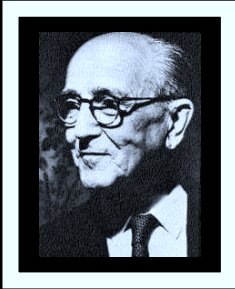


Teoria juridikoko arazoetara hurbiltzen*

KELSEN, Hans



Hans Kelsen (Praga 1881 - Kalifornia 1973) Austriako Auzitegi Goreneko epailea izan zen, eta Austriako Konstituzioaren egilea. 1911n, *Zuzenbidearen Teoria Hutsa* liburua aurkeztu zuen, berak idatzitako guztien artean ezagunena. 1940an Ameriketako Estatu Batuetara emigratu zuen, eta Harvard zein Berkeley Unibertsitateetan irakasle gisa aritu zen.

Lege sistema eta bere egitura hierarkikoa

Arauen sistema

Lege sistema, arau juridikoak biltzen dituen sistema da. Zuzenbidearen Teoria Hutsak honi dagokionez planteatu duen lehen galdera, honakoa da: zerk ematen dio batasuna arau juridikoen multzo bati? Eta zergatik txertatzen da arau juridiko bat lege sistema jakin batean?

Arau juridikoen multzo batek batasun bat, sistema bat, ordena bat osatzen du, arau horien baliozkotasuna arau zehatz batean oinarritzen denean. Hain zuzen ere oinarrizko arau hori, iturri komun hori da sistema bat osatzen duten arauen multzoari batasuna ematen diona. Arau bat sistema jakin batean txertatzen da, arauari baliozkotasuna ematen diona sistema horretako oinarrizko araua delako. Oinarrizko arau hori nolakoa den —hau da, sistemari baliozkotasuna ematen dion printzipioaren izaeraren arabera—, bi arau mota bereiz ditzakegu. Lehen motako arauak, beren edukiagatik dira “baliozko”; hau da, arau horietan gizabanakoei agintzen zaizkien jokabideak nahitaez bete beharrekoak dira, zuzenean eragiten diotelako giza bizitzaren kalitateari. Arau hauen edukia, oinarrizko arauaren edukian oinarritzen da; beraz, arau zehatzak arau orokorrean oinarrituz sortzen dira. Gisa honetakoak dira moralitateari buruzko arauak. Adibidez, “ez duzu gezurrik esan behar”, “ez duzu iruzurrik egin behar”, “bete zure hitza” eta abar, egiazkotasuna aldarrikatzen duen oinarrizko arau batetik eratortzen dira. “Maita ezazu lagun hurkoa” oinarrizko arautik, berriz, “ez egin kalterik jendeari”, “lagun itzazu beharrean daudenak” eta abar eratortzen dira.

Nire asmoa ez da ordena moral jakin bateko oinarrizko araua zein den adieraztea. Azpimarratu nahi dudana da ordena moral jakin bateko arau asko oinarrizko arau horretan bilduta daudela, arau zehatzak arau orokorrean bilduta daudela; beraz, dedukzioaren bitartez, arau zehatz moralak oinarrizko arau orokorretik erator daitezke. Moralitateko oinarrizko araua, substantiboa eta egonkorra da.

* KELSEN, Hans. “The Legal System and its Hierarchical Structure”, “The State and International Law”. In: *Introduction to the problems of Legal Theory*, Oxford: Clarendon Press, 1992; 55-76 eta 107-124 orr. Itzultzailea: Koro Garmendia.

Lege sistema, kate moduko sortze lana

Lege sistemako bigarren arau motei baliozkotasuna ematen diena ez da beren edukia. Edozein eduki izan dezakete; ez dago bere edukiagatik kanporatuta geldituko den araurik. Arau hauen baliozkotasuna ezin da zalantzan jarri beren edukia ez izateagatik –esate baterako– balio moral zehatz batekin bateragarria. Araua baliozkoa izango da baldin eta modu jakin batean sortu bada (arau batean finkaturikoaren arabera, prozedura zehatz bat jarraituz, etab.). Araua, Zuzenbide positiboaren ikuspuntutik da baliozko, modu jakin batean emana izan delako. Ezinbesteko baldintza da araua prozedura zehatz bat jarraituz emana izatea. Bere baliozkotasuna ez dago moralitatearekin edo honen gisako beste sistemekin lotuta. Bada, hain zuzen ere hementxe dago Zuzenbide positiboaren eta Zuzenbide naturala delakoaren arteko ezberdintasun nagusia. Zuzenbide naturaleko arauak –moralitatekoak adibidez– oinarrizko arau batetik eratortzen dira, eta oinarrizko arau horren edukiarekin –Jainkoaren, izadiaren edo zentzuaren borondatearen isla– bat datozelako dira baliozko. Lege sistema positiboetako oinarrizko araua, ordea, arauak sortzeko jarraitu beharreko prozedura finkatzen duen araua da. Oinarrizko arau hau erabat formal eta dinamiko da. Lege sistema hauetako arauak ez dira oinarrizko arauaren logikatik eratortzen; aitzitik, arauak sortzeko finkatuta dagoen prozedura zehatz baten arabera sortu behar dira. Modu ezberdin ugari daude gisa honetako arauak sortzeko (arau orokorren kasuan, ohitura edo legegintza; arau zehatzen kasuan, esleipen egin-tzak eta Zuzenbide pribatuko transakzioak). Ohituraren bidez sortzen den Zuzenbidea oso ezberdina da beste moduetan sortzen den Zuzenbidearekiko; izan ere, beste kasu guztietan, Zuzenbidea idatzi egiten da (*jus scriptum*); ohituraren kasua (*jus non scriptum*), berriz, berezia da legegintzan.

Lege sistema bateko arauak oinarrizko arau bati lotuta egotea, arau zehatz bat oinarrizko arauaren arabera sortua izan dela frogatzeko modu bat da. Adibidez, baten batek galde dezake zergatik den legezkoa egintza hertsatzaile bat, eta zergatik dagoen lege sistema jakin batean txertatuta –esaterako, kartzelaratzeko agindua ematen duen egintza hertsatzaile bat, zeinaren bidez pertsona batek askatasuna kentzen dion beste bati–. Bada, arau edo erabaki judizial zehatz batek agintzen duelako egintza hori. Suposa dezagun baten batek galdetzen duela zergatik den baliozko arau zehatz hori. Bada, arau zehatz hori Zigor Kodearen arabera onartu zelako. Eta baten batek galdetzen badu zergatik den baliozko Zigor Kodea, Konstituziora iritsiko ginateke, hain zuzen ere bere xedapenen arabera onartu zelako Zigor Kodea, hau da, Konstituzioan bertan finkatutako prozedurari jarraituz eta organo eskudunen aldetik.

Eta baten batek galdetzen badu zergatik den baliozko Konstituzioa –araudi eta egintza guztien iturburua–, erantzuna aurreko Konstituzioan aurkituko genuke, eta, horrela jarraituz, Historiako lehendabiziko Konstituziora iritsiko ginateke azkenean. Bada, lehendabiziko Konstituzio horri baliozkotasuna emango liokeena, lehendabiziko Konstituzio horren egileen borondatea izango litzateke. Horra hor lege sistema osoaren oinarrizko auresupostua. Hertsapena, modu zehatz batean eta baldintza zehatz batzuetan aplikatu behar da, hain zuzen ere lehendabiziko Konstituzioaren egileek edota bote-rea delegazioz jaso duten eskudunek finkaturiko moduan. Hauxe genuke lege sistema baten oinarrizko aruari buruzko azalpen eskematikoa –Estatu bateko lege sistema batekoa, kasu hau bakarrik ari baikara hemen aztertzen¹–.

Oinarrizko arauaren garrantzia

Zuzenbidearen Teoria Hutsak hipotetikotzat jotzen du oinarrizko araua. Oinarrizko araua baliozkoa dela suposatzen baldin badugu, beregandik eratortzen den lege sistema guztia ere baliozkoa izango da. Oinarrizko arauak “indarra” ematen dio lehendabiziko lege-gilearen egintzari, eta, beraz, lehendabiziko egintza horretatik eratortzen diren beste egintza guztiak. Oinarrizko arauan, lege sistema osatzen duten faktore material guztiak daude

1. Ikus “Estatuko lege sistemaren oinarrizko araua” atala, eta, zehaztasun gehiagorako, “Nazioarteko Zuzenbidearen izaera”, non Kelsenek Nazioarteko

txertatuta. Arau multzo bat Zuzenbidea dela –hau da, arau juridikoen sistema– esan ahal izango dugu, baldin eta oinarrizko arau bat aurreuposatzen baldin badugu. Arau juridiko horiek, oinarrizko arauaren adierazpen zehatzak izango dira. Oinarrizko araua, datu juridikoak positiboki interpretatzen dituen aurreuposatuaren adierazpena baino ez da. Eta baliozkoa da, ez arau positibo bat izateagatik –ez baita aurrez finkaturiko prozesu baten arabera sortu–, baizik eta legegintza guztiaren aurrebaldintza edo aurreuposatua delako. Zuzenbidearen Teoria Hutsak ez dauka jurisprudentziari oinarrizko araua formulatzeko metodo berri bat eskaintzeko asmorik; besterik gabe, legelariei erakutsi nahi die zer egiten ari diren Zuzenbide naturala Zuzenbide positiboaren baliozkotasun oinarri gisa baztertzeko dutenean, ez baitute Zuzenbide positiboaren baliozko sistema bat bezala ikusten. Oinarrizko arauaren doktrinaren bidez, Teoria Hutsak Zuzenbide positiboaren aztertzeko metodo bat landu du, eta metodo horren baldintza nagusiak zeintzuk diren zehaztu du.

Estatuko lege sistemaren oinarrizko araua

Zuzenbidearen eta bere bitartez sortutako lege sistemaren funtsa, beren existentzia bera zalantzan jartzen denean ikusten da argien; bada, oinarrizko arauaren garrantzia ere, lege sistema bat, lege finkaturiko prozedura baten bidez aldatu beharrez, iraultza baten bidez aldatzen denean ikusten da argien, hots, iraultzaile talde batek Estatu kolpe bortitz bat antolatzen duenean monarkia batean, legegileak kanporatu eta monarkiaren ordeztu errepublika ezartzeko. Iraultzaileek garaipena lortzen dutenean, sistema zaharrak utzi egiten dio eraginkor izateari, eta sistema berria bihurtzen da eraginkor. Eta, une horretatik aurrera, sistema berria hartzen da lege sistema gisa; alegia, sistema berria aplikatuz sortutako egintzak legezkotzat jotzen dira, eta sistema hori urratzen dutenak legezkotzat. Horrelako kasuetan, oinarrizko arau berri bat dagoela suposatzen da, zeinak ez dion legegintzarako ahalmena monarkiari delegatzen, baizik eta iraultzaileen gobernuari. Iraultzaileek porrot egiten baldin badute, finkatu duten sistema jada ez delako eraginkor, iraultzaileek eginiko egintzak ez dira Konstituzio baten oinarri izango, traizioa baizik; ez dira legegintza izango, baizik eta legearen urrapena. Interpretazio hau sistema zaharrean egongo litzateke oinarrituta, bere oinarrizko arauak monarkiari delegatzen baitio legegintzarako ahalmena.

Beraz, honako galdera egin beharko genuke: zer hartzen da kontuan lege sistema bateko oinarrizko arauaren edukia dagokionez? Azkenaldian eman diren epaien aurreuposatuak aztertuz gero, ikusten da oinarrizko arauaren edukia egintza material baten menpe dagoela; hau da, egintza materiala, sistemari meneratuta dauden gizakien jokabidearekin lotuta dagoela. Gizakien jokabidea neurri batean egokitzen zaio sistemari; ez da beharrezkoa beren jokabidea sistemari osotasunean eta salbuespenik gabe egokitzea. Aukera batek egon behar du arau sistemaren eta bere aplikazio eremuan gertatzen ari denaren artean desadostasuna egoteko; izan ere, horrelako aukerarik egon ezean, zentzugabea izango litzateke arau sistema egotea: jendeak jakin badakienean zerbait nahitaez gertatuko dela, ez dago hori gerta dadila agintzeko beharrik. Sistema bat finkatu beharko balitz gizakien jokabidea beti, kasu guztietan, sistemarekin bat etortzeko moduan, bere oinarrizko arauak zera esan beharko luke: “gertatu behar duena, gertatzen ari dena da”, edo “egin behar duzuna, egiten ari zarena da”. Horrelako sistema bat erabat zentzugabea izango litzateke. Eta baita sistemak aipaturiko gertaerak errealitatearekin inolako loturarik izango ez balute ere; horrelako arau sistema batek galdu egiten du bere baliozkotasuna. Gizabanakoen jokabidea arautzen duen lege sistema baten baliozkotasuna, neurri batean, gizabanakoen jokabidea lege sistemari lotuta egotearen menpe dago, sistemaren eraginkortasunaren menpe. Menpekotasun harreman honek –sinbolikoki, “hala beharko luke” eta “hala da”–ren arteko tentsioan oinarritzen denak– gehienezko eta gutxienezko muga batzuk izan behar ditu. Aipatu dugun lotura horrek ezin ditu gehienezko mugak gainditu, eta ezin du gutxienezko azpitik egon.

Menpekotasun harreman honetan oinarrituz, erraza da lege sistemaren baliozkotasuna aztertzeko, gizabanakoen jokabidea, neurri batean, lege sistemari lotuta baitago. Bestalde, komenigarria dirudi baliozkotasuna eraginkortasunarekin parekatzen saiatzea, zeren eta, ongi atereaz gero, teoriarik asko erraztuko litzuke gauzak. Baina beti gaizki ateratzen da. Inork esaten baldin badu Zuzenbidearen baliozkotasuna errealitate naturalan oinarritzen dela, ez da ulertzen ari Zuzenbideak modu bakar batean zuzentzen eta

arautzen duela errealitatea; izan ere, errealitatea Zuzenbidearen baliozkotasunaren berdina ez denean bakarrik da posible errealitatea Zuzenbidearekin bat etortzea edo ez etortzea. Pertsona batek errealitateak ihes egiterik ezin duen bezala, ezin du baliozkotasuna errealitatearekin parekatu. Inork errealitate kontzeptuaren ordean botere kontzeptua erabiltzen baldin badu, lege sistemaren baliozkotasun eta eraginkortasunaren arteko harremanaren arazoak bat egingo du Zuzenbidearen eta boterearen arteko harremanaren arazo ezagunarekin. Konponbidea, kasu horretan, formulazio zehatz bat izango da, zeinaren arabera Zuzenbideak ezin baituen botererik gabe existitu. Zuzenbidea, beraz –hemen aztertzen ari garen teoriaren arabera–, boterea sistematizatu edo antolatzeko modua da.

Lege sistema baten baliozkotasuna, bere eraginkortasunaren menpe –hau da, errealitatearekin nolabaiteko lotura izatearen menpe– dagoela dioen printzipioa, arau positibo baten edukiaz mintzo zaigu; ez lege sistemako arau batez, baizik eta Nazioarteko Zuzenbideko arau batez. Berehala xehetasun gehiagoz ikusiko dugun bezala², Nazioarteko Zuzenbideak baimendu egiten du Estatuko botereek sistema hertsatzailea finkatzea, bere bitartez eraginkorra bihurtzen delako. Eraginkortasunaren printzipio honek –Nazioarteko Zuzenbideko printzipioa–, Estatuetak lege sistemetak oinarritzko arau gisa funtzionatzen du. Lehendabiziko legegileak –ikuspuntu historikotik– onetsitako Konstituzioa baliozkoa izango da baldin eta eraginkorra bada, hau da, errealitateak Konstituzioan jasotako aurreikuspenekin bat egiten badu. Boterea iraultza edo Estatu kolpe baten bidez eskuratzen duen Gobernuak ere legitimoa izango da Nazioarteko Zuzenbidearen ikuspuntutik, berak emandako arauak obeditu egingo direla segurtatzeko gauza bada. Honekin esan nahi dudana da Nazioarteko Zuzenbideari meneratuta dagoen sistema hertsatzaile bat legitimoa izango dela Nazioarteko Zuzenbidearen ikuspuntutik –eta lege sistema horri meneratuta dagoen gizartea Estatua izango dela–, baldin eta lege sistema eraginkorra bada, hau da, errealitatea sistemarekin bat badator.

Estatu mailako lege sistemak sortzeko bidea ematen duen araua positiboa izan daiteke. Kasu horietan, Nazioarteko Zuzenbidea Estatuko lege sistemen gaineratik egoten da, eta Nazioarteko Zuzenbideak botereak delegatzen dizkie Estatu mailako lege sistemei. Horrelakoetan, oinarritzko araua –hau da, finkatu edo ezarria izan ez den arau bat, baizik eta, besterik gabe, aurreuposatu egiten dena– ezin da Estatu mailako lege sistemak sortzeko oinarria izan, baizik eta Nazioarteko Zuzenbidea sortzeko oinarria. Eta eraginkortasun printzipioa –Nazioarteko Zuzenbideko printzipioa– izango da Estatu mailako lege sistemen oinarritzko araua. Abiapuntu gisa Nazioarteko Zuzenbidearen gailentasuna hartzen badugu, ordea, oinarritzko arauaren arazoa aldatu egiten da: utzi egiten dio Estatu mailako lege sistemen arazo izateari, eta lege sistema baten baliozkotasunaren oinarriaren arazo bihurtzen da. Geroago aztertuko dugu arazo hau³.

Lege sistema baten baliozkotasuna, sistemaren eraginkortasunaren menpe dago. Hau da, lege sistema baten baliozkotasuna, sistemaren beraren eta honen edukia arautzen duen errealitatearen arteko harremanaren menpe dago. Horrek ez du esan nahi arau zehatz baten baliozkotasuna arau horren eraginkortasunaren menpe dagoenik. Eta ezta ere arau zehatz bat eraginkorra ez izateak sistema osoaren eraginkortasunari eragiten dionik. Eraginkortasunik gabeko arauak baliozkoa izaten jarraituko du, baliozko lege sistema bat sortzeko kateko elementu bat delako. Arau zehatz bat baliozkoa ote den jakiteko, lehendabiziko Konstituziora jo behar dugu, eta honek aldarrikatzen du arau guztiak baliozko direla. Konstituzio hori baliozkoa baldin bada, Konstituzio horri jarraiki onarturiko arauak ere baliozkoak izango dira. Nazioarteko Zuzenbidean, eraginkortasun printzipioak Estatuko lege sistemako lehendabiziko Konstituzioarekin du lotura; beraz, osotasunean hartu behar da sistema, eta ez sistemako arau bakoitza bakarka. Arau zehatz baten baliozkotasuna ez egotean bere eraginkortasunarekin lotuta, indartu egiten da baliozkotasun eta eraginkortasun kontzeptuak ondo bereizteko beharra.

2. Ikus “Nazioarteko Zuzenbidearen eta Estatuko Zuzenbidearen batasuna” atala.

3. Monismoari eta pluralismoari zuzendutako pasarteetan; ikus “Nazioarteko Zuzenbidearen eta Estatuko Zuzenbidearen batasuna” atala.

Nazioarteko Zuzenbideak bezala, Estatuko lege sistemak Zuzenbide positiboko printzipio bihur dezake eraginkortasun printzipioa, arauen baliozkotasuna beren eraginkortasunaren menpe jarritz. Hauxe dugu, adibidez, Konstituzioak –zentu substantiboan⁴– ohitura ere Zuzenbide iturri izendatzen duen kasua, zeinaren arabera idatzita dagoen arau bat aldatu egin daitekeen ohituraren bidez. Araua, baina, baliozkoa zen aldatu baino lehen ere, zeren eta jada onartuta dauden arauak, eraginkor bihurtu baino lehenagotik dira “baliozko”. Eta araua baliozkoa den bitartean⁵ ez aplikatzea, legez kanpokoa izango da. Kasuotan ere, ezin ditugu baliozkotasuna eta eraginkortasuna gauza bera direnik esan.

Lege sistemaren egitura hierarkikoa

Zuzenbide positiboa aztertuz gero –azterketa honek oinarrizko arauaren funtzioa zein den erakutsiko digu⁶–, Zuzenbideak bakarrik daukan ezaugarri berezi bat atzemango dugu: Zuzenbideak berak zehazten duela Zuzenbidea nola sortu behar den. Arau bat da beste arau bat sortzeko prozesuak nolakoa izan behar den zehazten duena, eta sortu beharreko arauaren edukiak nolakoa izan behar duen ere bai. Zuzenbidearen dinamikotasuna kontuan izanik, arau bat baliozkoa izango da modu jakin batean sortu delako, hau da, beste arau batek finkatutako moduan; azken arau honek baldintzatzen du arau berriaren baliozkotasuna. Arauak nola sortu behar diren zehazten duen arauaren eta baldintza horiek betez sortutako arauaren arteko harremana, maila altuagoko eta maila baxuagoko arauen bidez ematen da. Arauak nola sortu behar diren zehazten duen araua, maila altuagoko araua izango da, eta baldintza horiek betez sortutako araua, maila baxuagokoa. Beraz, lege sistema ez dago maila bereko arauetaz osatuta; ez daude denak elkarren parean; alderantziz, arauen artean, maila ezberdinetan banatzen den hierarkia dago. Eta batasuna ematen diona, euren artean dagoen kate edo lotura da⁷; izan ere, arau bati baliozkotasuna ematen diona, beste arau bat da, eta azken hau nola sortu behar den ere beste arau batek zehazten du. Arauek arau atzera joanez gero, azkenean oinarrizko arau batera iritsiko ginateke –oinarrizko arau hipotetikora–, baliozkotasunaren muinera, hain zuzen ere honek ematen diolako kateari batasuna.

Eskematikoki, beraz, horrela ager daiteke lege sistemaren egitura hierarkikoa –kasu honetan, Estatuko lege sistema arruntari lotuko gaitzaizkio–. Oinarrizko arau bat existitzen dela suposatuz –gorago azaldu dugu zertan datzan⁸–, Konstituzioa izango da Zuzenbide positiboko maila goreneko araua –“Konstituzio” hitza zentzu hertsian hartuta–. Konstituzioaren funtzio nagusia, legeak sortzeko organo eta prozesu orokorrak arautzean datza, legegintzan alegia. Hortaz, Konstituzioak etorkizuneko araudien edukia zehatz dezake –Zuzenbide positiboko Konstituzioek sarritan hartzen dute zeregin hau–, eta zenbait eduki agindu edo debekatu. Kasu gehienetan, eduki jakin bat agintzea, araudi bat aurreikustera mugatzen da, lege teknikak direla-eta zaila izaten delako agindutako edukia jasotzen ez duten araudientzat zigor bat aurreikustea. Konstituzioak eraginkortasun handiagoz jokatu du araudiei eduki jakin bat debekatzeko dienean. Eskubide eta askatasun zibilen zerranda –Konstituzio modernoetako osagai tipikoa–, muga negatibo bat da funtsean. Legearen aurreko berdintasuna, askatasuna, kontzientzia askatasuna eta abar, hiritarren artean ezberdintasuna eragiten duten araudiak onartzeko debekuak baino ez dira. Debeku horiek finka daitezke bai lege tekniken bidez, bai Konstituzioaren aurkako arauak onartzeko prozesuan parte hartzen duten eta zuzenean erantzule diren agintarien

4. Konstituzioa, zentu substantibo edo materialean, Zuzenbide bizia da, Zuzenbide Konstituzionalean operatibo dauden arauak –ez du axola idatzita dauden edo ez–; beste aldean Konstituzio formalak gurek, hau da, Zuzenbide idatzia –ez du axola arauak operatiboak diren edo ez–. Ikus “Lege sistemaren egitura hierarkikoa” atalaren b. azpiatala.
5. Aplikatzeari uzten zaionean –“ohiturako Zuzenbide negatiboa”–, araua eraginkortasunik gabe gelditzen da epe jakin batean zehar, eta orduan galdu egiten du bere baliozkotasuna.
6. Ikus “Oinarrizko arauaren garrantzia” atala.
7. “katea” (*Zusammenhang*). Joseph Raz-ek finkatu du terminologia hau (In: *The Concept of a Legal System*, 2. ed., Oxford: Clarendon Press, 1980; 97-100 orr.), eta baita Adolf Julius Merkl-ek ere. Azken honen *Stufenbau* edo lege sistemaren antolaketa hierarkikoarekin bat egin zuen Kelsenek. Merkl-entzat, katea (*Kette*), lagungarria da antolakuntza hierarkikoa kontzeptualizatzeko orduan. Ikus Merkl, “Prolegomena einer Theorie des rechtlichen Stufenbaues”, In: *Gesellschaft, Staat und Recht*, Alfred Verdross; 252-94. orr.
8. Ikus “Lege sistema, kate moduko sortze lana”, “Oinarrizko arauaren garrantzia” eta “Estatuko lege sistemaren oinarrizko araua” atalak.

bidez (Estatuburua, ministroa, etab.). Honen guztiaren oinarrian, honako aurrepostua dago: araudi arruntak ez daukela nahikoa indar aipaturiko araudien sorrera eta edukia zehazten dituzten Konstituzioko xedapenak indargabetzeko. Konstituzioko xedapenak baldintza zorrotz batzuetan bakarrik zuzen edo deusezta daitezke –adibidez, gehiengo kualifikatuz, ohi baino *quorum* handiagoz, eta abar–. Alegia, Konstituzioan jasotako xedapenak zuzendu edo deuseztatzeko, legegintzarako ohiko prozedurak baino zorrotzagoak diren beste batzuk finkatu behar ditu Konstituzioak; beraz, araudi arruntei aplikatzen zaien prozeduraz gain, Konstituzioari berari aplikatzeko beste prozedura bat ere jaso behar du.

Egitura hierarkikoko hurrengo maila, Konstituziotik pauso batera dagoena, legegintza prozesuari jarraiki sortutako arau orokorra da. Arau hauen xedea ez da arau zehatzak –oro har, auzitegiek eta organo administratiboek ematen dituztenak– sortzeko organo eta prozedura zehaztea bakarrik, baizik eta, batez ere, arauen edukia zehaztea. Konstituzioaren zeregin nagusia araudiak onartzeko prozesua arautzea den bezala –oso aurreikuspen gutxi egiten ditu beren edukiari buruz–, legegintzak egintza judizial zein administratiboak sortzeko prozesua eta beren edukia zehazten ditu. Araudietan biltzen den Zuzenbidea, materiala (substantiboa) eta formala (prozedurazkoa) da aldi berean. Zigor Kodearekin eta Kode Zibilarekin batera, zigor prozedura eta prozedura zibila daukagu; araudi administratiboekin batera, prozedura administratiboa arautzen duten arauak. Konstituzioaren eta legegintzaren artean dagoen harremana, beraz, araudiaren eta administrazioaren artean dagoenaren berbera da funtsean; euren arteko ezberdintasun bakarra, arauen prozedurazko izaeran eta izaera substantiboan dago, izaera formal eta materialean. Legegintza arautzen duen Konstituzioaren kasuan, prozedurazko elementuak askoz ere gehiago dira elementu substantiboak baino, eta Estatuetakoko gobernuen administrazioan, aldiz, elementuak orekatuta daude.

Konstituzioak finkatzen duen maila hierarkikoa, sarritan bi maila edo gehiagotan banatzen da Estatuetakoko Zuzenbide positiboaren egiturari. Kasu honetan, kodeen eta araudien arteko ezberdintasuna bakarrik azalduko dugu, testuinguru jakin batzuetan garrantzi handia izan dezakeelako; adibidez, Konstituzioak arau orokorrak sortzeko ahalmena gizarteak aukeratutako Parlamentu bati esleitzen dionean, baina arau orokor horietatik xehetasun gehiago biltzen dituzten kodeak sortzeko eskumena organo administratibo batzuen esku uzten duenean; edota Konstituzioak, ezohiko kasuetan, Parlamentuari beharrezko botere exekutiboari ematen dionean beharrezko diren arau orokor guztiak edo batzuk emateko ahalmena. Parlamentuaren ordean organo administratibo batek emaniko arau orokorrak, araudiak dira, eta kodeen lekua har dezakete. Gisa honetako araudiak, kode ere izendatzen dira. Beraz, Konstituzioko arauak existitzen diren bezala, kodeetako arauak existitzen dira. Ikuspegi materialetik ari naiz kodeez hitz egiten, ez bere kontrako den formaletik⁹; lehendabizikoak, arau orokor guztiak biltzen ditu; bigarrenak, berriz, kode batean jasotako arauak –hau da, Parlamentu batek Konstituzioan finkaturiko moduan onetsitako arau orokorrak, argitaratu egin direnak–, edozein eduki daukatela. Beraz, anbigua da “kodea zentzu formalean” esatea; aldiz, ez du zalantzarik sortzen “kodearen arabeko forma” esateak, forma hori har baitezakete ez bakarrik arau orokorrek, baizik eta baita beste batzuek ere.

Gauzak erraztearren, kasu bakar bat aztertuko dugu: Konstituzioko arau orokorrak –eta bestelako arau orokorrak, betiere Konstituzioarekin bat badatoz– prozedura jakin bat jarraituz aldarrikatzen direnekoa, ez ohiturari jarraiki. Aldarrikapena eta ohitura sarritan elkarrekin agertzen zaizkigu “Zuzenbide iturri” kontzeptu metaforikoan –eta, ondorioz, zehaztugabea–. “Zuzenbide iturriak” kontzeptuak, arau orokorrak sortzeko bi metodo ezberdin adieraz ditzake: aldarrikapena –araua organo zentralen bidez sortzea– eta ohitura –arauak sortzeko prozedura idatzi gabea, deszentralizatua–. Baina “Zuzenbide iturri” kontzeptuak lege sistemaren baliozkotasunaren oinarria ere adieraz dezake, hau da, “oinarrizko arau” kontzeptuarekin adierazten duguna. Zentzu zabalean, “Zuzenbide iturri”

9. “Estatuko lege sistemaren oinarritzko araua” ataleko e azpiatalean “material” eta “formal” artean eginiko bereizketa (4. orri oinean), hemen ere aplikatu daiteke.

kontzeptuak arau juridiko guztiak barnebiltzen ditu; ez orokorrak bakarrik, baizik eta baita zehatzak ere. Beraz, erabaki judizial batek betebeharrak emango dizkio alderdi bati, eta eskubideak aitortuko beste alderdiari. “Zuzenbide iturri” terminoa hain da anbigua, ez dela batere erabilgarria; ondo legoke metafora horren ordez adierazpen garbi eta zehatz bat sortzea. Honen bidez adierazi nahi izan duguna da arau orokorra zein punturaino den arau zehatz baten “iturri”.

Arau orokorrak –egintza zehatz bati ondorio zehatz bat esleitzen diotenak– indibidualizatu egin behar dira, eraginik sortu nahi badute behintzat. Arau orokorrak *in abstracto* jasotzen duen egintza materiala, *in concreto* aplikatu beharra dago; horregatik, zehaztu egin behar da egintza hertsatzailea –arau orokorrak *in abstracto* deskribatzen duena–, hau da, lehenik eta behin agindu, eta gero bete. Zeregin hau erabaki judizialen bidez gauzatzen da, botere judizialaren bidez alegia. Epaitegien funtzioa ez da deklaratzailerak bakarrik –esleipen terminologiak hori pentsatzera bultzatzen gaitzakeen arren¹⁰–, ez da kodean jasota dagoen Zuzenbidea (arau orokorra) aplikatzera mugatzen; alderantziz, esleipen funtzioa erabat eratzailerak da; Zuzenbidea sortzen du. Erabaki judiziala egintza material zehatz batek eragiten du, eta egintza material zehatz hori legean jasotako ondorio zehatz batekin lotzen da; bada, lotura hori erabaki judizialaren bidez sortzen da. Kodeak egintza material eta ondorio orokorrak aurreikusten ditu, eta erabaki judizialak zehaztu egiten ditu bai egintza eta bai ondorioa. Beraz, erabaki judiziala arau indibidual bat da, hau da, arau abstraktuaren indibidualizazio edo zehaztapena. Zuzenbidea sortzeko prozesuaren beste pauso bat da, orokorretik indibiduala sortzen baita. Ikuspegi hau ez litzateke garbi ikusiko arau orokorrek Zuzenbide guztia biltzen dutela pentsatuko bagenu; alegia, Zuzenbidea kodearekin berdinduko bagenu.

Esleipenak bezala, Administrazioak ere indibidualizatu eta zehaztu egiten ditu kodeak, hau da, Administrazioaren araudiak. Tradizionalki Estatu Administrazioetat jo izan denaren zati handi batek ez dauka, ikuspuntu funtzionalean, botere judizialarekiko inolako ezberdintasunik; izan ere, aparatu administratiboak auzitegiek erabiltzen duten teknika berbera erabiltzen du Estatuaren helburuak betetzeko: gizartearentzat desiragarria dena –legegilearen aburuz gizarteak desiratzen duena– lortzeko, Estatu organoek hertsapena erabiliko dute; alegia, hiritarrak legez behartuta daude gizartearentzat desiragarria den moduan jokatzeko. Ez dago ezberdintasun handirik auzitegien eta organo administratiboaren artean; lehenengo arloan, pertsonen ohorea babesten da desohorea egin duen pertsona zigortuz, eta bigarren arloan, berriz, trafikoko segurtasuna adibidez, azkarregi gidatzen dutenak isuntzen ziurtatzen da. Nahiz eta lehen kasuan botere judizialaz ari garen, eta bigarrenean administrazioaz, bien arteko ezberdintasun bakarra epaileen independentzian dago; organo administratiboek, normalean, baina ez beti, ez dute independentziarik izaten. Bi kasuetan, Estatuaren helburua (ohorea babestea eta trafikoko segurtasuna bermatzea) zeharka betetzen da. Botere judizialaren eta administrazioaren arteko ezberdintasun funtzional bakarra sortzen da Estatuaren helburua zuzenean betetzen denean Estatu organoen bidez; alegia, Estatu organo batek zuzenean betetzen duenean legeko betebeharrak, gizartearentzat desiragarria dena lortzeko: eskolak eta trenbideak eraikitzea, gaixoak ospitaleetan zaintzea eta abar. Kasuetan, zuzenean jarduten duen Administrazioa funtsean ezberdina da esleipenarekiko, azken hau Estatuaren helburuak zeharka betetzeko bidea baita. Botere judizialaren eta Administrazioaren artean inolako ezberdintasun funtzionalik badago, Administrazioak zuzenean jarduten duen kasuetan egongo da. Funtzio juridikoak behar bezala sistematzeko, ondo antolatu behar da aparatu juridikoa, eta, horregatik, ofizialen bi talde sortu dira bertan, elkarrengandik nahiko isolatuta dauden arren, nahiko funtzio antzekoak betetzen dituztenak. Botere judizialaren eta Administrazioaren arteko ezberdintasunari begiratu beharrean zeharkako Administrazioaren eta Administrazio zuzenaren arteko ezberdintasunari begiratuz gero, adarkatu egin beharko litzateke aparatu juridikoaren antolakuntza.

10. “Esleipen terminologia” (*Terminologie Recht-Sprechung, Rechts-Findung*; literalki, eta hurrenez hurren Zuzenbidea esan edo deklaratzeko, eta Zuzenbidea aurkitzea)

Zuzenbideko zenbait arlotan –Zuzenbide Zibilean adibidez–, arau orokorrak ez dira Estatuko organo ofizialen egintzen bidez zuzenean indibidualizatzen eta zehazten, erabaki judizialekin gertatzen den bezala. Epaitegiek aplikatu beharreko Zuzenbide Zibileko arauak –araudiaren eta erabaki judizialaren arteko transakzio juridikoa, nolabait esatearren– faktore material batzuk kontuan hartuz indibidualizatzen dira. Esaterako, araudiak ematen dizkien ahalmenak egikaritzuz, alderdi pribatuek beren harreman eta jokabidea zuzenduko duten arauak finkatzen dituzte; bada, arau hauek urratzen baldin badira, urrapen hori izango da erabaki judizialaren faktore materiala. Erabaki judizialak, beraz, ondorio bat egokitzen dio legez kanpoko faktore material horri.

Legegintza prozesua Konstituzioa onartzearekin hasten da; prozesu horren azken fasea, berriz, egintza hertsatzailea onartzean datza, hau da, legez kanpoko egintza bati ondorio bat zehaztean.

Lege sistemaren egitura hierarkikoak erakusten digu Zuzenbidea sortu eta aplikatzeak ez duela inolaz ere teoria juridikoak tradizionalki eman izan dion izaera, teoria honek garrantzi handia ematen baitzion sortzearen eta aplikatzearen arteko ezberdintasunari. Egintza juridiko gehienak, Zuzenbidea sortzeko eta aplikatzeko egintzak dira, bietarako. Egintza juridiko bakoitzaren bidez, maila goragoko arau bat aplikatzen da, eta maila baxuagoko arau bat sortzen. Beraz, lehendabiziko Konstituzioa onartzean (Zuzenbide gorena sortzean), oinarrizko araua aplikatzen da; legegintza gauzatzean (arau orokorrak sortzean), Konstituzioa aplikatzen da; erabaki judizialak eta egintza administratiboak (arau indibidualak) ezartzean, araudia aplikatzen da; eta egintza hertsatzaileak sortzean, erabaki judizialak eta irizpide administratiboak aplikatzen dira. Oinarrizko araua sortzearen eta egintza hertsatzailea aplikatzearen artean –muturreko bi kasuak– dagoen guztia, Zuzenbidea sortzea eta aplikatzea izango da. Kontuan hartu beharko genuke Zuzenbide pribatuaren transakzioa ere Zuzenbidea aplikatzeko egintza dela –teoria tradizionalak askotan sartzen du hanka honi dagokionez–. Legegintza ere, Zuzenbide pribatuko transakzioa bezala, Zuzenbidea sortzean eta aplikatzean datza.

Estatuan, lege sistema bakar bat beharrean, baliozko hainbat lege sistema daude, eta beren baliozkotasun eremuaren bidez koordinatzen –eta bereizten– dira elkarren artean. Estatuko lege sistemak koordinatzen eta beren baliozkotasun eremuak finkatzen dituen Nazioarteko Zuzenbide positiboa dela defendatzen baldin badugu –behean ikusiko dugun bezala¹¹–, Nazioarteko Zuzenbidea Estatuko lege sistemen gainetik dagoela aitortu beharko dugu, eta lege sistema horiek guztiak erkidego unibertsal batean bilduta daudela. Horrela, ziurtatuta egongo da hierarkikoki antolatuta dagoen Zuzenbide osoaren batasuna.

Hierarkikoki egituratuta dagoen lege sistema baten batasuna zalantzan jartzen da behe mailako arau bat ez datorrenean goragoko mailako beste arau batekin bat –dela bere sorkuntzan, dela bere edukian–; hau da, behe mailako arau batek urratu egiten duenean hierarkian gorago dagoen beste arau bat. Arazo hau, “arau baten aurkako arauaren” kasua dugu¹², hau da, kode inkonstituzionalena, legez kanpoko araudiena, edota kodearen edo araudiaren aurka doan erabaki judizial edo egintza administratiboena. Maila ezberdineko bi arauen artean kontraesana sortzen denean eta bi arauak baliozko direnean, lege sistemaren batasuna nola bermatu behar den ikusi beharra dago. Kasu hau ematen da Zuzenbide positiboan, zalantzarik gabe. Zuzenbide positiboak onartzen du “lege baten aurkako legea” egon daitekeela¹³, eta horrelako kasuak gertatzen direla frogatzen du hain zuzen ere horrelakoak ekiditeko edo, behintzat, mugatzeko neurri sorta bat egoteak. Baina arau bati baliozkotasuna aitortzean, Zuzenbide positiboak ezabatu egiten du arau horren legezkontrakotasuna. Gainera, “arau baten aurkako araua” fenomenoak (Konstituzioaren kontrako kodea, legez kontrako erabaki judiziala, etab.) kontraesanak eragingo balitu goi mailako eta behe mailako arauen artean, pikutara joango litzateke lege sistemaren batasuna. Baina ez da, inolaz ere, horrelako kontraesanik ematen.

11. Ikus “Nazioarteko Zuzenbidearen eta Estatuko Zuzenbidearen batasuna” ataleko b, g eta h azpiatalak.

12. “Arau baten aurkako araua” (*normwidrige Norm*).

13. “Lege baten aurkako legea” (legez kontrako legea) (*rechtswidriges Recht*). Konpara ezazue *Normwidrige Norm*-ekin (ikus 12. orri oina).

Posible izanez gero kode bat Konstituzioaren aurkakoa izatea –hau da, baliozko kodeak ez dituenean Konstituzioak finkaturiko prozesua edota edukia bete–, modu bakar bat egongo da hori interpretatzeko: Konstituzioak baliozkotzat jotzen dituela ez bakarrik Konstituzioaren arabera kodeak, baizik eta baita Konstituzioaren kontrako kodeak ere, bestela ezinezkoa izango bailitzateke azken kode hauek “baliozkoak” izatea. Hain zuzen ere alderdi honetan ikus dezakegu Konstituzioak Konstituzioaren kontrako kodeak ere baliozkotzat jotzen dituela: kodeak prozedura zehatz bat jarraituz eta eduki jakin bat izanez sortu beharko lirakeela xedatzen du, baina kodea sortzeko ez baldin bada finkaturiko prozedura jarraitzen, edota agindutako edukiaren ordez beste bat baldin badu, kodea ez da deusez eta baliogabea izango; aitzitik, baliozkoa izango da agintari batek –adibidez, Konstituzio Auzitegiak– Konstituzioak zehaztutako prozeduraren arabera deuseztatzen duen arte. Bigarren mailakoa da Konstituzioak, kasu batzuetan, araudi jakin bat kode bihurtzeko gutxienezko baldintza batzuk finkatzea –adibidez, aldizkari ofizialean argitaratu behar izatea–. Hori baino garrantzitsuagoa da Konstituzio gehienek ez dutela kodeak Konstituzioaren kontrako deklaratzeko aukera aurreikusten; kode horien baliozkotasunean sartu gabe, besterik gabe zuzenean erantzule bihurtzen dituzte agintari batzuk –Estatuburu edo ministroa, adibidez–, Konstituzioaren kontrako kodea onartu izanagatik. Beraz, kode bat “Konstituzioaren kontrakoa” izateak ez du esan nahi kodearen edukiaren eta Konstituzioaren edukiaren artean kontraesana dagoenik, baizik eta kodea baliogabetzeko prozedura bati hasiera emango zaiola –ordura arte, baina, kodeak baliozkoa izaten jarraituko du, eta, beraz, konstituzionala izango da–, edota agintari batzuk zigortzeko prozedurari. Konstituzioak kodeak sortzeko eta hauen edukiari buruz jasotzen dituen xedapenak “urrapenei” buruzko xedapenekin lotu behar dira; hau da, agindutako moduan onartu ez diren edota agindutako edukia ez daukaten arauekin. Konstituzioarekin bat datozen xedapenak alternatiboak dira, baina Konstituzioarekin bat ez datozenek ez daukate maila bera. Beren arteko ezberdintasuna sortzen da bigarren alternatiba baztertu eta lehenaren alde egiten denean. Bazterketa hori ikusten da kode batek bigarren alternatibako xedapenak jasotzen dituenean, Konstituzioak kode hori deuseztagarria dela dioelako. “Arau baten aurkako araua” baliogabetu egin daiteke, eta agintaria zigortu egin daiteke halako arau bat eman izanagatik, baina kasu horretan ez daukagu “arauen arteko kontraesan” bat, arau “akastunak” baizik.

Gauza bera gertatzen da legez kontrako araudiekin ere, eta baita kode edo araudiaren aurkako erabaki judizial edo egintza administratiboan kasuan ere. Horrelako egintza baten bidez, arau indibidual bat sortzen da, eta baliozkoa izango da –eta, beraz, kodearen arabera legezkoa–, kodeak finkaturiko prozeduraren bidez baliogabetzen ez den bitartean. Kodeak ez du erabaki judiziala eta egintza administratiboa modu jakin batean sortu beharko lirakeela eta eduki jakin bat izan beharko luketela bakarrik xedatzen; horrez gain, adierazten du beste modu batean sortutako edo beste eduki bat daukan arau indibiduala baliozkoa izango dela, prozedura jakin baten bitartez baliogabetzen ez den bitartean. Prozedura agortuta dagoenean, edota ez dagoenean horretarako prozedura egokirik, helburuaren doktrina aplikatzen da, zeinaren arabera behe mailako araua baliozkoa izango den –hain zuzen ere maila goragoko arauak finkaturiko helburuaren doktrinari esker–. Maila goragoko arau batek maila baxuagoko arau bat sortzeko prozesua eta bere edukia xedatzen dituenek, kontuan izan behar da maila goragoko arauak bere xedapenak urratzen direnerako egiten duen aurreikuspena. Kasu horietan, maila baxuagoko araua xedapen alternatibo bat izango da, kodeko arau orokorraren eta erabaki judizial edo egintza administratiboko arau indibidualaren artean. Arau indibidualak lehen alternatibarekin bat egiten baldin badu, egokia izango da, baina bigarren alternatibarekin egiten baldin badu bat, maila baxuagokoa izango da, eta beraz, deuseztagarria; hortaz, akastuna dela argudiatuz deuseztatu egin ahal izango da. Ez dago hirugarren aukerarik, zeren eta deuseztagarria ez den arau bat, baliozkoa izango da edo ez, deusezetasuna ez baita arau bat, baizik eta arau baten izaera. Behe mailako arauaren gainetik dagoen maila altuagoko arauaren izaera alternatiboa denez, behe mailako aruari ezinezkoa zaio maila altuagoko arauarekin kontraesanean egotea. Dena den, goi mailako eta behe mailako arauen artean ez da kontraesanik egongo, organo eskudunak kontraesana egon badagoela deklaratzeko ez duen bitartean. Beste edozein organok kontraesanari buruz emaniko iritziak, ez du legez inolako garrantzirik izango. Bestalde, arlo juridikoan “kontraesanak” ez du inolako eraginik izango, kontraesanean dagoen araua baliogabetzen ez den bitartean. Agintarien erantzukizun pertsonalak ez du arauen baliozkotasunean inolako eraginik. Baliozkotzat jotzen den arau bat beste batekin “kontraesanean” baldin badago, arau hori baliogabetzeko aukera da egongo da, egintza

baten bidez deuseztatuz. Era berean, “arau baten aurkako araua” deuseztagarria izan daiteke –hau da, deuseztatzen ez den bitartean baliozkoa izango da, eta, beraz, legezkoa–, edota deuseza. Kognizio juridikoak ez du onartzen sistema bereko bi arauen artean kontraesana egoterik; horregatik, Zuzenbidea bera arduratzen da maila ezberdineko bi arau baliozkoren arteko gatazkak konpontzeaz. Sistema juridikoaren egitura hierarkikoaren batasuna ezin da kontraesan logikoen bidez arriskuan jarri.

Estatua eta Nazioarteko Zuzenbidea

Nazioarteko Zuzenbidearen izaera

Nazioarteko Zuzenbidea, Estatuaren arteko harremanak bideratzeko sorturiko arauen multzoa da. Arau hauek, Estatuaren egintzen bidez sortu dira, hau da, Estatu bakoitzeko sistema juridikoak eskudun izendaturiko organoen egintzen bidez. Arau hauek ohituraren bidez sortu dira. Nazioarteko Zuzenbide orokorreko arauak dira, Estatu guztiei betebeharrak ezartzen eta eskubideak bermatzen dizkietelako. Horien guztien artean, garrantzi berezia du *pacta sunt servanda* izeneko arauak, Nazioarteko erkidegoko subjektuei (Estatuei) aukera ematen dielako beren jokabidea –beren organo eta hiritarren jokabidea alegia– itunen bidez arautzeko. Bi Estatu edo gehiagotako organo eskudunek, elkarren arteko adostasunaz, arauak sortzen dituzte, eta bertan betebeharrak inposatzen eta eskubideak bermatzen dizkiete itunari atxikitzen zaizkien Estatuari. Gaur egun indarrean dagoen Nazioarteko Itunetako Zuzenbideak Nazioarteko Zuzenbide Pribatu izaera du. Bere arauak ez dira Estatu guztientzat baliozko, baizik eta bi Estaturentzat edo Estatu talde batentzat bakarrik, batzuetan gehiago eta beste batzuetan gutxiago izango direnak. Estatu hauek Nazioarteko Erkidegoko azpierzakidagoak osatzen dituzte. Kontuan izan behar da Nazioarteko Itunetako Zuzenbidea eta Nazioarteko Zuzenbidearen oinarria Nazioarteko Ohiturazko Zuzenbide orokorreko arau bat denez, bien arteko harremana, maila hierarkiko handiagoko eta txikiagokoen artekoa da. Eta nazioarteko auzitegiek zein gisa honetako beste organoek sortutako arauak ere kontuan hartuz gero, hirugarren maila bat agertuko zaigu Nazioarteko Zuzenbidearen egiturari, zeren eta Nazioarteko Zuzenbidea sortzen duten organo horien zeregina Itunetan dago oinarrituta, hau da, Nazioarteko Zuzenbidearen bigarren maila hierarkikoko arau batean. Bigarren maila hau (Nazioarteko Itunen bidez sortutako Nazioarteko Zuzenbidea), maila hierarkiko guztien artean lehena edo altuena den Nazioarteko Ohiturazko Zuzenbide orokorreko printzipio batean dago oinarrituta. Nazioarteko Zuzenbidearen oinarritzko arauak –eta, beraz, Estatuaren sistema juridikoena–, ohitura Zuzenbide iturritzat jotzen duen arau batek izan behar du. Nahiz eta Nazioarteko Ohiturazko Zuzenbide orokorra berriagoa den Estatuaren sistema juridikoak baino, ez du esan nahi azken hauek bere baliozkotasunaren oinarri direnik. Familia ere, Estatu zentralizatua baino erkidego zaharragoa da, baina Estatuaren sistema juridikoa da Familia Zuzenbidearen baliozkotasunaren oinarri. Gauza bera gertatzen da federazioekin: Estatu kide bateko sistemaren baliozkotasuna, federazioen Konstituziotik eratortzen da, nahiz eta sistema zaharragoa den garai batean independente ziren Estatuaren federazioa baino. Ez ditugu bilakaera historikoa eta arauen arteko harreman logikoak nahastu behar.

Nazioarteko Zuzenbideak, Estatu bakoitzeko Zuzenbidearen izaera berbera du, eta hertsatzailea da, Estatuaren Zuzenbidea bezala. Nazioarteko Zuzenbideko arauetan, Estatuaren Zuzenbideko arauetan bezala, egintza material bat –erkidegoarentzat kaltegarritzat jotzen dena– egintza hertsatzaile batekin lotzen da; baldintza bati bere ondorioa esleitzen zaio. Nazioarteko Zuzenbidean, legearen kontrako egintza baten ondorioak, zigorra eta gerra dira. Nazioarteko Zuzenbideak sistema juridiko primitiboa izaten jarraitzen du. Oso deszentralizatua dago –Nazioarteko Zuzenbide orokorraren arloan behintzat–, eta, beraz, Nazioarteko erkidego osoari eragiten dio. Oraindik ez dago arauak sortu eta aplikatzeko arduratzen den organorik. Arau orokorrak ohituraren edo itunen bidez sortzen dira, hau da, erkidegoko kideen artean, ez organo legegile berezi baten bidez. Eta gauza bera gertatzen da arau orokorrak kasu zehatzei aplikatzeko orduan ere: bere interesak urratu zaizkiola dioten Estatuak erabaki behar du beste Estatu bat lege kontrako egintza bat egin izanaren erantzulea ote den. Eta beste Estatu honek ukatu egiten baldin

badu legez kontrako egintza egin duela, gatazka legez araututako prozedura baten bidez ebatziko duen agintari objektibo batek adierazi ahal izango du bere Zuzenbidea urratuta ikusi duen Estatuak eskubidea duela urratzaileari Nazioarteko Zuzenbide orokorreko egintza hertsatzaile baten bidez erantzuteko; hau da, zigor baten edo gerra baten bidez. Teknika honek –Estatuetako sistema juridikoak garatzeko abiapuntu gisa ere balio duena– erantzukizun kolektiboaren printzipioak bultzatzen ditu, banako erantzukizuna beharrean. Legearen kontrako egintza baten ondorioa ez da apropos edo nahi gabe legez kontrako egintza burutu duen eta Estatuako organo gisa parte hartu duen gizakiaren aurka zuzentzen; ondorioa besteei zuzentzen zaie, legez kontrako egintzan parterik hartu ez zutenei eta hori ekiditeko gai izan ez zirenei. Zigorra eta gerra ez dira zuzentzen abstentzioaren bidez Nazioarteko Zuzenbidea urratu duten organoen aurka; zigorra eta gerra zuzentzen dira bai “gizartea” osatzen duten gizakien aurka, bai Estatuako organo jakin baten aurka, armadaren aurka alegia –gerra modernoetan, gizartearengandik bereizteko–.

Nazioarteko Zuzenbideak betebeharrak ezartzen eta eskubideak bermatzen dizkie Estatuari. Baina horrek ez du esan nahi Nazioarteko Zuzenbideak gizabanakoei betebeharrak ezartzen eta eskubiderik bermatzen ez dienik. Zuzenbide guztien xedea giza jokabidea arautzea da funtsean; beraz, betebeharrak edo eskubide baten objektua giza jokabidea izango da –gainerako faktore materialak, gizakiaren jokabidearekin lotuta daudelako sartzen dira–; eta giza jokabideak gizabanakoen jokabideak baino ezin dira izan. Nazioarteko Zuzenbideak betebeharrak eta eskubideak Estatuari ezartzen eta bermatzen dizkiela esateak adierazi nahi du gizabanakoei zeharka ezartzen eta bermatzen dizkiela betebeharrak eta eskubideak, Estatuako sistema juridikoaren bidez –“Estatua”, azken batean, pertsonifikazio bat baino ez da–. Estatu bati betebeharrak eta eskubideak Nazioarteko Zuzenbidearen bidez ezarri edo bermatzea, pertsona juridiko bati betebeharrak eta eskubideak Estatuako sistema juridikoaren bidez ezartzea edo bermatzearen gauza bera da. Estatu pertsona juridiko bat da, eta Nazioarteko Zuzenbideko arauak –Estatuari betebeharrak ezarri eta eskubideak bermatzen dizkietenak– osatugabeak dira; osatu egin behar dira. Gizakien jokabidearen elementu objektiboa baino ez dute zehazten, ez subjektiboa; zer egin behar litzatekeen edo ez litzatekeen bakarrik zehazten dute, ez nork –zein gizabanakok– egin behar dituen edo ez dituen. Nazioarteko Zuzenbideak Estatuaren sistema juridikoaren esku uzten du gizabanako hori zehazteko lana. Estatuari eginiko delegazio honek erakusten duenez, “Nazioarteko Zuzenbideak Estatuari bakarrik ezartzen dizkie betebeharrak eta bermatzen eskubideak”, edo “Estatuak bakarrik dira Nazioarteko Zuzenbidearen subjektu”. Alegia, Nazioarteko Zuzenbideak zeharka ezartzen eta bermatzen dizkie betebeharrak eta eskubideak gizabanakoei, Estatuako sistema juridikoaren bidez.

Baina Nazioarteko Zuzenbideak gizabanakoen jokabidea zeharka arautzen duen arren, badira salbuespen garrantzitsu batzuk bai Ohiturazko Nazioarteko Zuzenbide orokorrean, bai Itunen Nazioarteko Zuzenbide pribatuan. Badira kasu batzuk non Nazioarteko Zuzenbideak zuzenean ezartzen eta bermatzen dizkien betebeharrak eta eskubideak gizabanakoei, hau da, kasu batzuetan Nazioarteko Zuzenbideko arauak zehazten dute ez bakarrik zer egin behar litzatekeen eta zer ez, baizik eta baita zein gizabanakok egin behar duen edo ez duen. Horrelakoetan, gizabanakoak zuzenean izaten dira Nazioarteko Zuzenbidearen subjektu. Nazioarteko Zuzenbideak handitu egin behar du gizabanakoei betebeharrak eta eskubideak zuzenean ezarri eta bermatzeko joera. Eta, aldi berean, erkidegoaren erantzukizunaren ordean, gizabanakoaren erantzukizuna ipini behar litzateke. Nazioarteko erkidegoan, bestalde, arau juridikoak sortu eta aplikatzeko organo zentralak garatzen ari direla ikus daiteke. Zentralizazio hau –Estatuako sistema juridikoaren bilakaerarekin gertatzen den bezala–, esleipenarekin hasten da, eta bere helburua nazioarteko jurisdikzioa garatzea da.

Nazioarteko Zuzenbidearen eta Estatuako Zuzenbidearen batasuna

Bilakaeraren helburua –teknika juridikoaren ikuspuntutik–, Nazioarteko Zuzenbidearen eta Estatuako sistema juridikoaren arteko ezberdintasuna ezabatzea da azken batean. Zuzenbidearen bilakaera zentralizazioa handitzera zuzenduta dagoenez, bere helburua erkidego juridiko unibertsalaren antolakuntzan batasuna lortzea dela esan daiteke, hau da, mundu mailako Estatu bat garatzea. Baina gaur egun ez dago mundu

mailako Estatuaz hitz egiterik. Dagoena, Zuzenbidearen batasun kognitiboa da, hau da, Nazioarteko Zuzenbidea Estatuko sistema juridikoekin batera bil dezakegu, eta sistema juridiko bateratu bat bezala ikusi, Estatuko sistema juridikoa batasun bat bezala ikustera ohituta gauden bezala.

Baina Zuzenbidearen batasun kognitiboaren nozioak talka egiten du tradizioarekin, azken honek bi arau sistema ezberdin balira bezala ikusten baititu Nazioarteko Zuzenbidea eta Estatuko Zuzenbidea, elkarren artean independente balira bezala, eta isolatuta baleude bezala, oinarrizko arau ezberdinetan oinarritzen direlako. Baina ikuspegi dualistiko hau –edo, hobeto esanda, “pluralistikoa”, Estatuan sistema juridiko ugari daudela kontuan hartuz– ez da defendagarria, baldin eta Nazioarteko Zuzenbideko eta Estatuko sistema juridikoetako arauak baliozkotzat jo behar baldin badira, eta bateko zein besteko arauak juridikotzat jo behar baditugu. Ikuspegi honek –doktrina dualistikoa- ren aldekoek ere partekatzen dutena–, Zuzenbide guztia sistema batean barnebilduta dagoela ulertzeko, baldintza epistemologiko gisa ezartzen du ikuspuntu bakar batetik begiratu behar dela, osotasun bat bezala. Izan ere, kognizio juridikoak bateratuta ikusi nahi ditu Nazioarteko Zuzenbide gisa eta Estatuko Zuzenbide gisa agertzen den materia- la. Kognizio juridikoak, natur zientziak daukan funtzio berbera esleitzen dio bere buruari: aztergai duen objektua batasun bat bezala agertzea. Batasun honen irizpide negatiboa, kontraesanik ez egotea da; alegia, ezin dugu esan A edukia daukan arau bat baliozkoa dela, eta, aldi berean, Aren aurkako edukia daukan beste arau bat ere baliozkoa dela. Ezin dugu esan elkarren aurkako edukia daukaten bi arau aldi berean baliozko direnik; hau da, ezin dugu esan A baliozkoa dela, eta, aldi berean, Aren aurkakoa ere bai. Kognizio juridikoak, elkarren artean kontraesanean dauden arau juridikoak aurkitzen baditu, kontraesana modu xume batean konpontzen saiatzen da: beren edukia interpretatzen. Kognizio juridikoak batasunaren aldeko jarrera agertzen du. Prozesu hau lehen- txeago azaldu dugu, interpretazio arazoei buruz mintzatzean¹⁴.

Legelariak baliozko arau lotesleen multzo bat bezala ikusten du Nazioarteko Zuzenbidea, Estatuko sistema juridikoa bezala, eta ez faktore naturalen konglomeratu bat bezala –edo, behintzat, ez horrela bakarrik–. Arau multzo hauek, kontraesanik gabe- ko sistema bat osatzen dute bere iritzian. Hasiera batean, bi aukera daude sistema bate- ratua izateko. Itxuraz ezberdinak diren bi arau multzok sistema bateratu bat osatuko dute, baldin eta arau multzo (edo sistema) bat bestearen menpe baldin badago, bere baliozkotasunaren oinarria –hau da, bere oinarrizko araua– beste sisteman baldin bada- go. Edo, bestela, bi sistemak elkarren artean koordinatuta egon daitezke, maila berean, eta, beraz, beren baliozkotasun eremua izango da elkarrengandik bereiziko dituen. Sistema koordinatuen kasuan, hirugarren sistema bat egoten da, maila handiagokoa, bi sistemen sorrera arautzen duena, bakoitzaren baliozkotasun eremua finkatzen duena eta, batez ere, biak koordinatzen dituena. Sistema bakoitzaren baliozkotasun eremua zehaztean, maila goragoko sistemak beherago daudenen edukiko elementuak zehazten ditu. Arauak sortzeko prozesua zuzenean edo zeharka zehatz daiteke; ikusi behar da maila goragoko arauak bera den maila baxuagoko arauak sortzeko prozesua zehazten duena, edota agintari eskudun bati esleitzen dion baliozko arauak bere diskrezioz sortze- ko ahalmena. Azken kasutan, delegazioa egoten da; hain zuzen ere delegazioen kate bat da maila goragoko eta baxuagoko sistemak lotzen dituen. Maila goragoko sistemak botereak delegatzen dizkie maila baxuagoko sistemei. Eta maila baxuagoko sistemaren oinarrizko araua maila goragoko sisteman jasota dagoenez, esan daiteke behe mailako sistema goi mailako sisteman barnebilduta dagoela. Maila goreneko sistemaren oinarriz- ko araua –maila hierarkiko gorena duena–, arau guztien baliozkotasunaren oinarria da, maila baxuagoko sistemetako arauena ere bai.

Nazioarteko Zuzenbideak eta Estatuko Zuzenbideak sistema bateratu bat osa- tzen badute, euren arteko harremanak aipaturiko bi modu horietako batekoa izan beharko du.

14. Ikus “Lege sistemaren egitura hierarkikoa” atala.

KELSEN, Hans. Teoria juridikoko arazoetara hurbiltzen. *Eleria*. 15, 2006, 161-177

Ikuskera monistikoaren arabera –zeina, Zuzenbidearen Teoria Hutsaren arabera, korolario epistemologiko bat baino ez den–, ezinezkoa da Nazioarteko Zuzenbidearen eta Estatu sistema juridikoaren edukiaren artean kontraesan konponezinak sortzea, ezin izango litzatekeelako esan Estatu sistema juridikoa eta Nazioarteko Zuzenbidea baliozko sistemak direla. Ezin dugu kontraesanean dauden bi sistema juridiko independente aldi berean baliozkoak direnik esan. Modu berean, ezin da esan moralitatea eta Zuzenbide positiboa –moralitatearekiko guztiz independentea dena– aldi berean baliozkoak direla. Moralitateak Zuzenbide positiboa kontraesaten badu, legelariak, Zuzenbide positiboko arauak baliozkotzat joz gero, baztertu egingo du moralitatea. Beraz, baliozko arau juridikoak biltzen dituen sistema bakar bat balitz bezala behatu beharko luke ikuskera dualistikoak Estatu jakin bateko –bere Estatu– sistema juridikoa. Beste Estatu sistema juridikoak eta Nazioarteko Zuzenbidea ez lirateke baliozko arau gisa ikusiko, eta, beraz, ezta Zuzenbide gisa ere. Ikuspuntu hau gizaki primitiboarena da, bere erkidegoa bakarrik iruditzen baitzitzaion erkidego juridiko, eta bere erkidegoaren sistema bakarrik jotzen baitu sistema juridikotzat. Bere erkidegokoak ez direnak, Zuzenbiderik gabeko “barbaroak” iruditzen zaizkio, eta beren sistema –sistematzat jotzen badu–, ez zaio egiazko “Zuzenbidea” denik iruditu, eta ezta bere Estatu Zuzenbidearen maila eta balio berekotzat. Kasutan, ez dago Nazioarteko Zuzenbide genuinoaz hitz egiterik.

Ikuspegi hori, gainera, ez da erabat desagertu. Oraindik ere egon badago, neurri batean, “Zuzenbidea” norberaren Estatu sistema bakarrik dela uste duenik. Eta hauxe da teoria dualistikoak –neurri handi batean idatzi gabe– hartu duen abiapuntua.

Praktikan, ia ezinezkoa da Nazioarteko Zuzenbidearen eta norberarena ez den Estatu sistema sistemaren izaera juridikoa ukatzea. Beraz, ikuskera dualistikoak fikzio bat egin behar du norberaren Estatu sistema ez diren sistemetakoa arau multzoei izaera juridikoa aitortzeko. Hau da, Nazioarteko Zuzenbidea norberaren Estatuarekin lotuta egon behar badu, norberarena ez den Estatu erkidego juridiko gisa hartu ahal izateko, norberaren Estatuak izaera hori “aintzatetsi” beharko dio. Zentzu honetan, Nazioarteko Zuzenbidearen eta norberarena ez den Estatu sistema juridikoen baliozkotasunaren oinarria norberaren Estatu sistema juridikoan egongo da, norberaren Estatuaren “borondatea” hala delako, eta norberaren Estatu delako maila guztien artean goren. Nazioarteko Zuzenbidea, beraz –zeina baliozkoa izango den soilik Estatu batek berekin lotura duela aintzatespen baldin badu–, ez da Estatuaz gaindiko sistema juridiko bat bezala agertzen, edo norberaren Estatu sistema juridikoarekiko independente eta isolatua; alderantziz, Nazioarteko Zuzenbidea Zuzenbide gisa hartzen da norberaren Estatu sistema juridikoari askatasunez erantsitako osagai bat delako, “kanpoko Estatu Zuzenbide” bat, beste Estatuarekiko jokabidea arautzen duten Estatu sistema juridikoaren eranskin modura. Eta beste Estatuaren existentzia norberaren Estatuak egindako aintzatespenean oinarritzen denez, norberaren Estatu sistema juridikoa beste Estatu sistema sistemak zabaltzen dela pentsatu behar dugu. Norberaren Estatu sistema juridikoari dagokio beste Estatu botereak delegatzea, hau da, lurralde horietako agintari legegile eskudunei. Doktrina honen arabera, beste Estatuak Estatuak direla esan ahal izateko –hau da, baliozko lege sistemak–, norberaren Estatuak aintzatetsi egin behar ditu. Aintzatespenaren doktrinak delegazioen kate bat ezartzen du, kate horren bidez lotzen delako Estatu bateko lege sistema –eraikuntzaren oinarria izango den sistema– beste lege sistemekin. Modu horretan, mantendu egiten da kognizio juridikoaren xedea, hau da, mundu mailako ikuspegiaren batasuna ezartzea. Oinarrian ez dago nazioarteko sistema juridikoaren lehentasuna, Estatu sistema juridikoarena baizik.

Norberaren Estatu sistema juridikoko arauak ez ezik, beste Estatu sistema sistema juridikoak eta, bereziki, Nazioarteko Zuzenbidea baliozkotzat jo beharrak, galbidera eramaten du ikuskera dualistiko. Eta ikuskera dualistikoaren ondorioek –proposatzailerik sekula aztertu ez dituztenak– oso garbi erakusten digute kutsu politikoa dagoela ikuskera dualistikoaren atzean, hau da, Estatuaren subiranotasuna mantentzeko interesa, Estatu erkidego juridiko goren aldarrikatu nahia. Subiranotasun hori, norberaren Estatuarena da noski; hain zuzen ere hori baita ikuskera dualistikoaren abiapuntua. Dualisten ikuspegitik, Estatu baten subiranotasuna –“subiranotasun” hitza bere jatorrizko zentzuan, absolutuan ulertuta– bateraezina da beste edozein Estatuaren subiranotasunarekin.

Estatuaren subiranotasunaren dogma –norberaren Estatuko sistema juridikoaren lehentasunetik eratorria– ikuspegi subjektibista da erabat, eta solipsismo bihurtzen ari da azkenaldian, munduaren ardatza gizabanakoa edo “nia” balitz bezala, eta mundua “ni” horrek irudikatzen duen zerbait balitz bezala. Ikuskera hau subjektibista erradikala da, eta bere aurka munduaren eta Zuzenbidearen ikuspegi objektibista dago, lehentasuna nazioarteko sistema juridikoari ematen diona.

Subjektibista bere “ni”-an oinarritzen da mundua interpretatzeko, baina, interpreta-zio hori unibertsoa zabaltzen ez duenez, ezin du bere “ni” hori gainditu mundu objektibo batera iritsi ahal izateko. Ezinezkoa zaio bere “ni”-arekin konpara daitekeen beste sub-jektu bat onartzea, “ez-ni” bat alegia, hau da, “ni” izan nahi duen “zu”. Era berean, norbe-raren Estatuko sistema juridikoaren lehentasunean oinarrituriko ikuspegi monistikoa bateraezina da elkarren artean koordinatuta eta maila berean dauden Estatuaren existen-tziarekin. Estatuko sistema juridikoaren gailentasunak, azken batean, ukatu egiten du gainerako Estatu guztien subiranotasuna, eta, ondorioz, baita beren Estatu izaera –subi-ranotasunaren dogmaren ikuspegitik–, eta Nazioarteko Zuzenbidea ere.

Nazioarteko Zuzenbidea, norberaren Estatuko sistema juridikoan txertatua dagoe-la ikusaraztera behartuta dago. Izan ere, Nazioarteko Zuzenbideak, Estatuko sistema juridikoaren baitan egotean, ezin du Estatu guztiak koordinatzeko funtzioa bete. Norberaren Estatuak beste Estatuak izan beharreko jokabidea arautzen duten arauen baliozkotasuna, Nazioarteko Zuzenbidea onartzen duen Estatuaren Konstituzioan oina-rritzen da. Kasu horretan, Nazioarteko Zuzenbidearen baliozkotasuna, Konstituzio horre-tako arauen arabera abroga daiteke –kasurik muturrekoenean, Konstituzioa aldatuz–. Horrela, abrogatu egingo litzateke beste Estatuaren aintzatespena ere, eta, beraz, baita Estatu horietako sistemen izaera juridikoa. Norberaren Estatuko sistema juridikoaren lehentasunaren teoria bere abiapuntura itzultzen da horrela, hau da, jendeak bere Estatuko sistema juridikoa bakarrik jotzen du Zuzenbidetzat.

Zuzenbideak izaera ideologikoa duenez gero, faktore material batzuk Zuzenbidea direla esatea, ez da egin daitekeen interpretazio bakarra, baizik eta interpretazio posible bat –lehentxeago ikusi dugun bezala–. Beraz, aukera bat da Zuzenbidea norberaren Estatuko sistema juridikoa bakarrik dela esatea, eta sistema horretatik eratoritzen den oro bertan barnebilduta dagoela. Hala ere, inork uste badu norberaren Estatuko sistema juri-dikoaren lehentasunetik eratorritako ondorioak ekidin egin beharko liritekeela, ezinbes-tekoa izango da lehentasuna nazioarteko sistema juridikoari ematea.

Ikuspuntu dualistikoak honako fikzioa egiten du: Nazioarteko Zuzenbideak Estatu batean baliozkoa izan behar baldin badu, Estatu horrek aintzatetsi egin beharko du. Hain zuzen ere fikzio horretan dago Nazioarteko Zuzenbidearen eta Estatuko Zuzenbidearen arteko harremanaren ikuspuntu monistikoa egiten zaion objekzio nagusiaren erantzuna. Bien artean kontraesan konponezinak sor daitezkeela leporatzen zaio, baina nola egon-go dira halako kontraesan konponezinak Nazioarteko Zuzenbideak eta Estatuko sistema juridikoak “helburu” berbera baldin badaukate? Ez dago batere argi kontraesan horiek sor daitezkeenik. Edonola ere, Nazioarteko Zuzenbidearen eta Estatuko Zuzenbidearen arteko “kontraesanak” ez luke kontraesan logikoekin inolako zerikusirik izango; aitzitik, maila goragoko eta maila baxuagoko arauen arteko gatazka mota berezia baino ez litza-teke izango¹⁵. Batzuen iritzian Nazioarteko Zuzenbidearen eta Estatuko Zuzenbidearen arteko “kontraesana” litzatekeenak ez lioke Estatu arauaren eta Nazioarteko Zuzenbideko arauaren baliozkotasunari eragingo. Konstituzioaren aurka dagoen araudia ere, baliozko araudi bat da, ezabatzen edo aldatzen ez den bitartean. Araudiaren aurka emandako erabaki judiziala ere baliozkoa da, eta baliozkoa izaten jarraituko du, beste erabaki judizial batek deuseztatzen ez duen bitartean. Jada adierazi dugun bezala¹⁶, arau bat “beste arau baten aurkakoa izateak” ez du maila baxuagoko eta maila altuagoko arauen arteko kontraesana pizten; aitzitik, maila baxuagoko araua baliogabetu egingo da, edo agintari erantzulea zigortu. “Arau baten aurkako” arau bat, legez kontrako egin-

15. Ikus “Lege sistemaren egitura hierarkikoa” atala.

16. Ikus “Lege sistemaren egitura hierarkikoa” atala.

tza hertsatzaile baten ondorioa izan daiteke. Aurrez adierazi dugunetik garbi ondoriozta daiteke legez kontrako egintza baten faktore materialak ez duela egintza legezkontrakotzat jotzen duen araua kontraesaten; beraz, ez dago eragozpen logikorik legezkontrakotzat jotzen den egintza baten bidez baliozko arauak sortzeko. Legez kontrako egintza baten ondorioak arauaren sorrerarekin egon daitezke lotuta, baina horrela sortu den arauak ez du baliozkotasun txikiagoa izango, eta, beraz, baliozkoa izango da aurrez finaturiko prozedura bati jarraiki legezko egintza batek deuseztatzen ez duen bitartean. Prozedurarik ez baldin badago aurreikusita, ezin izango da akastuna dela argudiatuz aldatu.

Azken hau da Nazioarteko Zuzenbidearen eta Estatuko Zuzenbidearen arteko harremanaren kasua. Nazioarteko Zuzenbideak Estatuko Zuzenbidea eduki zehatz bat daukaten arauak ematera behartzeak esan nahi duena da Nazioarteko Zuzenbideak baldintza hori jartzen duela legez kontrako egintza bati zigorra ezartzeko (errepresioa edo gerra). Estatuko sistema juridikoak Nazioarteko Zuzenbidea "urratuz" sorturiko arauak baliozkoak izango dira, baita Nazioarteko Zuzenbidearen ikuspegitik ere, Nazioarteko Zuzenbideak ez duelako prozedurarik finkatzen "Nazioarteko Zuzenbidearen aurkakoak" diren Estatuko sistema juridikoko arauak baliozgabezeko. Aukera hori, Nazioarteko Zuzenbide pribatuaren arloan bakarrik existitzen da. Beraz, "Nazioarteko Zuzenbidearen aurkakoak" diren Estatuko sistema juridikoko arauak Nazioarteko Zuzenbidearekin duten harremana, etorkizuneko kodeen edukia –hau da, eskubide zibilen zerrenda– zehazten duen Konstituzioak eskubide zibilak urratzen dituzten eta, beraz, Konstituzioaren kontrakoak diren kodeekin duen harremanaren berdina da, hain zuzen ere Konstituzioak ez duelako aurreikusten Konstituzioaren kontrakoak diren kodeak indargabetezeko prozedurarik; horren ordez, Konstituzioaren kontrako kodea onartu duten autoritateak erantzule izendatzen ditu. Nazioarteko Zuzenbideak, Konstituzioa berrikusteko aurreikuspenik jasotzen ez duen Konstituzio batek etorkizuneko kodeen edukia zehazten duen modu berean zehazten du Estatuko sistema juridikoaren edukia. Horrek ez du esan nahi ez dagoenik aurreikusitako edukiaren ordez beste bat ipintzeko aukerarik; aukera hori egon badago, bigarren mailakoa bada ere. Ez araudiaren kontrako egintzek, ez "Nazioarteko Zuzenbidearen kontrako" arauak, ez dute Nazioarteko Zuzenbidea logikan kontraesaten. Ikuspuntu honetatik, ez genuke izango Nazioarteko Zuzenbideari eta Estatuko Zuzenbideari batasuna ematen dion ezer.

Batasuna, beraz, negatiboki bakarrik ez –bi arau multzoen artean kontraesan logikorik ez egotea–, baizik eta positiboki ere badago –batez ere ikuspegi dualistikoa proposatzen dutenen aldetik–. Hortaz, Estatuak edo Estatuetakoa sistema juridikoak koordinatuta daude elkarren artean, eta beren baliozkotasun eremuaren bidez bereizten dira elkarrengandik, batez ere beren eremu lurraldetarraren arabera. Ikuspegi hau posible izango da baldin eta Estatuetakoa sistema juridikoen gaineratik beste sistema juridiko bat dagoela auresuposatzen baldin badugu. Hirugarren sistema juridiko honek koordinatu egingo lituzke beste sistemak, eta elkarrengandik bereizteko beren baliozkotasun eremuak finkatuko. Bada, hirugarren sistema honek nazioarteko sistema juridikoa baino ezin du izan, aipaturiko funtzio horiek Nazioarteko Zuzenbide positiboko arauak betetzen baitituzte hain zuzen ere.

Lehenago aipatu dugun bezala¹⁷, Nazioarteko Zuzenbideko printzipio bat da, teoriarik zein praktikan aintzatetsia dagoena, boterea bide iraultzaileen edo Estatu kolpe baten bidez lortzen duen gobernuak, Nazioarteko Zuzenbidearen ikuspuntutik, legitimoa dela adierazten duena, baldin eta ematen dituen arauetako obediencia ziurtatzeko gauza bada. Horrek esan nahi du zuzenean Nazioarteko Zuzenbidearen menpe dagoen sistema hertsatzaile bat legitimoa izango dela Nazioarteko Zuzenbidearen ikuspuntutik, eta, beraz, sistema horren bidez sortutako erkidegoa Estatuak izango dela. Eraginkortasunaren printzipio honek –Nazioarteko Zuzenbide positiboko oinarriko printzipioa–, Estatuko sistema juridikoetan aplikatzen denean, Nazioarteko Zuzenbidearen baimena behar du. Sistema eraginkor bat sortzen duen botere araugilea autoritatea izango da Zuzenbide positiboaren ikuspuntutik, Nazioarteko Zuzenbideak autoritate hori

17. Ikus "Estatuko lege sistemaren oinarriko araua" atala.

KELSEN, Hans. Teoria juridikoko arazoetara hurbiltzen. *Eleria*. 15, 2006, 161-177

ematen diolako; alegia, Nazioarteko Zuzenbideak ematen dio arauak onartzeko autoritatea. Baina, horrez gain, Nazioarteko Zuzenbideak Estatu sistema juridikoaren baliozkotasun eremu lurraldetar eta espaziala ere finkatzen ditu. Estatuaren lurraldea, hau da, Estatu sistema juridikoa baliozkoa den eremu espaziala, sistema juridikoak eraginkortasuna duen eremua da. Eta Nazioarteko Zuzenbideak eremu lurraldetar hori bermatzen du eremua urratzen duen legez kontrako egintzari errepresioaren edo gerraren zigorra finkatzen. Estatuetakoa sistema juridikoak beren baliozkotasun eremuaren arabera bereizteak, salbuespen kasu batzuk kenduta, adierazten du Estatu bakoitzak bere lurraldean bakarrik jardun ahal izango duela aparatua hertsatzaile modura, hau da, Nazioarteko Zuzenbideak bermatzen dion lurraldean. Beste modu batera esanda, banaketa horrek adierazten du Estatu sistema juridikoak Nazioarteko Zuzenbideak bermatzen dion baliozkotasun eremu lurraldearrean bakarrik aplikatu ahal izango dituela bere egintza hertsatzaileak, eta espazio horretan bakarrik izango dutela eragina. Beraz, legez posible da Estatuaren justaposizio espaziala, hau da, sistema hertsatzaileen justaposizio espaziala. Baina Nazioarteko Zuzenbideak ez du justaposizio espaziala bakarrik xedatzen, baizik eta baita denboran duten ondorengotza ere, hau da, Estatuetakoa sistema juridikoen baliozkotasunaren denborazko eremua. Estatu bateko sistemaren baliozkotasunaren hasiera eta bukaera, eraginkortasun printzipioaren menpe daude. Ikuspuntu honetatik begiratuta, Estatuaren sorrera eta desagertzea, fenomeno juridikoak dira. Eta, Estatu sistema juridikoen baliozkotasunaren eremu materialari dagokionez ere, Nazioarteko Zuzenbideak bere garrantzia du. Izan ere, bere arauak, itun baten bidez sortu direnak batez ere, Nazioarteko Zuzenbideak baliozkotasun eremu materialerako mugatzen dituen objektu guztiak barnebil ditzakete, baita Estatu sistema juridikoak aurrez arautu dituenak ere. Estatuak, hasiera batean, edozer arautzeko eskumena daukate, baina eskumen hori izango dute soil-soilik Nazioarteko Zuzenbideak ez baldin badu objektu horren gaineko eskumena berak arautzeko erreserbatu. Nazioarteko Zuzenbidea Estatuaz gaindiko sistema juridiko gisa ikusten badugu, Estatu sistema juridikoak ez du subiranotasun absolutua izango. Dena den, Nazioarteko Zuzenbideak ez ditu Estatuetakoa sistema juridikoak objektu jakin batzuk arautzera mugatzen, baina bai zuzenean Nazioarteko Zuzenbidearen azpian dauden beste sistema juridikoak, hau da, itun bidez sorturiko sistema juridikoak.

Azter dezagun Estatuaren kontzeptua, abiapuntu gisa nazioarteko sistema juridikoa hartuz. Estatu, sistema juridiko erdizentralizatu bat izango litzateke, azpisistema bat, zuzenean Nazioarteko Zuzenbidearen menpe dagoena. Bere baliozkotasunaren eremu lurraldetarra eta denborazko eremua Nazioarteko Zuzenbideak finkatzen ditu, eta, eremu materialari dagokionez, subjektu guztiak arau ditzake.

Sistema edo azpisistema juridiko hau, nazioarteko erkidegoko organo bat izan daiteke. Horrela bakarrik parte har dezake Estatuak Nazioarteko Zuzenbidearen sorreran. Ikuspegi honek esanahi berezia du Nazioarteko Zuzenbidea itunen bidez sortzean; egile askoren iritzian, hori da Nazioarteko Zuzenbidea aldatu eta garatzeko bide bakarra. Subiranotasunaren dogma mantentzearen, Nazioarteko Zuzenbidearen baliozkotasuna Estatuaren borondate askearen arabera izan dadin, isilbidezko ituntzat jotzen dute Zuzenbidea ohituraren bidez sortzea. Ikuspegi honek, baina, iruzur egiten dio bere buruari. Ituna faktore material legegilea baldin bada, itunaren bidez sortutako arauak betebeharrak ezarri eta eskubideak bermatzen dizkiete ituna sinatu duten eta elkarren artean koordinatuta dauden bi Estatuak. Horrek esan nahi du arauak zeharka ezartzen eta bermatzen dizkietela betebeharrak eta eskubideak bi Estatuetakoa organo eta hiritarrei. Kasu horietan, suposatu behar da arau batek egintza material legegiletzat jotzen duela Estatuaren ituna. Baina arau horrek ezin du Estatu sistema juridikokoa izan, baizik eta goragoko sistema juridiko batekoa, Estatuetakoa sistema juridikoen gainetik egongo den sistema batekoa. Izan ere, Estatu sistema juridikoko arau batek –edo, beste modu batean esanda, Estatuaren borondateak– ezin dizkio beste Estatu bati betebeharrak ezarri eta eskubideak bermatu, hau da, beste Estatu organo eta hiritarrei. Estatuak elkarren artean koordinatuta badaude, maila berean, Estatu bakoitzak bere hiritarrei bakarrik ezarri eta bermatu ahal izango dizkie betebeharrak eta eskubideak. Estatu baten eskumena ez doa bere sistema juridikoaren baliozkotasun eremua baino haratago. Eta Estatu baten eta beste baten eskumenak ezin direnez kontzeptu matematikoak balira bezala batu, orduan –maila goragoko sistema batek botereak delegatzean salbu– Estatuak ezin izango dituzte nazioartean baliozkoak izango diren arauak sortu.

Nazioarteko Zuzenbideko arauak, teorian, Nazioarteko Zuzenbide orokorraren ikuspegitik bakarrik sor daitezke, eta Zuzenbidea sortzeko metodo nagusia Estatuaren arteko itunak izaten dira oro har, hau da, Estatuak elkarren artean itun baten bidez obligatzen direla. Horrela, beren artean itun bat sinatu duten Estatuaren ordezkariak, organo konposatu unitario bat sortzen dute, Estatuaren erkidegoko organo bat, ez bi Estatuaren organo komun bat. Nazioarteko Zuzenbideak Estatuaren sistema juridikoei delegatzen die Estatuaren izenean itunean Estatuaren borondatea nork adieraziko duen finkatzeko ahalmena. Horrela, ituna sinatuko duten Estatuaren ordezkariak –itunaren bidez sortuko den organo kolektiboaren azpiorganoak– nazioarteko erkidegoko organo primario bihurtzen dira. Azpiorgano hauetako bakoitza, bere Estatuaren organo bat izango da. Hortaz, berez ez dira Estatuak Nazioarteko Zuzenbidea itunen bidez sortzen dutenak –subiranotasunaren dogma aldarrikatzen duten idazleek sarritan azpimarratzen duten bezala–, baizik eta Estatuaren erkidegoa, edo, zehazkiago, nazioarteko erkidegoa –Estatuaren organoen bidez Estatuaren Zuzenbidea sortzen duena Estatuaren den bezalaxe–.

Estatuaren Nazioarteko Zuzenbideko organoaren dela esatea, metafora bat besterik ez da. Estatuaren sistema juridikoa, nazioarteko sistema juridikoari lotuta dago, eta, azken honen bidez, baita gainerako Estatuaren lege sistemei ere. Delegazioen katea dago elkarren artean, zeinaren egitura goian adierazi dugun¹⁸.

Zuzenbide positiboaren ikuspegitik, hain zuzen ere delegazioen kate horrek ematen dio batasuna sistema juridiko unibertsalari. Gaizkiulertuak ekiditeko, behin eta berriro errepikatu beharra dago batasun hau kognitiboaren dela, ez antolakuntzari buruzkoa. Estatu indibiduala, erakunde juridiko gisa, libre dago subiranotasunaren dogmaren absolutismo hezurramamizaitetik. Zuzenbidearen Teoria Hutsak erlatibizatu egiten du Estatuaren. Eta Estatuaren Zuzenbideko tarteko maila bat dela aitortzean, egitura juridikoen sekuentzia bat ematen dela adierazten du Teoria Hutsak, hau da, egitura juridiko bakoitzetik beste bat eratorzen dela, eta, horrela, Estatu guztiak biltzen dituen Nazioarteko Zuzenbidearen erkidego juridiko unibertsala sortzen dela.

Zuzenbidearen Teoria Hutsaren lorpen garrantzitsuenetariko bat, subiranotasunaren dogma teoriarik suntsitu izana da, Nazioarteko Zuzenbidearen aurka zuzendu izan den ideologia inperialistaren tresna nagusia alegia. Politikaren eskutik etorri ez bada ere, lorpen horrek badu zeresan politikorik. Izan ere, ia gaindiezina zen oztopo bat garaitu du: Nazioarteko Zuzenbidearen hobekuntza teknikoak egitea, nazioarteko sistema juridikoa zentralizatzeko ahaleginak egitea. Zuzenbidearen Teoria Hutsa ez dago ados hobekuntza horiek Nazioarteko Zuzenbidearen izaerarekin edo Estatuaren funtsarekin bateraezina direla dioen ildoarekin. Zuzenbidearen Teoria Hutsak behin eta berriro adierazi du subiranotasunaren kontzeptua argudio politikoak argudio logiko bihurtzeko erabili behar dela. Zuzenbidearen Teoria Hutsak nozio okerrekin eragotzi egin duten garapena bultzatzen du, politikaren arloko garapena alegia –garapen hori bultzatzen du, baina ez du beratu justifikatu edo aldarrikatzen, hori ez baitaio Zuzenbidearen Teoria Hutsari gehiegi axola–.

Baina eragin politikoa izateko aukera egoteak ezin du Zuzenbidearen Teoria Hutsaren garbitasuna zikindu. Zientzia zehatzek ere, nahiz eta bakarka aurrerapen teknikoak egiten dituzten, eragin hori bera daukate, nahi gabe, beren asmo bakarra ezagutzak handitzea baita. Hori kontuan izanik, esan beharra dago Zuzenbidearen Teoria Hutsak, Zuzenbide guztiari batasun kognitiboaren ematen dionez eta Estatuaren kontzeptua erlatibizatzen duenez, baldintza esanguratsuak finkatzen dituela mundu mailako sistema juridiko zentralizatuan erakundearen batasuna lortzeko.

18. Ikus b eta e azpiatalak.

KELSEN, Hans. Teoria juridikoko arazoetara hurbiltzen. *Eleria*. 15, 2006, 161-177