

H.L.A. Hart

(H.L.A. Hart)

BENGOETXEA CABALLERO, Joxerramon

BIBLID [1137-1951 (2007), 15; 83-86]

Hemen aurkezten dugun testua Hart-en liburuxka bat da, *Law, Liberty and Morality*. Ez da bere idazlan ezagunena, hori *The Concept of Law* baita, baina pentsalari honen teoria eta ikusmoldea ederki islatzen dituen lana da. Ohikoa izaten da Hart positibismoan kokatzea, eta oro har esan daiteke sailkapen hori ez dela guztiz erratua. Izan ere, Hartek berak positibismo analitikoan kokatuko luke bere burua. Esan dezagun positibismoaren eta Zuzenbide naturalaren arteko eztabaida edo tirabira antzua dela. Estereotipoak dio positibismo juridikoak, ezarritako Zuzenbideari –prozedura formalen arabera egindakoari– ematen diola baliozkotasuna, eta arau juridiko bat zuzenbidezko sistema bati dagokion ala ez erabakitzerakoan, ezarritako Zuzenbideari bakarrik begiratzen diola, Zuzenbide naturalaren teoriak arau juridiko hori inspiratzen duten baloreei (moralezko edo etikazko baloreei hain zuzen ere) begiratzen dien bitar-

tean. Estereotipo honetatik esan ohi da positibismo juridikoak Zuzenbidearen legitimazio edo zilegiztatzea dakarrela. Baina hori ere gehiegikeria dateke.

Baina iuspositibistak defendatu izan gara positibismoaren eite edo alderdi ezberdinak bereizi egin behar direla erantzunez, hala nola: positibismoa metodologia bezala, teoria bezala eta ideologia bezala. Eta Harti teoria interesatzen zaio gehienbat: bere Zuzenbide teorian edo kontzeptuan ihes egiten die definizioei. Zuzenbidea zer den jakiteko, termino hori nola erabiltzen den aztertu beharra dago; alegia, erabiltzaileen komunitateak Zuzenbidearen kontzeptua nola erabiltzen duen aztertu, hitzaren erabilpen baldintzei gertu-gertutik so eginez. Hortik dator bere proposamena: juriston taldeak erakutsiko digu Zuzenbidetzat zer jotzen den. Honek halako eza-



gutze erregela (*rule of recognition*) erabiltzen du; alegia, irizpide jakin batzuk erabiltzen ditu Zuzenbidea Zuzenbide ez denetik bereizi ahal izateko.

Ez da testu-aurkezpen hau Harten teoria azaltzeko leku egokiena, labor-laburrean aurkeztu beharko litzateke-eta, baina ausardiaren ausardiaz esan dezagun Harten ustez Zuzenbidea bi erregela mota ezberdinen batura dela: lehen mailako erregelak eskubideak eta obligazioak aitortu edo ezartzen dituzte, eta bigarren mailako erregelak diote lehen mailakoak nola ezagutu, nola aldatu edo nola aplikatu behar diren. Bigarren mailako erregelarik garrantzitsuena ezagutze erregela da, honen arabera dakigulako zein erregela dagozkion Zuzenbide sistema edo multzoari: erregela honen arabera jakinen dugu lehen mailako arauak zeintzuk diren, baliozkoak ote diren, sistemari dagozkion, Zuzenbide iturriak zeintzuk diren, erregelen eta Zuzenbide-iturrien arteko hierarkia erlazioak nolakoak diren, etab. Zuzenbidea zer den jakiteko, beraz, Zuzenbide horretan diharduten juristek diotenari, pentsatzen dutenari begiratu behar zaio. Litekeena da, bestalde, *rule of recognition* baten arabera irizpide moralak ere sartzea, juristek irizpide moralak erabiltzen baldin badituzte Zuzenbidea identifikatzeko.

Honek barneko partaideen ikuspegia hartzea suposatzen du, eta neurri batean horregatik esan daiteke Harten teoriaren atzetik ikusmolde engaiatua edo inplikaturik dagoela: egokitzen jotzen du Zuzenbidearekin aritzen diren juristen ikuspegia eta pentsamoldea. Hau izango litzateke iuspositivismoaren eite teoriko edo analitikoa.

Baina Zuzenbidearen eta moralaren arteko erlazioaren inguruan beste eztabaida dago: alegia, Zuzenbideak, Zuzenbide ezarriak (legeak), moralak edo moral jakin bat zein punturaino gorputzu behar ote duen. Honen aurrean, positibismoak jarrera neutrala hartzen du: berari interesatzen zaiona da Zuzenbidea nolakoa den, eta ez nolakoa beharko lukeen; aldiz, Zuzenbide naturalaren teoriak kutsu normatibo edo araukorra du nabarmen. Harten ustez, galdera hau ez da juridikoa, baizik eta politiko edo ideologikoa, eta Hart, Zuzenbidearen kontzeptuaren edo teoriaren aurrean, galderari erantzuteko prest egonik ere, arduratu egiten da arlo analitikoaz, eta ez horrenbeste arlo politikoaz. Galdera, halere, Zuzenbide-kontzeptuari lotu ala ez, funtsezkoa da. Gizarte modernoetan, gero eta erregulazio zabalagoa eta zehatzagoa dagoen garaietan, oso garbi eduki behar da gizarte batean nagusi diren balore mora-

lak Zuzenbidearen bitartez indartu edo legeztatu behar diren edo ez. Erantzun nagusiak kontserbadorismoaren eta liberalismoaren arteko ezbaian kokatzen dira, eta Hartek, *Law, Liberty and Morality* liburuxkan, erdiko biderei ekingo dio, segituan azaltzen saiatuko garenez.

Arau-sistemek giza ekintza, giza portaera gidatzen dute. Moralari buruz mintzatzerakoan, moral pribatua, taldeen moral ezberdinak eta gizartearen moral soziala edo moral instituzionala bereizten dira. Pertsona gehienek moral sozialari (arau edo erregela moralak) eusten diote¹. Askotan hau izaten da talde boteretsu edo nagusiaren moralak, beste moral berezietan nagusitzen zaiena. Orduan, galdera da ea Zuzenbideak moral instituzional hori babestu behar duen edo ez. Alegia, ekintza bat, portaera bat, moral instituzionalean gaitza ala arbuigarritzat jotzen bada, Zuzenbide penalak ere zigortu egin behar al du? Moralaren aurka doan orok delitu izan behar al du?

John Stuart Mill pentsalariak oso saiakera eraginkorra argitaratu zuen 1859. urtean, *On Liberty* izenekoa. Liberalismoaren lan aitzindaria dugu. Millek honela azaltzen du liberalismoaren muina:

“Saio honen helburua da printzipio bat hornitzea gizabanakoaren eta giza-taldearen arteko harremanak gobernatzearen indarraren eta kontrolaren bidez, dela zigor juridikoen indar fisikoaren, dela iritzi publikoak dakarren indar moralaren bidez. Printzipio hori zera da: gizakiok, banan-banan hartuta ala taldeka hartuta, arrazoi batengatik soilik oztopa edo galaraz dezakegu pertsonaren ekintza edo askatasun eremua, eta arrazoi hori da pertsonaren beraren buruaren babesa. Boterea ezin da zilegiki erabili komunitate zibilizatu baten partaide baten borondatearen kontra, beste pertsonen kaltea eragozteko ez bada. Pertsonaren ontasun edo ongizate fisiko edo moralak ez da nahikoa arrazoi boterea bere borondatearen aurka erabiltzeko. Ezin baita pertsona hori gauza bat egitera edo ekiditera behartu, esanaz gauza hori egitea edo ekiditea berarentzako onuragarria izan delako, edo alaiago egingo duela, edo beste pertsonen iritzi hori egitea zentzuzkoa edo zuzena delako. Hauek guztiak arrazoi onak izan daitezke pertsona horren aurka protestatzeko, edo pertsona horren portaera kritikatzeko, pertsona hori bestelakorik egin dezala konbentzitzeko, berarekin arrazionalki eztabaidatzeko eta berari eskaera jakin bat egiteko, baina inola ere ez pertsona hori bortxatzeko edo behartzeko edo inolako mehatxurik egiteko guk nahi duguna ez badu egiten.

1. Egia da gizarte modernoetan aniztasuna dagoela eta zaila izaten dela moral instituzionala garbi ikustea, baina hainbat arazotan ahal da, soziologikoki, balore nagusiak ezagutzea.

Pertsona horren aurkako bortxa edo indar horren erabilera bidezkoa izanen da soil-soilik eragotzi nahi zaion ekintza horrek beste pertsona bati kalteren bat ekar diezaiokenean. Norbera, gizartearen aurrean, bere ekintzen erantzule da beren ekintzek beste pertsonen askatasun eremua eragozten badute, eta orduan erantzukizuna eska dakiok, baina bere ekintzek eremu personal soilari eragiten badiote, pertsonaren independentzia erabatekoa da, norbera bere gorputza eta buruaren jabe izaki”.

Liberalismoaren arabera, beraz, pertsona librea da eta askatasun eremua aitortu behar zaio, beste pertsoneri kalterik egiten ez dien bitartean. Honi printzipio politikoa dario: gizarteak ez duela moral jakinik inposatu behar, ez moral instituzionalaren bitartez, ezta Zuzenbidearen bitartez ere. Arau juridikoen helburua, besteoi kaltea eragozte da. Ez da bakarrik aldarrikatzen gizarteak moral instituzionaletik bereizten diren moral indibidual edo partikularrak toleratu behar dituela, ez; esaten dena da gizartea bera aberastu egingo dela aniztasun horrekin. Liberalismoak erabat gaitzesten du paternalismoa. Paternalismoa oso jarrera hedatua da. Honen arabera, Zuzenbideak moral (moral instituzionala) jaso behar du, eta honi indar juridikoa eman. Zuzenbideak ezin du moral instituzionalaren hobea edo gaitz dena onartu. Patrick Devlin-ek², adibidez, esaten du Zuzenbidearen betekizuna bizioaren aurka borrokatzea dela, Zuzenbidearen helburua ekintza subertsiboan aurkako borroka den bezalaxe. Gizarteak beharrezko neurriak hartu behar ditu bere existentzia gizarte antolatu gisa ziurtatzearren, eta bizioak edo inmoraltasunak –sexu moral pribatua barne– kolokan jar dezake gizartearen existentzia bera. Horregatik, gizarteak Zuzenbidearen bidez bidera dezake inmoraltasunaren edo zitalkeriaren aurkako borroka, hain zuzen ere bere burua babesteko. Eta baita zitalkeria eremu pribatuan gertatzen ere, orduan ere arriskuan jartzen delako gizartea. Zuzenbideak moralak zaindu behar du.

Millen liberalismoaren eta Devlinen paternalismoaren artean kokatzen da Hart. Liberalismoa onartzen du eremu pribatuan, baina zaindu egin behar da eremu publikoan, plazan edo kalean gertatzen dena. Jarrera hau *standard* edo irizpide bikoitzekoa dela leporatu izan zaio Harti. Devlinek uste du gorde eta babestu egin behar direla gizarte batek une jakin batean duen eduki moralak (unez uneko sinesmen edo printzipio moralak), baina Harten ustez hori alferrikakoa da; Zuzenbideak ez du zertan arautu behar, unez uneko sinesmen moralek beren horretan jarrai dezaten. Zuzenbideak ez du moral jakin bat babestu behar, baina bai aldez orokorrean arazo

sozialen aurrean iritzi moralak izatea, direnak direla. Moral jakinik ez, baina moralitasuna bai. Zuzenbidearen funtzioa edo helburua ordena publikoa eta zintzotasuna mantentzea da, hiritarrak iraingarria eta higuigarria denarengandik babestea eta pertsoneri berme nahikoak ematea besteen gehiegikeriengandik zaintzearren, batez ere beren adinagatik, edo beren buru edo gorputzaren ahuleziagatik edo eskarmentu faltagatik babes berezia behar dutenei. Millek kalteari begiratuz jartzen zion pertsonaren askatasun eremuari muga, eta Hartek arriskuan jartzen du muga –honek neurri prebentiboak ahalbideratzen ditu–.

Baina arrisku berezian aurkituko dira pertsona batzuk, eta, beraz, arlo publikoan kasu gehiago egin beharko da. Pribatuan gertatzen denak ez du arriskurik sortzen pertsona helduen artean, eta, beren onarpenarekin gertatzen bada, publikoan gertatzen bada, nahiz eta adostua izan eta helduen artean izan, orduan ikusgarritasun berezia dago, eta pertsona jakin batzuren sentiberatasuna mingostu edo larderiatu egin daiteke, adibidez gazteena. Arazo hauek batez ere moral sexualaren inguruan planteatzen dira, adibidez pornografia, homosexualitatea, poligamia, lizunkeria, bestialitatea, sodomia, intzestua, prostituzioa, sadomasokismoa, adulterioa eta abarreko gaiekin. Baina beste gairik ere bada, adibidez abortua, eutanasia, suizidioa... Millen erantzuna izango litzateke ikusi egin behar dela ea gertakizun horiek pertsona jakinei kalte egiten dieten, eta, ezezkoan, onartu egin behar direla. Devlinen erantzuna izango litzateke inolaz ere ezin direla onartu, moralaren aurka doazelako. Hartena, aldiz, eremu pribatua eta publikoa bereiztean datza: arlo publikoan kasu gehiago egin behar da, eta sentsibilitate bereziko pertsonak ez dutela eraso lotsagarririk pairatuko ziurtatu.

Harten soluzioa ez da batere erraza, eta, beste zailtasunen artean, badago bat bereziki aipa daitekeena; alegia, nola bereizi eremu edo arlo publikoa eta pribatua? Lokal publiko batean gaueko ordu txikietan gertatzen dena, klub pribatu batean gertatzen dena, Interneten azaltzen dena, etab., eremu pribatukoak al dira? Erantzuna ez da batere erraza. Gaur egun, adibidez, Interneten bidezko adierazpen askatasuna dago ezbaian: Zuzenbideak zein punturaino arautu behar ditu Internet bidezko adierazpenak, edo zein punturaino arau ditzake? Suediako etxe batetik pertsona bat Erresuma Batuko web orri batekin konektatu daiteke, edo alderantziz. Erresuma Batuko agintariek sexu irudiak kontrolatu nahi dituzte, eta Suedian ez zaio sexuari hainbesteko garrantzirik ematen, ez bada emakumearen irudia iraintzen,

2. *The Enforcement of Morals*, Oxford, 1965.

baina adierazpen arrazistak kontrolatu nahi dira. Zer egin dezake Zuzenbideak hori guztia kontrolatzeko? Kasu batzuetan, prentsa edo ideien adierazpen askatasunak abusuak ere ekar ditzake, eta arriskutsua izan daiteke, baina are arrisku-tsuago, akaso, adierazpen askatasunaren murrizpenak: batzuren ustez krimena egitera deitzea zigortu eta murriztu behar da, baina gorrotora deitzea ez.

Liberalismoak kritikak jaso ditu, ez bakarrik paternalismoaren edo kontserbadorismoaren eskutik, baizik eta baita komunitarismotik ere. Liberalismoaren ustez –eta honetan Mill, Hart, Dworkin edo Rawls bat letozke–, Zuzenbideak ez du ikuspegi moral jakin bat inposatu behar; gizarte anitzetan iritzi moral ezberdinak daude, eta Zuzenbideak edo gobernuak ez du bat besteen gainean inposatu behar; alegia, gobernuak neutroa izan behar du. Komunitarismoak³ dio hori ezi-nezkoa dela, liberalismoa indibidualista eta erlatibista dela. Elkartasuna edo anaitasuna ezi-nezkoak direla indibidualismotik.

3. Michael Sandel esate baterako. *Liberalism and its Critics*.

BENGOETXEA CABALLERO, Joxerramon. H.L.A. Hart. *Eleria*. 15, 2006, 83-86