

Karl L. Llewellyn eta Errealismo juridiko amerikarra

(Karl L. Llewellyn and the American Legal Realism)

BENGOETXEA CABALLERO, Joxerramon

BIBLID [1137-1951 (2007), 15; 29-32]

1. Errealismo juridiko amerikarra

Oraingo honetan dakargun testu fundatzailerak Karl L. Llewellyn-ena da. Idazkiak benetan balio du gutariko askok jasotako aurreiritzi bat birbegiratzeko. Izan ere, errealismo amerikarrak nahiko irudi desitxuratua hartu du mugimendu horren kide batzuek esandako gehiegikeria probokatzailengatik, eta *boutade* horiek, geroxeago, mugimendu osoaren karikaturatzat erabili izan dira etengabe. 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 Ameriketako Estatu Batuetan epaileen inguruan sortzen diren eztabaidez. Iritzi publiko amerikarrak garrantzi handia ematen dio epailearen nondik norakoari eta bere pentsamoldeari. Ameriketako 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-medietan* ere bai, eta hiritarrak magistratu gaiei buruz ahal den guztia jakin nahi izaten du: zer iritzi duen abortuaren inguruan, ingurumenaren babesari buruz, bereizketa positiboa edo ekintza baikorraz (*affirmative*



action), adierazpen askatasuna nola ulertzen duen, eta zer-nolako interpretazio joera daukan: garrantzia konstituziogile historikoen borondatea eta pentsamendua berreraikitzeari ematen ote dion, edo bestela konstituzioa bera egokitu behar dela dioen, gizabanakoek une historiko ezberdinetan dituzten eskubideak aurkitzeko. Debatea publiko bilakatzen da, eta guztiek onartzen dute epailearen iritzi politikoak eragin zuzen-zuzena edukiko duela kasu bakoitzean.

Horrelako eztabaidak sortzen dira, neurri handi batean, Ameriketako Estatu Batuetan sistema judiziala berezia delako –fiskal eta epaile batzuk demokratikoki hautatzen dira barrutietan– 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, derrigorrean epaileen figura aztertzea da, beren ideologia, beren joera pertsonala, beraiek ikasitako baloreak, lanbidearen ideosinkrasia, etab. Ameriketako Estatu Batuetan erreialismo 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.

Ikuspegi berri honetatik, bi eite nagusi jarraitzen dira: zuzenbidea zer den jakiteko zuzenbidezko testuak ez direla nahikoa –beste faktore asko aztertu behar dira–, eta, bestalde, epaileek, beren epaien bidez, helburu sozial zehatzak 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 paper edo betebeharren inguruan. Segituan aipatuko ditugu bi eite hauetan sortzen diren dinamikak.

1.1. Eite teorikoa

Muturreko errealistek legeetan idatzitako edo aurrekarietatik 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 soila gainditzeko ahaleginak beharrezkoak zirela zioten, gizarte zientziak kontuan harturik.

XX. mende hasieran, korronte 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 lengoaiazko 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, erreialismo amerikarrak, erreialismo eskandinaviarrak, eta, horiek baino lehenago, zuzenbide askearen eskolak (*Freirechtslehre*). Arauekiko eszeptikoez ez dute onartzen arauen azterketa abstrakturik, eta arauak egitean edo aplikatzean (interpretatzerakoan) epaileek eta beste zuzenbide-profesionalak lortu edo ekidin nahi dituzten ondorio eta helburu politikoak teoria juridikoak aintzakotzat hartu behar dituela diote. Oro har, ez zaie interesatzen hizkuntzaren azterketa, eta, alderdi horretan, erreialistak 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, zer-nolako helburu sozialak dauden, eta, hori guztia behar bezala aztertu nahi bada, zuzenbide zientzia bera helburu horien morrontzan jarri beharko da, ingeniariaritzaz soziala bilakatuz. Helburu horiek lortzearen balio duen guztia egiaztat edo zientziaztat joko da. Pragmatismoan –Peirce edo Lewis bezalako filosofo amerikarrek landutako korrontea baita– oinarritzen da ikuspegi hau: ezagutza benetakoa da eraginkorra den heinean eta esperientzian frogatzen den neurrian.

1.2. Eite arautzailea

Zuzenbide zientziak ingeniariaritzaz sozialaren eredia jarraitu behar badu, alderdi guztiak helburu sozial zehatzak lortzeari begira jarriko dira; bai teoria, baita praktika ere. Beraz, jurista guztien zeregina helburu sozialak lortzea izanen da. Ez da kasualitatea izango erreialismo amerikarrak bere adierazpen eta arrakasta handiena hain zuzen ere Franklin D. Roosevelt presidentearen *New Deal* garaian lortu izana. Finantza krisiaren ostean, langabezia itzelari eta horrek zekarren pobrezia aurre egiteko, Gobernu Federalak Nazioaren bizitza ekonomiko eta soziala gidatzeari ekin zion, horretarako egitarau bereziak diseina-

tuz (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 ulertzeko grina politika sozialaren aurrean, ordura arte 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. Epailengandik eraldaketa sozial hori berrestea espero da, interpretazio dinamikoa erabiliz. Baina, horretarako, epaileek alboratu egin beharko dute ordura arte erabili izan duten azterketa doktrinal hutsa; 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 politikoe-tan nahi eta nahi ez murgilduta 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 bul-tzatuko dituzte eta zein puntutaraino aitortuko dute horixe dela beraiek egiten dutena? Epaileek aitortu behar dute balore-preferentzietan oinarritzen direla beren erabakiak hartzerakoan. Horregatik da fun-tsezkoa epaileak zein pentsamolde duen eta zein baloreri eusten dion jakitea. Eite arautzaile hau eite metodologiko edo teorikoan oinarritzen da: zuzenbidea ezagutu nahi badugu, ongi aztertu beharko dugu epaileak eta auzitegiak nola eraba-kitzen ari diren, hauen erabakiek zer-nolako ondo-ria dakarten eta epaileek beren erabaki politiko horiek nola aurkezten dituzten; alegia, politiko diren helburu horiek nola janzten dituzten araueta-tik (erregela eta printzipioetatik) jarraitutako inter-pretazio-arrazoiekin.

2. Karl L. Llewellyn

Llewellyn moderatuen artean koka gene-zake. Merkataritza zuzenbideko katedraduna izan zen Columbia Unibertsitateko Zuzenbide Eskolan, eta O.W. Holmes epaile ospetsua maisu izan zuen. Zuzenbidearen 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 bate-ra idatzia, non cheyennetarren gatazkak konpon-tzeko ohiturak eta teknikak aztertzen ziren. *The Common Law Tradition* da bere zuzenbide teo-riako lanik mardulena, eta errealista amerikarrak karikaturizatzeke joera duen orok irakurriko beharko lukeen liburua.

Llewellynen errealismoa eszeptikoa da; ez da fido zuzenbidearen azterketa arautzaile hutsa-reakin. Ondoren dakargun testuan autoreak esaten duen bezala:

“Edozein arazo berriri buruzko fokatze errea-lista batek, hasiera-hasieratik eszeptiko behar du izan: problema berria lortzeko identifikatzen diren fenomenoak ordenatzearen jasotako kate-goriak egoki ote diren kolokan jarriaz. Baliteke jasotako kategoriak, dauden bezala, egokiak iza-rea problema konpontzeko, baina segur aski ez dira izango. Iradokitzen dudana zera da: helburu berria kontuan izanda, lortutako fenomeno edo datu berrietara hurbildu gordinen mantenduaz eta aztertuaz zein puntutaraino kategoriatra tradi-zional horiek adierazgarri diren datu gordinak azaldu edo besarkatzen dituzten. Hori guztia egin behar da kategorien gainean beharrezko aldaketek ekin baino lehen”.

Pasarte honek ongi adierazten du zuzen-bidearen teoria analitikoarekiko eszeptizismoa. Llewellynek ongi azaltzen du kontzeptu juridiko-ek duten egonkortasunerako joera, eta nola jarraitzen dugun tradizioetik jasotako kategoriak erabiltzen, nahiz eta kontzeptu horietara zera-maten 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 zurretik jaso eta geure-ganatutako kategoriatra edo sailkapen jakin batzu-ren arabera egiten dugula, 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 neu-rrian. Erregelak garrantzitsuak dira, bai, baina baita portaera judizialaren azterketa ere. Ez da zuzenbidearen jakintza ezaugarririk lortuko doktri-naren azterketa soil batetik. Doktrina baino garrantzitsuagoa da, beraz, doktrinagileen azter-keta; epaileek egiten dutena garrantzitsuagoa da egiten duten hura bidezkotzearen erabiliko dituz-ten arrazonomendu juridikoak baino. Azken fine-an, emaitza juridikoak botere politikoaren isla dira. Zuzenbidea lantaldeek egiten dute: gobernatzen dutenean, gatazkak konpondu edo mantentzean, baliabideak banatzean, kalteak ere banatzean, helburu zehatzak lortzeko botere ofiziala bidera-tzean, etab.

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

- estilo eta ideal judizialek,
- hiritarrek eta beste lantaldeek paper edo betebeharrak judizialaren inguruan dituzten itzaropenek,
- 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,
- entzunaldia nola antolatzen den, eta nola zuzentzen zaion epaimahaiari,
- aurrekariak nola irakurtzen diren,
- magistratuen arteko deliberazioak nola antolatzen diren, iritzi partikularrik onartzen ote den, nola errefusatzeko onartezintzat jotako argumentuak,
- epaiak nola idazten diren, nola bidezko-tzen diren,
- etab.

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 estilo komuna sortzen da, diskrezioa bideratzen duena. Helburu politikoei inspiratutako epaia, estilo horren paradigmaren baitan kokatu beharko da, eta, horren ondorioz, ekintza judizialaren fruitutzat eta erabaki politiko hutsaltzat joko da. Ikusten den bezala, epaia ez da epaileak hama-retarako eduki duenaren kontu hutsa.