euskal Herriko Unibertsitatean, eta bigarrenari dagokionez, Edinburgoko Unibertsitatean 1990ean doktoradutza egin zuen. EHUko Zuzenbidearen Filosofiako irakasle titularra, bost urtetan zehar Europar Komunitateetako Justizia Auzitegiko letradu izan zen (1993-98), eta une honetan Eusko Jauriaritzako Lan eta Gizarte Segurantzako sailburuordea da. Argitaratu dituen lan gehienak zuzenbidearen teoria, zuzenbide komunitarioa eta filosofia politikoari buruzkoak dira.

Enfoke berri honetatik bi eite nagusi jarraitzen dira: zuzenbidea zer den jakiteko zuzenbidezko testuak ez direla nahiko (beste faktore asko aztertu beharrekoak dira), eta, bestalde, epaileek beren epaien bidez helburu sozial jakinak lortu behar dituztela, aldaketa soziala eragiteko. Bata eite teoriko edo metodologikoa da, bestea arautzailea. Errealismo juridiko amerikarra oso anitza da eta tesi ezberdinak sortu ditu, bai zuzenbidearen teoriaren inguruan, eta baita epailearen errolaren edo betebeharren inguruan. Segituan aipatuko ditugu bi eite hauetan sortzen diren dinamikak.

1.1. Eite teorikoa

Muturreko errealistek legeetan idatzitako edo precedenetik ateratako arau juridikoari bere garrantzia ukatzen zioten, zuzenbidea bera gizarte zientzia bilakatu nahirik: zuzenbidearen teoriak epaileek kasu bakoitzean zer erabakiko dutenaren prognosia edo iragarpen hutsa egin behar du, eta ez, ordura arte egin zen bezala, arauak dogmatika ikuspegi batetik aztertu eta doktrina juridikoa sortu. Beste errealista moderatuek ez zuten arau juridikoa ukatu, ezta horren azterketa arautzaile edo doktrinala, baina azterketa soilak gainditzeko ahaleginak beharrezkoak zirela zioten, gizarte zientziak kontuan harturik.

XX. mende hasieran, korrante askok kolokan jartzen dituzte ordura arteko ikuspegi doktrinal hutsak. Arrazonamendu juridikoa ezin omen da abstraktuki aztertu, azken finean testuinguru jakin batean egiten delako eta arauen lengoaiatzko azterketa soilak zuzenbidezko arauak sortu eta garatzen diren testuinguru sozio-ekonomikoa deskuidatu egiten duelako, zuzenbidea "errealitate" sozial bezala ulertu ezinik. Arau juridikoen aurrean eszeptizismoa aldarrikatzen du oro har errealismo amerikarrak, errealismo eskandinabiarrak, eta horiek baino lehenago zuzenbide librearen eskolak (*Freirechtslehre*). Arauekiko eszeptikoez ez dute onartzen arauen azterketa abstrakturik, eta arauak egitean edo aplikatzean (interpretatzerakoan) epaileek eta beste zuzenbide-profesionalek lortu edo ekidin nahi dituzten ondorio eta helburu politikoak teoria juridikoak aintzakotzat hartu behar dituela diote. Oro har ez zaie interesatzen hizkuntzako azterketa, eta alderdi horretan errealistak nahiko urrun kokatzen dira analitiko arauzaleengandik (tradizio anglofonoan Bentham eta Hart; tradizio kontinentalean Kelsen).

Azken batean, idealismoari muzin eginez, zuzenbidean eta zuzenbidezko arauekin arazo sozial bakoitzean zer lortu nahi den jakitea interesatzen zaie errealistei, zuzenbidearen helburu sozialak dauden, eta hori guztia behar bezala aztertu nahi bada, zuzenbide-zientzia bera helburu horien morrontzan jarri behar da, ingeneriaritza soziala bilakatu. Helburu horiek lortzearen balio duen guztia egiazat edo zientziatzat joko da. Pragmatismoan (Peirce edo Lewis bezalako filosofari amerikarrek landutako korrantea baita) oinarritzen da ikuspegi hau: ezagutza benetazkoa da eraginkorra den heinean eta esperientzian frogatzen den neurrian.

1.2. Eite arautzailea

Zuzenbide zientziak ingeniariaritza sozialaren eredua jarraitu behar badu, alderdi guztiak helburu sozial jakinak lortzeari begira jarriko dira: bai teoria, baita praktika ere. Beraz, jurista guztien zeregina helburu sozialak lortzea izanen da. Ez da kasualitatea izango errealismo amerikarrak bere adierazpen eta arrakasta handiena hain zuzen ere Franklin D. Roosevelt presidentearen *New Deal* garaian lortu izana. Finantzari krisiaren ostean, langabezia itzelari eta horrek zekarren pobrezia aurre egiteko, Gobernu Federalak Nazioaren bitzita ekonomiko eta soziala gidatzeari ekin zion, horretarako egitarau bereziak diseinatuz (Keynes-ek teoria ekonomikoan gorpuztuko zituen oinarritzko ideia batzuk aplikatuz: gastu publikoa erabiltzea ekonomia berpizteko), eta zuzenbidea bera egitarau horien tresna bilakatzen da: Konstituzioa ere ikuspegi sozial aurrerakoi batetik interpretatzen da, gizabanakoen eskubideak ikuspegi sozialetik ere ulertzeko grina politika sozialaren aurrean, ordurarte erabatekoak ziren norbanakoen eskubide liberal batzuk berrirakurtzea, etab..

Errealismo juridikoak proposatutako tesiak ongi datozkie agintariei: arau juridikoak garaian garaiko beharrei eta helburu sozialei egokitzea; eta hori lortzearen arauen inguruan sortutako jakituria doktrinalari garrantzia kendu behar bazaio, halaxe egingo da. Epaileengandik eraldaketa sozial hori berrestea espero da, interpretazio dinamiko erabiliz. Baina horretarako, agian epaileek ordura arte erabili izan duten azterketa doktrinal hutsa alboratu behar dute; zuzenbidea ikuspegi funtzionaletik helburu praktikoa sozial horiek lortzeko lanabes bilakatzen da; lanabesa, eta ez doktrina.

Epaitegiak, Auzitegiak, epaileak eta hauen inguruan aritzen diren lantaldeak erabaki politikoetan nahi eta nahi ez murgilduta bezala ikusten dituzte errealistek, ez alderdien politikan, baizik eta helburu sozio-ekonomikoen politikan (anglofonoek *policy* deritzotena). Hori horrela izaki, galdera nagusia sortzen da: nolako helburu politikoak bultzatuko dituzte eta zein puntutaraino aitortuko dute horixe dela beraiek egiten dutena? Epaileek arrezagutu behar dute balore-preferentzietan oinarritzen direla beren erabakiak hartzerakoan. Horregatik da funtsezkoa epaileak zein pentsamolde duen eta zein baloreri eusten dion. Eite arautzaile hau eite metodologikoa edo teorikoa oinarritzen da: zuzenbidea ezagutu nahi badugu, ongi aztertu behar dugu epaileak eta auzitegiak nola erabakitzen ari diren, hauen erabakiek zuzenbidearen ondorioa dakarten eta epaile-

ek beren erabaki politiko horiek nola aurkezten dituzten; alegia, politiko diren helburu horiek nola jазten dituzten arauetatik –erregela eta printzipioetatik– jarraitutako interpretazio-arrazoiekin.

2. Karl L. Llewellyn

Llewellyn, moderatuen artean koka genezake. Merkataritza zuzenbideko katedraduna izan zen Columbia Unibertsitateko Zuzenbide Eskolan eta O.W. Holmes epaile ospetsua maisu izan zuen. Zuzenbide arlo ezberdinak jorratu zituen arren, bere lanik eraginkorrena agian salmenten zuzenbideari buruzkoa zen, *Cases and Materials on the Law of Sales*. Baina bere interesak zabalak zirelako, antropologia juridikoan ere ikertu zuen. Horra hor aitzindari izandako *The Cheyenne Way*, Hoebel-ekin batera idatzia, non Cheyennetarren gatazkak konpontzeko ohiturak eta teknikak aztertzen ziren. *The Common Law Tradition* da bere zuzenbide teoriako lanik mardulena eta errealista amerikarrak karikatutzeko joera duen orok irakurriko beharko lukeen liburua.

Llewellynaren errealismoa eszeptikoa da, ez da fido zuzenbidearen azterketa arautzaile hutsarekin. Ondoren dakargun testuan autoreak esaten duen bezala:

“edozein arazo berriri buruzko fokatze errealista batek, hasiera-hasieratik eszeptiko behar du izan: problema berria lortzeko identifikatzen diren fenomenoak ordenatzearen jasotako kategoriak egoki ote diren kolokan jarriaz. Baliteke jasotako kategoriak, dauden bezala, egokiak izatea problema konpontzeko, baina seguraski ez dira izango. Iradokitzen dudana zera da: helburu berria kontuan izanda, lortutako fenomeno edo datu berrietara hurbildu gordinen mantenduaz eta aztertuaz zein puntutaraino kategoria tradizional horiek adierazgarri diren datu gordinak azaldu edo besarkatzen dituzten. Hori guztia egin behar da kategorien gainean beharrezko aldaketei ekin baino lehen.”

Pasarte honek ongi adierazten du zuzenbidearen teoria analitikoarekiko eszeptizismoa. Llewellynek ongi azaltzen du kontzeptu juridikoek duten halako egonkortasunerako joera eta nola jarraitzen dugun tradizioetik jasotako kategoriak erabiltzen, nahiz eta kontzeptu horietara zeramaten datu, fenomeno edo testuinguruak (eredu faktikoa) guztiz aldatuta egon edo ezberdinak izan. Baina Llewellyn agian ez da ohartzen arazo berriak eta adierazgarri izan litezkeen datuen bilketa beti alde zuzenetik jaso eta geureganatutako kategoria edo sailkapen jakin batzuren arabera egiten ditugula, eta ez direla inoiz benetan gordinen jasotzen, ezta ezagutzen ere: zuzenbide datuak eta datu sozialak ez dira datu gordinak.

Halere Llewellynek doktrinari nolabaiteko pisua ere aitortzen zion, batez ere estilo, joera edo pentsamolde juridikoa moldatzen duen neurrian. Erregelak garrantzitsuak dira, bai, baina baita portaera judizialaren azterketa ere. Ez da zuzenbidearen jakintza ezaugarriarik lortuko doktrinaren azterketa soil batetik. Doktrina baino garrantzitsuagoa da beraz doktrinagileen azterketa; epaileek egiten dutena garrantzitsuagoa da egiten duten hura bidezkoztearren erabiliko dituzten arrazonamendu juridikoak baino. Azken finean, emaitza juridikoak botere politikoaren isla dira. Zuzenbidea lantaldeek egiten dute: gobernatzen dutenean, gatazkak konpondu edo mantentzean, baliabideak banatzean, kalteak ere banatzean, helburu jakinak lortzeko botere ofiziala bideratzean.

Llewellynek lehen aipatutako *The Common Law Tradition* liburuan azpimarratu zituen erabaki judizialek nahiko aurreikusgarri egiten zituzten faktoreak. Nahiz eta epaile ezberdinak egon, eta hauen pentsalmoldeak ezberdinak izan, nahiz eta zuzenbidezko arau asko anbiguo izan eta erregela eta precedente gehienek diskrezio-eremuak eduki, faktore askok iraunkortasun bat eta aurreikusgarritasuna ahalmentzen dute:

- estilo eta ideal judizialak,
- hiritarrek eta beste lantaldeek errol edo betebeharrak judizialaren inguruan dituzten itxaropenak,
- nola pikatu behar den gatazka bat, auziak nola antolatu behar diren eta auzilariak nola tratatu,
- zein argumentu edo ideia berri onartuko diren aztertu beharreko argumentu bezala,
- entzuketa nola antolatzen den, eta nola zuzentzen zaion juradoari,
- precedenteak nola irakurtzen diren,
- magistratuen arteko deliberazioak nola antolatzen diren, iritzi partikularrik onartzen ote den, nola errefusatzeko onartezintzat jotako argumentuak,
- epaiak nola idazten diren, nola bidezkozten diren,
- etab. luze bat.

Doktrina guztiek estilo judizial berezia islatzen dute: metodo juridiko berezia. Elementu horiek kontuan edukitzekoak dira, zeren nahiz eta epaile edo magistratuek beren ideologia eta pentsamolde bereziak eduki, faktore horien guztien mugetan mugituko dira beti, eta horren ondorioz amankomuneko estiloa sortzen da, diskrezioa bideratzen duena. Helburu politikoek inspiratutako epaia estilo horren paradigmaren baitan kokatu beharko da, eta horren ondorioz ekintza judizialaren fruitutzat eta erabaki politiko hutsatzat joko da. Ikusten den bezala, epaia ez da epaileak hamarretarako eduki duenaren kontu hutsa.