

Epaileek egin al dezakete akatsik?*

MacCORMICK, Neil



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

Lan honetan¹ aztertuko dudan galderak, galdera guztiek bezala, ematen zaion tonuaren arabera, harridurazko esaldi baten itxura har dezake: “epaileek akatsak egin ditzakete!”. “Ahateek igeri egin dezakete!” esaldiak bezala. Galdera erretoriko bat ere izan daiteke: “akatsik egin al dezakete epaileek?”. “Nahigabe al gaitzakete *Olinpoko Jainkoek*?” bezala. Eta guztiz galdera neutral, xume eta akademikoa ere egin daiteke, hitz bakar bat ere enfatizatu gabe: “akatsik egin al dezakete epaileek?”. Hain zuzen ere modu xume, neutral, akademiko 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 lirateke legelariak oker horretaz?”. Horixe aukeratuko dut azpiztitulu 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 hogeit 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. Berezik 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 Ellscheid-ek bere bizitzan zehar bikain bete dituen bi zereginak (aditu eta epaile gisa) aztertzen dituen.

I.

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 aberatsa-

* MacCORMICK, Neil. “Okerrik egin al dezakete epaileek?”, In: *Eleria. Euskal Herriko Legelarien Aldizkaria*, 10. zkia. Donostia: Eusko Ikaskuntza, 2003; 113-123 or. Itzultzailea: Koro Garmendia (Iturria: “Can Judges Make Mistakes?”. In: *Rechtsbegründ- Rechtsbegründungen*, Baden-Baden: Heike Jung und Ulfrid Neuman, 1999)

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

goa behar dugula; neurri handi batean barruko arrazoiengatik –eta kanpokoengatik–, baina baita ere Europar Erkidegoa –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 frantsesek 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, zalantzaz beteta eta oso modu eraginkorrean 1962an, eta modu eraginkor baina eztabaidagarrian 1972an.

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 erretenu 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 zutela araudiak zehaztutako datetan.

Erreklamatzailerako 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, negoziazio independente hauen ondorioz, TEDO Anisminic-en tituluzko oinorde bihurtu zen Sinain zeuzkan meatze operazioei zegokionez. Baina TEDOk ez zuen 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 Batuak 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 interpretatu zela argudiatuz. Baina, hori egitean, eragozpen handi baten aurrean jartzen ari zen. Izan ere, honela dio Atzerriko Konpentsazioen Batzordearen Aktako 4. sekzioak:

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

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

“Batzordeak Akta honen aplikazioari buruz hartutako erabakiak ez dira auzitegietan 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 erakunde-ei erabakiak hartzeko ahalmena ematen dien kasuetan. Nolanahi ere, ikusi behar da horrelako aurreikuspenek zein punturaino debekatzen duten entitate publiko berezien ekintzen legezkotasuna auzitegietan aztertzeko aukera. Erresuma Batuak inoiz ez du Frantziako *Conseil d'Etat* edota Alemaniako Auzitegi Administrazioen parekorik sortu, hau da, Zuzenbide publikoan eskudun izango den auzitegi goren administrazioa. 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 berberak ebazten dituztela hiritarren eta Estatuaren arteko gatazka publikoak. Botere Exekutiboari ez zaionez gustatzen auzitegiak Estatuaren zereginetan gehiegi sartzea, Parlamentuaren gainetik jarri da eta botere publikoei 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 interpretatzera? Ala modu murrizkorrean interpretatu behar dituzte “klausula pribatibo” horiek, hiritarrek aukera izan dezaten entitate 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 egikaritza 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 Auzitegiko 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.

MACCORMICK, Neil. Epaileek egin al dezakete akatsik?. *Eleria*. 15, 2006, 145-155

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

“Legelariak, akatsez mintzo direnean, dela egitatezko akatsez, dela akats juridikoez, ez dira akats absolutuez ari, gizakien iritziez baizik. Ekintza partikular batzuek ondorio juridiko jakin batzuk sortzen dituztela dioten 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 datorrela adierazten badu, kasu horretan Gobernuaren adierazpena izango baita zuzena. Baina gerta daiteke Gobernuak efektuak ematea pertsona horrek ekintzen ondorio juridikoei buruz duen iritzia bakarrik, ez ondorio horiek sortzen dituzten ekintza partikularrei buruz daukan iritzia. Ekintza partikularrei buruzko adierazpenak zuzena izaten jarraituko du, eta zuzentzat jo beharko da ekintzen ondorio juridikoei buruz duen iritzia emango zaion efektua”.

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

“Batzuetan esaten da auzitegi baten erabakiak deusezak direla soil-soilik eskumen edo jurisdikziorik gabe jarduten duenean. Baina eskumen hitza oso zentzu zabalean erabiltzen da, eta nire ustez hitz hori zentzu hertsian ulertu behar da; hau da, auzitegi eskumenduna izango da kasu bat aztertzeke gaituta dagoen auzitegia. Nolanahi ere, maiz gertatzen da auzitegi batek, kasua aztertzeke eskumena eduki arren, prozesuaren garapenean zehar erabakia deusez bihurtzen duen akatsen bat egitea. Baliteke erabakia fede txarrez eman izatea. Baliteke eman duen erabakia emateko eskuduntzarik ez izatea. Baliteke kasua azterterakoan 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 oinarritu izatea. Ez noa deuseztasuna sortzen duten zergatien zerrenda bat egitera. Baina, auzitegiak, bere esku auzi bat jartzten denean, aukera berberak dauzka ongi zein gaizki ebazteko. Badakit *Armah v. Ghanako Gobernu*a kasuari buruz esan nituenek nahasmena sortu duela; alegia, auzitegi batek, bide zuzenetik joateko eskumena daukan bezala, bide okerrekin joatekoa ere badaukala. Eta gauza bera eskumena jatorrizko zentzu hertsian erabiliz gero: gaia aztertzeke eskuduntza baldin badauka, eta prozesuan zehar ez baldin badu aipatu ditudan akatsen bat bera ere egin, bere erabakia, zuzena edo okerra izan, baliozkoa izango da. Auzitegiak, nolanahi ere zenbait inguruabarretan, akats juridikoak zuzentzeke ahalmena izango du”.

Aipamen luze honetatik abiatuz, has gaitezen bertako puntuak aztertzen. Lord Diplockek dio galdera juridikoei ematen zaizkien erantzunak iritziak direla, eta hortik ondorioztatzen du erantzunak 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 iritziak duen autoritateari begiratu beharko zaio, organo exekutiboak iritzi horri ematen dion ondorioari alegia. Auzitegiaren aurrean planteatzen diren kasuei ematen zaizkien erantzunak iritziak 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 kontzeptioa”, edo “autoritatearen menpe dagoen akatsaren kontzeptioa”, edo, are laburrago, “Diplocken ikuspegia”, edo, guztien artean erradikalena, “akatsak egiteko ezinezkotasun judizialaren tesia” dei geniezaioke.

Lord Reiden iritzian, ordea, ez da hori erabaki bat baliozko bihurtzen duena, erabaki 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 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

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

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

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, “akats judizialen tesia”.

II.

Orain garbi ikusi beharko genuke tesi hauek lan honen izenburuarekin (*Akatsik egin al dezakete epaileek?*) daukaten lotura. Elkarren aurkako ikuspegiak dauzkaten bi epaile dauzkagu. Bi ikuspegiok onartuta daude teoria mailan, baina jarrera kontrajarriak dauzkate auzi berberaren aurrean. Logikaren arabera, tesi batek bestea baztertzeko 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 praktikoetan ere akatsak egin dituztenik–. Diplocken ikuspegia, gainera, edo akatsak egiteko ezinezkotasun judizialarena, oso paradoxikoa da. Epimenides kretarrari bezala gertatzen zaio: kretar guztiak gezurtiak zirela zioen. Badirudi Lord Diplockek oker dagoenean bakarrik daukala arrazoa, eta arrazoa daukanean oker dabilela. Testuinguru berezi honetan, autoritate gehien daukan iritzia Lord Reiden 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 akatsei 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 akatsen 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 okerrean oinarritua dagoela.

Baina dagoeneko aipatu dut bi teoria hauek idazlan honetako izenburuarekin lotuta 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 akatsik 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 dituen 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 Estatuetakoko Zuzenbideen parte

izan behar zuela, eta kide Estatuak Komunitateari beren subiranotasunaren zati bat lagatu izanaren ondorioz, kide Estatuak 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 aurretik boterearen edonolako transferentzia egitean berme hori urratu egin ahal izango zela. Beraz, akats judizialen 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 akatsik 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.

Bi doktrina hauen arteko lehiak maila desberdin ugartan du eragina. Lehenik eta behin, azter dezagun teoria juridikoaren edo Zuzenbidearen filosofiaren historia. Ikus dezakegunez, teoria juridikoaren hainbat alderditan paralelo eta antzekoak dira bi iritzi judizialak. Gera gaitezen une batez Lord Diplocken ikuspegian: 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 bat⁷, baizik eta atzoko, gaurko eta bihurtu erabaki eta iritzien multzoa. Zuzenbidea ezagutuz jakiten da autoritatez hornituta dagoen erabaki epaileak 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 ikerketetan aurrera egin ahala, gero eta eszeptikoagoa bihurtu zen, jendearen portaera arautzen duten arau eta printzipioei logika aplikatzeko aukeraren aurrean. Kelsenek, bere bizitzaren amaieran, "Zuzenbidearen teoria hutsa"-ren bidez defendatu zuen autoritatez hornitutako pertsonen emandako erabakiak derrigorrean zuzenak direla, ezin delako aurkeztu Zuzenbidearen aurkakoa direla demostratzeko argudiorik, Zuzenbidean ez baitago argudio logiko eta demostratiboak erabiltzeko aukerarik. Zuzenbidean argudioak borondateak hartutako erabakiak dira, ez pentsamenduak⁸. 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 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 eskarieraren 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 akademikoen zuta-beak, duela zenbait urte adierazi zuenean kasu juridiko bakoitzean erabaki zuzen bakar

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

8. H. Kelsen, *Rine Rechislehre*, 1. edizioa, 1934, 1985ean berrargitaratua, S.L. Paulson, Scientia Verlag, Aalen atala 38, 97-99 orrri, eta ikus edizio berriagoak, eta *Allgemeine Theorie der Normen* Wien: Manzsch Verlag 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 epaile bategi 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.

bat dagoela, nahiz eta epaileek askotan ez duten erabaki zuzen hori aurkitzen. Beraz, esakune juridiko baten zuzentasuna ez litzateke esakune hori adierazten duen autoritate-aren arabera izango¹¹. Eta agian Hart-ek, edota bere jarraitzaileen batek –ni neu naizen bezala– Lord Reiden alde egiten du¹².

Adierazpen hauek, legelari akademikoek eta unibertsitateetan Zuzenbidea irakasten dutenen zeregina zein den galdetzeraz garamatzate. Akademiko juridikoek eztabaidatzen dutena da –gehiago eztabaidatu beharko lukete, halere– 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 zerbaite dago, esentzia misterioaren bat, autoritatea duten erabakien zuzentasunaren oinarria. Agian egongo da tarteko beste ikuspegi konstruktiboago batentzako lekuri, Zuzenbidea hein batean gauza teoriko bat dela dioena, gizakien praktikaren eta praktika horiei buruzko teoriaren batura, baina aldi berean sakon eta objektiboa dena –esentzia misterioaren gabe–, zuzentasunaren edo akatsen epaiei oinarri independente bat ematen diena, akats judizialen tesiak postulaturakoa bezala.

Irakaskuntza mundutik kanpo, eragina izango du epaileek jardun beharko luketen moduan, eta baita abokatuek jardun beharko luketen moduan ere. Lord Diplocken ikuspegia 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 gainerakoei erabaki horren haren beren lanarekin jarraitzeko bide ematea. Beste alde batetik, Reiden ikuspegia zuzena baldin bada, epaileentzat oso garrantzitsua izango da –denborak eta laneko presioek uzten badiete behintzat– gai jakin batean zuzena denari buruz eztabaidatzea, argudio landuak eskaintzea, eta beren erabakiak horretan oinarritzea. Eta, ikuspegi honetan, argitasuna garrantzitsuagoa 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. Hasiara batean zentzuzkoa dirudi: horrela, Zuzenbidea argia izango da, eta epaileek zein Zuzenbidea aplikatu behar izaten duten gainerakoek argi izango dute eskuartearen 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 irizpene-

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 epaia- ren 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 eszepti- koari buruzko nire ikuspegia ezagutzeko, 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.

kin konparatzen baldin badugu, nik uste dut zuen iritzian ere Zuzenbidearen garapenaren ikuspuntutik *Privy Council*-en erabakiak askoz ere maila baxuagokoak direla. Oso egokiak dira kasu partikularrak konpontzeko, baina normalean garrantzi gutxiokoak izaten dira. Lordek finkatu duten Zuzenbideak askoz ere arazo gehiago ematen ditu, erabaki sinple batek gehiengoaren onespena 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 genukeen 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 gehiago 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 kontzeptzioa baztertzeko. Kontzeptzio horrekin bat letozkeen epaitzeko modu batzuk ez dira bat etortzen Lord Reiden kontzeptzioarekin.

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 akatsak egiteko ezinezkotasunarena), erabakiak hartzeko autoritatea daukan pertsona batek ematen dituen erabakiak zuzentzat jotzeak suposatzen du epailea aktore politiko bihurtzen dela, erabakiak bere iritzietan eta garrantzitsua iruditzen zaion beste edozertan oinarrituz hartzen dituela, eta dagoen Zuzenbide bakarra auzitegiatara iritsi den kasuarentzat erabakitzen duena dela. Soziologiaren edo teoria politikoaren ikuspegitik, horrek esan nahi du epaileak lehenengo lerroan 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 dudak *Critical Legal Studies*-ek. Hori horrela izanik, demokrazia batean ikaragarritzko garrantzia du epaileen aukeraketak, eta herria zein neurritan ordezkatuko duten erabakitzeak.

Beste aldetik, epaileak beti izango dira hein batean 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. Komatxoan artean doanak gogorazten digu *das Recht* termino alemaniarraren itzulpena “eskubidea” ere izan daitekeela, “Zuzenbideaz” gain. Epaile baten zuzentasuna, edo hori lortzeko duen gaitasuna, garrantzitsuagoa da bere itzala baino. Gainera, garrantzitsua da erabakiak gizartean zuzena denaren sententzia sortzea. Beraz, ikuspegi honetan ere, oso garrantzitsua da gizarteak jakitea epaileak zuzentasunaren bilaketan beren ordezkari bezala jarduten ari direla.

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

Beraz, ikusi behar da zer esaten duten 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 juridikoak biltzen dituzten liburukiak ditugu epaileek beren erabakiak oinarritzeko ematen dituzten arrazoi eta argumentazioen kantitate eta kalitatearen adibide. Akatsik 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 besteak baino hobeak 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 beharbada juridikoak ere bai– sentimenduetan oinarritzen direla beti. Alegia, gai moralei buruz –eta beharbada juridikoetan ere bai– daukagun ikuspegia sentimenduetan oinarritzen dela beti. Humeren argudioa oso konplikatu zen, eta hemen oso azaletik azaltzen ari gara gainera. Eta Reid pentsalariak era gordinen 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. Baina iritzia izango da, ez autoritatea duen norbaitek emateagatik autoegiaztatzailea 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 egiten den arrazoiketa, arrazoiketa praktiko mota bat da, eta arrazoiketa praktiko guztiak iritzia

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.

zuzena edo okerra izango denaren aurre-suposatuan oinarritzen dira. Hori egokitasuna bilatzeko egiten da; inplizituki egokitasuna aldarrikatzen da¹⁷. Baina, hemen aipatu dugun teoria ezaguna den arren, azuia ez da konponduta gelditzen. Arrazoiketa praktikoa oso gainetik azaldu dudan 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 jakin bat okerra dela, 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 baztertzeko gure bizitza praktikoa gauza asko konpon ditzakeen arren, ez dituela behar adina konpontzen, eta horregatik jotzen dugula “Zuzenbide positibora”. 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.

Dena den, neurri batean bederen zuzentasunaren alderdi objektiboak zehaz ditzakegu: edo oker egongo gara, edo zuzen. Ziur aski haxe da gutxi gorabehera gai honetan dagoen egia. Beste nonbait koherentziaren eta konsistentziaren indarra deitu dudanak 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. Nolanahi ere, zuzentasuna oso garbi ez dagoen kasuen atzean Diplocken ikuspegia dagoela iruditzen zait; beti sortzen dira gure gaitasunak erantzunik gabe uzten dituen galdera batzuk. Hemen, Alexy 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 horietan, 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. Ostera, horrek ez du esan nahi erabaki hori autoegiaztailea eta arrazionalki zuzentezina izango denik.

Izan ere, diskurtso arrazionalen topikoen kasuan ez dago oso argi topikoak diskurtsiboki posible izateko zenbat aukera dauden –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.

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.

Hementxe amaituko dut 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 natzaio. Hasieran nioen bezala, litekeena da epaileek batzuetan okerrak egitea, baina, zalantzarik gabe, legelariak askoz gehiagotan egiten dituzte. Beharbada, azterlanaren amaieran azaldu dudak 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 duela gure Zuzenbidea nolakoa den eta nolakoa izan behar duen jakiteak. Niri penagarria iruditzen zait gizarteak oro har arazo hauei buruz hain gutxi eztabaidatzea. Tristea da komunikabide publikoek aipatu berri ditudan gaiei hain arreta gutxi eskaintzea. Batzuetan, hori bai, erreportaje apartak prestatzen dituzte okerrak edo burugabeak diren erabakiei buruz, batez ere epaia eskandalosoak 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 hobe beharko dugu argudiaketa juridiko eta Zuzenbidearen arrazoiaketa prozesuko printzipioei buruz. Prestatuago egon behar dugu auzitegiek ematen dituzten erabakiei buruz hausnartzeko, hain baitira funtsezkoak gure gizartearen osatzeko. Goi kargudunek erantzukizun handia daukate gu guztion ongizatean.

Beharbada, azterlan honi amaiera emateko modurik aproposena Robert Alexy lan batean zioena errepikatzea 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 dabiltzan abokatuei eta arlo publikoan dabiltzan hiritarrei. Argudio juridiko arrazionalak Zuzenbidea diziplina zientifiko bat izatera eramaten dute, eta, gainera, erabaki judizialak legitimatzen dituzte²¹”*.

21. R. Alexy, op cit.

MACCORMICK, Neil. Epaileek egin al dezakete akatsik?. *Eleria*. 15, 2006, 145-155