

Autodeterminazio-eskubidea eskubide kolektibo gisa: eskubide-teorien erronka

Oscar Abalde Cantero
MECeko bekaduna EHUko Zuzenbide Fakultatean
Konstituzio eta Administrazio Zuzenbide Saila

Artikulu honetan, autodeterminazio-eskubidea eskubide kolektiboan paradigma gisa aurkeztu dugu. Lotura horren helburua ondokoa izan da: bai bata eta bai besteak ezagutzeko orduan agertzen den kontrako jarreraren nondik norakoa aztertzea eta, bereziki, jarrera hori arlo juridikoari edo arlo ideologikoari dagokion ikustea.

This article takes the self-determination right as a paradigmatic figure of the collective rights. The aim of doing this connection is to underline the reasons for the current negative attitude against the acknowledgement of one and the others, making also an attempt to analyze the juridic or ideologic character of those reasons.

1. Sarrerako gogoetak

Autodeterminazio-eskubidea eztabaida sortzen duen gaia da, hainbat aldetatik aztertzeko aukera ematen du, eta alde guztiek eztabaida eta debaterako aukera mugagabeak irekitzen dituzte. Horrela, lehenik eta behin sortzen den arazoa herrien erabakitzekeo esparru propioaren eskaerak eskubide izaera lortzearena litzateke. Ildo horretan, eskaera hori edozein herriri zabaldu beharreko eskubidetzat jotzekotan, Nazioarteko Zuzenbidearen analisi edo azterketatik egindako gerturazteak, gai honi dagokionez, gehiegizko sakontasunik ahalbideratzen ez duen esparrua delako gogoeta sor dezake. Azken finean, bertan autodeterminazio-eskubideari buruzko eztabaida erabat iuspositibista den ikuspegi batera guztiz mugatuta aurkitzen da. Mugapen horrek eskubide horren erregulatze-garaia izango du arrazoi –deskolonizazio-prozesua¹– eta menpekotasun kolonialpean dauden lurraldeei lotura ondorio. Autodeterminazio-eskubidearen barne-alderdi bat, kolonialismo egoeratik at aplikagarria izango zena, ikusi duten doktrinaren sektoreek ere aurrez aurre, jada eratuak dauden estatu osotasuna, edozeren gaineratik, babesten duten arauak aurkitu dituzte. Potentzialtasun hori ezerezean gelditzen da.² Horrela bada, itxuraz, kasu konkretuarentzat forjatutako eraentzaren aurrean gaudela soma daiteke, eta helburu honetatik at eskubide horren eskakizunak oztopo guztiak aurkitzen dituela. Ondorioz, autodeterminazio-eskubidearen ezagutzearen gaia bere hedadura osoan hartu nahi izatekotan, zuzenbidearen esparru hori antzua dela kontsidera daitekeelako gogoeta ez da arraroa izango.

Hala ere, Nazioarteko Zuzenbidea ez da gai hori jorratu izan duen zuzenbidearen esparru bakarra. Eskubide honi egin dakiokkeen beste gerturatzeko bat estatu barne-arauegietatik etor daiteke, hori gutxitan gertatzen bada ere. Gerturatzeko hori ohituraz ekialdeko herrietan gertatu da batik bat. Honela bada, inguru horretako hainbat herritan gutxiengo nazionalak eta kultur aniztasuneko politikek lortu izan duten arrakastak askotan herri horietako konstituzioetan isla izan dute, zenbaitetan autodeterminazio-eskubidea eraentzeko neurriraino. Besteak beste, hori dugu Sobietar Batasunaren³ eta Txekoslovakiako Errepublikaren⁴ kasua. Nolanahi ere, Sanders-ek azpimarratzen duen bezala, nahiz eta ezagutze hori konstituzioetara iritsi, estatu horietan jarraitzen diren politiken aldetik ezberdintasun kulturalaren eta hizkuntz aniztasunaren murriztea jasotzen zen helburu gisa (Sanders 1991: 371-372), autodeterminazio-eskubidearen egikaritzaren ezintasunarekin batera.

1. Aurretik autodeterminazio printzipioari buruz hitz egitea posible baldin bada ere, J. Soroeta-k (s.d. 42 hh.) 60. hamarkadan kokatzen du autodeterminazio-eskubideaz hitz egiteko abiapuntua.

2. Alde horretatik azpimarratu behar dira 1514 (XV) eta 2625 (XXV) ebazpenak non jada eratuak dauden estatu osotasun eta batasuna haustea debekatzen den, ekintza hauek Nazio Batuen Kartaren xede eta printzipioekin bateraezinak baitira.

3. Sobietar Errepublika Sozialisten Batasuneko Konstituzioa, 1977ko urriaren 7koa: 70. art. «Sobietar Errepublika Sozialisten Batasuna Estatu multinazional, federal eta batua da, federalismo sozialistaren printzipioan oinarrituta eta nazioen autodeterminazio askearen eta eskubide berak dituzten Sobietar Errepublika Sozialisten borondatezko elkargoan oinarrituta eratzen dena». 72. art. «Federatutako Errepublika bakoitzak SESB-etik libreki ateratzeko eskubidea mantentzen du.»

4. Txekoslovakiako Federazioari buruzko Lege Konstituzionala, 1968ko urriaren 26koa. 143/1968: 1. art. «Txekoslovakiako Errepublika Sozialistaren funtsa, eskubide berdinak dituzten Txekiar eta Eslovakiar Estatu nazionalen borondate oneko batasuna da, bakoitzaren determinazio askerako eskubidean oinarrituta.»

Alde horretatik, ulergarria da hainbat sektorearentzat, helburu gisa autodeterminazio-eskubide oztoporik gabeko baten ezagutzearen alde izanik, gerturatze-mota horiek nahiko ez izatea. Bai eta, horrela izanik, autodeterminazio-eskubidearen gaia zientzia juridikoan ez eta eremu politikoan finkatzea ere.

Hala eta guztiz ere, autodeterminazio-eskubidearen azterketa oso baterako gerturatze horiek aski ez izatearen gogoetaren aurrean, autodeterminazio-eskubide hau mugatu beharreko eskubidetzat jotzen dutenek eremu politiko eta ideologiko batetik egindako azterketari uko egingo diote. Aitzitik, eskubide honek bai titulartasun-kontuan bai egikaritza kontuan mugatuko duen analisi juridiko baten beharra ikusten dutenek hasierako gerturatzeak abiapuntu baliozkoak direla iritziko dute. Hori dela-eta, eskubide honek suposatzen dituen eskaeretara gerturatze bidea eremu politikoan ez eta eremu juridikoan finkatuko dute. Horren aurrean, bestalde, azpimarratu beharra dago, egun bederen, autodeterminazio-eskubideari dagokionez errealitatea hasierako bi gerturatze mota horiek osatzen dutela; hau da, juridikoki kontsideratuta, gerturatze horietatik at, autodeterminazio-eskubidea errealitaterik ez duen ametsa baino ez da.

Horren ondorioz, eta alde bateko eta besteko gogoetak alde batera utzirik, lan honetan gai hori eskubideen teoriaren ikuspegitik jorratzen saiatuko gara; eta, bereziki, eskubideen artean kategoria berezia osatzen duten eskubide kolektiboak eredu bezala hartuta. Autodeterminazio-eskubidea, eskubide kolektiboen irudi paradigmaticoa eta horien problematikaren baitan islatzen da hala lehena nola besteak ezagutzeko egun gertatzen diren oztopoen adibide ugari. Hala bada, gure helburu bihurtzen da gai honen azterketa juridikoa izango den ikuspegi teorikoago batetik abiatzea, ahaztu gabe, gai honek aurreiritzi ugari eta, askotan, zientzia gutxi eta ideologia franko ekartzen dituela (López Calera 2000: 135).

2. Azterketaren testuingurua

Esan den bezala, autodeterminazio-eskubidea, eskubide kolektiboekin gertatu den legez, ezagutzeko unean ideologia eta juridikotasuna bateratzen dituen bi aurpegiko eskubide gisa eratzten da. Hori dela-eta, beste eskubideen (indibidualen) kasuan baino garrantzi handiagoa du kasu honetan testuinguruari erreferentzia egiteak, eskubide kolektiboen egungo egoera sortarazi duen testuinguruak alegia, horren bitartez, eskubide hauen egoera berezia ulertu ahal izateko.

2.1. Indibidualismo ez hain indibidualista

Eskubideen beste kategoriekin gertatzen den moduan, horiek ezagutzearen kontuak munduaren kontzepzio ezberdinen arteko borroka izaten du atzetik, eta, nola ez, negoziazio latzak ere bai. Azken finean, edozein eskubideren ezagutzea errealitatearen kontzepzio baten jasotzearen fruitua da; eta, honela izanik, ezagutze hori gertatzen den testuinguruarekin bat datorrena. Alde horretatik, beharrezkoa dugu azpimarratzea egun mundu indibidualista sakon batean bizi garela non eskubide kolektiboek hitz egitea ez dagoen batere ondo ikusia. Honela bada, eskubide kolektiboek justifikaziorik gabeko kategoria osatzen dutelako ustea nagusia da; baita arlo teorikoan funtsarik gabekoa, premia gabekoa, politikoki desegokia eta arriskutsua delakoa ere. Beraz, eskubide hauen ezagutzearen aurrean aipatu

beharreko lehenengo oztopoa testuinguru historikoan aurkitzen da. Aro Garaikide antropozentriko eta indibidualista baten seme-alabak gara (López Calera 2000: 135).

Baieztapen hori, ez da testuinguru finko eta mugiezin baten egiaztapentzat jo behar; hala ere, komenigarria da baieztapen hori bere neurrian kontuan hartzea. Izan ere, gizarte indibidualista batean eskubide kolektiboez aritzeak historian zehar gizabanakoen kontra eta, bereziki, eskubide indibidualen kontra izan diren errakuntza guztiak dakarzki burura. Hauek, batez ere, estatuaren partetik gertatu dira, estatua izan baita subjektu kolektiboen adibide tipikoena eta, bide batez, eskubide kolektiboen subjektu nagusia (McDonald 1991: 227; Svenson 1979: 424; Oestreich 1999: 113; López Calera 2000: 13). Hori dela-eta, izaera kolektiboa gorpuzten duen estatuaren kontrako testuinguru honetan eskubide kolektiboen existentzia erabat eztabaidatua da. Eta hori, batez ere, estatuak dituen kontrolen jabe ez diren subjektu kolektiboen kasuan gertatzen da. Beraz, gizabanakoaren eskubideen babes-maila lortzeko hain borroka latza izan den gizarte honetan, lorpen hori arriskuan jar dezakeen edozein gertaera begi txarrez ikusten da.

Hala eta guztiz ere, egoera horrek ez du alde batera uzten eskubide kolektiboen ezagutzearen oinarrian gizakiaren izaera indibidual edo kolektiboaren kontua aurkitzen dela. Alde horretatik, dudarik ez dago indibidualitate edo gizabanakotasuna gizakiaren eskubideen gozamenerako aurrepauso dela. Hala ere, baieztapen horretan ezin da ulertu gizakiaren izaera osatzaile horretan gizabanakotasun hori dugula osagai bakarra. Beraz, puntu hori dugu eskubide kolektiboen ezagutze gaiaren abiapuntu.

Horren harian, liberalismo klasikoak gizakiaren ingurunean gertatutako edozein fenomenoren argitzailatzat jo du gizabanakotasun edo indibidualitate hori. Gizabanakoak bere interes indibidual horretan giza naturaren oinarritzko osagaia aurkitzen du. Hori dela-eta, talde edo kolektiboak, helburu indibidual hori lortu arren, sortzen diren noizik behineko taldeak besterik ez dira. Azken finean, interes indibidual horiek asetzeko bidea besterik ez dira. Honen ondorio dugu, kolektibo horiek bai denboran bai hedaduran gizabanakoen bizitzen eremu desproporzionatua kontrolatuz gero, hauek naturaz kontrako eta arriskutsutzat hartzea (Svenson 1979: 424 hh). Bi dira, Addis-en ustez, jarrera horrek dituen oinarriak: bata izaera praktikoa duena eta bestea izaera filosofikoa duena. Eremu praktikolari dagokionez, naziokotasuna eta garapena kultur eta hizkuntz uniformitatea gertatzen direnean bakarrik dira posible. Bestalde, eremu filosofikoan, asimilazioa desiragarria den tresna gisa ikusten da, behin asimilazio-prozesua bukatutakoan errazagoa bailitzateke mundu osoa gizabanako gisa tratatzea, taldekide gisa tratatu ordez. Horrela, behin betikoz, benetako berdintasuna lortzen da (Addis 1991: 634). Modu horretan, tratu indibiduala bai politikoki bai filosofikoki defendagarria denez, asimilazioa izango da helburu hori lortzeko lehen pausoa.

Aurrekoa liberalismo klasikoaren ikuspegia bada ere, komenigarria da eskubide kolektiboekiko liberalismo indibidualistaren ardura parametro errealetan mugatzea. Honela bada, aurrekoa egia izanik, lau dira eskubide kolektiboekiko liberalismoaren eszeptizismoak oinarritzat dituen arrazoiak: lehenik eta behin, arduetariko bat da eskubide kolektiboak talde esanguratsuei emateak estatu liberalaren balkanizazioa duela ondorio (McDonald 1991: 227); bigarrenik, ikuspegi liberal

batetik, eskubide kolektiboek, eskubide indibidualekin gertatzen ez den bezala, justifikazio politikoa dutela soil-soilik (McDonald 1991: 228); liberalismoak erabilitako beste arrazoi bat eskubide kolektiboak probintzialismo kutsua dutela esatea izango da, eskubide indibidualen kosmopolitismoari kontrajarria (Kymlicka 1996: 81); azkenik, erabili izan den beste gogoeta bat eskubide kolektiboak erredundanteak direlako da. Kasu honetan arrazoi horrek ez du komunitatearen balioa edo ontasuna gutxiesten, aurreko kasuetan ez bezala, baizik eta helburua da garbi uztea balio horiek eskubide indibidualak direla medio babes daitezkeela eta, hainbatetan, modu egokiagoan (Buchanan 1989: 858 hh).

Izaera indibidualista honek markatutako historian, hala ere, ez dira falta gizakiaren partetzat jo den giza sozialitatearen babesaren aldeko eskaerak. Sozialitatea gizakiaren fenomeno eratzaille gisa hartzeko deialdia litzateke hori. Alde horretatik, ikuspegi komunitaristak teoria liberal horien kritika eta berrikuspena ekarri du, hau da, gizartearekin inongo loturarik ez duen gizakiaren kritika (Mulhall eta Swift 1996). Hala eta guztiz ere, azpimarratu beharra dago mota horretako teoria komunitaristek ez dutela eskubide kolektiboentzat oinarri teoriko sendorik ezarri; alderantziz, López Calerak baieztatzen duen bezala, hasiera batean, teoria horiek eskubide kolektiboentzat oinarri moral eta filosofiko ona izan zitezkeen arren, haien tradizionalismo filosofikoak eta haien kontserbadurismo politikoak giza sozialitatea baieztatzen duten oinarri moral eta politikoak berrikustera besterik ez dira iritsi. Baina inola ere ez, eskubide kolektiboen teoria baten oinarri sendoa izatera (Papacchini 1996: 245 hh; López Calera 2000).

Oro har, orain arte ikus daitekeenez, mundu hau definitzen duen izaera indibidualista horrek ez du oztopo gehiegirik aurkitu eduki kolektiboa duten balio, interes eta eskubideak alde batera uzten dituen eskubideen teoria bat garatzeko. Nolanahi ere, historiak indibidualismoa edozein gauzaren ikuspegi definitzaile gisa dugun testuinguruan kokatu bagaitu ere, eta indibidualismo hori bere dituen gaitzekin zerbait kroniko bihurtzeko joera izan arren, baieztatu beharra dugu orobat, egun, gizakiaren izaera sozialak inoiz baino harrera hobea lortu duela indarrean dauden teoria liberalen artean. Honela bada, esperantzagarriztat jo daiteke, eskubide kolektibo batzuen ezagutzeari dagokionez teoria liberalen garapen hori. Gizakia bere eremu sozialean, kolektibo ezberdinekiko harremanetan babesteari geroz eta garrantzi handiagoa ematen diote teoriek. Beraz, geroz eta normalagoak ikusten dira gizakiak bere bizitzan egiten dituen aukeren egikaritze-eremua den taldeen hainbat eskubideren ezagutzearekiko jarrera ulerkor eta adostaileak.

Lan honen testuinguruari egindako errepasso labur honekin, gauzen egoera finkatu nahi izan dugu. Gai hori ezin da oinarrizkotzat hartu, baina eskubide kolektiboen ezagutzeari dagokionez, kontuan hartzeko arazoa dugu.

2.2. Eskubide kolektiboez hitz egin beharra

Ikusi ahal izan dugun bezala, eskubide kolektiboen teoria, autodeterminazio-eskubidearekin batera, garatu izan den eta, aurreikusten denez, garatuko den testuingurua ezin da mesedegarritzat jo. Hala eta guztiz ere, testuinguru horrek, bere baitan, geroz eta zeinu gehiago ematen ditu eskubide kolektiboen arazoa kontuan hartzeko bidean. Dinamika hori, askotan, eskubide kolektiboei bertualitatea ukatu dien teoria liberalen kreaioetan azalean geratzen ari da. Honela bada,

López Calera-k (2000: 13) azpimarratzen duen legez, «paradoxikoa dirudi egungo gizartea inoiz izan den sozializazio mugimendu handienaren bultzatzaile izatea, gizabanakoaz gaindiko (estatuz gaindiko eta nazioz gaindiko) botere eta agentzien baieztapen prozesua, izugarrizko eskubideekin, hau da, eskubide izaeraz azalerazten diren botere izugarrien jabe». Nazioarteko subjektu ekonomiko izugarriak beraz, indibidualismo dominatzailearen aldetik justifikazio eske agertzen zaizkigu; eta azalean uzten dute ikuspegi indibidualista horrek garatutako eskubideen teoriaren funtsik eza. Paradoxa horren aurrean, beraz, gogoeta sakon baten beharra ikusten da. Eta, bide horretan, hainbat dira eskubide kolektiboez hitz egitera behartzen gaituzten arrazoiak: egungo errealitate politiko zein juridikoaren ukaezinezko datu bihurtu izana eskubideen kategoria hori; indibidualismo horrek garatu dituen politikak, zuzenbideak eta ekonomiak hala boterea nola eskubide legalak dituzten subjektu kolektiboen existentziari dagokionez sinesgarritasun osoa duten frogak eskaini izana; abertzaletasuna eta multikulturalismoa bezalako fenomenoak aurretiaz eskubide kolektiboen existentziarik gabe azaltzeko ezintasuna; eta azkenik, ekidinezinako gizakiaren sozialitateak, dimentsio sozial horren ondorioz, eskubide kolektibo horien existentzia proposatzeak ez duela zertan zentzugabekeria izan (López Calera 2000: 13).

3. Eskubideen titularitate kolektibotik eratorritako arazoak

Eskubideen teoriak, eskubide kolektiboen gaia jorrazteko orduan, aurre egin beharreko arazoetariko bat horien titularitatean datza. Baliteke testuinguru juridiko horretatik kanpo gai hori garrantzi gutxikoa dela uste izatea, baina ez da horrela. Ikus ditzagun, beraz, eskubide kolektiboen ezagutzeak, eskubideen titularitateak dituen exigentziak direla medio, sor ditzakeen arazoak.

3.1. Subjektu kolektiboak: errealitatearen eta fikzioaren mugan

Jorratu beharreko lehen arazoa kolektiboen existentziaren oinarri berean datza. Teoria liberal klasikoaren kasuan gertatu den legez, kontuan hartu beharreko lehenengo gauza ondokoa da: ea kolektiboak izaki errealak diren edo, teoria horietatik defendatzen zen bezala, fikziozko izaki gisa eratzten diren (Berent 1991: 390). Egun, badirudi zalantza hori gainditutzat jo behar dugula, posible baita baieztatzea mota ezberdineko kolektiboek dutela benetako existentzia. Hau da, bai soziologiaren eremuan bai politikan, eta baita eremu juridikoan ere, ezin da zalantzan jarri kolektiboek pertsonalitate propioa dutela haiek osatzen dituzten gizabanakoen nortasunetik at. Ahotsa, nortasuna, ahalmena eta ardura dituzten kolektiboak dira, eskubide eta obligazioak egikaritzeko orduan.

Horrela bada ere, eta arau juridikoek esaten dutena esanda ere, subjektu kolektiboek arazo filosofiko latzak planteatzen dizkiote zientzia juridikoari bere subjektibitate edo nortasunaren izaeraren inguruan. Zuzenbide erromatarraren garaitik egundaino, zientzia juridiko horrek izugarrizko ahaleginak egin ditu subjektu kolektiboen izaera juridikoa azaltzeko, bereziki errealitate edo fikzio juridiko hutsaren arteko borroka hori ebatzi nahian. Alde horretatik, subjektu kolektiboak izatez naturalak ez direlako sortarazten dute hainbeste ukapen eta zalantza. Dena den, subjektu kolektiboak naturalak ez izatea gauza bat da eta beste bat errealitaterik ez edukitzea (López Calera 2000: 122).

Egoera horren aurrean, beraz, edozein kolektiboren errealitatea bertan bilduta aurkitzen diren eta berau osatzen duten gizabanakoen beharretara lotuta dagoela esan beharra dago. Hau da, edozein kolektiboren errealitate propio horrek, oinarri bezala, izaera instrumentala duen ondasuna izatearena du, helburu pragmatikoa (Jauregi 1998). Bestela, talde eta kolektibo ezberdinen existentzia, bai denboran bai hedaduran, unibertsalak liratekeen erakundeak bailiran hartzeko arriskua legoke, osatzen dituzten gizabanakoetatik kanpoko interes, balio eta helburu propioekin. Beraz, baliteke tesi zuzenena hasierako muturreko bi jarrera horiek batzea-rena izatea; horrela baieztatzen da subjektu horiek fikzioaren eta errealitatearen artean moldatzen direla, eksklusiboki ez bata ez bestea izan gabe. Ez dira, ez sorkari legal hutsak, ez errealitate soziologiko edo politikoak; eta inola ere ez, bere baitako helburuak ere (López Calera 2000: 128).

3.2. Kolektiboak subjektu ahalmendun gisa

Kolektiboen izaerari buruzko gogoetak alde batera utziz, zenbait eskubide kolektiboren titulartasuna taldeei ematearen problematika ez da bertan agortzen.

Eskubide kolektiboekiko abegikortasuna azaltzeko orduan, garbi geratu behar da eskubide horiek titulartasun kolektibo bat suposatzen dutela. Honela bada, lehenik eta behin aztertu beharreko kontua izango da ea subjektu kolektibo horiek eskubide horien titular izateko ahalmena duten. Ondorioz, erantzun beharreko galdera honakoa izango da: korporazio, talde etniko, nazio, estatu eta abarrek ba al duten eskubideen titular izateko ahalmenik; gai al diren. Green-ek adierazten duen moduan, nolabait galdetzen dena da ea posible den erakunde horietan ongizate kontzeptua aplikagarri izatea eta ea horrek besteengan obligazioak ezartzeko arrazoi nahikoa den (Green 1991: 315-328).

Alde horretatik, maiz esan da kolektiboek ez zutela ahalmenik eskubideen titular izateko. Ahalmen falta horren oinarria taldeek sarri eskubideen egikaritzea edo exekuzio efektiborako ahalmen⁵ falta eta identitatearen argitasun eza dutelako ideian legoke. Hala, lehenengoak, helburuak finkatzeko, deliberatzeko, hautatzeko, proposatzeko, martxan jartzeko eta egindakoari buruzko ebaluazioak egiteko aukerari egiten dio erreferentzia. Beraz, egikaritze efektiboak informazioa biltzeko, baldintzak kontrolatzeko, helburuak finkatu eta formulatzeko, aukerak ebaluatzeko, arauak ezagutu eta jarraitzeko, planifikatzeko, egikaritzeko eta emaitzak ebaluatzeko ahalmen espezifikoak eskatzen ditu. Bestalde, identitatearen argitasunak, taldeak muga zehatzak izatea eskatzen du; horrela posible izango da taldeko partaideak zein diren jakitea (Nickel 1997: 235). Ikus ditzagun hauek astiro.

3.2.1. Identitatearen argitasunaren arazoa

Eskubidearen titularra izango den subjektuaren identitatearen arazoa alde aurretiko eta lehentasunezko arazo bihurtzen da. Dударik gabe, ezinbestekoa da ahal bezain zehatzen eskubideen subjektu titularra definitzea. Hala, edozein eskubideren gozamina edo titulartasunaren gaia jorratzerakoan, Green-ek azpimarratzen duen moduan, beti posible izan behar da jakitea zeinen onuran inposatzen

5. Termino horrekin doktrina anglosaxoian erabiltzen den *effective agency* terminoa itzuli nahi izan dugu.

den obligazio-sorta hori. Hori horrela ez bada, edo betekizun hori modu lauso batean baino ezin bada bete, hau da, "gizartearen onuran" edo honelako terminoen bidez, orduan eskubide kolektiboen aldeko deiak ez du zentzurik izango (Green 1991: 322). Hala ere, baieztapen horren aurrean komeni da argi uztea horrelakoak inguruko Konstituzio eta legedietan sarri gertatzen direla, eta kontzeptu zehazgabe horien bidez gizabanakoei obligazioak ezartzen zaizkiela.⁶

Kasu horietaz aparte, gai honek berebiziko garrantzia du, Kukathas-ek azpimarratzen duen moduan, taldeak ez direlako unibertso moral eta politikoan erakunde finko eta aldaketarik gabeak. Hauek inguruabar politiko zein instituzionalen arabera eratzen eta desagertzen dira eta, hein handi batean, posible litzateke esatea talde eta komunitate horiek forma ematen dieten instituzio politiko eta legal horien arabera eratuak daudela (Kukathas 1992: 110). Ikuspegi horretatik beraz, talde eta kolektibo ezberdinen identitatearen argitasunak instituzio, organo eta abarren bitartez egituratua egotearekin zuzenean lotura du.

Baieztapen horien aurrean, maiz defendatu izan da, taldeen mugen argitasunaren exigentziaren aurrean, taldeak berak duela bere burua definitzeko eskubidea, berak bidezkoak deritzon tresnen bidez; taldeak berak finkatu eta argitu behar ditu bere mugak (Wsevolod 1972: 111-124). Hala ere, Nickel-ek dioenez, honek *chicken-and-egg problem* baten aurrean jar gaitzake, izan ere, identitatearen arazoa estuki lotuta baitago taldearen egikaritza efektiboarekin. Honela bada, erantzun beharreko galdera litzateke, ea posible den egikaritza efektibo hori erabiltzea identitateari argitasuna emateko, hark aurretiazko identitate argitasuna eskatzen badu (Nickel 1997: 239).

Horren harian, Nickel-ek berak beharrezko ikusten du, identitate hori gutxieneko maila batean definitu gabe badago, identitatearen argitze- edo sortze-prozesu bat jarraitzea. Lehenik eta behin, beharrezkoa da (1) prozesu konstituziogile (Nickel 1997: 240) moduko bat jarraitzea; horren bitartez, antolaketa, oinarriko azpiegitura eta Hart-ek "ezagutza-araua" deitzen duena definitzen da. (2) Eratze-prozesu horren barruan, taldearentzat aitzindaritza-egitura bat eratu beharra dago, horren hautatze-prozedurekin batera (Nickel 1997: 240). (3) Hurrengo pausoa ardura-postu horiek betetzea da.

Eratze-prozesu horren lehen pauso hauetan, abiapuntua, prozedura honetan parte hartuko dutenen legitimitateari dagokionez, taldearen parte-hartzeari buruzko definizioa lausoa izan beharko da. Hala, behin eratze-prozesua bukaturik, orduan, taldearen ordezkariak, eman zaizkion botereak direla medio, aukera izango du taldean behin betikoz parte hartzeko ukanbeharrak zeintzuk diren berriz definitzeko. Eta identitatearen arazoa, beharrezkoa ikusiz gero, berrikusteko.

Beraz, eskubideen titular izateko orduan, badirudi talde argia osatzearen eskakizuna beharrezkoa suertatzen dela. Horrela bada, konpondu beharreko arazoa dugu hau, eta hori egin ezean ezin izango da eskubide kolektiboen titular gisa hainbat talde defendatu.

6. Mota horretako kontzeptuak ikusteko ez da urruti joan behar eta horren adibideak Espainiako 1978ko Konstituzioan aurkitzen ditugu, 30.3. artikuluan: «Podrá establecerse un servicio civil para el cumplimiento de fines de interés general».

3.2.2. Egikaritzea efektiboaren arazoa

Eskubide kolektiboaren ezagutzearen aldeko eskaeren aurrean argudiatu den beste argumentu bat izan da kolektiboek, eskubideen titular gisa, ez dutela egikaritzea efektiborik. Alde horretatik, talde konkretuen azterketa egin gabe, lan hori aurrera eramatea erraza ez bada ere, horren inguruan oharren bat edo beste ematen saiatuko gara.

Ikuspegi horretatik, eta McDonald-en azterketa jarraituz, hiru dira edozein eskubideren egituraren bereiz daitezkeen posizioak: eskatzaile edo titularren posizioa (“claimant”, “right-holder”), eskubidearen egikaritzarako boterea duena; obligatua (“obligants”, “duty-holders”), eskubidearen titularrak xedatzen duenaren arabera aritu beharra duena; eta, azkenik, onuradunak (“beneficiaries”), obligatuek betetako ekintzetatik onura ateratzen dutenak (McDonald 1986: 118).

Hauetariko bakoitzak ahalmen ezberdinak eskatzen ditu, eta zenbaitetan alde aurretik ahalmen horiek definitzea zaila da, izan ere, egikaritze beharreko eskubidearen konplexutasunak markatuko baitu beharkizun hori (McDonald 1986: 119). Nolanahi ere, komenigarria da, talde ezberdinek ahalmen hori duten jakiteko, titular gisa arituko diren marko hori definitzea.

Eskatzailearen eta obligatuaren posizioei dagokienez, hauek arau batean esanak modu adimentsu batez ulerkuntza nahiko izateak definitzen ditu, bai arau horri dei eginez (eta bide batez egikaritzuz), bai dei horri modu egokian erantzunez. Arau horren ustegabeko betetzeak, McDonald-ek azpimarratzen duenez, ez du suposatzen ahalmen hori izatea; beraz, beharrezkoa da arauaren ulerpen eta erabilpen zuzen eta kontzientea egitea (McDonald 1986: 119).

Onuradunaren posizioan berriz, inongo ahalmen eskakizun berezirik ez bada ere, eta erreferentzia bakarra, ahalmen bakarra, eskubideak dakarren onuraren gozamen-ahalmena izan arren, hainbatetan, baieztapen honi ñabarduraren bat egin beharko zaio. Izan ere, eskubideen egikaritzaren gozamenak askotan konplexutasun handiagoa izan dezake. Hala, adibide gisa, bizitzeko eskubidea aipa daiteke, non ez den behar inongo ahalmen berezirik, ezta onuradunaren aldetiko inongo jarduerarik ere; eta, bestalde, botoa emateko eskubidea, non konplexutasuna handiagoa den.

Nickel-ek, bere aldetik, azpimarratzen du legeak aurrezagututako eskubide kolektiboek dagokionez, oro har, egia dela eskubide horien titularrek egikaritzea efektiborako ahalmena behar izatearena. Hala, bere ustez, ahalmen hori badagoela esateko, oro har beharrezkoa ikusten da honako egintza hauek kontuan izatea (Nickel 1997: 243 hh):

1. Eskubidearen kunplimendua eskatzea, hura erabiltzea eta honi uko egitea.

Puntu honen barruan, egintza bakoitzean bereizi beharko da zentzu gogor eta zentzu ahul bat. Horrela, adibidez, uko egitearen kasuan zentzu ahul bat ikus daiteke eskubide baten egikaritzea martxan jartzeari uko egitean eta zentzu gogor bat eskubide horri behin betirako uko egitean. Horrekin adierazi nahi den gauza bakarra da ekintza bakoitzaren kasuan ahalmen ezberdinak behar izatea posible dela, ez besterik.

2. Arduraren kontua.

Honek eskubide legalen edukitzeak nolabaiteko arduraren eskakizuna berekin daramala adierazten du. Honen adibide dugu botoa emateko eskubidearen kasua, non botoa emateko obligaziorik ez badago ere, eskubide honen egikaritzea kontziente eta informatu baterako ardura zibiko eta morala badagoen.

3. Eskubide baten besterentzea.

Kasu honetan eskubide bat behin betikoz uzteko/besterentzeko aukeraz ari gara: hau emanez, hau gaitzetsiz edo honekin komertziatuz. Honen adibide garbia dugu estatu bateko hiritar izanik beste estatu bateko hiritar izatera pasatzea norberaren jatorrizko naziokotasunari uko eginik.

4. Interpretazioa.

Sarri eskubide baten titularra eskubide horren mugei edo inguruabarrei buruzko interpretazio-lan bat egin beharrean aurkitzen da. Honen adibide argia dugu adierazpen-askatasunaren kasua.

5. Menekotasunaren kontrola eta bortxaketen prebentzioa.

Gerta liteke egintza hauek ulertzea zaila egitea, izan ere, gehienetan egintza hauek eskubidearen titularra ez den hirugarren batek egiten baititu (autoritatea, epailea...); hala ere, zenbaitetan, eskubide bat izateak bere kontrola dakar. Honen adibide dugu dagokion autoritatearen aurrean akusatuak bere eskubideak errespetatu daitezkeen eskatzeko aukera.

6. Konponbide eta konpentsazioak.

Behin eskubide baten bortxaketa gertatu den kasuetan, eskubide horren titularrak bortxaketa hori dela-eta konpentsazioa eskatu ahal izateko ahalmena izan beharko du, bai eta eskubidearen berrezarpen efektiboa eskatzeko ahalmena.

Ahalmenaren exigentzia horien aurrean, egikaritze efektiboari dagokionez, gertatu izan da honako baieztapen hau argudiatzea: taldeek egikaritze efektiboa badutela, izan ere, taldeetan egikaritze hau gizabanakoetan baino efektiboagoa baita. Horren arrazoia taldeek dituzten baliabideetan aurkitzen da. Hala, ikuspegi horretatik, antolaketa zabala duten taldeek gauza gehiago eta handiagoak egiteko parada dute; izan ere, horiek gizabanakoek ez bezala, erabakiak hartzeko eta ekintzarako baliabide hobeak dituzte. Modu horretan, informazioa biltzeko, deliberatzeko, planifikatzeko, erabakitzeko eta egikaritzarako duten ahalmena gizabanakoena baino handiagoa da. Horren arrazoi zuzena da egintza horietarako talentuzko pertsona eta ekipoak aukeratu ditzaketela eta, horrela, lana pertsona ezberdinen artean banatu (Nickel 1997: 238-239).

Nolanahi ere, puntu hau ezin dugu amaitu egikaritze efektiborako zailtasun bereziak aurkezten dituen kasu bati erreferentziarik egin gabe. Kasu hori inongo lurralde atxikimendurik edo egoitza iraunkorrik ez duten taldeena da. Izan ere, horiek politikoki zein ekonomikoki ezberdintasun ugari dituzte, geografikoki sakabatuak aurkitzen dira eta fakzioetan banatuak daude; ondorioz, taldean parte-har-

tzeari dagokionez ez dute inolako sistema finkorik. Horren adibide izan daitezke ijitoen komunitateak (Nickel 1997: 242).

Azkenik, puntu horri dagokionez, taldeek ahalmenik ez dutela esaterik ez badago ere, hainbatetan titulartasunarekin arazoak azaltzea posible dela garbi geratu behar da. Hainbatetan arazo horiek talde konkretuen titulartasun-aukera ezeztatzeko punturaino. Dena den, kasu konkretuaren inguruabarretara egokitu beharko dira eskakizun horiek eta, bereziki, identitatearen argitasunaren kasuan.

3.3. Borondate kolektiboa, *decision-making* eta ordezkapena

Herri baten borondateari erreferentzia egiterakoan hiru dira kontuan hartu beharreko galderak: zerk osatzen duen borondate kolektibo hori, nola eratzen eta ordezkatzan den borondate hori eta, azkenik, ordezkatzan duen borondate kolektibo hori.

Dударik gabe, gizabanakoen borondateetik at borondate kolektibo baten existentziaren kontua konplexua suertatzen da. Gai hori kolektibitate ezberdinek balioak, arrazoiak, interesak zentzu etiko eta politiko batean dituzten jakitean datza. Hau da, kolektibitate horiek zerbait esateko eta nahi izateko duten jakitean datza. Izan ere, hori horrela ez bada, ez bailirateke subjektu izango eta, ondorioz, ez lukete eskubiderik (López Calera 2000: 143).

Gogoeta horren aurrean, bi dira borondate kolektibo horren alde agertzen diren argudioak: lehenik eta behin, egungo bizitza juridiko-politiko kolektibotzat har daitezkeen interes eta balio ezberdinez betea dago: interes publikoa, segurtasun kolektiboa, ongizate komuna, defentsa nazionala... Bigarrenik, arrazoi eta borondate kolektibo horiek ez dira bakoiztu daitezkeen egitatetzat jo behar, baizik eta, gizabanako aske eta libreen arteko elkarriketaren emaitzatat. Egia da zentzu enpiriko konkretu batean kolektibitateek ez dutela, hertsiki, arrazoi edo borondaterik, baina argi dago gizabanakoak elkartzen direla, elkarriketan aritzen direla eta, ondorioz, bere arrazoi eta borondateak (indibidualak) elkarri komunikatzen dizkiotela. Beraz, borondate kolektiboa, elkarriketan aritzen diren gizaki arrazoidunen borondate indibidualen ondorioztat jo behar da (López Calera 2000: 145).

Orain arte esandakoaren haritik, borondate kolektibo hori nola eratzen den galderaren erantzuna aurkitzen dugu: gizabanako aske eta berdinen arteko elkarriketaren ondorioz; hau da, demokrazia-arauak erabiltzearen ondorioz. Kontuz baina! Demokrazia hitzarekin ez dugu soilik gehiengo eta gutxiengoaren arteko joko aipatzen, baizik eta baita gutxiengo izaeran eratzen diren gizabanakoei zor zaien errespetua ere.

Azkenik, borondate horren ordezkartzari dagokionez, garbi geratu beharreko gauza da, edozein motatako erakunde kolektiboan gertatzen den legez, eskubide kolektiboaren egikaritzea aurrera eramateko orduan, taldeak funtzio hori betetzeko hautatuak izan diren partaideen bidez arituko direla (McDonald 1989: 121; Van Dyke 1982: 22). Hala ere, egikaritze horrek borondate kolektiboaren praktikan jartzea suposatzen du eta ez, inola ere, gestioa egiten dutenen borondate indibidualaren betetzea. Hori horrela izanik, gerta daiteke, sarri, taldearen ordezkartzaz arduratzen diren horiek borondate kolektibo bihurtu den erabakiarekin ados ez ego-

tea. Komeni da, hala ere, azpimarratzea, orain artekoa egia izanda ere, gauzak ez direla hain erraz konpontzen. Hala, emandako erantzun hori aurreko epigrafeetan aztertu ditugun exigentziak betetzen dituzten taldeen kasuetan baliozkoa izango da, hau da, taldea azpiegitura minimo batez hornitutako subjektu gisa eratzten den kasuetan, kasu horietan baita posible, eta horietan bakarrik, gizabanako horiek talde osoaren izenean ari direla esatea. Modu horretan, informaltzat har daitezkeen taldeen kasuan ordezkari hori zalantzazkoa izango da eta, ondorioz, eskubide kolektiboen ezagutze bidean oztopo bat (McDonald 1989: 118).

4. Eskubide kolektiboen egikaritzatik eratorritako arazoak

Orain arte ikusi ahal izan dugunez eskubide kolektiboen ezagutzeak erronka suposatzen du eskubideen edozein teoriarentzat. Hala ere, egindako azterketatik ondorioztatu daitezkeenez, eskubideen titulartasunaren inguruan sortarazitako arazoak eremu praktikoan baino gehiago eremu teorikoan gertatzen dira. Ez da gauza bera gertatzen eskubide kolektiboen egikaritzatik eratorritako arazoekin, eta, logikoaenez, oztopo horiek zuzenean eremu praktikoari egotzi beharrekoak izango dira. Hein horretan, eskubide kolektiboen ezagutzea eskatzeko orduan, horiek benetako oztopo suertatzen diren arazoak izango dira. Ikus ditzagun astiro.

4.1. Bestiritzia eta barne-minoriak

Michael Freeman-ek defendatzen duenez, taldeetan izaten den partaidetza mugikorra eta ziurtasunik gabekoa da eta, sarri, identitate kolektibo horiek maneiatu eta indarrez inposatu egiten dira eta, horrela, bidegabeko eskaerei oinarria ematen zaie. Modu horretan, eskubide kolektiboen ezagutzea identitate kolektibo oso zurrunen eta zapaltzaileen zergatia bihurtzen da (Freeman 1995: 39). Freeman-ek, baieztapen horren bidez, eskubide kolektiboen ezagutzeak sortaraz ditzakeen arriskuez ohartarazten gaitu, batez ere, kolektiboaren parte diren giza-banakoak borondate kolektiboa izatera iritsi den erabakiarekin bat etortzen ez diren kasuan. Hau da, hemen ezkutuan dagoen arazoa *barne-minorien* arazoa litzateke.

Gai hori arau demokratikoei egindako deiaren bidez eta, bereziki, gehiengo eta gutxiengo jokoari dei eginez konpon bazitekeen ere printzipioz (Jauregui 1998), eskubide kolektiboen kasuan eta, bereziki, autodeterminazio-eskubidearen kasuan, ez da hain gauza erraza. Identitatearen argitasunarekin eta egikaritzaren efektiboarekin erabat lotuta dagoen gai hori autodeterminazio-eskubidearen oztopo garrantzitsuenetakoa bihurtzen da. Horrela bada, hainbat eskubide talde bati aurrezagutzeak badirudi, printzipioz, eskubide horiek eskatzen dituzten beste kolektiboek zabaltzea eskatzen duela eta hauen artean, barne-minoriak ditugu (McDonald 1989: 128). Beraz, gai horri eman beharreko erantzuna ezin da geratu arau demokratikoei egindako deian, arau horien emaitza gehiengo eta gutxiengo arau horiek aplikatzen diren subjektuaren definizioaren menpe egongo baita.

Alde horretatik, argigarria suertatzen da Quebec-eko adibidea, non komunitate bat –frankofonoa–, zenbait eskubide kolektiboren ezagutzea dela medio, Federazioko gehiengo anglofonoaren aurrean babesturik aurkitzen den. Horren aurrean, eta Quebec-eko probintzia eremutat hartuz, bertako gutxiengo anglofonoak ez du babes bera jasotzen, kasu honetan komunitate frankofonoak gehien-

go izaera badu ere. Beraz, ikus daitekeenez, gai hori garrantzi handikoa suertatzen da zenbait eskubide kolektiboren ezagutzea eskatzeko orduan, batik bat eskubide horiek beste gutxiengoren baten aurka gozatu nahi badira. Beraz, abiapuntu bezala beharrezkoa dugu onartzea eskubide kolektibo batzuen aurrezagupenak horiek beste talde batzuei zabaltzeko beharra suposatzen duela.

Egoera horren aurrean, sarri, ahultasun erlatiboaren argudioa erabili izan da. Horren bidez adierazi izan da ez dela bidezkoa hainbat eskubide kolektiboren gozamena barne-minoriei zabaltzea, izan ere, horrek eskubide horiek eskatu dituen kolektiboaren posizioa gehiengoarekiko ahultzea suposatzen duelako. Quebec-en kasuan argumentu horren praktikak suposatuko luke probintzia horretako gutxiengo anglofonoak ez dituela eskubide horiek gozatzeko aukera, bestela, horrek gehiengo anglofonoarekiko zapaldua dagoen kolektibo frankofonoarentzat ahultasuna suposatuko lukeelako. Honen aurrean, Green-ek azpimarratu duen legez, gai hori argumentu hori aplikatzea baino zailagoa dela esan beharra dago. Horrela, ez kolektibo baten zerbaki abtsolututan kalkulaturako ahultasunak ez zerbaki erlatibotan kalkulaturako ahultasunak ezin dute frogatu ahultasun hori barne-minoriekin ere gertatzen delarik. Alderantziz, pisuko arrazoiak daude, printzipioz, azkenengo kasu honetan nagusitasun-egoera batean aurkitzen direla pentsatzeko (Green 1996: 267 hh).

Beraz, ikusi denez, gai horrek benetako erronka suposatzen du eskubide kolektiboetara eta, bereziki, autodeterminazio-eskubideetara dagokionez. Izan ere, eskubide hori eskatzeak honen egikaritzea jarraitua izan dezake ondorioztat, eta autodeterminatutako subjektu kolektibo kontaezinak eratu. Horiek guztiek egikaritzea horretarako legitimazio bera edukiko lukete, baina jasanezineko egoerak sortuko lirake.

4.2. Eskubide kolektiboak *versus* eskubide indibidualak

Azkenik, eskubide kolektiboen ezagutzea ez gertatzeko arrazoi premiazkoen artean, eskubide horien eta eskubide indibidualen arteko harreman konplexua dugu. Aurrerago esaten genuen bezala, gizabanakoa botereen aurrean babesten dituen eskubideen konsakrazioaren aldeko borroka berme horiek arriskuan jartzen dituen edozein gauzarekiko mesfidantzara eraman gaitu. Alde horretatik, eskubide kolektibo eta eskubide indibidualen arteko harremanaren izaera, besterik gabe, gatazkatsua dela esatea posible ez bada ere, egia da hainbat eskubide kolektibok, zentzu batean edo bestean, eskubide indibidualekin talka egin dezaketela. Eskubide indibidual horiek taldearen partaide edo partaide ez direnak izan daitezke. Beraz, egoera horrek, eskubide kolektiboen arriskugarritasun hori dela eta, horien ezagutzearen kontrako justifikazioei oinarri eman die. Egia izanik, Sanders-ek dioen moduan, eskubideen kategoria ezberdin horien existentziak beraien arteko hainbat gatazkaren sorrera ekidin ezineto gauza bihurtzen duela, bidezkoa iruditzen zaigu kontuan izatea gatazka mota horiek eskubide indibidualen artean ere gertatzen direla, kasu honetan eskubide indibidual horien kontrako jarrerarik piztu gabe. Kasu horretan sorturiko gatazkak jokoan dauden eskubideen arteko balantzea eginez konpontzen dira. Beraz, aurkitzen dugun panorama lehen gainbegiradan iruditutakoa baino konplexuagoa da, eta eskubide kolektiboak eskubide indibidualak arriskuan jartzen dutelako baieztapena ezin daiteke esan, besterik

gabe, egia dela. Horren ondorio dugu egia dela zenbait eskubide kolektibok zenbait eskubide indibidualekin talka egiten dutela, baina egia dugu orobat, gatazka horiek hala eskubide indibidualen artean nola eskubide kolektiboaren artean gertatzen direla (Sanders 1991: 383 hh).

Baieztape horren aurrean, eskubideen bi kategoria horien arteko harremanaren inguruan pizten den gogoeta eskubide indibidualen nagusigo hierarkikoak markatuta agertu da. Egoera horren ebazpena tradizionalki eskubide indibidualek inongo gatazkaren aurrean amore ez ematearena izan da, horien funtzioa dela-eta, gizakiaren oinarritzko aspektu, balio eta interesak babestea hain zuzen ere. Azken finean, eskubide indibidualek, kategoria gisa hartuta, eskubide kolektiboaren aldean konparazina den estatusa dute. Hala, bi kategoria horien arteko gatazka sortuz gero, eskubide indibidualak eskubide kolektiboaren gainetik aplikatuko dira beti. Baieztape hori kontuan harturik eta, bereziki, hura oinarritzeko erabiltzen diren adibideak kontuan hartuz, garbi dago, adibidez, Espainiako konstituzioko 15. artikuluan jasota dagoen osotasun fisiko eta moralerako eskubidea arriskuan jarriz gero eskubide kolektibo baten egikaritzea dela-eta, lehenengoa gailentzen zaiola; dudarik gabe, eskubide indibiduala kolektiboaren gainetik ezartzea da logikak eskatzen duena (Issac 1992: 618-630).⁷ Hala ere, gai hori ez da galdera honi erantzuna ematea bezain erraza.

Ikusi den bezala, hasiera batean eskubide indibidualen nagusitasun hierarkikoa onartu behar izanda ere (kategoria gisa hartuta), gure ustez, zuzenagoa da eskubideen arteko gatazka horiek eskubideen kategoriei erreferentziarik egin gabe konpontzea. Gatazka horien ebazpena zuzenean jokoan aurkitzen diren eskubide konkretuen balantzea eginez etorriko da, eta ez horien kategoriak kontuan hartuz. Hau da, aurreko adibidean gertatzen zen antzera, han eskubide indibidualaren nagusitasuna defendatu beharrean aurkitu garen arren, hainbatetan jokoan dauden eskubideen garrantzia aztertuta ezingo dugu eskubide indibidualaren nagusitasunaren arau hori beti ondorioztatatu.

Bestalde, eta kolektibitate ezberdinen partaideei dagokienez, azpimarratze-koa dugu hainbat eskubide kolektiboren ezagutzeak (guztiak ez esateagatik) zuzenean haien ongizatean zuzeneko eragina duela. Hortaz, beharrezkoa dirudi taldeko gizabanakoen ongizatean ekarpen bat suposatzen duten eskubide kolektiboaren kasuan, horiek gizabanako konkretuaren ongizatearentzat beharrezkotzat jotzen diren eskubide indibidualen aurrean bakarrik amore ematea; baina, aldi berean, taldeko partaideen eskubide indibidualetan zenbait muga onartu beharko dira horiekin talka egiten duten eskubide kolektiboak taldearentzat beharrezkotzat jotzen direnean eta hein berean gizabanako partaidearentzat (Kymlicka 1991).

Edonola ere, gai hori, dudarik gabe, eskubide kolektiboaren aurrezagupe-nerako problematika horretan garrantzitsuena da praktikari begira. Izan ere, kezka horrek bere oinarria baitu, egundaino eskubide kolektiboaren jabe izan diren ente kolektiboak egindako bortxaketa ugariak direla-eta. Hori dela eta, beharrezkoa da ebazpen zaileko arazo hori azpimarratzea eta berme demokratikoko tresnak sortzeko beharra gogoraraztea; horrela, eskubide kolektiboak, giza balio eta ondasu-

7. Horren inguruan interesgarria da T. Issac-ek Thomas v. Norris kasuari buruz egindako azterketa.

nen defentsaren eremuan aurrerapauso izan ordez, horientzako tresna arriskutsu bihurtzea saihestuko da.

5. Eskubide kolektiboak Giza Eskubide gisa

Orain arte, artikulua honetan, eskubide kolektiboak buruz hitz egiteko orduan eskubideen kategoria orokortzat jo izan ditugu; hau da, aztertutako arazo horiek guztiek eskubide kolektiboak inongo kualifikaziorik gabe kontsideratuz azaldu dira. Baina, zer gertatuko litzateke eskubide kolektibo horiek Giza Eskubide gisa kalifikatuz gero? Horrek aldaketarik suposatuko luke orain artekoari dagokionez? Hainbat autoreren ustetan hala da. Ikus dezagun astiro.

5.1. Eskubideak, eskubide legalak eta eskubide moralak

Eskubide kolektiboan gaia giza eskubide gisa aztertzeke orduan, bi dira kalifikaziorik gabeko eskubideen eta Giza Eskubideen arteko desberdinketa markatuko dituzten kontzeptuak. Eskubideaz hitz egiteko orduan egin beharreko lehenengo gauza, askotan oharkabean egiten ez dena, eskubide terminoa erabiltzean bera definitzea da. Horrela bada, komenigarria da azpimarratzea Zuzenbidea eguneko bizitzatik eta hitzaldi moraletik alderatzen dela. Lehenengoan, adierazpen legal baten egitasunak azken instantzian zenbait autoritatearen egintzan du oinarria, egia hori adierazteko gai den autoritatean. Beraz, zerbait legezkoa edo legez kontrakoa dela adieraztea autoritate horien egintzen eskutik etorriko da (Hartney 1991: 303).

Hau bereziki horrela izango da eskubideen eremuan. Autoritateak eskubide legal baten existentzia adierazten duenean, hori eskubide bat izango dugu. Alde horretatik, egiazta beharko da legeak norbaiten gain obligazioen bat ezarri duen eta, ondoren, obligazio horrek onuradunik ba ote duen. Modu horretan, legeak edonolako arrazoiagatik sor ditzake obligazioak, hauek garrantzi erlatiboa badute ere; ez garrantzi hori ez eta obligazio legal hori sortzeko arrazoia ez dira ezinbestekoak eskubide baten aurrean aurkitzen garela baieztatzeko. Beraz, orain artekoa kontuan izanik, eskubide legalak dagokienez, posible litzateke ondokoa baieztatzea: autoritateak esanez gero zuhaitzek eskubideak dituztela, horiek zenbait eskubide legal dituzte; nahiz eta moralki posiblea edo defendagarria dela pentsatu ez.

Orain arte aipatutakoaz, gai bat garbi geratzea komeni da: eskubide legalak dagokienez haien baliozkotasuna eta efektibitatearen arazoa eskubide horien oinarri eta fundamentaziotik bereizi beharra, hau da, eremu juridikoa eta moralak bereizi beharra.

Ez dirudi, ikusitakoari jarraituz, eskubide legal bat zer den finkatzea zaila denik. Hala ere, kontzeptu horren aurrean, interpretazio ugariaren atea ireki duen beste kontzeptu bat aurkitzen dugu: eskubide moralak.⁸ Hitz horrekin, eskubide le-

8. Kontzeptu horren inguruko arazoak erabilitako terminotik hasten dira. Alde horretatik, Vernengo-k (1989: 333-336) ondokoa adierazten du: «un derecho moral no es corrientemente un concepto teórico generalmente aceptado por la doctrina ética; su utilización en la literatura de tradición no anglosajona parece más bien un préstamo de la jurisprudencia, disciplina donde el término tiene un sentido técnico relativamente preciso. (...) No sucede lo mismo con la noción de Derecho moral, cuyas condiciones de

galei kontrajarriz, eskubide subjektiboen izaera lortu ez duten exigentzia moralei egiten zaie erreferentzia; hala ere, arautegi batek ezarritako xede diren heinean eskubide direlarik.⁹ Beraz, kontzeptu horrek arazo ugari sortarazten du.

Eztabaida sortzen duen lehenengo kontua eskakizun moral horiek eskubide izaera izatearena da. Horren arrazoia dugu bere izaera ez-positiboa eta ez-hertsakorra dagokion obligazioak betearazteko orduan (Peces-Barba 1989: 272). Hala ere, horretaz aparte, Zuzenbideak aurrezagututako eskubideen eta beste edozein arautegi moralek aurrezagututakoen artean ez dago zertan bereizirik; bi arautegietan eskubideen mamia dagozkien obligazioak betetzeko eskaerak direlako. Modu horretan, bai Zuzenbidea bai Morala arau-multzotzat ikusten diren bitartean, beharrezkoa izango da onartzea dagokion justifikazioa dela medio, moralak ere eskubideak dituela obligazioen beste aurpegi bezala (Hartney 1991: 304).

Eskubide legal eta eskubide moralen existentzia baieztatzeak eskubideen titulartasunaren gaian ondorioak izango ditu, bai batak bai besteak bere titularrekiko ukanbehar ezberdinak eskatzen baitituzte. Horrela, eskubide horietako batzuek moralaren arloarekin dituzten lotura bereziak direla-eta, horrek taldeen eskubide horien titulartasunarekiko oztopoa suposa dezake. Alde horretatik, komenigarria izango da bereiztea, alde batetik, izaera morala gailentzen zaien eskubideak, nahiz eta ordenamendu juridikoak ezagutu ez, eta, beste aldetik, bere izaera nagusiki normatiboa duten eskubideak. Bigarren kasu horretan titulartasun-kontuan ez dago bestelako arazorik horien izaera ez-moralak ez baitu horien edukitzailaren pertsonan agente moralaren izaerarik eskatzen. Hemen aipa daitezkeen adibideen artean, besteak beste, herri-lurren gaineko eskubideen kasua dago.

Eztabaida sakonagoa sortarazten du izaera morala gailentzen den eskubideen kasuak, bertan zuzenean aplikagarri baita eskubide legal eta moralen bereizketa hori. Bi dira, alde horretatik, eskubide moralei buruz izaten diren gogoetak, horiek eskubide legetatik bereizten dituztenak: lehenik eta behin, eskubide legal batekin gertatzen ez den bezala, eskubide moralak, oinarri gisa, berez garrantzitsuak den ondasun edo interes baten babesa suposatzen du (Hartney 1991: 302-303). Honela bada, ezingo da garrantzi erlatiboa duten obligazio moralez hitz egin, eskubide moral baten existentziak garrantzi hori behar-beharrezkoa baitu. Ideia horrekin jarraituz, posible izango da esatea eskubide moral horiek beti ondasun garrantzitsuak babesten dituztela eta, garrantzi hori gizakien ongizateari egindako ekarpenaren arabera definitzen dela kontuan izanik, orduan, gizaki horiek bakarrik

aplicación son, a lo sumo metafóricas. En efecto, no sabríamos muy bien a qué experiencia referimos, a qué prueba sujetar los datos, para establecer si, en un cierto caso, cabe atribuir o rehusar a un sujeto un derecho moral». Iritzi berekoa dugu J. García (1992: 61).

9. Rodríguez-Toubes (1995, 73); J. García Añon-en ustez (1992: 83) eskubide moralak dira «razones para la acción, pero no solo eso, ya que suponen exigencias y pretensiones. El problema puede ser que esas exigencias no estén protegidas por el ordenamiento jurídico-positivo, con lo cual decimos que no son derecho válido; pero por esa circunstancia no dejan de ser pretensiones válidas de un derecho frente a la sociedad para que ésta reconozca su protección o la haga efectiva». Bere aldetik C.S. Nino-k (1984) ondokoa azpimarratzen du: «se presupone que las proposiciones acerca de derechos en general y de derechos humanos en especial (...) son equivalentes a proposiciones acerca del contenido de reglas o principios de un determinado sistema normativo. Según sea el carácter moral, jurídico o de derecho natural del sistema normativo aludido por tales proposiciones, así será la índole de los derechos referidos por los enunciados originarios».

izango dute titular-izaera hori (De Castro 1989: 119). Bigarrenik, azpimarratu izan da, eskubide moralei dagokionez, horien titularra agente moralak izateko beharra, eta, alde horretatik, izaera hori betetzen duen bakarra gizabanakoa litzateke¹⁰.

5.2. Giza eskubideak, eskubide legalak edo moralak

Eskubideen azterketaren lana aurrera eramateko orduan, kategoria berezia duen eskubide-multzo batekin aurkitzen gara. Multzo horren berezitasuna bertan dauden eskubideen babes beharra eta lortu duten ahobatasuna dela-eta gertatzen da. Beste eskubideen kasuan gertatu den legez, eskubide horietan kontzeptua eta fundamentazioa banaezinik agertzen dira. Modu horretan, horiek ordenamendu juridiko konkretu baten eskubide subjektiboan azpimultzo gisa ikusten badira, bere oinarria zuzenbide orokorraren fundamentuan kokatuko da; alderantziz, eskubide moral gisa ikusten badira, orduan, bere oinarria arlo moralean kokatzen saiatuko da. Bestalde, guztientzat baliagarri den oinarri moralaren existentzia edo ezagupena dudan jartzen duenak, Giza Eskubide kontzeptua bermeeekin erabiltzeko, moral ez-ziur batekin lotu ordez, bere izaera juridikoari egingo dio erreferentzia; alderantziz, duda horiek ez dituztenak Giza Eskubide kontzeptua Zuzenbidearekin ez eta Moralarekin lotzen saiatuko dira (Rodríguez-Toubes 1995: 20). Modu horretan, arrisku baten aurrean aurki gaitzke: definizio eta fundamentazioaren korapilo horretan sartuta geratzea (Nino 1984: 21 hh).

Oro har, argitu beharreko kontua da ea eskubideen kategoria berezi hori, Giza Eskubideak, eskubide legal edo eskubide moral gisa eratzten den.

Alde horretatik, bereziki eskubideen kategoria horri dagokionez haien izaera moralak edo legalak izatearen zalantza hor zintzilik dago. Badirudi eskubide-multzo honi "giza" terminoa elkartzeak, horiek babesten dituzten ondasunak ikustearekin batera, eskubide horiek moralarekin lotura berezia dutela pentsatzera eraman behar gaituela.¹¹ Horrela, erabat onartua dago Giza Eskubide horiek aurretiaz eskubide moral, exigentzia etiko eta balio bezala existitzen direla, gero ordenamendu juridiko positiboan jaso behar badira ere. Jasotze hori ezagutzetaz jo behar da, izan ere, Giza Eskubideak eskubide moral moduan Giza Eskubide subjektibo eta positiboan aurretik baitaude. Zuzenbideak, beraz, alde horretatik, ez ditu Giza Eskubideak sortzen. Bere egiteko nabarmenena, Giza Eskubideek erabateko efektibitatea izan dezaten, horiek aurrezagutzean datza, arau juridiko bihurtu eta, era horretan, juridikoki bermatzeko (Vernengo 1989: 339).

Hemen interesatzen zaigunari eutsiz, nahikoa da esatea Giza Eskubideak horrela ulertuak funtsean erreferentzia moral gisa eratzten direla, hau da, exigentzia moralak ditugula. Beraz, taldeen titulartasunari buruz aritzean, eskubide-multzo honi dagokionez, horrelako kalifikazioak hainbat oztopori aurre egitea suposatuko du.

10. C.S. Nino-k pertsona moralak honela definitzen ditu (1984: 47): «aquellas que reunen aptitudes potenciales para tener conciencia de su identidad como titular de una cierta vida que pueden moldear según sus propios juicios de valor».

11. Alde horretatik egiten du J. Garcia-Añón-ek (1992: 61): «Los Derechos Humanos como derechos morales serían aquellas exigencias éticas, bienes, valores, razones o principios morales de especial importancia de las que gozan todos los seres humanos por el solo hecho de serlo, de tal forma que pueden suponer una exigencia o demanda frente al resto de la sociedad; y tienen la pretensión de ser incorporados al ordenamiento jurídico como derechos jurídico-positivos si no estuvieran ya en él».

5.3. Eskubide kolektiboak, legalak edo moralak. Eta Giza Eskubideak?

Orain arte jarraitutako gerturatze horren ondorioz, eskubide moral kolektiboek buruz hitz egin dezakegun edo ez erabaki beharrean aurkitzen gara. Are gehiago, Giza Eskubide kolektiboez hitz egin dezakegun ere erabaki behar da.

Alde horretatik, aurreko baieztapenetan ikusi den legez, ez dirudi, printzipioz, inongo arazorik dagoenik zenbait eskubide legal ezagutzeko taldeei. Izan ere, kasu horietan aurrezagututako eskubide horiek osagai moralik nagusitzen ez zaien babes-tresnak besterik ez dira; ez lukete behar agente moral izaera duen giza-banakorik titular bezala.

Ez litzateke berdin gertatuko funtsean moralak diren eskubideekin. Horien kasuan bere izaera dela-eta, morala kalifika zitekeen subjektu baten beharrean aurkituko lirateke eta, beraz, eskubide horietan aurrezagututako gizakiaren ondaren subjektuaren beharrean, hots, gizabanakoaren beharrean (Laporta 1989: 207). Beraz, argumentu hori jarraituz, eta aurretik eskubide-multzo berezi horren izaera moralarekiko lotura funtsezko horren bidez definitu eta gero, ez litzateke posible taldeen titulartasuna eskubide horrekiko defendatzea, hau da, Giza Eskubide kolektiboen existentzia defendatzea.

Hala eta guztiz ere, ez dakit eskubide moral horien titular bezala agente moralaren behararen argumentuak noraino erantzun konbentzigarria ematen dion eskubide kolektiboen teoriari. Horrela, bi dira horren aurrean azaltzen zaizkigun kontraesanak: lehenik eta behin, egun Giza Eskubidetzat ditugun eskubide ugari ez dutela moralki oinarritzko izaera (Rubin 1992: 33-58); bigarrenik, hainbatetan kontziente diren agente moralez ezin hitz egitea; adibidez, ume txikien kasuan edo ezgaituen kasuan. Beraz, horrelakoak aurreko exigentzia teoriko hura zalantzan jartzera eramaten gaitu eta ate bat irekitzen dio eskubide horiek *metaforikoki* subjektu kolektiboek esleitzeari; ulertu behar da era batean edo bestean eskubide horiek gizabanakoari dagozkion talde horien parte diren heinean. Azken finean, arazo teoriko horren erantzuna Giza Eskubide horien kontzeptuaren menpe dago eta, beraz, ez dirudi arrazoi nahikoa exigentzia teoriko hura Giza Eskubide kolektiboek ezetza emateko.

6. Ondorioak

Hemen egindako azterketa labur honekin, egun mugarik gabeko autodeterminazio-eskubide baten ezagutzeak aurkitzen dituen zenbait oztopo erakusten saiatu gara, eta ikusi dugu oztopo horiek zein neurritaraino zientzia juridikoari egozgarri zaizkion eta ez bakarrik borondate politiko hutsari. Alde horretatik, autodeterminazio-eskubidearen mugatzea, bereziki, eta eskubide kolektiboena, oro har pisu ideologiko nabarmenez zamatuta aurkitzen dela egiaztatu badugu ere, egiaztatu da errealitatean arazo guztiak ezin direla arazo ideologikora murriztu. Horrela, eskubide kolektiboen azterketa ezin da egin eskubideen babeserako tresnen artean azkenengo mahukatza hartuta; beharrezkoa dugu onartzea horien kasuan, beste eskubideekin gertatzen ez diren hainbat arazo sortzen direla.

Hala eta guztiz ere, eskubide kolektibo horien izaera gatazkatsua onartu ondoren, beharrezkoa dirudi mota eta egitura askotako bizitza kolektiboak existitzen direla onartzea. Are gehiago, beharrezkoa dugu onartzea bai bizitza kolektiboak bai kolektibitateak ere, printzipioz, nahitaezko errealitateak direla, gizakiarantz moralki eta politikoki mesedegarriak. Horrela, pertsonen indibidualitateari errespeturik handienetik abiatuta, pertsonen arlo soziala babesteko beharra azpimarratzea komeni da, honek ez baitu eskubide indibidualen murriztapena zertan izan. Beraz, eskubide kolektiboak pertsonen babesean aurrerapauso bat izango lirateke, beti ere, eskubide indibidual horiek murrizten ez badira eta, horregatik, beharrezkoa ikusten dugu baieztapen hori zalantzan jartzen dituzten arazo horietan guztietan sakontzea.

Bestalde, beharrezkoa dugu jarrera formaletatik haratago joatea eta benetako egoeraren ikuspegi garbia izatetik aldarazten gaituzten kalifikatiboak alde batera uztea. Alde horretatik, balio edo interes batzuen babesak eskubide (edo Giza Eskubide) itxura hartzea, azken finean, aukera bat besterik ez da; hau da, historiaren momentu jakin batean oinarritzat jotzen diren balioen aukera. Historiak eta bere izaera dialektikoak definitutako tresna bat besterik ez da. Beraz, gizarte jakin batean pentsa daitekeen baino debate zabalago batean iristen den kontsentsu dialektikoa dugu. Hori dela-eta, ez da zertan arraroa izan behar egun eskubideen kategoria arriskutsutzat jotzen den honek momentu jakin batean gizakiaren babeserako oinarritzko izaera lortzea. Ondorioz, komenigarria izan liteke eskubide batzuen eta besteen oinarritzko edo funtsezko izaera erlatibizatzea.

Bibliografia

- Addis, A., (1991): "Individualism, communitarianism and the right of ethnic minorities", *Notre Dame Law Review*, 67, 3, 615-676.
- Berent, M., (1991): "Collective rights and the ancient community", *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 4, 2, 387-400.
- Buchanan, A.E., (1989): "Assessing the Communitarian Critique of Liberalism", *Ethics*, 99, 852-882.
- De Castro Cid, B., (1989): "La fundamentación de los Derechos Humanos (Reflexiones incidentales)", *El Fundamento de los Derechos Humanos*, Editorial Debate, Madril.
- Freeman, M., (1995): "Are there collective Human Rights?", *Political Studies*, 43, 25-40.
- García Añón, J., (1992): "Los derechos humanos como derechos morales: aproximación a unas teorías con problemas de concepto, fundamento y validez", in J. Ballesteros (ed.), *Derechos Humanos*, Editorial Tecnos, Madril, 61-85.
- Green, L., (1996): "Internal minorities and their rights", *The rights of minority cultures*. Ed. Will Kymlicka, OUP, New York.
- , (1991): "Two views of collective rights", *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 4, 2, 315-328.
- Hartney, M., (1991): "Some confusions concerning collective rights", *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 4, 2, 293-314.
- Issac, T., (1992): "Individual versus collective rights: aboriginal people and the significance of Thomas v. Norris", *Manitoba Law Review*, 21, 3, 618-630.
- Jauregui, G., (1998): "¿Derechos individuales o derechos colectivos?", *El País*, 1998ko abuztuaren 12koa.

- Kukathas, C., (1997) "Are there any cultural rights ?", *Political Theory*, 20, 1, 105-139.
- Kymlicka, W., (1996): *Ciudadanía multicultural*, Paidós, Barcelona.
- , (1991): *Liberalism, community and culture*, Clarendon Paperbacks, Oxford University Press, New York.
- Laporta, F. J., (1989): "Sobre la fundamentación de enunciados jurídicos de Derechos Humanos", *El Fundamento de los Derechos Humanos*, 203-208, Editorial Debate, Madrid.
- López Calera, N., (2000): *¿Hay derechos colectivos? Individualidad y socialidad en la teoría de los derechos*, Ariel, Barcelona.
- McDonald, M., (1991): "Should communities have rights? Reflections on liberal individualism", *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 4, 2, 217-237.
- , (1989): "Collective rights in international relations", in Cragg, W. (ed.), *Challenging the Conventional*, Trinity Press, Burlington.
- , (1986): "Collective rights and tyranny", *University of Ottawa Quarterly*, 56, 115-120.
- McDonald, I. (1989): "Group rights", *Philosophical Papers*, 28, 2, 117-136.
- Mulhall, S eta Swift, A., (1996): *El individuo frente a la comunidad. El debate entre liberales y comunitaristas*, Temas de hoy, Ensayo, Madrid.
- Nickel, J. W., (1997): "Group agency and group rights", in I. Shapiro eta W. Kymlicka (ed.), *Ethnicity and Group Rights*, 235-256, New York.
- Nino, C.S., (1984): *Ética y Derechos Humanos*, Editorial Paidós, Buenos Aires.
- Oestreich, J. E., (1999): "Liberal theory and minority group rights", *Human Rights Quarterly*, 21, 1, 108-132.
- Papacchini, A., (1996): "Comunitarismo, Liberalismo y Derechos Humanos", in AA.VV. *Liberalismo y Comunitarismo. Derechos Humanos y Democracia. Encuentro de Medellín*, Ediciones Alfons el Magnanim-I.V.E 1, Valentzia, 231-261.
- Peces-Barba Martínez, G., (1989): "Sobre el fundamento de los Derechos Humanos", in *El Fundamento de los Derechos Humanos*, 265-277, Editorial Debate, Madrid.
- Rodríguez-Toubes, J., (1995): *La razón de los derechos*, Tecnos, Madrid.
- Rubin, A.P., (1992) : "Are Human Rights Legal?", *The protection of minorities and Human Rights*, 33-58.
- Sanders, D., (1991): "Collective Rights", *Human Rights Quarterly*, 13, 368-386.
- Soroeta Liceras, J., *El derecho a la libre determinación de los pueblos a la luz de la práctica reciente. Análisis del caso del Sahara Occidental*, Doktoretze tesia.
- Svensson, F., (1979): "Liberal democracy and group rights: the legacy of individualism and its impact on american indian tribes", *Political Studies*, 27, 3, 421-439.
- Van Dyke, V., (1982): "Collective entities and moral rights: problems in Liberal-Democratic thought", *Journal of Politics*, 44, 21-32.
- Vernengo, R. J., (1989): "Los Derechos Humanos y sus fundamentos éticos", in *El Fundamento de los Derechos Humanos*, 327-343, Editorial Debate, Madrid.
- Wsevolod, W.I., (1972): "Definitions on Ethnicity", *Ethnicity*, 1, 2, 111-124.