

2015<sup>EKO</sup>  
**MEMORIA**

EUSKADIKO AHOLKU BATZORDE  
JURIDIKOA

Lan honen bibliografia-erregistroa Eusko Jaurlaritzaren *Bibliotekak* sarearen katalogoan aurki daiteke:

<http://www.bibliotekak.euskadi.net/WebOpac>

### **Argitaraldia**

1.a 2016ko iraila

©

Euskal Autonomia Erkidegoko Administrazioa  
Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoa

### **Internet**

<http://www.comisionjuridica.euskadi.eus>

### **Argitaratzailea**

Eusko Jaurlaritzaren Argitalpen Zerbitzu Nagusia  
Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco  
Donostia-San Sebastián, 1 · 01010 - Vitoria-Gasteiz

### **Diseinua**

ekipoPO

**Eusko Jaurlaritzaren Argitalpen Zerbitzu Nagusia**

Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco

### **Maketazioa**

Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoaren Kabinete Teknikoa

Vitoria-Gasteiz, 2016

# AURKIBIDEA

<b>AURKEZPENA.....</b>	<b>8</b>
<b>LABURDURAK.....</b>	<b>9</b>
<b>LEHENENGO ZATIA: 2015. URTEKO JARDUERA.....</b>	<b>12</b>
1. kapitulua. Osaera.....	13
2. kapitulua. Batzordearen doktrina zabaltzea.....	14
3. kapitulua. Kontsulta-eginkizunari buruzko datuak.....	15
I. Sarrera.....	15
II. Hartutako kontsultei buruzko datuak.....	15
III. Emandako irizpenei buruzko datuak.....	17
IV. Irizpen eta erabakien zerrenda.....	23
<b>BIGARREN ZATIA: DOKTRINAREN LABURPENA.....</b>	<b>35</b>
1. kapitulua. KONTSULTA-EGINKIZUNA.....	36
I. Batzordeak esku hartzeko unea.....	36
II. Parametroak.....	36
A) Administrazio-egintzak.....	36
Ondare-erantzukizuna.....	36
Ofiziozko berrikuspena.....	40
2. kapitulua. ZUZENBIDEAREN ITURRIAK.....	42
I. Legea.....	42
A) Lege-erreserba.....	42
II. Erregelamenduak.....	44
A) Eremua.....	44
B) Erregelamenduak emateko ahala erabiltzea.....	44
C) Erregelamenduak emateko ahalaren titularitatea.....	48
3. kapitulua. ARAUGINTZA TEKNIKA.....	51
I. Erregulazio-estiloa.....	51
II. Gaikuntzak edo habilitazioak.....	51
III. Hizkuntza.....	51

<b>4. kapitulua. ESKUMEN-BANAKETA</b> .....	<b>53</b>
I. Nekazaritza-ganberak (EAEE, 10.21. artikulua).....	53
II. Irakaskuntza (EAEE, 16. artikulua).....	55
III. Fundazioak (EAEE, 10.13. artikulua).....	63
IV. Gizarte Segurantzaren sartzen ez diren mutualitateak (EAEE, 10.23 artikulua) .....	65
V. Polizia (EAEE, 17. artikulua).....	75
<b>5. kapitulua. ARLOAK</b> .....	<b>78</b>
I. Administrazio publikoa .....	78
A) Administrazio korporatiboa .....	78
B) Administrazio elektronikoa .....	79
C) Kudeaketarako gomendioa .....	79
D) Ikuskapen-funtzioa .....	81
E) Erakundearen antolamendua .....	82
F) Kide anitzeko organoak .....	82
G) Administrazioen arteko harremanak.....	83
H) Administrazio-isiltasuna .....	83
I) Administrazioak esku hartzeko teknikak .....	90
II. Hezkuntza .....	91
III. Borondatezko gizarte-aurreikuspeneko erakundeak .....	93
IV. Familia .....	94
V. Fundazioak eta elkarteak .....	96
A) Fundazio-eskubidea .....	96
B) Estatutuak.....	98
C) Babeslaritza.....	99
Kontrola eta ikuskapena .....	99
D) Fundazioen erregistroa eta inskripzioak .....	100
Konfigurazioa.....	100
Isiltasunaren esanahia inskripzio-prozeduretan .....	100
E) Eraldaketa.....	102
F) Banku-fundazioak. ....	104
VI. Hizkuntza-normalizazioa.....	106
VII. Langileak, herri-administrazioetakoak.....	108
A) Sartzea .....	109
B) Hizkuntza-eskakizunak.....	111
C) Baimenak.....	112

D) Bitarteko langileak .....	113
E) Langile lan-kontratudunak .....	114
F) Barne-sustapena .....	116
G) Hornikuntza .....	117
<b>VIII. Polizia .....</b>	<b>120</b>
<b>IX. Erregistroak .....</b>	<b>122</b>
<b>X. Egoitzak.....</b>	<b>123</b>
<b>6. kapitulua. PROZEDURA .....</b>	<b>125</b>
<b>I. Xedapen orokorrak egiteko prozedura .....</b>	<b>125</b>
A) Entzunaldia.....	125
B) Jendurrean jartzea .....	125
C) Txostenak .....	126
D) Organoek nahitaez esku hartu beharra .....	126
E) Memoriak .....	127
Amaiera-memoria .....	127
Memoria ekonomikoa .....	127
Azalpen-memoria.....	129
F) Langileen ordezkarietara negoziatzea edo kontsulta.....	130
<b>II. Administrazio-egintzen administrazio-prozedura erkidea.....</b>	<b>133</b>
A) Hasiera .....	133
Iraungitzea .....	134
Legitimazioa .....	136
B) Instrukzioa .....	137
Interesdunen entzunaldia .....	137
Froga.....	138
<b>III. Administrazio prozeduraren espezialitateak.....</b>	<b>139</b>
A) Administrazio-kontratatorako prozedura.....	139
B) Ofiziozko berrikuspen-prozedura.....	140
Instrukzioa .....	140
Prozeduraren amaiera .....	140
C) Ondare-erantzukizunaren erreklamazioak.....	141
Hasiera.....	141
Instrukzioa .....	149
<b>7. kapitulua. ADMINISTRAZIOAREN ONDARE-ERANTZUKIZUNA.....</b>	<b>152</b>
<b>I. Antijuridikotasuna .....</b>	<b>152</b>
A) Karga pairatzeko betebeharra .....	152

<b>II. Kalte-ordaina.....</b>	<b>155</b>
A) Kalte morala .....	155
B) Lesioak.....	162
<b>III. Kausaltasun harremana.....</b>	<b>165</b>
A) Inputazio-titulua .....	165
<b>IV. Ondare erantzukizuna sektoreka .....</b>	<b>170</b>
A) Meatzaritzako baliabideak ustiatzeko baimena.....	170
B) Funtzio publikoa .....	175
C) Kirol-instalazioak .....	180
D) Bide publikoak mantentzea.....	182
Bide publikoetako akatsak.....	182
Kutxatilak eta erregistro-tapak.....	182
Hiri-altzariak.....	183
Kale-garbiketa .....	184
E) Lan-arriskuen prebentzioa .....	187
F) Hezkuntza-zerbitzua.....	195
G) Zerbitzu sanitarioak.....	196
Baimenik ez emateagatik .....	196
Praxiagatik.....	199
Aukera galtzea .....	206
Datu pertsonalen babesa .....	213
H) Hirigintza.....	217
<b>V. Erantzukizunaren araubidea kontratu eta emakida administratiboetan .....</b>	<b>233</b>
<b>8. kapitulua. OFIZIOZKO BERRIKUSPENA.....</b>	<b>236</b>
<b>I. Deuseztasun-arrazoien azterketa.....</b>	<b>236</b>
A) AJAPELen 62.1.a) artikulua. Konstituzioak babesten dituen eskubide eta askatasunak kaltetzen dituzten egintzen erabateko deuseztasuna .....	236
B) AJAPELen 62.1.b) artikulua. Gaiagatik edo lurralde-eremuagatik nabarmen inongo eskume- nik ez duten organoen egintzak erabat deuseztatzea.....	241
C) AJAPELen 62.1.f) artikulua. Ordenamendu juridikoaren aurkako egintza adierazi nahiz presuntziozkoen erabateko deuseztasuna, baldin eta egintza horiek ahalmen edo eskubideak eskuratzeko bide ematen badiete horretarako funtsezko betekizunak ez dituztenei .....	244
<b>II. Hirigintza tresnak.....</b>	<b>250</b>
<b>9. kapitulua. BERRIKUSTEKO ERREKURTSO BEREZIA .....</b>	<b>255</b>
<b>I. AJAPELen 118.1.1 artikulua: Egintzak ematerakoan egitezko errakuntzaren bat izan, eta espe- dienteari erantsitako agiriak ikusita jabetzea. ....</b>	<b>255</b>

<b>10. kapitulua. ADMINISTRAZIO PUBLIKOAREN KONTRATUAK .....</b>	<b>258</b>
<b>I. Irizpide orokorrak .....</b>	<b>258</b>
<b>II. Kontratua amaitzea.....</b>	<b>259</b>
<b>A) Kontratua suntsiarazteko arrazoiak.....</b>	<b>259</b>
Administrazioak atzera egitea .....	259
Kontratuko gainerako funtsezko betebeharrak ez betetzea .....	259
<b>B) Suntsiarazpenaren ondorioak .....</b>	<b>261</b>

## AURKEZPENA

Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoari buruzko azaroaren 24ko 9/2004 Legeak bere 3.3 artikuluan ezarri duenez, “Batzordeak urtero gertatu eta argitaratuko du memoria bat, non bere jardueren berri eta emandako irizpenetan jasotako doktrinaren berri emango baitu”. Memoria horrek, irailaren 12ko 167/2006 Dekretuz onetsitako Antolamendu eta Funtzionamendu Erregelamenduaren 7. artikulua araberako, eman diren erabaki eta irizpenetan jasotako doktrinaren laburpen bat bildu beharko du.

Agindu hori betez, Batzordeak, 2016ko maiatzaren 31n egindako osoko bilkuran, 2015. urteari dagokion Memoria hau onartu du. Bereizitako bi zatitan egituratuta dago memoria. Lehenak Batzordearen osaera jasotzen du, baita organo horri eman zaion kontsulta-eginkizunari dagokion jardueraren daturik esanguratsuenak ere.

Bigarren zatiak, berriz, Batzordeak 2015. urtean emandako doktrinaren laburpena hartu du. Laburpen hori egiteko, ohi bezala, aldi horretan emandako irizpen eta erabakietatik atera dira zatirik esanguratsu eta adierazgarriak, bere horretan eta hitzez hitz atera ere, eta gaien eta hitzen araberako sailkatu, Batzordeak kontsultarako aurkeztu zaizkion gaiei buruz duen iritzia argitze aldera. Zati horiek aukeratzekoan, arreta berezia eman zaio aurreko memoriaren jasotako doktrinaren errepikapenak saihesteari, salbu eta aurreko urteetako irizpenetan emandako azalpenari ñabardurak edo zabalkundea erantsi zaizkionetan. Era berean, zati guztiei jarri zaie zer irizpen edo erabakitik dauden hartuta, interesa dutenek testu osoa kontsultatzeko modua izan dezaten dokumentuzko datu-basean, interneteko helbide honetan agertzen baita: <http://www.comisionjuridica.euskadi.net>.

Memoriaren edizio hau ateratzeko, Batzordeko idazkariak koordinatuta, arduraz aritu dira Batzordeko legelari Deiane Agirrebaltzategi eta Pedro González Domínguez doktrina aztertu eta ateratzeko lantegian, eta Itzultzaile Zerbitzu Ofiziala euskaratze-lanetan; konposizio- eta maketazio-lanetan, berriz, Josu Larrea Antxia administrari informatikariak jardun du.

Azkenik, ohi dugun bezala, eskerrak eman nahi dizkiegu ardura politikoko postuetatik edota eguneroko administrazio-kudeaketatik kontsulta-organo honen jarduna posible egiten jarraitzen dutenei.



## LABURDURAK

<b>AG</b>	Auzitegi Gorena
<b>AGE / AGEak</b>	Auzitegi Gorenaren epaia/epaiak
<b>AJAPEL</b>	30/1992 Legea, azaroaren 26koa, Herri-administrazioen araubide juridikoarena eta administrazio-prozedura erkidearena
<b>AKBFL</b>	26/2013 Legea, abenduaren 27koa, Aurrezki Kutxa eta Banku Fundazioei buruzkoa.
<b>BGAE</b>	Borondatezko aurreikuspen sozialeko erakunde
<b>BGAEL</b>	5/2012 Legea, EAEkoa, otsailaren 23koa, Borondatezko Gizarte-Aurreikuspeneko Erakundeena
<b>BOIL</b>	1/2013 Legea, urriaren 10ekoa, Bizialdi Osoko Ikaskuntzari buruzkoa
<b>DBEB</b>	Datuak Babesteko Euskal Bulegoa
<b>DBLO</b>	15/1999 Lege Organikoa, abenduaren 13koa, Datu Pertsonalak Babesteari buruzkoa
<b>DPFL</b>	2/2004 Legea, otsailaren 25ekoa, Datu pertsonaletarako jabetza publikoko fitxategiei eta Datuak Babesteko Euskal Bulegoa sortzeari buruzkoa.
<b>EAE</b>	Euskadiko Autonomia Erkidegoa
<b>EAE</b>	Euskal Autonomia Erkidegoa.
<b>EAE</b>	Euskal Autonomia Erkidegoa
<b>EAEANE</b>	EAEko Auzitegi Nagusiaren epaia
<b>EAAE</b>	Euskal Autonomia Erkidegoko Estatutua
<b>EAEIL</b>	8/2004 Legea, azaroaren 12koa, Euskal Autonomia Erkidegoko Industriakoa
<b>EAPL</b>	Euskal Administrazio Publikoaren Legearen aurreproiektua
<b>EEGAB</b>	Euskadiko Ekonomia eta Gizarte Arazoetarako Batzordea.
<b>EFPL</b>	6/1989 Legea, uztailaren 6koa, Euskal Funtzio Publikoari buruzkoa
<b>EGBL</b>	4/2005 Legea, otsailaren 18koa, Emakumeen eta Gizonen Berdintasunerakoa
<b>EHAA</b>	Euskal Herriko Agintaritzaren Aldizkaria
<b>EHU</b>	Euskal Herriko Unibertsitatea
<b>EK</b>	Espainiako Konstituzioa
<b>EPOE</b>	7/2007 Legea, apirilaren 12koa, Enplegatu Publikoaren Oinarrizko Estatutuari buruzkoa
<b>EPOEL</b>	5/2015 Legegintzako Errege Dekretua, urriaren 30ekoa, Enplegatu publikoaren oinarrizko estatutuaren legearen testu bategina onesten duena

<b>FEL</b>	50/2002 Legea, estatukoa, abenduaren 26koa, Fundazioena.
<b>FLL</b>	13/2008 Legea, abenduaren 12koa, Familiei Laguntzekoa
<b>GAO</b>	Gipuzkoako Aldizkari Ofiziala
<b>GZL</b>	12/2008 Legea, abenduaren 5koa, Gizarte Zerbitzuena
<b>HAKLTB</b>	2/2000 Legegintzako Errege Dekretua, ekainaren 16koa, Herri Administrazioen Kontratuen Legearen testu bategina onartzen duena
<b>HAPO</b>	Hiri-antolamenduko plan orokorra
<b>HOEBPB</b>	Hirigintza-ondare eraikia babesteko plan berezia
<b>HZPSEL</b>	11/2007 Legea, ekainaren 22koa, Herritarrek Zerbitzu Publikoetan Sarbide Elektronikoa izateari buruzkoa
<b>IL</b>	21/1992 Legea, estatukoa, uztailaren 16koa, Industriarena
<b>KA</b>	Konstituzio Auzitegia
<b>KAE / KAEak</b>	Konstituzio Auzitegiaren epaia / epaiak
<b>KEL</b>	1/2004 Legea, otsailaren 25koa, Euskal Autonomia Erkidegoko Administrazio Orokorreko eta honen Erakunde Autonomiadunetako Kidegoak eta Eskalak Antolatzekoa
<b>LH</b>	Lanbide Heziketa
<b>LHKLO</b>	5/2002 Lege Organikoa, ekainaren 19koa, Lanbide-Heziketa eta -Kualifikazioena
<b>LHL / EAELHL</b>	2/2006 Legea, ekainaren 30koa, Euskal Autonomia Erkidegoko Lurzoruari eta Hirigintzari buruzkoa
<b>LOAPA</b>	12/1983 Legea, urriaren 14koa, Prozesu Autonomikoarena
<b>LOE</b>	2/2006 Lege Organikoa, maiatzaren 3koa, Hezkuntzarena
<b>LOMCE</b>	8/2013 Lege Organikoa, abenduaren 9koa, Hezkuntzaren Kalitatea Hobetzekoa
<b>MBML</b>	20/2013 Legea, estatukoa, abenduaren 9koa, Merkatu-Batasuna Bermatzeari buruzkoa
<b>MGOOL</b>	4/2014 Legea, oinarrizkoa, apirilaren 1koa, Merkataritza, Industria, Zerbitzu eta Nabigazioko Ganbera Ofizialena
<b>MINGOE</b>	1291/1974 Dekretua, estatukoa, maiatzaren 2koa, merkataritza, industria eta nabigazioko ganbera ofizialen erregelamendu orokorra onartzen duena
<b>NEPL</b>	17/2008 Legea, abenduaren 23koa, Nekazaritza eta Elikagaigintza Politikakoa
<b>par.</b>	Paragrafoa
<b>PPFL</b>	1/2002 Legegintzako Errege Dekretua, azaroaren 29koa, pentsio-planak eta -funtsak arautzen dituen legearen testu bategina onesten duena.
<b>SPISZ</b>	Suteen prebentzio eta itzalketako eta salbamenduko zerbitzuak
<b>SPKLTB</b>	3/2011 Legegintzako Errege Dekretua, azaroaren 14koa, Sektore Publikoko Kontratuen Legearen testu bategina onartzen duena

<b>SPSAL</b>	15/2012 Legea, ekainaren 28koa, Euskadiko Segurtasun Publikoaren Sistema Antolatzekoa
<b>TAOL</b>	7/1985 Legea, apirilaren 2koa, Toki Araubidearen Oinarriak arautzen dituena
<b>TOL</b>	58/2003 Legea, orokorra, abenduaren 17koa, Tributuenak
<b>XOEPL</b>	8/2003 Legea, abenduaren 22koa, Xedapen Orokorrak Egiteko Prozedurarena

**LEHENENGO ZATIA:  
2015. URTEKO JARDUERA**

## 1. kapitulua. Osaera

Urte honetan ez da aldaketarik izan Batzordearen osaeran, eta hau zen 2015eko abenduaren 31n:

**Lehendakaria:**

Sabino Torre Díez jauna.

**Lehendakariordea:**

Xabier Unanue Ortega jauna.

**Bokalak:**

M<sup>a</sup> Teresa Astigarraga Goenaga andrea.

Luis M<sup>a</sup> Eskubi Juaristi jauna.

Iñaki Beitia Ruiz de Arbulo jauna.

Fátima Saiz Ruiz de Loizaga andrea.

Gorka Erlantz Zorrozuza Aierbe jauna.

Imanol Zubizarreta Arteche jauna.

Ion Gurutz Echave Aranzabal jauna.

Iñaki Calonge Crespo jauna.

**Idazkaria:**

Jesús M<sup>a</sup> Alonso Quilchano jauna.

## 2. kapitulua. Batzordearen doktrina zabaltzea

Azaroaren 24ko 9/2004 Legearen 3.3 artikulua dakarren agindua betez, 2014. urteari dagokion memoria editatu eta argitaratu du Batzordeak, formatu elektronikoan.

Batzordeak, era berean, lankidetzan jarraitu du *Revista Española de la Función Consultiva* aldizkariarekin, Valentziako Erkidegoko Kontsulta Kontseilu Juridikoak argitaratzen baitu, eta artikulua prestatu ditu, Batzordearen doktrinaren laburpenekin, baita irizpen interesgarriak bidali ere. Ildo horretatik, Deiane Agirrebaltzategi Sánchez legelariak artikulua prestatu du, gai hau jorratuta: ondare-erantzukizuneko erreklamazioak, herriko jaiak direla eta gertaturiko kalteengatikoak. Aldizkari horren 23. zenbakian argitaratuko da.

### 3. kapitulua. Kontsulta-eginkizunari buruzko datuak

#### I. Sarrera

Aurreko ekitaldiarekin konparatuta, ekitaldi honetan behera egin du, pixka bat, kontsulta-eskari berrien zenbatekoak (-% 2,64), eta gehiago jaitsi da emandako irizpenen zenbatekoa (-% 8).

Gaien tipologiari dagokionez, ekitaldi honetan ere eutsi zaie, alde txikiak alde (2 portzentaje-puntu), xedapen orokorreari buruzko irizpenen eta administrazio-egintzei buruzkoen ehunekoei: % 27 eta % 73, hurrenez hurren.

Xedapen orokorretan ere errepikatzen da aurreko ekitaldiko banaketa: gehiago dira erregelamendu-xedapenei buruz emandako irizpenak (42, guztira, 2014an bezala), eta lege-mailako arauari buruzkoen kopuruak berdintsu dirau (10 urte honetan, bat gutxiago 2014an baino).

Era berean, administrazio-egintzei buruzko irizpenei begiratuta, aurreko urtekoaren antzekoa da, oro har, gaita desberdinen arteko banaketa, eta ondare-erantzukizunari buruzko erreklamazioek eutsi egin diote nagusitasunari, emandako irizpenen % 64 egiten baitute, aurreko ekitaldian baino 2 portzentaje-puntu gutxiago.

Kontsulten jatorriari dagokionez, nagusi izaten jarraitzen dute Euskal Autonomia Erkidegoko Administrazioa osatzen duten organo eta erakundeen eskariz emandakoek (% 77): konparatu besterik ez dago tokiko administrazioak (% 22) edo Euskal Herriko Unibertsitateak (% 1) eskatutakoekin. Portzentajeek, hain zuzen ere, antza handia dute 2014. urtekoekin (aldeak dira, hurrenez hurren, +% 3, -% 2 eta -% 1).

Behin labur-labur adierazita 2015. urteko kontsultagintzari buruzko ondorio nagusiak, aurreko ekitaldikoekin konparatuta, kontsulta-jardueraren gaineko zenbakizko datuak aurkeztuko ditugu.

#### II. Hartutako kontsultei buruzko datuak

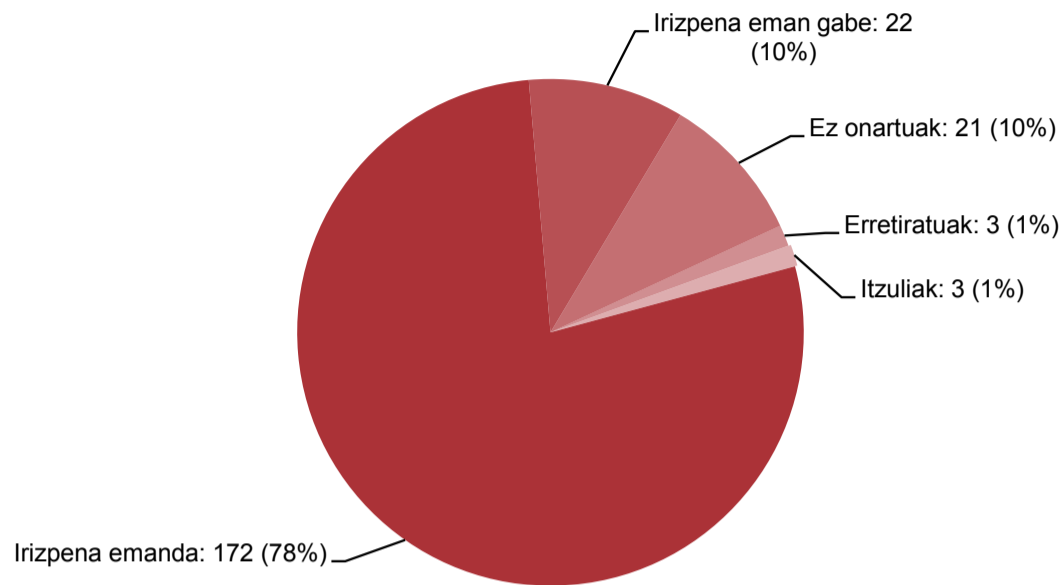
2015eko urtarrilaren 1etik abenduaren 31ra arte, 221 kontsulta-eskabide sartu ziren kontsulta-organo honen idazkaritzan.

Horietatik 21 ez ziren tramiterako onartu, *a limine*, eskabideak akats formalak zituelako edo Batzordeak eskumenik ez zuelako, argi eta garbi.

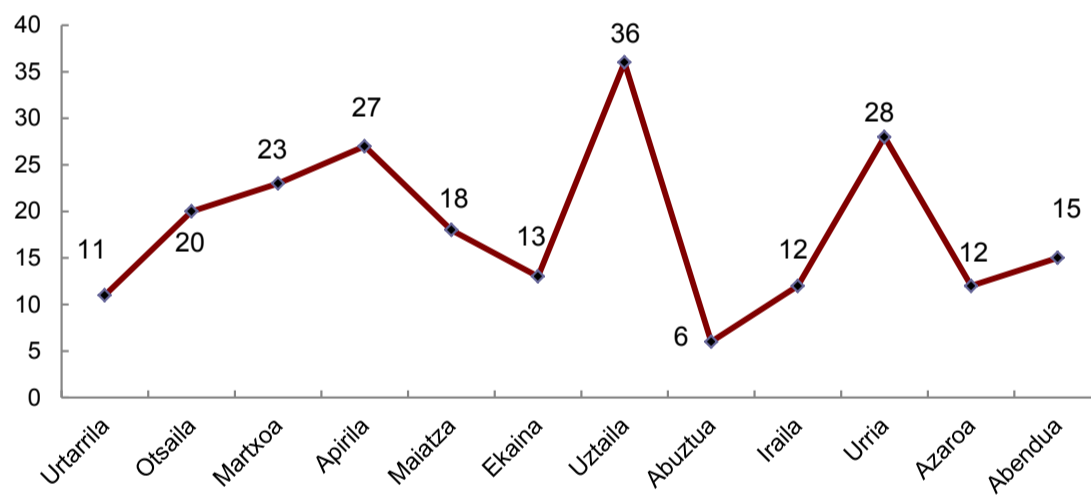
2015. urtean izapidetzeko onartu ziren 200 eskari horietatik:

- 3 erretiratu zituzten kontsulta egin zuten organoek eurek, garrantzizko hutsuneak ikusi zirelako espedienteen izapideetan.
- 1 itzuli zuen Batzordeko lehendakariak, izapidetze-akatsak zirela eta.
- 2 kontsulta itzuli ziren osoko bilkuraren erabakiz, espedientearen instrukzioa osa zedin.
- 172 kontsultari egin zitzairen irizpena.

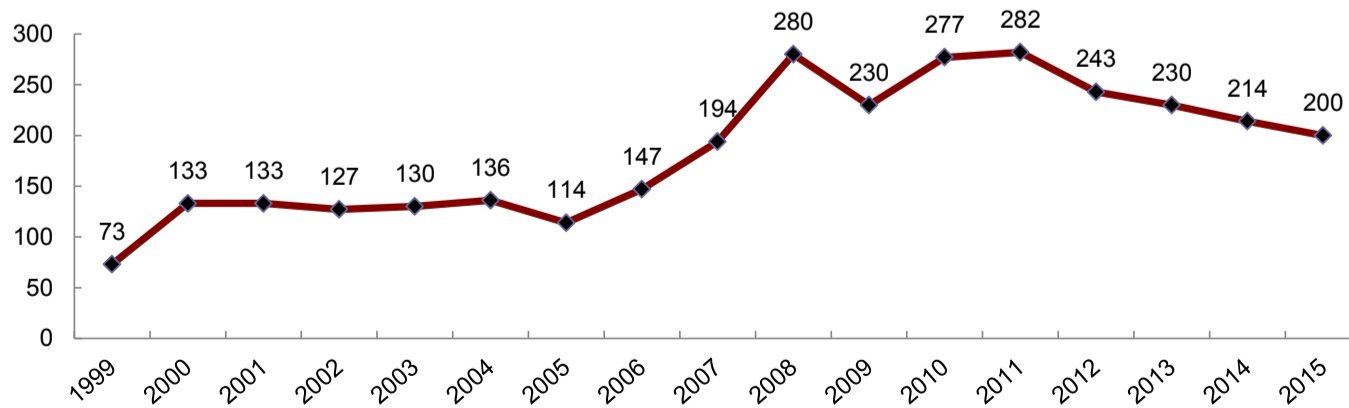
Urtearen amaieran, beraz, 22 kontsulta geratzen ziren erabakitzeke.



Hona hemen kontsulta-eskarien bilakaera, hilez hil:



Beheko koadroan agertzen da, aurreko urteekin alderatuta, izapidetzeko onartu diren kontsulta-eskarien kopuruaren bilakaera:





Izapidetzeko onartu diren kontsulten tramitazioari dagokionez, azpimarratzekoa da horietako 3 bideratu direla urgentziatzeko prozeduraz, 9/2004 Legeak 26. artikularen 2. eta 3. zenbakietan aurreikusi duenaren arabera.

Espedientea aztertzeko prozesuan, lehendakariak, txostengileen eskari arrazoituari erantzunez, kontsulta batean egin dio organo kontsultagileari informazioa zabaltzeko eskaria ekitaldi honetan: bidali dute eskatu zaien dokumentazioa.

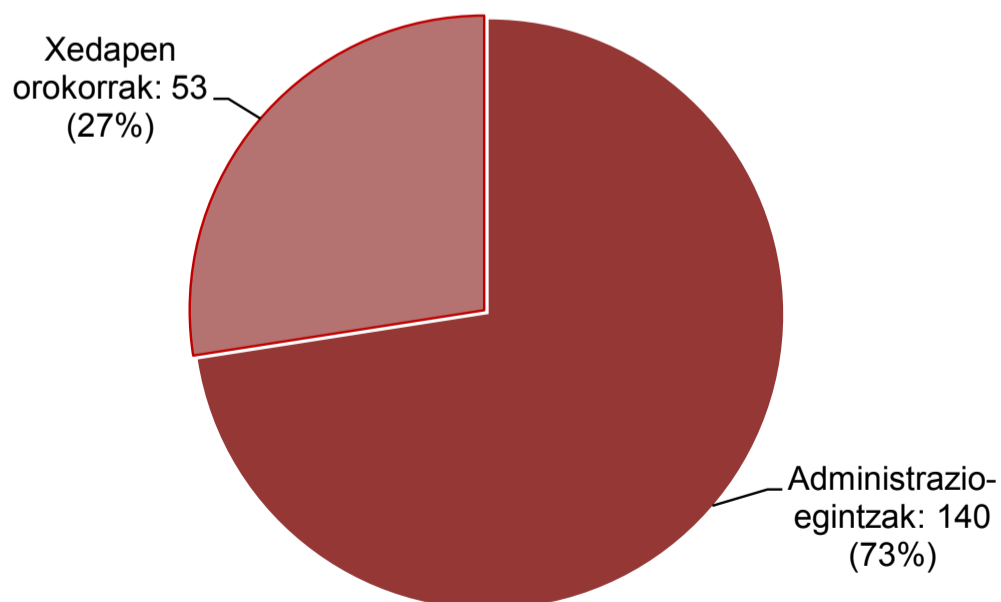
Hauek ere jaso ditu Batzordeak:

- 64 idazki, kontsulta egin zuten organoek bidaliak, euren kabuz, beste dokumentu batzuk sartzeko espedienteetan.
- Idazki bat, Batzordearen informazio-eskaerari erantzuna emateko.
- 8 idazki, kontsulta-eskariak erretiratzea eskatuz.
- 153 idazki, kontsulta egin zuten organoek bidaliak, Batzordeak irizpena egin zien gaiei buruzko azken ebazpena edo xedapena jakinarazteko.
- Idazki bat, Batzordeari kontsultarako aurkeztu egintza bati buruzko administrazio-prozedura batean interesa zuen hirugarren batena.

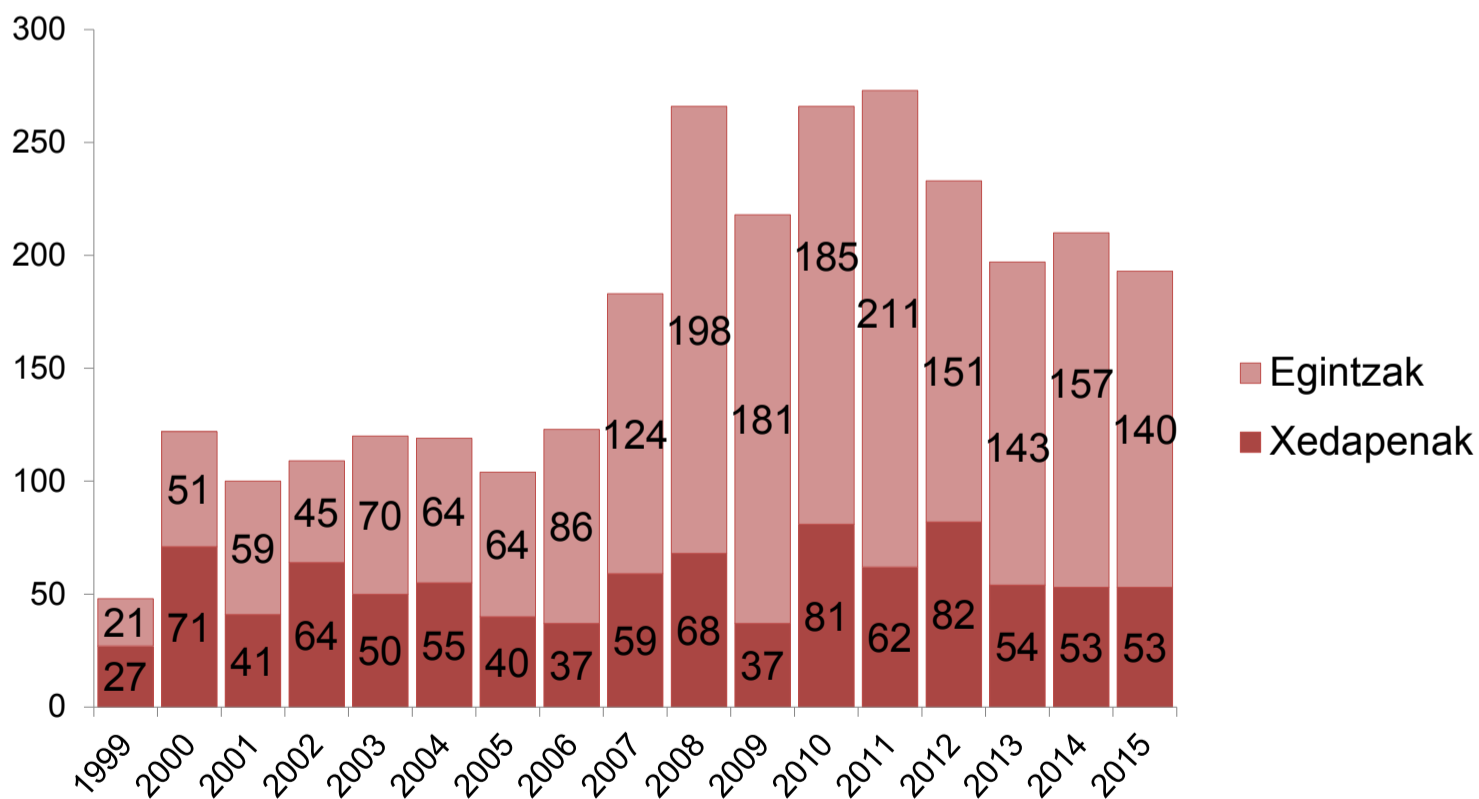
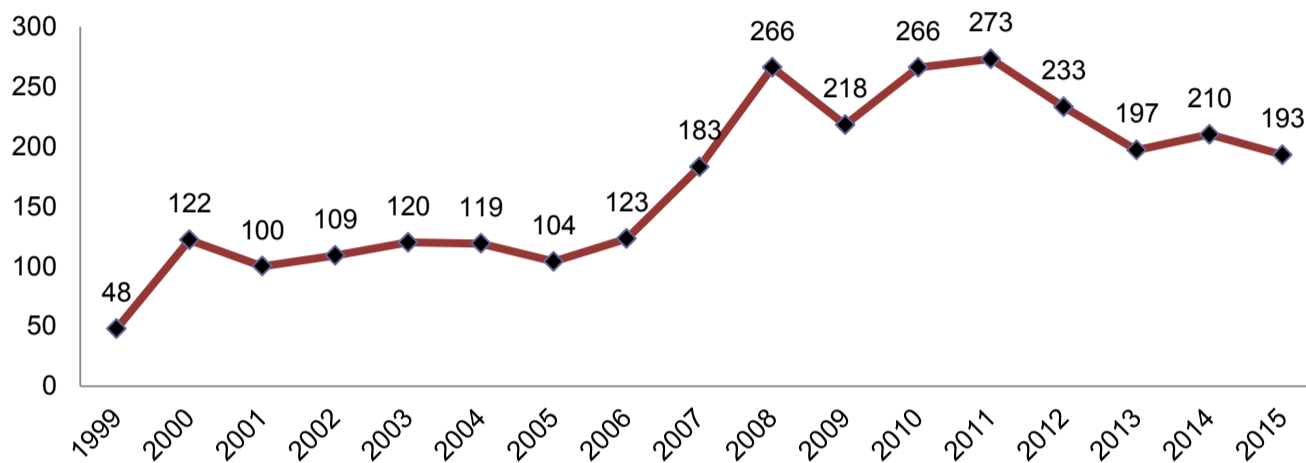
Azkenik, honako hau adierazi behar: Aholku Batzorde Juridikoak 43 ohiko bilera egin dituela, eta ez duela inongo agerraldirik gauzatu, kontsulta egin duten organoetako agintari edo funtzionarioik bertara zedin.

### III. Emandako irizpenei buruzko datuak

Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoak, guztira, 193 irizpen onartu ditu aldi honetan (kontuan har bedi Batzordeari 2014. urtean bidalitako espedienteeteei dagozkiela irizpen horietatik 17). Honela banatu daitezke, kontsulten lehen sailkapen orokorra eginez gero:



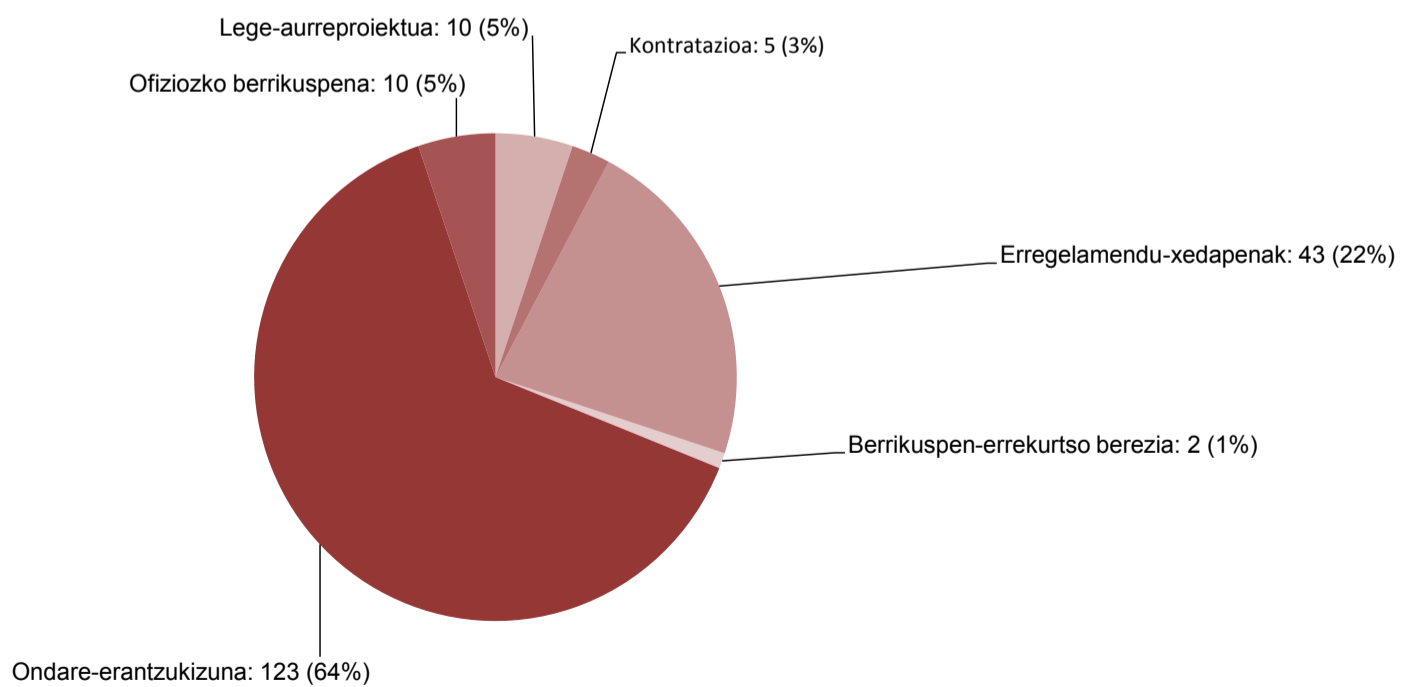
Ondorengo koadroetan ikus daiteke aurreko urteekiko konparazioa, guztira emandako irizpenen kopuruari dagokionez, eta sailkapen orokorraren arabera (kontuan har bedi 2005. urtea dela toki-erakundeak sartu dituen lehenengo urtea):



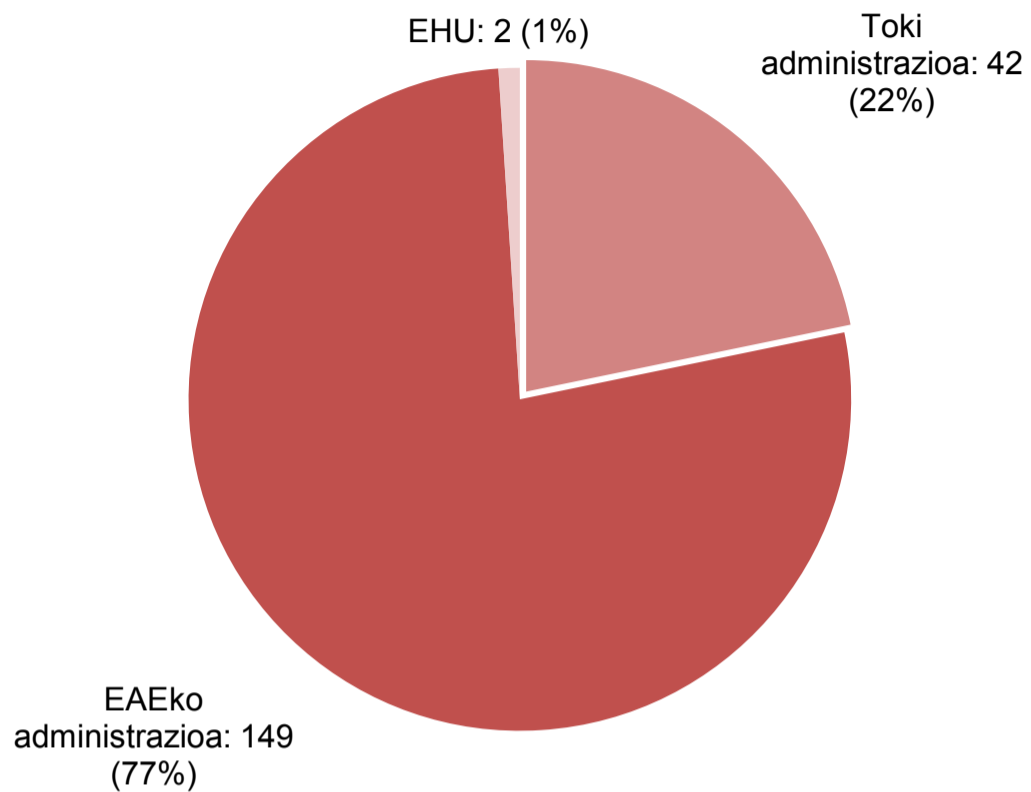
Emandako irizpen guztiak sailkatuz gero 9/2004 Legearen 3. artikulua ezarritako tipologiaen arabera, hurrengo datuak aterako ditugu:

Lege-aurreproiektuak	10
Legegintzako dekretuen proiektuak	0
Erregelamenduzko xedapenen proiektuak	43
Tokiko autonomia aldezteko gatazkak	0
Administrazioaren egintzen eta xedapenen ofiziozko berrikuspena	10
Berrikusteko errekurtsio administratibo bereziak	2
Administrazioaren kontratuen eta emakiden deuseztasuna, interpretazioa eta suntsiarazpena	5
Ondare-erantzukizunari buruzko erreklamazioak	123
Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoaren osaera, antolaketa, eskumen eta funtzionamenduari buruzko gaiak	0
Udal-mugarteak aldatzea, lurralde historiko bati baino gehiagori eragiten dionean	0
9/2004 Legearen aplikazio-eremuan dauden administrazioen eskumeneko gainerako gaiak, lege maila edo indarra duten arauen arabera Administrazio aholku-emailearen parte-hartzea nahitaezkoa dutenean.	0
<b>GUZTIRA</b>	<b>193</b>

Beheko grafikoan islatu dira irizpenek aurreko tipologiaen arabera dituzten ehunekoak:



Azkenik, hona datuak, organo kontsulta-egilea kontuan hartuta:



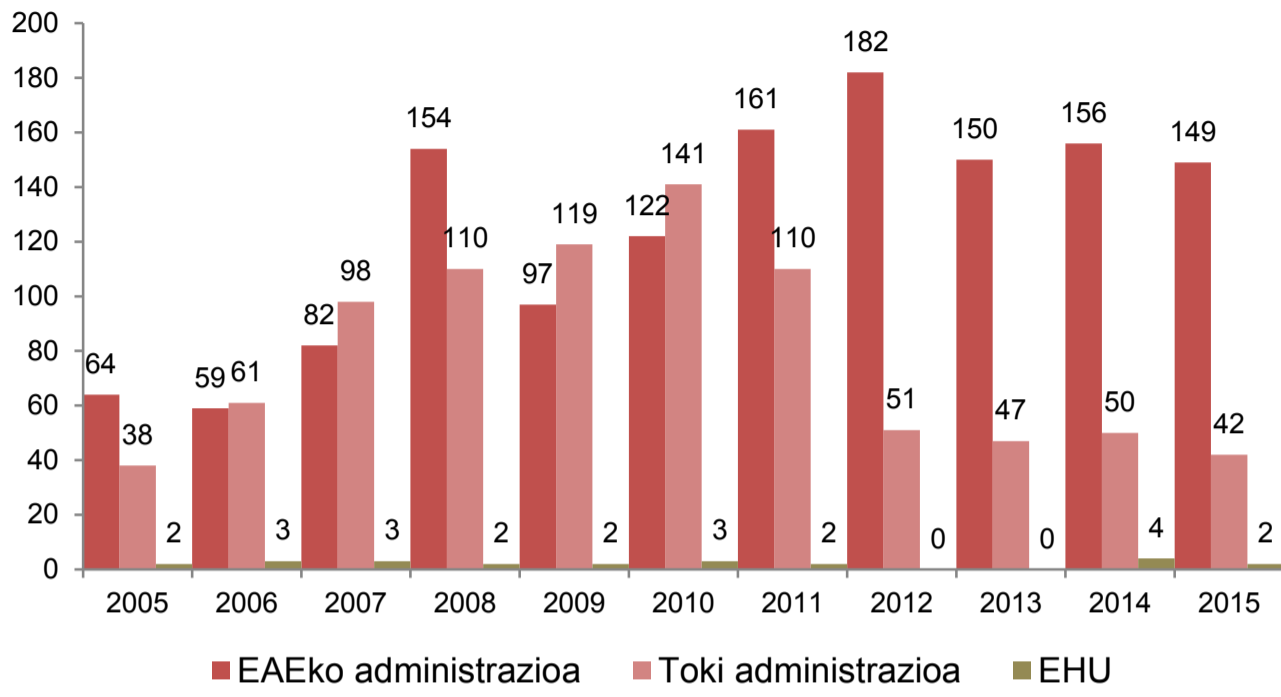
a) **Autonomia Erkidegoko Administrazioa:** 149 irizpen, honela banatuta:

KONTSULTA EGILEA	GUZTIRA
Lehendakaritza - Jaurlaritzaren Lehendakaritza	1
Herri Administrazio eta Justizia Saila	7
Ekonomiaren Garapen eta Lehiakortasun Saila	7
Enplegu eta Gizarte Politiketako Saila	8
Ogasun eta Finantza Saila	4
Hezkuntza, Hizkuntza Politika eta Kultura Saila	25
Segurtasun Saila	7
Osasun Saila	3
Ingurumen eta Lurralde Politika Saila	3
Osakidetza-Euskal osasun zerbitzua	84
<b>Guztira</b>	<b>149</b>

b) **Toki Administrazioa**, 42 irizpen, honela banatuta:

TOKI ERAKUNDEA	GUZTIRA
Abanto Zierbenako udala	1
Amorebieta-Etxanoko udala	2
Bilboko udala	3
Durangoko Udala	2
Errenteriako udala	1
Getxoko udala	4
Ibarrako udala	1
Lezoko udala	1
Laudioko udala	1
Mutrikuko udala	1
Aguraingo udala	1
Donostiako udala	7
Santurtziko udala	3
Sondikako udala	1
Urretxuko udala	1
Vitoria-Gasteizko udala	7
Erandioko elizateko udala	1
Iurretako elizateko udala	2
Elgeako Mendilerroko eta Lautadako Urkidetza	1
Barakaldoko Kirolaren Udal Erakundea	1
<b>Guztira</b>	<b>42</b>

Aurreko urtearekiko konparazio-grafikoa ere jarriko dugu:



Egindako irizpenak direla eta, boto partikular hauek eman dira (3):

IRIZPENA	KONTSULTA	BOTO PARTIKULARRA
104/2015	Ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, MJRFA andreak eta IMR andreak jasandako kalteengatikoa, bataren senarra eta bestearen aita hil baitzen, JMMA jauna, Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako sorospenaren ondorioz.	Fátima Saiz Ruiz de Loizaga andrea
105/2015	Ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun-sorospenaren ondorioz URJ jaunak jasandako kalteengatikoa.	Fátima Saiz Ruiz de Loizaga andrea
121/2015	Ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, JMCP jaunak eta haren semeak, JCU jaunak, adingabea bera, jasandako kalteengatikoa, erorikoa gertatu baitzen garaje batzuetarako oinezkoen sarbidean.	Koldo Eskubi Juaristi jauna

## **IV. Irizpen eta erabakien zerrenda**

### **A) Lege-aurreproiektuak (10)**

**6/2015 irizpena:** lege-aurreproiektua, Euskadiko hirugarren gizarte sektoreari buruzkoa.

**54/2015 irizpena:** lege-aurreproiektua, Euskadiko fundazioei buruzkoa.

**62/2015 irizpena:** lege-aurreproiektua, Eusko Jaurlaritzaren Zerbitzu Juridikoa antolatzekoa.

**99/2015 irizpena:** lege-aurreproiektua, suteen prebentzio eta itzalketako eta salbamenduko zerbitzuena.

**107/2015 irizpena:** lege-aurreproiektua, Euskal Autonomia Erkidegoko aurrezki-kutxei eta banku-fundazioei buruzkoa.

**128/2015 irizpena:** lege-aurreproiektua, euskal sektore publikoko antolamendu eta funtzionamenduari buruzkoa.

**129/2015 irizpena:** lege-aurreproiektua, euskal sektore publikoaren gardentasunaren, herritarren parte-hartzearen eta gobernu onaren gainean.

**137/2015 irizpena:** lege aurreproiektua, Euskal Autonomia Erkidegoko portuena eta itsas garraioarena.

**138/2015 irizpena:** lege-aurreproiektua, euskal enplegu publikoarena.

**185/2015 irizpena:** lege-aurreproiektua, Euskadiko Lanbide Heziketarena.

### **B) Erregelamenduzko xedapenen proiektuak (43)**

**7/2015 irizpena:** dekretu-proiektua, Energiaren Euskal Erakundearen zuzendaritza-organoen eginkizunak arautzen dituen Dekretua bigarrenez aldatzeari buruzkoa.

**8/2015 irizpena:** dekretu-proiektua, Euskal Autonomia Erkidegoko bingo-jokoaren araudia bosgarrenez aldatzeari buruzkoa.

**10/2015 irizpena:** dekretu-proiektua, Euskal Autonomia Erkidegoko Arreta Goiztiarreko esku-hartze integralari buruzkoa.

**11/2015 irizpena:** dekretu-proiektua, Euskal Autonomia Erkidegoan hondakin sanitarioak kudeatzeari buruzkoa.

**14/2015 irizpena:** dekretu-proiektua, seme-alabak dituzten familientzako diru-laguntzak arautzeari buruzkoa.

**17/2015 irizpena:** dekretu-proiektua, industria-jarduerak hasteko erregimenari eta Industria Erregistroari buruzkoa.

**18/2015 irizpena:** dekretu-proiektua, familia-politiken eremuan familia-errenta estandarizatzeko sistema erregulatzen duen dekretua aldatzekoa.

**19/2015 irizpena:** dekretu-proiektua, lana eta familia bateragarri egiteko laguntzei buruzko Dekretua aldatzekoa.

**41/2015 irizpena:** dekretu-proiektua, Euskadiko udaltzaingoan antolamenduari eta funtzionamenduari aplikagarri zaizkion esparru-arauak ezartzeari buruzkoa.

**42/2015 irizpena:** dekretu-proiektua, Tokiko polizia-koordinaziorako batzordeak arautzeari buruzkoa.

**45/2015 irizpena:** dekretu-proiektua, Otoprotesietako eta laguntza produktuetako goi-mailako teknikari tituluari dagokion curriculumak ezartzeari buruzkoa.

**46/2015 irizpena:** dekretu-proiektua, Genero-berdintasuna sustatzeko goi-mailako teknikariaren tituluari dagokion curriculumaz ezartzeari buruzkoa.

**55/2015 irizpena:** dekretu-proiektua, Euskal Autonomia Erkidegoko unibertsitatez kanpoko ikastetxe publikoetako ikasleen eskola-garraioari -hezkuntza arloan eskumenak dituen sailak finantzatzeko- buruzkoa.

**58/2015 irizpena:** dekretu-proiektua, Euskal Herriko abere-arraza autoktonoak kontserbatu, hobetu eta sustatzeari eta animalia-arrazak sustatzen dituzten entitateak arautzeari buruzkoa.

**59/2015 irizpena:** dekretu-proiektua, Ikas-ekinezko erregimeneko Lanbide Heziketa Duala Euskal Autonomia Erkidegoan ezartzeari buruzkoa.

**63/2015 irizpena:** dekretu-proiektua, Merkataritza, Industria, Zerbitzu eta Nabigazioko ganbera ofizialen hauteskunde-prozedura eta gobernu-organismoak arautzeari buruzkoa.

**74/2015 irizpena:** dekretu-proiektua, Euskal Autonomia Erkidegoko Oinarrizko Lanbide Heziketaren araubideari eta ezarpenari buruzkoa.

**80/2015 irizpena:** dekretu-proiektua, hizkuntza-titulu eta -ziurtagirien baliokidetasuna ezartzeko, Euskal Autonomia Erkidegoko administrazio orokorreko eta haren erakunde autonomoetako lanpostuen hautatze- eta hornitze-prozesuetarako.

**85/2015 irizpena:** dekretu-proiektua, Lanbide Heziketaren Ezagutzaren Euskal Institutua sortzeari eta hartako lanpostuen zerrenda onartzeari buruzkoa.

**86/2015 irizpena:** dekretu-proiektua, Lanbide Heziketako Sormen Aplikatuko Euskal Institutua (IDEATK) sortzeari eta Institutuko lanpostuen zerrenda onartzeari buruzkoa.

**87/2015 irizpena:** dekretu-proiektua, Lanbide Heziketari Aplikatutako Ikerketa eta Berrikuntzako Euskal Autonomia Erkidegoko Zentroa (TKNIKA) sortzeari eta zentroko lanpostuen zerrenda onartzeari buruzkoa.

**91/2015 irizpena:** dekretu-proiektua, Euskal Autonomia Erkidegoan ikerketa biomedikoa xede duten biobankuak baimentzeko eta horien funtzionamendurako araudiari buruzkoa.

**98/2015 irizpena:** Dekretu-proiektua, pertsonen Euskadiko osasun-sisteman dituzten Eskubideei eta Betebeharrei buruzko Adierazpena onartzearen gainekoa.

**112/2015 irizpena:** dekretu-proiektua, Euskal Autonomia Erkidegoko arlo publikoaren jasangarritasun energetikoari buruzkoa.

**113/2015 irizpena:** dekretu-proiektua, lan-esperientziaren bidez edo prestakuntzarako bide ez-formalen bidez eskuratutako lanbide-konpetentziak ebaluatzeko eta egiaztatze prozedura eta antolamendua Euskal Autonomia Erkidegoan ezartzeari buruzkoa.

**116/2015 irizpena:** dekretu-proiektua, Euskal Autonomia Erkidegoko Merkatarien Elkarten Errolda sortzen duen dekretua aldatzeari buruzkoa.

**117/2015 irizpena:** dekretu-proiektua, Ekinbide-Segurtasun publikoaren sistema hobetzeko herritar-ekimenen bulegoari buruzkoa.

**125/2015 irizpena:** dekretu-proiektua, transexualen dokumentazio administratiboari buruzkoa.

**130/2015 irizpena:** dekretu-proiektua, Memoriaren, Bizikidetzaren eta Giza Eskubideen Institutuaren estatutuei buruzkoa.

**131/2015 irizpena:** dekretu-proiektua, Gizarte Zerbitzuen Euskal Sistemaren prestazio eta zerbitzuen zorroari buruzkoa.



**132/2015 irizpena:** dekretu-proiektua, Euskal Autonomia Erkidegoko Administrazioaren eta haren erakunde autonomoen tasa eta prezio publikoen kudeaketaren zenbait alderdi arautzen dituen Dekretua bigarren aldiz aldatzeari buruzkoa.

**142/2015 irizpena:** dekretu-proiektua, Borondatezko Gizarte Aurreikuspeneko Erakundeen otsailaren 23ko 5/2012 Legearen Erregelamendua onartzeari buruzkoa.

**157/2015 irizpena:** agindu-proiektua, Ekonomiaren Garapen eta Lehiakortasun Saileko sailburuarena, Euskal Autonomia Erkidegoko meatze ustiategieta zuzendaritza fakultatiboei buruzko zenbait gai arautzeari buruzkoa.

**162/2015 irizpena:** dekretu-proiektua, Oinarrizko Hezkuntzaren curriculuma zehaztu eta Euskal Autonomia Erkidegoan ezartzeari buruzkoa.

**166/2015 irizpena:** dekretu-proiektua, Ahoaren eta Hortzen Higieneko goi-mailako teknikariaren tituluari dagokion curriculuma ezartzeari buruzkoa.

**167/2015 irizpena:** dekretu-proiektua, Osasun Dokumentazioko eta Administrazioiko goi-mailako teknikari-tituluari dagokion curriculuma ezartzeari buruzkoa.

**173/2015 irizpena:** dekretu-proiektua, Komunikazio-bitartekotzako goi-mailako teknikariaren tituluari dagokion curriculuma ezartzeari buruzkoa.

**174/2015 irizpena:** dekretu-proiektua, Produktu Farmazeutikoak, Bioteknologikoak eta Antzekoak Fabrikatzeko goi-mailako teknikariaren tituluari dagokion curriculuma ezartzeari buruzkoa.

**175/2015 irizpena:** dekretu-proiektua, Diagnosi-irudiko eta Medikuntza Nuklearreko goi-mailako teknikariaren tituluari dagokion curriculuma ezartzeari buruzkoa.

**176/2015 irizpena:** dekretu-proiektua, Haur Hezkuntzako curriculuma zehaztu eta Euskal Autonomia Erkidegoan ezartzeari buruzkoa.

**178/2015 irizpena:** dekretu-proiektua, Hezkuntza Sistemako Lanbide Heziketaren antolamendu orokorra ezartzen duen Dekretua aldatzeari buruzkoa.

**179/2015 irizpena:** dekretu-proiektua, Euskadiko Kirol Federazioen Dekretua aldatzeari buruzkoa.

**184/2015 irizpena:** dekretu-proiektua, Arte Dramatikoko Goi-mailako Arte-irakaskuntzetako Interpretazioaren espezialitatea eta Euskal Autonomia Erkidegorako ikasketa-plana ezartzeari buruzkoa.

### **C) Ondare-erantzukizuneko erreklamazioak (123)**

**1/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, bide publikoan erorita MDT andreak jasandako kalteengatikoa.

**2/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun-sorospenaren ondorioz AEV jaunak jasandako kalteengatikoa.

**3/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, bide publikoan erorita MJAC andreak jasandako kalteengatikoa.

**4/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun-sorospenaren ondorioz MAGP jaunak jasandako kalteengatikoa.

**5/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, MEL jaunak jasandako kalteengatikoa; izan ere, Ertzaintzara itzultzeko eskaera ezetsi baitzioten hasieran.

**9/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, FPP jaunak jasandako kalteengatikoa; izan ere, haren emazte MNBL andrea hil zen Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun sorospenaren ondorioz.

**12/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun-sorospenaren ondorioz EMG andreak jasandako kalteengatikoa.

**13/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun-sorospenaren ondorioz FJCC jaunak jasandako kalteengatikoa.

**15/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, AMMO andreak jasandako kalteengatikoa; izan ere, haren senar JJPB jauna hil zen amiantoaren eraginpean egotearen ondorioz, Ertzaintzaren ibilgailuen atalean aritu baitzen txapista-lanetan.

**16/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun-sorospenaren ondorioz IGA andreak jasandako kalteengatikoa.

**22/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun-sorospenaren ondorioz MLSR andreak jasandako kalteengatikoa.

**23/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, LHS andreak, MA andreak, A andreak eta JRH jaunak jasandako kalteengatikoa; izan ere, lehenengoaren senar eta besteen aita ARC jauna hil zen Osakidetza-Euskal Osasun Zerbitzuak emandako osasun sorospenaren ondorioz.

**25/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, OAGG jaunak jasandako kalteengatikoa, Santurtziko udalaren kirol-instalazioetan erori zen eta.

**26/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, JRSR jaunak, GMM andreak, ESM jaunak, RSM jaunak eta DSM jaunak jasandako kalteengatikoa; izan ere, Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak osasun sorospena eman zion RTM jaunari, MMSM andrea erailteagatik zigortua bera.

**29/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun-sorospenaren ondorioz KIIM jaunak jasandako kalteengatikoa.

**30/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun-sorospenaren ondorioz JCV andreak jasandako kalteengatikoa.

**31/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, AMRL andreak jasandako kalteengatikoa; izan ere, haren senar MMD jauna hil zen Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak osasun sorospenaren emanda.

**32/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun-sorospenaren ondorioz EEM andreak jasandako kalteengatikoa.

**33/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, JIAG jaunak, PCC andreak eta haien seme MAC-ek jasandako kalteengatikoa, Osakidetza-Euskal Osasun Zerbitzuak osasun-sorospena eman baitzien erditzean.

**34/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun-sorospenaren ondorioz JGG andreak jasandako kalteengatikoa.

**35/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun-sorospenaren ondorioz FJEH jaunak jasandako kalteengatikoa.

**36/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, bide publikoan erorita PCG andreak jasandako kalteengatikoa.

**37/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun-sorospenaren ondorioz AZE andreak jasandako kalteengatikoa.

**38/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun-sorospenaren ondorioz MAPC andreak jasandako kalteengatikoa.

**39/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun-sorospenaren ondorioz MGA jaunak jasandako kalteengatikoa.

**40/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, bide publikoan erorita LHM jaunak jasandako kalteengatikoa.

**43/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, bide publikoan erorita JLDG jaunak jasandako kalteengatikoa.

**44/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, bide publikoan erorita MLGA andreak jasandako kalteengatikoa.

**47/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun-sorospenaren ondorioz JMB jaunak jasandako kalteengatikoa.

**48/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, SISL elkarteak jasandako kalteengatikoa; izan ere, Kontratuen Inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoak atzerapena izan zuen kontratazioaren alorreko bi errekurtso berezi ebazten.

**49/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, bide publikoan erorita CSO andreak jasandako kalteengatikoa.

**50/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, bide publikoan erorita GCT andreak jasandako kalteengatikoa.

**51/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, MCPS andreak, I eta JKSVP jaun-andreek, JLSVD eta MUE jaun-andreek jasandako kalteengatikoa; izan ere, lehenengoaren senar, bigarrenen aita eta hirugarrenen seme JLSVU jauna hil zen Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun-sorospenaren ondorioz.

**52/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun-sorospenaren ondorioz JLG jaunak jasandako kalteengatikoa.

**53/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, bide publikoan erorita MLLA andreak jasandako kalteengatikoa.

**56/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun-sorospenaren ondorioz MELT andreak jasandako kalteengatikoa.

**57/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, bide publikoan erorita MAC andreak jasandako kalteengatikoa.

**60/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun-sorospenaren ondorioz LCRJ andreak jasandako kalteengatikoa.

**61/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, MABC andreak eta JSB andreak eta JSB jaunak jasandako kalteengatikoa; izan ere, lehenaren senar eta bigarrenen aita ASM jauna hil zen Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun sorospenaren ondorioz.

**64/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, JC jaunak eta CFV andreak jasandako kalteengatikoa; izan ere, haien aita JFM jauna hil zen Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun sorospenaren ondorioz.

**65/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, ..., EPSVk emandako osasun sorospenaren ondorioz MEF andreak jasandako kalteengatikoa.

**67/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, DAU andreak, ADA jaunak, eta G eta LDA jaun-andreek jasandako kalteengatikoa; izan ere, Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak osasun-sorospena eman zion DAU andreari.

**68/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun-sorospenaren ondorioz JJGM jaunak jasandako kalteengatikoa.

**70/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, M, I, D, A, F, J eta IGA jaun-andreek jasandako kalteengatikoa; izan ere, haien ama FAN andrea hil zen Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun sorospenaren ondorioz.

**71/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun-sorospenaren ondorioz JSS jaunak jasandako kalteengatikoa.

**73/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, BCU andreak eta IOC, LOC eta EOC jaun-andreek jasandako kalteengatikoa; izan ere, lehenaren senar eta besteen aita AOC jauna hil zen Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun sorospenaren ondorioz.

**75/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, WCC eta ASCM jaunek jasandako kalteengatikoa; izan ere, lehenaren emazte eta bigarrenaren ama MAMM andrea hil zen Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun sorospenaren ondorioz.

**76/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, CLSM andreak eta F, MJ eta MCRL jaun-andreek jasandako kalteengatikoa; izan ere, lehenaren senar eta besteen aita DRA jauna hil zen Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun sorospenaren ondorioz.

**77/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, bide publiko batean erorita MMP jaunak jasandako kalteengatikoa.

**78/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun-sorospenaren ondorioz PDA andreak jasandako kalteengatikoa.

**79/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun-sorospenaren ondorioz MGAC andreak jasandako kalteengatikoa.

**81/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, A, A, J eta MAGC jaun-andreek jasandako kalteengatikoa; izan ere, haien aita AGB jaunak Osakidetza-Euskal Osasun Zerbitzuaren osasun-sorospena jaso zuen.

**82/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, JMAT jaunak eta RBD andreak eta haien alaba UABk jasandako kalteengatikoa, Osakidetza-Euskal Osasun Zerbitzuak osasun-sorospena eman baitzien erditzean.

**83/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun-sorospenaren ondorioz AML andreak jasandako kalteengatikoa.

**84/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun-sorospenaren ondorioz GRA andreak jasandako kalteengatikoa.

**88/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, ...ko Unibertsitate Ospitalean erorita MTMA andreak jasandako kalteengatikoa.

**89/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, EIMISL enpresak jasandako kalteengatikoa; izan ere, Urretxuko udalak (Gipuzkoa) hirigintza-planeamendua aldatu zuen.

**90/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun-sorospenaren ondorioz MESB andreak jasandako kalteengatikoa.

**94/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun-sorospenaren ondorioz LSMZ andreak jasandako kalteengatikoa.

**95/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun-sorospenaren ondorioz ECO umeak jasandako kalteengatikoa.

**96/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun-sorospenaren ondorioz JFS jaunak jasandako kalteengatikoa.

**97/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, bide publikoan erorita MGS andreak jasandako kalteengatikoa.

**100/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, bide publikoan erorita AI jaunak jasandako kalteengatikoa.

**101/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, ekainaren 19ko 111/2012 Dekretuak indarra hartzearen ondorioz ACNSAU enpresak jasandako kalteengatikoa. Dekretuaren gaia: Galdameseko Arenaza-I haitzuloa (Bizkaia), monumentu-multzo izendapenez, sailkatutako kultura-ondasun deklaratzeko espedientea Euskal Kultura Ondarearen 7/1990 Legeak agindutakora egokitu, eta mugaketa berria, deskribapen berria eta babes araudi berriak ezartzea.

**102/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, J eta RMVM jaun-andreek, jasandako kalteengatikoa; izan ere, haien ama MMM andrea hil zen Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun sorospenaren ondorioz.

**103/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, MMFP andreak jasandako kalteengatikoa; izan ere, haren senar AIM jauna hil zen Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun sorospenaren ondorioz.

**104/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, MJRFA eta IMR andreek jasandako kalteengatikoa; izan ere, lehenaren senar eta bigarrenaren aita JMMA jauna hil zen Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun sorospenaren ondorioz.

**105/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun-sorospenaren ondorioz URJ jaunak jasandako kalteengatikoa.

**106/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun-sorospenaren ondorioz PMD jaunak jasandako kalteengatikoa.

**109/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun-sorospenaren ondorioz IES jaunak jasandako kalteengatikoa.

**114/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, RMDI andreak jasandako kalteengatikoa; izan ere, haren ama RIT andrea hil zen Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun sorospenaren ondorioz.

**118/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun-sorospenaren ondorioz AMB jaunak jasandako kalteengatikoa.

**119/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun-sorospenaren ondorioz IMLA andreak jasandako kalteengatikoa.

**120/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, SFF andreak eta JM eta RGSF jaunek jasandako kalteengatikoa; izan ere, lehenaren senar eta bigarrenaren aita PGS jauna hil zen Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun-sorospenaren ondorioz.

**121/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, JMCP jaunak eta haren seme JCU adingabeak jasandako kalteengatikoa, garajeen oinezkoentzako sarbidean erori baitzen adingabea.

**122/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, KM jaunak jasandako kalteei buruzkoa; izan ere, Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak intimitaterako eskubidea urratu zion datu pertsonalen babesari dagokionez.

**123/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, ODAT eta MPSA jaun-andreek eta haien alaba IDASek jasandako kalteengatikoa, Osakidetza-Euskal Osasun Zerbitzuak osasun-sorospena eman baitzien erditzean.

**124/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, IAM jaunak jasandako kalteengatikoa, erorikoa izan baitzuen bide publikoan motozikletan zihoala.

**127/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, IDC eta UDB jaunek jasandako kalteengatikoa; izan ere, lehenaren emaztea eta bigarrenaren amaFBC andrea hil zen Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun-sorospenaren ondorioz.

**133/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun-sorospenaren ondorioz GMT andreak jasandako kalteengatikoa.

**134/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, ÁCN, S.A., HLA, S.A., HA, S.A. eta HM, S.A. enpresek jasandako kalteengatikoa; izan ere, udalak jarduketa batzuk izan zituen hormigoi prestatua fabrikatzeko lantegi baten instalazio obrei eta jarduerari zegokienean. CCCSA enpresaren jabetzapekoa zen lantegi hori.

**135/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, ..., S.A., ..., S.A., ..., S.A., ..., S.A., ..., S.A., ..., S.A., ..., S.A. eta ... S.A. enpresek jasandako kalteengatikoa; izan ere, udalak jarduketa batzuk izan zituen hormigoi prestatua fabrikatzeko lantegi baten instalazio obrei eta jarduerari zegokienean. CCCSA enpresaren jabetzapekoa zen lantegi hori.

**136/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, ... S.A. aseguru-etxeak jasandako kalteengatikoa; izan ere, haren aseguratu baten kotxeak kolpea hartu zuen bolardo automatiko batekin.

**139/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun-sorospenaren ondorioz TPG jaunak jasandako kalteengatikoa.

**140/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, NF jaunak jasandako kalteengatikoa, istripua izan baitzuen ...ko hondartzan.

**141/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun-sorospenaren ondorioz MJPS andreak jasandako kalteengatikoa.

**143/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun-sorospenaren ondorioz SRC jaunak jasandako kalteengatikoa.

**144/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, bide publikoan erorita FLH andreak jasandako kalteengatikoa.

**145/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, futbol-zelai bateko harmailetan erorita SLF andreak jasandako kalteengatikoa.

**146/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun-sorospenaren ondorioz MSE jaunak jasandako kalteengatikoa.

**147/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun-sorospenaren ondorioz EME andreak jasandako kalteengatikoa.

**148/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun-sorospenaren ondorioz KMS andreak eta haren alaba ASMSk jasandako kalteengatikoa.

**149/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun-sorospenaren ondorioz MAPH andreak jasandako kalteengatikoa.

**150/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun-sorospenaren ondorioz MNMG andreak jasandako kalteengatikoa.

**151/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun-sorospenaren ondorioz LMP andreak jasandako kalteengatikoa.

**152/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, MRIG eta NMI andreak jasandako kalteengatikoa; izan ere, lehenaren senar eta bigarrenaren aita AMMG jauna hil zen Osakidetza-Euskal Osasun Zerbitzuak emandako osasun-sorospenaren ondorioz.

**153/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, MCS andreak jasandako kalteengatikoa, Donostiako portuan erori zen eta.

**154/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, MR Institutuak jasandako kalteengatikoa; izan ere, ...kaleko eraikinak mugapen bereziak ditu Hiri Antolamendurako Plan Orokorra eta Hirigintza Ondare Eraikia Babesteko Plan Berezia onartzearen ondorioz.

**155/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, SADE enpresak jasandako kalteengatikoa; izan ere, ... kaleko "... lursailean mugapen bereziak baitira hiri-antolamendurako plan orokorra eta hiri-ondare eraikia babesteko plan berezia onartzearen ondorioz.

**156/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, FII andreak, PMI jaunak eta FMI jaunak jasandako kalteengatikoa; izan ere, lehenaren senar eta bigarrenaren aita VMP jauna hil baitzen Osakidetza-Euskal Osasun Zerbitzuak emandako osasun-sorospenaren ondorioz.

**158/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun-sorospenaren ondorioz GNC andreak jasandako kalteengatikoa.

**159/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, bide publikoan erorita EAI andreak jasandako kalteengatikoa.

**160/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, EYC andreak jasandako kalteen gainekoa, ...ko espezialitateko irakasleak ordezkatzeko izangaien zerrendaren funtzionamenduaren ondorioz jasan baitzituen.

**161/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun-sorospenaren ondorioz EFP andreak jasandako kalteengatikoa.

**163/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, Osakidetza-Euskal Osasun Zerbitzuak erditzean emandako osasun-sorospenaren ondorioz IRG andreak eta haren seme ARH-k jasandako kalteengatikoa.

**164/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, MAIR, MASI eta MJSI andreak jasandako kalteengatikoa; izan ere, lehenaren seme eta bigarrenaren neba, JMSI jauna, hil baitzen Osakidetza-Euskal Osasun Zerbitzuak osasun-sorospena emanda.

**165/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, bide publikoan erorita GED andreak jasandako kalteengatikoa.

**168/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun-sorospenaren ondorioz AAM andreak jasandako kalteengatikoa.

**169/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun-sorospenaren ondorioz MLCB andreak jasandako kalteengatikoa.

**170/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, TSL enpresak jasandako kalteengatikoa; izan ere, udalak ez zuen hirigintza-planeamendua garatu eta ez zuen Hiri Antolamendurako Plan Orokorreko 26. banaketa-eremuaren D egikaritze-unitatea gauzatu.

**171/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun-sorospenaren ondorioz AMC jaunak jasandako kalteengatikoa.

**172/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, MBM andreak jasandako kalteengatikoa, Bermeoko portuan erori zen eta.

**180/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, ... pasealekuko ... zenbakiko IMC ondasun erkidegoak jasandako kalteengatikoa; izan ere, alokatutako lokalean hezetasuna sortu zen udalak egindako obren ondorioz.

**182/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun-sorospenaren ondorioz GLV jaunak jasandako kalteengatikoa.

**183/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, bide publikoan erorita PAZ jaunak jasandako kalteengatikoa.

**186/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, ikastetxe publiko batean izandako istripuaren ondorioz, UMH adingabeak eta haren guraso IHP eta AMA jaun-andreek jasandako kalteei buruzkoa.

**187/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, MNGL, AAG eta JAG andreek jasandako kalteengatikoa; izan ere, lehenaren senar eta bigarrenen aita FAS jauna hil zen Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun-sorospenaren ondorioz.

**188/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, ...ko (...) ikastetxe publikoak antolatu zuen ekintza batean izandako erorikoaren ondorioz JEB jaunak jasandako kalteei buruzkoa.

**189/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun-sorospenaren ondorioz AGM jaunak jasandako kalteengatikoa.

**190/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, JAHK jaunak eta I, A eta IOC jaun-andreek jasandako kalteengatikoa; izan ere, haien aita JOM jauna hil zen Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun sorospenaren ondorioz.

**191/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun-sorospenaren ondorioz DNZS andreak jasandako kalteengatikoa.

**192/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, FJSG jaunak eta haren seme ASA jaunak jasandako kalteengatikoa; izan ere, lehenaren emazte eta bigarrenaren ama MTAG andrea hil zen Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun sorospenaren ondorioz.

**193/2015 irizpena:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, VCP eta MVG jaun-andreek jasandako kalteengatikoa; izan ere, haien alaba ICV adingabea, hil zen Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuak emandako osasun sorospenaren ondorioz.

#### **D) Ofiziozko berrikuspena (10)**

**21/2015 irizpena:** Ofiziozko berrikuspena. Xedea: administrazio-egintza, ...ko ... Kontserbatorioko ... irakasle lanpostua BHR andreari esleitzen diona, irakasleen ordezkogaia baitzen.



**24/2015 irizpena:** Ofiziozko berrikuspena. Xedea: Donostiako Udaleko Giza Baliabideetako eta Babes Zibileko zinegotzi-ordezkararen 2014ko otsailaren 10eko eta martxoaren 19ko ebazpenak, zeinen bidez isiltasun positibo onetsi baitzen nomina zuzentzeko eskaria, destino osagarria eta berariazko osagarria zirela eta.

**28/2015 irizpena:** Ofiziozko berrikuspena. Xedea: Akordioa, 2014ko irailaren 23koa, Lautada-Elgeako Mendilerroko Ur Partzuergoaren gobernu-batzarrarena, Alegria-Dulantziko Udalak egindako kopuru batzuen erreklamazioa ebazten duena.

**66/2015 irizpena:** Ofiziozko berrikuspena, 2014ko martxoaren 31ko Erabakiarena. Erabaki horren bidez, bi hitzarmenen formalizazioa onartzen da: JLGG, MLGL eta AGL jaun-andreek, eta CBB eta IAI jaun-andreek ... baserriaren inguruko bidea lagatzen diote Udalarari erabilera publikoa eman diezaion, eta Udalak uko egiten dio esandako baserriaren atari-aurretik igarotzen den beste bide baten titulartasuna erreklamatzeari.

**69/2015 irizpena:** Ofiziozko berrikuspena. Xedea: martxoaren 5eko 392/2014 Dekretua, Erandion (Bizkaia) da goen lurzati batean familia bakarreko etxebizitza eraikitze obra-lizentzia emateari buruzkoa.

**72/2015 irizpena:** Ofiziozko berrikuspena. Xedea: Ebazpena, 2013ko martxoaren 18koa, Enplegu eta Gizarte Sailaren Gipuzkoako lurralde-ordezkararena, COO andreak eta JMG jaunak osatutako bikotea Euskal Autonomia Erkidegoko Izatezko Bikoteen Erregistroan inskribatzen duena.

**108/2015 irizpena:** Ofiziozko berrikuspena. Xedea: ARRA andrearekin lan-kontratua sinatzeko egintza (Euskal Herriko Unibertsitateko ... Fakultateko lanaldi partzialeko irakasle elkartua).

**110/2015 irizpena:** Ofiziozko berrikuspena. Xedea: Udalbatzaren Erabakia, 2014ko uztailaren 4koa, Sondikako ... kaleko ... zenbakian dauden etxebizitzetan eta haien eranskin banaezinetan ordezkotako bizitokia hartzeko eskubidea aitortzeari buruzkoa.

**115/2015 irizpena:** Ofiziozko berrikuspena. Xedea: Alkatetzaren 2007ko otsailaren 13ko 17/2007 eta 18/2007 ebazpenetan jasotzen diren baldintza jakin batzuk. Ebazpen horietan, landa-turismo jarduerarako lizentzia eta ... auzoan, ... alboan, kokatutako lurreko partzelaren gainean bi familiako etxebizitza eraikitze obra-lizentzia onartzen zitzaizkien MPBZ andreak eta IIB andreak.

**126/2015 irizpena:** Ofiziozko berrikuspena. Xedea: Agindua, 2009ko abuztuaren 12koa, Justizia eta Herri Administrazioeko sailburuarena. Agindu horrek ezetsi egin zuen CMA andreak jarritako gorako errekurtsotako bat, IVAPeko zuzendariaren 2009ko apirilaren 21eko Ebazpenari kontra egin ziona. Ebazpen horrek argitara eman zuen 2000. urteko lanpostu-eskaintza publikoari dagokion Goi Mailako Teknikarien Zuzenbideko lizentziatuen kidegoan sartzeko hautaketa-prozesuan gaitortu zutenen behin betiko zerrenda.

## **E) Berrikuspen-errekurtsotako berezia (2)**

**92/2015 irizpena:** Berrikuspen-errekurtsotako berezia. Xedea: Alkatetzaren 325 zenbakiko Dekretua, 2011ko martxoaren 29koa, zeinaren bidez deklaratu baita CCCSA enpresak hirigintzako arau-hauste bat egin duela udalaz gaitortu ekipamendu sistema orokorra deitutakoaren 3. lurtzatian; izan ere, EITBren antzinako instalazioei emandako erabilera udalaren hirigintza-araudiaren kontrakoa zen eta derrigorrezko udal lizentziarik gabe egin zen.

**93/2015 irizpena:** Berrikuspen-errekurtsotako berezia. Xedea: Alkatetzaren 409 zenbakiko Dekretua, 2011ko apirilaren 14koa, zeinaren bidez deklaratu baita UTE LG (UTE E) enpresak hirigintzako arau-hauste bat egin duela; izan ere, ez zuen bete agindu bat, EITBren antzinako instalazioetan egiten ari ziren lanak eta erabilerak berehala eteteko, Alkatetza-Lehendakariaren otsailaren 23ko 214/10 Ebazpenaren bidez eman baitziztaion.

## F) Administrazioaren kontratuak (5)

**20/2015 irizpena:** Kontratu administratibo txiki baten suntsiarazpena (GISSA enpresari esleitu zitzaion). Kontratuaren xedea: Obra batzuk egitea Euskal Herriko Unibertsitateko liburutegi nagusian.

**27/2015 irizpena:** Kontratu administratibo baten suntsiarazpena. Kontratuaren xedea: Lasesarre Kiroldegian bainuetxe, gimnasio eta muskulazio gelaren zerbitzua kudeatzeko emakida, ASL enpresari esleitua.

**111/2015 irizpena:** Kontratu baten suntsiarazpena. Kontratuaren xedea: Zamakola Haurreskola eraikitzeo obrak.

**177/2015 irizpena:** Kontratu baten suntsiarazpena. Kontratuaren xedea: Zamakola Haurreskola eraikitzeo obrak.

**181/2015 irizpena:** Kontratu administratibo txiki baten suntsiarazpena. Kontratuaren xedea: Saio pilotu bat, Donostiako Ametzagaina parkeko lursail batzuetan hamabost ardi larratuz mozteko belarra, JCNLB jaunari esleitu baitzitzaion.

## G) Itzultzeko erabakiak (3)

### Batzordearen eskumenekoa ez izateagatik:

**1/2015 erabakia:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, merkataritza-lokal baten desjabetze partzialaren ondorioz EUS eta CAM jaun-andreek jasandako kalteengatikoa.

### Instrukzioari jarraipena eman diezaioten:

**2/2015 erabakia:** Kontratu baten suntsiarazpena. Kontratuaren xedea: Zamakola Haurreskola eraikitzeo obrak.

**4/2015 erabakia:** ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, ..., S.A.U. enpresak jasandako kalteengatikoa; izan ere, Trafiko Zuzendaritzak enpresa emakidadunari eskatu zion ... ordainpeko hesiak altzatzeko, ... errepidearen ...kp-ko ezponda-jausia zela eta.

**BIGARREN ZATIA:  
DOKTRINAREN LABURPENA**

# 1. kapitulua. KONTSULTA-EGINKIZUNA

## I. Batzordeak esku hartzeko unea

Azkenik, gogoan har bedi, **Batzorde honi kontsulta egiteko, Batzordearen txostenak prozeduraren amaieran eman behar direnez** (9/2004 Legearen 27.1 artikulua), **tramitazioak amaituta eta ebazpen-proposamenak eginda behar dutela.**

2/2015 ABJE, par.: 15

## II. Parametroak

### A) Administrazio-egintzak

#### Ondare-erantzukizuna

Kontsultarako aurkeztu diguten gaia **ondare-erantzukizuneko kasu bat da, eta barnean hartzen ditu udalak hirugarren onuradun baten alde egindako desjabetze-jarduketaren ondorioz sortutako kalteak** —Gasteizko ... kaleko ... zenbakian dagoen higiezinako jabekideen erkidegoa—. Hala ere, alegaturiko kalteak estu lotzen zaizkionez desjabetze-espeditari, ezer baino lehen aztertu behar da kalteak erreklamatzeko aukeratu duten bidearen egokitasuna.

Nahitaezko desjabetzearen instituzioaren eta Administrazioaren ondare-erantzukizunaren instituzioaren arteko funtsezko aldea edo diferentzia da, doktrinak aipatu eta Auzitegi Gorenak 1990-4-28ko epaian jaso duenez (RJ 1990/3359), nahitaezko desjabetzea dela “administrazio-egintza bat, zuzeneko xedetzat duena ondaregabetzea, eta kalte-ordaina, berriz, desjabetutako ondasunaren ondare-balioa ordezkatzeko da, eta ondaregabetzeak zuzenean eragindako ondorio ekonomiko beharrezkoak berdintzeko. Administrazioaren erantzukizunean, berriz, ondorio lesibo bat dugu, administrazioaren jarduketa batek eragina, bai, baina ez zuzenean helburu horrekin, baizik eta beste batekin. Instituzio-diferentzia horrek dakar bi erregimen desberdinen existentzia. Eta desjabetzearen institutuaren xedearengatik beragatik, hura erregulatzen duten arauak ondo aurreikusi dute hark eragindako ondare-menostea berdintzea horretarako propio araututako prozedura baten bidez”.

Auzitegi Gorenaren 2001-04-19ko epaiak (RJ 2001/3158) argitzen du nola jakin instituzio bakoitzetik zein aplikatu behar den kasu bakoitzean. “Sala honek behin baino gehiagotan adierazi duenez, errekurtsogileak aipatutako jurisprudentziaz ere hala ateratzen baita, desjabetze-jarduketari zuzenean lotutako galerak balio justuaren espeditarian baloratu behar dira; aldiz, desjabetze-jarduketari lotzen ez zaizkionak ondare-erantzukizunaren bidetik ordaindu beharko dira, hala badagokio. Hau da, desjabetze-jarduketa kenduz gero galera desagertzen bada, desjabetze-espeditarian eman behar zaio balio justua galera horri”.

**Nahitaezko desjabetzea bide koaktibo bat da, zeinaren bidez administrazio publikoak jabetzaren transferentzia egiten baitu. Jabariaren muga bat da hori, lehentasunezko gizarte-interes baten arabera; izan ere, Konstituzioak berak dio gizarte-interesaren mende dagoela jabetza (EKren 33. artikulua), gizarte-interes hori bete ahal izateko hain zuzen ere.** Ondorioz, desjabetze-prozeduraren xedea da aurrekoa posible egitea, eta, prozedura horren barruan, berebiziko garrantzia du balio justua zehazteak, hau da, jabe izateari uzten dionari ordaindu behar zaion balioa edo prezioa.

Beraz, **desjabetze-prozesuaren ondorioz sortzen diren auzi guztiak, kalte-ordainaren kontzeptuei eta haien balorazioari buruzkoak batez ere, prozesu horren barrukoak dira eta prozesu horretan bertan baliarazi behar dira, barnean hartuta, beharrezkoa izanez gero, epaitegiaren aurreko erreakzioa.** Auzitegi Gorenaren epai batzuek adierazi dutenez, hots, 1979ko otsailaren 28koak (RJ 1979\618), “... [nahitaezko desjabetzeari buruzko] Legearen eta Erregelamenduaren 1. zenbakitik ateratzen denez, balio justuak barnean hartzen ditu, desjabetzearen xedeko objektuaren haztapena ez ezik, desjabetzeak dakartzan ondorio kaltegarri guztiak ere”, eta

(RJ 1979\614) "...hala Nahitaezko Desjabetzeari buruzko Legearen 1. artikulutik nola Erregelamendutik ondorioztatzen baita, argi eta garbi, kalte-ordainak barnean hartu behar dituela desjabetzearen ondorioz galdutako eskubide guztien eta eragindako kalte guztien konpentsazioa"; edo, Auzitegi Gorenaren 1995eko abenduaren 4ko epaian jasotzen denez (RJ 1995\9057), "...Nahitaezko Desjabetzeari buruzko Legearen 1. artikulua desjabetze-prozeduraren barrukotzat jotzen du ondare-eskubide legitimoen banakako gabetzearen edozein era, aginduz erabakia, eskubideok edozein pertsona edo erakunderenak direla..."

Hala egin ezean, desjabetze-erabakien irmotasuna baino ezin da ondorioztatu, eta egoera hori dugu kasu honetan, ez baitago jasota —alegatu ere ez baitute egin— aipatu errekurtsioa aurkeztu dutenik.

**Ondare-erantzukizunaren bidea onargarria izango bada desjabetze-prozeduraren ondoriozko kalteak erreklamatzeko, nahitaezkoa da espediente deuseza izatea edota espediente barik gabetzea ondareaz, hau da, administrazioaren jarduna egitezko bidetik gauzatu izana.** Hala dio argi eta garbi Andaluziako Auzitegi Gorenaren 2001/09/20ko epaiak (JUR 2002/50662), eta Auzitegi Gorenaren 2006ko apirilaren 5eko epaiak (RJ 2006/4855) bere egin ditu haren argudioak:

"Auzitegi Gorenaren 1997-11-11ko epaian jasotzen denez, ondare-erantzukizuneko akzioak baliatu behar diren kasuak ez datoz bat nahitaezko desjabetzeak aurreikusitakoekin, auzitegi horrek diotenaren ildotik (AGE, 1994-1-24). Hala ere, ezin da albo batera utzi badela oinarrizko antzekotasun bat, ordaintzeko edo berdintzeko helburua baitute biek ala biek, nahitaezko desjabetzearen ondoriozko kalte-ordainaren eta zerbitzu publikoen funtzionamendu on edo txarrak eragindako kaltearen edo galeraren ondoriozkoaren artean. Hala gertatzen da, adibidez, desjabetzearekin zerikusia izanda, desjabetzetik zuzenean ondorioztatzen ez diren kalteekin (1990-4-28ko epaia), edo Administrazioak desjabetze-espedientearen atzera egiteak eragindakoekin. Administrazioaren ondare-erantzukizuneko prozeduraren eta nahitaezko desjabetzearen prozeduraren arteko bereizketa beharrezkoa izan arren, legeak eskatzen baitu, ez da funtsezkoa, formala edo adjektiboa baizik. Desjabetze-espedientearen erabateko deuseztasuna gertatuz gero funtsezko bermeak ez betetzeagatik, Auzitegi Gorenak zuzentzat hartzen du Administrazioaren ondare-erantzukizuna eskatzeko bidea —balio justua zehazteko bidearen alternatiba gisa— (1994-3-2ko epaia). Zergatik hori? Bada, Administrazioak, prozedura erroterik urratu eta egitezko bidean bete-bete sartzeko delarik, ezin diolako partikularrari exijitu eragin zaizkion kalteak erreklamatzeko aldera erabil dezala prozedura bat, zeina Administrazioak berak jarraitu behar zuen eta ez zuen jarraitu; izan ere, bide hori bertan behera utzita, eta, horrekin, albo batera lagata prozedura horrek berezko dituen prerrogatibak, legitimazioa ematen zaio partikularrari egintza kaltegarrien berezko substantziaren arabera bidezko diren legezko mekanismoak baliatzeko, interdiktu zibilak barne."

Eta aplikagarria izango litzateke, era berean, ondorio kaltegarriak ezin zaizkionean egotzi desjabetzeari, baizik eta Administrazioaren jarduketa edo omisio bati, desjabetzetik erabat deskonektatua, hala utzi baitzuen agerian 1990eko apirilaren 28ko epai batek (aipatua dago): "...kalte horiek ez datoz zuzenean desjabetzetik edo finkaz gabetzetik, baizik eta autobien edo errepidearen funtzionamendutik, hura eraikitzeke egin baitzen desjabetzea. Halako kalterik gertatuz gero, beraz, ez dugu gabetzeak zuzenean eragindako ondare-urripen bat, baizik eta zerbitzu publiko batek —desjabetzea oinarritu zuenak hain justu— bere jardunarekin eragindako lesio bat; hau da, ondare-erantzukizuneko kasu bat, zeina ezin baitu jurisdikzio-ordenak zuzenean epaitu hemen nahi denaren arabera".

Aurrekoa aplikatuz gero ondare-erantzukizuneko erreklamazioak hartzen dituen egintzetara, hau ikus daiteke: **erreklamatzailen alegazioen arabera, alde batetik, sortutako kalte bat eragin du desjabetzeak, merkataritza-lokalaren balio-galera alegia, eta, bestetik, lortu gabeko irabazi bat gertatu da, hots, jabeari errentak ordainduko zizkion errentaririk ez izateak eragindakoa.** Erreklamatzailen ustez, hain zuzen ere, bere horretan dirau kalte horrek, eskaria aurkeztu zuten egunera arte gutxienez, eta ordaintzeko modukoa da.

Baina, hain zuzen ere, **uzi edo asmo horiek estu-estu lotuta daude desjabetze-prozeduran planteatu behar ziren bat ez etortzeekin, alderdi horiek balio justua finkatzeko kontzeptuen barruan daudelako,** eta, kalteak, halakorik izatekotan, desjabetzeari edo ondaregabetzeari zor zaizkio, eta ez zerbitzu publikoaren funtzionamenduari, arrotz baitzaizkio Administrazioaren ondare-erantzukizunari.

Ez da aurrekoaren eragozgarri erreklamatzailleek aurkeztutako argudio bat, behin desjabetze-espeditentea amaituta ondare-erantzukizunaren bideari justifikazioa bilatu nahirik, Plangintza eta Hirigintzaren Kudeaketarako Zerbitzuaren txostenak dakarren kontsiderazio batean oinarrituta; izan ere, lokalaren azalera gutxitu izanaren ondorioz merkataritza-jarduerari jarraipenik eman ezinari buruzko alegazioei erantzuterakoan, “inguruabar hori ez dago egiaztatuta oraingoz” adierazi ondoren, hau gaineratzen da: “desjabetze-espeditentek bakarrik eragindako errealitatea ez bada, kalte-ordaina ez zaio espeditente horretan eman behar”.

Baieztapen horretatik ezin da ondorioztatu kalte horiek espeditentetik kanpo geratzen direla arrotz zaizkiolako espeditenteari, baizik eta ez zaiela jaramonik egin behar balio justuaren kalkuluan alegatu eta ikusten ez badira. Aurrekotik ateratzen den ondorioa da **desjabetze-prozeduraren barruan planteatu behar zela orain aztertzen ari garen erreklamazioa**, ez baita sartzen, sorburura bestelako kausa batean izango balu bezala, Administrazioaren ondare-erantzukizunaren barruan.

Ondorioz, azaroaren 24ko 9/2004 Legearen arabera, Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoak ezin duenez irizpenak nahierara eman, eta ez lege horrek ez lege-indar edo -mailako beste edozein arauk aurreikusi ez duenez kontsulta-organo honen alde aurreko esku-hartzea nahitaezko desjabetzerako prozeduretan, **ez dago zertan eman irizpena**.

1/2015 ABJE, par.: 11.etik 23.era

Azken buruan, administrazio publikoaren ondare-erantzukizunaren institutura jotzen du alderdi erreklamatzailleak, zertarako eta **MAMM andrearen heriotzarengatik jasotako kalte-ordaina, haren zapalketa eragin zuen ibilgailuaren etxe asegurtzaileak emana, osatzeko**.

Gogora dezagun administrazio publikoen ondare-erantzukizunaren araubideak Konstituzioaren 106.2 artikuluan duela berariazko oinarria, eta, gaur egun, Herri-administrazioen araubide juridikoari eta administrazio prozedurari buruzko azaroaren 26ko 30/1992 Legearen (AJAPEL) 139. artikuluan eta hurrengo batzuetan ageri dela; era berean, osasun-laguntzako zerbitzu publikoaren funtzionamenduaren ondorioz jasandako kalteengatiko erreklamazioei ere aplikatzen zaie (AJAPEL-en hamabigarren xedapen gehigarriaren eta Euskadiko Antolamendu Sanitarioaren ekainaren 26ko 8/1997 Legearen 21.3 artikuluen arabera).

Hemen aipatzeko modukoa da, baita ere, ondare-erantzukizuna ikusteko honako baldintza hauek eskatzen direla: kalteak edo galerak benetan gertatutakoa izan behar dute, diru aldetik zenbakarria eta pertsona edo pertsona-talde bati mugatua; izandako kaltea edo lesioa zerbitzu publikoen jarduera on edo txarraren —berdin dio kalifikazioak— ondorioz sortzea, kausazko lotura hori alda dezakeen elementu arrotzik tartekatu gabe; ezinbesteko kasurik ez izatea, eta, azkenik, erreklamatzailleak legez kalte hori jasan beharrik ez izatea.

Batzorde honi egindako kontsultarekin batera ekarri duten ebazpen-proposamenak ez du inongo planteamendurik egin alderdi erreklamatzailleak, administrazioaren ondare-erantzukizunaren institutuan oinarrituta, Osakidetza aurkeztu dion uziaren zentzuari, norainokoari eta izaerari buruz. Hala ere, Batzordeak, ikusirik kasuaren inguruabarrak eta kontsultarako bidalitako erreklamazioa taxutzeko modua, uste du ez dela onartu behar, eta jarraian aurkeztuko ditu arrazoiak.

Benetako kaltea edo galera, diru aldetik zenbakarria eta pertsona edo pertsona-talde bati mugatua —esana dugunez, mota horretako erreklamazio baten oinarri dira—, kasu honetan, kalte morala da (*pretium doloris*), hots, MAMM andrearen heriotza tamalgarriak zuzeneko senideei ekarri diena (senarrari eta semeari, zehazki); izan ere, ibilgailu batek zapaldu zuen, eta lesioak eragin, eta ... Ospitalean artatu zuten.

Alderdi erreklamatzailleak onartu duenez eta espeditentera ekarritako dokumentazioak egiaztatu, **aseguru-etxeak ordaindua du jada kalte moral hori, zapalketa eragin zuen ibilgailuaren titularrak erantzukizun zibileko poliza bat baitzuen kontratatua harekin**. Kalte-ordaina kalkulatzeko, badirudi hau hartu dutela oinarri: lehenago aipatutako Erantzukizun Zibilari eta Ibilgailu Motordunen Zirkulaziorako Aseguruari buruzko Legearen testu bateratuan aurreikusitako baremoaren I. taula.

Esandako kalte moralaren ordainetan jaso dute kalte-ordain hori senideek, eta horrek esan nahi du ibilgailu motordunen zirkulazioaren ondoriozko erantzukizun zibilaren esparruan gertatu eta ordaindu dela jasandako kalte morala.

Aurrekoari lotuta, aipatu 8/2004 Legegintzako Errege Dekretuaren 1.1 artikulua xedatu duenez, pertsoneri edo ondasunei kalterik eraginez gero zirkulazioa dela eta, ibilgailu motordunen gidariak du erantzukizuna, ibilgailuak gidatzean sortutako arriskuaren ondorioz. Artikulu horren 2. paragrafoaren arabera, berriz, pertsoneri eragindako kalte-galerak zenbatesteko —kalte moralak barne—, beti begiratuko zaie arau horren eranskinean finkatuta dauden irizpideei eta kalte-ordainerako mugei. Eranskin horrek, egin-eginean ere, sistema bat dakar pertsoneri zirkulazio-istripuetan eragindako kalte-galerak baloratzeko. Eranskin horrek kalte-ordainetarako aurreikusituen zenbatekoak urtero eguneratuko dira Aseguruen eta Pentsio Funtsen Zuzendaritza Nagusiaren ebazpenen bitartez.

Horrenbestez, Batzordearen ustez, ordainduta dago jada alderdi erreklamatzailerak Osakidetzaren aurrean hasi duen prozeduraren xedeko kalte morala, kalte horren egile eta erantzulez aitortu dutenak ordainduta zehazki, horretarako beren-beregi aurreikusitako bidetik—ondare-erantzukizunaren institututik bereiz—. Beraz, **MAMM andrearen senideak ez badatoz bat kalte-ordainaren azken zenbatekoarekin eta uste badute ez dutela ordainketa egokirik jaso zirkulazio-istripuetan izandako kalteak berdintzeko aplikatu behar diren arauen arabera** (ez direlako kontuan hartu arau horietan aurreikusitako kontzeptuetako batzuk, hala nola alegatu diren zuzenketa-faktoreak), **ordaina jasotzeko bide horrek eskaintzen dituen mekanismoak baliatu behar dituzte erabateko erreparazioa lortzeko.**

Illo horretatik, 8/2004 Legegintzako Errege Dekretuaren 7. artikulua dioenez (aseguratzaileraren betebeharrak), kaltetuari eskaintako kopurua ordaintzeak ez du galarazten kaltetuak akzioak egikaritzea etorkizunean, baldin eta jasotako kalte-ordaina txikiagoa bada zuzenbidearen arabera egokitu dakiokena baino.

**Batzordearen ustez, kasu honetan ez da onargarria, behin identifikatuta senidearen heriotzarengatik kalte moralaren egilea —aseguru-etxearen bitartez ordaindu baitu kalte hori—, MAMM andrearen heriotzak kaltetu dituenek, ordainarekin ados ez eta, kalte beraren beste egile erantzule bat aipatzea** (Osakidetzako osasun-zerbitzuak); helburu bakarrarekin aipatu ere: kalte-ordaina eskuratzeko zirkulazio-istripuei aplikatzen zaien berariazko araudiak (kasu honetan, 8/2004 Legegintzako Errege Dekretuaren baremoko II. taula) kalte-ordainarentzako aurreikusitako kontzeptu edo partida batzuk direla eta, ezezagunak zaizkigun arrazoi eta inguruabarrengatik kontuan hartu gabeak.

Istripuan zerikusia izan zuen ibilgailua aseguratu zuen enpresak onartua du MAMM andrearen zapalketak eragin zuela haren senarrak eta semeak jasandako kalte morala; izan ere, horrek eragin du inputazio-titulu horri dagokion kaltea ordaindu izana. Horrenbestez, orain ez da arrazoi justifikaturik ikusten erantzukizunaren zati bat Osakidetzari egozteko, titulu beraren ondoriozko beste kontzeptu batzuegatik bada ere.

Batzordearen ustez, kasuko inguruabarrak ikusita, **ezin da onartu, ezta ere, aztertzen ari garen kasuan Administrazioaren ondare-erantzukizunaren ondoriozko kalte-ordainen bateragarritasunik dagoenik, dagokion ordenamendu sektorialaren aplikaziotik sortutako prestazio eta guzti**, jurisprudenziak onartu izan badu ere titulu ezberdinetan dutenean sorburua, eta, bereziki, kalte-ordain edo kotizaziopeko pentsioak direnean, bidegabeko aberastearen mugarekin (esan gabe doa administrazio publikoen ondare-erantzukizunerako behar diren baldintzak bete behar direla gainera).

Laburbilduta, ez gaude kasu honetan —Auzitegi Nazionalaren 2004ko abenduaren 20ko epaiak jorratzen baitu (JUR\2005\232238), aipatutako bateragarritasunari buruz Auzitegi Gorenak emandako epaiak bilduta—: alderdi erreklamatzaileraren planteamendua ez da ari “gertakari berberetan oinarri duten kopuruek konpondu gabeko kalteak” berdintzeaz, baizik eta jada erreparatuta dauden kalteez; izan ere, kaltetunek, ordainaren zenbatekoarekin ados ez badaude, badituzte tresna egokiak euren asmoa ordain egokirik jaso ez duten bide berezi horretan baliarazteko.

**Adierazitakoak adierazita, kontuan harturik kaltearen arduradunak ordaindua duela jada kaltea, Batzordeak uste du ez dagoela zertan ekin funtsaren azterketari, hots, ea kasu honetan betetzen diren Osakidetza-ren ondare-erantzukizunaren gainerako baldintzak.**

75/2015 ABJI, par.: 20.etik 34.era

### Ofiziosko berrikuspena

Behin ezagututa irakasle elkartuen figuraren nondik norakoak, komeni da jasotako eskaria aztertzea. Izan ere, **EHUk uste du ARRA andreak ez zuela lan-kontratua sinatu behar, aldi baterako ezintasun-egoeran baitzegoen. Gainera, haren ardura zen EHUri horren berri ematea, eta kontratua hasi eta hamar hilabetera egin zuen, kontratuaren luzapena sinatu eta gero.**

Argudioaren oinarritzat hartu dute Gizarte Segurantzaren testuategina onartzen duen ekainaren 20ko 1/1994 Legegintzako Errege Dekretuak dioena 128.1.a artikuluan, IV. kapituluaren barruan (aldi baterako ezintasuna): “Aldi baterako ezintasuna dakarten egoeratzat hartuko dira: Gaixotasun arruntaren edo laneko gaixotasunaren ondoriozkoak eta laneko nahiz lanez kanpoko istripuen ondoriozkoak, langileak Gizarte Segurantzako osasun-asistentzia jasotzen duen eta lanerako gai ez den bitartean”.

Horregatik uste dute erabat deusezak direla bi alderdiek sinatutako kontratua eta haren luzapena, “interesdunaren aldi baterako ezintasun-egoerak ezinezko egiten diolako lanerako eskubidea eskuratzeko funtsezko betekizun bat, hots, horretarako ezindua ez egotea”. Haien ustez, beraz, berrikusi egin behar da kontratua, AJAPELen 102.1 artikulua eta 62.1.e) artikulua aintzat hartuta, eta, ondorioz, deuseztatutako egintzaren aurreko egoerara bueltatu, eta, hortaz, bidegabe jasotako zenbatekoak itzuli.

Halako kasuetan, lan-kontratu baten formalizazioa ofizios berrikusi nahi delarik, **lehen-lehenik aztertu behar da ea berrikusteko administrazio-egintzarik dagoen ala ez, eta ea bidezkoa den berrikustea erakunde publiko batek hirugarren batekin duen kontratu-harreman bat**, Zuzenbide administratiboaz bestelako araez erregulatua bera (lan-alorreko araez ari gara kasu honetan).

Halako kasuak ebazteko, hau aplikatu izan da: **egintza banangarrien doktrina** Estatu Kontseiluak formulatu zuen hasiera batean, lan-legepeko langileak aukeratzeko prozesuei AJAPEL aplikatzeko aukera aztertu zuenean; besteak beste, 202/94, 249/94 eta 849/94 irizpenetan, zeinetan abiapuntutzat hartu baitzuten diferenteak zirela jada eratutako harreman juridikoa eta harreman hori ezartzerainoko prozesua, eta bereizketa hori administrazio publikoaren kontratuei buruzko legerian jaso zuten, jurisprudenzian aintzat hartu eta kontsulta-kontseiluek jarraitu.

Jurisprudenzian, azpimarratzeko modukoa da Auzitegi Gorenaren 1999ko urriaren 18ko epaia —RJ\2000\1398—, posibletzat jo baitzuen bereizketa hau: alde batetik, “administrazio publiko batek perfektiona dezakeen lan-kontratua bera, eta, bestetik, haren aurreko jarduera administratiboa, lan-lotura hori hartuko duen partikularra hautatzeko. EKren 23.2 artikulua agindua beteko bada, hautatzeko aurreko jarduera horren bitartez egin behar da, ez kontratuaren bitartez”.

Ildo beretik, Auzitegi Gorenaren 2000ko urriaren 31ko epaia, RJ 2000/9012, hau adierazi baitzuen:

“1) Administrazio publikoek, kanporantz dihardutenean, Zuzenbide administratiboa dute arau, oro har. Hala ere, aukeratzat onartu zaie jarduketa horren zati bat Zuzenbide pribatuaren arauetara bildu ahal izatea, dela zuzenbide zibil dela lan-zuzenbide.

Azken hori gertatuz gero, bereizi beharrekoak dira, alde batetik, Zuzenbide pribatuko arauen arabera perfektionatzeko edo formalizatutako egintza juridikoa, eta, bestetik, erabaki administratiboa, zeinaren bitartez erakunde publikoak agertzen duen Zuzenbide pribatuko egintza hori perfektionatzeko borondatea.

2) Udal batek hitzartutako lan-kontratuaz ari garela, kasu honetan bezala, bereizi beharrekoak dira, era berean, lehen aipatutako bi alderdi horiek: erabaki administratibo bat, zeinaren bitartez toki-erakundeak hau-



tatzen baitu lan-kontratua sinatuko dion pertsona eta adierazten baitu kontratua perfektionatzeko borondatea, eta geroko kontratu-lotura, lan-alorrekoa, aurreko erabaki administratiboaz bestelakoa eta berezia.

3) Egintza banangarrien doktrina alor honetan ere aplikatzen dator aurreko bitasun hori, eta ondorioztat dakar eremu prozesalean ere bereizi beharra bi jurisdikzio-ordena desberdin, sor daitezkeen auzigaietz arduratzeko eskumenari dagokionez.”

Edo, azkenik, Auzitegi Gorenaren 2005eko apirilaren 12ko epaiak gogoratzen duenez (Arz. 3896), honetan datza doktrina hori: “jakina denez, kontratu publikoen alorrean, bereizi beharrekoak dira bi jarduketa-multzo desberdin: lehenengoan ageri dira erakunde publikoak garatu dituenak kontratu bat (lanekoa kasu honetan) egiteko borondatea agertzeko; bigarrean, berriz, kontratu hori perfektionatu ondorengo lan-lotura sartuko litzateke, kontratu horren dinamikari dagozkion jarduketetz gain. Bereizketa hori oinarritzat hartuta, gogoratzekoa da administrazioarekiko auzien jurisdikzioari dagokiola kontratuaren aurreko jarduketa administratibo horren kontrola, eta jada sinatutako lan-kontratuaren dinamikatik sortutako auziak, aldiz, laneko jurisdikzio-ordenari dagozkiola”.

Honaino helduta, begien bistakoa da kasu honetan **argi eta garbi bereiz ditzakegula egintza banangarrien doktrinak aipatzen dituen bi unek. Alde batetik, plaza betetzeko abiarazi duten lehiaketa, eta, bestetik, bi alderdien artean formalizatzen den kontratua**

**EHUK ez du zalantzan jarri hasierako hautaketa-prozesua, hautatutako pertsonari lan-lotura formalizatzeko aukera eman diona, bai ordea jazarri bigarren une horretan, lan-kontratuarenean.**

Horiek horrela, **Batzordearen ustez, ez du egokia ematen lan-kontratua deuseztatzeko aukeratu duten bidea; izan ere, lehenago arrazoitu bezala, lan-harremanarekin zerikusia duten gorabeherak, lan-kontratuaren formalizazioarekin hasten baitira, lan-zuzenbideak emandako tresnen bitartez konpondu beharko dira. Eremu horretan, Administrazioak ez ditu jada bere Zuzenbide Administratiboak ematen dizkion ahalmenak, lan-zuzenbidearen mendeko enplegatzaile pribatuarenak baizik, eta lan-alorreko jurisdikziora jo behar du langileekiko harreman juridikoen ondoriozko eztabaidak ebazte aldera.**

Aurreko guztia, noski, deusetan galarazi gabe EHUK beste prozedura egoki batzuk baliatzea ARRA andreak, egindako kontratazioaren ondorioz, bidegabe jaso dituen zenbatekoak zuzenean erreklamatzeko.

**108/2015 ABJI, par.: 30.etik 41.era**

## 2. kapitulua. ZUZENBIDEAREN ITURRIAK

### I. Legea

#### A) Lege-erreserba

Azterketaren xedeko proiektua, EAEEn 10.21 artikulua aitortutako eskumen eskusiboaren esparruan aurkeztu duten arren, MGOOLan ezarritakoaren zuzeneko erregelamendu-garapen gisa planteatzen da, eta arau hori, eskumen-azterketan aurreratu dugunez, Estatuak emana da, administrazio publikoen araubide juridikoa erregulatzeko duen eskumenean oinarrituta nagusiki.

Eta hala da hori, zeren eta, **gure autonomia-erkidegoan, autonomia-estatutuak eskumen-adierazpen hori beren-beregi egin duen arren, ez dago ganbarei buruzko legerik, beharbada, eskumen-azterketan aurreratu dugunez, Konstituzio Auzitegiak goiz berretsi zuelako Estatuaren oinarritzko erregulazioa, EKren 149.1.18 artikuluan oinarritzen dena, zeinaren arau-trinkotasunak nabarmen murrizten baititu legegile autonomikoaren aukerak.**

Hain zuzen ere, MGOOLak, lege-lerrunari dagokionaren barruan, oinarritzko erregulazio buruaskia ezarri du antolamenduaren eremuan; aldiz, araubide hori osatzen amaitzeko, etengabe jotzen du zuzenean “tutoretza duen administrazioa” (oro har, autonomia-erkidegokora) zenbait gai zehaztu ditzan. Horrenbestez, nabarmen husten da legebiltzar autonomoen jarduteko eremu potentziala.

Hala ere, zuzen da onartzea egoera horrek ez diela eragotzi ganbaren alorrean eskumena duten autonomia-erkidego gehien-gehieni (denei, salbu eta Kantabria, Gaztela eta Leon eta Euskadiri) gaia erregulatzeko lege bat onartzea, oinarritzko arauak uzten duten tarte estu horretan.

Nolanahi ere den, **agerian utzi nahi dugun lehenengo gaia da oinarritzko legeria garatzeko erregelamendu-araua aurkeztu zaiola gobernuari, onar dezan, zer alorretan eta Konstituzioak legea eskatzen duenetako batean (EKren 52. Artikulua), Konstituzio Auzitegiak berak protagonismo berezia aitortu baitio legeari antolamendu horien taxutze zehatzean (KAEak: 113/1994 eta 179/1994), eta autonomia-erkidegoak eskumen eskusiboa duenean** —agerian utzitako mugak muga—, nahiz eta, horretarako, gobernuari gaikuntzarik eman ez zaion, alde aurretik, lege-mailako arau autonomiko batekin.

Arazoak badu bere mamia, iturrien sistemari eragiten baitio, zeina funtsezkoa baita arauak behar bezalako ziurtasun, segurtasun eta fidagarritasunez txerta daitezten ordenamendu juridikoan.

Txosten juridikoak gai hori jorratzen du, eta gogora dakar Estatu Kontseiluak bere 3630/2001 irizpenean adierazi zuena Gaztela eta Leongo ganberen hauteskunde-prozedura arautzeko dekretuaren proiektu bat zela eta. Kontsulta-organo horrek ez zion oztoporik ikusi ganberen alorreko lege-esparru autonomiko berariazkorik ez izateari, eta nahikotzat jo zuen Gaztela eta Leongo Gobernuaren eta Administrazioaren Legeak orokorrean ezarritako gaikuntza, erregelamenduak egiteko ahala egikaritzekoa.

Batzordeak uste du aurrekari horrek antz handia duela, ikuspuntu materialetik, irizpen honen xedeko gaiarekin, baina ez du asmorik Estatu Kontseiluak bere irizpen hartan jorratu zuen kasu zehatza baloratzen hasteko, eta hobe deritza arrazoibide hori egokitu eta zehazteari, gure autonomia-erkidegoaren ordenamendua aintzat hartuta.

Hasteko, Gaztela eta Leongo autonomia-erkidegoaren autonomia-estatutuak erkidego horri esleitzen dio, 71.1.13 artikuluan (aipatu irizpena eman zuten urtean 34.1.10. artikuluan agertzen bazen ere), eskumen hau, Estatuaren oinarritzko legeriaren esparruaren barruan: “Estatuaren legeriaren legegintza-garapena eta exekuzioa nekazaritza, merkataritza, industria eta antzeko izaerako ganberen alorrean”; ez, ordea, eskumen eskusiboa, EAEEn bezala. Estatuko legegintzak diferentzia hori erlatibizatu badu ere praktikan, aitortu beharra dago **funtsezko aldea dagoela eskumen eskusibo bat izatearen eta Estatuko legeria arauen bidez garatu eta exekutatzeko eskumen hutsa izatearen artean.**

Beste alde batetik, gure 45/2000 irizpenean eman genituen irizpide batzuk iturrien sistemari ekiteko gai batean, baldin eta bertan tartekatu eta artikulatzen baziren Estatuaren oinarrizko eskumenak eta autonomia-erkidegoen legegintzazkoak eta erregelamendugintzazkoak. Irizpide horiek indarrean diraute gaur egun ere.

Alde batetik esan genuenez, **lege-erreserbaren** xedea da “bermatzea herritarrei dagozkien askatasun-eremuen arau-pena soilik haien ordezkarien borondatearen mendekoa izango dela; beraz, eremu horiek botere exekutibo edo betearazlearen ekintza-eremutik at behar dute, eta, ondorioz, haren berezko arau-tresnek, hau da, erregelamenduek, ezin dute eremu hori arautu” (KAE, 83/1984, 4. OJ). Horrenbestez, hau ondorioztatu genuen: **erregelamendu autonomikoak ezin duela erregulatu legegileak bere erreserbaren pean duena, ezin duela sartu legegilearen monopoliaren peko alorrean.**

Hau ere esan genuen: **garapenerako erregulazio autonomikoak funtsezko alderdiak nahi dituenen finkatu, lege bat erabili behar dela, eta ez dela aski Estatuko lege bat izatea;** izan ere, kasu horretan legea aipatzen denean lege formala eskatzen da, bakoitzaren eskumenen esparruaren barruan.

Hondarrean ondorioztatu genuenez, erkidego bakoitzean, legegile autonomikoak sartu behar ditu egoki iriztitako arau-aukerak funtsezko ordenazio horretan, bakoitzaren interesen defentsan; hark egokitu behar du erreserbaren xedeko gaia bere orientazio politiko propioetara, autonomia-estatutuak esleitutako eskumen-esparruaren barruan. Bereziki, aukera horiek bakoitzaren administrazio autonomikoaren antolamenduari eragiten diotenean, administratuen eskubide eta interesen gaineko administrazio-ahalen sorta bat esleitu ez ezik, funtzio horiek garatzeko eredu ere diseinatzen delako, EAEEren 10.2 artikulua autonomia-erkidegoko botereei aitortzen dien antolamendu-eskumen eskusiboa ere ukituta.

Gure 198/2014 irizpenean adierazi genuenez ere, **Batzordeak onartua du doktrina horren halako malgutze bat, kontuan hartuta nola zehaztu edo zedarritu duen lege Estatuak oinarrizkoaren kontzeptua; izan ere, lege-iturriaren izaerarekin eta helburuarekin kontraesanean egongo litzateke lege-erreserba bat hedatzea esparru erabat hondarreko eta osagarri batera (areago, esparru betearazle hutsera).** Halakoetan, hots, oinarrizko legegileak jada hartuak dituenen gaiaren, xedearen edo sektorearen antolamendu osoa baldintzatzen duten erabaki funtsezkoak, zehaztasun eta zorrotasun handiz gainera, eta, horren eraginez, autonomia-erkidegoek galdu egiten dutenean beren eskumenaren ahal handiena (alde batera utzita, jarduteko modu horrek konstituzionaltasun-blokearen arabera eskumenen banaketan izan dezakeen kalifikazioa —juzku hori soilik Konstituzio Auzitegiari baitagokio—), beharrezko izateraino irits daiteke legegile autonomikoaren esku-hartzea.

**Planteamendu horrek —erabat indarrean dago, diogunez— ez du erabat baztertzen Estatuko oinarrizko arauen erregelamendu-garapen autonomikoa, baizik eta, Eusko Legebiltzarra eskumenez gabetzen ez den bitartean, berezko duen eremura mugatzen,** hau da, zer lege garatzen den, bada hura osatu eta argitzea, kontuan hartuta, jakina, garapen-arauak izan dezakeen helmena txikiagoa izango dela legegilearen arauarena baino.

Beraz, proiektuaren bideragarritasunaz ari garela, ezinbestean begiratu behar zaio haren edukiari, ganberen hauteskunde-prozedura eta gobernu-organoak erregulatzeko erabili nahi den lerruna edo maila egokia den jakiteko.

Gobernu-organoei dagokienez, MGOOLak ezarritako egitura orokor bera ezartzea besterik ez du egiten proiektuak, eta ganbera bakoitzaren behin betiko zehaztapenari dagokionez, berriz, bakoitzaren barne-araubideko erregelamenduan ezarritakora jotzen du, bat etorrita, oraingoan ere, MGOOLak ezarritakoarekin. Osoko bilkurako bokalen banaketa jo daiteke erabaki garrantzizkoentzat, eta, beste egoera batean, legegile autonomikoak nahitaez esku hartu beharreko gaitzat har zitekeen. Hala ere, oinarrizko legeriak ezarritako antolamendu-eredua buruaskitzat jo daiteke ia, eta, behin betiko zehazte aldera, MGOOLak berak eskatzen du tutoretza duen administrazioaren esku hartzea. Horrenbestez, ez da ikusten EKren 52. artikuluko lege-erreserbari eragiten zaionik.

Hauteskunde-araubideari dagokionez, zuhurtziak eskatzen digu arreta handiagok aztertzea, oro har onartzearen aldekoa bada ere —artikuluak aztertzerakoan iruzkinduko ditugun gai zehatzak alde batera utzita— erregulazio horrek aplikatzen den Estatuko legerian izan duen eta orain duen maila edo lerruna, MINGOEa, proiektua gutxitan baino ez baitzaio aldentzen. Beste alde batetik, MGOOLak, kasu honetan, dentsitate edo trinkotasun txikia-

goa duenez, oinarrizko kalifikazioari hobeto egokitzen zaion araubidea dakar, nahiz eta garrantzizko gai zehatzak sartu, bai eta tutoretza duen administrazioari dei egin ere kasu jakinen batean, zeinari proiektuak erantzun nahi baitio.

**Proiektuaren maila edo lerruna kolokan gera daiteke hauteskunde-eskubide aktibo zein pasiboaren erregulazioan**, bai eta osoko bilkurako bokal-izaera galtzeko kasuenean ere, MGOOLak ezarri gabeko aukerak edo mugak sartu nahi diren neurrian. Horrenbestez, gai horiek aztertzerakoan analizatuko dugu bideragarritasun juridikoa.

Nolanahi ere den, Batzordeak hona ekarri nahi du Gizarte eta Ekonomia Kontseiluak ere planteatu duena, hots, komeniko litzatekeela autonomia-erkidegoak gai honetan erregulatu behar dituen alderdi guztien garapen integralari ekitea, eta horretarako, lehenago planteatu ditugun argudioak aintzat hartuta, egoki, eta are beharrezko, izango zen lege-mailako arau batean jartzea erregulazio hori. Gai honetan, azken finean, lege-erreserba dugu eta autonomia-erkidegoak eskumen eskusiboa du, eta horrek ondorio argi eta garbi batera garamatza: **antolamendu orokorra lege baten bitartez egin beharko da, zeinak errespetatu beharko baitu, jakina, oinarrizko arautegia, muga zaio-eta eskumen autonomikoaren egikaritzari.**

63/2015 ABJI, par.: 53.etik 72.era

## II. Erregelamenduak

### A) Eremua

Txosten juridikoa jaulkitzeko funtzioari dagokionez, aurreproiektuak nahitaezkoztat jotzen du honako hauentzako: (i) xedapen orokorren proiektuetarako (Aholku Batzorde Juridikoari ez badagokio haietaz arduratzea), (ii) Eusko Jaurlaritzak sinatzen dituen akordio edo hitzarmenen proiektuetarako, (iii) norberaren egintzak kaltegarritzat jotzeari buruzko espedienteentzako, jurisdikzio-inpugnazioa baino lehen, (iv) akzio judizialen egikaritzari, amore emateari edo transakzio judizialei buruzko ebazpen-proposamenentzako eta (v) izapidetzeko arau bidez Eusko Jaurlaritzaren Zerbitzu Juridiko Nagusiaren nahitaezko txosten juridikoaren jaulkipena behar duen beste edozein gaitarako.

Lehenengo kasu bietan, **Zerbitzu Juridiko Nagusiak “Gobernu Kontseiluak hala erabakitzen duenean” jardungo du. Batzorde Juridikoaren ustetan, mugatzeko modu horrek ez du errespetatzen mota honetako ebazpenak duen berezko maila.** Xedapen orokor, akordio edo hitzarmenei buruzko txostenak zerbitzu edo organo zehatz batek egin behar dituela erabakitzeko, arau juridikoa beharko da. Ez da beharrezkoa izango lege-mailako arauan ezarrita egotea, ez baitago erreserbarik zentzu horretan, baina bai, ordea, bidezko arauaren erabileraren bidez, hala ezartzen baitu xedapenaren eduki araugileak. **Gobernuak zehaztea nahi baldin bada, horretarako berezko esparrua Zerbitzu Juridiko Nagusiaren antolaketa eta funtzionamendurako Erregelamendu iragarria edo aurreproiektuaren erregelamendu bidezko beste edozein garapenetan adierazitakoa izango da, betearazteko erregelamenduak baitira lege-preskripzioak garatzeko berezko tresna araugileak.**

62/2015 ABJI, par.: 99.etik 100.era

### B) Erregelamenduak emateko ahala erabiltzea

**9.2 h) eta 22.1 in fine** artikuluetan, **Arreta Goiztiarraren Erakundearteko Kontseiluari funtziotzat ematen zaio “Lanbide-kualifikazioa egiaztatzeko balio duten titulu, ikasketa eta lanbide-gaitasunen katalogoa onartzea”** (9.2 h artikulua), eta katalogo horrek zehaztuko du zer titulazio edo kualifikazio egoki eskatu behar den Haurren Garapenerako eta Arreta Goiztiarrerako Zentroetan kokaturiko esku-hartze taldeen langile-betekizunak betetzeko (22.1 artikulua *in fine*).

Berrikusi egin behar da funtzio hori, pertsoneri eta jardueri *ad extra* eragiteko gaitasuna legeari eta erregelamenduei erreserbatzen zaielako, eta erregelamenduek bakarrik osa ditzaketelako lege-aurreikuspenak —arreta goiztiarreko esku-hartze sozialeko zerbitzuari buruzkoak kasu honetan— eremu horretan jardun nahi duten erakundeek bete behar dituzten mugak eta baldintzak ezartzeko.

GZLaren 78.3 artikulua araberan, Eusko Jaurlaritzak zehaztuko ditu Prestazio eta Zerbitzuen Katalogoa aplikatzeko beharrezko diren jarduera profesionalak gauzatzeko egokienak diren gaikuntza profesionalak. Hori egiterakoan —egoki da zehaztea—, errespetatu egin beharko ditu tituludun lanbideen alorrean indarrean dauden aurreikuspenak.

Ikusiz gero nola egin duten **erakundearteko kontseilu horren aldeko atribuzioa, organo horrek osatuko du lege-araubidea —erregelamenduak egiteko ahalik ez badu ere, ez jatorrizkorik ez eratorririk—, eta zentro guztiei ezarriko zaien erabakia hartuko du, berdin dio kudeaketa publikokoak diren edo kudeaketa pribatukoak (hitzartua, kontratatua edo hitzarmen bidezkoa), edo titulartasun eta kudeaketa pribatukoak, Gizarte Zerbitzuen Euskal Zerbitzuan sartu gabekoak: guztiak egongo dira kontseiluak ezarritakoaren mende, dagokien baimena eskuratuko badute.**

10/2015 ABJI, par.: 95.etik 98.era

Bigarrenik, proiektua aztertzerakoan, arreta berezia egin behar zaio legearen eta haren garapen-erregelamenduaren arteko harreman egokiari. Gure 161/2011 irizpenean adierazi genuenaren ildotik, bi arau-iturri horien arteko lerroa egoki adieraztea alderdi garrantzitsuetako bat da ekimenaren helburuak lortzeko: borondatezko gizarte-aurreikuspeneko erakundeei buruzko araudia doitzea, 1983ko Legea indarrean egon den hogeita zazpi urteetan izandako aldaketetara egokitzeko, eta esparru juridiko bat ezartzea, erakunde horiek EAEko eremuan gara daitezten sustatzeko.

Erregelamendua, Administrazioak emandako arau juridiko orokorra den aldetik, legearen mendeko araua da, haren osagarria. Erregelamendua —1996ko urriaren 14ko epaiak (RJ 1996, 8651) 1997ko ekainaren 17ko epaiak (RJ 1997, 6093) diotenez— lankidetzarako arau juridikoa denez, ondo bereizi behar dira, alde batetik, oinarritzko gaiari buruzko oinarritzko arauak, legeari baitagozkio beti, eta, bestetik, bigarren mailako arauak izaki martxan jartzeko beharrezko direnak, erregelamendu-arauari baitagozkio.

**Bidezkoa da BGAELren erregelamendu-garapena testuinguru honetan onartzeko aukera, baina garapen hori bere leku naturalari egokitu behar zaio, *ultra vires* akatsean erori gabe, lege-gaitasunetik harago joategatik, eta ez du legea ordezkatu behar hark hartu zituen erabaki batzuetan, hots, Konstituzio Auzitegiaren epaiaren ondorioz lege-euskarririk gabe geratu zirenetan.**

Oro har, legearen eta erregelamenduaren arteko harremanaren ikuspegi horretatik, ohartarazteko modukoa da zer arazo dagoen proiektuak gai sentiberetan sartu duen erregulazioarekin, hala nola gobernu onaren politika eta funtsezko funtzioak eta, bereziki, gainbegiratze-, kontrol-, ikuskaritza- eta esku hartze-araubidea; izan ere, legeak ez du arau-trinkotasun handirik gai horietan.

Dirudenez, arauaren sustatzaileak zuzentarau-proiektu bat hartu du erreferentziatzen, hots, enpleguko pentsio-funtsen jardueri eta gainbegiratzeari buruzkoa. Hala ere, ohartarazteko modukoa da ezen, Europako erakundeek oraindik onartu gabe edukitzeaz gain, **gauza jakina dela Europako arauak ez dutela alde aurretik baldintzatzen (edo, nahiago bada, neutroak dira) haiei barne-ordenamendurako transposizioa egiteko erabili beharreko arau-iturria** (aukeraketa hori estatu kide bakoitzaren ordenamenduko arauekin bat etorrita egin beharko da); hortaz, barne-esparruan, ezin da baztertu etorkizuneko zuzentarau horren zati bat hobeto edo ezinbestean sartu beharra lege-mailako arau batean.

Gobernu onaren politikari dagokionez, BGAELren 55. eta 56. artikulua, gobernu-batzordeko kideen prestakuntzari eta barne-kontrolerako eta parte hartzeko mekanismoei buruzkoak hurrenez hurren, euskarri urria dira, nahikotzat jo badaiteke ere, II. tituluko X. kapituluaren aurreikusitako araubidea bezalako bat sartzeko. Hala ere, lege-gaikuntza ez da nahikoa erregelamendu-bidez sartzeko esku hartzeko neurri horren zorrotzak, hala nola BGAELetako kargu-

dunek kargua aldi baterako edo behin betiko uzteko errekerimendua, edota Eusko Jaurlaritzaren sail eskudunak erabaki hori bere kabuz hartzea, proiektuaren 56. artikuluko 5. paragrafoan hala aurreikusita badago ere.

BGAELk bakarrik aurreikusi du gobernu-organoen aldaketa eta erakunde bat kontrolatzea, BGAE baten kontrol posibleari lotua, baldin eta administrazio- edo ekonomia-irregulartasun larriak badaude eta erakundearen egonkortasuna arriskuan jartzen badute. Gobernu-batzordeko kideen prestakuntzari dagokionez, gobernu-batzordearen ardura izango da bere kide guztiek beharrezko den prestakuntza edukitzea edo, ez badaukate, lortzea, erregelamendu bidez ezarritakoarekin bat. Ez du aurreikusi, hala ere, BGAEko kargudunen zintzotasunik, ezagutzarik, esperientzia egokirik edo gaitasunik ezaren ondorioz, Administrazioak haiek kargutik kendu ahal izatea.

BGAELren XII. kapituluari dagokionez, gainbegiratu, kontrolatu, ikuskatu eta kontu hartzeko araubideari buruzkoa baita, gure 161/2011 irizpenean ohartarazi genuenez, beharrezkoa zen ongi zaintzea legezkotasunaren printzipioaren ondoriozko eskakizunak betetzea BGAEen kontrol publikoa arautuko duten esku-hartze publikoen diseinuan, legearen 65. artikuluan bezala iritsi baitaitezke “gobernu-organok aldatu edo erakundea kontrolatzeraino”.

Ohartarazpenak ohartarazpen, BGAELk erregulazio minimoari eutsi dio alor horretan, eta garapen-erregelamendura jo du oro har bere 62. artikuluan. Izan ere, artikulua hori baliatuta, proiektuak garrantzizko ahalmenak esleitzen dizkio Administrazioari, eta zamak, betebeharrak eta eginbeharrak ezartzen BGAEei eta haien ardura-dunei.

Dena den, BGAELri ondo egokituzat jo behar da III. tituluak aurreikusitako “gainbegiratu, kontrolatu, ikuskatu eta kontu hartzeko araubide” osoa; bereziki, proiektuaren 75. artikuluko gainbegiratze-ahalmen orokorrak, 78. artikuluko “kanpora ateratako funtzioen eta jardueren gainbegiratzea”, ikuskapen-prozeduran aurreikusitako batzuk, hala nola funtzionarioek sarbidea izatea egoitza sozialera eta sukurtsal, lokal eta bulegoetara (80.4 artikulua), kontrola hartu zaien erakundearen egintzen baliogabetasun-araubidea (84.3 artikulua) eta likidazioaren kontu-hartzearen araubidea (85. artikulua). Aurreko guztia, betiere, lege horren 62. artikulua jada aipatuak diotenaren arabera, helburutzat hartuta indarrean dagoen araudia betetzea, borondatezko gizarte-aurreikuspeneko erakundeek behar duten kaudimena zaindu eta bazkideen eskubideak babeste aldera.

BGAE baten gobernu-organok aldatu edo erakundeari kontu hartu nahi izanez gero, erregelamenduak aurreikusitako neurriak hartzeko beharrezkoa izango da, gainera, erakundearen egonkortasuna arriskuan jartzen duten administrazio- edo ekonomia-irregulartasun larriak daudela egiaztatzea, BGAELren 65. artikulua diotenaren arabera.

Proiektuaren 85. artikuluari dagokionez, berriz, 2. paragrafoak gutxienezko zehaztasuna du faltan erakundearen kontrola hartzeko kasu bat aurreikusterakoan; izan ere, hau baino ez du esaten: ondareak “handia” behar duela, bazkideak “asko” edo “beste arrazoiren batengatik likidazioa garrantzitsua”. Zehaztugabeegiak dira kontzeptu juridiko horiek, argi eta garbi eskasak kontu- edo kontrol-hartze hori, egokitzuz gero, bidezkoa den ala ez argitzeko.

Legearen eta erregelamenduaren arteko azterketaren barruan, nahitaez aipatu behar da, baita ere, Erregelamenduaren 6.3 artikuluan eutsi zaiola Euskadiko BGAEen Erregistroko inskripzioaren izaera eratzaileari, BGAELk 32.1 artikuluan ezarri zuenaren ildotik. Egin-eginean ere, deuseztatu egin zuten artikulua hori, aseguru- buruzko oinarritzko arauak urratzen zituela iritzita. BGAELren 73.3 artikulua eutsi egiten dio BGAEen eraketa, bat-egite, xurgatze, zatitze eta desegiteak inskribatzearen izaera eratzaileari. Hala ere, gure ustea da artikulua horri buruzkoan ere jarraitu behar diogula Konstituzio Auzitegiak BGAEek nortasun juridikoa eskuratzeari buruz adierazi zuenari.

Kontu hori erregelamenduan sartu izana justifikatze aldera esan da ezen, 6. artikulua beraren 5. paragrafoaren ñabardurarekin, aseguru-gintzan diharduten BGAEek nortasun juridikoa eskuratzeari buruzkoa bera, ulertzen dela alde batera geratzen dela aseguru- buruzko oinarritzko legeriarekiko desadostasun oro.

Dena den, gogoratzeko modukoa da, **erregelamendu-arauak berezko badu ere legearen arabera zuzenak diren aukeren arteko hautaketa egitea, ez dela onargarria prozedura-erregulazio adjektibo baten bitartez zeharka eta erregelamendu bidez sartzea eskakizun substantibo gehigarri bat, gaur egun legean dirautez bestelakoa.**

Gogora dezagun, komeni da eta, dekretuaren eginkizuna, erregelamendu exekutibo den aldetik, legea osatu eta argitzea dela, baina, arau-hierarkiaren printzipioaren arabera, ezin duela legea erreformatu, ezin diola kontra egin legeak dioenari. **Dekretuak beti garatu eta errespetatu behar du indarreko legeria, eta ez du sartu behar indarrean ez dauden arau-aurreikuspenen ondoriozko kontzepturik, berdin dio arau-aurreikuspen horiek onartu gabe dauden oraindik, derogatu diren edo, oraingoan bezala, deuseztat jo diren.**

142/2015 ABJI, par.: 116.etik 131.era

III. kapitulua gobernu-organoei buruzkoa da. Antolamenduaren eta funtzionamenduaren alorrean, Konstituzio Auzitegiak bere doktrinaz (KAEak: 86/1989 eta 220/1992) ekainaren 23ko 173/ 2005 KAEan egindako laburpenaren arabera, Gizarte Segurantzaz kanpoko mutualismoaren gaineko eskumen eskusiboa "...egitura- eta funtzioalderdietara hedatzen da gehienbat, baina ñabardurak jarri behar zaizkio alderdi operatiboetan, zeinei zuzenago eragiten baitiete Estatuak, EKren 149.1.11 artikulua emandako eskumena baliatuta, asegurgintzaren ordenaziorako ezarri dituen oinarriek".

Alor honetan dabil seguruen, beraz, proiektua. Hala ere, BGAE baten batzarraren erabakiak administrazio-bidetik aurkaratzeko araubideak zalantza ugari sorrarazten du, proiektuaren 12. artikuluan arautu baitute.

Honela dio artikulua:

- “1.- Batzar orokorraren erabakiak aurkaratzea egongo da erabaki horiek legearen kontrakoak edo estatu-tuen aurkakoak direnean edo, bazkide edo hirugarren baten ego gehiagoren onurarako, BGAEaren edo beronen bazkide edo onuradunen interesei kalte egiten dietenean.
- 2.- Deusezak izango dira legearen kontrako erabakiak. Aurreko zenbakian aipatzen diren gainerako erabakiak, berriz, deuseztagarriak izango dira.
- 3.- Erabaki bat ezingo da aurkaratu, aldez aurretik beste erabaki batek indarrik gabe utzi badu edo behar bezala ordeztu badu.
- 4.- Erabaki deusezak aurkaratzeko akzioari dagokionez, zeina urtebeteko epean iraungiko baita, bazkide guztiek, administratzaileek eta bidezko interesa duen beste edozeinek egikaritu ahal izango dute.
- 5.- Erabaki deuseztagarriak aurkaratzeko akzioari dagokionez, hogeita hamar egunera iraungiko baita, hauek egikaritu dezakete: batzar orokorrera bertaratu eta erabakiaren aurka zeudela aktan jasoarazi zuten bazkideek, batzar orokorrera joan ez zirenek, botoa bide gabe kendu zitzaizkien eta administratzaileek.
- 6.- Artikulu honetan aurreikusitako iraungitze-epeen zenbaketari dagokionez, erabakiak benetan jakinarazi ziren egunetik zenbatuko dira, edo, erabakiak inskribatzeko modukoak balira, Euskadiko BGAEen Erregistroan inskribatu zirenetik.
- 7.- Administrazio-ebazpen batek aurkaratze-akzioa onetsiz gero, bazkide guztientzako ondorioak izango ditu, baina ez die eragingo fede oneko hirugarrenek aurkaratutako erabakiaren ondorioz eskuratutako eskubideei. Aurkaratutako erabakia Euskadiko BGAEen Erregistroan inskribatuta badago, inskripzioa ezezteagatik aginduko du ebazpenak.”

BGAELren esparruan, zeinaren trinkotasun- edo dentsitate-falta hemen ere ageri baitzaigu benetako arazo gisa, gainbegiratze-eratzat baino ezin da interpretatu aurkaratze-araubide hori, legearen 62. artikuluko 1. zenbakiaren azken tartekia izango luke-eta legezko gaikuntza bakar, artikulu horrek esaten baitu, Administrazioaren gainbegiratze, kontrol eta ikuskapenari dagokionez, “erregelamendu bidez ezarritakoarekin bat”.

Hala ere, **nahiz eta onartu aurkaratze-bidea bera sar daitekeela lege-gaikuntza hain generiko batekin, gure ustez *ultra vires* akatsa egiten du erregelamenduak batzarraren egintzen araubide substantiboa erregulatu nahi duenean, emaitzak noiz diren deusezak eta noiz soilik deuseztagarriak erabakita, orobat ebazpen**

**batek hirugarrenen aurrean izan ditzakeen ondorioak ezarri nahi dituenen.** Eduki horren alderdi batzuek sozietate kooperatiboen batzarraren erabakiak aurkaratzeko araubidea gogorarazten digute, baina azken horrek, gogora dezagun, lege-maila du, ekainaren 24ko 4/1993 Legearen barruan dago eta (Euskadiko kooperatibei buruzko legea da).

**Kontu horiei guztiei beste batzuk gaineratuta, hala nola batzarraren erabakien berrikuspena administrazioarekiko auzien ordenara eramateak izango lituzkeen ondorio prozesalak, Batzordeak uste du aurkaratze-araubide hori guztia dela kentzeko edo aldatzeko modukoa,** kontuan hartuta, baita ere, hala balegokio, legearen 57. artikulua gatazkak konpontzeari buruz dioena, eta 33.1.k) artikulua BGAEen estatutuen gutxieneko edukiaz aurreikusitakoak.

142/2015 ABJI, par.: 145.etik 150.era

### C) Erregelamenduak emateko ahalaren titularitatea

Zer aztertu gehiago du **azken xedapenetatik bigarrenak,** haren arabera **familia-politikaren arloan eskumena duen sailburuari ahalmena ematen zaio dekretu hau garatu eta gauzatzeko beharrezkoak diren xedapenak hartzeko, bai eta dekretu honetan aurreikusitako familia-errenta estandarizatuaren mugak, dirulaguntzen zenbatekoak eta haztapan-faktoreak eguneratzeko ere. Orobat, 6.1 artikuluan diruz laguntzeko modukotzat jo eta 7. artikulua lehenengo, bigarren eta hirugarren zenbakietan garatzen diren egoerei dagozkien urte-sariak zabaltzekoa Familiei Laguntzeko abenduaren 12ko 13/2008 Legearen 10. artikulua ren bosgarren zenbakiak ezarritakoaren esparruan.**

Organo sustatzaileak argudiatu duenez, proiektuak dakarren diskrezionalitate-maila horri eutsi nahi bazaio, dekretua ekonomia- eta finantza-inguruabarretara eta ekonomia-testuingurura egokitzeko da.

Autonomia-erkidegoaren ordenamendu juridikoak duen iturri-sistemaren arabera, EKren 152.1 artikulua, EAEEn 29.ak eta Jaurlaritza Legearen 16. artikulua osatzen duten sistema aintzat hartuta, **jatorrizko erregelamendugintza-ahala duenak garatu behar du legea, Jaurlaritzak alegia; sailburuek, aldiz, Jaurlaritza Legearen 26.4 artikulua arabera, bakoitzaren saileko gaiei buruzko xedapen administratibo orokorrak ematen dituzte, hau da, “etxe barrukoak”, hasiera batean, eta *ad extra* ondorioz gabe —hargatik eragotzi gabe Jaurlaritzaren erregelamenduei gai horietan garapena egiteko aukera—.**

Onar daitezke salbuespenak, baina funts handiko arrazoiak beharko dira justifikatzeko, eta legegileak ez du erabateko askatasunik Jaurlaritza alde batera utzi eta hark aitortuta dituen eskumenen esparrua murrizteko.

Kasu honi dagokionez, FLLak **ez dakar sailburuaren aldeko gaikuntzarik;** are gehiago, **beren-beregi dio 27.2 a) artikuluan Eusko Jaurlaritzari dagokiola laguntza horiek arautzea.**

Dena den, **Jaurlaritzak ez du zertan agortu erregulazio guztia, eta garapen-tarte bat utz diezaioke erregelamendugintza-ahal eratorriaren titularri.** Tarte hori, dena den, arrazoi koiuntural edo tekniko mendeko definizioa duten alderdietarako utzi beharko litzateke, erregelamendugintza-ahalaren egikaritza zuzendu, zedarritu edo modulatuta.

**Aipatu gaikuntza onartuz gero, laguntzen funtsezko alderdi guztiak** (mantentze-laguntzetarako errenta-atallaseak, zenbatekoak, ponderazio-faktoreak eta zabaltzea) **sartuko lirateke sailburuak erreformatzeko moduko artean.**

Egia esan, gaikuntza, formalki, ez da guztiz baldintzarik gabea, eta baditu mugak, itxura batean, Eusko Jaurlaritzak familiei laguntze aldera onartutako erakundearteko planek diotenaren barruan zertu behar delako, baina litekeena da plan horiek, materialki, soilik indikatiboak izatea edo aurreikusten dituzten aldaketak inolako zehaztasunik gabeko faktoreen mende egotea, hala nola aurrekontu-baliabideak, halako molde non, zehazterakoan,



laguntzaren funtsezko alderdietako edozeini eragin dakioken ia. Horrenbestez, Eusko Jaurlaritzak berak egin beharko lituzke beharrezko diren balorazioak eta programaratzea.

14/2015 ABJI, par.: 111.etik 118.era

Proiektuak **ganberen gobernu-organoen erregulazioari** ekin dio MGOOLean ezarritako jarraibideen arabera. Aurreratu dugunez, osoko bilkurako bokalak banatuta dauden hautestaldeak zehaztearen inguruan dago erabakirik garrantzitsuena. Azkenik hobetsi dena da MGOOLak merkataritzan, industrian, zerbitzuetan eta nabigazioan diharduten pertsona fisiko eta juridikoen artean hautatzeko erreserbatu zituen bi herenei eustea; hautatu ere, zuzeneko sufragio libre, berdin eta isilpekoaren bitartez. Era berean, gainerako bokalen ehuneko berrogei gordetzea enpresa-ordezkariei ospe aitortua duten pertsoneri, ordezkariatarik handiena duten sektorearteko eta lurraldeko enpresa-antolamenduek proposatuta, eta gainerako hirurogeia, azkenik, borondatezko ekarpenik handiena duten enpresen ordezkariari.

3.B) artikuluan sartutako bokalei dagokienez (enpresen ordezkariak eta arlo ekonomikoan prestigio aitortua duten pertsonak, lurraldean adierazgarrien diren sektorearteko enpresa-erakundeek hala proposatuta), proiektuak dio tutoretza duen administrazioak erabakiko duela Lurralde Historiko bakoitzeko enpresa-erakunde adierazgarrienak zein diren, baldintzak betetzen dituztenen eta dagozkien erregistroetan inskribatuta daudenen artean. Gaineratu duenez, tutoretza duen administrazioak bere esku izango du ordezkariak handien hori finkatzeko irizpideak zehaztea.

**Prozeduran zehar, Confebask enpresaburuen elkarteak planteatu du nahitaez aplikatzea lan-legerian aurreikusitako ordezkariatarik handienaren kontzeptua.**

Batzordearen ustez, nahiz eta lan-legeriara jotze hori —autonomia-erkidego batzuek onetsi baitute— irtenbide onargarrietako bat izan, arrazoia eman behar zaio organo sustatzaileari: ez da irtenbide edo soluzio bakarra. Horren adierazgarri dugu MINGOEaren 16 ter.3.a) artikulua egungo erredakzioa, tutoretza duen administrazioari esleitzen baitio ordezkariatarik handiena finkatzeko irizpiderik zehaztea, eta halako zehaztapenik ezean bakarrik jotzen du lan-legeriak ezarritako irizpideetara.

Dena den, arazo bat ikusten da ganberen gobernu-organoetarako bereziki egindako erregelamendu-arauak berriro ere jotzen duenean, beste ezer zehaztu gabe, tutoretza duen administrazioa irizpide horiek finka ditzan. Badirudi bigarren graduko erregelamendu-erremisioa dugula, gaiaren inguruko eskumena duen sailburuaren aldekoa, baina akats handiekin, ez baitio ezer gaineratzen oinarrizko legeak ezarritakoari, dagozkion erregistroetako inskripzioa ez bada. “Badirudi” diogu zeren eta tutoretza duen administrazioaren kontzeptuak ez luke nahitaez baztertuko Jaurlaritzan, baina etorkizuneko beste dekretu batetara jotzeak ez luke zentzurik izango.

Lehen batean, **Jaurlaritzari dagokio, jatorrizko erregelamendugintza-ahalaren titularra baita, modu egonkorean finkatzea enpresaburuen antolamenduetatik zeintzuk dituzten ordezkariatarik handiena zehazteko irizpideak, eta proiektuan bertan jarri beharko litzateke hori, lan-legeriara jota baino ez bada ere, hargatik eragotzi gabe behin betiko zehaztapena egiteko, hauteskunde-prozesu bakoitza egin behar den unean, gaiaren eskumena duen sailburuaren agindu batetara jotzea.**

63/2015 ABJI, par.: 73.etik 78.era

Lehenik eta behin, gogoratu dezagun, Batzordeak beste batzuetan adierazitakoaren ildotik (besteak beste, 193/ 2013 eta 110/2014 irizpenak), Jaurlaritzari dagokiola jatorrizko erregelamendugintza-ahala, eta ez Jaurlaritzako kideei bakarrean [Jaurlaritzari buruzko ekainaren 30eko 7/1981 Legearen 16. artikulua, 18 c) artikulua lehenengo tartekiarekin lotuta]. Arau orokor horrek salbuespen bakarra du: lege autonomiko baten garapena, lege horrek berak kasu jakin baterako jarria.

7/1981 Legearen 26.4 artikulua sailburuei aitortu ahalmena barne alorrerako da, "etxerako", hargatik eragotzi gabe, sailburuek duten erregelamendugintza-ahal eratorri edo deribatua egikarituta, arrazoi teknikoak edo behar bezala justifikatutako beste batzuk direla eta hala behar duten alderdiak osatu eta garatzea; betiere, Jaurlaritzak finkatutako helburuak eta mugak errespetatuta.

**Agindu-proiektuak, iturrien ikuspegitik, Estatuko oinarrizko legeria garatzen du zuzendaritza fakultati-boei dagokienez, eta kanpo-proiektio garbia du hala zuzendaritza fakultatiboetan diharduten pertsonengan nola erregulazio berriaren aplikazio-eremuaren barruko ustiatzearen titulartasuna duten enpresetan.**

**Beraz, lehenengo aldia denez erregelamendu-araugileak erregulazio horri ekiten diola, eta erregulazio hori ezin denez sartu barne edo "etxeko" alor horretan, Jaurlaritzari dagokio, ordenamendu juridiko autonomikoaren arabera, proiektaturiko arau hori ematea, zeinak dekretu-maila beharko baitu.**

Hori guztia, deusetan galarazi gabe, beharrezko irizten bazaio, Jaurlaritzak dekretu horretan sartzea berriazko gaikuntza bat sailburuaren aldeko bigarren graduko erregelamendugintzarako, erregulazioaren alderdi zehatz eta espezifiko batzuk, gorabehera edo aldaketa sarrien mendekoak, azkar egokitu ahal izateko.

**157/2015 ABJI, par.: 48.etik 52.era**

## 3. kapitulua. ARAUGINTZA TEKNIKA

### I. Erregulazio-estiloa

Aurreproiektuaren edukia aztertzean, ikusten da, lehenik eta behin, ezen —izapidetzean ere argi geratu den bezala— **hura egitean erabilitako teknika desegokia dela Batzordearen ustez —idazkera eta ildo sistematikoa gehiago egokitzen zaizkielako programei, planei edo estrategiei, xedapen arau-emaile bati baino—**, lerrokada luzeegiak eta ilunak ugari izateaz gain, eta haietan mezuak batzuetan errepikatu, aurrez zehaztu edo mugatu gabeko figurak, kategoriak eta kontzeptuak erabiliz, baina horrek ez du errazten hura ulertzea, ez eta, horrenbestez, aztertzea ere.

6/2015 ABJI, par.: 96

### II. Gaikuntzak edo habilitazioak

Proiektuaren alderdi garrantzitsuenetako bat da gobernu onari eta funtsezko funtzioei buruzko xedapen batzuk sartu izana. Prozeduran zehar, agerian geratu da arau horiek ezartzeko egokitasuna, erakunde gehienetan ezar baitaitezke arazo handiegirik gabe. Hala ere, onartu dutenez, kasu batzuetan, bazkideak edo ondarea urriak direnean, xedapen horiek ezartzeak kontrako eragina izan dezake, neurritz kanpoko kudeaketa-gastuak sartuko liratekeelako.

Proiektuak lehenengo xedapen gehigarrian eman dio erantzuna arazo horri. Haren arabera, **gizarte-aurreikuspenaren arloko eskumena duen sailak erakunde batzuk salbuetsi ahal izango ditu gobernu onaren politikaren eta funtsezko funtzioen arloko xedapen guztiak edo batzuk aplikatetik, tipologia eta dimentsioa kontuan hartuta, erakunde horien bazkide-kopurua edo ondare-bolumena sailak erabakitako muga batek beherakoa denean.**

**Salbuesteko aukera hori zabalegi aurkeztu dute; izan ere, bigarren graduko erregelamendu-garapenerako utzi dute hala salbuespena sartzeko aukera bera nola, hala badagokio, salbuespena ezartzeko kontuan hartuko diren magnitudeen zehaztapenarena.** Kasu horretan, gure gomendioa da erregelamenduak zer-bait gehiago aurrera dezala, eta jarraibideren bat gehi dezala, sailak zeri begiratu gehiago izan dezan gai hori garatzerakoan.

Azken buruan, Jaurlaritzak, jatorrizko erregelamendugintza-ahalaren titularra baita, harengana jotzen baitu lege-gileak legea gara eta osa dezan, ahalik eta zehatzen definitu behar ditu funtsezko arau-elementuak.

142/2015 ABJI, par.: 141.etik 144.era

### III. Hizkuntza

Aipatutako teknika desegokiari lotuta, **lehentasunez adierazi behar da proiektatutako testuak ez duela zertzen “Euskadiko Hirugarren Gizarte Sektorea”** delakoaren definizioa edo mugaketa, eta, hain zuzen ere, errealitate horren gainean taxutzen da araua (tituluak adierazten duen bezala), eta haren arauketa egiten du ekimenak, osatzen duten antolakunde eta sareei buruzko aginduen bidez.

Batzordeak uste du **araua proiektatzen den esparru zehatza argi mugatzea lagungarria dela segurtasun juridikoa izateko**, funtsezko bi arrazoiengatik nagusiki. Lehenik eta behin, araua berritzailea da, lehenengoz arautzen delako sektore espezifiko gisa Euskadiko hirugarren gizarte sektorea, eta, horrenbestez, ezinbestekoa da arauak gai duen errealitate zehatza identifikatzea. Bigarrenik, aurreproiektuko zioen azalpenean jaso bezala,

Euskadiko hirugarren gizarte sektorea, une honetan, “Gizarte Ekintzaren Hirugarren Sektore” moduan identifikatzen da indarreko arauan, eta ekimenak sektore sozial horren kategorizazio berria ezarri nahi du, gizarte-ekintzaren hirugarren sektoretik bereizita, eta hura baino zabalagoa.

**6/2015 ABJI, par.: 98.etik 99.era**

Azterketa hau aprobetxatuta eskatuko dugu **berriaz azter dezatela termino hau: “hezkuntza-administrazioa”**; izan ere, 6.2 artikuluan ez ezik, 13.2 eta 24.5 artikuluetan, bigarren xedapen gehigarriaren 1. zenbakian eta hirugarren xedapen gehigarriaren 2. puntuan ageri da.

**Terminologia hori oinarritzeko arauetan erabiltzen dute administrazio edo antolamendu jakin bat beren beregi ez aipatzeko, eta autonomia-erkidegoak adierazi nahi dituzte funtsean, bai eta, kasuren batean, Estatua bera ere (Ceuta eta Melillaren kasuan).**

Batzordearen ustez, **zehaztekoak dira aipamen horiek guztiak, zehaztugabeegiak baitira, eta proiektuak berak ezarri behar du kasu bakoitzari dagokion formula**: hezkuntzaren alorrean eskumena duen saila, orokorrean, edo haren organoetako bat, hala dagokionean.

Erreferentzia horiek, gainera, kontrastea egiten dute organo zehatz baten aipamen ugariekin, hala nola Lanbide Heziketako sailburuordea edo Heziketa eta Ikaskuntzako zuzendaria.

**74/2015 ABJI, par.: 107.etik 110.era**

## 4. kapitulua. ESKUMEN-BANAKETA

### I. Nekazaritza-ganberak (EAEE, 10.21. artikulua)

Proiektu honek euskarritzat hartu duen eskumen-titulua da autonomia-estatutuak (EAEE) 10.21 artikuluan aurreikusi duena, hots, autonomia-erkidegoaren eskumen eskusibo bat: nekazaritzako eta jabetzako ganberak, arrantza-kofradiak eta merkataritza-, industria- eta itsasketa-ganberak, Estatuaren kanpo-merkataritzaren alorreko eskumenari kalterik egin gabe.

Estatuaren hasierako formulazio borobil hori, zeinean eskumen autonomikoa Estatuaren kanpo-merkataritzaren alorreko eskumenak bakarrik baldintzatzen duen (Konstituzioaren 149.1.10 artikulua —EK—), hasiera-hasieratik murriztu zuen gogor Konstituzio Auzitegiak, zeinaren ustez ganberak, izaera bereko gainerako izaki edo ente korporatiboak bezala, administrazio publikoaren izaera baitute, zati batean edo partzialki baino ez bada ere. **Ganberak hala ikusiz gero, merkataritza-ganberen alorreko eskumen eskusiboa duten autonomia-erkidegoek, gurea barne, berdin-berdin onartu behar dute Estatuak alor horretan emandako erregulazioaren oinarritzko izaera, EKren 149.1 artikulua 18. apartatuaren babesean emana baita —herri-administrazioen araubide juridikoaren oinarriak—.** Azken finean, ikusiko dugunez, **Estatuak berrikitan erabili du zeharkako beste titulu bat, 149.1.13 artikulua —ekonomia-jardueraren plangintza orokorraren oinarriak eta koordinazioa—, Espainiako Merkataritza, Industria, Zerbitzu eta Nabigazioaren Ganbera Ofiziala arautzeko.**

Nolanahi ere den, argitu beharra dago Estatuaren eskumen-titulu horietako bakoitzak nola eragiten dion eskumen autonomikoari.

**Kanpo-merkataritzaren gaineko estatu-eskumenari dagokionez,** EKren 149.1.10 artikuluan ageri da, zentzu zorrotzean ulertu behar dela deklaratu du Konstituzio Auzitegiak (125/1984 KAE; RTC 1984, 125), baina, nolatan ere, Estatuari aukera ematen diola Espainiako ondasun eta zerbitzuen atzerriko merkaturatzea sustatzeko (242/1999 KAE; RTC 1999, 242). Estatuaren organoek egin dezakete sustapen-funtzio hori, bai eta merkataritza-, industria- eta nabigazio-ganberak ere, laguntza eman dezakete-eta Estatuaren berezko eskumenen egikaritzan.

Estatuak, dena den, muga batzuk errespetatu behar ditu merkataritza-ganberei kanpoko merkataritza sustatzeko lanak agintzen dizkienean: alde batetik, kanpo-merkataritzaren gaineko estatu-eskumenak (EKren 149.1.10 artikulua) bere mugen ondorioz dituenak, eta, bestetik, estatu-eskumena autonomia-estatuak merkataritza-ganberei buruz autonomia-erkidegoei ematen dizkieten eskumenekin batera gertatzen dituztenak.

Lehenengo muga-motaren arabera, **Estatuak ezin die edozein sustapen-eskumen utzi merkataritza-ganberei: zuzenean esportazioari dagozkionak bakarrik, Estatuaren merkataritza-politika jakin bat adierazten dutenak.**

Bigarren mugaren arabera, honela taxutzen du Konstituzio Auzitegiak Estatuaren eta gai horren inguruko eskumen eskusiboak dituzten autonomia-erkidegoen arteko eskumen-posizioa: merkataritza-ganberen gaineko eskumen autonomikoek ez dituzte ganbera horien gaineko estatu-eskumenak baztertzen ganberak, Estatuak legegilearen erabakiz, kanpo-merkataritzako lanetan ari direnean. Aldi berean, estatu-eskumenek ez dituzte baztertzen edo alboratzen autonomia-erkidegoek euren ganberen gainean dituzten eskumen orokorrak. Horiek horrela, Estatuak, ganberei sustapen-ahalmenak ematen dizkielarik, ezin du alde batera utzi merkataritza-ganberak, eskumenen aldetik, autonomia-erkidegoenen barruan daudela (206/2001 KAE, urriaren 22koa).

Begiratz gero **EKren 149.1 artikulua 18. apartatuaren ikuspegitik** eta hark interes ekonomikoak ordezkatzeko dituzten zuzenbide publikoko korporazioekin duen harremanetik, Konstituzio Auzitegiak goiz ezarri zuenez 1983ko abuztuaren 5eko 76/1983 epaian, LOAPARI buruzkoa bera, "(...) esan daiteke, funtsean helburu pribatuak lortzera bideratuta badaude ere —osatzen dituzten kideen berezkoak alegia—, korporazio horiek badutela administrazio publikoen izaeratik zerbait, eta, ildo horretatik ulertu behar da haien organoen eraketa, orobat haien jardura funtzio administratiboak egiten dituzten alor murrizetan, Estatuak emandako oinarrien mende egotea (Konstituzioak 149.1.18 artikuluan aitortzen dizkion eskumenak egikaritzu eman ditzake korporazio horiei buruzko oinarriak".

Dena den, hau ere zehaztu du —**nekazaritza-ganberen gainean, baina interes ekonomikoak ordezkaten dituzten zuzenbide publikoko korporazio guztietara hedatzeko moduan**—: oinarri horiek izan dezaketen **hedadura eta intentsitatea askoz txikiagoa dela zentzu hertsian administrazio publikoez ari garenean baino, eta erakunde horien gaineko eskumen autonomikoa eskusibo izateak eta lege-garapenera eta exekuziora ez mugatzeak esan nahi du autonomia-erkidegoaren gaikuntza ez dela bakarrik iristen Estatuak ezarritako oinarriak garatu eta funtzio exekutiboak baliatzera; aitzitik, oinarri horiek, kasu honetan, eskumen autonomikoaren egikaritzarako mugak baino ez dira (22/1999 KAE, otsailaren 25ekoa).**

**Hauteskunde-sistemari dagokionez, Konstituzio Auzitegiaren uztailaren 18ko 132/1989 epaiak irizpide batzuk ezarri zituen oinarritzko legeriaren helmen potentziala zehaztu eta erregelamenduak zedarritze horretan duen zeregina finkatzeko:**

“Oraingo honetan, hauteskunde-sistemaren alor-multzo zabal baten gaineko eskumena gordetzen zaio Estatuari, sistema ia guztia besarkatzeraino, eta erreserba hori era globalean egiten da, zirrikiturik utzi gabe gai honetan eskumena duten autonomia-erkidegoen esku-hartze bati. Gobernuaren aldeko gaikuntza orokor baten bitartez egiten da erreserba global hori, halako moldez non nekazaritza-ganberetarako hauteskundeetarako hauteskunde-arautegi uniformeak, Estatuako lurralde osorakoa, zehazteko orduan, legearen arabera, prozedura osoa arautzeko erregelamendu-arauek baliatuko baitira. Formula horren konstituzionaltasuna aztertzea eskatzen du horrek, hau da, ea egokia den erregelamendura jotzea hauteskunde-arautegia, oinarritzko elementutzat hartua, bere osoan finkatzeko.

Ezaguna da Auzitegi honek zer doktrina duen Konstituzioak Estatuari gordetako eskumenak zehazterakoan erabiltzen duen oinarrien kontzeptuaren izaera formala edo ez formala dela eta. Oinarritzko definitzerakoan, nahitaez bermatu behar da ziurtasun juridiko nahikoa, eta autonomia-erkidegoei ahalbidetu behar zaie «ahalik eta zehatzen ezagutzea zer arau-esparruri begiratu behar dioten Estatuako oinarritzko legeria garatzeko eskumenen egikaritzan» —13/1989 KAE ( RTC 1989\13)—, hargatik eragotzi gabe Estatuako Gobernuaren salbuespenezko esku-hartze batzuk, oinarriek lortu nahi duten helburua bermatzeko behar diren osagarriak erregulatzekoak, legezko erregulazioak arrazoirik gabeko zurruntasuna ekarriko lukeelako, araua inguruabar aldakorretara egokitzea galaraziko lukeena. Kasu horietan ere, argi kalifikatu beharko litzateke oinarritzkotzat hartutako araua edo neurria. Arau-argitasuna, gai baten egonkortasuna bera eta iturri-sistemaren oreka, beraz, erabakigarriak dira oinarriek hartuko duten forma zehazteko.

Doktrina hori abiapuntutzat hartuta, Legearen 8.2 artikuluen gaikuntza aztertu behar da; izan ere, duen orokortasunagatik, deslegalizaziora lerratzen da gehiago. Gobernuaren arauetara jotzen duten gai guztien artetik, eta deusetan galarazi gabe unean uneko jarduketak, egoeraren arabera arrazoiengatik gerta daitezkeenak, une bakoitzean epaituko beharko baita autonomia-erkidegoak urratzen dituzten ala ez, bat bakarrik justifika dezake Gobernuaren erregulaziora jotzea: Nekazaritza-ganberetarako hauteskunde-deialdiaren data zehaztea. Hauteskundeak berez dira aldizkakoak, eta hauteskunde-deialdia berez da exekuzio-egintza bat: horrek guztiak nahikoa justifikatzen du gobernuak hartzea neurri hori, eta legegileak ez du zertan esku harturik kasu bakoitzean. Beste alde batetik, ganberak hautatzeko hauteskunde-prozesu guztia koordinatu beharrak materialki justifikatzen du deialdiaren aldiberekotasuna eta, ondorioz, oinarritzotasuna.

Hala ere, alde batera utzita oinarritzkotzat jo behar diren ala ez edo noraino jo behar diren oinarritzkotzat, xedapenaren gainerakoak dakartzan gaiek, duten izaeragatik, erregulazio egonkorreko bide eman ez ezik hala gomendatzen dute: Erroldak antolatu, koordinatu, zaindu eta prestatzeko prozedura, hautaezintasun-arrazoiak eta bateraezintasunak, hauteskunde-batzordeen araubide juridikoa, botoak emateko eta zenbartzeko sistema, dokumentazioa eta hauteskunde-errekurtsoak aurkeztea eta agintaldiaren iraupena. Izaera egonkor horrek kanpoan uzten du Jaurlaritzaren esku-hartze normatibo orokorra, eta legegileak arautu behar du gai horien oinarritzkoak, hargatik eragotzi gabe, azpimarra dezagun, aldian aldiko kontuak edo beste edozein inguruabarrek justifikatzea, kasu jakin batzuetan, Jaurlaritzaren oinarritzko jarduketa bat. Beraz, aldakortasuna eta sarri aztertu beharra direla eta erregelamendu-erregulaziorik eskatzen ez duten gaietan, ez du ematen justifikatuta dagoenik erregelamendura jotzea oinarritzko arauak finkatzeko. Ondorioz, legegileak zehaztu beharko ditu oinarritzko arau horiek (beharrezkotzat joz gero), EKren 149.1.18 artikulua xedatu duenaren arabera zehaztu ere.

Beste alde batetik, EKren 149.1.13 artikulua eragina agertzen da, aurreratu dugu jada, MGOOLaren V. kapituluaren erregulazioan, Espainiako Merkataritza, Industria, Zerbitzu eta Nabigazioaren Ganbera Ofizialari buruzkoa baita. Iraungitako Ganberen Goi Kontseiluaren eskumenak bereganatu ditu ganbera horrek eta hauek ditu kide: autonomia-erkidegoetako eta Ceuta eta Melillako hirietako merkataritza-ganberen ordezkariak, ekarpen handiena duten enpresena, enpresaburuena eta autonomoen antolamenduen, eskumena duten ministerioena eta Espainiak atzerrian dituen ganbera ofizialen federazioenak.

63/2015 ABJI, par.: 21.etik 31.era

## II. Irakaskuntza (EAEE, 16. artikulua)

Beste batzuetan esan dugun bezala, Konstituzio Auzitegiak oraintsuko epai batzuetan aztertu du hezkuntzaren alorreko eskumen-banaketa, bai konstituziokontrautasuneko errekurtsioetan —111/2012 KAE, maiatzaren 24koa, Kualifikazioei eta Lanbide Heziketari buruzko ekainaren 19ko 5/2002 Lege Organikoari buruzkoa; eta KAEak: 184/2012, urriaren 17koa, 212/2012, 213/2012 eta 214/2012, azaroaren 14koa guztiak ere, Hezkuntzaren Kalitateari buruzko abenduaren 23ko 10/2002 Lege Organikoari buruzkoak—, bai eskumen-gatazka positiboetan ere, hezkuntza-sistemako irakaskuntzak arautzen dituzten estatu-erregelamenduen aurkakoetan —KAEak: 15/2013, urtarrilaren 21koa (830/2003 Errege Dekretua, ekainaren 27koa, Lehen Hezkuntzako irakaskuntza komunak ezartzekoa), 24/2013, urtarrilaren 31koa (1631/2006 Errege Dekretua, abenduaren 15ekoa, Derrigorrezko Bigarren Hezkuntzari dagozkion gutxieneko irakaskuntzak ezartzekoa), 25/2013, urtarrilaren 31koa (1538/2006 Errege Dekretua, abenduaren 15ekoa, Hezkuntza-sistemako Lanbide Heziketaren antolamendu orokorra ezartzekoa), 48/2013, otsailaren 28koa (harrigarria; izan ere, lehenagokoa da erregelamendu hori derogatu zuen errege-dekretuari buruzko epaia, 831/2003 Errege Dekretua, ekainaren 27koa, Derrigorrezko Bigarren Hezkuntzari dagozkion ordenazio orokorra eta gutxieneko irakaskuntzak ezartzekoa), 2/2014, urtarrilaren 16koa (832/2003 Errege Dekretua, ekainaren 27koa, Batxilergoko irakaskuntza komunak ezartzekoa), 24/2014, otsailaren 13koa (1513/2006 Errege Dekretua, abenduaren 7koa, Lehen Hezkuntzako irakaskuntza komunak ezartzekoa) eta 27/2014, otsailaren 13koa (1529/2012 Errege Dekretua, azaroaren 8koa, prestakuntzarako eta ikaskuntzarako kontratua garatzekoa eta bitariko lanbide-heziketaren oinarriak ezartzekoa)—.

Gauza jakina denez, Autonomia Estatutuaren (EAEE) 16. artikulua eskumen zabala ematen dio Euskal Autonomia Erkidegoari hezkuntzaren alorrean (EKren 1. xedapen gehigarria du lehen iturburutzat, artikulua berak dioen bezala); horrenbestez, Euskal Autonomia Erkidegoaren eskumenekoa da irakaskuntza bere luze-zabalean, maila eta gradu guztietan, molde eta espezialitate orotan, “Konstituzioaren 27. artikulua eta bera gara dezaten lege organikoek kalterik egin gabe, Konstituzioaren 149.1.30 artikulua Estatuari aitortzen dizkion ahalmenek kalterik egin gabe eta hori betearazteko eta bermatzeko beharrezko den goi-ikuskaritzari kalterik egin gabe”.

**Batez ere, EKren 149.1.30 artikuluko ahalmenak aztertu ditu Konstituzio Auzitegiak, eta, doktrina guztiz sendotuaren arabera, Estatuari aitortzen dizkio bi eskumen bereizi, norainoko desberdinekoak.**

**Lehenik eta behin, eskumen eskusiboa aitortzen dio “titulu akademikoak eta lanbide-tituluak eskuratu, eman eta homologatzeko baldintzak arautzeko”, eta, bigarrenik, beste eskumen bat, “Konstituzioaren 27. artikulua garatzeko oinarritzko arauak ematea, botere publikoek alor horretan dituzten betebeharrak betetzen dituztela bermatzeko”.**

Eskumen horietan lehenak barne hartzen du (KAEak: 111/2012 y 184/202) “hezkuntza-maila eta -ziklo bakoitzari dagozkion tituluak ezartzea, dauden modalitateetan, eta titulu horiek habilitazio- edo gaikuntza-balioa dute bai ikuspuntu akademikotik, bai lanbide tituludunetan —hau da, horietan aritzeko tituluak behar dutenetan— jarduteari begira (adibidez: eskola-graduata, batxilerra, diplomaduna, arkitekto teknikoa edo ingeniari teknikoa dagozkion espezialitatean, lizentziaduna, arkitektoa, ingeniaria, doktorea); halaber, barnean hartzen du kasu bakoitzeko tituluak luzatzeko eskumena eta estatuak luzatzen ez dituen homologatzekoa (42/1981 KAE, abenduaren 22koa, 3. O.J., eta hemen berretsia: 122/1989 KAE, uztailaren 6koa, 3. O.J.). Nolanahi ere den, Estatuaren eskumen eskusibo horren hedapenak, sektore horretako araugintza-funtzio guztia Estatuarentzat erreserbatzea baitakar (77/1985 KAE, ekainaren 27koa, 15. O.J.), ondorio hau du:

autonomia-erkidegoek eskumen exekutiboak bakarrik eskuratu ahal izatea gai hori dela eta (111/2012 KAE, maiatzaren 24koa, 5. O.J.)”.

Beste alde batetik, era berean, Estatuari dagokio, EKren 149.1.30 artikulua ondoz, EKren 27. artikulua garatzeko oinarriko arauak emateko eskumena, eta horrela ulertu behar da hori, esan dugun bezala: Estatuari dagokiola “EKren 27. artikuluan zerrendaturiko gaien ordenaziorako arau-printzipio orokor eta uniformeak definitzea” (KAE: 77/1985, ekainaren 27koa, 15. O.J.). Egoki da gogoratzea hezkuntzarako eskubideak lehentasunezko edukitzat duela askatasun-eskubidearena, zeina abiapuntutzat hartuta ulertu behar baita botere publikoentzako prestazio-agindua, askatasun hori benetakoa eta eraginkorra izateko baldintzak sustatzera bideratutakoa (EKren 9.2 artikulua) (KAEak: 86/1985, ekainaren 10ekoa, 3. O.J., eta 337/1994, abenduaren 23koa), eta hezkuntzarako eskubide hori hezkuntza-sistema baten esparruan egikaritu behar dela, eta botere publikoek finkatzen dituztela sistema horren funtsezko elementuak, halako moldez non hezkuntza jarduera arautua den (KAEak: 337/1994, abenduaren 23koa, 9. O.J. eta 134/1997, ekainaren 17koa, 4. O. J.). Nolanahi ere den, hezkuntza-sistema hori taxutzeko, Estatuko eta autonomia-erkidegoetako gobernu-mailek hartu behar dute parte, nahitaez, bakoitzak bere eskumenen esparruan” (KAE: 111/2012, 5. O.J.).

### **Konstituzio Auzitegiaren 111/2012 eta 25/2013 epailetatik atera daiteke zorrotz interpretatu behar dela eskumen horietatik lehena:**

“Estatuaren eskumenak barnean hartzen du hezkuntza-maila eta -ziklo bakoitzari dagozkion tituluak ezartzea, modalitate guztietan, eta titulu horiek balio bera izan behar dute Estatu osoan (42/1981 KAE, abenduaren 22koa, 3. eta 4. OJ); beraz, Estatuari dagokio gutxieneko prestakuntza komuna ziurtatzea, haren edukia ezartzea eta hari dagozkion ezagutzak egiaztatze modua finkatzea. Hala ere, horrek ez du esan nahi ebaluazio-eskakizunak eta -prozedurak oso-osorik arautu behar dituenik, nahitaez, ... gutxieneko irakaskuntzen oinarriko eduki eta irizpideak baizik; horrenbestez, autonomia-erkidegoek badute tarte bat, gai horretan dituzten eskumenei datzekien araugintza-ahalmenak garatzeko (10. OJ).”

Bigarrenaren kasuan ere azpimarratu dute hau 111/2012 KAEan:

“herrialdeko hezkuntza-sistemak homologatuta (EKren 27.8 artikulua) behar du Estatuaren lurralde osoan; beraz, eta EKren 139. artikulua espainiar guztiei aitortzen dien eskubide-berdintasunarengatik, logikoa da EKren 149.1.30 artikulua dakarren estatu-eskumena, EKren 27. artikulua garatzeko oinarriko arauak ezartzekoa, eta, era berean, haren izaera dela-eta, Estatuari egokitzea hezkuntza-sistemaren antolamendu orokorra (5/1981 KAE, otsailaren 13koa, 28. OJ). Onartuta dugu, baita ere, Estatuak EKren 27. artikulua garatzeko oinarriko arauak emateko duen eskumenak irakaskuntzaren programazio orokorra —EKren 27.5 artikulua aipatzen baitu— hartzen duela (47/2005 KAE, martxoaren 3koa, 11. OJ), eta Estatuaren eskumena dela gutxieneko irakaskuntzak ezartzea, haien edukiaren zehaztapenarekin batera, barnean hartuta helburuak multzo tematikoka finkatzea diziplina edo ikasgai bakoitza kontuan hartuta, eta haien irakaskuntza eraginkor eta osorako behar diren gutxieneko ordutegiak finkatzea (88/1983 KAE, urriaren 27koa, 3. OJ).

Bada, Estatuaren eskumen-multzo hori guztia, hau da, Konstituzioak ikasleen prestakuntzan nahitaezko homogeneotasun-maila lortze aldera paratu dituen baliabideak —irakaskuntzaren kalitatea espainiar guztientzat berdina izateko gutxieneko bermeekin [5/1981 KAE, 27 b) OJ], orobat hezkuntza-maila edo -ziklo bakoitzari eta espezialitate bakoitzari dagozkion tituluen berdintasunarekin, balio bera izan behar dute-eta Espainia osoan (42/1981 KAE, abenduaren 22koa, 4. OJ)— bateragarriak dira autonomia-erkidegoek bakoitzaren autonomia-estatutuan ezarritakoaren arabera legegintza- eta exekuzio-mailetan duten eskumen osoarekin (6/1982 KAE, otsailaren 22koa, 4. OJ), eta «aski zabal eta malgu egikaritu behar dira, alor horretan araugintza-eskumenak dituzten autonomia-erkidegoei aukera emateko moduan euren alternatiba politikoak har ditzaten euren inguruabar espezifikoaren arabera» (131/1996 KAE, uztailaren 11koa, 3. OJ).”

**Laburbilduta: oinarriko hezkuntza, hezkuntzaren gaiaren barruan baitago, Estatuak eta autonomia-erkidegoek partekatutako eskumena da.**



Ikuspegi horretatik, estatu-eskumenaren ildotik eman du Estatuak Hezkuntzari buruzko maiatzaren 3ko 2/2006 Lege Organikoa (LOE) —Hezkuntzaren kalitatea hobetzeko abenduaren 9ko 8/2013 Lege Organikoa (LOMCE) aldatua—.

Hezkuntza-sistemaren barruko irakaskuntzen artean daude Lehen Hezkuntzako irakaskuntzak eta Derrigorrezko Bigarren Hezkuntzakoak [LOE, 3.2 b) eta c) artikulua]: oinarritzko hezkuntza osatzen dute (LOE, 3.3 artikulua), eta LOEren I. tituluko (Irakaskuntzak eta haien antolamendua) II. eta III. kapituluetan daude araututa, hurrenez hurren.

LOEren 6.1 artikulua curriculum eta haren osagaiak definitzen ditu, LOEren 6 bis 1 artikulua berriak dioenez, berriz, Gobernuari dagokio (Estatukoaz ari da, jakina): “Oinarritzko curriculum diseinatzea, irakaskuntzako helburu, gaitasun, eduki, ebaluazio-irizpide, estandar eta ikaskuntza-emaizta ebaluagarrien aldetik, Estatu osoan prestakuntza guztientzako bat izango dela eta lege organiko honek aipatzen dituen titulazioek ofizialtasuna eta balioa izango dutela ziurtatzeko”.

Lehen Hezkuntzari, Derrigorrezko Bigarren Hezkuntzari eta Batxilergoari dagokienez, hau gaineratu du LOEren 6 bis 2 artikulua:

“ikasgaiak hiru bloketan multzokatuko dira: enborreko ikasgaiak, ikasgai espezifikokoak eta autonomia-erkidegoen konfigurazio askeko ikasgaiak. Hezkuntza-administrazioek eta ikastetxeek honela gauzatuko dituzte euren egitekoak ikasgai horiei dagokienez:

a) Honako hauek egokituko zaizkio Gobernuari:

1. Eduki komunak, ikaskuntzako estandar ebaluagarriak eta enborreko ikasgaien blokearen gutxieneko eskola-ordutegia zehaztea.
2. Ikasgai espezifikoen blokeko edukiei dagozkien ikaskuntzako estandar ebaluagarriak zehaztea.
3. Irakaskuntzen eta hezkuntza-etapen lorpenak eta kasuan kasuko gaitasunen eskuratze-maila ebaluatzeko irizpideak zehaztea, baita proben ezaugarri orokorrak ere, Lehen Hezkuntzaren amaierako ebaluazioari dagokionez.

b) Derrigorrezko Bigarren Hezkuntzaren eta Batxilergoaren amaierako ebaluazioei dagokienez, Hezkuntza, Kultura eta Kirol Ministerioari egokituko zaizkio honako hauek:

1. Irakaskuntzen eta hezkuntza-etapen lorpenak eta kasuan kasuko gaitasunen eskuratze-maila ebaluatzeko irizpideak zehaztea, baita proben ezaugarri orokorrak ere, Lehen Hezkuntzaren amaierako ebaluazioari dagokionez.
2. Proben ezaugarriak zehaztea.
3. Probak diseinatzea eta deialdi bakoitzerako horien edukia zehaztea.

c) Gobernuak Hezkuntza, Kultura eta Kirol Ministerioaren bidez ezarritako arau eta mugen barruan, hezkuntza-administrazioek honako hauek egin ahal izango dituzte aurreko paragrafoei dagokienez:

1. Enborreko ikasgaien blokeko edukiak osatzea.
2. Ikasgai espezifikoen eta autonomia-erkidegoen konfigurazio askeko ikasgaien blokeetako edukiak ezartzea.
3. Hezkuntza-administrazioaren eskumeneko ikastetxeei metodologia didaktikoaren inguruko gomendioak egitea.
4. Enborreko ikasgaien edukiei dagokien gehieneko eskola-ordutegia finkatzea.

5. Ikasgai espezifikoen eta autonomia-erkidegoen konfigurazio askeko ikasgaien blokeetako edukiei dagokien ordutegia finkatzea.

6. Etapak dirauen artean egin beharreko ebaluazioari dagokionez, enborreko ikasgaien eta ikasgai espezifikoen blokeen ebaluazio-irizpideak osatzea eta autonomia-erkidegoen konfigurazio askeko ikasgaien blokearen ebaluazio-irizpideak ezartzea.

7. Autonomia-erkidegoen konfigurazio askeko ikasgaien blokeko edukiei dagozkien ikaskuntza-estandar ebaluagarriak ezartzea.

d) Hezkuntza-administrazioek aurreko paragrafoetan ezarritako arau eta mugen barruan, eta hezkuntza-administrazio bakoitzak ezartzen duen hezkuntza-eskaintzaren programazioaren arabera, ikastetxeek honako hauek egin ahal izango dituzte:

1. Enborreko ikasgaien, ikasgai espezifikoen eta autonomia-erkidegoen konfigurazio askeko ikasgaien blokeetako edukiak osatzea.

2. Ikastetxe bakoitzak bere metodo pedagogiko eta didaktikoak diseinatzea eta ezartzea.

3. Ikasgaiak ordutegian hartuko duten lekua zehaztea.

e) Enborreko ikasgaiari dagokien gutxieneko eskola-ordutegiaren guztirakoa finkatutako da Lehen Hezkuntza osorako, Derrigorrezko Bigarren Hezkuntzako lehen ziklorako, Derrigorrezko Bigarren Hezkuntzako laugarren mailarako eta Batxilergoko bi mailerako. Ez da izango hezkuntza-administrazio bakoitzak orokortzat finkatutako eskola-ordutegi osoaren % 50 baino txikiagoa. Zenbaketa horretan, ez dira kontuan izango ordutegi orokorrari aplikatu dakizkiokeen ordutegi-luzapenak.”

**Argi dago LOEk hezkuntza-maila horietarako ezarritako eskema berria (LOMCEk ekarri dion erreformaren ondoriozkoa) ez datorrela bat hezkuntza-sistemaren gainerako irakaskuntzetan dagoenarekin: azken horietan, aurreko ereduari jarraitzen zaio, funtsean, gutxieneko irakaskuntzen ordez oinarrizko curriculumak aipatzen bada ere.**

Konstituzio Auzitegiaren doktrinak gutxieneko irakaskuntzetara mugatzen zuen Estatuaren eskumena, eta kontuan hartzen zuen irakaskuntza horiek uzten zuten tartea geratzen zitzaizela autonomia-erkidegoei, curriculumak osatze aldera. Gutxieneko irakaskuntzek —irakaskuntza komunek, nahiago bada— eskola-ordutegi guztiaren % 55 edo % 65 egiten zuten, beste hizkuntza koofizial bat zuten autonomia-erkidegoak izan ala ez.

**Lehen hezkuntzaren, derrigorrezko bigarren hezkuntzaren eta batxilergoaren konfigurazio berriak, ikasgaiak hiru bloke edo multzotan banakatzeko era berri horrekin —enborrekoak, espezifikoak eta autonomia-erkidegoen konfigurazio askekoak—, Estatuaren eta autonomia-erkidegoen arteko eskumenak banatzeko eredu berria dakar, aurretik zegoenetik —Konstituzio Auzitegiak babes eman baitzion— erabat desberdina, eta zuzenean eragiten die hezkuntza-sistemaren programazioari eta antolamendu orokorrari.**

Lehen Hezkuntzari dagokionez, LOEren 16. artikulua adierazten ditu printzipio orokorrak, eta LOEren 17. artikulua, berriz, etaparen helburuak; izan ere, LOEren 18. artikulua dio izaera orokor eta integratzaileko hainbat arlotan antolatzen dela etapa hori. Printzipio pedagogikoak dira LOEren 19. artikulua xedea, eta LOEren 20. eta 21. artikuluek etaparen azken ebaluazioa jorratzen dute.

Derrigorrezko Bigarren Hezkuntzari dagokionez, Lehen Hezkuntzan bezala, printzipio orokorrak eta helburuak LOEren 22. eta 23. artikuluetan jorratu eta gero, bi ziklo aurreikusi ditu LOEren 23 bis artikulua: LOEren 24. artikulua lehenengoaren antolamendua arautzen du, eta LOEren 25. artikulua bigarrenarena. LOEren 26. artikulua printzipio pedagogikoak jorratzen ditu eta LOEren 27. artikulua ikaskuntza eta errendimendua hobetzeko programak diziplinatzen. LOEren 28. artikulua ebaluazioa eta maila batetik bestera igarotzea arautzen ditu eta LOEren 29. artikulua Derrigorrezko Bigarren Hezkuntzaren amaierako ebaluazioa ezarri du, zeina nahitaez gainditu beharko baita Derrigorrezko Bigarren Hezkuntzako Graduatu-titulua eskuratzeko, LOEren 31. artikulua aurreikusi bezala. LOEren 30. artikulua Oinarrizko Lanbide Heziketa egiteko proposamen bat aurreikusi du.

Esan beharra dago bai LOEren 6 bis artikulua bai LOEren 25, 29 eta 31. artikulua ageri direla 5376-2014 zenbakiko konstituziokontrakotasuneko errekurtsioan, Eusko Jaurlaritzak aurkeztu baitio LOMCEri. Bai eta, orain interesatzen zaigunerako, LOEren 144. artikulua ere (banakako ebaluazioak).

Ez dago tokiz kanpo gogoratzea LOEren 24., 25., 27., 28. eta 30. artikulua ere jo dituztela Konstituzioaren kontraktat 1406/2014 konstituziokontrakotasuneko errekurtsioan, Kongresuko Legebiltzar Talde Sozialistako berrogeita hamar diputatu baino gehiagok sustatu baitute.

LOMCEk, bistan denez, eztabaida zabala sortu du, eta erakunde asko izan ditu errekurritzaile: Kataluniako Gobernua, 1377-2014 zenbakiko konstituziokontrakotasuneko errekurtsioan; Kataluniako Parlamentua 1385-2014 zenbakiko konstituziokontrakotasuneko errekurtsioan; Asturiasko Printzerriko Gobernua, 1433-2014 zenbakiko konstituziokontrakotasuneko errekurtsioan; Kanarietako Gobernua, 1435-2014 zenbakiko konstituziokontrakotasuneko errekurtsioan, eta Andaluziako Gobernua, 1455-2014 zenbakiko konstituziokontrakotasuneko errekurtsioan.

**162/2015 ABJI, par.: 38.etik 58.era**

Oro har, BOILERen eskumen-euskarri bera du **[Euskal Autonomia Erkidegoko lanbide heziketari buruzko]** aurreproiektuak. 266/2011 Irizpenean adierazi genuen moduan —lanbide-heziketako prestakuntza-eskaintzak integratzeko prozesuaren harira, Kualifikazioei eta Lanbide Heziketari buruzko ekainaren 19ko 5/2002 Lege Organikoan baitago jasota (aurrerantzean, KLHLO)—, bi eskumen-titulu daude aldi berean, eta eskumen-maila desberdina mugatzen dute.

**Hasierako lanbide-heziketari dagokionez, hezkuntza-sisteman integratuta baitago, eskumen zabala jaso du EAEk irakaskuntzaren alorrean EAEEren 16. artikulua bitartez** —EKren 1. xedapen gehigarria baitu lehen sorburu, aipatu artikulua beraren arabera—, hau da, bere luze-zabalean, maila, gradu, era eta espezialitate guztietan, eta “Konstituzioaren 27. artikulua bera, artikulua hori garatzeko lege organikoak, Konstituzioaren 149.1.30 artikulua Estatuari ematen dizkion ahalmenak, ez eta hori betetzeko eta bermatzeko behar den goi-ikuskaritza ere” ezertan murriztu gabe baliatu behar da.

**Lanbideko okupazio-prestakuntzari eta etengabeko prestakuntzari dagokionez, lan-legediaren arloan kokatzen da. Eskumen autonomikoak EAEEren 12.2 artikuluan du jatorria; haren bidez, Euskal Autonomia Erkidegoari (EAE) esleitzen dio lan-legeriaren arloko Estatuako legeria betearaztea**, langileen kualifikazioa eta prestakuntza osoa bultzatu daitezela lan-baldintzak gizartearen aurrerabide eta garapenera egokitzen saiatuz. Estuari dagokio, berriz, alor honetako araugintza-eskumen eskusiboa (EKren 149.1.7 artikulua).

111/2012 KAEak kokapen bikoitz hori berretsi zuen, KLHLOaren kontra metatutako konstituzio-kontrakotasuneko errekurtsioak zirela eta.

**Hezkuntzari** dagokionez, Konstituzio Auzitegiak gogoratu zuen Estatuak eta autonomia-erkidegoek partekatutako gaia dela (guztien artean, 6/1982 KAE, otsailaren 22koa, [RTC 1982, 6], 3. OJ), eta bereziki Espainiako Konstituzioaren 149.1.30 artikulutik eratortzen direla Estatuak hezkuntzaren alorrean dituen eskumenak. Ildo horretan, Estuari bi eskumen desberdin, norainoko edo helmen desberdinekoak esleitu zaizkiola bereizten du:

“Lehenik eta behin, «Titulu akademikoak eta lanbide-tituluak eskuratu, eman eta homologatzeko baldintzak arautzeko» eskumen eskusiboa aitortzen dio; bigarrenik, «Konstituzioaren 27. artikulua garatzeko oinarriko arauen gainekoa, botere publikoek arlo horretako betebeharrak betetzen dituztela bermatze aldera». Eskumen horietatik lehenak barne hartzen du «maila eta hezkuntza-ziklo bakoitzari dagozkion tituluak ezartzea, modalitate guztietan, balio gaitzailearekin, bai ikuspegi akademikoan bai lanbide titulatuaren jarduketarako —hau da, lan egiteko titulua eskatzen duten lanbideetarako (...)— halaber, dagozkion tituluak igortzeko eta Estatuak igortzen ez dituen tituluak homologatzeko eskumena dauka» (42/1981 KAE, irailaren 22koa [RTC 1981, 42], 3. OJ.). «(...) legegileari dagokio, interes publikoko eskakizunei eta bizitza sozialaren datuei erantzunez, lanbide bat tituludun izatera noiz igaroko den zehaztea; zalantzarik ez du sortzen, estatuko

legegileak duela horretarako gaitasun eskusiboa, Konstituzioaren 149.1.30. artikulua jasotako testuari jarraikiz». (KAE: 122/1989, uztailaren 6koa [RTC 1989, 122], 3. OJ).

...

Edonola ere, Estatuaren eskumen eskusibo hori hedatzeak berekin dakar sektoreari lotutako funtzio arauemaile osoa Estatuaren esku uztea (77/1985 KAE, ekainaren 27koa, [RTC1985, 77], 15. OJ), eta, ondorioz, autonomia-erkidegoek arlo horretan eskumen betearazleak soilik edukitzea eragiten du. (...)

Bestalde, Estuari dagokio ere, Espainiako Konstituzioaren 149.1.30. artikuluari jarraikiz, Espainiako Konstituzioaren 27. artikulua garatzeko oinarritzko arauak ematea; hau da, lehen baieztatu dugun moduan, ulertu behar da Estuari dagokiola «Espainiako Konstituzioaren 27. artikuluan aipatutako gaiak ordenatzeko arauzko printzipioa, orokorrak eta uniformeak zehaztea» (KAE: 77/1985, ekainaren 27koa [RTC 1985, 77], 15. O.J.). Egoki dirudi gogora ekartzea hezkuntza-eskubideak barne hartzen duela askatasun-eskubidearen oinarritzko edukia, eta hortik abiatuta ulertu behar dela botere publikoei egindako prestazio-mandatuak; hain zuzen, askatasun hori benetakoa eta eraginkorra izateko baldintzak sustatzeari buruzkoa (EKren 9.2. artikulua) (KAEak: 86/1985, ekainaren 10ekoa [RTC 1985, 86], 3. O.J., eta 337/1994, abenduaren 23koa [RTC 1994, 337, 9. O.J.], eta hezkuntzarako eskubide hori hezkuntza-sistema baten esparruan egikaritu behar dela, eta botere publikoek finkatzen dituzten sistema horren funtsezko elementuak, halako moldez non hezkuntza jarduera arautua den (KAEak: 337/1994, abenduaren 23koa [RTC 1994, 337], 9. O.J. eta 14/1997, ekainaren 17koa [RTC 1997, 134, 4. O. J.]). Edonola ere, hezkuntza-sistema horren taxueran nahitaez parte hartu behar dute estatu- eta autonomia-gobernuek, dituzten eskumenei jarraikiz.“

**Lanbide arloko okupazio-prestakuntzari dagokionez**, laneko legediaren arloaren barruan kokatzen du, eta honako hau gaineratzen:

“(…) behin eta berriz aipatu dugu «zentzu materialean ulertu behar dela lan-arloan Estatuaren eskumen eskusiboa definitzen duen ‘legedia’ adiera, edozein dela ere arauon formalitate-maila (KAE: 35/1982, ekainaren 14koa [RTC 1982, 35], 2. O.J.); hortaz, legeak ez ezik, araudiak ere hartzen ditu barne. ... Estatuak lan-legediari dagokionez duen eskumen-tituluak informatutako uniformetasun-eskakizunak, Konstituzio Auzitegiaren 149.1.7 artikulutik eratorritakoa (KAE: 227/1998, azaroaren 26koa [RTC 1998, 227], 9. O.J.), eta, azken buruan, ‘kanpoko erregulaziorako inongo tarterik ez zaie geratzen autonomia-erkidegoei, Estatuak arauak exekutatzeko baino ez dutelako eskumenik’ (KAE: 195/1996, azaroaren 28koa [RTC 1996, 195], 11. O.J.)». (KAE: 51/2006, otsailaren 16koa [RTC 2006, 51], 4. O.J.).

Alor honetako eskumen autonomikoak, zeina, adierazi dugun bezala, lan-alorreko legeria exekutatzeko baita, barruan hartzen du barne-erregelamenduak ematea, beharrezko diren zerbitzuak antolatzeke (KAEak: 249/1988, abenduaren 20koa [RTC 1988, 249], 2. OJ; eta 158/2004, irailaren 21ekoa [RTC 2004, 158], 5. O.J.) eta exekuzio-eskumen funtzionala bera erregulatzeko (KAE: 51/2006, otsailaren 16koa [RTC 2006, 51], 4. O.J.), eta, oro har, «lan-harremanen sistemaren multzoa erregulatzeko arauak abiarazteko behar diren jarduketak garatzea» (KAE: 194/1994, ekainaren 23koa [RTC 1994, 194], 3. O.J.), eta alor horretako zehapen-ahala (...).”

Garrantzitsua da konstituzio-doktrinatik hau gordetzea gogoan: **hasiera batean integrazioak ez ditu eskumen horiek desitxuratzen, eta eskumen horietako baten berezko arauketaren kasuan dagokion eskumen-titulura jo beharko da; beste zenbaitetan, aldiz, bi esparruetan, bai hezkuntzan bai lanean, proiektatutako erregulazioak badira, eskumenaren irismen bikoitza errespetatu beharko da**

Horrek ondorio garrantzitsuak dakartza; izan ere, **hezkuntza-eremuan, oinarritzko legedia-legearen garapena** eskemari jarraitzen zaio; **lan-eremuan**, aldiz, **legegintza-betearazpena** binomioari erantzuten zaio.

Bereizketa hori agerikoa da arau-esparruan. Unitario gisa sailkatuko genituzkeen estatu-arauei dagokionez, honako hauek liriateke: KLHLOa, zalantzarik gabe, eta ekonomia iraunkorrari buruzko martxoaren 4ko 2/2011 Legearen II. tituluaren VII. kapitulua.

KLHLOak berebiziko garrantzia dauka, araudi osoa Lanbide Kualifikazioen Katalogo Nazionaletik abiatuta egituratzen baitu. Honako hauek osatzen dute katalogoa: “ekoizpen-sisteman identifikatutako gaikuntzak eta haiei lotutako prestakuntzak; prestakuntza-moduluetan antolatuko dira, Lanbide Heziketaren Moduluen Katalogo batean artikulatuta”; halaber, lanbide-gaikuntzak aitortzeko, ebaluatzeko, egiaztatzeko eta erregistratzeko sistema bat aplikatuko zaio.

KLHLOak ezartzen du **lanbide-heziketako tituluak eta profesionaltasun-ziurtagiriek** egiaztatzen dutela Katalogo Nazionalen jasotako lanbide-gaikuntzak lortu direla. Lanbide-heziketako tituluak eta profesionaltasun-ziurtagiriak “nazio osoan dira ofizialak eta baliozkoak; administrazio eskudunek igortzen dituzte, eta dagozkien ondorioak edukiko dituzte, estatu kideetako eta Europako Esparru Ekonomikoari buruzko Akordioa sinatu zuten gainerako estatueta lanbide-heziketa aintzateste sistema orokorri buruzko Europar Batasuneko araudiari jarraikiz. Titulu eta ziurtagiri horiek dagozkion lanbide-prestakuntzak egiaztatzen dituzte, eta, hala badagokio, dagozkion ondorio ekonomikoak dakartzate, legedi aplikagarriaren arabera” (KLHLO, 8.1 artikulua).

Halaber, honela definitzen ditu **lanbide-prestakuntzak**: lanerako garrantzitsuak diren lanbide-gaitasunak, dela modulu bidezko prestakuntzaren nahiz beste prestakuntza-mota baten bidez, dela lan-esperientziaren bidez, lor daitezkeenak [KLHLO, 7.4.a) artikulua].

**Modulu bidezko prestakuntza hori** hezkuntzaren nahi laneko esparruan gauzatu daiteke. **Hezkuntzaren esparruan, hasierako lanbide-heziketaren berezko irakaskuntzak biltzen ditu; hala, lanbide-heziketako tituluak ematen die bide.**

**Lan-esparruan, langileak laneratzeko ekintzen artean sartzen dira moduluzko prestakuntzak, bai eta enpresetan etengabeko prestakuntza emateko jarduerak ere; horien bitartez, lanbide-gaitasunak etengabe eskuratu eta eguneratu daitezke, eta profesionaltasun-ziurtagiriak lortu.**

Lan-esperientziari eta prestakuntza ez-arautuari dagokionez, “Lanbide Kualifikazioen Katalogo Nazionala hartuko da erreferentziatza, eta ebaluazioaren fidagarritasuna, objektibotasuna eta zorrotasun teknikoa bermatuko duten irizpideei jarraikiz egingo da kasu guztietan” (KLHLO, 8.2 artikulua). Horrez gain, “horrela ebaluatu diren gaitasun profesionalak aitortzeko, gaitasun horiek ez badituzte betetzen lanbide-heziketako tituluren bat edo profesionaltasun-ziurtagiriaren bat lortzeko kualifikazioak, egiaztapen partzial metagarri baten bidez egingo da aitortza, hala badagokio, dena delako titulu edo ziurtagiri hori eskuratzeko prestakuntza osatzen laguntzeko” (KLHLO, 8.3 artikulua).

Askotariko prestakuntza-eskaintzei bide ematen badiote ere (batzuk tituluak lortzera bideratuak, besteak ziurtagiriak lortzera), lanbide-heziketako zentro integratuetan aldi berean egin daitezke horiek (KLHLO, 11.4 artikulua). Bestalde, ekoizpen-sektoreetan espezializatutako zentro nazionalak lanbide-heziketaren berrikuntza eta esperimentazioa garatuko dute, eta ikasleei, langile nahiz langabeei, enpresariei eta irakasleei zuzendutako prestakuntza-jarduerak ere har ditzakete barne (KLHLO, 11.7 artikulua).

KLHLOak, halaber, lan-munduan sartzeko zailtasun bereziak dituzten taldeei zuzendutako prestakuntza (KLHLO, 12. artikulua) eta Lanbide Heziketako Modulu Katalogoari lotetsi gabeko prestakuntza (KLHLO, 13. artikulua) eskaintzeko aukera ezartzen du, “prestakuntza- eta gaikuntza-behar espezifikoak ahalik eta hobekien erantzuteko eta egokitze helburuarekin”. Prestakuntza-eskaintza horiek kualifikazio-katalogoan sartzean egiaztatzen ahalko dira.

Sistema integral horren arauzko garapena egiten duen estatu-araudia den aldetik (gainera, bi eskumen-titulu horiek aldarrikatzen ditu), hauek izan behar ditugu gogoan: abenduaren 25eko 1558/2005 Errege Dekretua, zeinaren bidez Lanbide Heziketako Ikastetxe Integratuak eratzen baitira; uztailaren 17ko 1224/2009 Errege Dekretua, lan-esperientziaren bidez hartutako lanbide-gaitasunak egiaztatzeari buruzkoa, eta azaroaren 8ko 1529/2012 Errege Dekretua, prestakuntzarako eta ikasteko kontratua garatzeko eta bitariko lanbide-hezkuntzaren oinarriak ezartzeko.

Zehazki hezkuntza-eremuari dagokionez, Hezkuntzari buruzko maiatzaren 3ko 2/2006 Lege Organikoa aipatu behar da (LOE) —Hezkuntzaren kalitatea hobetzeko abenduaren 9ko 8/2013 Lege Organikoa (LOMCE) nabarmen aldatzen du—.

Hezkuntza-sistema eratzen duten irakaskuntzen artean, lanbide-heziketako irakaskuntzak daude [3.2.c artikulua) LOE], I. tituluaren V. kapituluaren arautuak (Ikaskuntzak eta haien antolamendua). Lanbide-heziketaren xedea ikas-

leak prestatzea da, lanbide-eremu batean jarduteko gai izan dezaten; ildo horretan, hiru prestakuntza-ziklo biltzen ditu —oinarrizkoa, erdi-mailakoa eta goi-mailakoa—. Lanbide Kualifikazioen Katalogo Nazionalean aipatzen da, orokorki aipatu ere, eta lanbide-titulu hauek lortzeko aukera ematen du: oinarrizkoa, teknikaria eta goi-mailako teknikaria. LOEren 42 bis artikuluan Espainiako hezkuntza-sistemarako lanbide-heziketa duala aurreikusten da. Hain zuzen, hezkuntza- eta lan-zentroen artean irakaskuntza- eta ikaskuntza-prozesuak harmonizatzen dituen prestakuntza mota bat da.

LOEa garatzeko, honako arau hauek eman dira: uztailaren 29ko 1147/2011 Errege Dekretua, Hezkuntza Sistemako Lanbide Heziketaren Antolamendu Orokorra ezartzen duena; eta otsailaren 28ko 127/2014 Errege Dekretua, hezkuntza-sistemako lanbide-heziketako ikasketen Oinarrizko Lanbide Heziketaren alderdi espezifiko batzuk arautzen dituen, hamalau oinarrizko lanbide-titulu onartzen dituen, haien oinarrizko curriculumak finkatzen dituen eta Hezkuntzari buruzko maiatzaren 3ko 2/2006 Lege Organikoan ezarritako irakaskuntzei dagozkien titulu akademiko eta lanbide-tituluak emateari buruzko abenduaren 4ko 1850/2009 Errege Dekretua aldatzen duena.

Garrantzitsua da aipatzea 1147/2011 Errege Dekretuak ere barne hartzen dituela KLHLOaren 10.2 artikulua zehaztutako “espezializazio-ikastaroak”, lanbide-heziketako tituludunen gaitasunen osagarri. Espezializazioa ziurtagiri akademiko baten bidez egiaztatuko da; “Lanbide Kualifikazioen Katalogo Nazionalean jasotako konpetentzia-atalak dituenen”, horiek egiaztatzeko balioko du.

Lan-eremuari dagokionez, Enpleguari buruzko abenduaren 16ko 56/2003 Legearen 26. artikulua honako hau zehazten du: lan-eremuko enplegurako lanbide-heziketaren sistema KLHLOan ezarritako helburu eta printzipioen arabera garatuko dela, eta haren araudi erregulatzailerari jarraikiz. Halaber, aurreikusten du lan-eremuan profesionaltasun-ziurtagiria dela honako hauek egiaztatzeko tresna: batetik, Lanbide Kualifikazioen Katalogo Nazionaleko lanbide-gaitasunak; bestetik, prestakuntza-prozesuen nahiz lan-esperientziaren edo prestakuntza-bide ez formalen bidez eskuratutakoak aitortzeko prozesua.

Enplegurako lanbide-heziketaren azpisistemak (martxoaren 23ko 395/2007 Errege Dekretuak arautua) aldaketa garrantzitsua izan du: lehenbizi, martxoaren 22ko 4/2015 Errege Lege Dekretua, Lan-arloko Enplegurako Lanbide Heziketako Sistemaren premiazko erreformarako, dela-eta; oraintsuago, irailaren 9ko 30/2015 Legea, lan-arloko enplegua sustatzeko lanbide-heziketaren sistema arautzen duena (aurrerantzean, ELHSL), dela-eta.

Lege horrek lanbide-heziketako zenbait modalitate ezartzen ditu: besteak beste, administrazio eskudunen prestakuntza-eskaintza: a) langileei zuzendutakoa; sektoreko prestakuntza-programek eta zeharkako prestakuntza-programek osatua, bai eta lanbide-aitorpenerako eta -gaikuntzarako programek ere; b) langabeei zuzendutakoa; barne hartzen ditu enplegurako zerbitzu publikoek hautemandako beharrei erantzuteko prestakuntza-programak, prestakuntza-programa espezifikoak, eta kontratazio-konpromisoa duten prestakuntza-programa; c) lanarekin txandakatutako prestakuntza (ELHSLaren 8.1. artikulua).

ELHSLak hamabigarren xedapen osagarri bat dauka, halaber, zeinaren arabera, “Euskal Autonomia Erkidegoan aplikatuko baita, honako hauek ezarritakoa betez: Espainiako Konstituzioaren 149.1.7. artikulua; abenduaren 18ko 3/1979 Lege Organikoaren, Euskal Herriaren Autonomia Estatutuaren, 12.2 artikulua; azaroaren 5eko 1441/2010 Errege Dekretuak, Estatuko Enplegu Zerbitzu Publikoak lanaren, enpleguaren eta enplegurako lanbide-heziketaren esparruan egindako lan-arloko legeria betearazteko eginkizunak eta zerbitzuak Euskal Autonomia Erkidegoari eskualdatzeari buruzkoak; eta maiatzaren 23ko 12/2002 Legeak, Euskal Autonomia Erkidegoaren Kontzertu Ekonomikoa onartzen duenak”.

EKren 149.1.7. artikuluetatik eta EAEEren 12.2 artikulutik eratorritako eskumen-eskemari jarraikiz, 1441/2010 Errege Dekretuak Autonomia Erkidegoari eskualdatzen dizkio Estatuko Enplegu Zerbitzu Publikoak enplegurako lanbide-heziketaren esparruak egiten zituen funtzio guztiak, Batzorde Mistoaren Akordioaren B).3 epigrafea betez. Horrek barne hartzen du “bere lurralde-eremuan enplegua sustatzeko lanbide-heziketa programatzea, betearaztea eta planifikatzea prestakuntza-eskaintzari dagokionez, honako hauek harturik barruan: langabeei nahiz landunei zuzendutako prestakuntza, enplegu-prestakuntzako programa publikoak, eta prestakuntzari laguntzeko jarduerak, arlo horretako laneko legedia betez”. Bestalde, esku artean daukagun gaiari dagokionez, Estatuak bere gain hartu du lurralde nazional osoan baliozkoak diren profesionaltasun-ziurtagiriak lortzeko, igortzeko eta homologatzeko baldintzak arautzeko eskubidea, bai eta enplegurako lanbide-heziketaren, laneko praktikaren, eta Batzorde Mistoaren Era-

bakiaren C).5 eta 6 epigrafeko hezkuntza-sistemaren indarreko legedian araututako lanbide-heziketa arautuaren irakaskuntzen bidez eskuratutako ezagutzen arteko baliokidetasunen araudia erregulatzekoa ere.

ELHSLaren hamabigarren xedapen gehigarriak aipatutako espezialitateak enplegurako lanbide-heziketa finantzatzeko erregimen berezitik eratorritakoak dira, eta kupoa kalkulatzeko erabilitako inputazio-indizea aplikatzen da (Batzorde Mistoaren Akordioaren G epigrafea).

Aipatzekoa da, halaber, urtarrilaren 18ko 34/2008 Errege Dekretua, profesionaltasun-ziurtagiriak arautzen dituen, aurreikusitako ekimenean eragina duenez eta lan-legediaren esparruan kokatzekoa denez.

Autonomia-mailan ezin dugu aipatu gabe utzi BOILa; haren II. kapitulua lanbide-heziketaren EAEko sistema integratuari buruzkoa da; 1. atalean lanbide-heziketaren sistema integratuaren xedeak eta antolamendua jasotzen ditu; 2. atalean, lan-esperientziaren eta beste ikaskuntza formalen eta ez-formalen aitorpena, eta, 3. atalean, eskaintza integratua arautzen du.

Bi eremuei eragiten dieten erregelamendu-arauak ditugu 46/2014 Dekretua, apirilaren 1ekoa, Euskal Autonomia Erkidegoko Lanbide Heziketako Ikastetxe Bateratuak arautzen dituen, eta 211/2015 Dekretua, azaroaren 10ekoa, zeinaren bidez lan-esperientziaren bidez edo prestakuntzarako bide ez-formalen bidez eskuratutako lanbide-kompetentziak ebaluatzeko eta egiaztatzeko prozedura eta antolamendua ezartzen baita Euskal Autonomia Erkidegoan.

Hezkuntzaren eremuan, 156/2003 Dekretua, uztailaren 8koa, Lanbide Heziketako Heziketa zikloen baitan Lantokiko Prestakuntza Modulua (LP) egiteko modua arautzen duena; 32/2008 Dekretua, otsailaren 26koa, Hezkuntza Sistemako Lanbide Heziketaren antolamendu orokorra ezartzen duena; 83/2015 Dekretua, ekainaren 2koa, Ikaskekinezko erregimeneko Lanbide Heziketa Duala Euskal Autonomia Erkidegoan ezartzen duena, eta 86/2015 Dekretua, ekainaren 9koa, Euskal Autonomia Erkidegoko Oinarrizko Lanbide Heziketaren araubideari eta ezarpenari buruzkoa.

Eta, enplegurako prestakuntzaren eremuan, abenduaren 17ko 463/2013 Dekretua dago, Profesionaltasun-ziurtagirien eta Egiaztapen Partzial Metagarrien Euskal Erregistroa sortzen duena.

Era berean, erabatekoa izan nahi ez duen zerrenda horretan, aipatzekoa da berriki zenbait erakunde tekniko eta aholkulari sortu direla: TKNIKA, Euskal Autonomia Erkidegoko Lanbide Heziketan Ikerketa eta Berrikuntza Aplikaturako Zentroa, abenduaren 1eko 222/2015 Dekretu bidez sortua (lehengo Lanbide Heziketarako eta Etengabeko Ikaskuntzarako Berrikuntza Zentroa –TKNIKA– desagerrarazten du); Lanbide Heziketako Sormen Aplikatuko Euskal Institutua (IDEATIK), irailaren 8ko 168/2015 Dekretuak sortua (Lanbide Heziketako Kalitatea eta Gaitasuna Ebaluatzeko Euskal Agentzia desagerrarazten du); eta Lanbide Heziketaren Ezagutzaren Euskal Institutua, irailaren 8ko 169/2015 Dekretu bidez sortua (Lanbide Heziketako eta Kualifikazioen Euskal Institutua desagerrarazten du); hori guztiori, Lanbide Heziketako IV. Euskal Planaren babespean. Halaber, Lanbide Heziketako EAEko sistemaren Behatokia onartu zela, martxoaren 3ko 34/1998 Dekretu bidez.

Laburbilduz, EAEn eskumen-esparruaren barruan Lanbide Heziketako EAEko sistema antolatza eta erregulatzera dator hemen hizpide dugun aurreproiektua.

**185/2015 ABJI, par.: 66.etik 100.era**

### **III. Fundazioak (EAEE, 10.13. artikulua)**

Batzordeak bere 33/2007 eta 37/2007 irizpenetan aztertu du nola mugatu diren fundazioen alorreko eskumenak, Euskal Autonomia Erkidegoko fundazioei buruzko ekainaren 17ko 12/1994 Legea betearazteko erregelamendu-proiektuen harira —orain indargabetuko da—, Fundazioen Erregistroari eta Babeslaritzari dagokienez.

Orduan bezala, Autonomia Estatutuaren 10.13 artikuluan ezarritakoa da funtsezko eskumen-titulua, aurreproiektuaren euskarri nagusia den heinean, eta Euskal Autonomia Erkidegoari eskumen eskusiboa ematen dio “irakas-kuntza-, kultura-, arte-, ongintza- eta sorospen-izaerako nahiz antzeko fundazio-elkarteak, beren egitekoak nagusiki Euskal Herrian betetzen dituzten bitartean”.

Estatutu-testuan eskumenak eskusibotasunean esleitzen badira ere, egonkortzat jo dezakegun konstituzio-jurisprudentziaren arabera, Espainiako Konstituzioaren 148. eta 149. artikuluetan fundazioen inguruan ageri den isiltasunak ez du esan nahi Estatuak eskumen-titulurik ez duela fundazioei buruzko arauak emateko.

Aipatutako abenduaren 341/2005 KAEaren pasarte batean —apirilaren 23ko 98/2013 KAEan (2. OJ *in fine*)—, jurisprudenzia horrek gaiari buruzko konstituzionaltasun-blokea nola ulertzen duen laburbiltzen du: “legegile autonomikoak eskumena dauka konstituzio-testuak ematen dion konfigurazio-askatasun zabala baliatzeko, baldin eta fundazioek nagusiki Euskal Autonomia Erkidegoaren lurraldean jarduten badute; estatutu-aurreikuspen horiek estaltzen ez dituzten kasuetan, berriz, estatuko legegileak izango du eskumena”. Hala ere, jarraitzen du arrazoibideak, “fundazio-erakundeen araubide juridikoa ezartzean, bistakoa da arauketa autonomikoak Estatuaren eskumenak errespetatu beharko dituela legislazio zibil eta prozesaleko arloetan (EKren 149.1.8 eta 149.1.6 artikulua, hurrenez hurren), ahaztu gabe EKren 149.1.1 artikulua eskumen eskusiboa ematen diola Estatuari ‘konstituzio-eskusibideak gauzatzean espainiar guztien arteko berdintasuna bermatzen duten oinarritzko baldintzak’ ezartzeko, eta eskumen horrek Estatu gaitzen duela fundazio-eskusibideaz berdintasun-baldintzetan gozatzeko bidea emango duten arauak egiteko”.

Estatuak **legegintza zibilaren alorrean** daukan eskumenari dagokionez esan beharra dago Espainiako Konstituzioaren 149.1.8 artikulua zehazki adierazten duela eskumen horri kalterik egin gabe, “autonomia-erkidegoek zuzenbide zibilak, forudunak nahiz bereziak, iraunarazi, aldatu eta garatu ahal izango dituztela, halakoak direnetan”. Hortaz, Euskal Autonomia Erkidegoa osatzen duten lurralde historikoen idatzizko eta ohiturazko zuzenbide foralak eta bereziak osatzen du aurreproiektuaren eskumen-oinarria (EAEEn 10.5 artikulua), eta autonomia-erkidegoaren alde zabaltzen du konfigurazio-askatasuna. Konstituzio Auzitegiak nabarmendu duenez, Eusko Legebiltzarrak askatasun hori balia dezake nagusiki Euskadin diharduten fundazioei buruzko legeak egiteko.

**Apirilaren 23ko 98/2013 KAE horrek Espainiako Konstituzioaren 149.1.8 artikulua eskumena aztertzen du fundazioei dagokienez, eta berriz ere esaten du alderdi zibilei heldzerakoan, Estatuak duela legeak egiteko eskumen osoa, autonomia-erkidegoak gai horri buruzko zuzenbide zibil propioa duenean izan ezik.**

Fundazioak arautzeko eduki jakin bat zibila den edo ez bereizteko, auzitegiak berriz ere bere doktrinari heldu dio (bereiziki, martxoaren 23ko 49/1998 KAE, eta abenduaren 21eko 341/2005 KAE), eta Administrazioak fundazioaren bizitzan jardun garrantzitsua betetzen duela ukatu gabe (“nabaria eta ezinbestekoa”), eta zenbait gauzatan zuzenbide publikoaren arauen eraginpean dagoela, ezin daiteke esan haren araubide juridiko osoa administrazio-zuzenbidearen esparruan dagoela, argi dagoelako fundazioa juridikoki pribatua dela, subjektu batek bere ondatsunen jomugarekiko duen borondatearen autonomiaren adierazpena delako haren bereizgarri nagusietako bat.

Horren ondorioz, **eduki arautzaile zehatzaren eta fundatzaileak adierazitako autonomia pribatuaren eremuaren arteko lotura da eskumenak eremu zibilean kokatzeko irizpidea, fundazioekin zerikusia duenaren aurretik.**

Gainera, aurreproiektuaren eskumenean euskarrian, Euskal Autonomia Erkidegoko fundazioen araubide juridikoa finkatzerakoan EAEk beharrezkotzat jotzen dituen prozedurak ezartzeko eskumena aurkitzen dugu; izan ere, konstituzio-doktrinak errepikatzen duenez (130/2013 KAEak balio du guztietarako), **prozedura-arauak finkatzeko eskumena jardueraren funtsezko araubidea arautzeko eskumenari lotu behar zaio.** Nolanahi ere, eskumen hori betetzerakoan, Estatuak Espainiako Konstituzioaren 149.1.18 artikuluari jarraiki emandako oinarritzko arauak errespetatu behar dituela aintzat hartuta, hain zuzen ere “Herri Administrazioen araubide juridikoaren edo administrazio-prozedura erkidearen oinarriak”.

Arau batzuen jomuga **sektore publikoaren fundazioak eta banku-fundazioak direnez**, sektore publikoaren fundazioetarako Euskal Herriaren Autonomia Estatutuaren 10.2 artikulua hartu behar da aintzat, EAEren autoantolamendu-ahalmena laburbiltzen duena, eta kasu honetan Euskal Herriaren Autonomia Erkidegoaren 10.24 ar-



tikuluak osatzen du, honako honi buruzko eskumen eskusiboari buruzkoa: “Euskal Autonomia Erkidegoko sektore publikoa, Estatutu honen beste arau batzuen eraginpean ez dagoen neurrian”.

Banku-fundazioetarako, berriz Euskal Herriaren Autonomia Estatutuaren 10.26 artikuluan hartutako titulua hartu behar da aintzat; horren arabera, Euskal Herriaren Autonomia Erkidegoak eskumen eskusiboa du “Kreditu-erakunde korporatiboen, publikoen eta lurraldekoen eta aurrezki-kutxen alorrean, Estatuak kredituen eta banketxeen antolamenduaz ezar ditzan oinarrien eta diru-politika orokorraren esparruan”; 10.25 artikulua eskusibotasuna ematen dio, halaber, “Euskal Herriko ekonomiaren sustapenari, garapenari eta plangintzari, ekonomiaren antolamendu orokorrarekin bat”. Euskal Herriaren Autonomia Estatutuaren 11.2 artikulua ere legeak garatzeko eta oinarriak betearazteko eskumena ematen dio honako alor honetan: “a) Kredituaren, bankaren eta aseguruaren antolamendua”. Estatutu-arau horiek eta fundazioei buruzkoak zehazten dituzten eskumenek aukera ematen dute banku-fundazioak arautzeko eskumena bermatzeko.

Aipatzekoa da, halaber, zuzenbide positiboaren irizpide gisa, fundazioei buruzko abenduaren 26ko 50/2002 Estatuko Legearen azken xedapenetatik lehenak **arau-zerrenda bat biltzen duela, eta, estatuko legegilearen ustez arau horiek guztiak estatuko eta autonomia-erkidegoetako fundazio guztiei aplikatu behar zaizkiela, alde aurretik adierazi ditugun estatuko eskumen-tituluei jarraiki —legeria zibila osatzen dutenen salbuespenarekin, haiek aplikatuko baitira “Zuzenbide Zibil Forala edo Berezia lehentasunez aplikatzeari utzi gabe, horrelakorik dagoenean”**—.

Autonomia-erkidegoen barneko eremuan, erakunde erkideek dute eskumena, Autonomia Erkidegoko erakunde erkideen eta organo foralen arteko harremanei buruzko azaroaren 25eko 27/1983 Legearen 6.1 artikuluari jarraiki (Lurralde Historikoen Legea-LHL).

Nolanahi ere, bi ñabardura egin behar ditugu baieztapen horren aurrean. Batetik, sektore publikoko fundazioak arautzeari dagokionez, erakunde foralei dagokien autoantolamendu-gaitasunarekin lotuta daudela hartu behar dugulako aintzat [Lurralde Historikoen Legearen 37.3.a artikulua], baina nolanahi ere —aurrerago arrazoituko dugunez— legegile autonomikoak beste zenbait aukera balia ditzake “Euskadiren sektore publikoko” fundazio guztiei aplikatu beharreko gai eta betekizun jakin batzuk mugatzeko. Bestetik, botere publikoei dagozkien fundazioen sustapenari dagokionez, kontuan hartzekoa da zeregin hori aurrera eramateko tresna indartsuenetako bat (zerga-arloko alderdiak arautzea) lurralde historikoen eskumenen eremuari dagokiola (EAEE, 41. artikulua).

54/2015 ABJI, par.: 100.etik 113.era

#### IV. Gizarte Segurantzaren sartzen ez diren mutualitateak (EAEE, 10.23 artikulua)

**BGAEEK arautzeko** eskumen autonomikoari dagokionez, sakon aztertu genuen gure 161/2011 irizpenean: lege-aurreproiektu bat aztertu genuen bertan, Eusko Legebiltzarrean izapidetu eta onartu ondoren BGAEL bihurtu zena.

Irizpen hartan esan genuenez, aurreproiektua gauzatzeko **eskumenaren oinarria** —zioen azalpenean bertan adierazten den bezala— **Euskal Herrirako Autonomia Estatutuaren 10.23 artikulua da**, hark eskumen eskusiboa ematen baitio alor honetan: “Kooperatibak, Gizarte-segurantzaren sartu gabeko lagunaroak eta elkarlaguntzako elkarteak, merkataritza-arloko legeria orokorrarekin bat”. Eskumen horren potentzialitateari buruzko iritzia eman zuen Konstituzio Auzitegiak 86/1989 epaian (7. OJ).

Eskumen horrekin batera, beste eskumen bat ageri zaigu aurreproiektuan: **EAEEren 11.2.a) artikulua** EAERI honetarako eskumena ematen baitio “...oinarri-arauak legeaz garatzeko, arauok finka dezaten moduan, eta bere lurraldean betearazteko, honako gaiotan: a) Kredituaren antolamendua, bankuak eta aseguruak”.

Ekimenak jarduera ekonomikoko sektore bat arautzen duenez —eta haren hazkundera du helburu—, **EAEEren 10.25 artikulua** aitortzen dion eskumen eskusiboa gauzatzen da; izan ere, eskumen eskusiboa du alor honetan: “Euskal Herriko ekonomiaren sustapena, garapena eta plangintza, ekonomiaren antolamendu orokorrarekin bat”.

Hala ere, irizpen hartan esan genuen bezala, estatutuan oinarrituta dagoela modu fidagarrian eta argi geratu bada ere, egia da aurreproiektuak heltzen duen gaia konplexua dela oso, estatuaren eta Euskal Autonomia Erkidegoaren eskumen-mugen aldetik.

Euskal legeak dakarren izenak, "borondatezko gizarte-aurreikuspeneko erakundeak", sorburutzat du EAEko 25/1983 Legea, zeina, esanda dagoen bezala, gaiari buruzko lehen erregulazio autonomikoa izan baitzen, aurrea hartu baitzien aseguruaren antolamenduaren alorreko Estatuko lehen erregulazio postkonstituzionalari (33/1984 Legea) eta pentsio-planen alorreko Estatuko lehen erregulazio postkonstituzionalari (8/1987 Legea). Egin-eginean ere, Estatuak azken horiek eman zituelarik, gizarte-aurreikuspeneko mutualitateen alorreko eskumen eskusiboa bereganatua zuten autonomia-erkidegoek legeok aurkaratu zituztenean, orduan taxutu zuen Konstituzio Auzitegiak eskumenen banaketa materiala, lehen azaldutako epaietan eta esandakoaren arabera taxutu ere.

Bi eskumen-titulu horiek ardatz hartzen zituen jurisprudentzia konstituzionalaren bilakaerak —biak proiektatzen baitira alde aurreko errealitate batera, bi eskumen-arloetako batek ere guztiz besarkatzen ez duena, abiapuntutzat baitute Konstituzioaren testuak berak jada onartuta duela eta ziurtzat jotzen duela— konplexutasun handia sortu du.

Konplexutasun horren erakusgarri, Konstituzio Auzitegiaren iritziak aipatzen ziren, ordura arte aztertua baitzuen "Gizarte Segurantzaz kanpoko mutualitateen" eremu autonomikoa (eta hari lotuta, aseguruaren antolamenduaren oinarrien arau-garapena eta exekuzioarena), aseguru pribatuen alorreko estatu-arauei aurkaratze autonomikoak jorratu zituenean (KAEak: 86/1989; 220/1992; 173/2005), orobat pentsio-plan eta -funtzen estatu-arauei (KAEak: 206/1997; 66/1998).

**Eskumen horietako lehenengoari dagokionez, ñabardurak jarri zitzaizkion haren eskusibotasunari Gizarte Segurantzaz kanpoko mutualitateen alorrean, mutualitate horien jarduera aseguratzailerakotzat jotzen zen neurrian.**

Konstituzio Auzitegiak bere 86/1989 epaian, maiatzaren 11koan, adierazi zuenez, EKren 149.1.11 artikuluan aurreikusitako estatu-eskumena, "kreditua, banka eta aseguruak antolatzeko oinarriak", gizarte-aurreikuspeneko mutualismoari aplikatzen zaio erakunde horiek asegurugintzan diharduten neurrian. Gaiari buruzko eskumen eskusiboak, aldiz, "antolamenduzko berezitasunei eta berezitasun funtzionalei" eragiten die. Hain zuzen ere, "Eskumen eskusiboa autonomiaren duten aipatutako mutualitateen antolaketa- eta funtzionamendu-berezitasunak alde batera utzita, mutualitateek aseguru-jarduerak egin edo gauzatzen badituzte, Estatuak duela oinarritzko araudiaren araberrako eskumena, Estatuak bere eskumen-mugen barruan ezarri dituen antolamendu-oinarriak aplikatuko zaizkie jarduera horiei. Aseguruaren jarduera-oinarriak Estatuko eskumenarentzat gordetzeak ez du jarduerok egiten dituzten erakundeen berezitasunetan oinarritutako bazterketarik ezartzen eta, beraz, guztiz aplika dakioke erakunde horiei jarduera hori garatzen dutenean" (86/1989 KAE, 7. OJ). Baina hau ere hartu behar da kontuan: "aseguru-jarduerari buruz aplikatu beharreko oinarritzko arauak gizarte-aurreikuspeneko mutualismoaren berezitasuna errespetatu beharko dute; eta, gainera, oinarritzko arau horiek ezin izango du eraginik izan mutualitate horien egitura eta funtzionamenduari buruzko erregimen juridikoari" (7. OJ).

Laburbilduta, bere 173/2005 epaian, ekainaren 23koan adierazi zuenez, Aseguru pribatuak ordenatzeari eta gainbegiratzeari buruzko 30/1995 estatu-legearen (SPSAL) xedapen jakin batzuen aurka jarritako konstituzio kontraketasuneko errekurtsoen harira, eskusibotasun horren —eskumen autonomikoarenaz ari gara— proiektzio handiena egituraren alderdian eta alderdi funtzionalan du, eta operatiboetan, berriz, argitu beharra dago, Estatuak, EKren 149.1.11 artikuluan aitortzen dion eskumena gauzatuz, aseguru-jarduera antolatzeko ezarritako oinarriek eragiten baitiote.

Jada aipatutako 86/1989 KAEan, auzitegi berak onartua zuen merkataritzako legegintzaren alorreko eskumenak bere eragina zuela mutualitateen eremuan; izan ere, hirugarren oinarri juridikoan gaineratu zuenez, "Estatuak badu, EKren 149.1.6 artikuluan xedatuaren arabera, merkataritzako legeriaren alorreko eskumen eskusiboa; ... merkataritzako legegintza ez da mutualitatei buruzko oinarriak finkatzeko titulu bat, baina argi dago, era berean, autonomia-erkidegoek bere osoan errespetatu beharko dutela legeria hori gizarte-aurreikuspeneko mutualismoari aplikagarri zaion neurrian" eta "argi dago, baita ere, ... Estatuko legegileak, hala bada, EKren 149.1.13 artikuluan aurki dezakeela eskumen-oinarria asegurugintzaren alor desberdinen erregulazioaren eremuan sartzeko (garrantzi ekonomikoa izan de-

zakeen edozein alorretan bezala), artikulua horrek eskumen eskusiboa ematen baitio Estatuari jarduera ekonomikoaren plangintza orokorraren oinarrien eta koordinazioaren gainean”.

Gaiari ekiteko aipatzen den **bigarren eskumen tituluar**i dagokionez, hau da, **EAEEn 11.2.a) artikuluan** aurreikusiaz, **Estatutuak berak mugatzen du eskumen autonomikoa aseguruaren antolamenduaren arloko oinarriak legegintzaz garatu eta betearaztera**.

Eskumenean alorreko konplexutasun hori ezin da konpondutzat jo Konstituzio Auzitegiaren **epai berriagoetan** ere, Gizarte Segurantzaz kanpoko mutualismoaren eta BGAEen alorrean emandako arau autonomikoak aztertzerakoan eman baititu. Alde batetik dugu **215/2012 KAEa**, azaroaren 14koa, Kataluniako Parlamentuaren ekainaren 13ko 10/2003 Legeari buruzkoa (gizarte-aurreikuspeneko mutualitateak), eta, bereziki, **97/2014 KAEa**, ekainaren 12koa, BGAEari buruzkoa hain zuzen, zeinak Konstituzioaren kontrakotzat eta deuseztat jo baititu lege horren artikulua hauek: 14 a) 2. apartatua, 19.2, 22, 23.1.a), 32.1, 46.2, 58.1.c), 58.2 eta 60.1. Ezin aipatu gabe utzi, ezta ere, **Auzitegi Gorenaren 2012ko apirilaren 4ko epaia** (Administrazioarekiko Auzien Sala, 4. atala) gaia arautzen duten dekretu autonomikoak direla eta emana, hain zuzen ere.

**Azken hori baliagarria izan daiteke jarduera-eremu horren norainokoa zehazten saiatzeko, baldintzatuta baitago bai aseguruaren gaineko oinarritzko arauengatik bai Estatuak merkataritzaren alorrean duen eskumen eskusiboarengatik, nahiz eta bi horiek ez duten guztiz hartzen, agortzen edo itotzen.** Hona epaiak dioena:

“ZORTZIGARREN OJ: Bigarren arrazoiari ekinez aurreratu behar da administrazio autonomikoak arrazoi duela hau argudiatzen duenean: ‘pentsio-planak’ merkataritza-kontratu sortu-berriak dira, nortasun juridiko propiorik gabeak (...). Bestalde, ‘aurreikuspen-planak’, irabazi-asmorik gabeak (dibidenduak banatzeko debekuekin), erakundearen ordezkariak kobratu gabe ari direla euren eginkizunetan, gizarte-aurreikuspeneko erakundearen barruan eratzen dira, ongi errotuta baitaude gure sisteman (1941eko abenduaren 6ko Legea), nortasun juridiko propioa baitute Gizarte Segurantzaren nahitaezko gizarte-aurreikuspeneko sistemen esparrutik kanpo. Bateratsu datoz estalitako prestazio eta kontingentzietan. Baina errekurtsioa aurkeztu zaion alderdiak ere badu arrazoi esaten duenean badagoela halako antzekotasun bat ‘aurreikuspen-planen’ eta enpresako ‘pentsio-planen’ artean (...) jarraibide komunitarioak baitituzte, (...) baina irudizko antzekotasun horrek ezin du deuseztasuna ekarri nahasgarria izateagatik. Ez dago nahasbiderik ‘aurreikuspen-planen’ eta ‘pentsio-planen’ artean. (...) Eusko Jauriaritzaren maiatzaren 29ko 92/2007 Dekretuaren 1.3 artikulua aurreikuspen-planari ematen dien definizioak baditu pensioengatik konpromisoekin bat datozen elementuak (...), xedapen honek aipatzen duen babes-helburu berari erantzuten diotelako, baina horrek ez du esan nahi pensio-planekiko nahasketarik dagoenik, helburu haiek lortzeko xedea baitute, era berean. Prozesu honen xedeko erregelamenduak bere erregulazio osoan jotzen du irabazi-asmoaz bestelako kudeaketa-sistema eta helburuetara, pensio-planen erregulazioaz guztiz bestelakoetara (...) BEDE-RATZIGARREN OJ Hirugarren arrazoi deuseztatutako erregelamendu-erregulazioa ezartzeko eskumen autonomikoari buruzkoa da. Gorago adierazitakoaren ildotik, autonomia-erkidegoek, zalantza-izpirik gabe, badute eskumena borondatezko gizarte-aurreikuspeneko erakundearen eremuan.”

Konstituzio Auzitegiak emandako epaiei dagokienez, haietako lehenengoaren balio erantsia oso erlatiboa da aztertzen duen kasu zehatzetik kanpo. Gatazka hartan, lehen aldiz ekin zitzaion Gizarte Segurantzaz kanpoko mutualitatearen alorreko eskumenean azterketari autonomia-erkidego batek eskumen horri emandako egikaritzaren ikuspegitik, baina horrek ireki zitzakeen aukerak zapuztu egin ziren, nolabait, azterketa mugatu egiten zelako arau autonomikoak Estatuaren oinarritzko arauarekin konparatzera (Estatuaren oinarritzko arauak halakotzat berretsita baitzeuden lehenago 173/2005 epaian). Konstituzio Auzitegiak berak onartu zuen Kataluniako Generalitatearen abokatuak prozesuaz egindako karakterizazioa, eta 173/2005 KAEak ebatzi zuenaren ifrentzutzat jo zuen.

Hala ere, **Konstituzio Auzitegiaren epaietan bigarrena**, gure 161/2011 irizpenean eskainitako azterketaren ondoren eman baitzuten, **funtsezkoa da gure azterketaren ondorioetarako; izan ere, BGAEaren artikulua batzuen konstituziotasuna aztertzen duen epaia da**. Nahiz eta artikulua batzuk bakarrik hartu haiei buruzko konstituziotasun-juzgua emateko, **ahalegin bat ikusten da** —arrakasta mugatuarekin, gure ustez—, **BGAELko oinarritzko bi figura eskumenean ikuspegitik kokatzeko: gizarte-aurreikuspeneko erakundeak eta gizarte-aurreikuspeneko planak**.

Lehenengoei dagokienez, argudio hauek plazaratzen ditu epaiak eskumen-kokapen horretarako:

“Eusko Legebiltzarraren 5/2012 Legearen araututako borondatezko gizarte-aurreikuspeneko erakundeak, legearen 5. artikulua arabera, ‘geroak ekar dezakeena aurreikusiz, bazkide arruntei eta onuradunei lege honetan zehazturik dauden kontingentziarako babesak eskaintzen dieten instituzioak dira, irabazi-asmorik gabe’. Zehazki, Euskal Autonomia Erkidegoko borondatezko gizarte-aurreikuspeneko erakundeak estal ditzaketan gorabehera edo kontingentzia pertsonalak dira (5/2012 Legearen 24.1 artikulua): erretiroa, ezintasun iraunkorra edo lana egiteko baliaezintasuna, heriotza, mendekotasuna, luzaroko langabezia eta gaixotasun larria. Halaber, prestazio sozialen bidez, borondatezko gizarte-aurreikuspeneko erakundearen babesak jasotzeko modukoak dira honako kontingentzia hauek: aldi baterako ezintasuna, enplegua lortzeko laguntzak, jaiotza eta adopzioa, ezkontza edo indarrean dagoen legearen arabera izatezko bikotea, gastu medikoak, Ikasketa ofizialak, osasun laguntza eta gizarte-aurreikuspenarekin zerikusia duten beste batzuk, antzekoak (24.2 artikulua). Azkenik, borondatezko gizarte-aurreikuspeneko erakundeak badaukate prestazioak ematerik beste kontingentzia hauek jazoz gero: bazkidearen ondasunen kalte eta galerak etxebizitzan, etxeko ostilamenduan, lan-tresnetan, ganaduan, uztetan, basoetan, ontzietan edo bere lan-jarduerari edo ogibideari lotutako beste edozein ondasunetan eta ehorzketaren gastu-zerbitzuak (25. artikulua).

Euskal Autonomia Erkidegoko borondatezko gizarte-aurreikuspeneko erakundeak, beraz, asegurugintzan dihardute, gizarte-aurreikuspeneko mutualitateak bezala, eta, haien antzera, pertsonen eta gauzen gaineko arriskuak estal ditzakete, bai eta, era berean, haien izaera bereziari begiratuta, gizarte-prestazioak eman (Aseguru pribatuak ordenatzeari eta gainbegiratzeari buruzko Legearen testu bategina eta Eusko Legebiltzarraren 5/2012 Legearen 24.2 artikulua). Era berean, borondatezko gizarte-aurreikuspeneko erakundearen konfigurazioa bat dator mutualismoaren ohiko printzipioekin, hots, irabazi asmorik eza eta bazkideen edo onuradunen pertsonen edo ondasunen izan ditzaketan arriskuen kontrako babesak, gizarte-aurreikuspeneko mutualitateei buruzko Estatuko oinarritzko legeriak estaldura-eremua definitzen duen ildo beretik (Aseguru pribatuak ordenatzeari eta gainbegiratzeari buruzko Legearen testu bateginaren 65. artikulua). Eta, gainera, ezaugarri komunak artean azpimarratu behar dugu Eusko Legebiltzarraren 5/2012 Legearen araututako gizarte-aurreikuspeneko mutualitateak eta gizarte-aurreikuspeneko erakundeak pertsona-sozietateak direla, eta ez kapital-sozietate —bazkide guztiek dituzte, beraz, eskubide politiko eta ordezkaritza-eskubide berberak, edozein direla erakundearen aurrean dituzten eskubide ekonomikoak (Aseguru pribatuak ordenatzeari eta gainbegiratzeari buruzko Legearen testu bateginaren 64.3 artikulua, eta Eusko Legebiltzarraren 5/2012 Legearen 19.1 artikulua)—; zuzenean bereganatzen dituzte mutualistek berमतutako arriskuak (Aseguru pribatuak ordenatzeari eta gainbegiratzeari buruzko Legearen testu bateginaren 64.3 artikulua, eta Eusko Legebiltzarraren 5/2012 Legearen 58.6 artikulua), eta mutualitate-funtsa eta legez aurreikusitako finantza-bermeak eratu behar dituzte (Aseguru pribatuak ordenatzeari eta gainbegiratzeari buruzko Legearen testu bateginaren 67 artikulua, eta Eusko Legebiltzarraren 5/2012 Legearen 58. artikulua).

Beste alde batetik, Eusko Legebiltzarraren 5/2012 Legearen zioen azalpenetik bertatik ateratzen da Gizarte Segurantzaz kanpoko gizarte-aurreikuspeneko mutualitateez ari dela lege hori borondatezko gizarte-aurreikuspeneko erakundeak aipatzen dituen. Ildo horretatik, zioen azalpenak beren-beregi dioenez, ez dugu ahaztu behar nahitaezko Gizarte Segurantzaz kanpoko mutualitateen arloan Euskal Autonomia Erkidegoak duen eskumen eskusiboa modulatu izan zela aseguruak antolatzeke oinarriak ezartzen dituen Estatuko araudiak gizarte-aurreikuspeneko mutualitateen oinarriak arautu zituenean eta nahitaezko Gizarte Segurantzaren sistemaren osagarri den borondatezko aseguru-modalitate bat eskaintzen duten erakundetzat definitu zituenean. Konklusio berbera atera behar dugu auzitan jarritako Legeak dakarren eskumen-titulutik. Hain zuzen ere, otsailaren 23ko 5/2012 Legea emateko, Euskal Autonomia Erkidegoak Gizarte Segurantzaz kanpoko mutualitateen alorrean duen eskumen eskusiboa egikaritu da (Euskadiko Autonomia Estatutua, abenduaren 18ko 3/1979 Lege Organikoaren bitartez onartua: 10.23 artikulua), bai eta eskumen hau ere: ‘oinarri-arauak legez garatzeko, arauok finka dezaten moduan, eta bere lurraldean betearazteko, honako gaiotan: a) Kredituaren antolamendua, bankuak eta aseguruak’ aipatu autonomia-estatutuaren 11.2 a) artikulua ematen baitio.

Ondorioz, Eusko Legebiltzarraren 5/2012 Legeak borondatezko gizarte-aurreikuspeneko erakundeei buruz dakartzan xedapenen azterketan, abiapuntutzat hartu behar dugu gizarte-aurreikuspeneko mutualitateen alorreko doktrina konstituzionala, zenbait epaitan jasoa: 86/1989, maiatzaren 11koa; 35/1992, martxoaren 23koa; 220/1992, abenduaren 11koa; 330/1994, abenduaren 15koa; 173/2005, ekainaren 23koa, eta 215/2012, azaroaren 14koa, besteak beste.

3. Gizarte-aurreikuspeneko mutualitateak arau sektorialetan zeuden araututa, hala nola 1941eko abenduaren 6ko Legean, asegurugintza arautzen zuen legeaz bestelakoa bera, eta Aseguru Pribatua Antolatzeko abuztuaren 2ko 33/1984 Legea izan zen lehena mutualitateak aseguru-erakundeei aplikatzen zitzaizkien xedapen orokorren mende jartzen. Aseguru pribatuak ordenatzeari eta gainbegiratzeari buruzko azaroaren 8ko 30/1995 Legeak ekarri zuen gizarte-aurreikuspeneko mutualitateak guztiz sartzeari erakunde aseguratzaileen araubidean, objektu sozial soilik aseguratzailea finkatu baitzuten, gizarte-prestazioak emateko aukera ahaztu gabe, erakunde horien izaera berezia kontuan hartuta.

Gaur egun, Aseguru pribatuak ordenatzeari eta gainbegiratzeari buruzko Legearen testu bategina onartzen duen urriaren 29ko 6/2004 Legegintzako Errege Dekretuaren VII. kapituluak arautzen ditu erakunde horiek, eta honela definitzen dira 64.1 artikuluan: 'nahitaezko Gizarte Segurantzaren sistemaren osagarri den borondatezko aseguru-modalitate bat eskaintzen duten erakunde aseguratzaileak dira, mutualistek —persona fisiko zein juridiko izan daitezke— edo beste erakunde edo pertsona babesleek ekarpenak egiten dituztelarik, prima finkokoak edo aldagarrikoak'.

Auzitegi honek bere 86/1989 epaian, maiatzaren 11koan, eman zuen lehenengoz bere iritzia gai honen gaineko eskumen-banaketa orokorrari buruz, eta hau adierazi zuen: EKren 149.1.11 artikulua 'kreditua, banka eta aseguruak antolatzeko oinarriak' gaiari buruz aurreikusi eskumena gizarte-aurreikuspeneko mutualismoari aplikatzen zaiola erakunde horiek asegurugintzan diharduten neurrian. Gaiari buruzko eskumen eskusiboak, aldiz, 'antolamenduzko berezitasunei eta berezitasun funtzionalei' eragiten die. Egin-eginean ere, 'alde batera utzita aztertzen ari garen mutualitateen antolamenduzko berezitasunak eta berezitasun funtzionalak, autonomia-erkidegoaren eskumen eskusiboaren mende baitaude, mutualitateak asegurugintzaren gisako jardueretan ari diren bitartean, oinarritzko araugintzarako eskumena baitu Estatuak horietan, hauek aplikatuko zaizkio jarduera horri: Estatuak bere eskumenaren mugen barruan ezarritako ordenazio-oinarriak. Aseguruaren jarduera-oinarriak Estatuaren eskumenarentzat gordetzeak ez du jarduerok egiten dituzten erakundearen berezitasunetan oinarritutako bazterketarik ezartzen eta, beraz, guztiz aplikatuko erakunde horiei jarduera hori garatzen dutenean' (86/1989 KAE, 7. OJ). Baina hau ere hartu behar da kontuan: 'aseguru-jarduerari buruz aplikatu beharreko oinarritzko arauak gizarte-aurreikuspeneko mutualismoaren berezitasuna errespetatu beharko dute; eta, gainera, oinarritzko arau horrek ezin izango du eraginik izan mutualitate horien egitura eta funtzionamenduari buruzko erregimen juridikoari' (7. OJ).

Aurrekoari aipatu epaiaren 3. oinarri juridikoan gaineratu diotenez, 'Estatuak badu, EKren 149.1.6 artikulua xedatuaren arabera, merkataritzako legeriaren alorreko eskumen eskusiboa; ... merkataritzako legegintza ez da mutualitateei buruzko oinarriak finkatzeko titulu bat, baina argi dago, era berean, autonomia-erkidegoek bere osoan errespetatu beharko dutela legeria hori gizarte-aurreikuspeneko mutualismoari aplikagarri zaion neurrian' eta 'argi dago, baita ere, ... Estatuaren legegileak, hala bada, EKren 149.1.13 artikuluan aurki dezakeela eskumen-oinarria asegurugintzaren alor desberdinen erregulazioaren eremuan sartzeko (garrantzi ekonomikoa izan dezakeen edozein alorretan bezala), artikulua horrek eskumen eskusiboa ematen baitio Estatuari jarduera ekonomikoaren plangintza orokorraren oinarrien eta koordinazioaren gainean'.

Estatuaren eta autonomia-erkidegoen arteko eskumen-banaketa hori kontuan hartuta, Aseguru pribatuak ordenatzeari eta gainbegiratzeari buruzko Legearen testu bateginak aurreikusitakoaren arabera, eremu autonomikoa duten gizarte-aurreikuspeneko mutualitateek, hots, aipatu testu bateginaren 69.2 artikulua ezarritakoa betetzen dutenak —hau da, egoitza soziala, eragiketa-eremua eta aseguratzeko dituzten arriskuaren kokapena dagokion autonomia-erkidegoaren lurraldearen barruan dituztenak—, baldin eta autonomia-erkidegoek autonomia-estatutuetan eskumen eskusiboak bereganatu badituzte haien gainean, hauek izango dituzte arau: testu bategin beraren II. tituluko VII. kapituluko xedapenak; aipatu lege-testuaren azken xedapenetatik lehenaren arabera lege honetan aseguruaren ordenazioaren oinarritzat jotzen diren gainerako

xedapenak eta xedapen horien garapenerako erregelamendu-arauak, eta eskumena duten autonomia-erkidegoek oinarri horiek garatzeko emandakoak (testu bateginaren 68.1 artikulua).”

Hau da: **Konstituzio Auzitegiak, orokorrean, ez du ukatzen, esplizituki behintzat, erakunde horiek asegurugintzaz besteko jarduerak egiteko aukera.**

Puntu honetan, kontuan hartu behar da, baita ere, Konstituzio Auzitegiak iritzirik eman ez duen gaietarako behintzat, Estatu Kontseiluak eman zuen irizpena, konstituziokontarakotasun-errekurtsoaren aurrekoa (Estatu Kontseiluaren 1276/2012 irizpena, azaroaren 29koa, Borondatezko gizarte-aurreikuspeneko erakundeei buruzko Euskal Autonomia Erkidegoko otsailaren 23ko 5/2012 Legearen 3; 6; 9 b).1; 14.a); 19.2; 21; 22; 23.1.a); 24; 26.1; 27.4; 32.1; 46; 57.2; 58.1.c) eta 2 eta 60 artikuluen kontrako konstituziokontarakotasun-errekurtsoari buruzkoa); izan ere, “Badirudi 5/2012 Legeak borondatezko gizarte-aurreikuspeneko erakundeei buruz dakarren erregulazioak irabazi-asmorik gabeko erakunde-motatzat hartzen dituela: borondatezko babeserakoak, Gizarte Segurantzaren osagarri, gizarte-aurreikuspeneko mutualitateak baino zabalagoak. Horrek, hala ere, ez du arau horren azterketa edo analisia aldatzen, ikuspuntutzat hartuta araua nola egokitzen zaion Konstituzioari mutualitate horiek direla eta; egin-eginean ere, erakunde horri begiratu behar dio funtsean arauak, eta erregulaziorako aipatu den eskumena mutualitateena da”.

Ez da ahaztu behar Estatuaren abokatuaren hasierako proposamenean artikulua gehiago errekurritu nahi zituela gerora errekurritu zituenak baino, Estatu Kontseiluak berrespena eman baitzuen artikulua batzuei aipatu dugun irizpen horretan. Hartara, kontsulta-organo horren aburuz, BGAELren artikulua hauek ez dira Estatuaren eskumenean urratzaile, *sensu contrario*: 3 (eremu subjektiboa), 6 (izena), 9.b).1 (ekarpen finkatuko gizarte-aurreikuspeneko planen modalitateak), 21 (inbertsio-profila aukeratzeko eskubidea), 27.4 (prestazioen izaera: inola ere ez dira pentsio publiko izango), 46.1 (erakundeen bat-egitea eta zatiketa) eta 60 (gobernu-batzordeak inbertsio-printzipioak onartzea).

**Ez da hain erraza, ordea, gizarte-aurreikuspeneko planen kokapen materiala. Konstituzio Auzitegiak analogiaz kokatu ditu pentsio-planen esparruan, erregulazio autonomikoak antzekotasun eta paralelismo handiak dituelako Estatuak pentsio-planari buruz duen erregulazioarekin.**

Dena den, **analogia horren ondorioztat hartuta ere gizarte-aurreikuspeneko planak merkataritzaren eremuan sartzea**, argi dago, Konstituzio Auzitegiak berak aitortzen duen bezala, “figura anbigua dela; izan ere, Estatuaren abokatuak adierazten duenez, Legeak ez ditu aseguru-eragiketatzat jotzen, ez eta ordezkotzat edo osagarritzat jartzen Aseguru Kontratuari buruzko 50/1980 Legea, Estatuarena, espresuki deklaratu ez duen bezala jarduera hori lotuta dagoela Estatuak aseguruaren ordenazioaren alorrean emandako oinarriari (EKren 149.1.11 artikulua). Zaila da, horrenbestez, kokapen materiala” (KAE: 97/2014, ekainaren 12koa, Rec. 6902/2012, 4. O.J.).

Azken ondorio gisa dio gizarte-aurreikuspeneko planak hemen kokatu behar direla, eremu materialari dagokionez: Pentsio-plan eta -funtsei buruzko Legearen testu bateginak araututako pentsio-plan eta -funtsetan. Hona haren analisia:

“5. Aurkaratuta dauden eta figura horri dagozkion xedapenen azterketari ekin ahal izateko, aldeztu aurretik zehaztu behar da gizarte-aurreikuspeneko planak pentsio-planatzat hartu behar diren ala ez, horrela baka-rik zehaztu ahal izango dugulako kasuari aplikatu dakioken eskumen-araua.

Definiziotik ondorioztatzen denez, gizarte-aurreikuspeneko planak akordioak dira, izaera desberdinetakoak, eta barne hartzen dituzte ekarpenen eta prestazioen baldintzak, bai eta eskubidea aitortzekoak ere, erretiroaren kontingentziarako, bai eta, hala egin beharra egokitzen denean, kontingentzia hauetarako ere: heriotza, mendekotasuna, baliaezintasuna, denbora luzeko enplegurik eza edo gaixotasun larria. Gizarte-aurreikuspeneko planak prestazio-erregelamenduetan formalizatzen dira, eta, prestazio horiek zehazteko, kapitalizazio-sistema finantzario eta aktuarialak aplikatzen dituzte. Gizarte-aurreikuspeneko planak izan daitezke: (i) indibidualak edo banakakoak, zeinetan egin beharreko gauza bakarrik planera biltzea baita, bazkideen artean aurretiaz inolako loturarik egon gabe; (ii) enpleguak, zeinen kideen artean nolabaiteko lotura bat behar baita, lanekoa, funtzionarioena edo estatutupekoa, edo, kooperatibetan eta lan-sozietateetan, bazkide langileak edo laneko bazkideak izatea, eta elkartekide modalitateko planak, kideen

artean elkarte-motako loturaren bat egotea eskatzen dutenak (Eusko Legebiltzarraren 5/2012 Legearen 9. artikulua).

Gizarte-aurreikuspeneko planek 5/2012 Legean duten erregulazioa zehatz aztertuta ondorioztatuko dugu pentsio-plan eta -funtsen barruan kokatzen direla materialki; izan ere, helburu bera dute figura biek, eta antzekotasun eta paralelismo ugari, gizarte-aurreikuspeneko planak aseguru tipikoko eragiketatzat hartzea eragozten dutenak.

**A) Bi figuren arteko lehen ezaugarri komuna sortzeko prozedura da.** Gizarte-aurreikuspeneko plan bat sortzeari dagokionez, 5/2012 Legearen 42. artikulua sustatzaileak edo sustatzaileek legez hartutako akordioa eskatzen du. Akordio horretan, batetik, sustatzaileek aho batez onartu behar dute plana sortzea eta, bestetik, sustatzaileen bi herenen gehiengo kualifikatuz, erregelamenduak onartu behar dira. Mutualitateak, beraz, ez du alde aurretik baimendutako aseguru-eragiketarik eskaintzen; aitzitik, aurreikuspen-planaren sustatzaileak prestatzen du plan horren erregelamendua eta dagozkion zehaztapaneak sartzen dizkio, pentsio-planen modura. Gizarte-aurreikuspeneko planen sorkuntzak, hartara, pentsio-plan eta -funtsen sorkuntzarako aurreikusitako eskemari erantzuten dio. Ildo horretatik, pentsio-plan eta -funtsen legearen testu bateginak aurreikusi duenez, pentsio-plan baten sustatzaileek, lehenik eta behin, planaren erregelamendu-proiektu bat egin beharko dute, testu bategin horren 6. artikulua dakartzan zehaztasunak sartuta (planaren pertsona-eremua eta modalitatea zehaztea; planaren kontrol-batzordearen eraketa- eta funtzionamendu-arauak, enplegu-sistemako eta elkartuen sistemako pentsio-planen kasuan; finantza-keta-sistema; jada eratuta dagoen edo eratzeke dagoen pentsio-funts batera atxikitzea; prestazioen definizioa bai eta haien zenbateko zehazteko arauena ere; partaideen eta onuradunen eskubideak eta betebeharrak, estalitako gorabeherak, bai eta, hala bada, prestazioetarako eskubidea sortzen duten adina eta inguruabarrak eta prestazioen forma eta baldintzak; partaideei euren ekarpenak aldatu edo eteteko aukera emango dieten kausak eta inguruabarrak, eta kasu bakoitzerako eskubideak eta betebeharrak; partaideen alta eta bajei buruzko arauak; plana aldatzeko betekizunak eta horri buruzko akordioak hartzeko prozedurak; plana amaitzeko kausak eta likidaziorako arauak; planeko partaideei dagozkien eskubide sendotuak transferitzeko prozedura). Pentsio-plan baten erregelamenduak hartu beharreko zehaztapen horiek bat datoz, neurri handi batean, aurkaraturiko arauaren 43. artikulua gizarte-aurreikuspeneko planetarako ezarri dituenekin (planaren, sustatzaileen eta babesleen izenak; planaren hasiera-data eta aurreikusten den iraupena; ekarpenen eta prestazioen araubidea, bai eta aitortutako kontingentzien zehaztapena eta prestazioak jasotzeko formulak ere; planean sartzeko edo planaren kide izateko araubidea, baita alden inguruan, bajen inguruan, uzteen inguruan eta harreman juridikoa azkentze eta etetearen inguruan ezarritako aurreikuspenak ere; erregelamenduak aldatzeko prozedura; planari dagozkion administrazio-gastuak; erreklamazioak aurkezteko prozedura eta gatazkak eta erreklamazioak interpretatu eta ebazteko formulak; Plana azkentzeko arrazoiak eta esleitutako ondarearen helburua).

Gizarte-aurreikuspeneko plana sortzea erabaki ondoren, behin erregelamenduak formalizaturik, hau aurreikusi du arau autonomikoaren 42. artikulua: dagokion borondatezko gizarte-aurreikuspeneko erakundearen gobernu-batzordeari akordioak aurkeztu beharko zaizkio, eta gobernu-batzordeak erregelamenduak baliozkotu eta berretsiko ditu eta integrazioa onartuko du, hala badagokio. Pentsio-planari dagokienez, behin erregelamendu-proiektua eginda, plan hori zer pentsio-funtsetan txertatuko den, funts hori kudeatzen duen erakundeari aurkeztu behar zaio (Pentsio-plan eta -funtsen Legearen testu bateginaren 9. artikulua), eta kontuan hartu behar da gizarte-aurreikuspeneko mutualitateak pentsio-funtsen erakunde kudeatzaile gisa ari daitezkeela testu bateginaren 20.2 artikuluan eta Pentsio-plan eta -funtsen Erregelamenduen 80.1 artikuluan aurreikusitakoaren arabera.

Azkenik, sortzeari dagokionez, egoki da aipatzea pentsio-funtsak Ekonomia eta Ogasun Ministerioaren pentsio-funtsen administrazio-erregistroan inskribatu behar direla, txertatuta dituzten pentsio-planak zehaztuta. Gizarte-aurreikuspeneko planari dagokienez, euskal aruaren 42.4 artikulua dio beharrezkoa izango dela Eusko Jaurlaritzaren administrazio-organo eskudunaren alde aurreko baimena eta Euskadiko Borondatezko Gizarte Aurreikuspeneko Erakundearen Erregistroan inskribatzea.

Beraz, esan daiteke gizarte-aurreikuspeneko plan bat sortzeko prozesua eta pentsio-plan bat sortzeko antz handia duten arauen mende daudela, halako moldez non borondate pribatuak zehazten dituen pentsio-

plan baten eta gizarte-aurreikuspeneko plan baten existentzia (Pentsio-plan eta -funtsen Legearen testu bateginaren 1.2 artikulua eta Eusko Legebiltzarraren 5/2012 Legearen 8. artikulua), hala balitz haietan ezarritako prestazioen onura hartuko luketen subjektuen zirkulua (testu bateginaren 3.2 eta 4. artikulua eta 5/2012 Legearen 16.1 eta 43. artikulua) eta emandako zaintzaren edo tutoretzaren norainokoa eta intentsitatea bera (testu bateginaren 4.2 artikulua, 6. artikuluaekin lotuta, eta 5/2012 Legearen 9. artikulua, 43.arenekin lotuta).

**B) Bigarren ezaugarri komuna da gizarte-aurreikuspeneko erakundeek, gizarte-aurreikuspeneko plan bat sinatzen dutelarik, ez dutela arriskurik bereganatzen eta ondare bereizi bat dagoela estalita gorabeherei aurre egiteko.** Egin-eginean ere, gizarte-aurreikuspeneko erakundeak pentsio-planak kudeatzen dituzten erakunde gisa aritzen dira, eta aurreikuspen-planera ekarritako zenbatekoek ondare bereizia eratzten dute erakundearen barruan, pentsio-funts gisan, arau hauetatik ondorioztatzen denez:

a) Lehenik eta behin, borondatezko gizarte-aurreikuspeneko erakundeek, gizarte-aurreikuspeneko plan bat sinatzen dutelarik, ez dute arriskurik bereganatzen. Ildo horretatik, Eusko Legebiltzarraren 5/2012 Legearen 58.6 artikulua dioenez: 'borondatezko gizarte-aurreikuspeneko erakundeek, aseguratutako jarduerak dituzten gizarte-aurreikuspeneko planez bestelako jardueretan, zuzenean eta osorik beren gain hartuko dituzte beren bazkideei eta onuradunei aseguratutako arriskuak; nolana ere, berraseguruan lagatzeko eragiketak egin ahal izango dituzte legez ezarritako berraseguru-konpainiekin'. Beraz, sensu contrario, borondatezko gizarte-aurreikuspeneko erakundeek, gizarte-aurreikuspeneko planak direla eta, ez dituzte zuzenean eta osorik bereganatuko aseguratutako arriskuak, eta horrek erakusten du gizarte-aurreikuspeneko plana ezin dela izan aseguru-kontratu tipiko bat, aseguru-kontratu ororen oinarritzko elementuetako bat falta delako: aseguratzailea. Gogora dezagun, ildo horretatik, azaroaren 27ko 206/1997 KAEan aztertu genuela, hain zuzen, pentsio-plan eta -funtsen konstituzionaltasuna, eta, han esan genuenez, pentsio-planak 'ezin direla aseguru-kontratu tipikotzat jo, kontratu-mota hori definitzen duten elementu pertsonaletako bat falta delako: aseguratzailea'.

b) Bigarrenik, maiatzaren 29ko 92/2007 Dekretuak, borondatezko aurreikuspen sozialeko erakundeen jarduera jakin batzuk arautzeko denak, 1.4 artikuluan dioenez —Eusko Legebiltzarraren 5/2012 Legearen laugarren xedapen iragankorraren arabera, dekretu horrek indarrean dirau harik eta lege horren erregelamenduzko xedapenak indarrean sartu arte—, borondatezko gizarte-aurreikuspeneko erakunde batek beste jarduera batzuk ere betetzen baditu, 'haiei atxikitako aktibo eta pasibo guztien multzoa argi zehaztuta egon behar da eta erretiro, ezintasun iraunkor, heriotza, epe luzeko langabezia eta gaixoaldi larriko kontingentziengatik prestazioekin loturiko eragiketetik murriztuta. Atxikitako aktiboak eta pasiboak kudeatu eta antolatuko dira borondatezko gizarte-aurreikuspeneko erakunde horiek gara ditzaten gainontzeko jarduerak kontuan hartu gabe, jarduera desberdinen artean eskubideak eta obligazioak transferitzea erabat ezinezkoa delarik'.

Hau da, xedapen horren arabera, gizarte-aurreikuspeneko erakundearen funtsak argi eta garbi bereizita egon behar dira, eta horrek frogatzen du badela ondare independente bat, gizarte-aurreikuspeneko plan bat estaltzera bideratua, pentsio-funts gisara.

c) Hirugarrenik, gizarte-aurreikuspeneko planaren erregelamenduan ondo jaso behar da esleitutako ondarearen zertarakoa edo destinoa [Eusko Legebiltzarraren 5/2012 Legearen 43.1.h) artikulua], eta horrek agerian uzten du badela ondare bat, borondatezko gizarte-aurreikuspeneko erakundearenaz independentea; izan ere, ondarea erakundearena balitz, hark erabakiko luke ondarearen destinoa, eta ez planaren sustatzaileak planaren erregelamenduan.

d) Azkenik, 5/2012 Legearen 45. artikulua dioenez, 'enpleguko gizarte-aurreikuspeneko planek eta elkartuek ahalmena izango dute, sustatzaileek legitimoki hartutako erabaki baten bitartez eta dagokion administrazio-baimena jaso ondoren, bazkideak eta planari atxikitako aktiboak borondatezko gizarte-aurreikuspeneko beste erakunde batera aldatzeko, erakunde horrek alde aurretik onartu baditu', eta aldaketa hori bakarrik egin ahal izango da gizarte-aurreikuspeneko plana ondare independentea bada gizarte-aurreikuspeneko erakundearenarekiko.



Laburbilduta, agertutako arauak argi erakusten dute borondatezko gizarte-aurreikuspeneko erakundea hau baino ez dela: gizarte-aurreikuspeneko planera egindako ekarpenek osatutako funtsaren kudeatzailea.

C) **Gizarte-aurreikuspeneko planen eta pentsio-planen hirugarren ezaugarri komun bat da partaideen eskubide finkatuak mugikortasuna.** Eusko Legebiltzarraren 5/2012 Legeak ez du erabiltzen gizarte-aurreikuspeneko planen partaideen eskubide finkatuak terminoa, eskubide ekonomikoak terminoa baizik. Hala ere, arau autonomikoak eskubide ekonomiko deritzena Pentsio-plan eta -funtzen Legearen testu bateginaren eskubide finkatuak dira (8.7 artikulua). 5/2012 Legeak 19. artikuluan eskubide ekonomiko esamoldea erabiltzen duenean ez da onuradunen eskubide ekonomikoez ari, hau da, jada prestazio bat kobratzen ari diren plan-onuradunen eskubideez, testu bateginaren 8.8 artikuluan bezala, baizik eta planeko partaideek une jakin batean dituzten eskubideez, egindako ekarpenen eta sortutako interesen arabera. Hala, gizarte-aurreikuspeneko planetan, pentsio-planetan bezala, zilegi da beste plan batera egindako ekarpenen mugikortasuna (5/2012 Legearen 22. artikulua eta testu bateginaren 8.8 artikulua).

D) Azkenik, **gizarte-aurreikuspeneko euskal planek eta pentsio-planek duten beste antzekotasun-elementu batzuk dira kapitalizazioaren finantza-araubidea**, halako moldez non bi kasuetan onargarri izango diren kapitalizazio indibidualako sistema finantzarioak eta aktuarialak (Pentsio-planen eta -funtzen Legearen testu bateginaren 5.1 artikulua eta Eusko Legebiltzarraren 5/2012 Legearen 8. artikulua); **planen sailkapena**, berbera baita gizarte-aurreikuspeneko planetan eta pentsio-planetan (sistema indibiduala, sistema asoziatua eta enplegu-sistema; prestazio zehaztukoak, ekarpen zehaztukoak eta mistoak, testu bateginaren 4.1 eta 2 artikulua eta 5/2012 Legearen 9. artikulua), **eta pentsio-planek eta gizarte-aurreikuspeneko planek nortasun juridikorik ez izatea** (206/1997 KAE, azaroaren 27koa, 6. OJ, eta 5/2012 Legearen 8. artikulua).

Ondorioz, lasai esan daiteke gizarte-aurreikuspeneko planen araubide juridikoak baduela pentsio-planen antzik; izan ere, haien bezala, hauek definitzen ditu: zer pertsonaren alde eratzen diren, haien eskubide bat, gorabehera jakin batzuk direla-eta errenta edo kapitalak jasotzekoa; planetara ekarpenak egin beharra, eta aitortutako eskubideak betetzeari lotu behar zaion ondarearen eraketarako eta funtzionamendurako arauak.

Azaroaren 27ko 206/1997 KAEn esan genuenez, 4. OJn, pentsio-planak 'kontratu-akordio bat dira, egitura konplexukoa, hau bermatzeko sortuak (berme hori baita, hain zuzen, borondateen adostasunaren kausa): onuradunek prestazio ekonomiko batzuk hartuko dituztela; hartu ere, prestazio horiek hartu ahal izateko gertakariak jasotzen direnean (1. artikulua). Akordio horren zati diren heinean, hauek definitu behar dira: zerikusia dutenen posizio subjektiboak (3. artikulua 6. arekin lotuta); plan bakoitzaren barruan onuradunei eman beharreko prestazioak, [6.1.e) artikulua 1. artikuluekin lotuta]; akordioan zerikusirik duen subjektu bakoitzak bereganatutako betebeharrak (6.1 artikulua), eta, azkenik, plana bera bideragarri egingo duten baldintza finantzarioak eta aktuarialak (6.1. artikulua hirugarren kapituluarekin lotuta)'.

Bada, ezaugarri horiek guztiak aplikatu dakizkieke Eusko Legebiltzarraren 5/2012 Legean araututako gizarte-aurreikuspeneko planen ere. Gizarte-aurreikuspeneko planak kontratu-akordio bat dira, egitura konplexukoa, onuradunek prestazio ekonomiko batzuk hartuko dituztela bermatzeko sortuak; hartu ere, prestazio horiek hartu ahal izateko gertakariak jasotzen direnean (8. artikulua). Akordio horren zati diren heinean, hauek definitu behar dira: zerikusia dutenen posizio subjektiboak (16. artikulua 42. arekin lotuta); onuradunei eman beharreko prestazioak, planaren erregelamenduan jasoko baitira [43.1.c) artikulua]; akordioan zerikusirik duen subjektu bakoitzak bereganatutako betebeharrak (43.1 artikulua), eta plana bera bideragarri egingo duten baldintza finantzarioak eta aktuarialak (44. artikulua Legearen XI. Kapituluarekin lotuta).

Azkenik, bi figuren arteko antzekotasunei gehitu behar zaio Eusko Legebiltzarraren 5/2012 Legeak berak, zioen azalpenean, honela justifikatzen duela ordura arte indarrean zegoen borondatezko gizarte-aurreikuspeneko erakundeen legea eraberritu beharra: 2003/41/EE Zuzentaraua, ekainaren 3koa, argitaratu dutela, enpleguko pentsio-funtzen jarduerari eta ikuskarpenari buruzkoa, orobat pentsio-plan eta -funtsei buruzko legeria agertu dela Estatuan, aseguru pribatuak antolatu eta ikuskatzeko legeriatik bereizita. Horrek agerian uzten du lege autonomikoak abiapuntutzat hartu duen esparru juridikoa pentsio-plan eta -funtzen berriazkoa dela.

Azken ondorio gisa, gizarte-aurreikuspeneko planak hemen kokatu behar dira, eremu materialari dagokionez: Pentsio-plan eta -funtsei buruzko Legearen testu bateginak araututako pentsio-plan eta -funtsetan.”

Beraz, **Konstituzio Auzitegiak argi ikusten duenez, “bi figurek dituzten ezaugarri komunen ondorioz”, gizarte-aurreikuspeneko planen araubide juridiko materialak “badu pentsio-planen antzik; izan ere, haiek bezala, haiek definitzen ditu: zer pertsonaren alde eratzten diren, haien eskubide bat, gorabehera jakin batzuk direla-eta errenta edo kapitalak jasotzekoa; planetara ekarpenak egin beharra, eta aitortutako eskubideak betetzeari lotu behar zaion ondarearen eraketarako eta funtzionamendurako arauak (...).”** Horregatik, alde guztietan berdina direla esateraino iritzi gabe, amaierako ondorioztat ateratzen du, diogunez, “pentsio-plan eta -funtsetan kokatzen direla materialki, bi figurek dutelako helburu berbera”; **beraz:**

“6. **Eskumenen ikuspegitik**, ‘pentsio-planetan zuzeneko zerikusirik handiena duen eremu materiala, helburua eta egitura ikusita, merkataritzarena da, alde batetik, eta horri buruz Estatuak badu legeria ezartzeko eskumena (149.1.6 artikulua), izaera horretako kontratu baten betebeharren edukia erregulatzeaz denaz bezainbatean, eta, bestetik, aseguruena, zeinari buruz, kredituari eta bankari buruz bezala, antolamendurako oinarriak ezartzeko eskumena ematen baitzaio Estuari (149.1.11 artikulua), administrazioak sektore ekonomiko horretan esku-hartzearen ikuspegitik, dagozkion berme eta kautelekin (330/1994 KAE, 2. oinarri juridikoa), eta autonomia-erkidegoei, aldiz, oinarritzko arau horien legegintza-garapenerako eta exekuziorako [EAEEn 11.2 a) artikulua eta Kataluniako Autonomia Estatutuaren 10.1.4 artikulua]. Eskumen-banaketarako eskema horretatik kanpo geratzen direnak azpisektore zehatz batzuk baino ez dira, berriazko eskumen-titulu batzuk tartekatzen direlako, zeinek, duten espezialitateagatik beragatik, ez baitute interpretazio hedakorrik onartzen, pentsio-plan edo -funtsek ‘Gizarte Segurantzaren txertatu gabeko mutualitateen’ noziaren barruan sartzeko gisan kasu honetan. Gainera, azpisektore horiek, esana dago, Estatuaren eskumenaren mendekoak dira, EKren 149.1.11 artikulua araberak, erakunde haiek egiten dituzten jarduerak, asegurugintza konparazioa, Estatuak arautu behar ditu-eta oinarriak ezartzearen bitartez (KAEak: 86/1989, 5. eta 7. oinarri juridikoak; 35/1992, 2. oinarri juridikoa, eta 220/1992, 3. oinarri juridikoa)’ (206/1997 KAE, azaroaren 27koa, 7. OJ).

Hartara, Pentsio-plan edo -funtsen Legearen testu bateginaren azken xedapenetatik laugarrenaren arabera (a letra), Estatuaren eskumen eskusibo dira, EKren 149.1.6 artikulua araberak, merkataritza-legeria baitira, ‘1. eta II. kapituluak, 7. artikulua salbu; 8. artikuluko 3. zenbakitik 10.era bitartekoak; 43. artikulua; 45. artikuluko 2. eta 7. zenbakiak; lehen, hirugarren eta laugarren xedapen gehigarriak; lehen, bigarren eta laugarren xedapen iragankorrek, bai eta bosgarren xedapen iragankorra ere, salbu eta 5. zenbakiko hirugarren eta laugarren paragrafoak eta 7. eta 8. zenbakiak’. Arau horiek haiek erregulatzen dituzte, aipatu zerrendaren arabera: planen izaera eta helburua, elementu pertsonalak, modalitateak, oinarritzko printzipioak, zehaztapenak, planaren amaiera, planaren baliabideen titulartasuna, estalitako kontingentziak, likidezia-kasuak, eskubide finkatuen mugikortasuna eta enbargaezintasuna, prestazioen ordainketa eta kobratzeko modua eta desgaitasuna duten pertsonen berriazko araubidea. Legearen barruko gainerako xedapenak bankaren eta aseguruaren oinarritzko ordenazioa dira, orobat jarduera ekonomikoaren plangintza orokorraren oinarriak, EKren 149.1.11 eta 13 artikulua araberak, salbu eta araubide fiskalari buruzko xedapenak, Estatuaren eskumen eskusibo direlako EKren 149.1.14 artikulua araberak, ogasun orokorraren legeria baitira.”

Ondorio gisa, **berretsi egin daiteke, zalantzarik gabe, autonomia-erkidegoek badutela gaitasuna borondatezko gizarte-aurreikuspeneko erakundearen araubidea erregulatzeke, eta, jakina, Gobernuak badutela gaitasuna BGAEL erregelamenduz garatzeko; izan ere, aipatu epaiak lege horren zortzi artikuluen edukiari baino ez die eragin (bakar bat baino ez du osorik hartu). Hala ere, erregulazio horrek kontuan hartu behar ditu Estatuak eskumen-titulu haiek baliatuta onartutako legeria: bereziki, EKren 149.1.6 eta 11 artikulua, eta, hein txikiagoan, EKren 149.1.13 artikulua.**

142/2015 ABJI, par.: 43.etik 68.era

## V. Polizia (EAEE, 17. artikulua)

Eskumen-euskarriaren azterketari dagokionez, nahitaezkoa da aipatzea 215/2012 irizpena —lehenago ere egin dugu— eta 154/2011 irizpena, zeinean gaur egun SPSAL denaren aurreproiektua aztertu baitzen; izan ere, aztertzen ari garen proiektuak lege hori garatu nahi du hein batean eta sustrai bera du.

Hala ere, orduan esandakoa berretsi ordez, kontuan harturik Konstituzio Auzitegiak epai baten bidez (**86/2014 KAE**, maiatzaren 29koa) ebatzi duela Gobernuak SPSALren 8.3.b), 49.1, 50 eta 55. artikuluen aurka jarritako konstituzio kontraketaren errekurtsoa, ezinbestekoa da epai horrek dakarren doktrina konstituzionala aipatzea.

Argi dago **proiektua natural sartzeko delakoa segurtasun publikoaren alorrean**, horixe baita haren zentzua eta helburua, hots, sartu nahi diren neurri homogeneizatzailen bitartez, ahalegina egitea herritarren segurtasuna bermatzeko lantegia hobetzen, eta toki-poliziaren indarra biltzea polizia-eraginkortasuna handiagoaren mesedetan. Horrenbestez, zilegi da **autonomia-estatutuaren (EAEE) 17. artikulua** dakarren eskumenaren barruan sartzeko lehen batean.

Autonomia-estatutuaren artikulua horren arabera, autonomia-erkidegoak bere eskumenak ditu autonomia-lurraldean gizakiak eta ondasunak babesteko eta ordena publikoa zaintzeko, eta horrek, polizia autonomoaren araubidearen erregulazioa ez ezik, barnean hartuko lituzke beste ahalmen batzuk, dela espezifikotasunarengatik dela berezotasun edo osagarritasunarengatik, polizia-eraginkortasun eta -zerbitzuak berezko dituztenak, hala nola toki-polizien jardura eraginkortasunez antolatzea helburu horiek lortzeko.

Konstituzio Auzitegiaren 86/2014 epaiak berak dioenez, auzitegi beraren 104/1989, 175/1999 eta 154/2005 epaien ondorioak aipatzen baititu:

“EAEEren 17. artikuluko eskumenak polizia autonomoaren araubidea aipatzen du, eta horrekin adierazi nahi du polizia autonomo horrek egiten duen polizia-funtzioa, hau da, botere autonomoak hura antolatzeko eta Estatuarenak ez diren polizia-funtzio edo -zerbitzuak egiteko duten gaitasuna, bai eta beste ahal administratibo batzuk ere, osagarri edo berezko zaizkionak delitu-egintzak prebenitzeko eta ikertzeko eta errudunak jazartzeko zereginari, herritarren ordena mantentzea eta segurtasuneko-kidego eta -indarren esku utzitako antzekoak (denen erakusgarri, 104/1989 epaia, 4. OJ). Hala ulertuta (polizia beraren gaineko eskumen organiko eta funtzionalak eta polizia-jardura zorrotzari berezko edo osagarri zaizkion ahal administratiboak), segurtasun-polizia propioa sortzeko ondorioztatutako eskumen autonomoak da EKren 149.1.29 artikulua segurtasun publikoaren gaineko estatu-eskumen eksklusiboari aurrekusi dion salbuespen bakarra (4. OJ).”

Doktrina horren haritik, ez litzateke erokeria izango hau ondorioztatzea: **toki-polizia koordinatzeko ahalmenak berezko edo osagarri zaizkiola polizia-jarduerari**, halakotzat jotzen baitira SPSALan bertan; **izan ere, asmoa da toki-poliziako kidegoak osatzea Ertzaintzaren ereduak, polizia orokorra eta integrala baita**. Horrenbestez, **EAEEren 17. artikuluko eskumenak euskarri bete emango lioke erregulazioari**, bestelako eskumen-babesik gabe.

Bada, **86/2014 KAEak, harrigarri samarra bada ere, badirudi ukatu egiten duela toki-poliziaren funtzioen eta eskumen autonomoaren mendeko polizia-funtzioen arteko lotura, guztiak segurtasun publikoaren kontzeptuaren barruan kokatzen badira ere**; izan ere, toki-poliziaren kasuan:

“Haien funtzioak «segurtasun publiko mantentzeko harago doaz, ‘polizia administratiboko jardura’ garatzen baitute funtzean [udal osasuna eta osasungarritasuna (merkatuak, animalien osasuna, heriotzaren alorrekoak...), ingurumena (zaratak, dardarak, emisioak...), ondarearen babesa (partikularra, publikoa, historikoa...), merkataritza-ordutegiak, aisialdirako lokalak, hirigintza, eta abar.]; guztiak ere, prozedurazko gainbegiratzeari, kontrolari eta esku-hartzei buruzkoak, partikularrek euren elkarbizitzan Zuzenbideari men egiten diotela begiratzekoak, beste polizia-kidego batzuek (berdin dio estatuak edo autonomoak diren) ‘segurtasunaren’ alorrean dituztenen guztiz bestelakoak, segurtasun-funtzioen egitea baita azken horietan funtsezkoa».

Aurrekoarekin lotuta, argi dago, kidego horien jarduera polizia administratibokoa denez funtsean, segurtasun publikoaren kontzeptu zabalago baten barruan sartzen dela auzia, kontu soil-soilik polizialez harago, eta, 4. oinarri juridikoan aztertu dugunaren ildotik, Euskal Autonomia Erkidegorako Estatutuan jasotako eskumenak kontzeptu hertsira mugatzen dira, halako moldez non, EAEEren 17. artikulua Euskadiri aitortzen dion eskumenaren barruan beren-beregi sartzen ez den alderdi bat garatzeari bagagozkio, Estatuari dagokion haren erregulazioa. Ondorioa da, beraz, 154/2005 KAEaren 5. OJn agertu zena (abenduarien 5eko 117/1984 KAEaren 4. OJ aipatzen zuen), hots, «auzitan dauden ahalmen administratiboek 'inongo zerikusirik ez dutenean polizia-jarduerarekin', Estatuari dagokio haiek egikaritzeko eskumena, kontuan hartuta, kasu horietan, 'polizia autonomo bat izateak ez duela aldatzen auzitan jarritako eskumenaren estatutularitasuna'».

Eta diogu harrigarri samarra dela erabakigarritzat hartzea jarduera funtsean administratibo hori eta esatea toki-poliziaren jarduerak inongo zerikusirik ez duela polizia-jarduerarekin, eta ondoren Konstituzio Auzitegiak onartzea Segurtasun-indar eta -kidegoei buruzko martxoaren 13ko Lege Organikoak (aurrerantzean, SIKLO) zedarritzeko balio duela, alor honetako konstituzionaltasun-blokearen barruko indarra baitu. Lege hori EKren 104.2 artikulua- ren babesean emana dago, eta artikulua horren arabera “Lege organiko batek zehaztuko ditu Segurtasun Indar eta Kidegoen funtzioak, jarduera-printzipio oinarrizkoak eta estatutuak”. SIKLOaren 2.c) artikulua- ren arabera, toki-korporazioen mendeko polizia-kidegoak segurtasun-indar eta -kidegoak dira, eta toki-poliziako kidegoei aplikatzeko modukoak dira —hierarkiazko egitura eta antolaketa dituzten institutu armadun zibilak diren aldetik, SIKLOaren 52.1 artikulua- ren arabera— I. tituluaren (Segurtasun-indar eta -kidegoak) II. kapituluak (segurtasun-indar eta -kidegoen jarduera-printzipio nagusiak) dakartzan printzipio orokorrak, hala nola ordenamenduari egokitzea, komunitatearekiko harremanak, atxilotuen tratamendua, lanbide-dedikazioa, eta abar, eta III. kapituluak (estatutu-xedapen komunak eta agintaritza-agentearen izaera) eta II. tituluaren IV. kapituluak 4. atala, diziplina-araubideari buruzkoa, Poliziaren Kidego Nazionalarena bera.

Egia esan, **toki-poliziaren alorrean ere ez du eskumen eksklusiborik Estatuak; izan ere, autonomia-erkidegoek, EKren 148.1.22 artikulua oinarritzat hartuta, estatutu-eskumenak bereganatu dituzte alor honetan: “Udaltzaingoekiko koordinazioa eta gainerako ahalmenak, lege organiko batek ezarritako moduan”.**

Hala onartu du auzitegiak berak urriaren 10eko 172/2013 epaian:

“Toki-polizien gaineko eskumen autonomikoei dagokienez, komeni da gogoratzea, 81/1993 KAEaren 2. OJn adierazita dagoenez, «toki-polizien eremuan, koordinazio-jarduketak baino ez dizkio esleitu konstituzionaltasun-blokeak autonomia-erkidegoari. Gai horren gainerako kontuak Estatuari dagozkio, EKren 149.1.29 artikulua- ren eskumen eksklusiboa gorde baitio ‘segurtasun publiko’aren alorrean. Bere eskumena egikarituta, SIKLOa eman du Estatuak, eta lege horretan, beste gai batzuen artean, toki-polizien antolamenduaren eta funtzioen oinarrizko kontu batzuk arautzen dira. Xedapen horiek baldintzatu egiten dute, zalantzarik gabe, toki-polizien koordinazioaren gaineko eskumen autonomikoa, eta, ondorioz, «haren baliozkotasunaren parametro dira». Esana dugu, baita ere, ez litzatekeela zilegi izango Estatuaren erregulazioak edukiz hustea EKren 148.1.22 artikuluan adierazitako «koordinazioa eta gainerako ahalmenak»; izan ere, «EKren 148.1.22 artikulua- ren ‘lege organiko batek ezarritako moduan’ esan arren, ez dio Estatuari konfigurazio-askatasun absoluturik ematen autonomia-erkidegoek toki-polizien gainean duten eskumenari buruz» (49/1993 KAE, 2. OJ).”

Orain interesatzen zaigunerako, dela EAEEaren 17. artikulua- ren babesean dela SIKLOarenean, inork ez du SPSALaren 37. artikulua- ren edukia zalantzan jarri SPSALaren kontra jarritako konstituziokontarakotasun-errekurtsoan, eta, beraz, uler daiteke Estatuak onartu duela SIKLOaren 29. artikuluko parametroak errespetatzen dituela, eduki arauemaileko eskumen zabala aitortzen baitie autonomia-erkidegoei honako hauetarako: “a) toki-polizien erregelamenduek bete beharreko esparru-arauak ezartzea, lege honetan eta Toki Araubidearen Oinarri- buruzko Legean ezarritakoarekin bat; b) zer egokitzen den, polizia-kidegoen homogeneizazioa ezarri edo erraztea alor- hauetan: kidego horien eraginkortasuna eta lankidetzaren areagotzeko baliabide teknikoak, uniformeak eta ordainketak; c) toki-polizien hautaketa-, prestakuntza-, promozio- eta mugikortasun-irizpideak finkatzea, kategoria bakoitzerako eska- dai- tekeen hezkuntza-maila finkatuta, inoiz ez baita izango eskola-graduatu baina apalagoa, eta d) toki-polizien lanbide- heziketaren koordinazioa, agintarien prestakuntzarako eta oinarrizko prestakuntzarako eskolak sortuz”.

Gainera, kontuan harturik proiektaturiko erregulazioaren xedeko gaiak toki-polizietako funtzionarioei eragiten die-la, **ezin da eskumen-banaketa hori egiteko titulutzat baztertu EKren 149.1.18 artikulua xedatu duena, EAEEren 10.4 artikularekin lotuta.** Eta hala deklaratu du azaroaren 8ko 175/2011 KAEak, zeinaren arabera **polizia-funtzionarioak funtzionario publikoen estatutu-araubidearen mende daude, baina berezitasunekin: agintaritza egikaritzen dutenez, alor horretako funtzioak bete eta berariazko atribuzioak dituzten agintaritzaren agenteak dira.**

EPOEk 3.2 artikuluan aurreikusten du udaltzaingoko kidegoek ere estatutu hori eta autonomia-erkidegoetako legeria izango dutela arau, SIKLOk kidego horietarako ezarritakoa izan ezik.

Toki-poliziak, alde batetik, segurtasun-indar eta -kidegoaren izaera du (SIKLOren 2. artikulua), izaera zibileko institutu armatu baten barruan dago (SIKLOren 52. artikulua) eta autonomia-erkidegoek koordinatzen dute; bestetik, toki-administrazioaren zerbitzuko funtzionarioek osatzen dute (TAOLren 92.1 artikulua), zeinek agintaritza egikaritzea dakarten funtzio publikoak baitituzte —horregatik gordetzen zaizkie funtzionarioei— eta EPOEren mende baitaude, orobat autonomia-erkidegoek onartutako estatutu-araubidearen legegintza-garapenaren mende.

Gaikuntza ematen duen lege-esparruari dagokionez, aurreratu dugu jada proiektuaren objektuak SPSALren 37.1.a) eta b) artikulura garamatzala.

Amaitzeko, esango dugu toki-autonomia zaindu beharrekoa dela, eta bi ideia baino ez dugu aipatuko horri buruz. Lehenik eta behin, konstituziogileak toki-autonomiaren eduki zehatza alde aurretik markatu ez zuen neurrian, Konstituzioak berak gaitutako legegileak (dela estatukoa, dela autonomikoa) bere esku izango du, noski, hasierako taxutze-askatasun hori alde batera edo bestera eramatea; hala ere, ezin izango dio toki-autonomiari edozein eduki jarri; ez behintzat EKren 137., 140. eta 141. artikuluek marraztutako esparru orokorraren kontra (KAEak: 170/1989, 159/2011, 51/2004 eta 252/2005).

Bigarrenik, honela ulertu behar da toki-autonomia: “toki-erkidegoak interesatzen zaizkion gai guztien gobernuan eta administrazioan bere organoen bitartez parte hartzeko eskubidetzat; era berean, parte-hartze horren intentsitatea graduatu egiten da, tokian tokiko interesek eta tokiz gaindikoek gai edo alor horietan duten zerikusiararen arabera. Dagozkien gaien gobernuan eta administrazioan parte hartuko badute, ahalmenak behar dituzte toki-erkidegoaren ordezkartza-organoek, ahalmen horien ezean ezinezko delako edozein jarduera autonomo (32/81 KAE, 4. OJ)” (32/1981 KAE).

Batzordearen ustez, **proiektuak errespetatu egiten du toki-autonomia, orobat udalen gaitasuna, toki-poliziko berariazko erregelamenduak onartu eta ahalmen exekutiboak gauzatzeko, eta homogeneizazio-arauak sartzen ditu, segurtasun publikoaren alorreko tokiz gaindiko interesak aintzat hartuta, legeak berak aitortuak.**

41/2015 ABJI, par.: 56.etik 73.era

## 5. kapitulua. ARLOAK

### I. Administrazio publikoa

#### A) Administrazio korporatiboa

Artikulu horren f) letrak **eskatzen du kontratu-harremanik ez izatea ganberarekin eta parterik ez izatea ganberak deitutako kontratazio-prozeduretan**. MINGOEan jasotako kasua den arren, egoki irizten diogu berariaz aztertzeari.

Aldez aurretik, **egoki da hauteskunde-zuzenbidearen bi figura bereiztea: hautaezintasuna eta bateraezintasuna**. Baliabide klasikoak dira bi figurak, eta askatasuna eta independentzia zaintzea dute helburu, bai parlamentarioena edo beste subjektu edo organoena bai hautesleena, baina ezinbestekoa da diferentzia gogoratzea. **Hautaezintasunaren bitartez lortu nahi dena da hauteskunde-prozesuan diskriminaziora lerra daitezkeen egoera batzuk ez gertatzea, sufragio aktiboaren egikaritzea askea bermatzen saiatuta. Bateraezintasunean, berriz, hautatutako pertsonaren jarduera konprometituta edo zuzen garatu ezinik geratzea saihestu nahi da. Hautaezintasuna hauteskunde-prozesuaren hasieratik bukaeraraino hedatzen da; bateraezintasuna, aldiz, hauteskundera egin eta berehala.**

Ikuspegi substantibotik, **ganberarekin kontratu-harremanik ez izateko eta ganberak deitutako kontratazio-prozeduretan parterik ez izateko baldintzak behin betiko hautaezintasun-kasu bihurtzen du aldi baterako egoera posible bat, eta hori, Batzorde honen ustez, neurritz kanpokoa da.**

Bestelako ikuspegia litzateke, arrazoizkoagoa, legeak debeku- edo bateraezintasun-kasutzat ezarriko balie ganberako kideei eta haren zuzendaritza-organoetako kideei. Dena den, eztabaidagarria da erregelamendu-mailako arau batean sartzea, nahiz eta MINGOEan jasota dagoen egun, ez baitago lege-mailako arau batek aldez aurretik bermaturik.

Artikuluaren g) letrak betekizuntzat ezarri du, baita ere, horretarako desgaitzen duen legezko debekurik ez izatea, barne hartuta sexu-diskriminazioaren ondoriozkoak, EGBLaren azken xedapenetatik seigarrenak ezarri duen araberaren arabera.

Kasu honetan, ezin eragozpenik jarri xedapenaren lehenengo zatiari, legera jotzen baitu orokorrean; aldiz, EGBLaren azken xedapenetatik seigarrenak ezarritakoa jartzea hautagarritasun-baldintzatzat edo, nahi bada, hautaezintasun-kasutzat, proiektuaren gehiegikeria bat da, eta kendu egin behar da. EGBLaren xedapen horren ondorioz, 5. zenbaki berri bat sartu zitzaion 50. artikuluari Euskal Autonomia Erkidegoko Ogasun Nagusiaren Antolarauei buruzko Legearen testu bategina onartu zuen azaroaren 11ko 1/1997 Legegintza Dekretuan, baina diru-laguntzen eremurako bakarrik. Hautaezintasun-kasu gisa beste edozein eremutara hedatu nahi izanez gero, lege-mailako aurreikuspena beharko litzateke, hargatik eragotzi gabe ganberen alor espezifikora modu isolatuan aplikatzeko asmoak beste analisi bat behar izatea, zabalagoa eta konplexuagoa, berdintasun-printzipioaren ikuspegitik.

63/2015 ABJI, par.: 90.etik 95.era

MGOOLak 18.3 artikuluan ezarri duenez, **hautesle-eroldari egindako erreklamazioen gaineko ganbera-akordioen eta hauteskunde-batzordeen akordioen kontra, errekurtsua aurkeztu ahal izango zaio tutoretza duen Administrazioari**. Proiektuak, bere aldetik, 13.2, 15.3, 17.4 eta 29.2 artikuluetan aurreikusi ditu errekurtsu horiek. Artikulu horietan lehena batzorde exekutiboak errolda dela eta erabakitakoaren kontrako errekurtsoei buruzkoa da, eta gainerakoak hauteskunde-batzordeek hartutako erabakiei buruzkoak dira.

Egia esan, kasu horietan guztietan dugu **“gorako errekurtsu inpropio bat” —hala deitu izan zaio gobernu-administrazioaren mendeko organoen egintzen aurkako errekurtsuari—, zeinaren araubidea ez baitzaio guztiz**

**egokitu behar azaroaren 36ko 30/1992 Legeak gorako errekurtsioaz ezarritakoari** [Herri-administrazioen araubide juridikoaren eta administrazio prozedura erkidearen Legea (AJAPEL)]. Lege horren 107. artikulua aurreikusitako kasu eta arlo jakinetan, eta gaiaren berezitasunak hala eskatzen duenean, legeek, gorako errekurtsioaren ordez, beste prozedura batzuk ezar ditzakete. Kasu honetan, MGOOLak berak ezarri du errekurtsioa —kalifikatu gabe—, eta hauteskunderen alorreko berezitasuna —batez ere, gorako errekurtsioari eskuarki aurreikusitako kasuetan— ezin ukatuzkoa da.

Hala ere, eta, hain zuzen, **AJAPELen 114. eta 115. artikuluetan arautzen den gorako errekurtsioarekin nahasi ez dadin —lege horrek berak ezarri baitizkio, oinarrizko izaerarekin, aurkezteko eta ebazteko epeak—, ez litzateke hala deitu behar.**

63/2015 ABJI, par.: 106.etik 108.era

## **B) Administrazio elektronikoa**

Era berean, txostena egin dezan bidali zaio proiektua **Herritarrak Hartzeko eta Administrazioa Berritzeko eta Hobetzeko Zuzendaritzari**, zeinak ez baitu ezer adierazi egitura-alderdiei buruz, proiektuak ez baitu sailaldaketarik eragiten. Prozeduraren arloko alderdiei dagokienez, berriz, **iradoki dute izapidetze elektronikoen aukera sartzeari toki-poliziaren kidegoa sortzeko jarduketetan**, proiektuaren 3. artikulua arautzen baitu. Ekimena zuzentzen duen organoak ezezkoa eman dio, ez baitira aurreikusitako beharrezko diren garapen informatikoak.

**Batzordearen ustez, administrazioen arteko harremanen esparruaz ari garenez, ez dira aplikatzekoak ekainaren 22ko 11/2007 Legeak, Herritarrek Zerbitzu Publikoetan Sarbide Elektronikoa izateari buruzkoak, eta otsailaren 21eko 21/2012 Dekretuak, Administrazio elektronikoa buruzkoak, herritarrei aitortzen dizkieten eskubideak, zeinen aplikagarritasuna, bestalde, ez baitago proiektuak aipatzearen edo ez aipatzearen mende.**

Hala eta guztiz ere, izapidetze elektronikoa hobetu egingo luke eragindako administrazioen barne-funtzionamendua, eta haien arteko harremanen eraginkortasuna eta efizientzia areagotu.

41/2015 ABJI, par.: 41.etik 43.era

## **C) Kudeaketarako gomendioa**

Kudeaketa-gomendio intersubjektiboaren arauketa mantentzen da (37. artikulua), eta beste artikulua bat gehitzen (38. artikulua), Administrazioaren berezko bitarteko diren zuzenbide pribatuko beste erakunde batzuetako gomendioari buruzkoa.

Batzorde honek zalantzan jarri zuen kudeaketa-gomendio intersubjektiboaren arauketa EAPLren proiektuan, uste baitzuen argitu gabeko kontu batzuk zituela, nahiz eta, beharbada, azalpena urriegia izan. Ikusita aurreproiektuak lehen bezala eusten diola aukera horri, eta, are gehiago, zuzenbide pribatuko erakundeetarako gomendioei buruzko beste artikulua bat gehitzen duela, berriro helduko diogu gaiari, eta gure iritzia hobeto azaltzen saiatuko gara.

**Batzorde honek ez du eragozpenik ikusten aurreproiektuan kudeaketa-gomendio intersubjektiboa aintzatestean, betiere ulertuta administrazio desberdinetako organoen eta erakunde publikoen edo gomendioa egin duen erakundearen berezko bitarteko diren zuzenbide pribatuko erakundearen artekoa dela.** Era berean, ez zaio iruditzen eragozpenik dakarrenik haiek egituratzeko modua zehazteak. Are gehiago, egokitzat jotzen dira kontu horiek.

Baina **gaur egun AJAPELen 15. artikuluan** (eta sektore publikoaren araubide juridikoaren Legearen proiektuaren 11. artikuluan) **aurreikusita dagoen kudeaketa-gomendioa administrazio-organoen edo zuzenbide**

**publikoko erakundeen eskumeneko zerbitzuei edo jarduera material edo teknikoei buruzkoa da**, eta figura horretara jotzea aurreikusten du, eraginkortasun-arrazoiengatik, edo eginkizuna betetzeko bitarteko tekniko egokirik izan ezean. Erregimen horrek naturaltasunez onartzen ditu gomendio intrasubjektiboa bezala intersubjektiboa ere, edo, bestela esanda, administrazio bereko edo beste bateko beste organo batzuk bezala administrazio bereko edo beste bateko erakundeak ere. **Hitz batean, berezko eskumena baliatzeko bitarteko bat da, eta ez dakar berekin eskumenaren titulartasuna edo bere erabileraren funtsezko elementuak lagatzea, intrasubjektiboki edo intersubjektiboki gertatuta ere.**

**Arazoa, ordea, zedarrituta dagoen figura bati arlo berriak ireki edo baldintza berriak ezarri nahi zaizkionean sortzen da:** positiboki, toki-administrazioen araubide juridikoaren arloko oinarrizko araudiagatik; negatiboki, kontratazio arloko oinarrizko araudiagatik.

Berriz nabarmendu nahi dugu zalantzak sortzen dituztela baldintzek, figura administratibo klasiko horretara joahal izateko ordezkari aukera moduan bete behar direnak alegia. Eta, hala, 37.1 artikulua planteatzen dituen aukeren arabera, gomendioa doakoa balitz, badirudi posible izango litzatekeela gomendioaren xedea bat etorri ahal izatea kontratu administratibo batenarekin; aitzitik, xede hori, kausa edo beste inguruabarren batek kontratuizaera hori izango ez balu, badirudi ordaindu egin litekeela. Ondorio horietarako, gogorarazten dugu ezen memorian aipatzen den sektore publikoaren araubide juridikoaren lege-proiektuak —aruketa hori antzeko moduan jasotzen dela adierazte aldera aipatu ere— irmoki esaten duela kudeaketa-gomendioek ezingo dituztela xede izan sektore publikoko kontratuei buruzko legeetan araututako kontratuen berezko prestazioak.

Era berean, argitu beharko litzateke jarduera “doan” gauzatzeak esan nahi duen, halaber eta hala egokitzuz gero, “bere kontura” egitea, edo, bestela, gastuak gomendioa egin duen administrazioari edo erakundeari jasanaraz edo egotz lekizkiokeen.

Kasurik argiena artikulua honetako b) letrarena da (etxe-kontratuei buruzkoa), kasuaren zedarriztatzea, berriro diogu, kontratuei buruzko legedian garatu delako.

Batzordeak badaki beste testu batzuetan baliatu dela aurreproiektuan erabilitako idazkeraren antzekoa (adibidez: 16/2010 Legea, abenduaren 17koa, Galiziako Administrazio Orokorren eta sektore publiko autonomikoaren antolaketa eta funtzionamenduari buruzkoa), eta egokitzat jotzen dugu aurreproiektuan jasotzea nola gauzatu gomendioak, baina oraindik ere uste dugu artifiziala dela kudeaketa-gomendio intrasubjektiboa eta intersubjektiboa biltzen dituen sailkapena, eta pentsatzen dugu beharrezkoak ez diren zalantzak planteatzen dituztela aurreproiektuaren 37.1 artikuluko baldintzek edo kasuek, zeinetan aukera ematen baita kudeaketa-gomendio intersubjektibora jotzeko.

Beste alde batetik, kontu berria sartzen da 38. artikuluan: **Zuzenbide pribatuko beste erakunde batzuen aldeko gomendioa.** AJAPELen 15.5 artikulua argi dio arautzen duen kudeaketa-gomendioaren araubide juridikoa ez dela aplikagarria izango gomendioa zuzenbide pribatuari lotutako pertsona juridikoei edo fisikoei egiten zaieanean, baina kasu honetan, berriz ere, gaiari administrazio-kontratazioaren ikuspuntutik heldu behar zaio.

**Lehen zenbakiak gomendioa egin duen erakunde publikoa edo Administrazioaren berezko bitarteko diren zuzenbide pribatuko erakundeak aipatzen ditu.** Kontratazio publikoaren ikuspuntutik, bideragarria da aurreikuspen hori, Sektore Publikoko Kontratuen Legearen testu bateginak (SPKLTB) —azaroaren 14ko 3/2011 Legegintzako Errege Dekretuaren bidez onartua— 24.6 artikuluan esaten duelako sektore publikoko erakundeak beren jardueraren funtseko zatiaren hartzaile diren botere esleiztaileen berezko bitartekotzat eta zerbitzu teknikotzat hartu ahal izango direla, botere horiek haien gainean duten kontrola beren zerbitzuen gainean izan dezaketenen antzekoa denean. **Hala ere, ohartaraz daiteke ezen, artikulua horren beraren arabera, ezingo direla hartu berezko bitartekotzat sektore publikoko sozietate guztiak, kapital osoa titulartasun publikokoa dutenak baizik.**

Bigarren zenbakiko kasua, bestalde, **hondar-kasu bat da, kontratuei buruzko legedian ere justifikatzen dena, zehazkiago bere aplikazio-esparrua SPKLTBren 4.1.d) artikulutik baztertzean (hitzarmenak, zeinak, dagozkien arau espezifikoaren arabera, Administrazioak egiten baititu zuzenbide pribatuari lotutako pertsona juridikoekin edo fisikoekin, betiere pertsona horien xedea ez badago sartuta lege honetan arau-**



tutako kontratuen xedean, edo administrazio-arau berezietan), zeinari AJAPELen 15.5 artikularen azken tartekia gehitzen baitzaio, hots, horrelako pertsona edo erakundeei gomendiorik egin ezina, indarreko legediaren arabera administrazio-zuzenbideari lotuta egin behar diren jardueraz ari garenean.

Horrenbestez, artikulua honetan, **etxe-kontratuak ere jaso nahi dira, nahiz eta kasu honetan zuzenbide pribatuari jarraitzen dioten erakundeei buruzkoa izan**. Hala ere, kasu honetan, aurreproiektuaren xedea eta idazkera aurreko artikuluan baino argiagoak dira, eta zalantza gutxiago sortzen dira; izan ere, berezko bitarteko izatea aipatzean, SPKLTBn aurreikusitako definizioara zuzenean jotzen duela ulertu behar da.

128/2015 ABJI, par.: 142.etik 154.era

#### D) Ikuskapen-funtzioa

**44.2. artikulua, portuen eta itsas kontuen ikuskaritza eta kontrola egiteko zereginak esleituta dituen portuko Administrazioari atxikitako langileak direla eta, xedatzen du agintaritzako agentearen izaera izango dutela eta “aipatutako langileek egiaztatutako gertakariak frogatzea balioa izango dutela”.**

Aurreko aurreikuspena Herri Administrazioen Araubide Juridikoaren eta Administrazio Prozedura Erkideari buruzko azaroaren 26ko 30/1992 Legean (AJAPEL) jasotzen da, 137.3. artikuluan, zeinaren arabera agintari-izaera aitortuta duten funtzionarioek egiaztatutako eta beharrezko legezko eskakizunak kontuan hartuta dokumentu publikoan formalizatzen diren gertakariak frogatzea balioa izango dute. Hala ere, eskubide edo interes horien defentsan, administratuek beraien frogak adierazi edo aurkeztu ahalko dituzte.

Bestalde, artikulua bereko lehen paragrafoak ezartzen du **zehapen-prozedurek administrazio-erantzukizunik ezaren presuntzioa babesteko dutela, kontrakoa frogatu arte**.

**Badirudi halako kontraesan bat dagoela AJAPELen 137.3. artikulua funtzionarioek egiaztatutako gertakariari ematen dien frogatzea balioari buruzko aurreikuspenen eta Espainiako Konstituzioak 2.4. artikuluan bermatutako errugabetasun-presuntzioaren artean. Bada, Konstituzio Auzitegiak ebatzi du, besteak beste, apirilaren 26ko 76/1990 epaian, zeinetik arrazoibide hauek hartuko ditugu gogoan:**

“... ez da eragozpenik ikuskaritzako aktak eta eginbideak frogatzea balioa izango dutela, Administrazio Prozedurari buruzko Legearen 88.1. artikulua eta Administrazioarekiko Auzien Jurisdikzioa arautzen duen Legearen 74. artikulua xedatutakoaren ondorioetarako; artikulua horiek orokorrean onartutakoetara eta prozesu zibil arruntaren arauetara jotzen dute. Bestalde, Kode Zibilaren 1216. artikuluan eta Prozedura Zibilaren Legearen 696 3. artikuluan arabera, ez dago oztoporik legez dokumentu publiko gisa kalifikatzeko, baldin eta funtzionario publikoek esleituta dituzten zereginetan baimentzen badituzte, eta legez ezarritako irimotasunez edo formalitateaz.

Aztertu beharreko bigarren alderdia da aurkaratutako legezko arauak Zerga Ikuskaritzaren akte eta eginbideei ematen dien eraginkortasuna, eta, zehatzago esateko, «formalizazioaren arrazoi diren gertakariak dagokienez, kontrakoa egiaztatu ezean», frogatzea balioa izango dutela inozentzia-presuntzioarekin kontrajarrita dagoen; izan ere, horrek, esan den bezala, erruduntasuna –autorearen eta gaitzetsitako jarreraren arteko lotura psikologiko gisa ulertuta– ez ezik, oso modu berezian jasotzen du egotzitako gertakarien errealitatea ere bai.

A *limine* baztertu behar da TOLen 145.3. artikulua legezko presuntzio bat ezarri izana, Administrazioa zehatutako gertakariari dagokien frogatzea orotik dispentsatzen duena, errugabetasun-presuntzioaren oinarriko eskubidearen kontra; izan ere, xedapenaren oinarrian Zuzenbidean baliozkoa den frogatzea balioa izango dago. Nabaria da, halaber, aurkaratutako arauak ez duela ezartzen *iuris et de iure* presuntziorik ikuskaritzaren dokumentuen egiazkotasunari edo benetakotasunari buruz (hori bateraezina izango litzateke konstituzioko errugabetasun-presuntzioarekin), berariaz onartzen baitu kontrakoen egiaztapena. Kontra egin zaion agindua lehen frogatzea balioa izango dago, zerga-ikuskaritzaren akta eta eginbideetan jasotzen diren gertakarien gainekoa, zeinaren balioa edo eraginkortasuna frogaren balioespen librearen printzipioaren

arabera neurtu behar baita. Horri gehitu behar zaio froga-balio hori funtzionarioak zuzenean egiaztatutako gertakariei buruzkoa baino ezin dela izan, eta haren irismenetik kanpo geratzen dira kalifikazio juridikoak, balio-judizioak edo ikuskatzaileek akta eta eginbideetan jasotzen dituzten iritzi hutsak.“

Horrenbestez, **ulertu behar da ikuskaritzako aktak, legeek horien gainean ezartzen dituzten aurreikuspenak edonolakoak direla ere, balioespen libreko frogabideak direla eta, jakina, beste ebidentzia batzuek hutsaldu ditzaketela.** Beraz, ez du ondorio praktikorik 44.2. artikuluan jasotako aurreikuspenak.

Hala ere, horrek ez du gutxitzen zerbitzuen kontrolaren eta ikuskaritzaren ardura duten funtzionarioen akta edo jarduketan balioa; izan ere, haien profesionaltasuna eta jarduera da, interes publikoa baitu helburu, dokumentuei balioa ematen diena. Alabaina, horren harira, ez da ahaztu behar EK-k, 103. artikuluan, Administrazioaren objektibotasun-presuntzio ezarri duela, orobat legearen eta zuzenbidearen mende dagoela, erabat, eta hori presente eduki beharko da, prozedura administratiboa edo judiziala ebazteko orduan.

137/2015 ABJI, par.: 141.etik 146.era

### E) Erakundeen antolamendua

**Hirugarren xedapen gehigarriak** ezartzen du **Jaurlaritzak zehaztuko duela KAIK erakunde publikoaren benetako sorrera eta haren jardunaren hasiera, erakundearen estatutu sozialetan arauz ezarritako egunean.**

Horren harira esan behar da **legeak erakundea** 21. artikuluan **eratzen badu, gero ezin duela ezarri benetako sorrera Jaurlaritzak zehaztuko duenik.** Beraz, xedapenetik benetako sorrerari buruzkoa kendu eta jardueren hasiera Jaurlaritzak zehaztuko duela ezarri beharko da.

137/2015 ABJI, par.: 153.etik 154.era

### F) Kide anitzeko organoak

**JEB delakoaren osaerari** dagokionez, **9.2 artikuluan baitator**, Energiaren Euskal Erakundearen zuzendariaz gain, **bokal edo kideen artean ageri da —c) letra— pertsona bat, sailburuorde maila duena —hau zehaztu beharko luke: “Eusko Jaurlaritzako”—**, “2.1 artikuluan aipatutako ente bakoitzeko”, baita EHUkoa ere, eta hau gehitu: “Horietako bakoitzak titular bat eta ordezeko bat izendatuko ditu”.

Lehenik eta behin, **ez da argi geratzen noraino hedatzen den “ente” terminoa** (ea halakotzat hartzen dituen proiektuaren 2.1 artikuluan zerrendatutako erakunde, entitate eta bestelako guztiak).

Aurrekoarekin lotuta, Batzordeari iruditzen zaio bokalak edo kideak izendatzeko ezarri duten arauak (kontuan hartuta, gainera, titularrak eta ordezekoak behar direla) **arazoak ekar ditzakeela identifikatzeko zeinek duen —sektore publikoaren eraketaren eremuan, 2.1 artikuluari begiratuta, haren barruan izaera eta egitura desberdinekoak daudela kontuan hartuta— Eusko Jaurlaritzako sailburuordearen pareko maila** (Jaurlaritzari buruzko ekainaren 30eko 7/1981 Legearen 29. eta 30. artikuluetan arautzen baita). Aski da fundazioei edo partzuergoei begiratzea.

Hori dela eta, **bokalak edo kideak zehazteko arau argiago bat bilatu beharko litzateke**, haien izendapena errazte aldera.

112/2015 ABJI, par.: 77.etik 80.era

## G) Administrazioen arteko harremanak

**Beste administrazio batzuei laguntza juridikoa emateari dagokionez**, aipatu behar dugu, lehenengo, hitz horietan EAEko lurraldean dauden herri-administrazioak sar daitezkeela, bai Autonomia Estatututik sortutakoak —foru-aldundiak, adibidez—, bai Konstituziotik sortutakoak —toki-administrazioak, adibidez—. Halaber, Estatuko Administrazioa ere barnean sar daiteke.

Aukera horri buruz, Batzordearen ustetan, **aurreproiektua herri-administrazioen artean hasi behar diren lankidetzaharremanen irudia da**, lege-esparru honetan: Herri Administrazioen Araubide Juridikoari eta Administrazio Prozedura Erkideari buruzko azaroaren 26ko 30/1992 Legearen 6. artikulua, EAEEn 22.2. artikulua eta Autonomia Elkarte osorako eta bertako kondaira-lurraldeetako foruzko ihardutze-erakundeen arteko harremanei buruzko azaroaren 25eko 27/1983 Legearen (LHL) 5. artikulua, eta azkenik, toki-araubidearen oinarriari buruzko apirilaren 2ko 7/1985 Legearen (TAOL) 57. artikulua (Toki-administrazioaren arrazionalizazio eta iraunkortasunari buruzko abenduaren 27ko 27/2013 Legeak emandako idazketa berrian).

Laguntza juridikoaren arloko lankidetzahori Estatuari eta Erakunde Publikoei laguntza juridikoa emateari buruzko azaroaren 27ko 52/1997 Legearen 1.3 artikuluan aurreikusten da, eta ezin da eragozpenik jarri, zerbitzua Estatuaren Abokatutzak eman beharrean, Eusko Jaurlaritzaren Zerbitzu Juridiko Nagusiak ematen baldin badu; bereziki, lurralde historiko eta euskal udalerrietan, hurbiltasun-harreman handiagoa baitu, erkidego-instituzioak direnez, errazagoa izango baita beren interesak bat etortzea lankidetzahori zurrizteko.

Baina **udalerriari emango zaien laguntza juridikoari buruz, Batzordeak adierazi behar du foru-eskumenaren arloa osatzen duen gaitzat hartu dela** LHLren 7.a).5 artikuluan: “Herrilan eta Zerbitzuen Foru-Egitamua idaztea eta ontzat ematea. Toki-Erakundeekiko teknikazko laguntza eta aholkularitza”. Gainera, probintziako aldundi arruntek gauzatzen dituzten jardueren zati da, haien berezko eskumenen artean honako hau ere sartzen baita: “udalerrirentzako laguntza eta lankidetzah juridikoa, ekonomikoa eta teknikoa, bereziki gaitasun ekonomikoa eta kudeaketa-gaitasun txikiagoa duten udalerrirentzako”, TAOLren 36.1.b) artikuluan (berriz idatzia abenduaren 27ko 27/2013 Legearen) eta apirilaren 18ko 781/1986 Legegintzako Errege Dekretuak onetsitako toki-araubidearen arloan indarrean dauden lege-xedapenen testu bateginaren 30.6.b) artikuluan.

Horrek aholkularitza juridikoa ekarri du, orobat legelari-laguntza epaiketari. Jarduera hori ezarrita dago, batetik, arau organiko batzuetan [Arabako Foru Aldundiaren azaroaren 8ko Toki Administrazioaren Saileko egitura organiko eta funtzionala onesten duen 62/2012 Foru Dekretuaren 10.a) artikulua], eta, bestetik, arau substantiboetan (Bizkaiko udal eta toki-erakundeentzako laguntza juridikoari eta aholkularitza teknikoari buruzko maiatzaren 6ko 50/1986 Foru Dekretua, eta berriki, Bizkaiko Lurralde Historikoko toki-erakundeek epaiketari defentsa nola eman arautzen duen azaroaren 12ko 134/2013 Foru Dekretua). Gipuzkoako Foru Aldundiari dagokionez, berriz, akats edo ez egiterik ez bada, ez du berriaz ezarri Foru Aldundiko zerbitzu juridikoek epaiketari legelari-laguntzahori beren gain hartzea (Gipuzkoako Foru Aldundiko departamentuak, eta horiei dagozkien jardun esparruak eta egin-kizunak finkatzeko ekainaren 30eko 4/2011 Foru Dekretuaren 8.1.d) artikulua).

Laburbilduz, **onartuta ere batzuetan juridikoki bideragarria dela Eusko Jaurlaritzaren Zerbitzu Juridikoak, hitzarmena sinatuta, epaiketari toki-erakundeak ordezkatu eta defendatzea, onarpen horrek ez du oztopatu behar foru-aldundiek oro har eskaintzen duten zerbitzua**, lurralde historikoko toki-erakundeentzako laguntzah eta aholkularitza teknikoaren alderdi gisa.

62/2015 ABJI, par.: 81.etik 86.era

## H) Administrazio-isiltasuna

AJAPELen 62.1 artikulua aurreikusitakoren bat dagoen aztertu baino lehen **ebatzi beharko da ea NRL andreak egindako eskaria**, 2013ko irailaren 30ekoa, **administrazio-isiltasunaren bidez onartutzat jo behar den ala ez**, erabaki horrek ezinbestean baldintzatuko duelako geroko azterketa.

**Udalak alegatu duenez, akats bat izan zen prozedura honen xedeko ebazpenetan, interesdunak aurkeztutako idazkiaren kalifikazioan; izan ere, hau ari zen eskatzen: betetzen duen lanpostuaren gutzizko ordainsaria finkatzen duten udal-egintza eta -xedapenen berrikuspena, eta, beraz, epearen barruan ez ebazteak ezesteko ondorea du, AJAPELen 102.5 artikulua araber.**

**Batzordeak ezin du bat etorri planteamendu horrekin;** aitzitik, zuzenagotzat du Kataluniako Auzitegi Nagusiak 2011ko urriaren 10eko epaian kaleratu zuen tesia (RCJA 2011/869):

“LPZen alorrean, ondorio jakin batzuetarako baitute xedapen orokorren izaera [AGEak: 1996ko maiatzaren 28koa (RJ 1996, 4653) eta 1995eko martxoaren 3koa (RJ 1995, 2305)], zilegi da noski zuzeneko aurkaratzea. Eta zilegi da, baita ere, zeharkako aurkaratzea, aplikazio-egintza bat aurkaratzen denean. Azken hori ez da nahitaezkoa, eta, beraz, nomina zuzenean aurkaratu daiteke, LPZri zeharka eraso gabe. Era berean, funtzionarioak edonoiz eska dezake bere lanpostuaren birsailkapena [Auzitegi Gorenaren 2011ko martxoaren 4ko epaia (RJ 2011, 1922), 6125/2008 kasazio-errekurtsoa, EAEJANaren epai bat zela eta. Epai horretan deklaratu zutenez, 2002ko lanpostu-katalogoa ez zen zuzenbidearen arabera, errekurritzailearen lanpostuari esleitutako destino-osagarriari eta berariazko osagarriari zegokienez. Horrenbestez, katalogoa deuseztatu, eta errekurtsogileari eskubide bat aitortzen zaio, dagozkion ordainsariak adierazitako aldian jaso ditzan]. Gainerakoan, nomina, zalantzarik gabe, administrazio-bidea amaitzen duen egintza da, eta, beraz, zuzenean errekurritzeko moduko jurisdikzio honen aurrean (hautazko berraztertze errekurtsua galarazi gabe). Nominetan, hala ere, ez da adierazten zer errekurtsu jar daitekeen haien aurka, ez eta beste inguruabar batzuk ere, nominak, adostasunagatik, imotasuna hartu duela argudiatu ahal izateko.

Akzio horietaz gain, dena den, funtzionarioek badute bere enplegatzailearen (administrazio publikoaren) aurka jotzea eta ustez zor zaizkien ordainsariak erreklamatzeko, eta funtzionarioen esfera juridikoaren barruko eskubidea da hori, eta berdin dio zuzenean aurkaratu ez badute LPZ edo dagozkion nominak, LPZren zeharkako aurkaratzearekin edo gabe. Eta hori guztia funtzionarioak berak duelako interesa, eta, beraz, erreklamazio ekonomiko hutsera mugatzen duelako. Hori bai, ordainsariak atzeraeraginekin jaso nahi baditu, ezingo zaizkio aitortu indarreko legeriaren arabera preskribatuta dauden prestazioak. Halakoetan, aurreko administrazio-eskaria egin zen egunari begiratu beharko zaio.”

Funtzionario batek uste badu jaso dituen ordainsariak ez datozela bat lege- eta estatutu-araubidearekin, Kataluniako Justizia Auzitegi Nagusiak adierazitako aukera guztiak ditu, eta lanpostuen zerrendari aurka egin nahi ez badiu, horrek ez du galarazten nominaren aurkako administrazio-errekurtsoa aurkeztea, nomina aplikazio-egintza den aldetik (nahiz eta AJAPELen 58.2 artikulua jakinarazpenerako eskatzen duen gutxieneko edukirik ez duen), edo, nominari errekurtsorik aurkeztu gabe ere, **eskari bat aurkeztu eta, aplikatzekoak diren lege-erregelamenduetan oinarrituta, dagozkion zuzenketak erreklamatzeko, eta, hala badagokio, behar ez bezala jaso gabe geratu diren zenbatekoen ordainketa.**

Gure aztergaia azken kasu horren barruan sartzen da, NRL andreak eskari zehatz bat aurkeztu zuelako bi lege aipatuta. Eskaria bera aztertuz gero, interesdunari baitagokio azaltzea “egitateak, arrazoiak eta eskaria, argi eta garbi adierazia” [AJAPELen 70.1.b) artikulua], ez dago zalantzarik interesdunaren asmoari buruz, eta Giza Baliabideen eta Babes Zibilaren zinegotziak ere hala ulertu zuen zuzen.

Inoiz ez da aipatzen egintza baten edo xedapen orokor baten berrikuspena eskatzen ari denik, ezer ez da esaten AJAPELen 102.1 artikuluari buruz ez eta identifikatzen zer egintza edo xedapen orokor berrikusi nahi den —udalak berak ere ez du halakorik egiten—, are gutxiago eskatzen erabat deuseztat jotzea AJAPELen 62.1 eta 2 artikuluan ezarritako arrazoiakoren batengatik.

**Beraz, aurrean dugun uziaren oinarria da eskubide subjektibo bat, ustez legeak aitortua, eta zalantzarik gabea da AJAPELen 43. artikulua aplikagarritasuna.**

Hala ere, artikulua hori aplikagarri izateak ez du esan nahi, gehieneko epea igaro eta ebazpen adierazia jakinarazi ez bada, interesdunak zilegi izatea eskaria administrazio-isiltasunez baietsitzat jotzea; izan ere, xedapen horrek aurreikusi duenez, ondorio hori ez da gertatzen “baldin lege-mailako arau batek, interes orokorreko ezinbesteko arrazoiak direla eta, edo Europako erkidegoko zuzenbideko arau batek aurkakoa ezartzen

**ez badu**”, ez eta hauetan ere: eske-eskubideaz baliatzeko prozeduretan, baiestearen ondorioz eskatzaileari edo beste norbaiti jabari publikoaren edo zerbitzu publikoaren gaineko ahalmenak eskuratuko lizkioketen prozeduretan, ezta egintza eta xedapenen aurka egiteko prozeduretan ere (gorako errekurtsuaren isiltasun bikoitza salbu).

Kakotx artean jarritako kasua interesatzen zaio Batzordeari, hasieratik bazter daitekeelako AJAPELen 43.1 artikulua dakartzan gainerako kasuak gertatzen direnik hemen. Hortaz, aztertu egin beharko da ea lege-mailako arauen bat dagoen, interesdunak aurkeztu eskariaren kasuari ezesteko isiltasuna ezarri diona.

Kontu erraza eman dezakeen arren, ez erregulazioak ez hura interpretatu duen jurisprudentziak ez dute errazten AJAPELen 43. artikularen exegesi zuzena.

**Langileen kudeaketaren alorrean, eztabaida sortu da arau honen aplikagarritasunaren gainean: 1777/1994 Errege Dekretua**, abuztuaren 5koa, langileriaren kudeaketako prozeduren arauak Herri Administrazioen Araubide Juridikoaren eta Administrazio Prozedura Erkidearen azaroaren 26ko 30/1992 Legea egokitzekoa.

Ezer baino lehen argitu behar da Auzitegi Gorenak oro har ulertu zuela ezen, langileriaren alorreko prozeduren arauak egokitzeko arau autonomikorik ezean, Estatuko arauak zirela aplikatzekoak, eta hala deklaratu zuen 2000ko ekainaren 26ko epaian (RJ 2000/7709) ebatzi zuen legearen intereseko kasazio-errekurtsuan. Hau agertzen da haren bosgarren oinarri juridikoan:

“Arau autonomikorik ezean, hau aplikatu behar zaio epaitzen ari garen kasuari: administrazio-isiltasunaren ezespene-eragina, 1777/1994 Errege Dekretuaren 2 k) artikuluan aurreikusi baita. Hala ateratzen da Konstituzioaren 149.3 artikulua ezarri duen klausulatik: Estatuko zuzenbidea zuzenbide autonomikoaren osagarri izango da. Hala ateratzen da, halaber, 1777/1994 Errege Dekretuak bere xedapenetarako zehaztu duen aplikazio-eremutik, 1. artikuluan ezarri baitu. Artikulu horren arabera, errege-dekretuaren xedea da 30/1992 Legea egokitzea arau batzuk; hain zuzen ere, Funtzio Publikoa erreformatzeko neurriak ezartzeko abuztuaren 2ko 30/1984 Legearen aplikazio-eremuko langile-kudeaketaren alorreko administrazio-prozedurak erregulatzen dituztenak. Azken lege-testu horren 1. artikuluan 5. zenbakiak dioenez, 30/1984 Lege horrek izaera osagarria du lege horren aplikazio-eremuan sartzen ez diren Estatuaren eta administrazio publikoen zerbitzuko langile guztientzat. Horrenbestez, euskal funtzio publikoa Eusko Legebiltzarraren lege baten bitartez arautzen bada ere autonomia-estatutuaren 10.4 artikulua aurreikusi duenaren arabera, 30/1984 Legearen arauak izaera osagarria dute, zeina hedatu behar baitaie lege haren aplikazio-eremuaren barruko pertsonal-kudeaketaren alorreko prozedura administratiboei.”

Epai horren oinarri juridikoak eta epaitza irakurrita pentsa bazitekeen ere 1777/1994 Errege Dekretuaren aplikazioa mugatuta zegoela urtarrilaren 13ko 4/1999 Legeak indarra hartu baino lehen aurkeztutako eskarietara, AJAPELen 43.2.c) artikuluan erreformak isiltasunaren araubidea aldatu baitzuen, kontua da autonomia-erkidegoetako justizia-azitegi nagusien jurisprudentzia noraezekoa izan dela, eta erantzun desberdinak gertatu direla, are denboran zehar aldatu direnak.

Prozedura instruitzen duen udalaren kasura jota, Euskal Autonomia Erkidegoko Auzitegi Nagusiko 3. atalaren 2006ko irailaren 8ko epaian (RJCA 2007/258) eta 2009ko ekainaren 12ko epaian (JUR 2009/365098), betetako lanpostuari % 30eko arduraldi bereziko osagarri aitortzeari buruzkoa bata eta aurrekontu orokorren legean zuzendari nagusi eta parekatuentzat urtero ezarritako destino-osagarriaren zenbateko jasotzeko eskubidea aitortzeari buruzkoa bestea, isiltasun negatiboa gertatu zela iritzi zion auzitegiak:

“Egoki da ikustea nola eragin dien urtarrilaren 13ko 4/1999 Legeak, eta hark 43.2 artikuluan egin dion erreformak, isiltasunaren ondorioei. Ildo horretatik, kontuan hartu behar da lege horren lehen xedapen iragankorrak ezarri duena, ‘Orain arteko arauen iraupena’ izena baitu: lege horren lehen xedapen gehigarrian aurreikusitakoak bete artean, indarrean jarraituko dute, maila bera dutela, orain arteko erregelamenduek eta, batez ere, honako hauexek: azaroaren 26ko 30/1992 Legeari prozedurak egokitzeko onartutako arauak. Eta 3. zenbakian dioenez, ‘era berean, lehen xedapen gehigarriaren 2. paragrafoan ezarritakoak bete artean, balioa izango du administrazio-isiltasunaren esanahiaz arau horietan ezarritakoak, nahiz eta gertatzeko modua eta ondorioak lege honetan aurreikusitakoak izango diren’.

Beraz, lehenengo xedapen gehigarriaren 2. apartatuko aurreikuspena bete ez denez, nahitaez ulertu behar da indarrean dirauela abuztuaren 5eko 1.777/1994 Errege Dekretuak, eta, harekin batera, haren 2.k) artikulua isiltasunari ematen dion gaitzesteko indarrak, artikulua hori aplikatu behar baita hemen, erreklamazioaren izaera kontuan hartuta. Beraz, gure ustez, errekurtsogilearen eskaria, Jurisdikzio Legearen 29.2 artikulua babesean aurkeztu baitu, ezin onartuzkoa da, ez dagoelako, apelatzaileak dioenez kontrara, isiltasun positiboaren bitartez sortutako administrazio-egintzarik.”

Atal horrek, hala ere, aldatu egin zuen interpretazio-irizpide hori 2010eko uztailaren 14ko epaian eta 2010eko azaroaren 16ko epaian (JUR 2011/122656), Donostiako Udalari buruzkoa azken hori ere, lanpostu bati zegozkion ordainsarien ordainketari zegokion gai batean, eta hau aldeztu zuen: 1.777/1994 Errege Dekretuaren aplikazioaren denbora-muga, 4/1999 Legeak administrazio-isiltasunari ekarri zion erreforma indarrean sartu ondoren, eta, gero, zerga-, administrazio- eta gizarte-neurriak arautzen dituen abenduaren 30eko 66/1997 Legea onartu ondoren, zeinak hogeita bederatzigarren xedapen gehigarriaren 2. apartatua betetzen baitu 4/1999 Legearen lehenengo xedapen gehigarriaren 2. apartatuko agindua.

Auzitegiaren ustez, 1.777/1994 Errege Dekretuak ez du lege-lerrun edo -mailarik, 4/1999 Legeak 30/1992 Legearen 43. artikuluari eman dion idazkerak hala eskatzen badu ere. Beraz, errege-dekretu horrek 4/1999 Legearen lehenengo xedapen iragankorraren bitartez lortu zuen iraupena ezin zen luzatu 14/2000 Legeaz geroko egoeretara, hau da, une hau baino beranduago: Gobernuak prozedurak arautzen dituzten arauak egokitu zituenean lege hark administrazio-isiltasunari ezarri zion zentzura (4/1999 Legearen bigarren xedapen gehigarriaren 2. apartatua). Izan ere, 14/2000 Legearekin gertatu zen hori, eta, beraz, azken lege horrek zehaztuko ditu isiltasunaren ondorioak.

**Doktrina hori abiapuntutzat hartuz gero, finkatuta baitago Euskal Autonomia Erkidegoko Justizia Auzitegi Nagusiaren jurisprudentzia berrian, nahitaez argitu behar da ea eskaria 14/2000 Legearen 2. eranskinean aurreikusitako kasuetakoren batean sartzen den.**

Bigarren eranskin horrek salbuespen batzuk jarri dizkio isiltasun positiboaren aruari pertsonal-kudeaketaren prozedurei dagokienez: “zerbitzu aktibora itzultzea lanpostu-erreserbarik gabe” eta “lanpostuetara atxikitze eskarien eta apirilaren 3ko 469/1987 Errege Dekretuak araututako beste prozedura batzuen ebazpena, ondorio ekonomikoak dituen”.

Bereziki interesatzen zaigu bi baldintza betetzen dituzten “eskarien ebazpena” —horrek esan nahi du alderdi baten eskariz hasitako prozedurak behar dutela izan—: aipatu errege-dekretuan “araututako prozedurei” buruzkoak izatea eta eskariaren ebazpenak “ondorio ekonomikoak” ekartzea.

469/1987 Errege Dekretuak argitzen du nola egikaritu behar dituzten bi ministeriok bere eskumenak lanpostu-zerrenden eta langileen ordainsarien alorrean; horretarako, Ordainsarien Ministerioarteko Batzorde bat sortzen da, Ministroen Kontseiluari proposamenak helarazten dizkiona orain zehaztuko ez ditugun zenbait gairen inguruan. Horretatik axola duena da lanpostu-zerrendan agertu behar diren lanpostu-ordainsarien onarpenarekin zerikusia duen oro —bereziki, destino-osagarrien eta berariazko osagarriaren hasierako esleipena zein aldaketak— organo horretatik igaro behar dela (edo haren mendeko Batzorde Exekutibotik bestela).

2000. urteko lege batek 1987ko erregelamendu horretara jotzeak, adierazi dugunaren arabera jo ere, Batzordeari pentsarazten dio haren helburua dela, hain zuzen ere, isiltasunaren ezespenez zentzua lege-mailan finkatzea prozedura hauek direla eta: funtzionarioen ordainsarien eremuko eskarien ondorioz hasitakoak, haien ebazpenak ondorio ekonomikoak dakartzanean.

**Hartara, ez zaigu iruditzen ausartegia denik hau esatea: eskatzen dena lanpostuen ordainsariei buruzkoa denean eta ebazpenak ondorio ekonomikoak dituenean, epearen barruan ez ebazteak ezesteko ondorioak dituela, 14/2000 Legea aplikatuta.**

Aurreikuspen horrek toki-administrazioan ere hedatzen ditu bere ondorioak, eta, beraz, isiltasun positibotik at geratu behar dira aztertzen ari garenaren moduko eskariak, hots, destino-osagarriari eta berariazko osagarriari lotutako eskubide ekonomikoak aitortzea dakartenak.

**Ildo horretatik, argi eta garbi dago NRL andrearen eskaria, nola egin zuen ikusita, bi osagaien zenbatekoei eragiten diela, kopuru handiagoak nahi ditu-eta bi kontzeptuengatik. Are gehiago: badirudi lanpostu-zerrendak agertzen duen ordainsari-erregimenaren diseinu osoaren eta betetzen duen lanpostuari dagokion balorazioaren gaineko eragina duela (udal-administrazioak agertutako arrazoiak ikusita, lanpostuaren birkalifikazioa ekarriko luke, hileko zenbatekoa handiagoa litzatekeelako destino-osagarriaren maila berarekin sailkatutako lanpostuak betetzen dituzten eta berariazko osagarri gisa zenbateko berbera esleitu zaien gainerako langileena baino).**

Laburbilduta, 14/2000 Legearen 2. eranskinean aurreikusitako kasuei jarraiki, **hau da ondorioa: NRL andreak 2013ko irailaren 30ean egindako eskariari epearen barruan ebazpenik eman ez izanaren ondorioa ezestekoa dela.**

Aurreko ondorioa indartuta geratzen kontuan hartzen bada Euskal Autonomia Erkidegoko Auzitegi nagusiko administrazioarekiko auzien salaren aipatu epaiek aztertutako egintzak AJAPELen 43. artikulua erreformaren aurrekoak direla, zeinak berriz ere eragiten baitio alderdi batek egindako eskariek epearen barruan ebazpenik ez jasotzeari eman behar zaion zentzuari.

Zenbait lege zerbitzu-jardueretarako sarbide librea izateari eta zerbitzu horiek erabiltzeari buruzko Legea egokitzeko abenduaren 22ko 25/2009 Legeak —“Omnibus-legea” esaten zaio—, zioen adierazpenean administrazio-isiltasun positiboa orokortzen dela adierazi ondoren, AJAPELen 43. artikulua aldatu, eta hau ezarri du: interesdunek onetsizat jo ahalko dituztela euren eskariak, non eta lege-mailako arau batek, interes orokorreko ezinbesteko arrazoiak direla-eta, edo Europako erkidegoko zuzenbideko arau batek aurkakoa ezartzen ez duen. Laugarren xedapen gehigarrian dio interes orokorreko ezinbesteko arrazoiak daudela ulertuko dela prozedura jakin batzuetan, hain zuzen ere lege-mailako edo Europako Erkidegoko zuzenbideko arauari jarraiki lege hau indarrean hasi aurretik araututa egonik, ezestearen aldeko ondorioak aurreikusten dituzten prozedurak, aurreikusitako epearen barruan prozeduraren esanbidezko ebazpena jakinarazten ez denean.

Gerora, Ekonomia Iraunkorrari buruzko martxoaren 4ko 2/2011 Legearen 40. artikulua hau agindu zion Gobernuari: hiru hilabeteko epearen barruan, lege baten proiektua bidal zezala interes orokorreko ezinbesteko arrazoiak hartzen ez dituzten prozeduretan isiltasunaren zentzua aldatzeko, AJAPELen 43. artikulua ezarritakoaren arabera. Era berean, autonomia-erkidegoei agindu zien urtebeteko epearen barruan azter zezatela, ildo beretik, ea interes orokorreko ezinbesteko arrazoirik zegoen, administrazio-isiltasunaren ezesteko ondorioei eustea justifikatzeko moduan, Omnibus Legea idatzi baino lehenagoko arauak erregulatutako prozedura administratiboetan, arau-egokitzapena bultzatzeko.

Arau-aurreikuspen hori betetzera etorri da 8/2011 Errege Lege Dekretua, uztailaren 1ekoa, hipoteka-zordunei laguntzak emateko, gastu publikoaren kontrolerako eta toki-erakundeek enpresa eta autonomoekin dituzten zorrak ezabatzeko, enpresa-jarduera sustatzeko eta administrazioaren sinplifikazioa eta birgaitzea sustatzeko neurriei buruzkoa.

Administrazio-sinplifikaziorako neurrien artean (IV. kapitulua), bada lehenengo atal bat, “Isiltasunaren zentzuaren aldaketa administrazio-prozedura jakin batzuetan”, 26. artikulua hartzen duena, zeinaren arabera “Interesdunaren eskariz hasi eta I. eranskinean aipatzen diren prozeduretan, hala badagokio eranskin berean finkatutako gehienezko epea betetakoan ez baldin bada berariazko ebazpenik jakinarazi, interesdunek legitimazioa izango dute euren eskaria onetsizat jotzeko administrazio-isiltasunez, Herri-administrazioen araubide juridikoaren eta administrazio prozedura erkidearen azaroaren 26ko 30/1992 Legearen 43. artikulua aurreikusitakoaren arabera”.

I. eranskinean aipatzen diren kasuetan, aldaketa gertatuko da isiltasunaren zentzuan, negatibotik positibora pasatuko baita errege lege-dekretu honen indarrez.

I. eranskinari dagokionez, izenburu adierazgarria baitu —“Isiltasunaren zentzua negatibotik positibora aldatzen zaien prozedura administratiboak”—, hauek ageri dira: “genero-indarkeriaren biktima izan den funtzionarioaren mugikortasuna”, abuztuaren 5eko 1777/1994 Errege Dekretuaren 2.h) eta k) artikuluan arautua, eta “trukeak”, abuztuaren 5eko 1777/1994 Errege Dekretuaren 2.e) artikuluan arautua.

Isiltasunaren araubide konplexurako hurbilketa honetan beste ikuspegi bat irekitzen da. **Legegilearentzat** (edo, hobeto esanda, lege-balioko arau hori eman duen Gobernuarentzat, Diputatuen Kongresuaren 2011ko uztailaren 14ko Erabakiz berretsi baitzuten) **lehenago aztertu dugun 1777/1994 Errege Dekretua, langileriaren kudeaketarako prozedura batzuetan isiltasunaren zentzua zehazteari buruzkoa, ez da indarrrik gabe geratu; izan ere, prozeduraren erregulazioari ekiterakoan, oinarritzat hartzen du aipatu erregelamenduaren 2. artikulua** —ezesteko zentzua duten prozeduren zerrenda ageri da xedapen horretan— **eta prozedura horietako biren zentzua aldatzen du. Beraz, inplizituki uler daiteke 2. artikuluko gainerako edukiaren maila edo lerruna jasotzen duela, artikulua horrek isiltasun negatiboa ematen baitie, besteak beste, errege-dekretuaren 3.1 artikuluan sartu gabeko prozedurei, “baldin eta haien ebazpenak ondorio ekonomikoak badakartza orain edo ondorio ekonomikoak ekar baditzake edozein unetan” —2.k) artikulua—.**

Illo horretatik, Batzordeak ikusten du 1777/1994 Errege Dekretuaren indarraldi hori, Estatuko Administrazioari dagokionean, onartuta dagoela (akatsik edo omisiorik ez bada) Madrilgo Auzitegi Nagusiaren epaietan (2010eko azaroaren 17koa —JUR 2011/138240— edo 2012ko urtarrilaren 26koa —JUR 2012/204180—) eta Auzitegi Nazionalarenean (2013ko irailaren 23koa —JUR 2013/310654—). Egin-eginean ere, auzitegi horietan lehenak beste deribatu bat sartu du Auzitegi Gorenaren 2007ko otsailaren 27ko epaiaren ildotik (JUR 2007/4846). Interesgarria zaigunez, hona aldatuko dugu:

“legegilearen asmoa ez zen isiltasun positiboaren araubidea edozein uziri aplikatzea, zentzugabea izanda ere, baizik eta administrazio-prozedura jakin baten barruan sartzeko moduko eskari bati. Eta hala ateratzen da AJAPELen 3. xedapen gehigarritik, orduko prozedurak AJAPELen erregulazio berrira egokitzeko agindua eman baitzuen. Aurreikuspen horren ondorioz, egokitzapenerako errege-dekretu batzuk argitaratu ziren, Administrazio Publikorako Estatu Idazkaritzaren 96-III-20ko ebazpeneraino, Estatuko Administrazio Orokorren prozeduren zerrenda argitaratu baitzuen.

Ebazpen hori 96-IV-10eko BOEn eta 190 orrialdeko bi gehigarritan argitaratu zen, Estatuko Administrazio Orokorren esparruan zeuden prozedura guztiak sartuta, eta hauek adierazita, besteak beste: ebazpenerako epea eta isiltasunaren ondorioak.

Eta egoera hori aurkitu zuen AJAPELen 1999ko erreformaren legegileak.

4/1999 Legearen zioen azalpenak prozeduren zerrenda hori hartzen du abiapuntutzat, orduan zeuden 2000 prozedura inguru aipatzen baititu. Legegileak isiltasunaren zentzua arautzeko kontuan hartzen duen testuingurua ez da Administrazioari bereizkuntzarik gabe egindako eskarien agertoki bat, baizik eta ikusitako eta indibidualizatutako prozeduretakoren batera bil daitezkeen eskariena. Zioen adierazpena prozedura-multzo hori sinplifikatu beharraz mintzo da, eta hori legearen 1.1 xedapen gehigarrian ageri da.

Era berean, 1.2 xedapen gehigarriak Gobernuari agindu zion orduko prozedurak egokitu zitzala legeak ezarritako isilbidearen zentzura. Eta Zerga-, administrazio- eta gizarte-neurriak arautzen dituen abenduaren 30eko 66/1997 Legearen 29. xedapen gehigarriak II. eranskinean sartu du zerrenda bat isiltasuna ezestekoa zaien prozedurekin.

Hala 1999ko legegilearentzat nola 1992koarentzat, AJAPELen isiltasunaren fikzioa bakarrik aplikatzen zaie arau juridiko batean prozeduratzat araututako prozedurei. Eta horretan ez da PALa bezalakoa, edozein eskariri, zelakoa zela, aplikatzen baitzion isiltasun negatiboa.

AJAPELak isiltasun positiboa ezarri zuen arautzat, baina abiapuntutzat hartuta legezko fikzio hori aplikatzen zitzaiela alde aurretik zehaztutako prozedurei, hala ateratzen baita bai gorago azaldutakotik nola 42.2 artikulutik, zeinak, ebatzi beharraz mintzo dela, ohartarazten baitu «dagokion prozedura erregulatzeko arauak finkatutako» epean ebatzi behar dela —beraz, arau finko batetik ondorioztatutako prozedura bat eduki behar da—, eta 42.5 artikulutik, herri-administrazioei agintzen baitie prozedura-zerrendak argitaratzea, eta eguneratuta edukitzea, jendeak jakiteko (era berean, bertan adierazita egongo dira bai prozeduren gehiezeko epeak, bai administrazioaren isiltasunak ekarriko lituzkeen ondorioak).



43. eta 44. artikuluetan araututako isiltasuna bakarrik baliatzen da ordenamendu juridikoak prozeduratzat aitortutako prozeduraren baten barruan, prozedura zedarritzeko erregelamendu-arauetan halakotzat jasota egon zein ez.”

Beraz, epai horien arazoibidean, **1777/1984 Errege Dekretuak bere indarrari eusten dio, non eta aurreikusten dituen prozedurak egokitzen ez diren** (14/2000 Legeak beste prozedura batzuk aipatzen ditu, errege-dekretuan arautu gabekoak), **eta arau horretara jo behar da, arau horrek finkatzen baitizkio ondorioak administrazio-isiltasunari langileria kudeaketari buruzko prozeduretan, kontuan hartuta, jakina, 14/2000 Legeak eta 8/2011 Errege Dekretu Legeak diotena.**

Aurreko guztitik, **Batzordeak, kontu zaila dela ukatu gabe, ondorioztatzen du —8/2011 Errege Lege Dekretuaren analisiaren ikuspegitik— NRL andreak egindako eskariari epearen barruan ebazpenik eman ez izanak ezesteko ondorioak dituela.**

Itxierako interpretazio-elementu gisa, Batzordeak kontuan hartu du legegileak isiltasun positiboaren alde agertu duen borondate garbiak Administrazioaren eta herritarren arteko harremanetan duela eremu naturala (4/1999 Legearen zioen adierazpenaren arabera, “Administrazioak erantzunik ez emateko egoera horrek —erantzuna baita desiragarriena beti— inoiz ezin dio behargabeko kalterik eragin herritarri; aitzitik, agerian dauden interesak orekatuta, legez ezarri zaizkion betebeharrak ongi bete dituenaren interesa baliarazi behar da normalean”), orobat partikularrek garatzen dituzten askotariko jardueratan oro har esku hartzeko ahalmenen egikaritzan (AJAPELen 39 bis artikulua); batez ere, salgaien eta zerbitzuen zirkulazio askearen esparruan —AJAPELen 43. artikulua— egungo erredakzioan ere ikusten da, “interes orokorreko ezinbesteko arazoak”, Erkidegoaren altxorreko berezkoak—. Esparru horretan, are urrutirago joan da kontua; izan ere, esku-hartze prebentiboaren tekniken artean, baimenaren ordean, erantzukizunpeko adierazpena edo alde aurreko komunikazioa jarri dira askotan —AJAPELen 71 bis artikulua—, eta horietan ez dago administrazio-ebazpenik, are gutxiago administrazio-isiltasuna gertatzeko aukerarik.

Alderantzira, hedaduraz bakarrik jo daitezke herritartzat enplegatu publikoak, eta, Administrazioaren eta funtzionario publikoen arteko harremanetan, zalantzarik gabeko arazoi astunek zuhurtzia handiagoa gomendatzen dute isiltasunaren mekanismoa zertzerakoan.

Madrilgo Justizia Auzitegi Nagusiaren 2004ko uztailaren 19ko eta urriaren 18ko epaiek ziotenez (RJCA 2004/914) 1777/1994 Errege Dekretuaren azalpen-zatia gogoratu:

“1) Prozedura horiek ezaugarri bereziak dituztelako, Administrazioa eta partikularrak beste esparru juridiko batean lotzen dituen prozeduretatik bereizten dituztenak; izan ere, Administrazioa eta bere langileak lotzen dituen harreman funtzionala edo zerbitzu-harremana berez da nagusitasun bereziko harremana, Konstituzio Auzitegiak adierazi bezala.

2) Prozedura horietako batzuek ekonomia- eta antolamendu-ondorioak dakartzatelako, eta, Administrazio Publikoaren gastu publikoari eta autoantolamendu-printzipioari eragiten dietenez, salbuetsizat jo behar direlako epearen barruko ebazpenik ez duten eskarien ustezko onarpenaren printzipio orokorretik.”

**Administrazioen erabakiek herritarren aldeko eskubide ekonomikoak aitortzea ekar dezaketen batzuetan ere —adibidez, zerbitzu publikoen funtzionamenduak partikularrei ondare-lesiorik eraginez gero ondasun eta eskubideetan, lesio horiengatiko erreklamazioetan—, Administrazioaren jarduerarik ezak ez dakar isiltasun positiborik, eta hori, zalantzarik gabe, gastu publikoari eragin diezaiokeelako, orobat diru-kutxa publikoak babesteko interes publikoko helburuari (AJAPELen 142.7 artikulua).**

Gainera, ondorio ekonomikoak dakartzaten langile-kudeaketako prozeduretan, batez ere kasu partikularra gaitzen denean, Batzordeak bere zalantzak ditu isiltasun positiboa irtenbide eraginkorra izango ote den Administrazioak bere enplegatuen eskariak ebazterakoan izan ohi duen atzerapenari aurre egiteko; egin-eginean ere, ebazpen hori guztiz prekariora izango da, ahula eta, are gehiago, zalantzazkotzat jo daiteke.

**Argi dago, kasu horietan, Administrazioak, funtsa erabaki gabe uzten duten erabakiak izaki, beste prozedura bat abiarazten duela haiek ebazteko, bai administrazio-bidean** (isilbidez irabazitako presuntziozko egingtza ofizioz berrikustea posible balitz) **bai bide jurisdikzionaletan** (interes publikoarentzat kaltegarritzat jo on-

doren). **Eta aurrekoari gehitu behar zaizkio ezin saihestuzko atzerapenak eta azterketa zorrotzak, orain arte egin ditugun kontsideroetatik atera daitekeenez, isiltasunaren zentzua erabaki beharraren ondoriozkoak, funtsezko auziaren benetako azterketa zailtzen dutenak.** Testuinguru horretan, epea berariazko ebazpenik eman gabe amaituta, eta deusetan galarazi gabe Administrazioak ebazpena eman beharra izaten jarraitzen duelakoa, **isilbide ezestatzailaren fikzioak aukera ematen die interesdunei administrazioarekiko auzien jurisdikziora jotzeko, langile-kontuetan espezializaturiko administrazioarekiko auzien epaitegietara hain zuzen ere, eta prozedura laburtu bat erabiltzeko, administrazio publikoaren zerbitzuko langileen auziak aztertzeko diseinatua bereziki, eta, hala, behin betiko erantzuna jasotzeko, azkar samar gehienetan.**

**Horiek guztiak horrela, gure ustea da NRL andreak egindako eskaria ezetsia izan zela isiltasun negatiboaren bitartez.**

Jakina, horrek esan nahi du, AJAPELen 43.3.b) artikulua arabera, Administrazioak berariazko ebazpena eman dezakeela epea igaro ondoren, baiesteko nahiz ezesteko.

Horrek juridikoki bideragarria egiten du udaleko Giza Baliabideen eta Babes Zibilaren zinegotzi ordezkariaren 2014ko otsailaren 10eko Ebazpenak eta 2014ko martxoaren 19ko Ebazpenak (lehenengoaren berrespen hutsa, emateko arrazoirik jarri gabe) interesdunaren eskariaren onespun partziala ekartzea.

AJAPELen 43.3.a) artikulua ondoriozko isiltasun positiboa bagenu, egintzaren ondorengo berariazko ebazpena egintza berrestekoa besterik ezingo litzateke izan, hau da, “administrazio-isiltasunez baietsitako kasuetan, egintzaren ondoren ebazpen adierazia ematekotan berresteko izango da” (AGEa, 2011ko otsailaren 22koa-RJ 2011/1275), eta ezin da onartu “administrazio-isiltasun positibo partzial halako bat” (AGEa, 2011ko urriaren 28koa-RJ 2012/1680).

**24/2015 ABJI, par.: 36.etik 81.era**

## **I) Administrazioak esku hartzeko teknikak**

Proiektuaren **17. artikulua** eskariak aurkezteko tokiari eta nahitaezko dokumentazioari buruzkoa da.

Ezer baino lehen, azpimarratu beharra dago legegileak asmo argia agertu duela **administrazio-zamak gutxituz** joateko: Herri Administrazioen Araubide Juridikoaren eta Administrazio Prozedura Erkidearen azaroaren 26ko 30/1992 Legearen 35.f) artikuluan agertu zuen herabeki, **jarduten zuen Administrazioaren esku zeuden dokumentuak ez aurkezteko eskubidearekin**; gerora, irmoago, HZPSELaren 6.2.b) artikuluan, **herritarrei airtortzen baitie administrazio publikoen esku dauden datuak eta dokumentuak ez ekartzeko eskubidea, administrazio horiek baliabide elektronikoak erabiliko baitituzte informazio hori eskatzeko; betiere, izae-ra pertsonaleko datuei dagokienez, interesdunaren baimenarekin**, Datu Pertsonalak Babesteari buruzko 15/1999 Lege Organikoak dioenaren arabera, edo lege-mailako arau batek horretarako bidea ematen badu, non eta murriztapenik ez dagoen eskatutako datu eta dokumentuei aplikatzeko arauetan. Herritarraren adostasuna bitarteko elektronikoz eman eta jaso ahal izango da.

Beste alde batetik, Ekonomia Jasangarriari buruzko martxoaren 4ko 2/2011 Legeak (Estatukoa baita) 4. artikuluan aurrekusi duenez, botere publikoek bilatuko dute esparru arauemaile egonkorra, gardena eta ahalik eta erraztuena, herritarrak hartara iristeko ahalik eta erraztasun gehien aurki ditzaten, aplikatzekoa den indarreko araudia azkar eta erraz ezagutzeko aukera emanez eta herritar eta enpresentzat administrazio-kargak ahalik eta gehien murriztuz, soil-soilik interes orokorra betetzeko beharrezkoak diren mugatuz.

Azkenik, maiatzaren 28ko 16/2012 Legea aipatu behar da, Euskadiko ekintzaileei eta enpresa txikiari laguntzekoa. III. kapituluan, “Sinplifikazio administratiboa”, neurri batzuk aurrekusi ditu, euskal administrazioek jarraibidetzat har ditzaten euren lanean, jarduera ekonomiko bati ekiten diotenekiko harremanetan ez ezik, herritarrekikoetan ere.

Lege horren 5.2 artikulua zerrendan ageri dira, besteak beste: (I) **prozedura luzatzea dakarten tramiteak murriztea eta kentzea**, betiere tramite horiek kalterik egiten ez badiete interesdunen bermeei; adibidez, kontrol-bikoiztasuna kentzea edo txostenak azkartzea, besterik gabe ezabatuz edo ahal denean bisatuekin ordezkatzuz (a

letra); (II) **agiriak aurkeztearen orde**z erantzukizunpeko adierazpena egitea, halakotzat ulertuz interesdunak sinatutako agiri bat non deklaratu baitu, bere erantzukizunpean, eskuratuak dituela aplikatzeko den araudian ezarritako baldintzak betetzen dituela egiaztatzen duten agiriak (b letra); (III) **ezabatzea jada Administrazioaren eskuetan dauden**, Administrazioak berak sortzen dituen edo Administrazioak beste administrazio batzuekin datuak trukatuaz lor ditzakeen **agiriak interesdunari eskatzea**. Agiri horiek ofizioz txertatu beharko dira bitarteko telematikoen bidez, betiere, izaera pertsonaleko datuen kasuan, interesdunaren onespina izanez gero (d letra); (IV) **ofiziozko jarduketak bultzatzea** interesdunak eskatutako jarduketaren orde, herritarrari ez harrarazteko Administrazioak berak har ditzakeen kargak (f letra); eta (V) **agiri-produkzioa homogeneizatzea eta normalizatzea**, hartarako ezarritako prozedura administratiboaren katalogo eguneratuak, eskaerak egiteko eskuliburuak eta eredu normalizatuak, barruan sartuta administrazio publikoek eta haien menpeko erakundeek eman behar dituzten datuak eta ziurtagiriak lortzeko baimena ematea (h letra).

**Batzorde honek** ezin du ekimena sustatu duen organoaren orde aritu dokumentuak zehazteko lanetan, eta dokumentuak diogunean, hauetaz ari gara: laguntzak sortu diren helburu zehatzerako erabil daitezten, laguntzen onuradunek nahitaez ekarri beharrekoez. Are gutxiago organo horrek esperientzia zabala hartu duenean aurreko urteetan, laguntzak kudeatzen. Hala ere, araua prestatzeko prozeduran parte hartu duten beste organo batzuek aholkatu ildotik jota, **Batzorde honek gomendatuko luke, mantentze-laguntzetan, ofizioz izapidetu ezin direnean**, kasurik arruntenetan, familiaren inguruabarrek aldaketarik izan ez dutenetan, **eskatzaileak jare uztea dagoeneko Administrazioaren artxiboetan dauden datuak ekarri beharretik, aski litzatekeelako erantzukizunpeko adierazpen bat**, zeinean adieraziko baitute eutsi egiten dietela hasierako laguntza emateko kontuan hartu ziren inguruabarrei.

14/2015 ABJI, par.: 89.etik 94.era

Proiektuaren **9. artikulua** —“aldaketak eta jardueraren amaiera”— xedatuaren arabera, **alde aurreko erantzukizun-adierazpena edo jakinarazpena aurkeztu behar da proiektuaren 2.4 artikuluan aurreikusitako aldaketaren bat gertatzen denean izapide horiek egin behar dituzten enpresa edo instalazioetan, jarduerari ekiteko eta jarduerok garatzeko hala eskatzen denean**. Hori guztia bat dator EILaren 23. artikulutik eta 559/2010 Errege Dekretuaren 9. artikulutik ondorioztatzen diren betebeharretatik, eta koherentea da Industria Erregistro Integralari eta autonomia-erkidegoetako industria-erregistroei esleitutako funtzio informatiboarekin.

Hala ere, 2. zenbakiak hau eskatzen du: **adierazpen negatiboa lau urtez behin, hau da, aurkeztutako datuetan aldaketarik gertatu ez dela deklaratu edo adierazi beharra**. Aurkeztutako datuetan izandako aldaketak deklaratu beharra oso ondo egokitzen zaie erregistroaren ezaugarriari eta helburu informatiboari. Hala ere, **ez da ulertzen zergatik ezarri nahi den aldi-aldi deklarazio negatibo bat aurkeztu beharra; izan ere, deklarazio edo jakinarazpenik ezean, aldaketarik izan ez dela ondorioztatu behar da, eta, beraz, justifikaziorik gabeko zama administratibo baten aurrean gaudela, eskumena duten agintaritzen jarduketan beharritan eta heinekotasun-printzipioaren kontrakoa** (MBML, 5. artikulua).

17/2015 ABJI, par.: 71.etik 72.era

## II. Hezkuntza

Hirugarrenik, **proiektuak, hezkuntzaren alorreko oinarriko legeria-araugintzako garapena esparruaren barruan, aukera batzuk egiten ditu, Estatuko oinarriekin konparatuz gero zalantzak sortzen dituztenak**; hain zuzen ere, derrigorrezko bigarren hezkuntzako laugarren mailako antolamenduaz ari gara, ikaskuntza hobetzeko programen erregulazioaz eta etapa-amaierako ebaluazioen emaitzen zabalkundeaz.

Lehenengo biak LOMCEk erreformaren giltzarritzat jotako printzipioetako batekin lotzen dira, **ibilbideak malgutzarekin** alegia. Hala dio hitzaurreak:

“Ikasle bakoitzak dituen gaitasunak osorik garatze aldera ibilbideak malgutzeko erabakia zertzeko, Derrigorrezko Bigarren Hezkuntzako bigarren eta hirugarren mailetan eta Oinarrizko Lanbide Heziketan ikasketa eta errendimendua hobetzeko programak gauzatuko dira, aurreratu egingo dira Batxilergorako eta Lanbide Heziketarako bideak, eta Derrigorrezko Bigarren Hezkuntzako egungo laugarren maila aldatu egingo da, ikastaro funtsean propedeutiko bat izan dadin, bi ibilbide aski bereizirekin. Dibertsifikatzearen bidez, ikasleek arreta pertsonalizatua jasotzeko modua izango dute, beren premietara eta jomugetara ondoen egokitzen den hezkuntzarako bidea egin dezaten, hezkuntza-sisteman aurrera egiten lagunduko baitie.”

LOEren 25.1 artikulua aurreikusi duenez, gurasoek edo legezko tutoreek edo, hala dagokienean, ikasleek, bi hauetako bat hautatu ahal izango dute Derrigorrezko Bigarren Hezkuntzako laugarren ikasturterako: a) Batxilergoan hasteko irakaskuntza akademikoen aukera, eta b) Lanbide Heziketan hasteko irakaskuntza aplikatuen aukera.

Bi ibilbide horiek ezartzeak dakarrena da enbor-ikasgaien blokeko gai orokorrak berberak izatea (hala ere, aurretako batean irakaskuntza akademikoetara bideratutako matematikak ikasten dira, eta, bestean, irakaskuntza aplikatuetara bideratutako matematikak). Ikasgai espezifikoaren blokeko gaiak ere halakoak dira eta autonomia-erkidegoen konfigurazio askeko ikasgaien blokeko gaiak ere halakoak izan daitezke. Hala ere, enbor-ikasgaien blokeko aukerako gaiak desberdinak dira.

LOEren 25. artikulua nahasi samarra da, eta ez bakarrik 1. zenbakian potestatiboa erabiltzen duelako, “ahal”, baizik eta, baita ere, enbor-ikasgaien blokeko aukerako gaiak ezartzerakoan, hala 3. apartatuan nola 5.ean, ez duelako identifikatzen zer irakaskuntza-mota, akademikoa ala aplikatua, adierazi nahi duen apartatu horietako bakoitzean.

1105/2014 Errege Dekretuaren 14. artikulua jarraitu egiten du “ahal” horrekin, baina argitu egiten du bigarren alderdia. Irakaskuntza akademikoetan, hezkuntza-administrazio bakoitzak ezarriko duen hezkuntza-eskaintzaren arabera, eta, hala badagokio, ikastetxeetako eskaintzaren arabera, ikasleek gutxienez bi gai ikasi behar dituzte enbor-ikasgaien blokeko aukerako gaietatik: 1. biologia eta geologia; 2. ekonomia; 3. fisika eta kimika; eta 4. latina.

Irakaskuntza aplikatuetan, berriz, baldintza berberak aintzat hartuta, ikasleek gutxienez bi gai ikasi behar dituzte enbor-ikasgaien blokeko aukerako gaietatik: 1. Lanbide Jarduerara Aplikaturiko Zientziak; 2) Ekintzaile eta Enpresen Jardueren Hastapenak, eta 3) Teknologia.

Proiektuak aipatu ere ez ditu egiten bi ibilbideak, eta horrek ez du esan nahi aplikagarriak ez direnik, aurreko analisian agertutako argudioei jarraiki; baina **15.8 artikulua enbor-ikasgaien blokeko aukerako gai guztiak zerrendatzen ditu eta hau aurreikusten: “ikasleek gutxienez bi gai ikasiko dituzte ikastetxeek eskainiko dituzten hauetatik”. Proiektuaren 38.3 artikulua gaineratu duenez, laugarren mailan murriztu egin daiteke ikastetxeak finkatutako ikasgaien aukeramena, baldin eta ikasle gutxiegi badaude ikasgai horietako batean, aurrez ezarritako irizpide objektiboen arabera.**

**Horren ondorioz, ikasleen aukeramena alde aurretiko inongo baldintzarik gabe proiektatzen da —ez baita inongo parametrari jarraitu beharrik aipatzen— haietara guztietara, eta ibilbide berekoak zertan izan ez duten bi gaitara lerra daiteke. Halakoetan, ibilbideak alde batera uzteak ondorioak izango ditu Estatuko oinarrizko arauak ezarritakoarekin, ezingo dira eta euskal hezkuntza-sisteman aplikatu.**

LOEren 25. artikulua ere sartu da Eusko Jaurlaritzak jarritako konstituziokontrakotasuneko errekurtsoren xedean, baina Batzordeak ezin du ahaztu Konstituzio Auzitegiaren aburuz prestakuntza-ibilbideak Estatuak arautu beharreko irakaskuntzaren elementu komunen barruan daudela, eta, derrigorrezko bigarren hezkuntzaren azken ebaluazioa ere irakaskuntza akademikoen edo irakaskuntza aplikatuen aukeraren arabera egituratzen den heinean (LOEren 29. artikulua) eta hura gainditzea Bigarren Hezkuntzako Graduatuaren titulua ateratzeko baldintza den heinean, tituluaren jasotzekoak baitira azken ebaluazioa zer aukeraren edo aukeren arabera egin den (LOEren 31. artikulua), Estatuaren beste eskumen batekin ere erlazionatzen direla, hots, titulu akademikoak eta lanbide-tituluak eskuratu, eman eta homologatzeko baldintzak arautzekoarekin, zeinean Estatuak araugintza-eskumen osoa baitu.

Era berean, Batzordeak ezin du baloratu gabe utzi proiektuaren 53.1 artikulua are estuago erlazionatzen dela Estatuaren aipatu eskumenarekin, LOEren 31.1 artikulua erreproduzitzen baitu, partzialki eta zatika, ebaluazioaren funtsezko alderdiak alde batera utzita, ez baita aski azken ebaluazioa gainditzea, etapa horren azken kalifikaziotzat atera behar baita 10 puntutik 5 edo gehiago.

162/2015 ABJI, par.: 104.etik 114.era

### III. Borondatezko gizarte-aurreikuspeneko erakundeak

VI. kapitulan, BGAEen prestazioei buruzkoa baita, hausnarketa berezia eskatzen du 38. artikulua eskubideen enbargaezintasunari buruz xedatu duenak.

Abiapuntutzat hartu behar da **ondasun edo eskubide batzuen enbargaezintasuna muga zaiola EKren 24.1 artikulua dakarren oinarrizko eskubideari, epai irmoak exekutatzekoari alegia** (KAEak: 113/1989, ekainaren 22koa, eta 158/1993, maiatzaren 6koa), **eta, beraz, ezinbestekoa da heinekotasun- edo proportzionaltasun-juzgua egitea enbargaezintasun horren konstituzionalitatea ikusteko.**

Pentsio-plan eta -funtsei dagokienez, Konstituzio Auzitegiaren apirilaren 20ko 88/2009 epaiaren arabera, **pentsio-planetan finkatutako eskubideen enbargaezintasunaren** oinarri da, lehenik, finkatutako eskubideen berezko izaera edo lege-taxutze berezia, pentsio-plan eta -funtzen araubide juridiko sistemako eta koherentearen barrukoa. Gaineratu duenez, bere funtzio ekonomiko eta sozialean ere oinarritzen da pentsio-planetan finkatutako eskubideen enbargaezintasuna: gizarte-babesaren nahitaezko maila publikoa osatzea eta finantza-merkatuen modernizazioa, garapena eta egonkortasuna erraztea.

Heinekotasun-juzgu hori pentsio-plan eta -funtzen alorrean egin bada ere, ederto eraman daiteke gizarte-aurreikuspeneko planen eremura, kasu bietan eman nahi duelako enbargaezintasunak planen izaerarekin bat datorren erantzuna —partaideak baldintza jakin batzuetan baino ezin du besterendu, zamatatu edo erreskatatu—, eta kasu bietan betetzen delako finantza-merkatuen modernizazioa, garapena eta egonkortasuna errazteko funtzioa.

Araua sustatu duen sailak alderdi honetan ere eusten dio BGAEren 27., 28. eta 29. artikuluek ezarritakoa hartzeari arau-erreferentzia eta -marko bakartzat. BGAEren 27.1 artikulua lege berak eta indarreko arauak ezarritakora jotzen du kenketak, atxikipenak, lagapenak, konpentsazioak edo enbargoak egin ahal izateko. Artikulu beraren 3. paragrafoak dioenez, ordea, diru-prestazioak bazkide pasiboari edo onuradunari ordaindu behar zaizkio, non eta enbargarik edo traba judizial edo administratiborik ez den. 29. artikulua, bere aldetik, baldintzapean jartzen du BGAE baten prestazioak jasotzeko eskubidearen aitortzea, eta baldintza da dagokion eskaria egitea.

Bada, testuinguru horretan, **proiektuak** zuzenean heltzen dio eskubideen enbargaezintasunari aipatutako 38. artikuluan. **Ematen du hau ondorioztatzen dela egungo erredakziotik: aurreikuspen-plan baten gaineko eskubide ekonomikoak ezin direla enbargatu kontingentzia gertatzen ez den bitartean eta prestazioa gauzatzea eskatzen ez den bitartean.** Borondatezko bajaren kasuan ere, eutsi egingo litzaioke enbargaezintasunari, 2. paragrafoan ezarritakoaren arabera, harik eta pilotutako erreserbak itzultzea eskatzen den arte.

Batzordeak, zuzentzearen oinarrizko irizpidearen arabera, beharrezkotzat jotzen du kontuan hartzea zer aldaketa sartu zaion PPFLri lehen aipatutako azaroaren 27ko 26/2014 Legearen bitartez. Lege horrek **PPFLren 8. artikulua** ere aldatu du, halako moldez non **pentsio-plan bateko partaide baten eskubide finkatuak ezingo diren enbargatu edo epailearen edo Administrazioaren eskutik tratatu harik eta prestaziorako eskubidea sortzen den arte edo eskuragarri dauden arte gaixotasun larriaren eta luzaroko langabeziaren kasuetan edo gutxienez hamar urteko antzinatea duten ekarpenen kasuan.**

Hau da, **pentsio-plan batean finkatutako eskubideen balizko enbargoak ez duela behar prestazioa kobratzeko eskaririk, eskatzea ahalbidetzen duten baldintzak betetzea baino ez, eta hori oso garrantzizkoa**

da gaixotasun larriaren eta luzaroko langabeziaren kasuetan, eta, batez ere, gutxienez hamar urteko antzinatasuna duten ekarpenekin.

Proiektuaren tesiaren arabera, gizarte-aurreikuspeneko planen eta pentsio-planen arteko diferentziari eutsi nahi zaio, dituzten araubide juridiko desberdinei begiratuta. Lehenengoek BGAEL eta haren garapen-erregelamenduak dituzte arau; bigarrenak, aldiz, PPFLk eta haren garapen-erregelamenduek xedatutako izango dituzte arau.

Diogunez, arazoa da proiektuan sartu den BGAELren interpretazioa ez dela intepretazio posible bakarra, eta Batzorde honek uste du ezin dela baztertu egun PPFLk bereganatu duen interpretazioa. Hau da, **BGAELren 29. artikulua eskaria exijitzen badu ere kobratzeko eskubidearen aitortzea eskuratzeko, horrek ez du nahi-taez baztertzen onuradunak oraindik kobrantza eskatu ez dizkien eskubideen enbargagarritasuna.**

Gizarte-aurreikuspeneko planei eta pentsio-planei aplika dakiekeen araubide juridikoaren diferentzia onartuta ere, enbargaezintasunaren alorrean oinarri komuna dutela aitortu behar: hortik, beraz, EKren artikuluko oinarritzko eskubidearen mugaren ikuspegitik egindako justifikazioa ere aplikagarri izatea. Arrazoibide horren ifrentzuan, berdin onartu behar da gai honetan aldentuz gero Estatuko legegileak pentsio-funtsetarako ezarri duenetik gainditu egingo litzatekeela EAEren 10.23 artikuluko eskumen autonomiko eskusiboa. Batzordearen ustez, beraz, proiektuaren 38. artikulua eskubideen enbargaezintasunerako dakarren araubidea BGAELren 27., 28. eta 29. artikuluetan xedatutakoari egokitu dakioko.

142/2015 ABJI, par.: 151.etik 161.era

#### IV. Familia

Proiektuaren **6. artikulua** dagokionez, **Administrazioaren jardueraren printzipio gidariak** ezarri baititu, g) letra azpimarratu nahi dugu, **“elkarrizketa eta parte-hartzea”ren printzipioa sartu baitu.**

Bada, printzipio horren arabera, badirudi bidezko eta logikoa dela arreta adingabeari ez mugatzea eta familiari ere hedatzea, eragin handia duelako adingabearen garapenean, eta familiari orientazioa eta aholkularitza eskaintzea behar duen neurrian (hori, beste alde batetik, Haurrak eta nerabeak zaintzeko eta babesteko otsailaren 18ko 3/2005 Legearen 46.2 artikulua aitortutako eskubideari ere lotzen zaio, besteak beste). Eta logikoa, ildo horretan, esku-hartzeko saioetan ere parte hartzea. Hala ere, azken tartekiaren erredakzioa **goragoko mailako arauen kontrakoa izango litzateke, inoiz ezin delako erregelamenduaren bitartez mugatu familiaren parte-hartzea, eta, bereziki, guraso, tutore edo zaintzaileena, “egokia dena”, adingabeak eta familiak jaso beharreko tratamendua, logikoa denez, teknikaren aldetik modurik egokienean egin behar bada ere. Azken horrek ez du lausotu behar familiek adigabeen gaineko eskubideak eta betebeharrak dituztelakoa, eta arau honek errespetatu egin behar ditu.** Xedapenaren idazkera ikusita, **kendu egin behar da, beraz, tarteki hori.**

Ildo horretatik, hemen aipatu beharrekoak dira familiaren lehen mailako erantzukizuna oinarritzen duten arauak, bai eta senideen eskubide eta betebeharrak, batez ere adingabeen gurasoen edo arduradunenei, zor zaien errespetua oinarritzen dutenak ere. Adibide gisa, Kode Zibilak guraso-ahalari edo zaintza eta jagoletzari buruz dakartzan artikulua ahaztu gabe, hauek gogoratuko ditugu: Haurren Eskubideei buruzko Nazio Batuen Hitzarmenaren 5. eta 27.2 artikulua, Haurrak eta nerabeak zaintzeko eta babesteko otsailaren 18ko 3/2005 Legearen 18.3, 24.5, 46.3 artikulua eta beste batzuk, edo Pazientearen autonomia eta informazio eta dokumentazio klinikoko gaiei buruzko eskubide eta betebeharrak erregulatzeko azaroaren 14ko 41/2002 oinarritzko Legearen 9.3 artikulua. Hori guztia, azken finean, lege-mugak lege-muga, familiaren intimitaterako eskubidetik eta familia babestu beharretik dator, Konstituzioaren 18. eta 39. artikuluek aitortu baitituzte hurrenez hurren.

Dekretuak, jakina, ez ditu zalantzan jartzen eskubide horiek, lege-aurrekarietan aipatzen baititu eskubide horietako batzuk hartzen dituzten arauak. Eskubide horien aztarna ikus daiteke, baita ere, dekretuaren 16. eta 19. artikuluek zerbitzu horiei ematen dizkieten borondatezkotasunean, baina eskubideak ez dira beren-beregi aipatzen. Beraz, guraso, tutore eta zaintzaileen eskubideak inoiz ezin badira ere kaltetu eskubide horiek arau ho-

netan ez jartzeagatik, adingabeez ari garen neurrian (0 eta 6 urte bitartekoak) eta ikuspegi horren begien bistako garrantzia ikusita, adingabeen interes gorenarekin batera, eremu honetako irizpide gidari den aldetik, oso egoki ematen du 6. artikuluari beste letra bat gehitzea eta, bertan, eskubide horien errespetua sartzea Administrazioak aztertzen ari garen gai honetan izan behar duen jardura gidatzeko printzipioen artean. Haren erredakzioa sail sustatzailearen iritzira geratzen da, jakina, baina holako zerbait izan daiteke: “Zerbitzuen borondatezkotasuna eta subsidiarotasuna. Zerbitzu horiek eskuratzea, bertan jarraitzea eta zerbitzuak uztea borondatezkoa izango da beti, baina senitartekoen eta, bereziki, guraso tutoreen eta zaintzaileen eskubideak eta betebeharrak bete beharko dira; azken horiei dagokie, indarrean dagoen legerian bildutako baldintzetan, haurrak hezteko eta hazteko oinarrizko erantzukizuna, eta legean xedatzen denez, administrazio publikoen erantzukizun horrekiko jarduna subsidiarioa izango da beti”.

**10/2015 ABJI, par.: 86.etik 89.era**

Proiektuaren **4. artikulua** onuradunen betebeharrak jorratzen ditu, eta Batzordeak ohartarazpen batzuk egin behar dizkio.

Alde batetik, **aita edo ama jartzen ditu xedapen horrek laguntzaren onuraduntzat. Hala ere, onuradunak EAeko edozein udalerritan bizi behar du modu eraginkorrean, eta bertako erroldan egon, gutxienez eskaera aurkeztu baino urtebete lehenagotik; bestela, aurreko hamabi hilabeteetan bertan etengabe bizi ez izanagatik eta erroldatuta ez egonagatik ere, aski izango da egiaztatzea azken hamar urteetan bost urte segidan eman dituela EAEn bizitzen eta erroldatuta.**

Exijentzia horrek eztabaida sorrarazi du prozeduran, eta Batzordeak adierazi nahi du **gure ordenamendu autonomikoan ez dagoela pertsonak zedarrizteko modu bakar bat, gizarte-prestazioen onuradun-izaera lotzen zaiona.** Gizarteratzeko eta Diru Sarrerak Bermatzeko abenduaren 23ko 18/2008 Legeak (azaroaren 24ko 4/2011 Legeak aldatu baitu) 16. artikuluan dioenez, honen arabera jartzen da emakida, bere testuinguruan interpretatua: eskatzaileak erroldatuta egona eta bertan benetan bizia izan beharko du eskabidea aurkeztu baino lehenagoko hiru urtez, etenik gabe, bi salbuespenekin, gutxienez urtebeteko aldia betetzen duten ala ez. Gizarte Zerbitzuei buruzko abenduaren 5eko 12/2008 Legearen 3. artikulua arabera, berriz, Gizarte Zerbitzuen Euskal Sistemaren zerbitzu eta prestazioetarako eskubidearen titular dira Euskal Autonomia Erkidegoko udalerrietako edozeinetan erroldatuta dauden pertsonak, baldin eta legezko eta benetako bizilekua bertan badute, eta, legezko bizilekurik ezean, hau egiaztatu beharko dute: eskabidea egin aurre-aurreko 12 hilabete jarraituetan Euskal Autonomia Erkidegoko edozein udalerritan erroldatuta egon direla eta benetako bizilekua bertan izan dutela. Artikulu horren arabera, gainera, pertsona horiek Autonomiaren Aldeko eta Mendetasunari Arreta Eskaintzeko Sistemako prestazio eta zerbitzuez baliatu ahal izango badira, Autonomia Pertsonala Sustatzeari eta Mendetasun Egoeran dauden Pertsonak Zaintzeari buruzko abenduaren 14ko 39/2006 Legearen 5.1 artikuluan aurreikusitakoari jarraitu beharko zaio.

FLLak familientzako laguntzen onuraduntzat hartzen ditu aita edo ama, baldin eta laguntzetara iristeko baldintzak betetzen badituzte, eta horrek erakusten du erregelamendugintza-ahalaren titularrari gaikuntza zabala ematen diola betekizun horiek zehatz ditzan. Hau ere esan behar da: proiektaturiko erredakzioa bat datorrela laguntzek iraganean izan zuten konfigurazioarekin eta, FLLaren esparruan bertan, bizitza pertsonala, familiakoa eta laneakozko uztartzeko neurriak arautu diren moduarekin, ekainaren 29ko 177/2010 Dekretuak garatu baititu, familia- eta lan-bizitza uztartzeko laguntzei buruzkoa bera.

Azkenik, **arrazoizkoa eta neurrikoa da errotze-eskakizun hori, bidea ematen baitu ordainketa bakarreko laguntza ukatzeko laguntza hori jasotzeko bakarrik bizilekua EAeko udalerriren batera aldatzen dutenei.**

**14/2015 ABJI, par.: 80.etik 84.era**

## V. Fundazioak eta elkarteak

### A) Fundazio-eskubidea

Aurreproiektuak EAEko fundazioen araubide juridikoa berriz ere arautzeari heldu behar dio, eta beraz, azterketa juridikoaren lehen parametroa eta parametro nagusia Espainiako Konstituzioaren (EK) 34. artikulua da. Horren arabera, “fundaziorako eskubidea onartzen da, interes orokorra duten helburuak lortzeko, legearen arabera”, eta gainera, “22. artikuluko 2. eta 4. ataletan xedatutakoa fundazioei ere badagokie”; konstituzio-agindu horrek elkartzeko eskubidea babesten du, eta atal horietan honako hau dio, hurrenez hurren: “elkarteen helburuak edo bitartekoak delitu izanez gero, elkarteok legearen aurkakoak izango dira” eta “elkarreak desegin edo jarduera horiek eteteko, nahitaezkoa da ebazpen judizial zioduna ematea”.

Fundazio-eskubidea konstituzio-testuan dago jasota, I. tituluaren II. kapituluaren 2. atalean, eta beraz, EKren 53.1 artikulua eremuan, “botere publiko guztiak lotzen ditu” eta “lege bidez bakarrik arautu ahal izango da eskubide eta askatasun horien egikaritzea; lege horrek, edozein kasutan, haien oinarrizko edukia errespetatu beharko du”.

Lege-erreserba hori estatuko legegilearen eta legegile autonomikoaren gainean proiektatzen da, eta zentzu horretan, aurreproiektua “fundazio-eskubidearen erabilera arautzen duen legea” da.

**EKren 53.1 artikulua dakarren erreserba dela eta, konstituzio-doktrinak adierazi duenez (besteak beste, 112/2006 KAE, apirilaren 5ekoa —KAE hauek aipatuta: 83/1984, uztailaren 24ko; 37/1987, martxoaren 26koa; 49/1999, apirilaren 5ekoa; 184/2003, urriaren 23koa— eta 292/2000 KAE, azaroaren 30ekoa) “gure Zuzenbide Estatuaren funtsezko bermea darama”, funtzio bikoitzarekin: **batetik, ziurtatzen du herritarren askatasun-eremuak arautzeko ardura haien ordezkari soilik dagokiela, eta, bestetik, segurtasun juridikoa bermatzen du eremu horietan, epaile eta magistratuek legea soilik bete behar dutelako.****

Norainokoari dagokionez, Konstituzio Auzitegiak adierazi du Konstituzioak legegilearen esku utzi diola eskubide baten mugak finkatu eta aplikatzea, eta beraz zeregin horren ardura legearena dela. Aldiz, adierazten du, halaber, EKren 53.1 artikulua ez duela erregelamendura jotzea galarazten, baina bai erregulazio independentea, argi eta garbi legearen eraginpean ez dagoena. Erregelamenduak egiteko ahalera legez bidaltzea edo gaitzea legezko arautzearen ezinbesteko osagarriari lotzen zaizkio, arrazoi teknikoengatik edo konstituzioak edo legek berak proposatutako xedeak hobeto betetzen direla bermatzeko.

Agian, fundazio-eskubidearen erabilera arautu nahi duen ekimen bat aztertzerakoan, erronka zailenetako bat da legegileak errespetatu beharreko zuzenbidearen oinarrizko edukiaren muga ezartzea, eduki horren mugak zehaztugabeak izaten direlako sarri.

Konstituzio-jurisprudentziak, apirilaren 8ko 11/1981 KAE goiztiarretik hasita, bi bide ezarri zituen —ez bateraezina, elkarren osagarriak baizik— zeregin horri heltzeko. Lehenik eta behin, “eskubidea deskribatutako motarekin bat datorrela bermatzeko beharrezko jardun-ahalmenak edo -aukerak aztertu behar dira, haiek gabe eskubide hori beste mota batean bildu behar dela aintzat hartuta”, eta horretarako, betiere, gizarte demokratikoen berezko gorabeherak eta unean uneko egoera hartu behar dira aintzat. Bigarrenaren arabera, eskubideak babestutako interes juridikoak bilatu behar dira, eta kasu honetan edukiaren zati jakin bati emango zaio lehentasuna; hain zuzen ere, juridikoki babestekoak diren interesak benetan eta zehazki babestuta daudela bermatzen duen zatiari. Ildo horretan, epaitegiak honako hau dio: “...funtsezko edukia gainditzen da edo ez da ezagutzen, baldin eta eskubidea mugatuta geratzen bada, eta, muga horien ondorioz, baliaezin bihurtzen bada, izugarri zailtzen bada edo beharrezko babesik gabe geratzen bada”.

**Hortik ondorioztatzen denez, fundazio-eskubidearen funtsezko edukia mugatzeko, behar-beharrezkoa izango da eskubide hori bereizten duten alderdi, elementu edo gaitasunak zein diren jakitea, haiek gabe eskubide hori halakotzat hartzea ezinezkoa izango litzatekeela aintzat hartuta.** Konstituzio-testuan fundazio-eskubidea ezartzeko erabakiaren azpian **interes juridikoa babestea dago**, eta aurreko paragrafoan jasotako identifikazio horretan **interes juridiko hori hartu behar da aintzat**. Eragiketa horrek hainbat zailtasun aurkitzen ditu bidean, baina horretarako Konstituzio Auzitegiaren doktrinaren laguntza dugu (funtsean, 48/1998 KAE, mar-



txoaren 28koa; 49/1988 KAE, martxoaren 22koa; 341/2005 KAE, abenduaren 21ekoa; 120/2011 KAE, uztailaren 6koa; 98/2013 KAE, apirilaren 23koa, eta 14/2015 KAE, otsailaren 5koa).

Doktrina horretatik ondorioztatzen da, lehenik eta behin, Espainiako Konstituzioaren 34. artikulua “ezbairik gabe, legegileek oro har onartutako fundazio-kontzeptua hartzen duela aintzat, eta, horren arabera, **fundazioa pertsona juridiko bat dela, fundatzaileak edo fundatzaileek interes orokorreko xede batekin lotutako hainbat ondasunez osatua**. Horrenbestez, fundazioaren sorburuan, **fundatzaileak hainbat ondasun eskaintzen ditu**; hark **ezarritako helburu batekin lotzen ditu eta haiek administratzeko arauak ezartzen ditu, lortu nahi diren helburuak betiko edo, gutxienez era iraunkorrez, betetze aldera**. Borondate-adierazpenak eta antolamenduak bete egin behar dituzte **Legeek ezarritako betekizunak**, eta lege horiek administrazio-ekintza jakin bat aurreikusten dute (Babeslaritza), fundazioaren xedeak betetzen direla eta fundazioaren ondasunak ongi administratzen direla ziurtatzeko”; eta zehazten duenez “fundaziorako eskubidearen aitortpena Konstituzio Testuan dago jasota, jabetzarako eta jarauntsirako eskubidea jasotzen duen artikulua (33. artikulua) jarraian. Horrek ahalbidetzen du ulertzea eskubide hori ondasunekiko borondatearen autonomiaren beste adierazpen bat dela, eta, horri jarraiki, pertsona batek bere ondarea nahi bezala erabil dezakeela, legeek ezarritako mugak eta baldintzak errespetatuz, eta lortu nahi dituen helburuak lortzeko pertsona juridiko bat ere sor dezakeela” (48/1998 KAE, martxoaren 28koa).

Hortaz, Espainiako Konstituzioaren 34. artikulua arabera, **fundazio-eskubidea pertsona juridiko bati lotzen zaio, fundatzaileak edo fundatzaileek interes orokorreko xede batekin lotutako hainbat ondasunez osatua**. Pertsona batek bere ondasunen jomuga erabakitze duen borondate-autonomiaren adierazpen horretan dago “fundazio-erakundearen funtsa”, eta beraz, **borondate-adierazpen hori eta ondasun-masa (hornidura) gabe eskubidea ezin izango litzateke gauzatu; hortaz, eskubidearen funtsezko edukia osatzen dute**.

Doktrinak eztabaidatu du Espainiako Konstituzioaren 34. artikulua eskubide subjektibo bat onartzen ote duen (eskubide guztiak bezala, muga batzuk ditu, baina askatasun-eremu bat eratzen du botere publikotik babestuta), edo, azken batean, “fundazioa” instituzioaren berme instituzionala ezartzen duen, legegilearen babes berezia merezi duen heinean. Gure ustez, Konstituzio Auzitegiaren erabakietatik ondoriozta daiteke **konstituzio-arauak onartu egiten duela interes orokorreko fundazioak sortzeko eskubide subjektiboa, baina, aldi berean, sortutako pertsona juridikoa babestu egiten duela** —eta zentzu horretan, berme instituzionala ere baduela—.

**Gainera, EKren 34.1 artikuluan jasotako interes publikoa edo soziala fundazio-eskubidearen funtsezko edukiaren barruan dago** —orain, abenduaren 21eko 341/2005 KAEaren doktrinaren arabera—, **eta hortik ondorioztatzen da, logikoa denez, irabazi-asmorik gabeko erakundetzat jo beharra dagoela**, eta ezaugarri hori “figuraren funtsezko osagaitzat jo beharra dagoela, izaera finalista horrek berez baztertzeko duelako etekinak lortuz interes partikularrak betetzea (hala badagokio, EKren 38. artikuluan dugu horri buruzko aipamena)”.

Interes orokor horretatik —eskubidearen oinarritzko osagaia bera— eratoritzen da **funtsezko beste ezaugarri bat**, konstituzio-konfigurazioarekin zerikusia duena: **administrazioak esku hartu beharra**. Urriaren 29ko gure 164/1990 KAEan adierazi genuenez, gai horretan eskumenak dituzten botere publikoek ‘beharrezko tresnak jarri behar dituzte Administrazioaren eskura, fundazioak Kode Zibilaren 35.1 artikulua arabera bereak dituzten interes publikoko xedeetatik desbidera ez daitezen ziurtatzeko’ (3. OJ); gogoeten ildo horretatik, eginkizun hori beste orokorrago batekin osatu beharko genuke, hau da, dauzkaten xedearen arabera edo darabiltzaten bitartekoen arabera legez kontrakoak diren fundazioak saihestu beharko genituzke (EKren 34.2 artikulua, EKren 22.2 artikuluarik loturik) (341/2005 KAE)”. **Administrazioaren esku-hartze horrek, haren diseinurako favor libertatis erator litezkeen muga orokorretatik eta konstituzioaren beste printzipio eta balio batzuetatik aparte, muga argi batzuk dauzka konstituzioaren testuan, alde aurretik adierazi dugunez: fundazioen “jarduerak eteteko edo desegiteko aukera izango da, baina ebazpen judizial arrazoitu bati jarraiki soilik”** (EKren 34.2 artikulua). Berme horren norainokoa interpretatzeko, legegile organikoak berme hori nola arautu duen hartu behar dugu aintzat (1/2002 Lege Organikoa, martxoaren 22koa, elkarteei buruzkoa —38. artikulua—); izan ere, berme hori zehazteko, elkarte-eskubiderako ezarritakoa hartu da kontuan (EKren 81. artikulua barne dagoena).

**Antolamendua** eskubidearen funtsezko edukiaren barruan hartu behar ote den aztertzerakoan, doktrina guztiak ez datoz bat, fundatzailearen borondatea, hornidura edo interes orokorra halakotzat hartzerakoan ez bezala. Kontuan hartzekoa da antolamendua ezin daitekeela eratorri fundatzailearen borondateatik (esaterako, *mortis causa* eraketan), eta antolamendu hori pertsona juridiko guztiei dagokiela; hortaz, ezin daiteke izan eskubidea

zehazten duen alderdi edo elementu bat, funtsezko edukiak eskatzen duen erabateko zentzuan. Gai horrek bere garrantzia du gure azterketan, behin eta berriz adierazten ari garenez, edukiak legegilea mugatu egiten duelako: antolamendua funtsezko edukia ez bada, legegileak askatasun handiagoa izango du gai horren gainean eragiteko.

Konstituzio-doktrinatik ondorio negatibo bat ateratzen dugu, alegia, **ondasunak interes orokorreko xedearekin behin betiko lotzea ez dela Espainiako Konstituzioaren 34. artikuluko fundazio-eskubidearen berezkoa** (“EKren 34. artikulua babestutako interes juridikoak eskatzen du fundazioa hornitzeko baliatutako ondasun eta eskubideek interes orokorraren mesedetan joan behar dutela fundazio-erakundea indarrean dagoen bitartean, baina ez du atxikimendu iraunkorra agintzen behin fundazioa azkendu ondoren” —abenduaren 21eko 341/2005 KAE—).

Hasierako hurbilketa honen aurrean azken gogoeta bat egingo dugu: aurreproiektuaren eremuan sektore publikoko fundazioak hartzen direnez, azpimarratzekoa da **pertsona juridiko-publikoak ez direla fundazio-eskubidearen titularrak Espainiako Konstituzioaren 34. artikularen arabera**. Izan ere, doktrinaren zati handienak dagoeneko egin zuen planteamendu baten arabera, uztailaren 6ko 120/2011 KAEak berretsi egin du **pertsona juridiko-publikoek fundazioak sortzea ez dela EKren 34.1 artikulua ezarritako fundazio-eskubidea baliatzea, eta ildo horretan erantsi du erakunde publiko batek fundazio bat eratzeke erabakia hartzen duenean bere-bereak dituen helburuak betetzeko, norbera antolatzeke ahalmena bete behar duela, eta hori lurralde-administrazioen ardura dela**.

Epaiak honela dio, hitzez hitz: “Kasu hauetan ez gaude interes orokorreko xedeak bete nahi dituzten partikularren aurrean, fundazio-forma duten pertsonifikazio instrumentalen aurrean baizik, Administrazioak eratuak, araudiak agintzen dizkion interes publikoak zaintzeko. Uztailaren 28ko 206/1999 KAAan (RTC 1999, 206. AUTOA) adierazi genuen moduan, *Fundación del Teatro Lírico* fundazioko zuzendari nagusiaren funtzionario- edo langile-izaerari dagokionez, erakundea, «formalki pertsona juridiko-pribatua bada ere, kapital eta xede publikoak dauzkan erakunde publiko baten parean jar dezakegu, trafikatu juridikoan diharduena fundazioaren itxura modu instrumentalean soilik erabiliz»” (2. O.).

54/2015 ABJI, par.: 83.etik 99.era

## B) Estatutuak.

Gogoeta orokorretan jasotakoaren arabera, aurreproiektuan tratamendu argiago eta sistematikoago bat beharko lukeen edukietako bat da hau, funtsezko araudiak eta prozedurazkoak ongi bereizi beharko lituzkeena, horrela errazagoa litzatekeelako esparru bakun bat ezartzea fundazioaren bizitzan garrantzi handia duen alderdi baten inguruan.

Une honetan jasota dagoen moduan, gutxienez **hiru kasu desberdin aurkitzen ditugu estatutu-aldaketei lotuta**.

**Lehenak** —1. zenbakia, lehen eta bigarren paragrafoak— honako ezaugarri hauek biltzen ditu: (i) **fundazioaren interesetarako komenigarria**; (ii) **fundazioaren xedea errespetatzen duena**; eta (iii) **fundatzaileak debekatu gabea**. Prozedurak, zenbaki horrekin eta artikulua horren 4. arekin bat etorritik, honako hauek eskatzen ditu: (i) Patronatuaren erabaki arrazoitua; eskritura publikoa eta Erregistroan inskribatzea (sei hilabeteko epea erabakiaren uneaz geroztik), izaera eratzailearekin (56.4 artikulua) baina erabakia hartu zen egunera arteko atzeraeraginez (4. zenbakia *in fine*).

**Bigarrean** —1. zenbakia, hirugarren paragrafoa— **bildutako aldaketa-kasua ere** (bere kokapen sistematikotik eratortzen da) **fundazioaren interesen mesedetan doa, baina fundatzaileak ezarritako xedeak aldatzen edo ezabatzen ditu**. Aldaketa hori ongi identifikatu da —aurreko kasuak onartzen dituen posibleen artean— argi dagoelako oso kasu delikatu baten aurrean gaudela, aldaketaren xedea aldeztu aurretik aipatutako dela kontuan hartuta.

Fundazioei buruzko Legearen 29. artikuluan esanbidez jasota ez egoteak ez dakar inolako arazorik eskumenei loturik, kasu hori Fundazioei buruzko Legearen 29. artikuluko 1. zenbakian bildutakoen artean dagoelako, azpiko

kategoria batean sailkatuta. Gainera, zenbaki hori, artikuluko horren 2., 3. eta 5. zenbakiak bezalaxe, EKren 149.1.8 artikuluko estatu-eskumena betez dago jasota, zuzenbide zibil foralaren edo bereziaren lehentasunezko aplikazioari buruzko esanbidezko aipamen eta guzti.

Kasu horrek eskatzen du: (i) fundatzailearen onarpena, ahal dela; (ii) Babeslaritzaren esanbidezko onarpena; (iii) aipatzen ez bada ere, antza denez Patronatuaren erabakia eta eskritura publikoa ere beharrezkoak izango dira; eta (iv) Erregistroan inskribatzea (sei hilabeteko epea erabakiaren uneaz geroztik), izaera eratzailearekin (56.3 artikulua) eta erabakia hartu den egunera arteko atzeraeraginez.

**Kasu honetan, fundatzailearen borondatearen muga (debekatu ez izana) jaso gabe dago, eta Batzordearen ustez jaso beharko litzateke**, beste bi kasuetan ezarri den moduan, fundazio-eskubidearen konfigurazioan jasotako muga bat delako, eta bestetik aipatzekoa da arauak muga hori onartu egiten duela fundatzaileak onartzeko betekizuna (ahal dela) konfiguratzeko duenean.

Babeslaritzaren alde aurreko eta nahitaezko esku-hartzearen betekizuna justifikatua dago esku-hartzearen lehen arrazoian (fundazio-xedeak interes orokorrerako mesedegarri izan daitezkeen zaintzea, eta, aldi berean, fundatzailearen borondatearekiko errespetua zaintzea).

**Hirugarren kasuan, 2. zenbakian, fundazioari bere estatutuen arabera jardutea galaraz diezaioketen gorabeheren aldaketa hartzen da aintzat.** Kasu honetan, **fundatzaileak azkentzea aurreikusi badu, aldaketa ezin daiteke onartu. Aurreikuspen hori ez badago, Patronatuak aldaketa erabaki behar du.** Patronatuak aldaketari heltzen ez badiu, Babeslaritzak hori egiteko eskatuko dio. Eskatutakoa betetzen ez badu, Babeslaritzak agintaritza judizialera joko du, estatutu-aldaketaren egokitasunaren inguruan ebazpena eman dezan.

Ezer ere ez da esaten Patronatuak aldaketa onartuz gero egin beharreko urratsen inguruan. Logikoena litzateke fundazio-xedea eraldatzen duen aldaketarako ezarritako urratsak izatea, baina nolana ere hori jaso beharko litzateke, argitasunaren mesedetan.

54/2015 ABJI, par.: 254.etik 263.era

## C) Babeslaritza

### Kontrola eta ikuskapena

**Konstituzioak fundazio-eskubidea nola onartzen duen hartu behar dugu kontuan berriz ere; ikuspegi horren arabera, eskubide hori baliatzeko baldintzak eta betekizunak ezartzeko aukera badago (eraketaren hasierako uneari zein fundazioaren jardueraren ondorengo garapenari loturik), baina hori lege-erreserba errespetatuz egin behar da betiere (arau-trinkotasun nahikoarekin finkatu behar da esku-hartzea). Horrek honako iradokizun hau sendotzen du, doktrina onenari jarraiki: aurreproiektuan legez definitu beharko lirateke Babeslaritzak fundazioaren egintzei eta jarduerari dagokienez egiten dituen jardun guztiak, *ex ante* edo *ex post* kontrol-xede diren neurrian.**

Aldez aurretik adierazi dugunez, Babeslaritzaren nahitaezko jardun bakoitzaren erregulazio argi, labur eta seguru batek hobekuntza nabaria ekarriko luke berekin, eta horri zera erantsi behar zaio orain, EKren 34. artikulua ikuspegiaren, **fundazioa eratzeko prozesuan aurreproiektuak Babeslaritzaren esku-hartzearen xedearen eta norainokoaren inguruan erakutsitako isiltasuna arazo bat dela, kasu honetan esku-hartze hori eskubidea baliatzeko hasierako uneari gainean proiektatzen delako, eta eskubide hori bete-betean baliatzeko, legegilearen aukeraren arabera, nortasun juridikoaren jabe izan behar da.** Esku-hartze horren konfigurazioa hain zehaztugabea izanik (aztergai dugun atalean jaso dugu haren erregulazio guztia), erregulazio horrek —esku-bidea— behar baino gehiago estutzen duela esan dezakegu, edo behar duen babesa ukatu egiten diola. Esku-hartze jakin horri dagokionez, aurreproiektuak zehaztu behar du zer egintzatan gauzatzen den —logikoena txostena litzateke— eta iritzia zeren gainean eman dezakeen —hasiera batean, fundazio-xedeen eta zuzkiduraren nahikotasunaren gainean—.

Nolanahi ere, **atal hori idazterakoan kontuan hartu beharko da eraketa, bat-egitea, zatiketa, estatutu-aldaketa, azkentzea, xedapen-egintzak eta abar arautzean Babeslaritzari ezarritako esku-hartze mota guztiekiko (baimena, txostena, berrestea, komunikazioak jasotzea eta abar) koherentziaz jokatu beharko dela.**

54/2015 ABJI, par.: 149.etik 151.era

## D) Fundazioen erregistroa eta inskripzioak

### Konfigurazioa

Aurreproiektuak Erregistroaren bitartez ere antolatzen du esku-hartze publikoa, eta tresna horren alderdi garrantzitsuenak aztertuko ditugu jarraian. Proiektatutako konfigurazioak fundazio-eskubidearen erabileran zenbateraino eragiten duen, horixe da azterketarako irizpide nagusia.

Erregistroa diseinatu da Babeslaritzatik bereizitako administrazio-organoa izateko (47.1 artikulua), **esanbidez erregistro juridiko gisa kalifikatzen da** (55.1 artikulua) **gure antolamenduan horrelako erregistroen funtzionamenduan erkideak diren printzipioen arabera dihardu —publikotasun materiala eta formala, legezkontasuna, legitimazioa, lehentasuna eta traktu jarraia** (56.2 artikulua)— eta **ondorioak ditu fede oneko hirugarrenekiko** (“inskribatzekoak izaki inskribatu ez diren egintzek ez diete fede oneko hirugarrenei kalterik egingo. Hirugarrenek fede onez jokatzeko dutela hartzen da aintzat, baldin eta egintza horien berri bazutela frogatzen ez bada” —56.5 artikulua—).

Konfigurazio horretan atzeman daiteke doktrina-jarrera jakin batzuen aztarna; hain zuzen ere, fundazioen erregistroarako erregulazio zabalagoa aldarrikatzen dutenak, administrazio-erregistroen erregulazioaren gainetik. Aurreproiektuaren asmo handiko aukera da, baina onartu beharra dago fundazio-erregistroen izaera (administratiboa, juridikoa edo hibridoa) eztabaida doktrinal zahar eta zail baten erdian egon dela eta auzi hori oraindik ere bizirik dagoela; autonomia-erkidegoetako fundazio-erregistroen erregulazioan barrena ibilbide labur bat egin dezakegu hori horrela dela berresteko. Egia esan, erregistroen arteko bereizketa ez da argi eta garbi ebatzi doktrina horretan. Ezta konstituzionalean ere, eta azken horretatik agian soil-soilik ondoriozta dezakegu (orain gutxi 11/2015 KAEa, otsailaren 5ekoa, denen erakusgarri) EKren 149.1.8 artikulua eremuan kokatzen direla nagusiki zuzenbide pribatuko gaiekin zerikusia duten erregistroak (jabetzaren erregistroa eta erregistro zibila), eta ez ordea merkataritza-erregistroa, “merkataritza-legeriaren” gaian uztartuta dagoena.

Guri dagokigunez, nahikoa da esatea **erregistroaren izaera juridikoaren lege-deklarazio hutsak berak eta horrelakoetan ohikoak diren printzipioak aintzat hartzeak ez duela balio ohiko erregistro juridikoetarako bitxiak diren ezaugarri batzuk desagerrarazteko, fundazioen erregistroaren inskripzio guztien aurretik Babeslaritzak nahitaez esku hartu behar duelako, edukia (idazpenak) epaitegien zuzeneko babespean ez dagoelako (Administrazio Orokorraren antolamendu-egituran integratutako organo edo zerbitzu bat da), eta organo horrek betetzen duen erregistro-eginkizuna, dirudienez, ezin daitekeelako guztiz parekatu erregistratzaileek egiten dutenarekin, azken hori, doktrinaren inguruko polemika gorabehera, jarduera berria delako gehienen ustetan, independentea eta jurisdikzionaletik eta administratibotik apartekoa.**

54/2015 ABJI, par.: 155.etik 158.era

### Isiltasunaren esanahia inskripzio-prozeduretan

Lehenago zenbait gauza aurreratu ditugu administrazio-isiltasuna aurreproiektuan arautzearen inguruan, eta orain gai horri eskainiko diogu arreta.

Jakina denez, **legea behar da isiltasun negatiboa ezartzeko** —urtarrilaren 13ko 4/1999 Legeak agintzen du hori—, **eta horri betekizun bat erantsi zaio —Omnibus Legeak Herri Administrazioen Araubide Juridikoaren eta Administrazio Prozedura Erkidearen Legearen 43. artikuluan eragindako aldaketaren eraginez—, legegilearen hautatzeko aukerari eragiten diona; izan ere, isiltasun negatiboaren ildotik jo nahi badu (eta**

**ez isiltasun positiboaren arau orokorretik), oinarritzat hartu behar ditu “interes orokorreko ezinbesteko arrazoiak”** (kontzeptu juridiko hori ez da behar bezala zehaztu, eta zerbitzu-jardueretara iristeari eta zerbitzuetan oztoporik gabe jarduteari buruzko azaroaren 23ko 7/2009 Legeak —Aterki Legea esaten zaio— horri buruz ezarritakoaren arabera, “arrazoi hori Europako Erkidegoen Justizia Auzitegiaren jurisprudentziaren arabera zehaztu eta interpretatu da, honako hauetara mugatua: ordena publikoa; segurtasun publikoa; babes zibila; osasun publikoa, finantza-oreka, gizarte-segurantzaren araubidea, eta kontsumitzaileen, zerbitzu-hartzaile eta langileen eskubideak, segurtasuna eta osasuna babestea; fede onaren eskakizunak merkataritza-transakzioetan; iruzurraren aurkako borroka; ingurumena eta hiri-ingurunea babestea; animalien osasuna; jabetza intelektuala eta industrial; ondare historiko-artistiko nazionala zaintzea eta gizarte- eta kultura-politikaren helburuak” (3.11 artikulua).

Betekizun horrek iraungo ote duen, lege-erreserbari gehitu baitzaio administrazio-prozedura erkidearen erregulazioan, zalantzan dago irizpen hau emateko orduan, ikusita zer idazkera eman zaion 43. artikuluari jada aipatua dugun administrazio publikoen administrazio-prozedura erkidearen lege-aurreproiektu horretan —Gorte Orokorretan izapidetzen ari da—.

Aztergai dugun testuaren **53. artikulua isiltasun negatiboa ezartzen du Babeslaritzari egindako baimen-eskaera guztietarako**, Euskal Autonomia Erkidegoko Fundazioei buruzko Legeak adierazitakoaren ildo beretik (beti izaten da negatiboa, patronatukideen eta fundazioen arteko kontratazio-eskaerentarako izan ezik). **Arau hori ere hartzen da aintzat erregistro-inskripzioen eskaerentarako, eta eskaera horiek ezetsizat joko dira baldin eta sei hilabeteko epea igarotzen bada esanbidezko ebazpena eman gabe, 59. artikuluan jasotakoaren arabera.**

Prozeduran zehar, zenbait esku-hartzailek (FUNKO eta Tecnalia Research&Innovation Fundazioa) adierazi dute nahiago dutela beste araubide bat, baina ekimena bultzatu duen organoak ez ditu haien alegazioak onartu. Testuaren aukerari eusten dioten arrazoiak zehatz-mehatz aztertu beharko ditugu, eta horretarako Babeslaritza eta Erregistroa bereiztea komeni da, aurreproiektuak bakoitzaren jardun-eremuari ematen dion tratamendu bereiziarren arabera.

**Babeslaritzaren baimenetarako isiltasun-araubideari dagokionez, Omnibus Legearen laugarren xedapen gehigarria aplikatu beharra argudiatu da**, eta, horren arabera, “Herri Administrazioen Araubide Juridikoaren eta Administrazio Prozedura Erkidearen azaroaren 26ko 30/1992 Legearen 43. artikuluan ezarritako xedeentarako, Lege honetan jasotakoaren arabera, interes orokorreko ezinbesteko arrazoiak daudela ulertuko da prozedura jakin batzuetan, hain zuzen ere lege-mailako edo Europako Erkidegoko zuzenbideko araei jarraiki lege hau indarrean hasi aurretik araututa egonik, ezestearen aldeko ondorioak aurreikusten dituzten prozedurak, aurreikusitako epearen barruan prozeduraren esanbidezko ebazpena jakinarazten ez denean”.

**Batzordearen ustez, xedapen gehigarri horren ondorioak ezin daitezke denboran sine die** luzatu, horrek *de facto* ekarriko lukeelako eskubideak baliatzea edo jardueretara iristea arautzen duten lege berriei isiltasun negatiboa ezartzeko aukera ematea, AJAPELen 43. artikuluan konfiguratutako araubidetik aparte. Ondorio horri eustea zaila da, baldin eta laugarren xedapen gehigarri hori biltzen duen araua kontuan hartzen badugu. Izan ere, araua eman zen unean, ezinezkoa zen indarreko lege guztiak aztertzea interes orokorreko ezinbesteko arrazoiaren irizpideari jarraiki, eta beraz neurrizko irizpide hori ez litzateke aplikatuko sektore guztietako erregulazioak berriarte, irizpide honetan aztergai dugun kasuan bezala, fundazioen lege-araubidearen erabateko berrikuntza bilatzen duena, konstituzioak onetsitako eskubide baten erabilera arautzearekin batera.

Isiltasun negatiboa ezartzeko aukera da legegilearen erabakiaren eremuan sartzen diren aukeretako bat, baina aukera hori egitean kontuan hartu behar da Administrazioaren bidegabeko jardun baten emaitza dela, erabakia ez duelako epearen barruan hartu (hortaz, jardun hori herritarrei kalitatezko zerbitzu bat eskaintzeko helburutik urruntzen da), eta aplikazioa zedarritzerakoan kontuan hartu behar da, halaber, baldintza bat osatzen duela fundazio-eskubidearen erabileraren ikuspegian.

Nolanahi ere —azpimarratzen ari garenez—, berriz ere adierazi behar dugu komeniko litzatekeela tratamendu koherente eta uniforme batez ekitea Babeslaritzak prozeduretan dituen baimentzeko esku-hartzeei, ahalik eta segurtasun juridikorik handienaz ezartzeko isiltasun negatiboaren erregela eraginkortzeko arauak (kontuan hartuta isiltasun positiboa dela arau orokorra).

**Erregistroan inskribatzeko eskaera guztietarako isiltasun negatiboaren inguruan, organo sustatzaileak segurtasun juridikoaren printzipioa aipatzen du** (“...Legeak babestu gabeko egintzak isiltasun positibo bidez inskribatzeak berekin ekar ditzakeen kalteak direla-eta, azken hori ez da bideragarria”), eta planteamendu hori babeste-ko labur-labur aipatzen ditu Erregistroen eta Notariotzaren Zuzendaritza Nagusiaren 2012ko ekainaren 29ko ebazpena, Auzitegi Gorenaren 2008ko urtarrilaren 28ko epaia eta Erregistro Zibilari buruzko uztailaren 21ko 20/2011 estatu-Legea. Horrek behartzen gaitu Fundazioen Erregistroa berriz ere erregistro juridiko gisa hartzera, eta lehenago zenbait zailtasun aipatu ditugu erregistro hori Erregistro Zibilaren edo Jabetzaren Erregistroaren araubidearekin guztiz identifikatzeko. 2012ko ekainaren 29ko Ebazpen horrek, azken erregistro horren harira, erregistro-prozeduraren izaera juridiko berezia aipatzen du, orobat funtsezko araubide aplikagarria (benetako titulazioaren printzipioaren indarraldia eta hipoteka-legerian isilbidezko edo ustezko baimenak ez onartzea), administrazio-isiltasun positiboaren jardura ez onartzeko arrazoi gisa. Auzitegi Gorenaren 2008ko urtarrilaren 28ko epaia, hirigintzaren eremukoa —zehazki, ahalmenak *contra legem* eskuratzeko arazoari buruzkoa—, dirudienez, ez da beste eremu batzuetara hedatu edo estrapolatzeko modukoa —ezta hirigintzaren eremuaren barruan ere—.

Horregatik guztiagatik, **Batzordeak uste du**, Babeslaritzaren kasuan bezala, **Fundazioen Erregistroan inskribatzeko eskaeretakiko isiltasun negatiboa aukeratzea legegilearen aukeren barruan dagoela, baina une honetan, erabaki hori AJAPELen 43. artikulua esparruan hartu behar dela**, “interes orokorreko ezinbesteko arazoietan” oinarrituta.

54/2015 ABJI, par.: 182.etik 192.era

## E) Eraldaketa

Aurreproiektuaren 45. eta 46. artikuluek **fundazioak eraldatu eta beste erakunde bihurtzeko aukera eta alde-rantzizkoa** hartzen dituzte aintzat. **Gai berria** da, fundazioen alorrean aurrekaririk ez duena.

Aurreproiektuaren memoriak zentzuzkotzat jotzen du eraldaketa hori bi noranzkoetan ahalbidetzea, horrek berekin ekarriko dituen abantaila operatiboak direla medio; betiere, eragiketak kolokan jartzen ez badu jokoan dagoen interesa eta baldintza jakin batzuk betetzen badira, nola eraldaketaren xedeko erakundeari hala hirugarrenen eskubideei dagokienez.

Kasu horiek oso bereziak eta bakanak dira, eta, dirudienez, azkentzeko aukera desegokia izan daiteke, antolamenduaren edo finantzaketaren ikuspegitik.

Pertsonifikazio juridikoaren forma eraldatzea, aldeztatik adierazi dugunez, berria da fundazioen eremuan, baina badu aurrekaririk bestelako erakundearen erregulazioan. Nolanahi ere, komeni da ohar hau egitea: badaude la aldeak aurrekari horien eta aurreproiektuak eraldaketarako planteatu duen erregulazioaren artean (fundazioen eraldaketa edo beste erakunde batzuk fundazio bihurtzea).

Pertsona juridikoaren eraldaketa orokorrean aintzat hartuta dago, adibidez, apirilaren 24ko 4/2008 Legeak onartutako Kataluniako Kode Zibilaren 314.3 artikuluan (hirugarren liburua). Xedapen horretan aurreikusita dagoen eraldaketa-aukeran eutsi egiten zaio nortasunari, baldin eta arau erregulatzailerik ahalbidetzen badute eta eskeratu nahi duten pertsona juridikoaren arauak debekatzen ez badute.

Hala eta guztiz ere, kontuan hartzekoa da eraldaketa-kasu hori, orokorrean, I. tituluan jasotzen dela —pertsona juridiko guztien eduki erkideak bateratzen ditu—, eta ondoren, espezifikoki, aukera hori elkarreei buruzko II. tituluan jasotzen dela (324.3 artikulua), baina ez III. tituluan, fundazioei buruzkoan.

Bestetik, egiaztatu da eraldaketa —nortasun juridikoa mantenduz— sozietate-eremuan arautzen dela naturaltasun handiagoarekin. Merkataritza-sozietateen egiturazko aldaketei buruzko apirilaren 3ko 3/2009 estatu-legeak merkataritza-sozietate desberdinen artean gerta daitezkeen eraldaketak biltzen ditu; kooperatiben alorrean, berriz, kooperatibei buruzko uztailaren 16ko estatu-legeak (69. artikulua) eta Euskadiko kooperatibei buruzko ekainaren 24ko 4/1993 Legeak (85. eta 86. artikulua) kooperatibak eraldatzeko aukera edo beste erakunde batzuk kooperatiba bihurtzeko aukera hartzen dituzte aintzat.

Gure azterketaren xedeetarako, ibilbide azkar honek **erakusten digu eraldaketa kasu guztietan egiten dela elkarre-oinarriko pertsona juridikoetatik abiatuta, eta pertsonifikazio-formaren oinarria beti bera dela.**

**Alabaina, aurreproiektuak aurreikusten du fundazioak bestelako pertsona juridiko bihurtzea —hortaz, elkarre-oinarriko edozein figura barne—, baita fundazio ez diren pertsona juridikoak fundazio bihurtzea ere, eta horrek pertsona juridikoaren funtsezko mutazioa ere badakar berekin, hainbat arazo eta zalantza sortzeaz gain erregulazioari heltzerakoan.**

Bestetik, badirudi, **lortu nahi den gauza** bakarra dela **eraldaketaren aukeraren bitartez erraztea prozesu gutxi-asko korapilatsu bat, jatorrizko fundazio edo erakunde bat azkendu** (likidatuz edo likidatu gabe) **eta erakunde juridiko edo fundazio berri bat eratzekoa**, baina helburu hori, asmo onekoa izanagatik, ez da erraza, aurreproiektutik hala dela ondoriozta daitekeen arren; izan ere, izaera desberdineko erakundeei eragingo die, lehenago ere aipatu dugunez. **Hortaz, kontuan hartzekoa da, gaiari erraztasunetik heldu bazaio ere, hori ez dela nahikoa eraldaketa horrek mahaigaineratzen dituen zalantzak argitzeko, eta bereziki fundazioak nortasun juridikoa duten beste erakunde bihurtu behar direnean.**

Eraldaketak hainbat alorretan eragingo luke: fundazioaren eta jatorrizko edo ondoriozko erakundeen sorreran, likidazioan eta azkentzean; erakunde berriari edo fundazio berriari nortasun juridikoa esleitzean edo mantentzean; hirugarrenetik eta hartzekodunetik harremanetan eraldaketaren aurretik eta ondoren; eta abar. Gai horiek guztiak, fundazioen eremuaz gaindi, legeria zibilaren edo merkataritzakoaren eremu mugakidean barnera litezke, eta aurreproiektuan jasotakoa baino erregulazio konplexuago eta osoago bat eska lezakete, eskumenen ikuspegitik bideragarria bada behintzat.

**Fundazioak beste erakunde batzuk bihurtzeari dagokionez**, aski da hasierako enuntziatua irakurtzea planteamendu horren zailtasun kontzeptualaz ohartzeko: “fundazioak bestelako pertsona juridiko eralda daitezke, nortasun juridikoari eutsiz (...)”.

Idazketa egokia gorabehera, badirudi pertsona juridiko berria fundazio eraldatuaren eskubide eta betebeharretan ondorengo izateaz ari dela, baina badirudi, era berean, albo batera utzi nahi dela ondorengotza hori, fundazioa eratzean lortutako pertsonifikazioari jarraipena emanez. Aurrerago enuntziatu hori areago korapilatzen da; izan ere, 3. zenbakian ezartzen duenez, eraldaketak ez dakar fundazioa azkentzea, baina bai Fundazioen Erregistroan baja ematea.

Ez da erraza argitzea, ezta ere, zer helburu duen fundazio-formula alde batera utzi eta beste edozein formula bihurtzek, “organo juridiko publiko” baten babespean fundazio-ondarearen osotasunari eutsita, horixe baita, hain zuzen ere, fundazio-figuraren bereizgarri nagusietako bat.

Azkenik, 4. paragrafoan jasotako zuhurtziak ere ez du laguntzen eraldaketaren erregulazioak planteatzen dituen zalantza izugarriak argitzen, zehaztu gabeko baldintzak ezartzeko aukera aurreikusten duelako, fundazio-izaera berreskuratzeko obligazioa agintzeko aukera izan ezik, eta aukera hori, proiektuaren terminoetan adierazita, are are zalantza handiagoak sortzen ditu fundazioak izan dezakeen eraldaketaren norainokoaren inguruan.

**Beste erakunde batzuk fundazio bihurtzeari dagokionez**, kontzeptualki, eta hasiera batean, errazagoa eman dezakeen arren, erakunde horiek ez dutelako zerikusirik fundatzaile baten borondatearekin eta ondarearen interes orokorreko xedearekin, hainbat zalantza planteatzen ditu, hala nola jatorrizko erakundearen nortasun juridikoari eustea eta fundazioaren inskripzioaren izaera eratzaillea bateragarri egiteko modua, edo hartzekodunek eraldaketa baimentzeak eraldatutako erakundearen erantzukizun-araubidean duen eragina. Azken hori ere, gai zibilekin eta merkataritzakoekin izan ditzakeen interferentziak alde batera utzita, ez da itxuraz behar bezalako segurtasunarekin ebatzi eraldaketak eraginpean har ditzakeen hirugarrenen aurrean.

**Laburbilduta, Batzordeak arrazoizkotzat jotzen du bitarteko eta prozedura erraztuak ezartzeko aukera aztertzea, irabazi-asmorik gabeko beste erakunde batzuk fundazio bihurtzeko bidea errazteko (helburu hori bete-betean uztartzen da fundazio-erakundearen sustapen eta babesarekin). Alderantziko kasua zailagoa izango da seguruenez, baita kontzeptualki ere, fundazio-eskubidea eratzen duten elementuei erreparatzen badiegu.** Eta, edozein kasutan, diseina daitezkeen tresna eta prozedurek beharrezko arau-trinkotasuna eduki

behar dute, eta argiak izan behar dute, eta guztiz bateragarriak jatorrizko erakundeari eta aktibo eta pasibo guztiekin batera jardura eskualdatu nahi zaizkion erakundeari aplikatzekoa den araudiarekin, guztiz baztertuta trantsizio-prozesuaren eraginpean dauden guztien —bereziki hirugarrenak— segurtasun juridikoa bermatzen ez dituzten formula ireki edo zehaztugabeak.

54/2015 ABJI, par.: 193.etik 209.era

## F) Banku-fundazioak.

Bestelako egoera dago banku-fundazioak arautzen dituen aurreproiektuaren zatiari dagokionez. Horietan ezin da ukatu erabilgarriak direla, gaur egun dauden banku-fundazioei buruzko arauketa aplikatzen baita (lurreko historiko bakoitzeko bat). Horietako bakoitzean zeuden aurrezki-kutxen ondorengoak dira, zuzenekoak.

Banku-fundazioak, izena gorabehera, **ez datoz bat fundazioaren ohiko eskemarekin**, fundazioei buruzko legeetan arautzen den bezala (hala estatukoan nola EAEkoan).

**Banku-fundazioek hainbat berezitasun dituzte, eta oso ezaugarri bereziak ematen dizkiote.** Lehenik eta behin, **ez datozelako fundazio-egintza tipiko batetik (helburu jakin batzuk lortzeko ondare baten fundatzaile bat edo gehiago esleitzea), legelariaren borondatez baizik.** Horrek horien existentzia ahalbidetuko du hiru mekanismoren bidez: (i) aurrezki-kutxa bat nahitaez eraldatzean AKBFLren 34.2 artikuluko eta aurreproiektuaren 73. artikuluko kasuak gertatzen direnean; (ii) banku-erakunde baten bidez kreditu-erakunde gisa jardura gauzatzen duen aurrezki-kutxa baten eraldaketa behartua edo (iii) fundazio arrunt bat banku-fundazio bihurtzeagatik derrigor (AKBFLren 35. artikulua eta aurreproiektuaren 74. artikulua), banku-fundazio baten *ex novo* fundazioari bide eman gabe. Bigarrenik, **ez dagoelako fundazio bat sortzeko ondare-ekarpen garbirik, ezpada bestelako izaera duen erakundea fundazio bilakatzea legearen aginduz.**

AKBFLk eta aurreproiektuak erakunde horiei “fundazio” deitzen badie ere, horrek ez du esan nahi fundazioen ohiko estatutu juridikoa eman zaienik; izan ere, estatutu berezia ematen zaie, nagusiki aurreproiektuan jasotakoa —AKBFLk eta aurreproiektuak markatutako arauak ditu— eta ordezkio edo osagarri gisa baino ez zaie aplikatuko fundazioen araubide juridiko arrunta.

**Fundazio horien araubide juridiko berezia justifikatu da, hain justu, alde batetik, xedetzat dutelako kreditu-erakundeak kudeatzea haien akzioetan modu esanguratsuan parte hartuta, nahiz eta kreditu-erakundeen izaera galdu duten.** Finantza-sektorean aktiboki parte hartzen duten erakundeen sendotasuna bermatzeko ezarri beharreko kautelek eta prebentziozko eta kontrolako mekanismoek banku-fundazio horien araubide juridiko zehatza eta ezberdindua azaltzen dute.

Eta, aurrezki-kutxak jorratzean dagoeneko ikusi zenez, eta orain zentzu hertsian kreditu erakunderik ez badugu ere, **banku-fundazioak karakterizatzen dituen araubide juridikoa ez da mugatzen jardura antolatzeko arau materialak ematera;** izan ere, ezinbestean, **barne hartzen ditu, lehenik eta behin,** posible egiten dituen edo beste horretan egin dezakeen **antolaketari** buruzkoa; **eta, bigarrenik, beste horretan zuzenean arautzen da “gizarte-ekintza” —aurrezki-kutxetatik hartzen dituzte horien eraldaketatik jasotzen direlako—** eginkizun oro kualifikatzen duen interes orokorreko zehaztasuna (Euskal Autonomia Erkidegoko fundazioei buruzko ekainaren 17ko 12/1994 Legearen 3. artikulua). Aurreproiektuak, 67.2 artikuluan, honako hau ezartzen du: “banku-fundazioak xede soziala izango du, eta jardura nagusia gizarte-ekintza garatzea eta kontuan hartzea izango da, baita kreditu-erakundeen partaidetzaren kudeaketa egokia egitea ere”, fundazioei buruzko Legearen 64. artikuluan xedatutakoarekin bat etorritik (horren arabera egokitu zen 54/2015 irizpena): (...)

107/2015 ABJI, par.: 135.etik 140.era

Aurreproiektuaren titulua gorabehera, **1.2 artikulua** ez du mugatzen **legearen xedea nagusiki Euskal Autonomia Erkidegoko eginkizunak garatzen dituzten banku-fundazioen arauketara;** izan ere, aipatu lurreko



**eremuan egoitza soziala duten aurrezki-kutxak eraldatzearen ondorio diren fundazio arruntetara edo nagusiki jarduera Euskal Autonomia Erkidegoan gauzatzen duen banku-fundazioetara zabaltzen du.**

**Hedapen hori ez da sistematikoa, eta aurreproiektuaren beraren eremutik kanpo dago. Banku-fundazio gisa izendatutakoetara mugatuta dago.** Gauza bat da fundazio arruntei (aurreproiektuaren testuinguruan ulertuta) kontrol- eta prebentzio-neurriak aplikatu ahal izatea haien partaidetzak kreditu-erakunde bateko partehartzean duen garrantziaren arabera, eta, beste gauza bat da gertaera horren ondorioz legearen beraren xedea izatea. Eta dagoeneko zaila bada banku-fundazioei aplikatu ahal zaien araubide juridikoa ulertzea (hau da, nola sartzen diren fundazioen antolamendu juridikoan), are gehiago fundazio arruntan aurreproiektuaren beraren esparruan sartzea.

Banku-fundazioen araubide juridiko zehatza baino ez du arautzen AKBFLk, eta, zioen azalpen adierazten den bezala:

“...Erakunde mota horretarako finantza-ikuspegia duen araubide juridiko sistematiko bat ezarri behar da, banku-fundazioa, lege hau indarrean jartzen denetik aurrera, gure herrialdeko kreditu-erakunde askotan (batzuk sistemikoak) azalduko den eragile nagusia izango baita; hortaz, areagotu egiten da erakunde horien funtzionamendu desegokiak finantza-sistemaren egonkortasunean ondorioak izateko aukera.

Finantza-erakundeetan partaidetza esanguratsuak ez ezik, kontroleko partaidetzak ere badituztenez, lege-gileak kontuan hartu behar du derrigorrean fundazio mota horren araubide juridikoa. Aitzitik, ezinbestekoa da Estatuak gainerako kreditu-erakundeei dagokienez eman duen erregulazioaren antzeko erregulazioa izatea banku-fundazioek. Soilik era horretan bermatuko da kredituaren antolamendua egokia izatea gure lurraldean.

Dena den, arlo honetan aplika daitekeen eskumen-banaketa –fundazioei ez ezik, kredituaren eta bankuen antolamenduari ere eragiten diena– errespetatu behar izateak eragiten du legeak banku-fundazioen antolamenduaren eta funtzionamenduaren funtsezko alderdiak soilik arautzea –gobernu-organok osatzen dituzten kideen profesionaltasunaren eta bateraezintasunaren inguruko araubideari buruzkoak, kreditu-erakunde partaidetuekiko harremanak, esaterako–, eta alderdi horien ondorioz, kudeaketa-plan bat eta finantza-plan bat onartuko dira. Era berean, lege horrek gainbegiratze- eta gardentasun-gaiak ere arautuko ditu. Estatuak banku-fundazioetan egingo duen esku-hartzea pixkanaka gauzatuko da banku-fundazioak kreditu-erakunde partaidetuan izan dezakeen kontrol-mailaren arabera; izan ere, banku-fundazioak zenbat eta partaidetza handiagoa izan kreditu-erakunde horretan, orduan eta handiagoak izango dira finantza-egonkortasunean izango duen eragina eta afektazioa.”

Ekarritako paragrafoek argi erakusten dute eratu den figura berriaren taxua (banku-fundazioak), eta fundazioen araubide juridikoaren beraren inguruan sortzen den eraginaren irismena azaltzen dute. Eta, ildo beretik, fundazio “arruntak” bakarrik aipatzen dira banku-fundazioetarako bidean doazen neurrian edo banku-fundazioetatik datozen heinean; edo aurrezki-kutxetatik nahitaez eratortzen direnean, AKBFLren 34.2 artikuluko kasuak gertatuz gero. Kasu horretan, fundazioei buruzko legerian dagokion araubide juridikoa izango du.

Aurreproiektuaren 68.2 artikulua eskema hori hausten du honako hau xedatzen duenean:

“Halaber, egoitza soziala lurralde-eremu horretan zuen aurrezki-kutxa baten eraldaketatik edo eginkizunak bereziki Euskal Autonomia Erkidegoan betetzen dituen banku-fundazio batetik datozen fundazio arruntak lege honetan banku-fundazioetarako aurreikusitako araubide juridikoaren mende egongo dira, eta Euskal Autonomia Erkidegoan fundazioen arloan betetzekoa den araua aplikatuko zaie osagarri gisa.”

**Hala, banku-fundazioaren kontzeptua oinarrizko araudiak halakotzat jotzen ez dituen fundazio jakin batzuetara zabaltzen da,** horri berezitasun bat gaineratuta: lasai asko gerta daiteke adierazitako jatorri hori ez duten zenbait fundaziok partaidetza izatea kreditu-erakunde batean, kapitalaren edo boto-eskubideen ehuneko 10etik beherakoa, edota partaidetza horrek ez uztea administrazio-organoko kideren bat izendatu edo kargugabetzen. Horiek ez lirateke banku-fundazioetarako aurreikusitako araubidearen barruan geratuko.

**Espedientearen amaierako memoriak egoera hori azaltzen du, oinarri hartuta aurreko aurrezki-kutxak egiten zuen gizarte-ekintzaren ondorengoak izaten jarraituko dutela, kreditu-erakundetzat jo ezin diren arren.**

Baina, hain justu, **dagoeneko kreditu-erakundeak ez direnez, desagertu egin da haien antolamendu-araudiari eta finantza-arloan eskumena duen sailari egozten zaion babesari heltzeko arrazoi nagusia.** Hain zuzen ere, dagoeneko ez direnez kreditu-erakundeak, fundazio arruntak dira, fundazioen sektorean berez txertatuak (alde batera utzita nola jaio diren fundazioen mundura), gainerako baldintza berdinetan. Izan ere, gizarte-ekintzak ez dio utzi interes orokorraren onurarako jarduketa multzo bat izateari, hori da-eta fundazioen ezaugarri nagusia. Haien babesletza ezin hobeto gauza dezakete organo arruntek, gure antolamenduan xede horretarako aurreikusi baititu, hala indarrean dagoen 12/1994 Legean (3. artikulua) nola duela gutxi Batzordeak irizpena emandako aurreproiektuan.

Jakina, **aurreproiektuak lortuko duen lege-mailak eta estatutuko eskumen-tituluak Euskal Autonomia Erkidegoko Administrazio Orokorreko sailerako batentzat modu eskusiboan gorde ez izanak legeria bat berma dezakete, zeinean fundazio arrunt jakin batzuk araudi zehatz baten eta babesletza berezi baten mende egongo liratekeen. Baina horretarako (EAEEn 10.13 artikulua eskumena aplikatuko litzateke) beharrezkoa da aldaketa bat egitea, Euskal Autonomia Erkidegoko fundazioen legearen aurreproiektuan ez ezik (soilik aurreikusten du berariazko legeria banku-fundazioentzat, zentzu hertsian, 64. artikulua arabera) orain irizpena egiten ari zaion aurreproiektuaren egiturari eta aplikatzekoak zaizkien xedapen zehatzetan ere; izan ere, hain justu kreditu-erakunde ez direnez eta mota horietako erakundetan izan dezaketen partaidetzak aparteko garrantzirik ez duenez, ezin dira geratu, besterik gabe, aurreproiektuak finantzen ikuspuntutik sartu dituen esku-hartzeen mende.**

Baina Batzordeak ikusi du egindako espedientearen sartutako txostenek eta memoriak ez dutela agerian uzten fundazioen araubide arrunta aldatzeko beharra edo egokiera; beraz, uste du **egokiagoa dela bertan behera uztea banku-fundazioak ez diren eta hedatzea banku-fundazioetarako aurreikusitako araubide juridikoa eta fundazioei dagokien araubide juridikora itzultzea.** Aurreproiektuak, inolako arazorik gabe, dagozkien xedapen gehigarrietan sar dezake aurreikuspenen bat halako fundazioek ondorengotzan eta ardurapean hartuko duten gizarte-ekintzaren osotasuna eta ondarearen eta jardueren erabilera bermatze aldera.

**107/2015 ABJI, par.: 165.etik 174.era**

## **VI. Hizkuntza-normalizazioa**

Hizkuntzen koofizialtasuna zuzenean ondorioztatzen da EKren 3.2 artikulutik, hala nola EAEEn 6. artikulutik, zeinak autonomia-erkidegoko erakunde erkideei agintzen baitie bi hizkuntzen erabilera bermatzea eta haien izara ofiziala arautzea, Euskal Herriaren aniztasun soziolinguistikoa kontuan hartuta.

Dudarik ez dago, beraz, gai honek aurreproiektuan duen kokapen egokiaz, ez eta erakunde erkideen eskumenaz ere, zertarako eta koofizialtasunaren norainokoa zehazteko autonomia-erkidegoko Administrazioaren esparruan bezala sektore publikoaren ere.

Hala ere, lege-aurreproiektuaren arauketan badira kera egitea merezi duten bi kontu.

Lehendabizi, 78. artikulua, zeina xedapenei eta jakinarazpenei buruzkoa baita, 1. zenbakian esaten du Euskal Autonomia Erkidegoko sektore publikoan egiten diren mota guztietako dokumentuak eta jakinarazpenak bi hizkuntza ofizialetako edozeinetan idatzi ahal izango direla inolako bereizkuntzarik egin gabe, eta ez dela beharrezkoa izango haiek beste hizkuntza ofizialera itzultzea, barne-egintzak badira, barne-harremanak, edo autonomia-erkidegoan kokatuta dauden administrazio edo erakunde publikoen artekoak.

**Barne-jarduera izanda, eta, hala egokituz gero, administrazioen artekoa, ez da inolako eragozpenik ikusten euskara eta gaztelania erabil daitezela, euskararen erabilera normalizatzeko, itzulpenik egin behar**

**gabe, autonomia-erkidegoan kokatuta dauden administrazioen edo erakunde publikoen barruan edo artean, guzti-guztiek bere egin behar dutelako euskararen koofizialtasuna.**

Konstituzio Auzitegiak ekainaren 26ko 82/1986 epaian Euskararen erabilera normalizatzeko azaroaren 24ko 10/1982 Oinarrizko Legeaz den bezainbatean esan zuen bezala:

“(…) autonomia-erkidegoak koofizialtasunaren norainokoa zehatz dezake, zuzen-zuzenean ondorioztatzen baita Konstituziotik eta Autonomia Estatutik, eta beraren kontzeptuari atxikita baitago, eta Estatuko Administrazioari dagokio lege-arautze hura, organo propioei eragiten dien neurrian, praktikan jartzeko antolaketaz zehatza. Konstituzioaren 3.2 artikuluko kasuan kasuko espainiar hizkuntzen koofizialtasuna autonomia-erkidego jakin batzuetan ezartzeak ondorioak ditu botere publiko guztientzat erkidego horietan; lehenik eta behin, herritarren eskubidea da bi hizkuntzetako edozein erabiltzea kasuan kasuko erkidegoko edozein administrazioan eraginkortasun juridiko osoarekin. Erkidegoak, beraz, eskubide hori adieraz dezake, eta, era berean, eskubidearekin batera, eta hari lotuta, esan dezake erkidegoan kokatutako (estatuko, autonomiako eta tokian tokiko) botere publiko guztien betebeharra dela konstituzionalki aurreikusita eta estatutuaren bidez ezarrita dagoen elebitasun-egoerara egokitzea.”

Kanpo-harremanetan —herritarrekin— hizkuntza ofizialetako bat soilik erabiliz gero sortuko litzateke arazoa, edo erabilera hori arau-xedapen edo ebazpen batean gertatuz gero, baina hori behar bezala konponduta dago aurreproiektuan, Euskararen Erabilera Normalizatzeko Legeak xedatuaren arabera, artikuluko honetako 2. eta 3. zenbakietan.

Bestalde, 79. artikuluko **espedienteetako hizkuntza** aipatzen du, eta, kasu honetan, 2. zenbakian erabiltzen den adierazpideak, Herri Administrazioetan Hizkuntza Normalizatzeko Zuzendaritzak ohartarazten duen bezala, hitzez hitz jasotzen du Euskararen Erabilera Normalizatzeko Legearen 6.2 artikuluko jatorrizko testua, baina testu hori Konstituzio Auzitegiak deuseztatu zuen, ekainaren 26ko 82/1986 epaiaren bidez, uste baitzuen ez zuela behar bezain ongi zaintzen partikularrek informazioa nahi duten hizkuntzan jasotzeko duten eskubidea.

Aurreko horren arabera, ados jartzen ez badira espedienteen esku hartzen duten pertsonak, espedienteak bultzatu duen pertsonak aukeratzeko duen hizkuntza ofiziala erabiliko da. Hala ere, interesdunek eskubidea izango dute informazioa nahi duten hizkuntza ofizialean jasotzeko.

Kontuan hartuta aurreproiektuak hitzez hitz jasotzen duela Euskararen Erabilera Normalizatzeko Legeko testu deuseztatu hori, Batzordeak, prebentzio gisa, komenigarritzat jotzen du Auzitegiak Euskararen Erabilera Normalizatzeko Legearen 6.2 artikuluko bigarren tartekia deuseztatzeke emandako argudioak ere jasotzea.

“Hizpide dugun 6. artikuluko 2. zenbakiko bigarren tartekian, aurreikusten da ezen, espedienteen dauden aldean artean adostasunik egon ezean, espedienteak sustatu duen pertsonak erabakitakoa erabili beharko dela espedienteen. Manu hau —xedatzen duen babesa gorabehera, hau da, aldeek informazioa nahi duten hizkuntzan jasotzeko duten eskubideari kalte egin gabe aplikatu behar delako babesa— artikuluko honetako 1. zenbakian herritarrei nahi duten hizkuntza ofizialean kasu egiteko aitortutako eskubidearen salbuespena da, desadostasuna egonez gero espedienteak sustatu zuen pertsonak aukeratutako hizkuntza ez den beste bat erabili ahal izango delako bertan. Horrenbestez, horrek berekin ekarriko luke, alde batetik, aldean berdintasun-egoera haustea prozeduran, eta, bestetik, Konstituzioaren 3. artikuluan xedatua urratzea, gaztelaniaren erabilera ofiziala baztertuz gero aldeetako batek hautatutako hizkuntza izan arren, babes nahikoa ez izaki informazioa nahi duten hizkuntzan jasotzeko xedatutako eskubidea; horregatik, tarteki hori Konstituzioaren aurkakotzat jotzen dugu.”

**Hala ere, azter liteke Auzitegiak arlo honetan duen doktrinaren bilakaerak aukera emango lukeen ala ez gaur egun gai honen interpretazio egokia egiteko, bestela idatzita egonez gero.** 2010eko ekainaren 28ko 31/2010 epaiak ildo posibilista bat ireki zuen Administrazioaren eta partikularren arteko harremanez den bezainbatean: “betiere mekanismo egokiak prestatuz gero, herritarrek jakinarazpen horiek gaztelaniaz jasotzeko duten eskubidea benetan gauzatu ahal izateko, Administrazio publikoarekin dauzkaten harremanetan subjektu aktiboaren egoeran egotea eragin dezakeen karga edo betebeharrak bat ekar diezaikekeen inolako formalitate edo baldintzarik gabe”.

Tesi hori ontzat jotzeko, ordea, gutxieneko prebentzioak gomendatuko luke idazkera Konstituzio Auzitegiak esan duenera egokitzea, eta, adibidez, adieraztea ezen, adostasunik egon ezean, espedientea edo prozedura sustatu duen pertsonak nahi duena erabiliko dela, baztertu gabe Administrazioak mekanismo egokiak prestatzea prozeduran esku hartzen duten gainerako pertsonen hizkuntza-eskubidea benetan gauzatu ahal izateko, espedientean duten egoeran karga edo betebeharrak bat ekar diezaikeen inolako formalitate edo baldintzarik gabe.

128/2015 ABJI, par.: 223.etik 234.era

## VII. Langileak, herri-administrazioetakoak

**[Euskal Enplegu Publikoaren] Aurreproiektuaren bigarren apustu handia da sektore publiko osora hedatzearena.**

Adierazi behar da elementu pertsonala administrazio publikoen antolaketa-egituran kokatzeak berekin dakarrela administrazio publikoen pertsonifikazioa izatea langile publikoei buruzko arauen esparru subjektiboa zehazteko erabili ohi diren irizpideetako bat.

Gogorarazi behar da **EFPLk lurralde-administrazioetara (orokorra, forala eta tokikoa) eta haien erakunde autonomoetara mugatu zuela bere aplikazio-eremua** [2.1.a) eta d) artikulua]. **Aurreproiektuak, alde horretatik, lurralde-administrazio horiek ez ezik, honako hauek ere barne hartzen ditu: “beraren administrazio instituzionala eta haren menpeko diren berezko nortasun juridikodun erakunde instrumentalak”** [3.2, a), b) eta c) artikulua].

Hedapen horrek, zeinaren azterketarako ezinbestean jo behar baita otsailaren 25eko 1/1997 Legegintzako Dekretuaren bidez onartutako Euskadiko Ogasun Nagusiaren Antolarauei buruzko Legearen Testu Bateginaren 7. artikuluan xedatutako arauketara —oraindik orain irizpen baten xede (128/2015 Irizpena) izandako euskal sektore publikoaren antolaketa eta funtzionamenduari buruzko lege-aurreproiektuak eragindakoa bera—, bide ematen du esateko administrazio instituzionala erakunde autonomoek eta zuzenbide pribatuko erakunde publikoek osatutakoa dela, eta ondorioztatu behar da berezko nortasuna duten gainerako mendeko erakunde instrumentalez ari denean, sozietate publikoak, sektore publikoko fundazioak eta partzuergoak aipatu nahi direla.

Horretan, interpretatzeko elementu lagungarri gisa balia daiteke aurrekontuei buruzko azaroaren 26ko 47/2003 Estatuko Legearen 2.1 artikulua —sektore publikoaren araubide juridikoari buruzko urriaren 1eko 40/2015 Legeak ere aldatua, nahiz eta urtebeteko *vacatio* egoeran egon—.

Aurreproiektuaren asmoa antzekoa da foru- eta toki-administrazioaren kasuan, baina komeni da gogoraraztea TAOLek, Estatuko legedi orokorrak bezala, enpresa-erakunde publikoak deritzon terminoa erabiltzen duela zuzenbide pribatuko erakunde publikoak aipatzean (ikus TAOLen 85. artikulua).

Aurreproiektuaren norainokoaren asmoa aurreproiektuaren beraren testuinguruan berresten da. Hartara, 44.6 artikulua TAOLen jasotzen direnak gehitzen dizkie aipatu diren EAeko Administrazioaren mendeko erakunde instrumentalei, hau da, enpresa-erakunde publikoak eta tokiko merkataritza-sozietateak, eta indarrean dauden bestelako erakunde batzuk ere aipatzen ditu: partzuergoak.

Jakina denez, EPOEren aukera zerbait murriztaileagoa da, eta, hasiera batean, lurralde-administrazioei aplikatu dakieke, bai eta hauei ere: “organismo publikoak, agentziak eta berezko nortasun juridikoa duten zuzenbide publikoko gainerako erakundeak, Herri Administrazioetako edozeini lotuta edo edozeinen mendean daudela” (2.1 artikulua, laugarren gidoia); lehenengo xedapen gehigarriak hau aurreikusi arren: “Estatuko, erkidegoetako eta tokian tokiko sektore publikoan diharduten erakundeek, Estatutu honetako 2. artikuluan sartuta ez badaude eta berariaz duten arautegian hala definituta badaude, 52., 53., 54., 55. eta 59. artikuluetan jasotako printzipioak aplikatu behar dituzte”.

Batzordearen ustez, **aurreproiektuaren aukera guztiz bideragarria da betiere, beste erakunde horietan guztietan Administrazioak presente egoten jarraitzen duelako, figura instrumental batez baliatuta izan arren.**

Konstituzio Auzitegiak onartu duenez, “zuzenbide pribatuaren arabera funtzionatzen duten edo zuzenbide horren arabera pertsona bihurtu diren erakundeen azken titularitatea alor administratiboan dago, alor publikoan zalantzarik gabe, publiko den bezala Administrazioa eta erakunde horiek —Administrazioaren mende baitaude— lotzen dituen harremanen barne-esparrua; azken finean, zuzenbide pribatuak eskainitako teknikak baliatzen ditu Administrazioak, bere ekintza sozial eta ekonomikoa zabaltzeko bide praktikoa gisa” (KAE: 14/1986, urtarrilaren 31koa).

Gainera, beste eskumen-titulu bat legoke, alderdi horietan aurreproiektuan arautua indar lezakeena, nola baita EAEko sektore publikoaren esparruan eskusiboki esleitutako eskumena, Estatutu honetako beste arau batzuek eraginda ez dagoen neurrian, zeina EAEEn 10.24 artikulua onartzen baitu.

46/2012 irizpenean gogoratu genuenez:

“Lurralde-administrazio bakoitzaren erakunde-egitura integrazeko asmatu dute sektore publikoaren kontzeptua, zeinak, administrazio nagusiaz gain, horren mendeko edo horri lotutako erakunde edo sozietateak hartzen baititu. Dagokion herri-administrazioa bere osoan hartzeko asmoz erabili ohi da, abiapuntuz hartuta gaur egungo konfigurazioa urruti samar dagoela homogeneotasunetik, pertsonifikazio-formula desberdinak erabili ditu-eta bere jardueretarako; baita beste helburu batekin ere: tresna-enteen panoplia zabal hori zuzenbide publikoko arauen mende edukitzeko, gai jakin batzuetan (arabide juridikoa eta finantzarioa, ondasunen eta zerbitzuen kontratazioa, langileen hautaketa, bateraezintasunak eta ordainsariak, eta abar).”

**Herri-administrazioen zerbitzuko lan-kontratuko langileen arabidean berezitasunak ezartzea justifikatzen duten eskubide (EKren 14. artikulua) eta printzipio (EKren 103.1 eta 3 artikulua) berberak justifika lezake aipatu tresna-erakundeen zerbitzuko enplegatuen arabidearen ordenazioa, erakunde horiek forma pribatua hartu arren.**

**Eragiketa hori, dena den, arreta bereziarekin egin beharko da, eta, jakina, bitxia edo nabarmena litzateke erakunde pribatuetako langileak funtzionario-estatutu publiko baten mende geratzea, kontuan hartuta erakunde horiek trafiko juridiko pribatuan ari direla, eta herri-administrazioen jardura ordenatzeko arau orokorrak malgutzeko sortu direla.**

138/2015 ABJI, par.: 201.etik 229.era

## A) Sartzea

Hizpide izan berri dugun arau-trataerarekin zerikusia dute hamabosgarren xedapen gehigarriko aurreikuspenek, xedapen horretan **ekintza positiboko neurriak jasotzen baitira terrorismoaren biktimen eta kolektibo desabantailatsuen alde**, eta, horregatik, berriz ere aipatzen dugu deialdi itxiei buruzko doktrina.

Artikulu horrek hau dio:

“A) Ekintza positiboko neurriak, terrorismoaren biktimentzat.

1. Lege honen 3. artikuluan aurreikusitako aplikazio-eremuan sartutako langileen eskubideak aitortzen ditu Terrorismoaren Biktimei Aitorpena eta Erreparazioa egiteko ekainaren 19ko 4/2008 Legearen 24. artikulua.

2. Halaber, euskal administrazio publikoek diskriminazio positiboko neurriak erabiliko dituzte terrorismoaren biktimak enplegu publikorako sarbidea izan dezaten, Terrorismoaren Biktimei Aitorpena eta Erreparazioa egiteko ekainaren 19ko 4/2008 Legearen 23. artikulua betez.

B) Ekintza positiboko beste neurri batzuk desabantaila-egoeran dauden taldeentzat.

1. Euskal administrazio publikoek eta euskal sektore publikoko gainerako erakundeek kualifikazio berezirik eskatzen ez duten aldi baterako egoeraren arabera lanpostu jakin batzuk gorde ahal izango dituzte, talde hauetako pertsonak lan-munduan txertatzeko balio badute:

a) Zigor-kondena jasota espetxeratuta egon ondoren, euskal administrazio publikoek babestutako birgizarteratze-programetan parte hartzen duten pertsonak.

b) Adingabeen erantzukizun penalari buruzko legea aplikatu eta askatasunaz gabetu diren adingabeak edo legerian ezarritako beste neurri batzuk aplikatu zaizkienak.

c) Gizartean baztertutako pertsonak, baldin eta administrazio publikoek bultzatutako gizarteratze-programetan badaude; erregelamendu bidez zehaztutako dira programa horiek.

2. Deialdietan, zehaztuta utzi ahal izango da horietako zein talderi gordeko zaion lanpostua, administrazio publiko bakoitzak sustatzen dituen programen arabera. Eta, horretarako, lagungarriak izango dira Enplegu Publikoa Koordinatzeko Euskadiko Batzordeak arlo horri buruz landutako irizpideak eta jarraibideak.

3. Ekintza positiboko neurri orok kontuan izan beharko ditu datu pertsonalak babesteko legerian jasotzen diren printzipioak.”

Lehenik eta behin **kolektibo desabantailatsuen** egoera orokorragoari helduta, lehen hurbilpenak neurri horiek *ad limine* baztertzea iradokiko luke, EPOEn ere ez direlako agertzen. Hala ere, beharrezkoa da haien norainokoa zehaztea, horrek lehen irudipen horren azterketa zehatzagoa egiteko aukera emango digulako.

**Diskriminazio edo ekintza positiboa eragiteko neurri bat da, jakina, baina oso eremu zehatza du: egoeraren arabera aldi baterako zenbait lanpostu, hain zuzen.** Halaber, bistakoa da **47.2.e) artikuluari lotuta dagoela; izan ere, artikulua horrek talde desabantailadun jakin batzuei gizarteratzen laguntzeko edo gizarteratzea behar dutenentzako aldi baterako lanpostuak gordetzen ditu**, euskal administrazio publikoek gai horren inguruan abiaraziko dituzten programen barruan.

Historia luze baten berri emateko asmorik gabe, esan dezakegu uztailaren 9ko 12/2001 Legeak (lan-merkatua eraberritzeko premiazko neurriena, enplegua gehitzeko eta enpleguaren kalitatea hobetzeko) iraupen jakineko kontratu berri bat sartu zuela, gizarteratze-kontratu gisa, Langileen Estatutuaren 15.1.d) artikuluan:

“Langabezian egon eta enplegu-bulegoan izena emanda dagoen langilea kontratatzen duenean administrazio publiko batek edo irabazteko asmorik gabeko erakunde batek, baldin eta gizarteratzeko aldi baterako kontratu horren helburua interes orokorreko edo gizarte intereseko obra edo zerbitzu bat burutzea baldin bada, lan-esperientzia lortzeko lanean emandako denbora areagotzeko, beti ere horretarako erregelamendu bidez ezarritako programa publikoen barruan.”

Abenduaren 29ko 43/2006 Legeak, hazkundera eta enplegua hobetzekoak, indargabetu egin zuen gizarteratze-kontratu hori, bai eta Langileen Estatutuko hari buruzko erreferentziak ere, eta hobarien bidez enplegua sustatzeko programa bat jarri zuen abian (bigarren xedapen gehigarria).

Amaitzeko, abenduaren 13ko 44/2007 Legeak, laneratze-enpresak arautzekoak, IV. kapituluaren ezartzen du laneratze-enpresen eta gizartetik baztertuta dauden langileen artean adostutako laneratze-prozesuei lotutako harremanen araubide juridikoa, eta enplegua sustatzeko aldi baterako kontratu-modalitate bat eratzeko du.

Langileen Estatutuaren 15.1.d) artikulua indarrean egon zen bitartean, kolektibo jakin bati enplegu publikoa emateko bide berezi bat ere indarrean egon zen, enplegatzailerak administrazio bat izan baitzitezkeen, gizartetik baztertuta geratzeko arriskuan dauden pertsonen enplegua aurkitzeko dituzten zailtasunak direla-eta.

44/2007 Legearekin, ordea, lan-harreman hori laneratze-enpresen bitartez bideratu behar da, laneratze-enpresa batean lan egitearen bidez antolatzen baita gizarteratzea. Sozietate publiko baten helburu soziala baldin bada gi-

zartetik baztertuta dauden pertsonak gizartean eta lanean txertatzea eta prestakuntza ematea, eta sozietate horri laneratze-enpresaren kalifikazioa eman bazaio (zuzenbide publikoko erakundeek sustatuak izan baitaitezke), sarbidea 44/2007 Legearen 2. artikuluan zehaztutako langileei mugatzeko aukera izango du. Zerrenda hori zabalagoa da aurreproiektuaren hamabosgarren xedapen gehigarrian ageri dena baino.

Lege horretan ezarritakoa kontuan hartuta, **desabantailan dauden kolektiboen aldeko diskriminazio positiboa bideratzeko neurriak ez dira baztergarriak, baina sektore publikoko erakundeak 44/2007 Legean zehaztutako baldintzak bete beharko dituzte, eta lan-harremana ere lege horrek xedatutakoaren arabera izango da.**

138/2015 ABJI, par.: 492.etik 501.era

## B) Hizkuntza-eskakizunak

Hala ere, eskakizunen eskema legean jasotzeak aipatu ikuspuntutik ematen duen segurtasun juridiko handiagoa laudatzeari utzi gabe, aurreproiektuaren beraren aurreikuspen batzuk eta euskal gizarteak izango duen errealitate soziolinguistikoa direla eta, komenigarria izan liteke, atal hau itxi baino lehen, etena egin eta gogoetatzea hizkuntza-eskakizunen ereduak duen harreraren beste inplikazio batzuei buruz, are gehiago eredu hori lege-mailan bere horretan finkatu nahi denean, euskal administrazio publiko guztietako sektore publikoko enplegatu guztiei aplikatuta, proiektuak nahitaez baldintza ez ditzan uneotan etorkizunean izan litezkeen garapenak.

Alde horretatik, ez da begien bistatik galdu behar aurreproiektu honen esparrua, esana dugun bezala, euskal administrazio guztietako sektore publiko osoko enplegatu guztietara hedatzen dela, atzerrian presentzia duten erakundeak eta sozietateak barruan hartuta. Hortaz, hizkuntza espainiera ez duten herrialde askotako hainbat lanposturi buruzkoa ere bada (autonomia-mailan soilik, gutxienez espainieradunak ez diren bi herrialdetan daude gobernu-ordezkaritzak, eta SPRIk, erakunde jakin bat aipatzearen, bulegoak irekita dauzka beste hamarretan), eta kasu horietan hizkuntza-behar berezietan erantzun beharko zaie, nahiz eta beste nazionalitate batzuk dauzkaten langileak ere kontrata litezkeen inolako arazorik gabe, nor bere hizkuntza-gaitasunak izanda. Izan ere, aurreproiektuaren arabera (73. artikulua), atzerritarren gobernu-maila guztietan (autonomikoan, foralean eta tokian tokikoan) administrazio publikoetako funtzionario-postuak edo lan-kontratudun langile-postuak eskuratzen saia daitezke, eta, horrenbestez, hizkuntza-normalizazioa eskakizunen bidez abian jartzeak, egun, ezinbesteko lotura du Euskadin bizi diren ia 160.000 atzerritarrekin. Herritar horiek hizkuntza-eskari eta -behar bereziak izan ditzakete, baina, izangai izan daitezkeen neurrian, hizkuntza-gaitasunak ere izango dituzte, segurutzat jotzen ditugunak (gaztelaniaz) edo formalki eskatzen ditugunak (euskaraz) ez bezalakoak askotan. Era berean, beste ikuspuntu batetik, Euskadirekin muga egiten duten udalerrietako herritarren artean ere ahalegin litezke funtzionario- edo lan-kontratudun langile-plaza horiek berak lortzen; haien guztien artean, ezin ahantz ditzakegu mugaren bestaldean bizi diren frantses nazionalitateko ia 250.000 euskaldunak: euskarari dagokionez hizkuntza-eskakizuna betetzen dutela egiaztatu arren, ez dute nahitaez gaztelaniaz mintzatzen jakingo.

**Horregatik, argi dago postu edo izangai jakin batzuen kasuan galdagarria izango dela, postu guztiei lotutako euskara-profila izateaz gain (193.5 artikulua arabera), beste hizkuntza batzuk ere badakizkitela egiaztatzea, merezimendu edo baldintza gisa, euskararako hizkuntza-eskakizunekin gertatzen den bezala, edo oso antzera. Baina, era berean, ez litzateke baztertu behar askotan beharrezkoa izatea, euskara jakiteaz gain, gutxieneko gaztelania-maila bat ere badutela egiaztatzea, ezin baita besterik gabe pentsatu atzerritar nazionalitatea dutenek maila hori dutela, nazionalen kasuan orain arte naturaltasun osoz egin den bezala. Hartara, alde batera utzi gabe hizkuntza-gaitasun ororen egiaztapena ez dela nahitaez gauzatu behar hizkuntza-eskakizunen bidetik, betiere ulertuta eskakizuna lehentasunezko bitartekoa dela deitutako lanpostua betetzeko eskatutako hizkuntza-gaitasuna egiaztatzeko, ez litzateke baztertu behar, halaber, eskakizunen sistema osoa orain edo etorkizun hurbilean berraztertzei aukera, Administrazioaren hizkuntza-premia orokorren barruan.**

Horregatik guztiagatik, **irizpen honen xedea erraz gainditu arren eskakizunen sistemaren aldaketa orokor eta berehalakoa birplantatzeko asmoak** (horrek, oso gai sakona delako, lerro hauetakoa baino azterketa zo-

rrotzagoa beharko bailuke), **Batzordearen ustez ezinbestean ohararazi behar da ezen, gutxienez, gomendagarria litzatekeela une honetan ez finkatzea bere horretan eta ez ixtea behin betiko hizkuntza-eskakizunaren kontzeptua** [legean jaso, 193.6 artikuluan, baina oihartzuna izanik honako hauek: 72.2, 101.1.e, 193.3.a, 195.1 artikulua; 194.eko titulua eta 4. zenbakia; 196.eko titulua eta testua; hogeigarren xedapen iragankorreko 2.e) apartatua; eta hogeita batgarren xedapen iragankorreko 2.g) apartatua], eta aurreproiektuan euskararekin nahitaez eta eskusiboki lotzen duenaren ordezkari kontzeptu irekiago edo neutroago bat ezartzea, “lanpostua betetzeko eta hor lan egiteko beharrezkoak diren hizkuntza-gaitasun mailak” barruan har ditzakeena, legean aurrez zehaztu eta finkatuta utzi gabe soil-soilik euskarazko, gaztelaniazko edo beste edozein hizkuntzarako hizkuntza-gaitasunari buruzkoa den ala ez. Eta hori bazter utzi gabe ezen errealitatea, berehalako ondorio praktikoetarako, Euskal Autonomia Erkidegoko herri-administrazioetan euskararen erabilera normalizatzeko prozesua arautzen duen apirilaren 15eko 86/1997 Dekretua indargabetzen edo aldatzen ez den bitartean (dekretua ez da aipatzen aurreproiektuaren xedapen indargabetzailean), honako hau dela: indarrean dagoen hizkuntza-eskakizunen sistemak soilik euskara jakiteari buruzkoa izaten jarraituko du, orain arte izan den bezala.

138/2015 ABJI, par.: 757.etik 760.era

### C) Baimenak

166.1 artikulua dio funtzionario publikoek izango dituztela enplegu publikoaren oinarriko legedian eta aplikatu beharreko lege nahiz araudietan araututako baimenak, bai eta negoziatio-tresnetan aurreikusitakoak ere, halakorik balego.

EPOE eman zenetik oinarrikoak izan dira, zalantzarik gabe, bizitza pertsonala, familia eta lana bateratzea helburu duten baimenak, bai eta genero-indarkeriagatik ere (EPOEren 49. artikulua). Ez dira izan, ordea, EPOEren 48. artikulukoak, “aplikatu beharreko legedirik ezean” aplikatzen zirelako, eta horren ondorioa izan zen zentzuzko zalantza bat sortzea: legeak gutxieneko bat, hobe zitekeena, ezartzen zuen, ala osagarritasun-bokazioarekin sortzen zen, autonomia-erkidegoko araudiak lekua ken ziezaiokeelarik; eta jurisprudentziak bigarren interpretazio horren alde egin zuen.

EPOE eman zenetik oinarrikoak izan dira, zalantzarik gabe, bizitza pertsonala, familia eta lana bateratzea helburu duten baimenak, bai eta genero-indarkeriagatik ere (EPOEren 49. artikulua). Ez dira izan, ordea, EPOEren 48. artikulukoak, “aplikatu beharreko legedirik ezean” aplikatzen zirelako, eta horren ondorioa izan zen zentzuzko zalantza bat sortzea: legeak gutxieneko bat, hobe zitekeena, ezartzen zuen, ala osagarritasun-bokazioarekin sortzen zen, autonomia-erkidegoko araudiak lekua ken ziezaiokeelarik; eta jurisprudentziak bigarren interpretazio horren alde egin zuen.

Aurrekontu-egonkortasuna bermatzeko eta lehiakortasuna bultzatzeko neurri buruzko uztailaren 13ko 20/2012 Errege Lege Dekretuak EPOEren 48. eta 50. artikulua aldatu zituen, zeinak oinarrikotzat jotzen zituen azken xedapenetako laugarrenak, EKren 149.1.13, 148.1.18 eta 156.1 artikuluen babesean emanda egonik.

**156/15 KAEak**, 149.1.13 eta 156.1 artikuluen aplikazioa baztertuta ere, 20/2012 Errege Lege Dekretuaren konstituzionaltasuna berretsi du, nahiz eta bost magistratuk desadostasuna adierazi 48. artikuluan bildutako baimen-modalitate jakin batzuk agortzaileak izateagatik, hala nola 50. artikuluan funtzionario publikoen urteko oporrez jasotako araubideari dagokionez.

**Gehienek interpretaziotik ondorioztatzen da baimenen eta oporren arauketa, EPOEen agertzen diren bezala, uniformeki ezartzen dela, edo jardun autonomikoari soil-soilik tartea utziz finkatzeko nola erabili baimen-egunak** (adibidez, urteko egutegiko egun jakin batzuen barruan edo haietatik kanpo, edo oporrei gehitu gabe) **eta opor-txandak** (denboraldi jakin batzuetan, egun solteetan edo ondoz ondoko egunen gutxieneko kopurua ezarriz).

138/2015 ABJI, par.: 696.etik 701.era



## D) Bitarteko langileak

Azkenik, **xedapen gehigarria** aztertu behar dugu. Xedapen horrek **bide berezi bat ezartzen du Eusko Jaurlaritzako abokatuen espezialitatea akreditatzeko**, legearen 17.3 artikuluan ezarritakoaz bestelakoa eta 17.4 artikulua gogoratutako beste akreditazio-moduei aldentzen zaiena, hots, “Euskal Autonomia Erkidegoko Administrazio orokorreko eta haren organismo autonomoetako kidegoak eta eskalak antolatze araudian” aurreikusitakoei.

Dagoeneko ikusi ditugu KELak 7.2. artikulua ezartzen dituen prozedurak, baina horien artean ez dago xedapen gehigarrian jasotakoa; horrek, **akreditatzeko karrerako funtzionarioek baldintza bi bete beharko dituztela dio: A2 edo goi-mailako kidegoak izatea, zuzenbidean lizentziaduna eta kidegoan bost urte baino gehiagoko antzintasuna izatea.**

Jarraian aztertuko ditugun funtsezko alderdiak alde batera utzita, testuak ez luke aipatu behar funtzionarioen integrazioa, beste kasu batzuetarako ezarritako modalitatea baita, baizik eta espezialitatea aparteko prozedura objektibo baten bidez egiaztatzeaz, KELen 7.d) artikulua.

Printzipioz, legegilea aurrez xedatutako araubide orokorretik aldentu daiteke, baina lege baten bitartez, eta hori da kasua.

Kasu honetan, Batzordearen ustez, Konstituzio Auzitegiak legezko berdintasun-printzipioari buruz duen doktrina heda daiteke, funtzionario-harremanetan proiektatzen denean.

Denen erakusgarri, 110/2004 KAEa, ekainaren 30ekoa:

“Maiatzaren 5eko 128/1994 KAEan ikusi denaren arabera (RTC 1994, 128): «Berdintasun-printzipioak legegilea lotzen du eta ez dio eragozten tratu-desberdintasunak ezartzea, betiere justifikazio objektibo eta zentzuzkoa baldin badute» legeak lortu nahi dituen helburuen argitan baloratua, orobat neurrien eta helburuen arteko egokitasuna aintzat hartuta (22/1981 KAE [RTC 1981, 22]). Halaber, errepikatzeko aukera izan du tratu-ezberdintasuna ezartzeko askatasuna lege-sorrerako egituretan nabarmenago antzematen dela, egiturak sortzen dituen arauak desberdintasun garrantzitsuak antzeman baititzake, hark berak diseinatutako araubide abstraktuan oinarrituta (7/1984 KAE [RTC 1984 7], 2. OJ, denen erakusgarri) (80/2003 KAE, apirilaren 28koa [RTC2003, 80], 3. OJ) Zalantzarik gabe, azken gogoeta hau garrantzitsua da, orain aztertzen ari garen gairako, beste batzuetan adierazi dugun bezala «legegileak zuhurtasun-tarte zabala baitu Herri-administrazioetan zerbitzuak eskaintzen dituzten langileen statusa antolatzerakoan» (KAEak 7/1984 [RTC 1984, 7], 99/1984 [RTC 1984, 99], 148/1986 [RTC 1986, 148], beste batzuen artean) (57/1990 KAE, martxoaren 25ekoa [RTC 1990, 57], 2. OJ).

Herri-administrazioek «jarduteko eremu zabala dute beren egiturak sendotu, aldatu edo osatzeko, eta bere zerbitzuko langileen estatusa antolamenduaren aldetik zehazteko» (57/1990 KAE) (293/1993 KAE, urriaren 18koa [RTC 1993, 293], 3.OJ). «Autonomia Erkidegoei dagokienez, horixe baita orain interesatzen zaigun kasua, autoantolaketarako printzipioak konstituzioaren berariazko babesa du EKren 147.2 c) eta 148.1.1 artikuluetan eta bat datozen autonomia-estatutuen artikuluetan» (156/1999 KAE, uztailaren 13koa [RTC 1999, 156], 4. OJ).

Honako hau azpimarratu dezakegu, orain arte aipatutako ondorio partzial gisa: «Zuzenbideak sortu eta era askotako faktoreek mugatu edo zedarritu dezaketen egitura horien arteko diskriminaziorik izatekotan, Administrazioak desberdintze-irizpide ez objektibo eta orokortasunik gabeak erabiltzetik baino ez da eratorriko» (KAEak: 7/1984 [RTC 1984, 7], 68/1989 [RTC 1989, 68], 77/1990 [RTC 1990, 77] eta 48/1992 [RTC 1992, 48]) (293/1993 KAE, urriaren 18koa [RTC 1993, 293], 3. OJ).”

Epaiak aurrerago honako hau dio:

“Onarturik herri-administrazioak (arrazoi handiagok, legegileak) nolabaiteko diskrezionalitatea duela bere zerbitzuko langileen statusa antolaketaren aldetik eratu edo zehazteko, zentzuzkoa da pentsatzea jarduteko tarte berezia duela, egoera partikularrak konpontzeko bereziki, baldin eta araubide juridikoen eta ordainsarien araubidearen egokitzapena edo eguneraketa behar badute aldi baterako edo berezitasuneko

arrazoiak direla eta (KAAak: 1268/1987, azaroaren 10ekoa [RTC 1987, 1268 AUTOA], eta 1053/1988, irailaren 26koa [RTC 1988, 1053 AUTOA], beste batzuen artean).”

**Zalantzarik gabe, legegileak tratu bereizgarria eman dakiekeen egoera partikular horien barnean, badira jatorria funtzionario-egitura berrien sorrera-prozesuetan dutenak, eskuartean dugun hau esaterako, kidego jakin batean espezialitate berri bat ezartzekoa. Kasu honetan, legegileak kidego horretan beren zerbitzuak eskaintzen dituzten langileen egoera errealitate berrira doitu eta egokitze modua aurreikus dezake.**

**Baina funtzionario horien artean desberdintasunak ezartzerakoan, ohartarazi dugun bezala, ezin izango ditu aplikatu desberdintze-irizpide ez objektibo eta orokortasunik gabeak.**

Premisa horietan oinarrituta, zalantzarik gabe, akreditazio-bide berri bat eratu daiteke Eusko Jaurlaritzaren Zerbitzu Juridiko Nagusian espezialitatearen berezko funtzioetan gutxieneko denbora-epe batez aritu direnentzat, elementu objektiboa baita sortuko den espezialitatearen zereginak garatzeko beharrezko merezimendua eta gaitasuna dutela egiaztatu ahal izateko. Horrek, azken buruan, zerbitzuaren jarraipena bermatzeko ere balioko du.

Eskubide hori A2-goimailako teknikarien kidegoan (zuzenbidean lizentziaduna aukera) bost urteko antzinatasuna baino gehiago duten karrerako funtzionario guztiei zabaltzeari buruz, esan beharra dago, egia bada ere irizpide orokor eta objektibo bat hartzen dela kontuan, *ad personam* preteriziorik ez dakarrena, ez dela gutxiago egia egoera juridikoen arteko tratamendu-desberdintasuna ezartzen duela, gutxieneko hori betetzen duten funtzionarioen eta esperientzia hori ez dutenen artekoa, zeinak motibazio-plus bat eskatuko bailuke.

**Laburbilduz: ukatu gabe legegileak baduela diskrezionalitate bat, aztertzen ari garen egoeren antzekoei erantzun zehatzak ematekoa, berdintasun-printzipioa ere errespetatu behar da, eta horretarako, tratuezberdintasunaren justifikazio zentzuzkoa eta objektiboa eskaini beharko da.**

**Bestalde, iraganean bitarteko funtzionario gisa lan egin izana langile horiei tratu desberdina emateko arrazoiak bazen ere, gaur egun eta luzaroko bitarteko funtzionarioen kasuan (uztailaren 24ko 203/2000 KAEaren arabera, Administrazioarekin bost urte baino gehiagoko harremana dutenak), berrikitan emandako epairen batek —esaterako 2014ko ekainaren 30eko AGEak (RJ 2014/3612), ekainaren 28ko 99/70/EE Zuzentarauaren babesean; CES, UNICE eta CEEPen esparru-akordioa, iraupen jakineko lanari buruzkoa— arrazoi objektiboa eskatzen du, zerbitzu-harremana aldi baterakoa izatea halakotzat jo gabe.**

Kasu honetan, kidego jakin bateko funtzionarioek egindako zereginak kontuan hartzen badira espezialitatea egiaztatzeko, badaude kidego horretako karrerako funtzionarioen funtzio berberak luzaroan egin dituzten luzaroko bitarteko funtzionarioak.

62/2015 ABJI, par.: 127.etik 140.era

## **E) Langile lan-kontratudunak**

**Enplegatu publikoaren kontzeptua, EPOEren arabera, sintesi halako bat da karrerako funtzionarioen eta herri-administrazioaren zerbitzuko langile lan-kontratudunen artean, eta muin erkide edo komun baten alde egiten du garrantziko alderdietan (eskubideak, ebaluazioa, ordainsarien gehikuntza, negozioazio kolektiboa, lanaldia, baimenak eta oporrak, eginbeharrak, sartzea, diziplina-araubidea), hargatik galarazi gabe, noski, lan-alorreko legeriara jotzea beste alderdi batzuetan, horietan lan-kontratuko langileek eutsi egiten baitiete Administrazioarekin (enplegatzaile ere bada) lotzen dituen lan-harreman arruntaren berariazko ezaugarriei.**

Askotarikoak dira parekatze partzial horren arrazoiak: batzuetan, oinarritzko eskubideak zaindu beharra, berdintasunarena adibiderako (EKren 14. artikulua); beste batzuetan, botere publikoen jarduera eraentzen duten konstituzio-printzipioei egiten zaie men, arbitrarietatearen edo nahierakeriaren debekuari (9.3 artikulua), objektibotasunari eta eragingarritasunari (EKren 103.1 artikulua) konparazio; edota EKren 31.2 artikuluan agintzen

duenari lotzen zaizkio, horren arabera, “gastu publikoak ekitatez banatuko ditu baliabide publikoak, eta haren programazioak eta betearazpenak eragingarritasun- eta ekonomia-printzipioak beteko dituzte”. Administrazioaren izaera bereziagatik nagusitzen dira arau erkide horiek, funts publikoak baliatzen baititu Administrazioak, interes orokorraren mesedetan.

Ikuspegi horretatik, zalantzazkoa da langile lan-kontratudunen erregulazioak EKren 149.1.7 artikuluan hartzea babes, EPOEren azken xedapenetan lehenak hala badio ere. Aurrekoa gorabehera, administrazio publikoen araubide juridikoaren gaineko oinarritzko eskumenaren egikaritzea izan liteke, EKren 149.1.18 artikulua araber, titulu horretara jo baitzuen Konstituzio Auzitegiak erregulazio unitario hori eman zenean, atzerago aipatu dugun bezala.

Hori izan da, adibidez, 30/1984 Legearen 24.1 artikulua indargabetuaren oinarritzotasuna berresteko erabilitako titulua, administrazio publiko guztietan oinarritzko ordainsarien zenbatekoak parekatzeari dagokionez (103/1997 KAE, 2); hori guztia baztertu gabe doktrina konstituzional horrek berak ez duela inolako eragozpenik izan Estatuarentzat gordetako beste titulu batzuk sartzeko enplegu publikoari oro har eragiten dion gaiaren barruan; esate baterako, gastu publikoa gutxi gorabehera egoeraren arabera mugatu nahi izan denean, soldatak murrizteko neurriak legitimatu dira, jarduera ekonomikoaren plangintza orokorrari eta koordinazioari buruzko 149.1.13 artikulua araber, edo are Estatuko ogasunarekiko koordinazio- eta espainiar guztien arteko elkartasun-printzipioei buruzko 156.1 artikulua araber ere (KAEak: 63/1986, 11; 148/2006, 6; 219/2013, 4; eta 94/2015, 3).

Langile lan-kontratudunei buruzko aipamenekin jarraituta, bestalde, egiaztatzen da ezen **EPOEk, enplegu publikoari lotutako muin komun horretatik kanpo, lan-alorreko legeriara jotzen duela langile horien erregulaziorako, ulertzea eman nahiz EPOE ez dela arau-multzo horren zati, EPOEren xedea lan-alorreko legeriatik kanpo edo bereiz dagoelako; egin-eginean ere, EPOEz kanpoko alderdi horietara proiektatuko litzateke EKren 149.1.7 artikulua, Estatua, alderdi horietan, bere antolamendu-botereaz erantzi, eta araubide orokorraren arabera ari den beste enpresaburu bat izatera igarotzen baita.**

Nolanahi ere, EAEEn 12.1 artikulua Euskal Autonomia Erkidegoari eman dio lan-legeria betearazteko eskumena, eta EAEEn 20.4 artikulua araber, “bakarreko eskumena izan gabeko gaietan Estatu honek Euskal Herriko Autonomia Erkidegoari aitortzen dizkion betearazte-egitekoek administrazio ahalmena hartzen dute eta baita, hala dagokionean, zerbitzuak antolatzeko barne-araudiak ematekoa ere”.

Betearazte kontzeptuaren gutxieneko eduki funtzionala aipa daiteke, estatutu-xedapenean bertan ageri baita, eztaba daezinezko ahalmen edo eskumen batzuk hartuko lituzkeena, zeinen artean, halaber, doktrina konstituzionalaren arabera, nolabaiteko erregelamenduzko ahalmena egongo bailitzateke: “gure doktrinaren arabera,... eztaba daezina da betearazpen-esparruan lekua izan dezakeela arau-eskumen funtzional batek, eskumen horretatik barne-erregelamenduak sortzen badira, zertarako eta estatu-araudia praktikan jartzeko behar diren jarduerak eta betearazpen-eskumen funtzionala bera egikaritzeko eta arautzeko behar diren zerbitzuak antolatzeko (51/2006 KAE, 4)” (31/2010 KAE, 61).

Aipatu estatutu-xedapen horrek gaineratu duenez, “gaur egun Estatuak arlo honetan dituen lan-harremanei buruzko ahalmen eta eskumenak” bereganatuko ditu, eta lehen irakurketa batean pentsa litekeen arren lan-administrazio gisa dituen ahalmen eta eskumenez ari dela, ez du zentzurik Euskal Autonomia Erkidegoak ez izatea Estatuko Administrazioak administrazio enplegatzaile gisa bere enplegatutako publikoekiko baliatzen dituen eskumen eta ahalmenak, administrazio baitira biak ala biak.

Horri dagokionez, eta aipatu bi alderdiak bateratuta, doktrina konstituzionalak aitortzen du lan-esparruan esleituta daukan betearazpen-eskumena erabiltzeko behar diren langileen eta zerbitzuaren antolaketa- eta funtzio-kokapena arautzeko eskumen autonomikoa; izan ere, “...Kataluniako Generalitateak bere eginda lan-legedia betearazteko eskumena, horrenbestez kasuan kasuko zerbitzuak autoantolatzea ere dagokio; hau da, legedi hori betetzeko ikuskaritzea eta zehapen-jardunaren antolaketa- eta funtzionamendu-sistema ezartzea, eta horrek barruan hartzen du eginkizun horiek betetzeko ardura duten funtzionarioak organikoki eta funtzionalki Generalitateari atxikita egoteko aukera” (KAre 31/2010 Epaia, 106).

Horretan guztian oinarritzen dugu aurreproiektuaren 6. artikulua aldeko iritzia, artikulua horren arabera ere, euskal administrazio publikoen zerbitzuan diharduten langile lan-kontratadunek lege horretako aginduak beteko dituzte lehenik, eta lan-alarreko legeria eta hitzarmen bidez aplikagarri diren gainerako arauak gero. Xedapen horiek ematen diren neurrian EPOEk funtzionarioekiko asimilazioak sartu dituen alderdietarako, enplegatu publikoez ari baikara, gure ustea da herri-administrazioen araubide juridikoaren eskumen-titulua gailentzen dela, oinarriak/garapen-legeria eskemarekin —lehenago aztertu baitugu—, eta legegile autonomikoaren tartea edo marjina askoz zabalagoa dela, noski, lan-alarreko legerian duena baino.

138/2015 ABJI, par.: 191.etik 200.era

#### F) Barne-sustapena.

Proiektuak aurreko araudiarekiko talde- edo azpitalde-aldaketak aurreikusten ditu funtzionarioen hainbat kategoriatan. Ondorioz, proiektua izapidetzerakoan desadostasunak egon dira Funtzio Publikoaren Zuzendaritzaren eta araua sustatzen duen sailaren artean, proiektuak duen arazo juridiko handienari bide emanez.

Lehenengo zirriborroaren bigarren xedapen iragankorrak arautu zuen ordura arteko kategoriak proiektuak ezartzen dituen kategoriekin berdinduko zirela; horrek hainbat lanpostu kategoriaz igotzea zekarren.

Oraingo suhiltzaileak, C2 kategoriakoak, C1 kategoriara igarotzen dira; kabuak, C2 kategoriakoak, C1 kategoriara igarotzen dira; eta ofizialordeak, C1 kategoriakoak, B kategoriara igarotzen dira.

Lehenengo zirriborroko hirugarren xedapen iragankorraren bigarren paragrafoak ezarri zuen lanpostua kategoriatara egokitzearen ondorioz, lan-sailkapeneko talde edo azpitaldea aldatzen bada, funtzionarioak desagertzeaz dagoen lanpostuan jarraituko duela eta bere talde edo azpitaldeari dagozkion oinarritzko lansaria jasoko duela. Horrekin batera, benetan betetzen duen lanpostuari dagozkion lansari osagarriak jasoko ditu.

Xedapen horren hirugarren paragrafoak ezartzen du langileak dagozkien kategorian integratu ahalko direla, ondorio guztietarako, baldin eta birsailkatutako lanpostuan eskatzen den titulua egiaztatzen badute. Orobat kategoriatara eta sailkapen-talde edo -azpitalde berrian integratu ahal izango dira, ondorio ekonomiko eta administratiboetarako, dagokien kategorian bost urteko esperientzia egiaztatzen dutenek eta zerbitzuaren Administrazio titularrak eta EAEko Poliziaren eta Larrialdietako Zerbitzuen Ikastegiak horretarako ezartzen duen prestakuntza-ikastaroa gainditzen dutenek.

Laugarren xedapen gehigarriak ezarri zuen hurrengo kategoriarako barne-promoziorako eskubidea erabili ahalko zutela langileek, baldin eta lege hori indarrean jartzen zenean kategoriatara horretarako eskatzen den titulua ondo-ondokoa bazuten edo araudiak ezarritako baldintzak betetzen bazituzten, betiere Poliziaren eta Larrialdietako Zerbitzuen Ikastegiak horretarako antolatzen duen gaikuntza-ikastaroa gainditu eta legeak ezarritako baldintzak betetzen bazituzten.

Aurreikuspen horiek antzeratsu zeuden jasota Larrialdiak Kudeatzeari buruzko apirilaren 3ko 1/1996 Legea aldatzeko lege-aurreproiektuan. Batzorde honek lege-aurreproiektu horri buruzko irizpena eman zuen 2011ko irailaren 21ean (213/2011 Irizpena). Bertan, **langileak kategoriatara berrietan zuzenean integratzearen aurkako jarrera erakutsi zuen, horrek talde edo azpitaldea aldatzea zekarrenean. Halaber, ez zuen ondo ikusi hurrengo kategorian integratzeko titulua izan beharretik salbuestea, baldin eta langileek kidegoan nolabait antzinasuna bazuten eta prestakuntza-ikastaroak gainditzen bazituzten.**

Funtzio Publikoaren Zuzendaritzaren txostenak adierazten duenez, bigarren xedapen iragankorrean kategoriak parekatu egiten ziren, baina, horren atzean, barne-sustapen masiboa ezkutatzen zen eta, kasu horretan, hautaketa-probak gainditzeko betebeharra ez zen errespetatzen, betiere, berdintasun-, merezimendu- eta gaitasun-printzipioak beteko zirela bermatuta.

Txostenaren arabera, era berean, titulua izan beharra ezin dute ordeztu ez titulu berri baten beharra eskatzen duen lanpostuko eginkizunak denboraldi batez burutzeak, ez prestakuntza-ikastaroeak.

Edonola ere, zuzendaritza horrek adierazten duenez, bermatu egin beharko da aurreikusitakoa aplikatzeak ez duela ekarriko gastu publikoa gehitzea, ezta langileek jasotzen dituzten ordainsari osoen urteko kopurua aldatzea ere.

Araua sustatzen duen sailak kontuan izan ditu aurreko oharrak eta behin-betiko proiektuak bigarren xedapen iragankorrean hau ezartzen du: orain ofizialorde kategorian dauden funtzionarioak desagertzeaz dagoen kategorian horretan geratuko direla. Haatik, gainbegiraleburu eta ofizial kategorietan integratzeko barne-promozioko prozeduran parte hartu ahalko dute, betiere barne-promoziorako gainerako baldintzak betetzen badituzte.

Xedapen horrek berak ezartzen du gaur egun kabu eta suhiltzaile kategorietan dauden langileek desagertzeaz dagoen kategorian bertan jarraituko dutela. Langile horiek, kategorian berrietan integratu ahalko dira barne-promozioko prozeduraren bitartez, betiere sailkapen-talde berriak eskatzen duen titulua badute, eta integrazio horrek ez badu ekartzen gastu publikoa igotzea edo urteko lansariak aldatzea. Horretarako, oinarritzko lansariak dakartzaten igotzeak bestelako lansari osagarrietan sartuko dira.

Egia da xedapen horrek ezartzen duen prozesuaren behin betiko diseinua ez datorrela bat Batzordeak 213/2011 Irizpenean aztertutakoarekin, hau da, automatikoki integratzeko prozesuarekin. **Hipotesi honetan, barne-promozioren bidez beste taldeetan integratzeko sistema ezartzen da, indarrean dagoen funtzio publikoaren legerian ezarritako baldintzak betez.** Haatik, aipatu behar da **ekimenak ez dituela aztertu ordenamendu juridikoak horrelako hipotesietarako eskaintzen dituen aukera guztiak. Aukera horiek batzuetan eztabai-datuak izan dira; izan ere, salbuespenak direnez, horien interpretazio murriztailea egin daiteke. Edozein modutan ere, indarrean daude lege hauei esker: Funtzio Publikoa Aldatzeko Neurriei buruzko abuztuaren 2ko 30/1984 Legearen hogeita bigarren xedapen gehigarria, eta Euskal Funtzio Publikoari buruzko 6/1989 Legearen hamaseigarren xedapen gehigarria.**

99/2015 ABJI, par.: 109.etik 121.era

## G) Hornikuntza

**77.2 artikulua**, kidegoei, eskalei edo funtzionarioak taldekatzeko beste sistema batzuei aitortzen dien lehen-tasuneko gidatze-eginkizuna gorabehera (57.1 artikulua), "lanpostuetarako eta arlo funtzionalarako" hautaketa-prozesuak egiteko aukera ematen du, oharpen honekin batera:

"...Era berean, eta salbuespen moduan, lanpostuetarako eta arlo funtzionalarako edo lanpostuak multzokatzeko ordeztu sistemarako hautaketa-prozesuak egin ahal izango dira, inola ere baztertu gabe prozesua gauzatu aurretik lanpostua edo lanpostuak kidego, eskala edo lanbide-talde jakin bati atxikitzea lan-kontratudun langilearen lanbide-kategoria edo titulazioa izateko baldintza bete behar izan gabe, funtzioen antzekotasunaren arabera eta, betiere, lege honetan ezarritakoarekin bat etorriz. Kasu horretan, lanpostuetarako edo lanpostu-taldeetarako hautaketa-prozesuetan, kidego, eskala edo espezialitate jakin bati atxikitako lanpostu guztietarako proba orokor bat edo bat baino gehiago aurreikusi beharko dira."

Xedapen hori koherentea da arlo funtzionalak langile-hautaketarako prozesuak antolatzekeo tresna gisa definitzearekin (42. artikulua); horrenbestez, **funtzionarioa kidego, eskala edo taldekatzeko beste sistema batean sartuko da, eta, halaber, arlo funtzional batean (deialdia arlo funtzional batean sartzeko baldin bada), eta, gainera, lanpostu zehatz batean (deialdia lanpostu bereizi baterako baldin bada).**

Hala ere, **horrek, ondorioz, berekin ekar dezake ezen, hautatutako pertsona lanpostu jakin batean edo arlo funtzional batean jarduteko meritu eta gaitasun handiagoa egiaztatuko duelako aukeratu bada, hau da, lanpostu edo arloko zereginak betetzeko egokiagoa delako, dudan jar daitekeela karrera profesionala —bertikala— lanpostu edo arlo horretatik kanpo garatzeko duen gaitasuna, lanpostu edo arlo horri dagokion**

**eremua mugatuagoa delako kidego, eskala edo funtzionarioak taldekatzeko beste sistemaren batean bete daitezkeen lanpostuena baino.**

Horregatik, Batzordearen ustez, **berretsi behar da ezen, oro har, hautaketa kidego, eskala edo beste sailkapen-sistema batean sartuz antolatu behar dela**, karrerako funtzio publikoan ohikoa den bezala, eta Administrazioak salbuespenetan soilik jo litzakeela horrelako bideetara kasu espezifikoei edo inguruabar jakinei erantzuteko, aginduan jasotako ordenak adierazi bezala.

Hizpide dugun aurreproiekturako egokia izan daiteke, puntu honetan, Estatu Kontseiluak 1998ko ekainaren 4an emandako irizpenean egindako oharpen hau —Funtzio Publikoaren Oinarrizko Estatutua arautzeko lege baten aurreproiektua, gauzatzera iritsi ez zena, aztergai izanik—:

“Jakina denez, Administrazioarako sarbidea ez da izaten zuzenean lanpostu jakin batzuetara, kidego, eskala (eta plaza) batzuetara baizik. Horrenbestez bermatzen da prestakuntza egokia duen funtsezko erkidegoa osatzea, eta lanpostuak betetzeko baliagarria den funtzio-espezializazioa; hartara, eraginkortasun handiagoa lortzen da zerbitzuak ematean. Kidegoen eraketa tradizionalak eragindako ondorio disfuntzional batzuk leundu ostean, desagertu egiten da aurreproiektuan Funtzio Publikoa Eraberritzeko Neurri buruzko Legearen 15.2 artikuluan [gure kasuan, EFPLren 30.1.a) artikuluan] jasotako gaur egungo xedapenaren zorrotasuna.”

**138/2015 ABJI, par.: 503.etik 507.era**

Xedapenean **“Euskal administrazio publikoetan enplegua finkatzeko prozesu berezia”** deritzona arautzen da; prozesu horrek EPOEren laugarren xedapen iragankorrean du babesa, honako hau baitio:

“Laugarren xedapen iragankorra. Aldi baterako enplegua finko bihurtzea.

1. Herri Administrazioek enplegua finko bihurtzeko deialdiak egin ahal izango dituzte, beren kidego, eskala edo kategoriei dagozkien lanpostu edo plaza estrukturalak betetzeko, baldin eta beren aurrekontu-zuzkidura badute, eta, 2005eko urtarrilaren 1a baino lehenagotik, bitarteko edo aldi baterako langileek betetakoak badira.
2. Hautaketa-prozesuetan ondo bermatuko da berdintasun-, merezimendu-, gaitasun- eta publikotasun-printzipioak beteko direla.
3. Hautaketa-probetako edukiak zerikusia izan behar du deialdiaren xede diren lanpostuetako ohiko prozedurekin, eginkizunekin eta atazekin. Lehiaketa-fasean, beste merezimenduekin batera, Herri Administrazioetan zerbitzuan emandako denbora eta deialdiaren xede diren lanpostuetan izandako esperientzia balioetsi ahal izango dira.

Estatutu honen 61. artikuluko 1. eta 3. lerroketan xedatuaren arabera garatu behar dira hautaketa-prozesuak.”

Jakina denez, **langile publikoak egonkortzea behin eta berrizko kontua izan da. Adibidez, 30/1984 Legea eman zenean ere planteatu zen; orduan integrazio-bide bereziak jaso ziren (seigarren xedapen iragankorra), eta bide horiek EFPLan ere bildu ziren (hirugarren eta laugarren xedapen iragankorrak). TAOLek ere antzeko aurreikuspenak izan zituen (zortzigarren xedapen iragankorra).**

Erabilitako bideek konstituzio-doktrina jakin bat ekarri dute berekin aspalditik kontu berezi honetan (KAEak: 67/1989, 27/1991, 151/1992, 302/1993, 16/1998, 174/1998), hala nola berrikiago (adibidez, KAEak: 113/2010 eta 111/2014).

**Doktrina horretatik, nabarmentzeko moduko zenbait ezaugarri atera daitezke, hala nola integrazio automatikoaren proskripzioa (302/1993 KAE), edo, orokorrean, proba murriztuena, salbuespenak alde batera**

utzita (KAEak: 4/1993, 60/1994, 12/1999, 130/2009, 38/2004); gainera, deialdi irekiak edo libreak egiteko arau orokorren salbuespen direnez gero, parte dira oinarrizko izaeran.

Bestalde, **deialdi horietan emandako zerbitzuak kontuan har daitezke**, ez baitituzte arrotz EKren 103.3 artikuluko merezimendu- eta gaitasun-printzipioak (KAEak: 107/03, 185/94).

Aztertutako xedapenaren egokitasuna hautematean, **EPOEren aipatu laugarren xedapen iragankorrak kontraste-kanon gisa balio du**, eta, aurrera daitekeenez, enplegu publikoa finkatzeko prozesu berezi honen ezauzgarriak guztiz egokitzen dira oinarrizko aurreikuspen horretara.

Prozesua **behin baterako soilik aurreikusten da**, eta, **horrekin, bere apartekotasunera egokitzen da**, “bestela, galdu egingo bailitzateke apartekoa den egoera baterako aparteko konponbidea izate hori” (16/1998 KAE, aurreko 27/1991 KAE gogoraraziz).

**Lehiaketa-oposizioaren itxura** (EPOEren laugarren xedapen iragankorrean inplizitua dagoen hautaketa-sistema, xedapenak lehiaketa-fasea aipatzen baitu) hartuko duen enplegu-eskaintza publiko baten barruan garatuko da prozesua; berdintasun-, merezimendu-, gaitasun- eta publikotasun-printzipioak kontuan hartuko ditu; **prozesua irekia da**, alde batera utzi gabe barne-sustapena, ekintza positiboko neurriak eta hogeita batgarren xedapen iragankorreko aurreikuspena; egin beharreko **proben edukiak zerikusia izango du deialdiaren xede diren postuen ohiko funtzio, ataza eta prozedurekin; merezimenduak balioestean, deitutako postuetan aritzeari dagokionez, zerbitzuak ematen igarotako denbora kontuan hartu ahal izango da**, hala administrazio publikoan emandakoa nola administrazio deitzaileko lanpostuetan emandakoa.

**Lehiaketako fase honek**, bestalde, **oposizio-fasean lor daitekeen gehieneko puntuazioaren % 45eko gehieneko balioespen-muga izango du** —ehuneko hori 67/1989 KAEaren arabera “onargarria denaren muga dago”—, eta antzeko itxurarekin, EFPLen laugarren xedapen iragankorrean aurreikusitakoa da; alde batera utzita gehieneko beste puntuazio-portzentaje batzuk, deialdiaren xede diren postuetan egiaztatutako esperientzia espezifikorekin zerikusia dutenak (hautaketa-prozesu osoan guztira lor daitekeen gehieneko puntuazioaren % 20).

Amaitzeko, esan behar da aztertutako prozesuaren aldeko presuntzioak ez duela aurretik juzgatzen prozesuan zeharreko aplikazio-ekintzaren edo -ekintzen zuzentasuna.

Hogeita batgarren xedapen iragankorra:

Xedapenak, labur esanda, **57. artikuluko sailkapen-talde eta -azpitaldeetan % 40tik gorako bitartekotasun-zifrak dituztenek aurreko prozesu bereziaren barruko txanda bereizi bat izateko aukera jasotzen du.**

**Esparru subjektiboa bitarteko funtzionarioek, aldi baterako lan-kontratudun langileek edo epai bidez finkoak ez diren mugagabeko lan-kontratudun langileek osatzen dute, gutxienez zortzi urteko antzintasuna egiaztatuz gero ehuneko horrek eragindako kidego, eskala, azpieskala, kategoria, aukera edo espezialitateetan. Antzintasuna administrazio deitzaileko postuetan arituta lortu behar da.**

Esparru objektiboari dagokionez, **txanda horretarako honako hau gorde daiteke: “eskainitako plazen % 60 arte sailkapen-talde edo -azpitalde bakoitzari lotutako hautaketa-prozesuetako bakoitzean”.**

Gainera, txanda horrek ezaugarri hauek ditu: (i) oposizio-fasea, honako honekin: “deialdi bakoitzeko lanpostuetako ohiko funtzio, ataza eta prozedurekin zerikusia duen proba praktiko bakar bat”; eta (ii) lehiaketa-fasea, zeinean puntuazioa ezin baita izan oposizio-fasean gehienez lor daitekeenaren % 45etik gorakoa, eta aurreko esperientzia balioesten baita (gehienez ere oposizio-fase horretan gehienez lor daitekeen puntuazioaren % 40).

**Batzordearen ustez, doktrina konstituzionalak ez du aztertu xedapenean jasotakoa bezalako inolako kasurik, nahiz eta Konstituzio Auzitegiak behin baino gehiagotan adierazi duen zer dakarren EKren 23.2 artikuluko funtsezko eskubideak funtzio eta kargu publikoetan sarbidea izateari dagokionez biltzen duen berdintasun-printzipioaren berme materialak, eta, zehazkiago, “sartzeko txanda bereizia” duten kasuen taxueraz den bezainbatean.** Gutxienez, esan behar dugu ez dagoela inolako erabakirik zuzenean eta orokorrean aplikatu edo kontuan hartu duenik EPOEren laugarren xedapen iragankorrak eskaini lezakeen parametroa

(asturiar lege bati buruzko 113/2010 KAEan eta nafar lege bati buruzko 111/2014 KAEan “sarbide automatikoa” duten kasuak aztertzen dira, baina gehiago daude pentsatuta langile lan-kontratudunak funtzionario bihurtzeko, aldi baterako enplegua finkatzeko baino, eta inolako probatan parte hartu gabe).

Txanda bereizi hori xede duen lege-adierazpen horretaz egin beharreko konstituzionaltasun-testari dagokionez, Konstituzio Auzitegiaren erabakiek oinarritzko lege-arau baten berriazko babesa, adibidez 30/1984 Legearena, zuten adierazpenak bermatu dituzte, zertarako eta ezohiko egoera bati erantzuteko, zeina hasieran “Estatu autonomikoaren eraikuntza” baitzen, baina arrazoi espezifiko horretatik bereizi baita, gaitzeko arauaren egilea estatu-legegilea bera zen bakoitzean (edo gobernu-legegilea, errege lege-dekretua erabiliz, 2000. urtearen inguruan osasun-laguntzako zerbitzu publikoak autonomia-erkidegoei eskualdatu aurretik izandako aldi baterako enplegua finkatzeko prozesuetan bezala).

**Egoera horiek garatzen diren testuinguru berriek inflexio-puntua dute transkribatu dugun EPOEren laugarren xedapen iragankorrean, jadanik ezin baitugu jarraitu esaten kontua Estatu autonomikoa eraikitzeke helburuari erantzutea dela; aitzitik, helburu orokor desberdin bat da, arauak berriaz adierazia: “enplegua finko bihurtzeko... lanpostu edo plaza estrukturalak betetzeko... 2005eko urtarrilaren 1a baino lehenagotik, bitarteko edo aldi baterako langileek betetakoak badira” (data horretan, begien bistakoa da, ez dauka zentzurik Estatu autonomikoaren eraikuntzaren argudioak).** Gainera, ez dugu ahaztu behar zer-nolako eragina izan duen krisi ekonomiko guztiz problematikoak, hala nola Estatuak azken urteetan hartutako neurriek sustatutako murrizketa-neurri behin eta berrizkoek, askotan jaso baitira aurrekontu-legeetan, zeinetan inoiz ere ez baita ahalgindu behin eta berriz aipatutako EPOEren laugarren xedapen iragankorra indargabetzen.

Aurreko lerroek sobera ere justifikatzen dute hizpide dugun xedapena **Estatu/EAE eskumen-mugaketaren** ikuspuntutik aztertu behar dela [“Legegilea, Konstituzioari dagokionez, ez dago Administrazioak, Legeari dagokionez, daukanaren antzeko egoeran, eta, hala egongo balitz ere, ezin zaie ukatu askatasun-tarte handi bat legegileari eta Administrazioari, kasuan-kasuan kontzeptu zehaztugabeak, hala nola merezimendua eta gaitasuna, eduki zehatzez bete ditzaitez...” (50/1986 KAE, 4)], kontuan hartuta, jakina, ezin dela gelditu oinarritzko estatu-legegilearen esku, egoeraren araberrako ekintzekin behintzat, berdintasun-printzipioaren berme materialaren noraino posiblea, EKren 23.2 artikuluko funtsezko eskubideak biltzen dituen funtzio eta kargu publikoetarako sarbideari dagokionez.

**Irtenbide tekniko jakinek, hala nola oposizio-fasean txanda libreko gainerako parte-hartzaileei eskatzen zaiena ez bezalako proba bat egoteak, izan dezaketen eragina gutxi-asko arazo gisa hartu ahal izatetik haratago, gure ondorioa da justifikatuta legokeela behin bakar batez eta egungo egoeran aparteko neurri bat izatea, enplegua finkatzeko helburuari estaldura emateko, ulertuta lege-aurreproiektuaren azken xedapenetatik hogeita batgarrena egokia dela EPOEk onartzen duen lege-taxuerarako tarteari dagokionez.**

138/2015 ABJI, par.: 834.etik 852.era

## VIII. Polizia

Arazo gehiago ditu 3. zenbakiak, hau baitio hitzez hitz:

“Udaltzaingoa sortzeko, udal-txostena egin beharko da udaltzaingoaren beharra eta haren kostua justifikatzeko, bai eta zerbitzua ezartzeko programa bat ere, eta beharrezkoa izango da Euskal Autonomia Erkidegoko Udaltzaingoa Koordinatzeko Batzordearen txostena, zeinak barnean hartu ahal izango dituen gomendio edo iradokizun batzuk, sortu nahi den toki-poliziako kidegoaren eraginkortasun handiagoa bermatze aldera.”

Proiektuaren 3. artikuluko horrek, esana dugu, **toki-poliziako kidegoak sortzea** arautzen duten xedapen orokorrak biltzen ditu, **baina araubide desberdina da udalerrien biztanleak 5.000 edo gehiago badira**, halakoetan EAEPLak ez du inongo betekizunik jartzen, edo 5.000 baino gutxiago, halakoetan Eusko Jaurlaritzaren alde



aurreko baimena eskatzen baitu legeak: udalerriek salbuespenez sortu ahal izango dituzte, baldin eta hartarako behar edo komenientzia argi eta garbirik badute.

Salbuespenezko kasuan, 3. zenbakiko eskakizunak ongi lotzen zaizkio Eusko Jaurlaritzaren baimentze-ahalmenari, eta autonomia-erkidegoko administrazioaren barruko prozedura-*iterean* bete behar diren izapideak gauzatuko lituzkete, eta txosten horiek baliagarriak izan dakizkioke Eusko Jaurlaritzari erabakia hartzeko garaian; aldiz, **5.000 biztanle edo gehiago dituzten udalerrietan, udal-eskumenen barruan sartzea izango litzateke, eskumen propiotzat har daitezkeelako [TAOLaren 25,2 f) artikulua], eta EAEPLak eta SPSALak ez diete halako baldintzarik jarri udalen autoantolamendu-ahalei.**

Udal txostenari dagokionez, horrek ez du esan nahi kidegoa sortzeko erabakiak beste euskarririk behar ez duenik: udaleko zerbitzu eskumendunek barne-txostenak eman beharko dituzte kidegoa sortu aurretik (EKren 31.2 artikulua arabera, eragimena eta ekonomia bilatuko dira gastu publikoa programatu eta gauzatzerakoan), eta udaleko kontu-hartzailatza nagusiak bere ditu finantza- eta eraginkortasun-kontrolerako funtzioak (TAOLaren 136. artikulua).

**Udaltzaingoak Koordinatzeko Batzordearen txostenari dagokionez, nahitaezko txostena da proiektuak dioenaren arabera,** eta gomendioak edo iradokizunak sar ditzake, baina ez da ahaztu behar Udaltzaingoak Koordinatzeko Batzordea segurtasun publikoaren eskumena duen sailari atxikitako organoa dela (SPSALaren 39.1 artikulua), eta Autonomia Erkidegoaren Administrazio Orokorraren barruan dagoela.

Konstituzio Auzitegiaren doktrina errepikatua da “toki-korporazioen autonomia-printzipioa bateragarri dela eskumenen egikaritzearen gaineko legezko kontrol batekin, baldin eta Estatuak edo autonomia-erkidegoek egiten badute legegileak alde aurretik erabaki moduan, kontuan hartuz gero, gainera, bai bata bai bestea toki-erakundearen gainetik daudela. Hala ere, argi utzi behar da inoiz ezingo direla kontrol orokor edo zehaztugabeak izan, toki-erakundeak Estatuaren edo autonomia-erkidegoaren Administrazioarekiko mendekotasun edo dependentzia ia hierarkiko baten pean jartzerainokoak; aitzitik, kontrol zehatzak izango dira, toki-erakundearen eskumena egikaritzeak interes orokorre (aldi berean toki-erakundearen interesekin bat egiten dutenei) eragiten dienerako, normalean” (KAEak: 4/1981 eta 214/1989).

**Ezin baztertu, beraz, koordinazio-funtzioak egikaritu eta harremanetarako formula edo bide bat ezartzea Autonomia Erkidegoko Administrazioaren eta toki-administrazioen artean, haien ordezkariak parte hartzen duten organo baten txostenean gauzatuko dena (proiektuak ez dio nolako txostena den, baina legezko kontrola beharko du, abagune- edo aukera-kontrolak Konstituzioaren kontrakoak direlako), baina legegileak ezarri beharko du, eskakizun hori loteslea izan dadin eta dagokion korporazioak hartutako akordioaren legezko kontrolari eragin diezaion,** eta kasu honetan ez da halakorik gertatu.

Legegileak Euskal Autonomia Erkidegoko Udaltzaingoak Koordinatzeko Batzordeari esleitutako funtzioei begirata, **izaera horretako nahitaezko txosten baten eskakizuna ez da sartzen SPSALaren 39.4.a) artikulua aurreikusitako duenean;** izan ere, toki-poliziaren alorreko xedapen orokorren proiektuak behar dute izan, Jaurlaritzak, edo, hala badagokio, segurtasun publikoaren eskumena duen sailak onartzekoak.

Azken buruan, berriz formulatu beharko da 3.3 artikulua, hau adieraz dezan: **izapide horiek salbuespenezko kasuetan aplikatuko direla, hots, bost mila biztanle baino gutxiago dituzten udalerrietan polizia-kidego bat sortzeko denean.**

Hala ere, organo horren esku-hartzea aurreikusitako ahalko litzateke 3. artikulua horren 4. zenbakiak eskuesten duen bidetik, halako moldez non, sortzeko erabakia ez ezik, zerbitzua jartzeko programa ere jakinarazi beharko den, udal erabakiaren ondoriozko arazoak edo gorabeherak azter daitezten organoaren barruan, halako manieraz non polizia autonomoari eta toki-poliziari esleitutako jarduerak integratzea lortuko den.

**41/2015 ABJI, par.: 85.etik 94.era**

## IX. Erregistroak

**Industria Erregistroari** dagokionez, proiektuaren III. kapituluan arautzen baita, ohar orokor bat egin behar da, planteatu duten arau-diseinuaren gainekoa.

EAEILaren 5. artikuluan erregulatzen da erregistroa, eta funtzio edo eginkizun nagusitzat du hau: “administratzaile lan-tresna bat da, eta informazioa eskuratzeko da, bai industriako segurtasunerako beharrezko informazioa, bai industria-jarduerei buruzkoa eta bai jarduera horiekin zerikusia duten zerbitzuei buruzkoa” (EAEILaren 5.2 artikulua).

Erregistroa sartzen den sektoreari honela esan izan zaio normalean: “industria”. Ildo horretatik, EAEILaren 1.1 artikulua dioenez, legearen xedea da “Euskal Autonomia Erkidegoaren eskumen-eremuan, industrian jarduteko eta industria sustatzeko arauen esparrua zehaztea eta, industriako segurtasuna eta kalitatea dela-eta, Administrazioak esku hartzeko jarraibideak eta industriako instalazioak, tresnak, ekipoak, prozesuak eta produktuak kontrolatzeko jarraibideak zehaztea”. EAEILaren 4.1 artikulua hauetara mugatzen du industria-jardueren kontzeptua “industriako produktuak lortzeko, konpontzeko, mantentzeko, eraldatzeko edo berriro erabiltzeko jarduerak, ontziratzea eta paketatzea, eta hondarrak edo azpiproduktuak aprobetxatzea, berreskuratzea eta ezabatzea —eta berdin dio zein baliabide edo prozesu tekniko erabiltzen den—, Industriako uztailaren 16ko 21/1992 Legean jartzen duen moduan”; hala ere, EILaren 3.2 artikulua legearen aplikazio-eremua hedatzen du “industria-jarduerekin zuzeneko zerikusia duten ingeniarietako, diseinuko teknologia-kontsultoretzako eta laguntza teknikoko zerbitzuak”, eta EAEILaren 1.4 artikulua dioenez (EILaren 3.4.b artikulua antz-antzekoa), beren lege berezietan jasota ez duten edozertan, lege hori bete beharko dute “eskumena Autonomia Erkidego honen eskuetan baldin badago, meatokiak eta gainerako baliabide geologikoak ikertzeko, aprobetxatzeko eta etekina ateratzeko lanek ere, berdin dio baliabide horiek zein jatorri duten edo zein egoera fisikotan dauden”.

EILa, hala ere, normalean industriaren arauketaz bestelako erregulazio orokorra izan duten jarduera sektorialen araubide erregulatuak ixteko arau gisa eratu da. Hala ezarri du EILaren 3.4 artikulua, bere aplikazioa hauetaraino hedatuta: elikagaigintza-industriak, nekazaritzakoak, abeltzaintzakoak, basogintzakoak eta arrantzakoak, bai eta garraioarekin, osasunarekin edota kulturarekin eta jarduera turistikoekin zerikusia duten industria-jarduerak. Haiei dagokienez, berariazko araudiak ezer aurreikusi ezean aplikatuko litzateke EILa.

**Gure EAEILaren aplikagarritasuna, ordea, ez da aipatu sektoreetara hedatzen, eta arazoa dakar horrek; batez ere, autonomia-erkidegoak emandako arauak era harmoniatsuan txertatzeko.** Adibide gisa, nekazaritza, abeltzaintza, arrantza eta antzeko jardueri buruzkoa azalduko dugu. Nekazaritza eta Elikagaigintza Politikari buruzko 17/2008 Legeak (aurrerantzean, NEPL) biltzen du erregulazio hori, maiatzaren 24ko 9/2012 Legeak aldatu baitzuen. 2. artikuluan finkatu du bere eremu objektiboa: “nekazaritza- eta elikagaigintza-sektoreen antolaketa orokorra da (produktio-, eraldaketa-, ontziratze- eta merkaturatze-faseak barne hartuta), bai eta, oro har, nekazaritza-ingurunearen multifuntzionaltasunari lotutako jardueren antolaketa ere. Halaber, eremu horrek barne hartzen du basogintza-arloko bigarren eraldaketa eta merkaturatzea ere, baldin eta nekazaritza-ustiatzean edo -industrian bertan egiten bada”. NEPLaren 60. artikulua, bere aldetik, Nekazaritza eta Elikadurako Industrien Euskadiko Erregistroa sortzen du. “Erregistro horretan jasoko da lege honetako 59.4 artikulua hizpide duen erantzukizunpeko adierazpenean bildutako informazioa nekazaritza eta elikadurako industria orori dagokionez, baldin eta sozietate-egoitza edo instalazioetako bat Euskal Autonomia Erkidegoan badute eta beraien jarduera lege honen eranskinean aipatutako sektoreetako batetako bada. Erregistro horretan integratuko da Euskal Autonomia Erkidegoko Ardo Alkoholdunen Botilaratze eta Ontziratze Industrien Erregistroa ere”.

NEPLaren erregelamendu-garapena hemen dago jasota: 422/2013 Dekretua, urriaren 7koa, nekazaritza eta elikagaigintzako industrien erantzukizuneko adierazpenen erregimena arautzeko eta Euskal Autonomia Erkidegoko Nekazaritza eta Elikagaigintzako Industrien Erregistroaren antolamenduari eta funtzionamenduari buruzkoa. 11. artikuluan dakar aplikazio-eremua “Dekretu honetako I. eranskinean adierazten den jarduera-eremuan sartzen diren nekazaritza eta elikagaigintzako industrien establezimenduei eta jardueri buruzko datuak jasoko ditu, baldin eta haien helbide soziala edo instalazioetakoren bat Euskal Autonomia Erkidegoan badago”; era berean, erregistroari buruzko arauak aplikatzen zaizkie “Dekretu honetako I. eranskinean adierazten diren jardueraren bat egiten duten nekazaritza eta elikagaigintzako industria eta establezimenduei, bai eta ardoa eta edari alkoholdunak ontziratzen eta botilaratzen dituztenei ere”.

Erregistroko arduradunak ofizioz egingo ditu inskripzioak, aurkeztutako erantzukizunpeko adierazpenetan oinarrituta (422/2013 Dekretuaren 12. artikulua). Azkenik, dekretuaren 13. artikuluan identifikatzen dira erregistroan sartuko diren oinarrizko datuak eta datu osagarriak.

**Aztertzen ari garen proiektuan ez da argi geratzen bereizketa edo zedarritze hau: alde batetik, Industria Erregistroan idatzi behar dena (EAEILaren 5. artikulua) industria-jardueretan eta haiei lotutako zerbitzuetan ari diren erakunde eta enpresa izateagatik; bestetik, EILaren 21. artikulutik eta hurrengo batzuetatik datorren betebeharra, Industria Erregistro Integratuari bidali behar zaizkio eta datu batzuk, normalean “industriako” sektoretzat jotzen dena gainditzen duten jarduerenak, hala nola nekazaritza-industriak, garraiokoak eta osasunekoak —hiru adibide baino ez aipatzeagatik— EILaren 3.4 artikuluan eta 559/2010 Errege Dekretuaren 4. artikuluan agertzen baitira —eta proiektuaren 15.2 artikuluan jasotzen—: nahiz eta proiektuaren artikulua bat izan (21), Nekazaritza eta Elikadurako Industrien Euskadiko Erregistroaren existentzia aipatzen duena —biak “elkarreragileak izango dira elkarren artean”—, ezin dugu ahaztu proiektuaren 16. artikulua dioena, hots, Industria-arloan eskudun den sailak lurralde historikoetan dituen lurralde ordezkariak ofizioz egingo dutela industria-erregistroko inskripzioa, betiere oinarritzat hartuta erakundeek eta enpresek lurralde-ordezkaritzetan aurkezten dituzten erantzukizunpeko adierazpenetan, aldez aurreko jakinarazpenetan, baimen-eskaeretan edo borondatezko jakinarazpenetan jasotako datuak (proiektuaren 6. artikulutik 9.era bitartekoak).**

**Batzordearen ustez, NEPLaren edo beste lege sektorialen mendeko enpresek eta erakundeek, beharrezkoa denean, datuak aurkeztu behar dituzte erregistro horretan, eta ezin zaie eskatu Industria Erregistroan aurkez ditzaten berriro. Horrenbestez, proiektuaren berrikuspen bat iradokitzen du Batzordeak, inguruabar hori argitze aldera, hau da, industriaren alorreko jarduera eta zerbitzuen operadoreek bakarrik aurkeztu beharko dituztela deklarazioak sailaren lurralde-ordezkaritzetan, eta erregistro propioa duten sektoreetako operadoreen datuak, berriz, organo horietatik aterako direla zuzenean.**

Aurreko kontsideroak oinarri hartuta, Batzordeak iradokitzen du proiektuaren erredakzioa aldatu dadila eta hauek argitu daitezela: beste erregistro batzuekiko harremana, eta Industria Erregistro Integratura bidaltzeko datuen bilketa argi bereizita egon behar duela Industria Erregistroaren edukitik.

**17/2015 ABJI, par.: 61.etik 70.era**

## **X. Egoitzak**

Estatutuen proiektuaren 2.1 artikulua arau bat ezarri du **institutuaren egoitza Bilbon** finkatzeko, baina berriz aztertu behar da kontu hori.

Egoitzei dagokienez, Batzordeak behin baino gehiagotan eman du bere iritzia: 32/2002, 56/2003, 69/2006, 160/2007 eta 255/2008 irizpenak.

Honela laburbilduko dugu gure doktrina:

- a) Erakunde autonomoei dagokienez, autonomia-erkidegoaren erakunde erkideen eskumenen egikaritza esleitzen bazaie, era deszentralizatuan bada ere, EAEEn 4. artikulua aplikatzen zaie, eta horrek legea eskatzen du egoitza izendatzeko.
- b) Euskal Autonomia Erkidegoko Erakundearen Egoitzari buruzko maiatzaren 23ko 1/1980 Legeak ez du Estatutuaren aurreikuspena agortzen, eta lege horretan ezarritako Gasteizkoaz bestelako egoitzak egon daitezke. Estatutuaren testuak, ordea, argi eta garbi eskatzen du Eusko Legebiltzarraren Legea horretarako.
- c) Egoitzen (hiriburuak, ohiko izendapenaren arabera) zehaztapenak garrantzi politiko handia du, ordenamenduak onetsia, eta Konstituzioak 147.2.c) artikuluan jotzen du autonomia-estatutuetara finkapen horretarako, eta Estatuturako egoitza finkatzen du (5. artikulua), zuzenbide erkatuko beste oinarrizko testu batzuk bezala: horrek zaildu egiten du lantegi hori organo administratiboaren esku uztea, are deslegalizazioa. Legea isilduz gero, ezinezkoa litzateke bestelako egoitza bat finkatzea.

- d) Lege-mailaz gain, arrazoi justifikaturen bat beharko da egoitzari buruzko legeak dioenetik aldentzeko.
- e) Jakina, bereizitako pertsonaren premia errealak kontuan hartuta, argi dago interes orokorrak aukera ematen duela lurralde historiko bakoitzean beharrezkoa den dimentsio organikoa eta deskontzentratutako organo eta zerbitzu teknikoak bidezkoa den lekuan kokatzeko.

Kasu honetan, **ekimenaren sustatzaileak dio MILEk gaikuntza eman diola Jaurlaritzari Gasteiztik kanpoko egoitza ezar diezaion institutuari estatutuetan.**

Batzordeak nahitaez onartu behar du **MILen 2.2 artikulua** institutu horren egoitza finkatu nahi izan duela, hala ezarri baitu, baina gaineratu behar du **artikulu horren edukia hutsaren hurrengoa dela ia, hau dio-eta Instituari buruz**: “Euskal Autonomia Erkidegoan izango du egoitza”, eta bere jarduerak sustatuko dituela Autonomia Erkidegoko herrietan edo Autonomia Erkidegotik kanpo.

Hitzez hitz dioenari begiratuta, gure ondorioa da legeak azpimarratu egin duela egoitzak Autonomia Erkidegoan behar duela, baina **irakurketa horretatik nekez atera daiteke**, zuzenbidearen interpretazio-tresnetara jota, esateko modu horrekin **Jaurlaritzari baimendu dionik bestelako egoitza bat ezartzea estatutuetan.**

Faltan dagoena ez da bakarrik sortze-legearen berariazko euskarri bat, deslegalizazioa dakarten gaikuntzek beti behar dutelako espresuki adieraziak; aitzitik, azken memorian eskainitako justifikazioa, “Administrazioaren baliabideak optimizatzeko irizpideen arabera da”, generikoegia eta zehazgabeegia da.

**130/2015 ABJI, par.: 58.etik 64.era**

## 6. kapitulua. PROZEDURA

### I. Xedapen orokorrak egiteko prozedura

#### A) Entzunaldia

**Ez dago jasota, hala ere, bingoaren azpisektorean diharduten enpresen iritzia jaso denik, aldaketaren zuzeneko hartzaile baitira, eta, erabiltzaile eta kontsumitzaileekin batera, ekimenak ukitutako interesen zirkulua osatzen baitute (hala ere, enpresa horiek biltzen dituen elkarteak identifikatuta dago entzunaldia-  
ren izapidearen hartzaile gisa hasiera-aginduan).**

Gobernuaren antolamenduari, eskumenei eta funtzionamenduari buruzko azaroaren 27ko 50/1997 Estatuko Legearen 24.1.c) artikulua konstituzio-interpretazio egokienaren arabera —XOEPLaren 8. artikulura heda daitekeena—, jurisprudentzian nagusi baita egun (denen erakusgarri, AGEak: 2008ko abenduaren 2koa eta 2009ko urriaren 20koa), **nahiz eta borondatezko elkarte izan, legez interes orokorren ordezkari jaso gabeak, proiektaturiko arauak zuzen eragiten dienean elkarte horiek biltzen eta defendatzen dituzten interesei, eta elkartearen kokapena eta identifikazioa zailegi ez zaionean araugintzan diharduen Administrazioari —eta kasu hau horrelakoa da— Administrazio horren ohiko solaskide dira, eta badirudi kasu honetan hala gertatzen dela, hala ateratzen du behintzat Batzordeak Euskal Autonomia Erkidegoko bingo-jokoaren Erregelamendua eman aurreko prozeduraren azterketatik (117/2003 irizpena), bai eta erregelamendu horrek gaur egunera arte izandako lau aldaketak direla eta izapideturikoetatik (irizpenak 9/2005; 44/2008; 201/2009 eta 32/2012).** Izan ere, guztietan dago jasota araua prestatzeko prozedurara deitu zaiola Euskadin bingoaren azpisektoreko enpresak biltzen dituen borondatezko elkarteari.

Hala ere, izapide bakoitzaren azterketak eskatzen duen interpretazio materialak erakusten digunez, **proiektaturiko arauak zabaldu egiten du —aukerabidez— lokalak irekitzeko ordutegia, eta horrek eragin positiboa du, zalantzarik gabe, sektoreko enpresetan, zeinek, erreformak indarra hartu ondoren, tarte handiagoa izango baitute euren jardura antolatzeko.**

Horiek horrela, **ikusirik erreforma mugatua dela eta hartzaile nagusientzako mesedegarri, izapide hori bete ez izana prozedurako irregularitatetat hartu behar da, zalantzarik gabe, hurrengoetan ekidin beharrekotzat, baina oraingoan entzunaldirako izapidearen urraketa material izateraino iritsi gabe, eskubide horren bermerako balio baitu XOEPLaren 8. artikulua, Eusko Jaurlaritzak prestatu nahi dituen xedapen orokorrak egiteko prozedura guztiei baitaie Konstituzioak (EK) bere 105.a) artikuluan aipatzen duen legea, lege-lerruneko araura jotzen baitu herritarrei prozedura horietan zor zaien entzunaldia arautzeko (hala berretsi du Batzorde honek ere 13/2003 irizpenean, besteak beste).**

8/2015 ABJI, par.: 10.etik 13.era

#### B) Jendaurrean jartzea

Industria Erregistroa arautzeaz gain, industria-jardueren hasierarako eta funtzionamendurako araubide orokorra arautzen du proiektuak; **beraz, eragin orokorra du, hau da, industria-jarduerak hartzen ditu, eta zehaztu gabeko pertsona fisiko eta juridikoen taldeei eragiten die, zeinak ez baitaude beti ordezkari-antolamenduetara bilduak.** Ondorioz, interesdun guztien entzunaldia argien eta garbien aplikatzen zaien arauetako bat dugu aurrean, eta **informazio publikoaren mekanismoaren bitartez egin behar zen hori.**

Espedientean ez da ageri hori ez egiteko arrazoirik, eta egia da **proiektuaren aurreikuspenak ez direla berriak, baizik eta zuzenean legean babestuak; era berean, jardura-mota jakin batzuei buruzko interesak zein interes orokorrak ordezkari dituzten antolamendu askori eman zaio entzunaldia, eta horrek, Batzordearen us-tez, gutxitu egiten du egindako prozedura-akatsaren garrantzia.**

17/2015 ABJI, par.: 25.etik 26.era

### C) Txostenak

Ez da Batzorde honen **derrigorrezko txostena** eskatu, **kontsultarako eginkizunaren barruan ematea dago-kionaz beste, haren eratze arauaren** (azaroaren 24ko 9/2004 Legea) **3.1.I) artikulua**ren arabera eman beharrekoa eta eskatu beharko litzatekeena; *izan ere*, aurreko aurreproiektuan ez bezala (Gardena-Gardentasunaren Euskal Kontseiluko Batzordeko kide baten partaidetza aurrekustera mugatzen zen), **aurreproiektu honek** azaroaren 24ko **9/2004 Legearen 3. artikulua aldatzeari ekiten dio**, espedientean horren gaineko informaziorik eman gabe.

129/2015 ABJI, par.: 81

### D) Organoek nahitaez esku hartu beharra

Lanbide Heziketako Euskal Kontseiluaren Batzorde Iraunkorrak (otsailaren 22ko 100/1994 Dekretuan arautzen baita), abenduaren 18ko 11/2014 irizpenean, proiektuaren aldeko txostena eman du.

Hala ere, ohartarazteko modukoa da arauaren esparruan nahitaezkoa izango litzatekeela **Euskadiko Eskola Kontseiluaren** esku-hartzea, Euskadiko Eskola Kontseiluari buruzko 13/1988 Legearen 14. artikuluko a) eta b) apartatuekin bat etorrira. Haien arabera, **Euskadiko Eskola Kontseiluari derrigorrez eskatu beharko zaio aholkuak gai hauetarako: irakaskuntzaren programazio orokorrerako eta hezkuntzarako eskubidea benetan gauzatzeko, irakaskuntzaren askatasunari eta Konstituzioaren 27. artikuluan herri-aginteei ezartzen zaizkien betebeharrei zuzenean eragiten dieten lege-aurreproiektu eta erabaki orokorren proiektuetarako.**

13/1988 Legearen 3. artikulua arabera, irakaskuntzaren programazio orokorrak —4. artikulua ezarri baitio gutxieneko edukia— xedetzat hartuko ditu, beste batzuen artean, nortasuna bere osoan garatzeko eratu-tako hezkuntzarako eskubidearen eraginkortasuna bermatzea, gizarteak hezkuntza-elkarteari egin diezazkion gaikuntza-eskaintzak elkarri egokitu eta sartzeari, eta ikastegiak euren ingurune geografiko, sozioekonomiko eta kulturean guztiz txerta daitezkeen bultzatzea. Helburu horiek lortzeko lagungarri izan behar du, baita ere, irizpena egiten ari gatzaizkion proiektuak.

Legearen 3. artikuluan aurreikusitako helburuak betetzeko, eskola-komunitateko sektoreen parte-hartzea bultzatu nahi da —bermatu egin behar baita, aipatu lege-arauaren 1. artikulua xedatu bezala— haien ordezkariak duten antolamenduen bitartez.

Euskadiko Eskola Kontseiluaren osaerak, 13/1988 Legearen 10. artikuluan aurreikusi baita, hezkuntza-komunitatearekin zerikusia duten sektore guztien ordezkari handiena lortu nahi du. Ez alferrik, Euskadiko Eskola Kontseilua (6. eta 7. artikulua) da partaidetzarako organo gorena, unibertsitatekoaz besteko irakaskuntzako programazio orokorrarekin zerikusia duten gizarte-sektoreentzat, eta kontsulta- eta aholkularitza-organoko Eusko Jaurlaritzak proposatu edo eman beharreko lege-proiektu, xedapen orokor eta erregelamenduetarako, 13/1988 Legeak aipatzen dituen alderdietan.

Beraz, haren esku-hartzeak —LHko Euskal Kontseiluarenarekin batera— bide ematen du, gainera, XOEPLaren 8. artikulua xedatu duena betetzeko, zerikusia duten sektore instituzional eta sozialen parte-hartzeari dagokionez.

**Azaldutakoarekin bat etorrira, Batzordeak uste du Euskadiko Eskola Kontseiluaren esku-hartzea ezinbestekoa eta ordezkaria dela proiektuak jorratzen duen gaian, ikusirik organo horren osaera eta ordezkari sektoreek parte hartu behar dutela unibertsitatekoaz besteko irakaskuntzaren programazioan edo gaiari buruzko xedapen orokor eta erregelamenduetarako aholkularitza eta kontsultan, legeaz agindu baitzaizkio.**

86/2015 ABJI, par.: 61.etik 67.era

**Iritzia eskatu zaio Lanbide-Euskal Enplegu Zerbitzuaren Zerbitzu Orokorren Zuzendaritzari, proiektuaren erregulazioak zuzenean ukitzen duelako erakunde autonomo hori, garrantzizko partaide izango baita lan-esperientziaren bitartez edo prestakuntzarako bide ez formaletatik edo informaletatik eskuratutako gaitasun profesionalak aitortu, ebaluatu eta egiaztatzeko tresnan.**

Hala ere, **partaidetza horrek**, egokia izanagatik, **ezin du ordezkatu BOILaren 3.1 artikulua ezartzen duena, prozedura hasi baino lehenagorako exijitzen baitu kontsulta egitea Lanbide-Euskal Enplegu Zerbitzuaren Administrazioari.**

Lanbideren Administrazio Kontseilua, maiatzaren 22ko 82/2012 Dekretuaren arabera, hiru aldekoa, paritarioa eta erabakigarria da, eta Administrazioaren, sindikatuen eta enpresaburuaren antolamenduen ordezkariak osatzen dute.

(...)

Aurreko guztia ikusita, Batzordeak uste du **kontsultarako aurkeztu diguten dekretu-proiektua prestatzeko prozedura osatu egin behar dela** Jaurlaritzari onar dezan helarazi baino lehen; izan ere, kontsulta egin behar zaio Lanbideren Administrazio Kontseiluari, lege-mailako arau batek eskatzen baitu.

Parte-hartze hori dela eta aldaketarik eragiten bazaio proiektuari, berriz ere bidali beharko zaio espedientea Batzorde honi, irizpena egin dezan.

**113/2015 ABJI, par.: 25.etik 33.era**

## **E) Memoriak**

### **Amaiera-memoria**

Hasierako memoriaz gain —laburtuta adierazi dugu hemen memoria horren edukia—, organo sustatzaileak, arauaren tramitazioaren barruan, bi memoria egin ditu, laburtuta azaltzeko prozesuan parte hartzen duten guztiek egin dituzten alegazioak; horrez gainera, eman diren txostenen edukia adierazten eta haiek onartu edo baztertzeko arrazoiak azaltzen dira.

Batzorde honek egin beharreko azterketari dagokionean, adierazi behar da zailtasun objektibo handia dakarrela aurreko testutik abiatuta testu berri bat egiteak, aintzat hartuta Legebiltzarraren mozioak ezartzen dituen jarraibideak eta hark finkatutako epe laburra bete behar direla. Organo sustatzaileak xede hori betetzeko ahalegin handia egin duen arren, ezin da alde batera utzi araua egiteko prozesuaren beraren helburua.

Gure 120/2014 Irizpenean esan genuen bezala, kontua ez da proposatutako arautze-eduki guzti-guztien justifikazio osoa eskatzea, baina, hauxe eransten dugu orain: **oreka egokia aurkitu behar da neurritz gaineko eskakizun horren eta alderdi garrantzitsuenei buruz informazioa izateko beharraren artean —bereziki, txostenetan eta alegazioetan arreta berezia jarri zaien alderdiei dagokienez—.**

**129/2015 ABJI, par.: 84.etik 86.era**

### **Memoria ekonomikoa**

Memoria ekonomikoa ez da ebaluatu, ez eta gutxi gorabehera ere, arauaren aplikazioak toki-administrazioei ekar diezaikeen kostua, XOEPLaren 10.3 *in fine* artikulua hala eskatzen badu ere.

Espedientean jasotako datuen arabera, proiektuak, akatsik edo omisiorik ez dela, gaur egun 44 udalerritan indarrean dauden kategoriei eragingo lieke, eta haietatik 43tan sortu beharko litzateke kategoria berri bat. Berezi-ki, udalerrri txikiei dagokienez, eskala-aldaketa ere ekarriko luke (oinarrizko eskalatik ikuskapen-eskalara) kidegoaren burutza betetzen duten funtzionarioentzat.

**Jaurlaritzak dekretua onartzeko eskumena duela ukatu gabe**, SPSALaren 35.2 a artikulua eta 37.1 eta 2 artikulua aitortzen dioten koordinazio-ahala aintzat hartuta, **eta arauaren ondorioak oso mugatuak izango direla onartuta ere, arriskuan jarri gabe finantza-egonkortasun eta -euskarritasun printzipioak eta zerbitzuaren edo jardueraren efizientzia, neurriak betebeharrak dakartzanez, memoria ekonomikoa zorzaio, udalen baliabide ekonomikoetan izan dezakeen eragina argitze aldera.**

41/2015 ABJI, par.: 52.etik 54.era

Espedientea hartu ondoren, **memoria ekonomikoa** gaineratu da, datarik gabea, Finantza Politikako eta Erakundeen Baliabideetako zuzendariarena. Gehienbat, EAEko aurrezki-kutxek 1990etik duela gutxi banku-fundazio bilakatu diren arteko eboluzio historikoa laburtzen dute. Horrez gain, Kutxabank, SA bankuak 2013ko abenduaren 31n duen egoera ekonomikoa eta ogasun-arloko egoera aztertzen dira, eta bereziki azpimarratzen dira haren jabe diren hiru banku-fundazio horietako bakoitzak kudeatzen dituen gizarte-ekintzaren neurriak. Honela laburbiltzen dute kontua “azken batean, kreditu-erakunde baten (Kutxabank, SA) kapitalaren % 100 duten hiru banku-fundazioen gainean gauzatuko da aurreproiektua. Erakunde hori izango da nagusia Kutxabank Taldea osatzen duten erakundeen artean: 59.000 milioi euro baino gehiagoko aktiboa eta 109.300 milioi euroko negozio-bolumena. Hiru banku-fundazio horietako bakoitzak kudeatzen du bere gizarte-ekintza. 100 milioi euro inguruko aurrekontu-bolumena du, eta onuradun-kopuru esanguratsua”.

Memoria ekonomikoak azaltzen du aurreproiektuak ez dakarrela inolako aldaketarik Administrazio Orokorraren antolamendu-egituran; izan ere, egungo erregistroak (Euskadiko aurrezki-kutxena eta goi-karguena) Euskadiko aurrezki-kutxen eta banku-fundazioen erregistro berrira egokitzeak ez dakar langileen beharrezan gehiago edota funtzionamendurako inbertsio edo gastu osagarri gehiago. Hala ere, ez du zenbakirik aurkezten, ez eta gutxi gorabeherakorik ere, alegatutakoari eusteko.

Memoriak jarraian dioenez, aurreproiektuak ez dio Administrazio Orokorrari ekartzen zuzeneko betebeharrak ekonomikorik, gehigarriko finantzaketarik eskatuko duenik eskuragarri dauden aurrekontu baliabideei dagokionez —ondorioz, ez du eraginik gastuaren alderdiei dagokienez—; izan ere, uste du babesletzari loturiko eginkizunak eta erregistroa eramatekoak gaur egun eskura dauden baliabideen arabera egiten direla. Gauza bera gertatzen omen da ikuskaritza- eta gainbegiratze-jardueretan.

Azkenik, aurreproiektua aplikatzeak ekar dezakeen kostua dela eta, honako hau baieztatu du: “ez da bestelako kosturik ondorioztatzen beste administrazio publiko batzuentzat, partikularrentzat eta oro har ekonomiarentzat, soilik etorkizun hurbilean era daitezkeen aurrezki-kutxentzat eta egungo banku-fundazioentzat”.

Gauzak horrela, **egia izanik ere kargen ehuneko esanguratsu bat —eta haiei loturiko kostuak— zuzenean AKBFLren barruan dauden oinarrizko aginduetatik datozela, aurreproiektuan hainbat nobedade sartzen dira, eta horien eragina ez dago kalkulatu aipatu den memorian. Horien existentzia aitortu bada ere: (“...aurreproiektuaren edukiak, aurrezki-kutxak banku-fundazio bilakatu ondoren bere gain hartutako kostuez gain, beste kostu batzuk ere ekar diezazkieke banku-fundazioei”), memoriak ez ditu aipatzen aurreproiektuaren nobedadeak, eta ez ditu kalkulatu partikularrentzat ekar ditzaketen ondorioak, ezta horiek aurreproiektuak iritsi nahi duen interes orokorrarekin proportzioan dauden ere, eta, beraz, hartzailleek euren gain hartu behar dituzten; izan ere, honako hau ondorioztatzen du: “...betebeharrak horiek guztiek kostua ekarriko diete banku-fundazioei. Helburua da kostu hori arintzea eta gutxiagotzea, dokumentuak erraztuz, administrazio-prozedurak telematikoki izapidetzea sustatuz eta administrazioa koordinatuz”.**



Ondorioz, **Aholku Batzorde Juridikoak uste du komeni dela memoria ekonomikoa osatzea** eta adierazitako alderdiak sartzera, Gobernu Kontseiluari datu nahiko aurkezteko, aurreproiektuak barne hartzen dituen proposamenen taxu ona eta efizientzia ziurtatze aldera.

107/2015 ABJI, par.: 101.etik 106.era

Alderdi ekonomikoari dagokionez, espedienteko memoriak agertzen duen konklusioa da Euskal Autonomia Erki-degoko aurrekontuei eragiten ez zaiela, eta Kontrol Ekonomikoko Bulegoak ere berretsi du iritzi hori. Dena den, **etorkizuneko arauak sektoreko enpresetan eragin objektiboa izango duen arren** (hala erakusten baitu aldi baterako araubideak berak —sei hilabete egokitzeko—), **espedienteak ez du baloraziorik egin alderdi horri buruz.**

Enpresentzako eraginari eta administrazio-zamei buruzko txostenak adierazitakoaren arabera, “Neurri horrek [zuzendaritza fakultatiboaren arduradunaren dedikazioa arautzea] mugakizunen eta kosturen bat ekar diezaike enpresei, txikiagoa ala handiagoa; izan ere, lan-unitate gutxiagori dedikatu ahal izango diote zuzendaritza fakultatibo bat, arautua eta mugatua baitago kopuru hori, baina ondorio logikoa da, arauz inposatua, hala Meatze Agintaritzaren nola.... Lan Agintaritzaren ahalmenen ondorioz”.

**Ekimenak eskumen-euskarri nahikoa izateak —inork ez du zalantzan jarri— ez du betebeharrak kentzen (plano desberdinetan mugitzen diren eskakizunak baitira): araua prestatzen den bitartean, zuzenean eragindako enpresetan izan dezakeen inpaktu ekonomikoa aztertzea, XOEPLaren 10.3 artikulua eskatutakoaren ildotik, memoria ekonomikoaren edukitaz sartu baitu proiektaturiko erregulazioak partikularrei eta, oro har, ekonomiari eragingo dizkienak aztertzea.**

Batzordeak behin baino gehiagotan adierazi duenez, hausnarketa hori oso garrantzizkoa da egingarritasun-juzgua egiteko; batez ere, aurreikusitako araubide iragankorraren egokitasuna ebaluatzeari dagokionez.

157/2015 ABJI, par.: 24.etik 27.era

### Azalpen-memoria

**Ez dute proiektuaren azalpen-memoriarik aurkeztu, eta Batzordeak ezin du azalpen hori atera espediente-ko beste dokumentu batzuetatik, eta ez du hutsune hori betetzeko modurik ikusten;** izan ere, ez du ematen araua onartzeko arrazoia begien bistakoa denik, eta araua ematea ez zaio lotzen inongo egintza, agindu edo inguruabar objektibori.

Espedientetik atera daitekeen datu bakarra da ekimena lotuta dagoela apirilaren 2ko 863/1985 Errege Dekretuarekin, meatze-segurtasuneko oinarritzko arauen erregelamendu orokorra onetsi baitzuen. Zehatzago esanda, zuzendaritza fakultatiboaren erregulazioarekin, 1988ko martxoaren 22ko Ministro Aginduan garatu baitzuten: besteak beste, ITC 02.0.01 jarraibide tekniko osagarria —zuzendari fakultatiboak— onartu zuen.

Batzorde honek bere hasierako irizpenetatik bertatik errepikatu izan duenez, prestatze-prozedura bakoitzak, zer ekimenari dagokion, aukera eman behar du arau orori exijitu behar zaion oinarri objektiboa laburbiltzen duten hiru galderei erantzuteko: zergatik?, zertarako? eta zergatik eduki horrekin?

Eskakizun edo exigentzia hori bera ateratzen da arauak prestatzeko prozedurari dagokion funtziotik, tresna den aldetik erregulazio onaren printzipioei egin behar die-eta mesede (beharra, eraginkortasuna, heinekotasuna edo proportzionaltasuna, segurtasun juridikoa, gardentasuna eta efizientzia). Printzipio horiek XOEPLan ageri dira, eta beren-beregi jasota daude Ekonomia Iraunkorrari buruzko martxoaren 4ko 2/2011 Legearen 4. eta 5. artikuluetan —eta berrikitan sartu zaizkio, 129. artikuluan, urriaren 1eko 39/2015 Lege onartu berriari, Administrazio Prozedura Komunari buruzkoa bera, 2016ko urriaren 2an hartuko baitu indarra—.

Beraz, jaso egin behar da zer arrazoi dagoen, adierazitako araua 25 urtez aplikatu ondoren, haren garapenari ekiteko, proposaturiko zentzuarekin eta norainokoarekin ekin ere. **Eta kontuan hartutako errealitatearen esplikazioari, gainera, egindako aukerena batu behar zaio.** Izan ere, Batzorde honi ez dagokio ezer esatea proiektaturiko erregulazioaren alderdi teknikoei buruz, baina azpimarratu egin behar du, hain zuzen ere, eduki tekniko horrek berak indartzen duela espedientean informazio nahikoa sartu beharra erregelamendugintza-ahalaren egikaritzari berez darion diskrezionalitate-osagaia zehaztu den aukera justifikatzen duten arrazoiei buruz.

Zalantzarik gabe, arau orokorren aurreikuspenekiko diferentziak, bai eta, kasu batzuetan, dirudienez, autonomia-erkidegoen erregulazio-ereduei jarraitu izanak (adibidez, 1902/2003 Agindua, martxoaren 3koa, Madrilgo Erkidegoko meatze-ustategien ardura duten zuzendari fakultatiboen funtzioak garatzen dituenak) izango dute justifikaziorik.

Hartara, **prozedurak bere funtzioa materialki beteko badu eta etorkizuneko erregulazioaren beharra, eraginkortasuna, heinekotasuna edo proportzionalitatea eta segurtasun juridikoa ezagutzeko beta emango badu, hauek baino ez zaizkio falta espedienteari: aldez aurreko azterketak, txostenak, hausnarketak... abiapuntuko errealitate faktikoaren berri emateaz gainera argituko dutenak erregulazio berria beharretsi duten arazo, inguruabar edo beharrak, aztertutako alternatibak eta azkenean hobetsitako arrazoiak, ikusitako arazoak konpondu eta jarritako helburuak lortzeko irtenbiderik onena iritsiko zitzaion eta.**

157/2015 ABJI, par.: 17.etik 23.era

#### **F) Langileen ordezkarietako negoziazioa edo kontsulta**

Enplegatu Publikoaren oinarrizko Estatutuari buruzko apirilaren 12ko 7/2007 Legeak (EBEP) 37.2.a artikuluan **dakarren kontrasalbuespena ikusita, proiektua negoziatu behar zela pentsa zitekeen, antolaketaren inguruko edukia eraman arren lan-baldintzei eragin diezaiekeelako, baina, egia esan, Autonomia Erkidegoko Administrazio Orokorraren Negoziatio Mahai Orokorraren berezko eremutik kanpoko gaia da.**

EPOEren 34.3. artikulua araber, mahai orokorraren berriazko eskumena da: bere eremuko funtzionarioen lan-baldintza eta gai komunak negoziatzea. **Euskal Autonomia Erkidegoko toki-administrazioen zerbitzuko toki-polizien kidegoetako funtzionarioak ez daude Administrazio Orokorraren eremuaren barruan, eta ezinezko da mahai horretara zabaltzea kontzertazioak berezko duen ordain-jokoa, hortik ateratzen dira eta lan-baldintzak zehazteko itunak eta akordioak.**

Ertzaintzaren mahaiaren barruan ere ezin negoziatu, EAEPLaren 103. artikulua sortu baitzuen organo hori Ertzaintzaren lan-baldintzak zehazteko, eta haren eskumena ez zaio hedatzen toki-poliziarren eremuari.

**Nolanahi ere den, ikusita proiektuak eragin mugatua duela, toki-poliziako kidegoaren burutza zer kategoriatan sartu behar den funtsean, eta kontsulta nola zertu den, esan daiteke baliagarria izan dela zuzenean eragindako udaltzainen kolektiboaren interesak haztatzeko, haien ordezkarietza legitimoa duten sindikatu eta elkarteak entzunak izan direlako.**

Aurrekoari erantsi behar zaio, gainera, idazkariak emandako ziurtagirian jaso den bezala, Euskal Autonomia Erkidegoko Udaltzaingoak Koordinatzeko Batzordeak, SPSALaren 39.4.a) artikulua eman dizkion funtzioetan arituta, aldeko txostena eman ziola proiektuari. Organo horretako partaideetako bat da udaltzaingoetako funtzionario bat, Euskal Autonomia Erkidegoko Tokiko Administrazioan ordezkari gehien daukan sindikatuak izendatua [SPSALaren 39.2 e) artikulua].

41/2015 ABJI, par.: 26.etik 30.era

**Interesgarria da atal honetan aztertzea CCOO sindikatuak eta Euskadiko Ekonomia eta Gizarte Kontseiluak egindako alegazioak.** Horien arabera, **proiektua izapidetzean, enplegatu publikoen negoziatio kolektibo-**

**rako eskubideak urratu egin dira.** Eskubideok Enplegatu Publikoaren Oinarrizko Estatutuaren (aurrerantzean, EPOE) apirilaren 12ko 7/2007 Legearen IV kapituluko III. tituluaren araututa daude.

CCOOren esanetan, araua egiteko prozesua abiatu zuen Segurtasuneko sailburuaren agindua askatasun sindikalerako oinarrizko eskubidea urratzen du, negoziazio kolektiboa horren erakusgarririk esanguratsuenetako bat baita. Eskubide hori Konstituzioaren 28. eta 37.1. artikuluetan jasota dago, baita Askatasun Sindikalari buruzko abuztuaren 2ko 11/1985 Lege Organikoaren 1.2.d) artikuluan ere.

Sindikatuaren iritziz, EPOEren 37. artikuluan xedatutakoaren arabera, Segurtasun Saila derrigortuta dago ordezkariak duten erakunde sindikalekin negoziatzera, honako esparru hauetan: lehengo zirriborroaren 3.5., 15., 19., 21., 22., 23., 24., 25., 26., 27. artikuluetako aurreikuspenen esparruan eta lehenengo, bigarren, hirugarren, laugarren, bosgarren eta seigarren xedapen iragankorren esparruan.

**Ondorioz, proposamen hau egiten dute: proiektuaren izapidetzea etetea, benetako negoziazio-prozesu eraginkorra hastea, eta negoziazioan akordiorik izatekotan testuan islatzea.**

Euskal Ekonomia eta Gizarte Kontseiluaren txostenean aipatzen da, aldez aurreko gai gisa, ez dela negoziatuz egon ordezkariak handieneko erakunde sindikalekin PSISZetako langileen lan-baldintzekin lotuta dauden proiektuko hainbat xedapenei buruz. Horrek EPOEren 33.1. artikuluan xedatutakoa urratzen du txostenaren arabera.

Ondorioz, halaber eskatzen dute araua egiteko proiektuaren izapidetzea eten dadin, negoziazioa hasteko eta akordiorik izatekotan testuan islatzeko.

**Segurtasun Saila asmo horien aurka dago, arrazoi hauek direla eta:**

EAEEn badaude Vitoria-Gasteiz, Bilbo eta Donostiako udalen menpeko PSISZak, hiru foru aldundietakoak eta Aiarako Partzuergokoa. Azken hori zuzendaritza-batzorde baten menpe dago, Arabako Foru Aldundiko eta Aiarako Koadrilako ordezkariak eta koadrilako udalerririk bakoitzeko alkateak osatua bera.

Bestalde, Administrazio Orokorra ez da inongo PSISZen titular.

Ondorioz, sindikatu-ordezkagarritasunaren ikuspegitik, Toki Administrazioak ez du esparru bateraturik, ez eta esparru hipotetiko horren hauteskunde-unitaterik ere; aitzitik, tokiko erakunde bakoitza berezko esparru bat da, beste toki-erakundeekiko desberdina, foralak nahiz udalekoak izan.

CCOO eta EGK-k bultzatzen dutenari jarraituz, Eusko Jaurlaritzako Segurtasun Sailaren eta sektorean ordezkariak handiena duten erakundeen artean proiektua negoziatzeko mahaia eratzea ez dator bat EPOEren 33. eta 36. artikuluetan araututakoarekin.

EPOEren 34. artikulua aipatzen dituen mahaiak, hala nola mahai sektorialeak, erreferentziarako hauteskunde-unitateak dituzte autonomia erkidego bakoitza eta toki-erakunde bakoitza. Ez dago, ordea, erreferentziarako hauteskunde-unitaterik EAEko toki-erakundeetako hauteskunde-unitateak biltzen dituenik. Ez dago hauteskunde-unitate bakarrik hiru euskal hiriburuetako udaletako, foru aldundietako eta Aiarako Partzuergoko suhiltzaileen funtzionario-esparru guztietarako eratu denik.

Bestalde, aipatu behar da CCOO eta EGK-k proposatzen duten mahaiaren negoziatuko liratekeen funtzionarioen lan-baldintzek ez dietela eragiten Autonomia Erkidegoko Administrazio Orokorreko funtzionarioei, baizik eta udal- eta foru-funtzionarioei. Ondorioz, ez dauka zentzurik Administrazio Orokorra mahai bat eratzea bere ez dtuen funtzionarioen lan-baldintzak negoziatzeko.

Segurtasun Sailak ondorioztatzen du ez dela egokia Autonomia Erkidegoaren mahai sektoriala eratzea Erkidegoko Administrazioetako funtzionarioen lan-baldintzak negoziatzeko, hala nola toki-, udal- eta foru-erakundeen administrazioetako funtzionarioenak, besteak beste.

**Batzorde honek**, Segurtasun Sailak adierazi duenez, **199/2009 irizpenean azaldu zuen bere iritzia EPOEren 37. artikuluan aurreikusitako negoziazioaren inguruan**. Irizpen hori udaltzainen kidegoei aplika dakiekeen kondekorazio- eta sari-arabidea arautzen duen dekretuaren proiektuari buruzkoa zen eta antzeko hipotesia planteatzen zuen. Bertan, 30.etik 34.era bitarteko atalek hau zioten:

“Negoziatzeko eskaera betetzeari buruzko balorazioa askoz zailagoa da eta, zalantzarik gabe, tokiko erakundeen negoziazioaren berezitasunak kontuan hartzea eskatzen du, baita irizpena ematen ari gatzaizkion proiektuaren edukia ere.

Beraz, lehenengo eta behin, kontuan izan behar dugu negoziazioa egiten dela administrazio publiko bakoitzaren esparruan eta haren eskumenen arabera (EPOEren 37.1. artikulua). Kasu honetan, Gobernu Kontseiluak onartuko duen arauak ez die eragingo Autonomia Erkidegoaren Administrazioako funtzionarioei, baizik eta Euskadiko Toki Administrazioaren menpeko Udaltzainen Kidegoko funtzionarioei.

EPOEren 34.1. artikulua ezartzen duenez, funtzionario publikoen negoziazio kolektiboaren ondorioetarako (toki-esparruan), toki-erakunde bakoitzean Negoziazio Mahai Orokorra osatuko da. Bigarren apartatuak, berriz, funtzionario publikoen negoziazio mahaiak eratzea aurreikusten du udalerrien elkarte baten esparruan edo udalaz gaindiko toki-erakunde baten esparruan. Bertan negoziatutako hitzarmen edo akordio kolektiboetara bildu beharko dira udalerriak.

Hartara, zerikusia duten bi administrazio publikoen negoziazio koordinatua ahalbidetzen duen negoziazio-espazio komunik ez egoteak, eta proiektua udalerrri bakoitzean osatutako negoziazio-mahai bakoitzaren menpe jartzeak dakartzan zailtasunek argi uzten dute ez dagoela biderik negoziazioa burutzeko EPOEk xedatutako sistema eta organo espezifikoak erabilita.

Hala ere, horrek ez du esan nahi erregelamendua gehiago zehazten denean udal bakoitzak ez duenik errespetatu behar negoziatzeko eskaera berezko duen udal-esparruaren barruan.”

**Antzeko gai baten inguruan**—Valentziako Erkidegoko suhiltzaileen lege-proiektuaren izapidetzea dela eta, lan-baldintzak negoziatzeko mahaiak eratzea—, **bere iritzia eman du Auzitegi Gorenak, 2013ko apirilaren 17ko epaian**, 2145/2012 kasazio-errekurtsoan. Interesgarria da zortzigarren oinarri juridikoan jasotzen dituen arrazoibideak ateratzea:

“Errekurtsoa ebazteko oinarritzko elementuak aurreko oinarrian azaldu ondoren, ezinbestekoa da, zuzenbideko seigarren oinarrian ezarri bezala, eztabaidatzen den negoziazio-mahaiaren izaera juridikoa zehaztea, EPOEren 31. artikuluan eta hurrengoetan horri buruz araututako esparruan kokatuz, ahal izanez gero. Esparru hori da, halaber, erreferentzia-parametroa sindikatu errekurtsogileak mahaiaren parte hartzeko legitimaziorako. Esan behar dugu mahai hori ez datorrela bat Legearen 33.etik 36.era bitarteko artikuluetan araututakoekin, jarraian arrazoituko dugun bezala. Ondorioz, sindikatu errekurtsogileak mahai horretan parte hartzeko izango lukeen legitimazioak eta mahaitik kanpo utzi izanak ustez eragindako diskriminazioak ez dute lege-oinarririk, errekurtsogileak lege-oinarri hori urratu dela esan arren. Aurrerago jorratuko dugu gai hori.

Mahai hori, eraketa-aktaren arabera —espediente administratiboan baitago jasota—, ‘Suhiltzaileen lege-proiektua Generalitatearen eta sindikatuen artean negoziatzeko Mahaiak’ da.

Izendapen horretan ez dago jasota, ez eta eraketa-aktako beste inon ere, EPOEren aipatu artikuluetan araututa daudenekin bat datorren mahai-izendapenik (orokorra edo sektoriala). Hori dela eta, haren izaera juridikoa zehazteko, kontuan hartu beharko ditugu osaera subjektiboa eta bertan negoziatuko diren gaiak.

Horren harira, (Ministerio Fiskalak adierazi duenez, Mahaiaren izaera bereziari erreferentzia eginez) Valentziako Generalitateko ordezkariak baino ez dute parte hartzen Administrazioaren aldetik, eta ez dago autonomia-erkidego horren lurralde-esparruan kokatuta dauden toki-erakundeetako administrazioen ordezkariak. Sindikatuen aldetik, Langileen Batasun Orokorreko, Langile Komizioetako eta CSIF sindikatuko ordezkariak parte hartzen dute.

Administrazioaren parteko osaera subjektibo hori ez dator bat inolaz ere EPOEren arabera toki-erakundeen negoziazio-mahaiei dagokien osaerarekin, EPOEren 34.1. artikuluan aurreikusia. Bere elementu subjektibo dela eta, Valentziako Generalitateko negoziazio-mahaia da, eraketa-aktak adierazten duenez, baita funtzionario publikoen lan-baldintzak negoziatzeko mahaia ere.

Mahaia karakterizatzeko esparru orokor gertukoena (edo gutxien urruntzen dena) hau litzateke: Valentziako Autonomia Erkidegoaren esparruko negoziazio-mahai orokorra.

Hala ere, mahaian negoziatu behar diren funtzionarioen lan-baldintzek ez diete eragiten Valentziako Generalitateko funtzionarioei, baizik eta haren lurralde-eremuan kokatutako toki-erakundeetako funtzionarioei. Hau da, Valentziako Generalitateak negoziazio-mahaia eratu duela bere Administrazioak ez diren funtzionarioen lan-baldintzak negoziatzeko.

Horrelako mahaiak ez du EPOEren lege-euskarririk.

Komenigarria da hauen artean bereiztea: autonomia-erkidego bateko lege bat egiteko eskumena nork duen, zalantzarik gabe, autonomia-erkidego horretako legebiltzarrak edo batzar legegileak izango du; eta lege horretan arautu beharreko funtzionarioen lan-baldintzak negoziatzeko eskumena nork duen, funtzionario horiengan eragina duten administrazioak edo administrazioek izango dute eskumen hori.

Legea egiteko eskumena ezin da nahasi lege horren eraginpeko funtzionarioen lan-baldintzak negoziatzeko eskumenarekin. Azken eskumen hori funtzionario horien ardura duen Administrazioari dagokio. Badirudi kasu honetan nahasmen horren aurrean gaudela.

Kasu honetan espekulatu daiteke mahaiaren izaerari buruz: mahai orokorra edo sektoriala den. Azken izendapen horren aldekoa da sindikatu errekurtsogilea eta EPOEren 34.4. artikuluan aurki liteke horrentzako estaldura. Baina karakterizazio hori onartezina da, efektu dialektikoetarako ere. Izan ere, alde batera utzita, gure iritziz, kasu honetan manamendu horren lege-hipotesi horren elementurik ez dela egon, ez da egokia autonomia-erkidegoko mahai sektoriala egitea, erkidego horren administrazioetik kanpoko funtzionarioen lan-baldintzak negoziatzeko, hala nola toki-erakundeen administrazioetako funtzionarioenak. Zailtasun bera dugu mahaia karakterizatzeko, berdin dio autonomia-erkidegoko negoziazio mahai orokortzat jotzen den edo mahai sektorialtzat.”

**Ez da bidezkoa, beraz, proiektuaren izapidetzea etetea** PSISZetako langileen ordezkari-sindikalekin arauaren eraginpeko lan-baldintzak negoziatzeko, CCOO-k eta EGK-k eskatzen dutenez.

99/2015 ABJI, par.: 69.etik 85.era

## II. Administrazio-egintzen administrazio-prozedura erkidea

### A) Hasiera

Proiektuaren **3. artikuluan** batera arautzen dira dokumentu administratiboaren gaineko eskumena eta dokumentua eskuratzeko prozedura. Artikulu honetan, aurrerago araugintza-teknikaren aldetik aztertuko ditugun alderdiak gorabehera, komeni da kera egitea jorratzen dituen kontu batzuetan.

Artikulu horren **3. zenbakian**, eskariarekin batera aurkeztu beharreko dokumentuen artean, **eskatzailearen nortasuna egiaztatzen duen dokumentua aurkeztu beharra ageri da, eta aukera bat baino gehiago ematen da.** Hain zuzen ere, agiri hauetakoren bat aurkeztu beharko da: nortasun agiri nazionala, pasaporte, atzeritarren nortasun txartela edo **identifikatzeko balio duen beste edozein agiri ofizial.**

Azken aipamen horri buruz esan behar da “ofizial” terminoa sartzearekin badirudiela, lehen batean, zalantza oro baztertzen dela beste dokumentu batzuk, erakunde ofizialek eman gabeak, direla eta, nahiz eta, nolabait, ba-

liagarri izan nortasuna egiaztatzeko; izan ere, ez lituzkete baliagarritasun eta fidagarritasun juridikoaren aldetik behar diren betebeharrak izango identitate pertsonala seguru egiaztatzeko.

Dena den, **ikusita termino hori aski zabala dela, ez dugu baztertzen zalantzak sortzea beste dokumentu “ofizial” batzuei buruz, hala nola kirol-lizentziak, eskola-txartelak, Administrazioako langileen txartelak, eta abar; izan ere, nortasuna egiaztatzeko tresnak dira nolabait, baina aipatu ditugunen modukoei egozten zaien ziurtasunik gabeak, nortasuna egiaztatzekoak baitira, funtsean.**

Are gehiago, **Espainiako nazionalitatea duten pertsonen ari garela, uste dugu posible dela zehaztugabetasun hori kentzea, dokumentu onargarri guztiak zehaztuta, eta, beraz, sor daitekeen ziurgabetasun juridikoa ezabatzea. Ildo horretatik, aipatuz gain, gidatzeko baimena izan da nortasun juridikoa egiaztatzeko hala jurisprudentziak nola Administrazioak onartu duten dokumentu bakarra, halako polemika batez onartu ere, jaulkitzeko modua ikusita.**

Luzatzeko asmorik gabe, aire-trafikoaren eremuko administrazio-agintariek onartu egiten dute Espainian jaulkitako gida-baimena bidaiariak estatu barruko hegaldietan identifikatzeko baliagarritzat. Epaitegi batzuek ere onartu dute nortasuna egiaztatzeko bide hori bere epaietan; adibidez, Bilboko merkataritza-arloko 1 zenbakiko epaitegiaren 2013ko ekainaren 14ko epaia.

Beste alor batean, Barne Ministerioko Idazkaritza Tekniko Orokorraren iritzia aipa daiteke, segurtasun pribatuko nortasun-kontrolei buruzko kontsulta bati erantzun baitzion ezen, identifikazioaren ondorioetarako “nortasun agiri nazionalaren baliokidetzat jotzen direla, pertsonaren identitate-datuak jasotzen dituztelako eta agintari eskudunak emanak direlako, gida-baimena, pasaportea eta, atzerritarren kasuan, bizileku-baimena”.

Are gehiago, zuzenbide erkatuaren alorreko nazioarteko panorama aztertuz gero, ez dugu aurkitzen, egia esan, nortasuna egiaztatzeko funtzioa betetzen duen dokumentu askorik, baina horien artean eskuarki onartzen da gidatzeko baimena.

Aipatu alternatibari eusteko justifikazio bakarra atzerritarren kasurako izango litzateke, baina Notariotza Erregelamenduaren 166. artikulua antzeko ildotik formulatu beharko litzateke. Erregelamendu horrek dio atzerritarrek bere nortasuna egiaztatu ahal izango dutela, baita ere, “jatorrizko herrialdeko agintari eskudunak jaulkitako beste edozein dokumentu ofizialarekin, identifikaziorako balio badu. Zalantzarik izanez gero, dagokion kontsul-agintaritzak egingo du ziurtagiria”. Eta gaineratzen du: “nolanahi ere, erabilitako dokumentuak egileslearen argazkia eta sinadura eduki beharko ditu”.

**125/2015 ABJI, par.: 57.etik 65.era**

## **Iraungitzea**

Irizpenerako aurkeztu diguten kasuan, kontratistari bakarrik eman zion entzunaldia udalak, eta izapide hori bera abalemailearekin bete gabe bidali zion espedientea Batzorde honi —2015eko apirilaren 29ko sarrerarekin—.

Batzordeak, akatsa ikusita, 2015eko ekainaren 3an hartu zuen 2/2015 Erabakia —hurrengo eguneko irteera-erregistroarekin—, zeinaren bidez espedientea Bilboko Udalari itzuli baitzitzaion instrukzioa osa zezan, abalemaileari aukera emanda alegazioak egin zitzaion kontratazio-espedientearen suntsiarazpenari buruz. Era berean, hau gogorarazi zitzaion: izapide guztiak egin behar zirela eta espedientearen ebazpen-proposamena sartu, kontsulta egin baino lehen.

Birbidalitako espedientearen arabera, udalak ekainaren 2an bete zuen abalemailearekiko entzunaldia. Batzorde honen itzulketa-erabakia jaso eta alegazioak aurkezteko epea igaro ondoren, hil beraren 16an egin zuten berriz ere kontsulta.

Beraz, nahitaezko izapide guztiak egin dira, baina ebazteko gehieneko epearen ikuspegitik aztertu behar dira inguruabar horiek guztiak; izan ere, kasu honetan, epe hori igarotzeak prozedura iraungitzea dakar.

**Batzordeak, 38/2008 irizpenetik, bereganatu egin du doktrina jurisprudenzial hau: kontratu administrati- boak suntsiarazteko instruitzen diren prozedurei AJAPELen 42.3 artikuluan aurreikusitako iraungipen- epea (hiru hilabete) aplikatzea** (hala arrazoitzen dute, adibidez, Auzitegi Gorenaren 3. salako 7. atalaren 2014ko urtarrilaren 28ko epaian, 2150/2012 zenbakiko errekurtoa, edo 3. salako 6. atalaren 2009ko irailaren 9ko epaian, 327/2008 zenbakiko doktrina bateratzeko kasazio-errekurtoan). Aplikazio hori oinarritzeko diote prozedura auto- nomoak direla, berezko substantibitatea dutenak, eta ez kontratu baten exekuzioaren gorabehera huts.

**Epe hori zenbatzen hasteko kontuan hartu behar den data suntsiarazpen-espeditentearen abiaraztearena da, hots, 2015eko otsailaren 24a, data horretan hartu baitzuen Kultura eta Hezkuntza Alorreko zinegotzi-ordezka- riak espeditentea irekitzeko ebazpena, aurreratu dugunez.**

Dena den, Batzorde honek doktrina sendotzat du hau ere: AJAPELen 42.5.c) artikuluekin bat etorriz, kontsulta- organoaren irizpena eskatzeak *ope legis* eteten du ebazpena eman eta jakinarazteko epea, irizpena eskatzen denetik txostena edo irizpena jaso arte. Kontsulta-organoari helarazitako kontsultaren kasuan, ikusita haren iriz- penak amaiera aldera ematen direla (9/2004 Legearen 27.1 artikulua), etendura bakarrik gertatzen da prozedura izapidetuta eta ebazpen-proposamena eginda daudenean. Hortaz, bestelako izapiderik egiterik ez dagoela su- posatzen da, non eta Batzordeak berak edo kontsulta egin duen erakundeak, akatsen bat ikusirik, espeditentea itzuli edo eskatzen ez duten, hura osatze aldera. Hala ere, egoki da ohartaraztea eztabaidatutako kontua dela, eta batzuek etendurari buruzko berariazko erabakia exijitzen dutela.

Batzordearen tesiak, dena den, ez dio Administrazioari kentzen interesdunei etendura komunikatu beharra, bai eta etenduraren altxatzea ere irizpenak egin eta jaso ondoren; hala ere, ulertzen da etenduraren jakinarazpenak, oro har, ez diola eragiten haren eraginkortasunari, legeak ezarritakoaren zuzeneko ondorioz gertatzen baita.

Bada, testuinguru honetan, **2015eko apirilaren 24an eskatu zuen udalak lehen aldiz Batzorde honen irizpe- na. Beraz, ordutik aurrera, etenda geratu zen ebazteko epea, hasi zenetik bi hilabete igaro zirela. Hala ere, 2015eko ekainaren 2an, udalak abalemaileari zor zion entzunaldia eskaini zion, eta berriro ekin zion pro- zedurari, Batzorde honek errekerimendu formala egin baino lehen, zeina, adierazi dugun bezala, 2015eko ekainaren 3ko Erabakiz egin baitzen.**

**Lehen batean, prozedura etentzat jo behar da —bai eta hura zenbatzeko epea ere— apirilaren 24tik ekaina- ren 2ra arte, orduan berrekin zion udalak, esan dugun bezala, egindako kontsultaren erantzuna jaso bai- no lehen. Egun horretatik bigarren kontsulta-eskarira arte —ekainaren 16a— ez dira hamalau egun besterik igaro. Aurreko hilabetei gehitzen badizkiegu, ondorioa da udalak nahikoa denbora duela oraindik behin betiko ebazpena eman eta jakinarazteko.**

Dena den, Batzordeak ezin du ahaztu udalak abisatu gabe berrekin ziola prozedurari, eta nahitaezko izapide hori egin zuela Batzorde honek bere irizpena eman gabe zuela edo, hala gertatu baitzen, espeditentea formalki itzuli baino lehen; izan ere, azken jarduketa horrek bidea eman dio udalari ebazteko gehieneko epeaz baliatzeko iraungipenaren kontzepzioarekin eta helburuarekin bat ez datorren eran.

Kontratistaren ikuspegitik aztertuz gero, hark ikusiko du ezen, espeditentea abiarazi zenetik irizpen hau eskatu arte, hiru hilabete baino gehiago igaro direla. Lehenengo irizpen-eskariari zegokion prozeduraren etendurari da- gokionez, berriz, zalantzarria izan daiteke, eta udalaren egintzen kontrakoa; izan ere, toki-erakundeak berak egin zuen aginduzko izapide bat prozedura ustez etenda zegoela eta kontratistari aldeztatik abisatu gabe etendura altxatu zela.

Ikuspegi horretatik, **udalaren jarduerak ez du eskaintzen iraungipenaren erakundearekin bermatu nahi den segurtasun juridikoa, eta, are, hau interpretatzeko aukera ere ematen du: prozedura ez zegoela etenda le- henengo irizpen-eskariaren ondorioz. Hala balitz, ebazpena emateko gehieneko epearen ondorioetarako zenbatu beharko litzateke aldi hau: lehen kontsulta-eskari horretatik abalemaileari entzunaldia emanaz prozedura berrabiarazi artekoa. Kasu horretan, igarotako denbora ikusita, iraungita legoke prozedura.**

Batzorde honen ustez, etendura *ope legis* gertatzen da kontsulta-eskariaren ondorioz. Hala ere, ezin du oharta- razi gabe utzi udalaren garaia baino lehenagoko jarduketa horrek arrisku juridikoa duela.

Kontuan hartu behar da Administrazioak ofizioz abiarazitako prozedura administratiboek betekizun eta ondorio batzuk dituztela, legeak ezarriak, eta Administrazioak ezin dituela urratu edo ahaztu, eta segurtasun juridikoaren mesedetan eta legearen eta zuzenbidearen mende jartze aldera ematen direla. Ofizioz hasitako prozeduretan, interesdunaren kontrako ondorioak sor ditzaketenean, prozeduraren arauak ezartzen ez badute ebazteko gehieneko eperik, hiru hilabeteko epea igaro eta ebazpenik ez bada, prozeduraren iraungipena eta jarduketaren artxiboa etorriko dira, AJAPELen 42.3 eta 44.2 artikuluek xedatu dutenaren arabera.

**Arrisku horrek pentsarazi beharko luke ea kasu honetan ez ote zen egokia izango espedientearen iraungitzea deklaratu eta beste prozedura bat hastea, zeinari ordura arte egindako jarduketa guztiak batuko baitzitzaizkion.** Horrela, denbora gutxiago galduko litzateke, eta udalaren jardueraren eta azken erabakiaren segurtasuna nabarmen areagotuko litzateke.

Beste alde batetik, Batzordeak bere esku ditu jada irizpena emateko behar dituen elementu guztiak, entzunaldia eskaini baitzaio abalemaileari, eta abalemaileak alegazioak egiteko eskubidea baliatu ez duenez, ez dago kontuan hartzeko elementu berririk, kontratistari entzunaldia eskaintzea eragiteko modukorik. Beraz, iraungipenari buruz esandakoa gorabehera, ez dugu inongo eragozpenik ikusten irizpena emateko.

**Kasuaren nondik norako zehatza ikusita, espedienteak argi erakusten baititu udalaren eta kontratistaren jarrerak —bai eta abalemailearen borondatezko isiltasuna ere— eta zerikusia duten alderdiek euren asmoei edo uziei eusteko frogak eta txosten teknikoak ekarri baitituzte, irizpen hau prozedura berri batean ere sar liteke, orain izapidetzen ari direnaren iraungipena deklaratz gero —ez litzateke berriz eskatu behar, beraz—, non eta espediente berrian hemen baloratu gabeko konturik sortzen ez den. Bakarrik azken kasu horretan, hau da, espedientearen edo ebazpen-proposamenean aldaketak gertatuz gero, izango litzateke ezinbestekoa beste irizpen bat eskatzea.**

111/2015 ABJI, par.: 7.etik 24.era

### Legitimazioa

Erreklamazioa sustatzeko legitimazioari dagokionez, ebazpen-proposamenaren aholkua da erreklamazioa ezes-tea, EIMISL enpresak ez duelako legitimazio aktiborik.

Proposamen horren arabera, erreklamazioa aurkeztu zutenena, 2013ko irailaren 10ean, EIMISL enpresak ez zuen bere titularitatearen edo jabetzaren pean kalte-ordainaren eskaria oinarritzen duten finka eta eraikuntzak; izan ere, 2013ko uztailaren 8an esleitu zizkioten jabetza horiek ... SA enpresari, hipoteka-exekuzioko prozedura baten ondorioz, eta enpresa horrek, berriz, 2013ko uztailaren 22an laga zion errematea ... SAU enpresari. Erreklamatzailleak, beraz, ez luke erreklamazioa sustatzeko legitimazio aktiborik izango.

Proposamenaren oinarrian ideia bat dago, Udalak enkargatutako irizpen juridikoan jaso: idazkaritza judizialaren 2013ko uztailaren 8ko ebazpena irmo bihurtu zenean, EIMISL enpresak utzi egin ziola finkaren titularitateari eta titularitate horri dagozkion eskubideak edukitzeari, Prozedura Zibilaren Legearen 674. eta 675. artikuluetan ezarritakoaren arabera.

**Batzordea ez dator bat planteamendu horrekin; izan ere, erreklamatzaillearen arabera, kaltearen sorburua izan zen hirigintza-plangintzaren aldaketa batek haren jabetzako lurraren erabilera aldatu zuela. Erreklamatzaillearen ustez, eragin automatiko bat izan zuen horrek: lurra balioa galtzea, komunitate-ekipamendurako jarri zutelako, eta hotel-jardueran aritzeko eta horretarako behar ziren eraikuntzak egiteko baimenek indarra galtzea. Hori gertatu zenean, EIMISL enpresak bere zuen lurraren titularitate osoa, bai eta lurraren gainean egindako eraikuntzena ere.**

Hau da, 2012/9/12ko GAOn argitaratu zela arau subsidiarioen berrikuspena, eta egungo erreklamatzaillea aipatu ondasunen titularitateaz gabetzeko ebazpena judiziala 2013/7/8koa dela, esana dagoenez.

89/2015 ABJI, par.: 16.etik 20.era



Legitimazio aktiboari dagokionez, **legitimazio-falta ikusten dugu, ez baitago jasota aseguru-etxeak ordaindu dituenik aseguratutako ibilgailuak jasandako kalteak, eta, ondorioz, bere ondarean kalterik izan duenik, orain arte behintzat, kontratuaren bidez bete behar duen prestazioaren ondorioz.** Egoki iruditu zaigu Auzitegi Gorenak 1997ko urriaren 10eko epaian ezarritako doktrina aipatzea, antzeko kasu baterako eman zuen eta:

“Laugarrena: Aseguru Kontratuaren Legearen 43. artikulua aitortutako subrogazio-akzioa egikaritu zuen errekurtoa aurkeztu duen enpresak. Akzio horren bitartez, ondasunak eta eskubideak kaltetu zaizkion aseguratuari legezkiokkeen erreklamazioak aurkez ditzake aseguratzaileak, behin kaltea ordainduta eta kalte-ordainaren mugaraino, ezbeharraren erantzukizuna duten pertsonen aurka. Auzitegi Gorenaren jurisprudentzia egonkor batek aitortu duenez, argi dago aseguratzaileek, euren ondarean kalterik jaso badute sinatutako kontratuak ezarri dien prestazioaren ondorioz, legitimazioa dutela administrazio publikoen ondare-erantzukizuna eskatzeko akzioa egikaritzeko, baldin eta aseguratua izan dituen kalteak zerbitzu publikoen funtzionamenduaren ondorioz gertatu badira.”

136/2015 ABJI, par.: 14

Legitimazioari dagokionez, **amak aurkeztu du erreklamazioa —hildakoarekin bizi baitzen haren heriotza gertatu arte, erroldatze-ziurtagiriaren bitartez egiaztatu duenez—, bai eta arrebek ere. Kasu honetan, euren eskubide propioa erreklamatzeko dute kaltetuek, eta ez oinordetzakoa, afektu-harremanak baitaude kalteen oinarrian. Eta hori aski da legitimazio aktiboa izateko;** izan ere, Auzitegi Gorenak adierazi duenez, “kaltetuzat jo behar da pertsona oro, baldin eta biktimarekiko lotura hurbilak baditu, familiakoak, afektukoak, benetako bizikidetzakoak, ekonomia-mendetasunekoak edo antzekoak, elkarri laguntza eta babesa ematekoak, gertaturiko heriotzatik zuzenean ondorioztatutako galerak benetan eragiten dituztenak” (denen erakusgarri, 1983ko ekainaren 25eko AGE —RJ 1983\3635—).

Hau ere esan behar da: **doktrina jurisprudentzialak ukatu egiten du “bizia” izeneko ondasuna galtzeak biktimari eragiten dion kalteak ordain-uzi bat dakarrela, jaraunslerei *mortis causa* transmititzeko modukoa, jaraunslerei horiek jaraunslerei direlako egikaritu dezaketena *iure hereditatis* (2003ko ekainaren 19ko AGE, RJ 2003/4244). Kalte moral hori jasan zuenak bizi zelarik egikaritu ahal izango zuen akzio pertsonalisimo hori, eta, are, ondorengotza onar zitekeen erreklamazioarekiko baldin eta ondare-erantzukizuna deklaratzeko prozedura administratiboa amaitu baino lehen hil izan balitz.**

164/2015 ABJI, par.: 15.etik 16.era

## B) Instrukzioa

### Interesdunen entzunaldia

Era berean, **entzunaldiaren izapidea egin dute;** izan ere, AJAPELen 84.1 artikulua arabera, **behin prozedurak instruituta eta ebazpen-proposamena idatzi baino lehen egin behar da. Oraingo honetan, metatu egin dira espedienteari hasiera emateko egintza eta aipatu izapidea, eta hori ez da zuzena, bakoitzak duelako bere funtzioa eta une egokia.** Dena den, hasiera-egintza eman zenean zeuden dokumentuak baino ez daudenez espedientean, eta beste froga edo alegaziorik ere jasota ez dagoenez, akats horrek ez du, kasu honetan, prozedura baliogabetzeko ondorioz, ez baitie defentsa-gabeziarik ekarri interesdunei, jurisprudentziak eskatzen duen zentzu material eta dinamikoan.

66/2015 ABJI, par.: 17

Hala ere, **ez da behar bezala egin hasiera-egintzaren eta entzunaldiaren izapidearen irekieraren jakinarazpena.**

Egintzaren berrikuspenak eragin diezaiekeen helbidetzat ageri da Egitezko Bikoteen Erregistrorako inskripzio- eskarian jaso zutena. Hori dela eta, Batzordeari egoki iruditu zaio jakinarazpena toki horretan saiatu izana. Hala ere, AJAPELen 59.2 artikulua dioen bezala, jakinarazpena interesdunaren bizilekuan egin eta interesduna ez badago, bizilekuan dagoen edozeinek har dezake, nor den jasota uzten badu. Bizilekuan jakinarazpenaz arduratzeko inor ez badago, “hala jasoko da espedientean, eta, horrez gainera, jakinarazpena emateko saioa zein egunetan eta zein ordutan egin den ere idatziko da. Hurrengo hiru egunetako batean eta aurrekoa ez beste ordu batean, berriz saiaturiko dira jakinarazpena ematen, beste behin bakarrik”.

..., S.L. enpresak prestatutako txostenari begiratuz gero, hari agindu baitzizaion jakinarazpena egitea, **ikusten da jasota dagoela zer egunetan saiatu ziren jakinarazpena egiten, baina ez dela zehazten zer ordutan egin zuten saioa**, eta Auzitegi Gorenak 2004ko urriaren 28ko epaian (RJ 6594) finkatutako lege-doktrina da, legearen intereseko kasazio-errekurtsoan emana baitago, xedapen horren azken tartetik “aurrekoa ez beste ordu batean” esamoldeak “jakinarazpen ororen baliozkotasuna dakarrela, baldin eta lehen jakinarazpen-saioa egin zen orduarekiko gutxienez hirurogei minutuko aldea badu”.

**Kasu honetan ez dakigunez zer ordutan egin ziren lehenengo eta bigarren saiakerak, ezin dira ontzat jo, eta, ondorioz, ezin da ediktuen bidezko ordezkotako formulara jo; izan ere, kasu honetan, AJAPELen 59.5 artikulua baldintzapean dago: “jakinarazpena egiten saiatu arren, ezin jakinarazi izan denean”.**

72/2015 ABJI, par.: 8.etik 11.era

## Froga

Bada, hasteko, gogora dezagun ezen, Erregelamenduaren 9. artikulua arabera, **interesdunak frogak egitea eskatzen duenean onartu egin beharko dela hori, non eta proposatutakoak argi eta garbi desegokiak eta alferrekoak ez diren.**

Aurrekoa aintzat hartuta, Batzordearen ustea da, ondare-erantzukizuneko prozedura administratiboaren esparruan, **nahikoa dela erreklamataleek lekukoen berri ematea eta haiek identifikatzea organo instrukzio-gileak lekukoak proposatu direla uler dezan eta froga horiek justifikazio eta guzti onartu edo baztertu beharra izan dezan, are gehiago zalantza dagoenean zerbitzu publikoaren funtzionamenduaren eta emaitza kaltegarriaren arteko zuzeneko eta berehalako harreman eskusiboaren existentziari buruz.**

Illo beretik, **erreklamatalearen ama ez dute lekukotzat onartu**, eta hau baino ez dute argudiatu: “ez duela ezer diferenterik ekarriko”. Bada, **Batzordea ez dator bat horrekin; izan ere frogaren balorazioa egiten ari direla esan nahi du horrek —prozeduraren ondorengo une batean egin behar da hori—, eta lekukotzen balizko konbentzitze-indarra alde aurretik juzgatzen, lekukotzarik jaso gabe ere (31/2009 irizpena).**

Horri buruz, gogoratu beharrekoa da PZLaren 376. artikulua: “auzitegiek baloratuko dute lekukoek egindako adierazpenen froga-indarra, kritika zintzoaren erregelen arabera. Horretarako, kontuan izango dituzte horiek emandako jakintza-modua, lekukoen inguruabarrak, eta, hala denean, aurkeztu narriak eta narrioen gainean gauzatu frogen emaitzak”.

Beste alde batetik, erreklamataleak bidali duen galdera-sortari dagokionez, Batzorde honen iritzia da **lekukoen froga egiteko ez dela egokia instruktoreak lekukoei deklarazioa hartzea gainerako interesdunak bertan ez daudela**, zalantza geratzen direlako halako froga bati dagozkion hurbiltasun- eta kontraesan-bermeak, nahiz eta egindako galderak erreklamataleak alde aurretik prestatutako galdera-sorta batean ageri.

Hau da, **egintza berean hartu behar zaie deklarazioa lekukoei, alderdiei elkarri kontra egiteko aukera eman, halako moldez non galdeketa egintzan bertan egin ahal izango dituzten egoki irizitako galderak, egindako galderetako batzuk aurkaratu eta dagokion aktan jasoarazi egoki irizitako balorazioak eta kalifikazioak.**

Hala ere, Batzorde honen ustez lekukoen frogari ekiteko modua zalantzazkoa eta hobetzeko modukoa izan arren, **erreklamatzaileak ez du ezer esan instruktorearen erabakien aurka**, ez eta entzunaldiaren izapidean ere. Gainera, espedientea bere osoan aztertuta eta kontuan hartuta lekukoen frogak erreklamatzaileak aldez aurretik bidalitako galdera-sortaren arabera egin direla, eta erantzunen berri entzunaldiaren izapidean eman zaiola, eta egoki irizitakoa alegatzeko aukera izan duela, gure ustea da, kasu honetan, gabeziak gabezia, ez gaudela defentsa-gabeziaren kasu baten aurrean.

Azkenik, **eman zioten beste entzunaldi-izapidean, erreklamatzaileak bere azken alegazioetan eskatu zuen langile bat identifikatu eta deklarazioa har ziezaiotela**, ordurako eginda zeuden lekukoen deklarazioetako batean agertu baitzen; hain zuzen ere, “istripuaren egunean, ‘X izpiak’ saileko mahaian, eskailerak jaitsi eta berehala, zegoen pertsonari”.

**Kasu honetan, baina, Batzordeak uste du eskari horri erantzun ez izanak ezin duela akats baliogabetzaile izan, eskaria epez kanpo eginda zegoelako eta ez zuelako defentsa-gabeziarik eragiteko indarririk.** Horrenbestez, ez da hartzen legez edo erregelamenduz ezarritako izapide baten omisiotzat, entzunaldiaren izapiderako aurreikusi den gauza bakarra delako alegazioak egitea eta, hala badagokio, interesdunek egoki irizitako dokumentuak edo justifikazioak aurkeztea, behin prozedura instruituta dagoela, kasu honetan bezala.

88/2015 ABJI, par.: 15.etik 23.era

### III. Administrazio prozeduraren espezialitateak

#### A) Administrazio-kontrataziorako prozedura

Beraz, dirudienez, udalak asmo sendoa du kontratistari erantzukizuna eskatu eta kalte-ordaina exijitzeko, zeina, lehen batean, kontratistak kontsignaturiko behin betiko bermearen kontura gauzatu behar den, eta, **Administrazioak fidantzaz ere jabetu nahi duenean, eragina jasan dezakeen abalemaileari dei egitea funtsezko elementua zaio suntsiarazpen-prozedurari, eta, alde batera utziz gero, baliorik gabe gera daiteke instrukzioa.**

Ondorio horietarako, argigarria da Auzitegi Gorenaren 2001eko apirilaren 27ko epaia (RJ 2001\3428), hau dio eta: abalemailea alderdi interesatua dela kontratua suntsiarazteko prozeduran baldin eta suntsiarazpen horren ondorioz fidantza galtzen badu. Hau ere gaineratu du:

“Eta gogoratzekoa da interesdunen aldeko entzunaldiaren izapidea bete beharra Administrazio Prozeduraren 1958ko Legearen 91. artikuluan agertzen zela (RCL 1958, 1258, 1469, 1504; RCL 1959, 585 eta NDL 24708), eta azaroaren 26ko 30/1992 Legeak ere (RCL 1992, 2512, 2775 eta RCL 1993, 246), Herri Administrazioen Araubide Juridikoari eta Administrazio Prozedura Erkideari buruzkoa bera —AJAPEL— 84. artikuluan eutsi diola.

Horrenbestez, zuzena da errekurritutako epaiaren argumentazioa, hala iritsi baitio, eta baliogabetzeko ondoreak eman baitizkio aipatu interesdunaren entzunaldiaren izapidea alde batera utzi izanari.”

Are interesgarriagoa da Auzitegi Gorenaren 2002ko ekainaren 11ko epaiak (RJ 2002\7931) dioena derogaturik dagoen Estatuaren kontratuen Legearen esparruan:

“Nahiz eta denbora dela eta aplikagarri ez izan Herri Administrazioen Kontratuei buruzko maiatzaren 18ko 13/1995 Legea (RCL 1995, 1485, 1948), haren 47.2 artikulua, ekainaren 16ko 2/2000 Legegintzako Errege Dekretuaren bidez onetsitako testu bateginaren 46.2 artikulua bihurtuko baita gero (RCL 2000, 1380, 2126), argi dio hau: emandako bermeari dagozkion prozeduretan, abal-emailea edo aseguratzailea alderdi interesdun dela joko da, azaroaren 26ko 30/1992 Legean aurreikusitako moduan. Hori ez da berrikuntza, baizik eta legegileak espresuki onartzea doktrina jurisprudenzial hori, eta esku-hartzerik eta entzunaldirik eza ezin da konpondutzat jo abalemaileari kontratuaren suntsiarazpena eta abalaren inkautazioa jakinarazteagatik; izan ere, azken buruan, alderdi horiei buruzko jakinarazpenak ez zituen eskakizunak betetzen

abalemaile horren esku-hartzeari eta entzunaldiari zegokienez, haren ordaintzeko betebeharrari buruzkoan zehazki, errekurritutako epaiak erakusten duen bezala, ez baitu bere osoan onartzen —baizik eta zati batean— egun kasazio errekurtsua aurkeztu zaion aseguratzaileak aurkeztutako administrazioarekiko auzi-errekurtsua, ez baita kontratuaren suntsiarazpenaren funtsean sartzen —ezezagunak dira haren arrazoiak eta inguruabarrak, eta ezin dira errekurtsu horren gai edo xede izan—, eta haren epaitza mugatzen baita deklaratzera alderditzat har dezatela galeraren bat eragin ziotenetik, eta, nolana ere, inkautazio- edo konfiskatze-erabakitik, baina, noski, defentsarako aukerei dagokienez bakarrik, eta ez hortik kanpokoei. Irizpide horiek guztiak are garrantzizkoagoak dira kontratistak, hemen bezala, errekurtsuan parterik izan ez duenean, eta errekurtsua kontratuaren suntsiarazpenari buruzkoa ez denean, ez eta, azken buruan, eragingo ez dion kontu batean interesaturik agertzen ez denean, beste batek ordainduko duelako: instantzian errekurritu zuen aseguratzaileak, hemen errekurtsua aurkeztu zaiona.”

Besterik da **entzunaldi hori noiz egin behar den. Horretarako, Batzorde honek**, jakinik badagoela interpretazio bat —Erregelamenduaren 109. artikulua hitzez hitz dioenean oinarritzen dena— ulertzen duena artikulua horrek, izapideak ez ezik, izapideen ordena ere ezartzen duena, **uste du entzunaldiaren izapidea** —hari buruz lehen esandakoaren ildotik— **beti egin behar dela, behin espedientea instruituta, izapidetutako espediente osoaren gainean, ebazpen-proposamena idatzi baino lehen.**

2/2015 ABJE, par.: 10.etik 13.era

## B) Ofiziozko berrikuspen-prozedura

### Instrukzioa

Nolana ere, horrek ez dio Batzordeari eragozten berrikuspen-espedientea ebaztea, beharko zen guztia bidali ez izanak dakartzan mugekin, **eta Batzorde honi ez dagokio egintza burutu duen Administrazioak egindako instrukzio-lana ordezkatzea; izan ere, argi dagoenez, hark ofiziozko berrikuspena sustatzen duelarik, hari dagokio hala berrikuspena babesten duten deuseztasun-arrazoiak zehazteko zama, nola berrikuspena oinarritzen duten egintzak egiaztatzea. Deuseztasun-akzioak argudio zehatzak eskatzen ditu, bai eta alegaturiko kasua betetzen dela egiaztatzea ere.**

110/2015 ABJI, par.: 19

### Prozeduraren amaiera

Kasu honetan **aztertu** behar dugun lehenengo gauza da **ea bidezko den ofiziozko berrikuspenari segida ematea, behin ... SC-k berrikuspenari uko eginda —izapidetzea eskatu zuen erakundea da, berrikuspena ustez ukatu ziotelako epaiketa sustatu zuena—.**

Udalak hau erantzun dio berrikuspen-espedientea amaitutzat jo eta artxibatzeko eskariari: prozedurari jarraipena eman behar diola Donostiako 1. zenbakiko administrazioarekiko auzien epaitegiaren epaia betetzeko.

Horri gagozkiola, kontuan hartu behar da alderdi prozesalek euren esku dutela prozesuaren eta euren uzien gaineko xedatze-boterea.

Administrazioarekiko Auzien Jurisdikzioa arautzeko uztailaren 13ko 29/1998 Legeak (AAJL) 74. artikuluan dioenez, errekurtsu-jartzaileak errekurtsua utzietsi ahal izango du epaia baino lehenagoko edozein unetan.

Horrek ez du esan nahi, behin epaia emanda ezinezkoa denik epaiaren exekuzioari buruz erabakitzea.

Hala atera daiteke AAJLeak epaien exekuzioari buruz dakarren erregulaziotik.

103. artikulua dioenez, epaia exekutatzea dagokion jurisdikzio-organoak, alderdi-eskariz, deusez deklaratu dituen epaietako erabakien kontrako diren egintza eta xedapenak.

Era berean, epaiaren nahitaezko exekuzioa eskatu ahal izango du alderdietariko edo eraginpeko pertsonetariko edozeinek (AAJLaren 104. artikulua).

Ondorio horretarako, argigarria da Prozedura Zibilarren Legeak 19.1 artikuluan dioena —PZLa izango da AAJLaren ordeztaila, AAJLaren azken xedapenetan lehenengoaren arabera—: auzilariak epaiketaren objektuaren gainean xedatze-ahalmena dute, eta uko egin, epaiketari atzera egin, amore eman, tartekaritzepean jarri eta epaiketaren objektuaren gainean transakzioa egiteko ere bai, salbu eta legeak hori debekatu duenean, edota interes orokorrenengatik nahiz hirugarrenaren onurarenengatik legeak mugak ezarri dituen.

Artikulu beraren hirugarren paragrafoak diotenaren arabera, aurreko paragrafoetan aipatutako egintzak buru daitezke, euren izaeraren arabera lehen auzialdiaren, errekurtsoen edo epaiaren betearazpenaren edozein unetan.

Ondorioz, **alderdiek epai baten exekuzioaz erabakitzeke gaitasunaren kontra argudia daitekeen gauza bakarra da legearen debekua, interes orokorra edo hirugarren batena.**

Aztertzen ari garen kasuan, ez dago debeka lezakeen legeko xedapenik, eta ez da ikusten, ezta ere, interes orokorren edo hirugarrenen kalterik, epaiak aitortzen duen bakarra, azken finean, ... SC-ren eskubide bat baita, prozedura jakin bat izapidetu zezaten.

Batzordearen ustez, beraz, **interesdunak uko egiten badio bere uzi prozesala zati batean onetsi zuen epaiaren exekuzioari, udalak amaitutzat jo behar du berrikuspen-prozedura eta espedientea artxibatu.**

115/2015 ABJI, par.: 16.etik 28.era

### C) Ondare-erantzukizunaren erreklamazioak

#### Hasiera

Hildakoaren, MMSM andrearen, zuzeneko senideek aurkeztu dute erreklamazioa, eta, zuzen irizitako frogaz gain, akzioaren preskripzioaz egoki irizitakoa alegatzeko aukera izan dute, akzioaren preskripzioarekin eman baitio itxiera osasun-administrazioak erreklamazioari.

Beraz, ustezko preskripzio hori da Batzorde honek aztertu beharreko lehenengo gaia, eta, beharbada, bakarra; izan ere, erreklamazioa denboraz kanpokotzat joz gero, ez da bestelako analisirik behar.

Herri Administrazioen Araubide Juridikoaren eta Administrazio Prozedura Erkidearen azaroaren 26ko 30/1992 Legeak (AJAPEL) 142.5 artikuluan xedatu duenez, “erreklamazioa egiteko eskubidearen preskripzioa urtebetegarrenean izango da, hain zuzen, kalte-ordaina ekarri duen egitate edo egintza izan zenetik edota kaltearen ondorioak agertu zirenetik urtebetera”. Beste era batera esanda, herri-administrazioaren ondare-erantzukizuna eskatzeko akzioak denbora-muga du, eta urtebeteko preskripzio-epearen barruan egikaritu behar da, ondorio kaltegarriak ekarri dituen egintza gertatu zenetik. **Kasu honetan, MMSM andrearen heriotzak ekarri zituen ondorio horiek, eta 2012ko maiatzaren 25ean gertatu zen.**

Hasteko, argi dago, **heriotza hori hartuz gero erreferentziatzat, erreklamazioa aurkeztu zenean, 2014ko azaroaren 10ean erregistratu baitzen, epez kanpo zegoela.**

Beste alde batetik, ezaguna da Auzitegi Gorenaren doktrina jurisprudenzial bat (besteak beste, 2001eko urtarri-laren 23ko eta urriaren 2ko epaiak), 2002ko maiatzaren 16ko epaiak (RJ 2002/ 4515) zabal azaldu duena: **actio nata printzipioarekin bat etorruta**, akzioa egikaritzeko epearen zenbaketaren hasiera hori posible denean baino ezin daiteke hasi, edo, alderantziz esanda, **zenbaketa hori ezin da hasi “behar bezala jakin arte kaltea gertatu dela, eta, oro har, akzioa egikaritzeko behar diren elementu faktiko eta juridikoen berri izan arte”** (denen erakusgarri, Auzitegi Gorenaren 2000ko martxoaren 21eko epaia, RJ 2000, 4049).

Doktrina horrek berak dio, AJAPELen 146.2 artikulua interpretazioaren argitan (batez ere, 4/1999 Legeak aldatu zuenetik), **prozesu penalean uko egiten ez zaionean Administrazioaren ondare-erantzukizun subsidarioa eskatzeko akzioa egikaritzeari** (Zigor Kodearen 121. artikulua), “**prozesu penalak bizirik irauteak zalantza irekitzen duela erantzukizun horren norainokoari buruz, Administrazioaren ondare-erantzukizunaren erreklamazioaren helmena ere baldintzatzeraino, eta, ondorioz, preskripzioa eteteraino, legeko xedapenaren interpretazio hedakorra eginda**”.

Kasu honetan, **doktrina hori aipatzen dute erreklamatzailerik euren erreklamazioa epearen barruan aurkeztu zutela argudiatzeko; izan ere, haien ustez, RTM jauna erailketa delituarengatik kondenatu zuen prozesu penalak eten egin zuen Administrazioaren ondare-erantzukizuna erreklamatzeko epearen zenbaketa. Diotenez, euren erreklamazioa aurkezteko, behar-beharrezkoa zen egintzen egiletza zehaztea, bai eta erailketaren egilearen nahimena eta ezagumena ere.**

Osakidetzaren ustez, berriz, ez zen etenik gertatu; izan ere, MMSM andrea hil zenetik, ez zegoen eragozpen edo ziurgabetasunik batere erreklamazioa aurkezteko.

Bi jarrerak laburbilduta, **Batzordeak aurreratu behar du bat datorrela osasun-administrazioaren ebazpen-proposamenarekin, preskripzioa onartzen baitu.**

*Actio nata* printzipioaren ondoriozko doktrina erabat sendotuta badago ere jurisprudenzian, egia da, era berean, doktrina horrek ez duela esan nahi Administrazioaren erantzukizuna ondorioztatu nahi zaion egintza berrikusten duen edozein prozedurak besterik gabe eteten duenik AJAPELen 142.5 artikulua aurreikusitako epea. Ez da halakorik gertatzen baldin eta, **kasu honetan bezala, erantzukizun hori eskatzeko aukerari buruzko inongo zalantzarik ez badago.**

**Erreklamatzailerik aipatzen duten prozesu penalaren xedea ez zen izan azterketa egitea osasun-administrazioaren jarduketari, era abstraktuan, edo haren enplegaturen batenari, zehazki. Hala izan balitz, onartu egin beharko zen haien tesia, prozesuaren helburua izango litzatekeelako kaltearen edo galeraren ordainketa lortzea Administrazioetik edo haren agenteetako batengandik. Prozesu hartan, dena den, bakarrik baloratu ziren akusatuen jarduketa eta hark krimenaren unean zuen egoera mentalak zer eragin izan zuen erantzukizunean.**

**Erreklamatzailerik aukera izan zuten euren erreklamazioa Administrazioari aurkezteko, aipatu prozesuaz kanpo eta legeak ezarritako epearen barruan,** eta garaiz hasitako espediente izapidetzean proposatu eta eskuratzeko egoki irizitako frogak osasun-zerbitzuen jarduketaren inguruan. Egin-eginean ere, kondena penalak egintzen egileari inguruabar salbuesle osatugabea ikusi izana ez da erabakigarria osasun-zerbitzuek MMSMren heriotza izan zezaketen erantzukizuna onartzeko edo baztertzeko.

Planteamendu horrek, beste alde batetik, ez du esan nahi kontra egiten zaiola *actio nata* printzipioari: aitzitik, **heriotza gertatu zen unean bertan jakin zuten erreklamatzailerik kaltearen eta, oro har, akzioa egikaritzeko ezagutu behar ziren elementu faktiko eta juridikoen berri.**

Interpretazio horrek ere badu jurisprudenziaren bermea, eta Auzitegi Gorenaren epai batzuetan ikus daiteke, hala nola 2009ko otsailaren 24koan (RJ 2009\1098), 2010eko azaroaren 17koan (RJ 2010\8520) eta 2011ko abenduaren 16koan (RJ 2012\3586), bai eta Auzitegi Nazionalaren 2009ko abenduaren 22ko epaian (JUR 2010\43071) eta 2012ko otsailaren 1eko epaian ere (JUR 2012\54333). Gure autonomia-erkidegotik gertuago, EAEko Auzitegi Nagusiaren epai hauek aipa daitezke: 2002ko maiatzaren 24koa (JUR 2002\223149), 2006ko irailaren 23koa (JUR 2006\6158) edo 2013ko azaroaren 20koa (JUR 2014\145332).

Haietan guztietan, ***actio nata* printzipioa aintzat hartuta hain zuzen ere, bazter uzten da AJAPELen 142.5 artikulua epea etetea dena delako prozesuak —berdin dio zibila, penala edo soziala den— helburu edo xedetzat ez duenean ordaina jasotzea Administrazioetik edo haren enplegaturen batengandik eta inongo eragozpenik ez dagoenean Administrazioaren ondare-erantzukizuna legeko epearen barruan eskatzeko, hala badagokio.**

**Preskripzioaren institutuaren oinarria, beraz, bakoitzaren eskubideen egikaritzan utzikeria-, axolagabekeria- edo arduragabekeria-portaerak zigortzeko ideian datza, eta tratamendu murriztaileak, aipatua dugu jada, berez dakar preskripzioa eteteko arrazoen interpretazio zabal eta malgua.**

Hala ere, **ez du esan nahi epea mugarik gabe irekita geratzen denik**, ziurtasun eta segurtasun juridikoaren balioekin ere uztartu behar delako.

Kasu honetan, senarraren **heriotzak ekarritako kalte moralaz ari garela**, 2012ko martxoaren 19an gertatu baitzen, **heriotzaren egunaren hurrengoa izango da zenbaketaren hasierakoa**, eta erreklamazioa 2014ko irailaren 30era arte aurkeztu ez zenez, argi dago gainditu egin dela erreklamazioa egiteko epea.

**Badirudi haren alegazioetatik ondoriozta daitekeela epeak irekita irauten duela, sekuelak dituelako gaur egun.** Erantsi duen ziurtagiri medikoaren arabera, ... kardiologoak sinatu baitu, hauek dira: “antsietate- eta insomnio-arazoak eta tentsio arterialaren alterazioak, heriotzaren ondoriozkoak, tratamendua behar dutenak”.

Bada, **ezin dugu preskripzio-epearen ulerkera hori onartu, bi arrazoiengatik.**

**Lehenik eta behin, ez dago jasota espezialista batek lesio psikikoak diagnostikatu zizkionik ez eta haiek sendatzeko tratamendu psikologiko edo psikiatrikorik jaso duenik ere.**

Hau da, ez dutela norainoko edo dimentsio handiagoa pertsona maitatu baten heriotzak senide edo hurbilekoei eragiten dien inpaktu emozionalak sortu ohi duena baino (beste sentimendu batzuekin batera, hala nola ezintasuna, larritasuna, estuasuna, eta abar). Kalte moralizat ordaintzen dira horiek, eta doktrina jurisprudenzialak guztiz onartuta du hori.

Normalean, oinaze edo pairamen horiek ez dute konstatazio edo objektibaziorik behar, *res ipsa loquitur* doktrinaren barruan sartzen baitira, nabarmentasunaren egoeran.

Bigarrenik, **sekuelatzat joz gero, kalte iraunkor izango lirateke, heriotza gertatzean zehaztuta geratuko bailirateke norainokoaren eta zenbatekoari dagokienez.** Orduan egonkortuko ziren erreklamatzeko diren ondorio lesiboak eta jakin ahal izango zen, behin betiko, osasun-galeraren nondik-norakoa, aldaketarik gabe geratuko baitzen.

Auzitegi Gorenaren doktrinaren arabera, “badira gaixotasun batzuk osasuna ezin itzulizko moduan urratzen dutenak; halakoetan, legezko aurreikuspen bat tartekatzen da, hots, erantzukizun-akzioaren egikaritzan, actio nataren printzipioari jarraiki, sekuelen norainokoa zehazten den unetik egin behar dela, nahiz eta akzioa egikaritzeko unean osasuna guztiz berreskuratu gabe izan, zeren eta gertaturiko kaltea aurreikusteko modukoa baita bilakaerari eta zehaztapenari dagokienez, eta, beraz, zenbatesteko modukoa” (AGEak: 2010eko maiatzaren 13koa-RJ 4971/2010 eta 2011ko ekainaren 28koa-RJ 5592/2011).

**Besterik da kalte jarraituen kasua, egunero-egunero agertzen baitira: osasunarentzako ondorioak ezin direnez *ab initio* neurtu, kalteen nondik-norakoaren berri izan arte itxaron behar da, edo, aipatu legezko manuak dioenez, “sekuelen norainokoa”.** Halakoak dira “aurretik bilakaera sumatu ezin zaien gaixotasunak edo hasieran diagnostikaturiko gaixotasunak jatorrian ezin aurreikusizko sekuelak dakartzan kasuak” (AGE: 2011ko urriaren 24koa-RJ 1444/2012).

Erreklamatzailaren kasuan, doluaz ari gara, eta hori ez da gehiegi aldatzen pertsona batzuetatik beste batzuetara, egoera berrira egokitzeko prozesu gutxi-asko luzea eta mingarria egon daitekeen arren.

Batzordearen ustez, ezinezkoa da epeari irekita eustea mugarik gabe, aipatu prozesuaren bilakaeragatik; izan ere, behin betikoak dira heriotzaren sekuelak eta ez dute inolako bilakaerarik izan urte horietan, aurkeztutako txosten medikotik ez da besterik ondorioztatzen behintzat, eta emaitza lesiboa iraunkorra da, arreata medikoa hartzen jarraitu behar duelakoa gorabehera.

Laburbilduta, senarraren heriotzak eragindako kalte moralak diren neurrian, heriotzaren unetik bertatik guztiz zehaztuak eta objektibatuak, erreklamatzeko eskubidea preskribatuta dagoela baino ezin daiteke ondorioztatu.

**31/2015 ABJI, par.: 18.etik 31.era**

Irizpen honen xedeko kasuan, argi ikusten da ... Unibertsitate Ospitaleko pediatria-txostenak, 2004ko apirilaren 28koa bera, **behin betiko diagnostiko zehatza ematen zuela: garuneko paralisia, eskuineko hemiparesia eta lehengo infartu bat garunaren erdialdean**. Txostenak amaitzeko dioenez, Desgaitasunei Arreta Egiteko Oinarrizko Zentrorantz bideratu zituzten gurasoak, fisioterapiarako eta estimulazio goiztiarrerako, eta kanpo-kontsultetako kontrolak ere aurreikusi ziren etorkizunerako.

**Une horretatik aurrera, ez erreklamatzailleek ez historial klinikoak ez dute espedientera daturik ekarri preskripzio-epaia zenbatzeko beste data bat ezartzeko moduan**, ez eta kalte jarraituak daudela erakusteko moduan ere. Horrenbestez, epea kanpokotzat jo behar da 2013. urtean aurkeztu zuten erreklamazioa, eta erantzukizun-akzioa, berriz, preskribatutzat, eta ondorio hori ez litzateke aldatuko kontuan hartuz gero JIAG jaunak atariko eginbidea egin zezatela eskatu zuen eguna, 2012ko martxoaren 5a.

**33/2015 ABJI, par.: 20.etik 21.era**

Erreklamazioa aurkezteko epeari dagokionez, kontuan hartzekoa da AJAPELen 142.5 artikulua ezarri duena: “nolanahi ere, erreklamazioa egiteko eskubidearen preskripzioa urtebetegarrenean izango da, hain zuzen, kalte-ordaina ekarri duen egitate edo egintza izan zenetik edota kaltearen ondorioak agertu zirenetik urtebetera. Pertsonen kalte fisiko edo psikikoak eginez gero, sendatzen direnetik edo kalte horien ondorioak zehazten diren egunetik hasiko da kontatzen epea”.

Lehen batean, kontuan harturik 111/2012 Dekretuaren onarpenari egozten zaizkiola kalteak —Arenaza I kobazuloaren babes-araubidea ezarri baitzuen, eta haren azken xedapenetatik bigarrenaren arabera Euskal Herriko Agintaritzaren Aldizkarian argitaratu zen egun beretik aurrera izan baitzuten ondorioak— eta dekretu hori 2012ko uztailaren 2an argitaratu zutela EHAAn, hau ondorioztatu daiteke: erreklamazioa, 2013ko uztailaren 8an aurkeztu zutelarik, epea kanpo zegoela.

Hala ere, **kontuan hartzen badugu *actio nataren* teoria, esan daiteke epai baten irmotasunaren jakinarazpenarekin hasi zela epea kontatzen** (Euskal Autonomia Erkidegoko Auzitegi Nagusiaren Administrazioarekiko Auzien Salaren 2014ko maiatzaren 16ko 275/2014 epaiaz ari gara); **izan ere, une horretatik aurrera izan du erreklamatzailleak, eta ez lehenago, Administrazioaren kontrako ondare-erantzukizunaren akzioa egikaritzeko behar zituen inguruabar faktiko eta juridikoen berri. Errekurtsoa onartu eta dekretuaren edukia aldatuz gero, ez zen ustezko kalte hori gertatuko.**

**101/2015 ABJI, par.: 32.etik 34.era**

Ordainketa-akzioa egikaritzeko epeari dagokionez, AJAPELen 142.5 artikulua eta Erregelamenduaren 4. artikulua ezarri dutenez, erreklamazioa egiteko eskubidearen preskripzioa urtebetegarrenean izango da, nolanahi ere; hain zuzen, kalte-ordaina ekarri duen egitate edo egintza izan zenetik edota kaltearen ondorioak agertu zirenetik urtebetera.

Erreklamazioa 2015eko apirilaren 7an aurkeztu diote Donostiako Udalarari, eta HAPOaren testu batekina 2010. urtean onartu zuten, eta Hirigintza Ondare Eraikia Babesteko Plan Berezia (HOEBPB), berriz, 2014ko otsailaren 27an, eta urte bereko apirilaren 11n argitaratu GAOn.

Ogasun eta Finantzen ordezkariaren **ebazpen-proposamena** aholkularitza juridikoaren txostenari jarraitzen zaio, eta **ondorioztatzen du udalaren erantzukizuna eskatzeko akzioa preskribatuta dagoela, urtebete baino**



**gehiago igaro delako HAPOa 2010ean argitaratu zenetik; izan ere, erreklamazioa oinarritzeko hirigintza-aurreikuspenak plan orokorrean jasota baitzeuden, eta HOEBPBak ez du horretan eraginik, erreklamatzailerak berak hartu baitu 2010. urtea balorazio-datatzat.**

Egia esan, halako kontraesan bat ikusten da erreklamatzaileraren argudioetan, baina ez erantzukizun-akzioari uko egiteko borondatearen adierazgarri izateraino. Hasiara-idazkiaren edukiak ez du zalantzarako biderik ematen: Erregelamenduaren 6.1 artikulua ezarritako edukiak zehazten ditu eta horrelako erreklamazio bati ekiteko asmoa adierazten, beren-beregi.

Ikuspegi substantibotik, erreklamatzailerak dio ezin zuela lotespenaren norainokoa ezagutu HOEBPBa onartu arte, orduan jakiten baitira zehatz-mehatz zeintzuk diren eraikitze eta eraikuntzaren erabilerarako parametroak; udalak, aldiz, HOEBPBak alderdi horien gaineko eraginik ez duela dio, HAPOan baitatza definituta.

**Kontua horrela planteatuta, Batzordeak uste du kontzeptu horiengatik erreklamazioa ez dela preskribatu; izan ere, HOEBPBa onartu denean bakarrik jakin ahal izan da HOEBPBak lurzatiaren gainean izan zezakeen eragina, eta, ildo horretatik, orduan eduki ahal izan du interesdunak eraikinari aplikagarri zitzaizkion benetako mugen berri.**

Horri buruz, gogoratzekoa da Auzitegi Gorenak plan berezi edo katalogo horien existentzia eskatu duela, behin betiko onartuta egotea alegia, kalte-ordainerako eskubidea aitortzeko; izan ere, "... plan berezia eta katalogo operatibo daudenean jakin ahal izango da finkaren gaineko eragina (...), baina ez orain, esana dagoelako indefinizioa nagusitzen dela hari buruzko parametro nagusietan (elementu batzuk kanpoan gera daitezke, babestutako azalera zehazki seinalatzea, berdegune pribatuaren zati bat eraikinaren eranskin gisa sartzeko aukera, abantaila fiskalak, eta abar) (...) kontuan har bedi ez garela ari plan bereziak arau subsidiarioen funtsezko zehaztapen batzuk aldatu ahal izateaz —gure kasuan, HAPOa izango litzateke—, baizik eta lortu nahi den kalte-ordain zehatzari buruz; egin-eginean ere, plan hori eta katalogo behin betiko onartzen ez dituzten bitartean, ezin izango da jakin zenbat jotzen duen kalte-ordainak" (1988ko urriaren 3ko AGE-RJ 7422). Antzeko ildotik doa 1995eko uztailaren 6ko epaia (RJ 5527), denboraz kanpokotzat jo baitu, goizegikotzat alegia, plan berezia eta katalogo onartu aurretik formulatutako ordain-eskaria.

**154/2015 ABJI, par.: 15.etik 21.era**

2015eko apirilaren 7an erregistratu zuten erreklamazioa, eta bertan adierazi AJAPELen 142.4 artikuluan eta Erregelamenduaren 4.2 artikulua bigarren paragrafoan aurreikusitako urtebeteko epearen barruan aurkezten zela, 2014ko apirilaren 11n onartu baitzuten HOEBPBa.

**Ebazpen-proposamenaren arabera, baina, erreklamazioa epez kanpo dago erabileraren eta eraikigarritasunaren ondoriozko murriztapenari dagokionez, interesdunaren arabera HAPO-2010 delakoa onartzearekin gertatu baitzen kaltea, zeinaren zenbatespena 2010eko erreferentziarekin egiten baita.**

Egia esan, halako kontraesan bat ikusten da erreklamatzaileraren argudioetan, baina ez erantzukizun-akzioari uko egiteko borondatearen adierazgarri izateraino. Hasiara-idazkiaren edukiak ez du zalantzarako biderik ematen: Erregelamenduaren 6.1 artikulua ezarritako edukiak zehazten ditu eta horrelako erreklamazio bati ekiteko asmoa adierazten, beren-beregi.

Ikuspegi substantibotik, erreklamatzailerak dio ezin zuela lotespenaren norainokoa ezagutu HOEBPBa onartu arte, orduan jakiten baitira zehatz-mehatz zeintzuk diren eraikitze eta ... eraikinaren erabilerarako parametroak; udalak, aldiz, HOEBPBak alderdi horien gaineko eraginik ez duela dio, HAPOan baitatza definituta.

Kontua hala planteatuta, **Batzordeak uste du kontzeptu horiengatik erreklamazioa ez dagoela preskribatuta. HOEBPBak ezin zuen hirugarren sektorerako erabileraren kalifikazioa aldatu; bai, ordea, babes-arabidea zehazterakoan, eraikinaren eraikigarritasuna mudatu, zeren eta, ikusi dugunez, hau aurreikusi baitzuen atzeraemanguneetarako: "gorantz doitu beharko dira, behar izanez gero, aipatu plan berezian ezarritako babes-neurrietara egokitzeko". Azkenik, aurreko horrek ekarri ez badu ere HAPOaren gaineko eragin nabarmenik,**

HOEBPBa onartu denean bakarrik jakin ahal izan da HOEBPBak lurzatiaren gainean izan zezakeen eragina, eta, ildo horretatik, orduan eduki ahal izan du interesdunak eraikinari aplikagarri zitzaizkion benetako mugen berri.

Gogoratzekoa da Auzitegi Gorenak plan berezi edo katalogo horien existentzia eskatu duela, behin betiko onartuta egotea alegia, kalte-ordainerako eskubidea aitortzeko; izan ere, "... plan berezia eta katalogoa operatibo daudenean jakin ahal izango da finkaren gaineko eragina (...), baina ez orain, esana dagoelako indefinizioa nagusitzen dela hari buruzko parametro nagusietan (elementu batzuk kanpoan gera daitezke, babestutako azalera zehazki seinalatzea, berdegune pribatuaren zati bat eraikinaren eranskin gisa sartzeko aukera, abantaila fiskalak, eta abar) (...) kontuan harbedi ez garela ari plan bereziak arau subsidiarioen funtsezko zehaztapen batzuk aldatu ahal izateaz —gure kasuan, HAPOa izango litzateke—, baizik eta lortu nahi den kalte-ordain zehatzari buruz; egin-eginean ere, plan hori eta katalogoa behin betiko onartzen ez dituzten bitartean, ezin izango da jakin zenbat jotzen duen kalte-ordainak" (1988ko urriaren 3ko AGE—RJ 7422). Antzeko ildotik doa 1995eko uztailaren 6ko epaia (RJ 5527), denboraz kanpokotzat jo baitu, goizegikotzat alegia, plan berezia eta katalogoa onartu aurretik formulatutako ordain-eskaria.

**155/2015 ABJI, par.: 28.etik 33.era**

Aztertzen ari garen kasuan, **erreklamazioak barnean hartzen ditu 2011-2012, 2012-2013 eta 2013-2014 ikasturteetako esleipenak, eta hasierako idazkiak 2014ko abenduaren 9ko data du Eusko Jaurlaritzako sarre-erregistrotzat.**

Azpimarratu behar dugu **erreklamazioaren xedeko egintzak** Euskal Autonomia Erkidegoko (EAE) ikastetxe publikoetako **irakasle-postuak betetzeko urtero garatzen diren prozesuen barruan daudela**. Halako prozeduran, pertsona batzuk aukeratzen dira, hautagai-zerrendetan daudenen artetik, ikasturte bakoitzaren hasieran dauden lanpostu hutsak betetzeko.

Prozesu horien emaitzei behar bezalako publizitatea ematen zaie, eta argitara ematen dira hala lurralde-ordezkaritzetako iragarki-tauletan nola Irakaslegunea ingurunean, ikasturte hasierako esleipen-prozesua arautzen duen indarreko arautegian jasotakoaren arabera.

Beraz, lehen ezaugarritzat aipatu behar da erreklamatzeko den kaltearen sorburuan egintza bat baino gehiago dagoela, ikasturte hasierako esleipen bakoitzeko bana, behar bezalako publizitatea duena.

Gauzak horrela, *dies ad quo* delakoa finkatu nahi badugu, abiapuntutzat hartu beharko dugu zer nolako kalteak diren, jarraituak ala iraunkorrak. Auzitegi Gorenak dioenez, kalte iraunkorrak dira "sorburu-egintza une jakin batean agortzen zaienak, nahiz eta emaitza lesiboak denboran zehar iraun bere horretan, etengabe. Kalte jarraituak, berriz, egunero-egunero gertatzen dira, denboran zehar, luzaro, eta etenik gabe. Horrenbestez, aldi bat igarotzen utzi behar da, luzeagoa edo laburragoa, kaltea eragin duen gertakariaren edo egintzaren ondorioak ekonomikoki ebaluatu ahal izateko. Hori dela eta, kalte-mota horretarako, jarraituez ari gara, eraginak edo ondorioak gelditzen diren egunean hasiko da zenbatzen erreklamazio-epaia" (besteak beste, Auzitegi Gorenaren 2012ko urriaren 8ko eta urriaren 30eko epaiak RJ\2012\9630 eta RJ\2012\10333).

Aurrekotik argi ondorioztatzen da, aztertzen ari garen kasuan, **kalte iraunkorrak ditugula, kaltearen norainokoa ezaguna delako ikaspostua esleitzeko egintza perfektionatzen den unetik. Besterik da ondorioak denbora igaro ahala larriagotzea, baina hasierako egintzatik ondorioztatzen dira, eta erreklamatzailerak, gainera, izan zuen hari kontra egiteko aukera.**

Planteamendu horren arabera, **plazaren esleipenari publizitatea ematen zaionean, edo, hala balitz, esleipena errekurriezin bihurtzen denean sortzen da erantzukizun-akzioa. Horiek horrela, kasurik aldekoenean, ikasturte bakoitzeko irailaren 1erako, ikasturte-hasierako kontratuak formalizatzen baitira orduan, ebatzita egon beharko liriateke auzi horiek guztiak. Horiek horrela, erreklamazioa 2014ko abenduaren 9an aurkeztu delarik, ulertu behar dugu preskribatuta dagoela akzioa erreklamaturako ikasturte guztietarako.**

**160/2015 ABJI, par.: 20.etik 26.era**

Kasu honetan, **heriotzak eragindako kalte moral batez ari baikara, heriotza gertatu zen egunaren hurrengoa izango da zenbaketaren hasierako eguna. Beraz, egun horretatik hasi beharko da zenbatzen preskripzioaldia, eta, urtebeteko epea igarota, preskribatutzat jo beharko da akzioa.**

Horrenbestez, erreklamazio-idazkiak 2015eko urtarrilaren 5ekoa du Osakidetzaren Zerbitzu Orokorreko sarrerezigilua. Bestalde, 2013ko irailaren 13an gertatu zen JMSI jaunaren heriotza. Beraz, ulertu behar da erreklamazioa egiteko legezko epea, urtebete, igarota aurkeztu zutela erreklamazioa, eta, hortaz, erreklamatzeko akzioa preskribatuta zegoela.

Zalantza batzuk izan daitezke erreklamatzailen hasierako idazkiari buruz, preskripzioa eteteari dagokionez, burofaxez bidali baitzuten dokumentu batzuekin batera.

Burofaxez, telegramaz edo antzeko bitartekoz bidalitako idazkiei dagokienez, Batzorde honek beste batzuetan ere eman du bere iritzia. Ildo horretatik, bat etorri da doktrina maioritarioarekin: erreklamazioa egiteko bitarteko egokia dira burofaxak baldin eta kaltea eragin zuten egintzei buruzko funtsezko datuak badakartzate, hau da, Administrazioak erreakzionatzeko behar dituen elementuak, eta hala gertatuko da kaltearen tokiari, uneari eta inguruabarrei buruzko informazioa ematen denean, bai eta kaltetuaren nortasunari eta kalteen izaerari eta norainokoari buruzkoa ere.

Dena den, Auzitegi Gorenaren 2011ko martxoaren 2ko epaiak adierazi duenez, (RJ 2011/1890), AJAPELa borbil mintzo da esaten duenean erreklamatzeko eskubidea urtebetera preskribatzen dela, eta ezin dela eten. Eta inguruabar hori bakarrik gertatuko da erreklamazioa eskumenik gabeko organoari aurkezten bazaio edo, Auzitegi Gorenak 2000ko martxoaren 21eko epaian adierazi zuenez (427/2006 errekurtsua), edozein “erreklamazioen bitartez —baldin eta argi eta garbi ez bada guztiz desegoki edo bidegabea—, kaltea edo galera erantzukizuna duen Administrazioak ordaintzeko helburuz egina, betiere berarekin ekarrit gero borondatearen adierazpen bat, Administrazioaren ondare-erantzukizuna gauzatzeko eskueran dauden bideetako bat erabilita”.

Oraingo honetan, **2013ko azaroaren 13an bidalitako burofaxes berezi samarra da; izan ere, alde batetik, agerian utzi nahi du hartutako tratamendua akastuna izan dela, eta irizpide batzuk adierazi ditu, halako egoerarik berriz ez gertatzeko kontuan hartu beharko liratekeenak.**

**Eta, bestetik, erreklamatzailiek diote, idazkia amaitze aldera, “beren-beregi erreserbatzen dugu akzio oro, zuzenbidearen arabera, egitez edo ez egitez JMSI jaunaren heriotzaren erantzukizuna izan dezaketen guzti-guztien aurka, hala zuen nola zuen bezeroen onerako izango delako itzaropen sendoarekin, halako moldez non emaitzarik ez hori berriro errepikatuko ez den. Bide batez, har ezazue agur bero bat”.**

2013ko azaroaren 20an erantzun zioten idazki horri ... OZMko arduradunek: heriotzarengatik dolumina adierazita, azaldu zuten ezen, tamalez, zientziaren egungo egoerak eta giza-adimenari buruzko ezagutzak ez dutela biderik ematen arriskua duten pertsonak berme guztiekin identifikatzeko. Orobat adierazi zuten idazkigileen esanetara zeudela, elkarriketaren bat edo beste egina zuten arren.

Gerora, 2015eko urtarrilaren 5ean aurkeztu zuten ondare-erantzukizuneko idazkia interesdunek.

Gauzak horrela, lehenik eta behin esan behar dugu **zaila dela burofaxean ikustea ondare-erantzukizuneko erreklamazioa taxutzeko behar diren elementuak.** Gehiago ematen du profesional medikoen jarduketarengatik kexa bat, eta, jarraian, etorkizuneko jarduketetarako gomendio batzuk. Etorkizuneko akzioak erreserbatzeko interesa baino ez dute adierazten, eta hori ez da gutxieneko betekizun bat erreklamaziotzat har dadin.

Ildo horretatik, zailtasun horren adierazgarri aipatuko dugu osasun-administrazioak berak ez zuela erreklamaziotzat jo erantzuna ematerakoan.

Nolanahi ere, nahiz eta idazki hori preskripzioa eteteko gauzatzat jo, eta, beraz, aktoreek erreklamazio aurkezteko beste urte bat zutela pentsatu, epez kanpoko erreklamazioa litzateke. Hau da, idazki hura aurkeztu eta urtebete baino gehiago igaro dela, eta, hortaz, erreklamazioa ezin dela inoiz epe barrukotzat jo.

Azkenik, espedientean ez dago jasota beste edozein akzio egikaritu denik erantzukizun-erreklamazioa aurkezteko epea eteteko moduan. Aurreko guztia horrela, espedientean ageri diren datuak kontuan hartuta, ondare-erantzukizuneko erreklamazioa egikaritzeko akzioa preskribatuta dagoela ulertu behar dugu.

164/2015 ABJI, par.: 24.etik 36.era

Aztertzen ari garen kasuan, egia da **AAM andreak jasaten duen min neuropatikoagatik aurkeztu zutela erreklamazioa; izan ere, haren ustez, “iztai-kirurgiaren sekuela bat da, ...” Ospitalean egin baitzioten.** Erreklamazioak berak onartzen dituen egintzak dira, era berean, “2008. urtean EMG azterketa egin ziotela, eta eskuineko nerbio obturadorearen narritadurazko neuropatia ikusi” eta, horregatik, “Minaren Unitaterantz bideratu zutela, non bigarren mailako analgesia agindu zioten, gaur arte mantentzen duena”.

Alde batera utzita frogarik ez dagoela min horren eta egindako ebakuntzen arteko loturarako —gero itzuliko gara horretara—, hau dio historial klinikoak: (I) 2007ko urriaren 8an egin zioten ebakuntza pazienteari; (II) hurrengo abenduaren 6an beste ebakuntza bat egin zioten, iztai-abzesu bat baitzuen lehenengo ebakuntzako orbainaren gainean, eta (III) 2008ko maiatzaren 5ean, mina zuenez ebakuntza egin zioten lekuan eta inguruetan, eta min urgentea agertu zitzaionez ezkerreko izterraren barnealdean, elektromiograma bat egin zioten, hau erakutsi zuela: “eskuineko nerbio obturadorearen narritadurazko neuropatia bat, nerbioak egiturazko kaltea zuela esateko moduko ezaugarri kliniko edo elektrofisiologikorik gabe”.

Diagnostiko horretatik aurrera, historial klinikoak erakusten dituen asistentzia eta egintza medikoak ez dira nerbioaren neuropatiari buruzkoak, baizik eta diagnostikatu zioten iztai-hidrosadenitisaren gertakarien gainekoak, edota gernubideetako infekzioak, sukarra edo Endokrinologia Zerbitzuan egindako kontsultak.

Beraz, AJAPELen 142. 5 artikulua beren-beregi zehaztu duenez, urtebeteko epea zenbatu behar da kalteak “sendatzen direnetik edo kalte horien ondorioak zehazten diren egunetik”. Aztertzen ari garen kasuan, 2008ko maiatzaren 5ean gertatu zen hori, erreklamazioaren duen nerbioaren narritadurazko neuropatia diagnostikatu ziotenean. Izan ere, **jurisprudentziak finkatutako kalte iraunkorraren eta kalte jarraituaren kategorien arabera, lehenengoetako bat dugu kasu honetan, gaixotasuna (nerbioaren neuropatia) une jakin batean isolatu eta diagnostikatu diotelako, eta, gaixotasunaren izaerak kalte kronikoa badakarkio ere pazientearen osasunari, une horretatik bertatik aurreikus dakiokelako bilakaera, bai eta zenbatespena egin ere.** Adierazi dugun bezala, erreklamazioak berak onartzen du minaren unitatera bidali zutela neuropatia diagnostikatu ondoren, eta han agindu zioten analgesia-tratamenduarekin jarraitzen duela gaur egun.

Preskripzioak eskatzen duen interpretazio antiformalistak, kasu honetan, hau ekarriko luke: urtebeteko epea zenbatzen hasteko *dies a quo* delakoa jartzea neuropatiarako tratamendua agindu zioten egunean, eta espedienteak egun zehatz hori identifikatzeko aukerarik ematen ez badu ere, 2008. urtean ziurtasunez kokatzeko aukera ematen du, 2008ko maiatzaren 5etik gertu —egun horretakoa da elektromiograma—.

Laburbilduta, ondare-erantzukizuneko erreklamazioa aurkeztu zutenerako, preskribatuta zegoela akzio hori egikaritzeko epea.

**Ondorioak bere horretan dirau idazki hauek gorabehera:** 2010eko urriaren 5ekoa eta 2012ko urriaren 17koa, espedientean jasota baitaude.

**Preskripzioa etete aldera bakarrik, Administrazioari idazkiak bidaltzeko aukerari dagokionez** (birritan egin zuten kasu honetan), Batzordeak behin baino gehiagotan adierazi du bere iritzia, eta orain —erreklamazioak dituen alderdi guztiei erantzute aldera— bidezko da gogoratzea iritzi horren oinarria dela *actio nata* printzipioa, eta muga, berriz, interpretazio hauek onartu ezina: akzioa egikaritzeko epea erreklamazioa egiten duenaren alde mugarik gabe irekita uztea dakartenak.

Beste alde batetik, alor honetan, **Batzordeak ez du baztertu preskripzio-epea eteteko helburuz egindako idazki bat jotzea erreklamazio-egikaritzatzat, baldin eta horretarako gutxieneko edukia badu, ondare-erantzukizuneko erreklamazioetarako ezarritakoaren arabera.** Eta horrek, administrazio hartzaileari dago-

kionez, idazkiak aztertu beharra dakarkio, idazkien edukitik ondorioztatzen diren prozedura-urratsak egiteko: artxibatzea edo osatze-eskaria.

**Aztertutako kasurako, komeni da azpimarratzea ez *actio nata* printzipioak ez hartan oinarritzen den interpretazio malgu eta antiformalistak ez dutela babesten idazkiak bidaltzea epea eteteko helburu soilarekin. Egin-eginean ere, debekatutako ondorioa ekarriko luke horrek: erreklamatzeko duenaren esku uztea epea, edo, gauza bera, epearen inaplikazioa onartzea.**

Nolanahi ere, aztertzen ari garen kasuan, ez dago zertan sakon aztertu aurreko doktrina; izan ere, egintzek egiaztatzen dutenez, lehenengo idazkia aurkeztu zutelarik —2010eko urriaren 5ean—, sobera igarota zegoen erreklamatzeko epea, eta 2012ko urriaren 17ko idazkia eta 2014ko urriaren 10eko erantzukizun-erreklamazioa epez kanpo zeuden.

168/2015 ABJI, par.: 36.etik 46.era

Kasu honetan, bi kontzeptu hartzen ditu erreklamazioak, argi eta garbi bereizirik, eta banan-banan aztertu behar dira preskripzioari dagokionez.

Alde batetik, interesdunak erreklamazioa egiten du ... **Errepublikan egin zioten transplanteak eragin zizkion gastu medikuen ondoriozko galeragatik: haien preskripzioa zalantzarik gabea da, ikusita gertakariaren urtea (2007garrena) eta gastuen ordaina jasotzeko hasiera batean baliatu zuen bide prozesala amaitzeko unea (2008).** Kasu honetan, nahiz eta *dies a quo* gisa hartu epai horren irmotasun-data —ez dakigu noiz izan zen zehazki, baina 2008. urtearen erdialdera koka daiteke, zuhurtziaz jokatuta—, sobera igarota dago legeak aurreikusitako duen urtebeteko epea.

Beste alde batetik, eta aurreko kaltea alde batera utzita, **erreklamatzailerak kausaren bidez lotu ditu, alde batetik, esperientzia hori edo, hobeto esanda, gibel-transplanteetarako itxaron-zerrendan sartzeko eskariari ezezkoa eman izana eta horrek haren bizitza-espektatiba edo -igurikimenei zekarzkie ondorioak; bestetik, oraintsuago diagnostikatutako “pertsonalitatearen eraldaketa iraunkorra, hondamendi-esperientziaren ondoriozkoa”.**

**Kalte zehatz horri gagozkiola, ezin besterik gabe erabaki preskripziorik dagoen ala ez, gastu medikoekin ez bezala; izan ere, diagnostikoa oraintsuago gertatu da, erreklamaziotik ondorioztatzen denez. Horrek, Batzorde honen ustez, erreklamazioaren funtsean sartu beharra dakar, osasun-administrazioaren ondare-erantzukizunaren existentzia onartzeko ala ukatzeko behar diren elementu edo baldintzak aztertzea; izan ere, aurreratu dugunez, kalte psikikoen kasuan, sendatze-egunetik edo sekuelen norainokoa finkatzen denetik hasten da zenbatzen epea.** Azken buruan, kasu honetan konexioa eta planteamendua bera bortxatu samar iruditu arren, ezin da baztertu kaltea azaleratzen hastea epe luze-laburrago bat igaro ondoren egintza edo faktore abiarazlea gertatu zen egunetik. Beste kontu bat da lotura edo konexio hori egiaztatuta ote dagoen kasu honetan, eta horretarako, diogunez, ezinbestekoa da erreklamazioaren funtza aztertzea.

182/2015 ABJI, par.: 23.etik 26.era

### Instrukzioa

Hala ere, **Batzordeak uste du, erreklamazioa ebazteko, Bizkaiko Foru Aldundiari entzun behar zaiola, gutxienez luizia gertatu zen inguruko errepideak mantentzeko zerbitzuaren errendimendu-estandarrari buruz, eta erreklamatzailerak zerbitzu horren funtzionamendu ustez txarrari buruz egindako alegazioak helarazi behar zaizkiola.** Hain zuzen ere, errepideak luiziaren aurretik zuen egoerari buruzko datuak, ezpondari eusteko egindako lanak, halakorik egin bazen, eta, azken finean, aipatu estandarraren elementu faktikoei buruzkoak ezinbesteko informazio dira (eurien ezaugarriei buruzkoarekin batera) erreklamazioa aztertzeko.

Partikularrek aurkeztu erreklamazioek eragindako administrazioei prozedurara deitu beharra (batez ere, haiei erantzukizunaren zati bat edo erantzukizun osoa helarazteko asmoa badago) **izapide bat da, eta, administrazio-prozeduretako interesdunaren kontzeptu orokorrarekin bat etorrita, nahitaezkozat ikusten da herri-administrazioen erantzukizuna beste batzuenarekin batera gerta daitekeen kasuaren erregulazioan, herri-administrazioen administrazio-prozedura erkidearen legearen aurreproiektuan.**

Bizkaiko Foru Aldundiari entzun behar zaionez, hau ere esan behar: oso bestelako euskarriarekin, baina, zalantzarik gabe, erreklamazioa ebazteko ondorio positiboekin, **egoki litzatekeela Estatuko Administrazioari informazioa eskatzea**, erreklamatzailleak emakida-araubidean ustiatzen duen ... **autopistaren titular baita, antzeko kasuetan galeraren norainokoa zehazteko erabili ohi den metodoari buruz.**

Ekainaren 22ko 11/2001 Errege Lege Dekretuak 29. artikulua aldatu zion Errepideei buruzko uztailaren 29ko 25/1988 Legeari, eta aurrekontu-arauak ezarri zituen Sustapen Ministerioak estatuko errepideetan egin beharreko jarduketan ondoriozko gastuei aurre egiteko.

Zioen azalpenaren arabera, bereziki arautu nahi da autopistak edo autopista-zatiak erabiltzea —errepideen behin-behineko saihasbide gisa—, bide-segurtasunaren eskakizunek edo arrazoi teknikoek behartzen dutenean trafikoa desbideratzea emakida-araubidean ustiatutako autopista batetara. Erabaki horiek emakidadunari eragin kalteak ordaintzeko modua ere arautzen da.

29. artikulua horrek erredakzio berriaren arabera dioenez:

“Estatuko errepideen baldintzek, egoerek, eskakizun teknikoek edo bide-segurtasunak hala eskatzen dutenean, Sustapen Ministerioak... bere eskumenen esparruan derrigortu ahal izango ditu zirkulazioaren mugak, aldi baterakoak edo iraunkorrak, errepideen tarte edo zati batzuetan....

Aurreko inguruabarretatik ondorioztatzen bada zehaztuko diren ibilgailuen trafikoa desbideratu beharra emakida-araubidean ustiatutako autopistaren zati batetara edo osotasunera, Gobernuak estatuko bidesari-autopisten sozietate emakidadunetan duen ordezkariak desbideratzea baimendu ahalko du, eta, halakoe-tan, Ogasun Ministerioak txostena egin eta emakidadunari entzunaldia eman ondoren, autopista aldi bate-rako erabiltzeko baldintzak finkatuko ditu eta emakidadunari eragindako kalteen ordaina ezarriko, baina ez da aplikatuko Autopistak emakida-araubidean eraiki, kontserbatu eta ustiatzeari buruzko maiatzaren 10eko 8/1972 Legearen 24. artikulua.

Erabakitako zirkulazio-mugen edo beste edozein murriztapenen eta, halakorik bada, desbideratzeen berri eman beharko zaie trafikoaren, motordun ibilgailuen zirkulazioaren eta bide-segurtasunaren ardura duten agintariei, trafikoaren zaintza-, diziplina- eta erregulazio-neurriak egokitu ditzaten, eta erabiltzaileei errepideei buruz eskaintzen dieten informazioa eguneratuta eduki dezaten.”

Xedapen hori zuzenean aplikatzekoa ez bada ere, Batzordearen ustez, pertsonen zirkulazio-istripuetan eragindako kalte-galerak baloratzeko sistemarekin gertatzen den bezala adibidez, autopista bidesaririk ordaindu gabe aldi batez erabiltzeak emakidadunari eragindako kaltea kalkulatzeko formula baliagarria izan daiteke kaltearen norainokoa kalkulatzeko kasu honetan; izan ere, lege-araua da, galera hori konpentsazioaren mekanismoaren bitartez objektibatzen duena.

**4/2015 ABJE, par.: 26.etik 32.era**

Era berean, Batzordeak **dokumentazio gehiago** eskatu zuen, **izapidetutako espediente guztiaren berri izan zezaten erreklamatzailleek**, eta ondo bete dute eskari hori: alegazio-eskari berria egin dute, eta hasierako argudioak eta zenbatekoa berretsi.

Ildo horretatik, Erregelamenduaren 11., 12. eta 13. artikuluek dioenez, **ordura arte izapidetu den espediente guztia kontuan hartuta egin behar da entzunaldia, prozedura bideratu ondoren, eta ebazpen-proposame-**

na idatzi aurretixe. Beraz, **entzunaldiaren eta izan litezkeen alegazioen ondoren idatzi behar da ebazpen-proposamena.**

Eta **gerora dokumentazio berria agertu denez** —errekamatzaileen alegazio berriak—, **beste ebazpen-proposamen bat egin behar zen.** Hala ere, **ekonomia prozesalaren printzipioak** berretsi egiten du **atzaeragin** hori ez gertatzea, kontuan hartuta alegazio berriek ez diotela ezer gehitzen aurretik baloratutako elementuei.

**186/2015 ABJI, par.: 21.etik 23.era**

## 7. kapitulua. ADMINISTRAZIOAREN ONDARE-ERANTZUKIZUNA

### I. Antijuridikotasuna

#### A) Karga pairatzeko betebeharra

Kasu honetan proposatzen den bezala, **administrazio-egintza bat deuseztatzeagatik sortutako kalteak eta galerak erreklamatzeko kasuei dagokienez, AJAPELen 142.4 artikulua adierazten du deuseztatze horrek ez duela sortzen kalte-ordainerako eskubiderik.**

Legezko aurreikuspen hori Batzordeak interpretatu du, Estatu Kontseiluak egin duen bezala, zentzu honetan: “kalteak ordaintzeko efektua ez da automatikoki lotzen administrazio-ebazpen batekin, baldin eta deuseztatze hori ez bada berez askiztat jasotzen, eta egiaztatzeko betebeharrak gehiago gabe, kalte-ordainerako eskubidea sortzeko. Aitzitik, ondare-erantzukizuna eta partikularrak kalte-ordain bat jasotzeko eskubidea deklaratzeko, haren oinarri orokorrak aurkeztu behar dira” (3/2001, 70/2003, 181/2007 eta 263/2008 irizpenak, besteak beste).

Aurrez azaldutakoak Auzitegi Gorenak epai askotan adierazi duen teoriarekin bat egiten du. Epai horiek 1166/2015 epaian gogorarazi ziren (1228/2012 errekurtsioa) eta haxe adierazi zen: kalteak ordaintzeko betebeharra ez da administrazio-ebazpenak deuseztatzeak dakarren nahitaezko ondorioa, baina hori ez da oztopo bat kalte ordaina jasotzeko eskubide hori aitortu dadin, AJAPELen 139. artikuluko gainerako eskakizunak betetzen badira, zehazki, kalte efektibo, indibidualizatu eta ekonomikoki ebaluagarria, Administrazioaren jardueraren eta emaitza kaltegarri eta lesio antijuridikoaren arteko kausazko lotura dena, administratuak emaitza kaltegarria pairatzeko betebeharrak juridikorik ez duela kontuan hartuta. Horregatik, esku artean dugun araua ezin da tesi zentzu bateko edo besteko maximalistekin interpretatu, esaterako, ezin da adierazi administrazio-ebazpen baten deuseztatzeak inoiz ezin dela Administrazioaren ondare-erantzukizunetik eratorri, halaber, ezin da adierazi erantzukizun hori beti gertatuko denik.

Are gehiago, **antijuridikotasunaren baldintza betetzeko, kontuan izan beharreko elementuetako bat administrazio-jardueraren izaera da.** Horrela, **panorama ez da berdina ahal diskrezionalerik baliatzea bada kasua; izan ere, Administrazioak hainbat alternatibaren artean aukera dezake, juridikoki indiferenteak direnak, muga bakarra Konstituzioaren 9. artikuluko 3. zenbakiak galarazten duen arbitrariotasuna izanik, non botere arautuek jarduten duten; horretan, ez du baloratzeko marjinarik eta legean ezarritako epaiak gauzatu behar ditu.** Eta bigarren talde honetan, proposizio arauemailearen elementu guztietara iristen den predefinizio agortzaileen artean eta, kontzeptu juridiko zehaztugabeen teknikari helduta, kasu zehatz honetan biltzen diren zirkunstantziak baloratuta, Administrazioa lor daitekeen konponbide justu bakarra lortzera bultzatzen dutenen artean bereizi beharko da, jarduten duen errealitatean era zehaztugabe mugatutako proposamen arauemailea komeni zaion egiaztatzeko. Hartutako konponbidea arrazoizkoa denaren barnean gauzatzen bada eta era arrazoituan, administratua bere administrazio-egintzak bere ondarean sortzen dituen ondorio kaltegarriak pairatzera behartua dago; horrela, lesioaren antijuridikotasuna desagertzen da [besteak beste, AGEak: 2006ko urtarrilaren 24koa (RJ 532/02); 2008ko urtarrilaren 31koa (RJ 4065/03) eta urte bereko irailaren 22koa (RJ 324/07)].

Aurrekoa azalduta, **antijuridikotasunaren konkurrentzia hautemateko beharrezkoa da kontuan izatea deuseztatutako egintzari buruzko gertaera nabarmenak, Amorebieta-Etxanoko udalak erabilitako oinarriak udalaren baimenetik salbuesteko eta jarduketara horren deuseztatzea deklaratzeko duen epaiaren oinarri juridikoak.**

Kasu honetan, Bilboko administrazioarekiko auzien 3. epaitegiaren 2013ko martxoaren 27ko 70/2013 epaiak ez zuen justifikatuzat jo udalaren prebentzio-kontrolerik salbuestea; ondorioz, hormigoia ekoizteko instalazioak udalak eman beharreko nahitaezko lizentziak lortu behar zituen, TAOLen 84.1.b) artikuluan xedatutakoa dela eta.

Epaitegiak ulertu zuen aipatutako 39/2003 Legearen 7. artikulua soilik trenbide-azpiegitura eraiki, konpondu eta kontserbatzea jasotzen duela, eta hormigoia jarduerara zein instalazioa ez dagoela arau horren barruan. Ho-



rrela, epaitegiaren ustez, araua ezin da interpretatu era hedagarrian, salbuespena dela eta. Demanda aurkeztu zaion udalak alegatu duenaren kontrara, otsailaren 27ko 41/2001 Dekretuak (Euskadiko trenbide-sarearen Lurralde Plan Sektoriala behin betiko onartzeari buruzkoa) ez du 15.1 artikuluan salbuespen-arloa handitzen, zeren hormigoia fabrikatzea ez da trenbide-azpiegitura burutzeko gauzatu beharreko ekintza materialen artean sartzen.

Horrez gain, erabaki zuen proiektuak ez zuela kontuan hartu hormigoia instalazio bat ezartzea eta, gainera, erabaki zuen obran ez zegoela ezarri beharrik material horren hornidurarako, kanpoko enpresekin kontratatu baitaiteke.

Amorebieta-Etxanoko udalak bere erabakia justifikatu zuen instalazioa AHT eraikitzeke obretarako zerbitzu esklusiborako zela argudiatuta; beraz, Euskadiko trenbide-sareari eragiten zion jarduketa bat zen. Hala, otsailaren 27ko 41/2001 Dekretuak onartu zuen Euskadiko Trenbide Sarearen Lurralde Plan Sektoriala aplikatu behar dela, eta bertako 15.1 artikuluan udalen baimenetik kanpo uzten ditu trenbide-sarean burutu behar diren ekintzak.

Kasu honetan, Administrazioaren ahalmen arautu bat den arren (beraz, auzitara eramandako jarduerak lizentzia behar duen ala ez erabakitzeko hainbat baldintza egiaztatu behar dira), administrazioak jarduteak ez dakar araua mekanikoki aplikatu behar denik; hala, ondorio juridikoa egitatea proposamen arauemailearen deskribapenean subsumituta lortuko da. Aitzitik, agerikoa da **baloratu beharreko hainbat elementu daudela; izan ere, horien bidez udalak araua interpretatu zuen eran interpreta daiteke, eta ez kasu honetan soilik, beste batzuetan ere eztabaida judiziala sortu baita.**

Horregatik, udalak hormigoia instalazioa lizentziatik kanpo utzita arrazoizko eran jardun zuela esan dezakegu eta txosten tekniko zein juridikoetan oinarritu zela; hasieran, udalaren baimena behar zuela erabaki bazen ere, ondoren, CCCSAk adierazitako arrazoiak kontuan hartu ziren eta erabaki zen, lehen azaldutako arrazoiak zirela eta, ez zuela lizentzia hori behar.

Ez dugu ahaztu behar testuinguru hauetan **konplexutasun juridiko eta urbanistiko handia sortzen dela interpretazio-tarte bat dagoelako eta horren ondorioz hainbat operadore juridikok aurkako jarrerak hartzen dituztela.**

Horregatik, **Administrazioak egin zuen balorazioa, nahiz eta desegokia eta ezeztatua izan zen, ezin da pentsatu arrazoizko interpretazio baten mugak gainditu zituenik, halaber, ezin da kalifikatu arbitrariotzat orain aztertzen ari garen ondare-erantzukizunari dagokionez.**

Horiek horrela, eta are gehiago, **halaber, erantzukizunik ez aitortzeko ondorio berdinerira iritsiko litzateke erreklamatzailerekiko kalte edo galera efektibo, ekonomikoki ebaluagarri eta indibidualizatu bat dagoela adierazten duen ikuspuntutik.**

Auzitegi Gorenak ohartarazi duen bezala (2004ko azaroaren 3ko AGE): “Nolanahi ere lortu gabeko irabaziengatik kalte-ordainak eskatzen du kalte efektibo eta ekonomikoki baloratzeko moduko bat (gertagarriak bakarrik ez diren diru-sarrerara batzuen galeratik eratorria) berehala izan dela frogatzea”.

Lortu gabeko irabaziak alegatu diren kasu bat denez, epaitegiak (besteak, beste, 2004ko urtarrilaren 20ko AGE, 6259/1998 errekurtsioa), oro har, kontuan izan beharreko baldintzak ezarri ditu hori baloratu ahal izateko: “a) Kanpoan gelditzen dira igurikimenak edo zalantzazko irabaziak edo gertagarriak, ... ez dira kontuan hartzen posible diren, baina emaitza zalantzatietatik eta ziurtasunik gabekoetatik eratorriak diren eta jasotzeari utzitako irabaziak, jasotzeari utzitako irabazien frogak zalantzazkoak edo gertagarriak direnean, [...]. b) Kanpoan uzten da, era berean, lortu gabeko irabaziaren eta sortutako kaltearen kontzeptuaren bidez bidegabeki aberasteko aukera. c) [...] lortu gabeko irabaziaren ziurtasuna zehazten duen froga bat beharrezkoa da; izan ere, kasu honetan zein sortutako kaltearen kasuan, jasotzeari utzitako irabazien frogak zehatz bat eskatzen da, lortu gabeko irabaziaren kalte-ordaina, Auzitegi Gorenaren Hirugarren Salak behin eta berriz adierazitako jurisprudentziarekin koherentzian, ez baita onargarria soilik onura batzuk lortzeari uzteko aukera aurkeztea”.

**Konpainia erreklamatzailerek hau adierazi dute: “udalaren jarduketa desegokiaren ondorioz, argiki aldendua preskripzio legeetatik eta bere teknikarien iritzietatik, kalte larriak sortu zaizkiela zonako gainerako hormigoia-enpresei, baita enpresa horiek agregakinez hornitzen dituzten eta agregakinen fabrikatzaileak diren enpresei ere, erabat ile-**

**gala den eta lurzorua erabiltzeko eta jarduera horretan aritzeko administrazio-titulu gaitzailerik ez duen instalazio bati hormigoia fabrikatzen jarduten uzteagatik inolako zigorrik jarri gabe”.**

Ohartarazi beharra dago gai honekin zerikusia duten bi erreklamazio daudela: bata hormigoia fabrikatzeko agregakina hornitzen duten enpresekin du zerikusia eta besteak ekoizleekin; hala, kasu hau lehenengoei dagokie.

Enpresa horiek adierazi dute obraren eragin-eremuan dauden eta hormigoia fabrikatzen duten enpresei era etengabean eta ohikoan hornitzen zietenaz bestelako hornitzaileetatik datozen lehengaiak erabili direla, eta haiek izan behar zutela hormigoia fabrikatu behar zutenak, zeren obrari teknikoki hornitzea posible den erradioan baitaude, 30 eta 35 km artean.

Udaleko arkitektoak Amorebieta-Etxanon, AHTren obretatik gertu hormigoia-instalazio bat ezartzeko aukerari buruzko txosten bat egin du. Txostenean ondorioztatu du udalerrian badaudela hainbat leku industria-lurzorua dutenak eta inolako eragozpenik ez dutenak, hirigintzaren ikuspuntutik, hormigoia ekoizteko instalazio-jarduera bat ezartzeko.

Espedientean, halaber, hau jaso da: “AHTren trazaren obran hormigoia eta agregakinak hornitzeko txosten bat dago Amorebieta Etxanoko udalean”. Txostenean hormigoia eta hormigoia egiteari buruzko zehaztasun teknikoak aztertu dira; horretarako, honetan oinarritu dira: “EHE-08 egitura-hormigoia-jarraibideak”, BOEn argitaratua 2008ko abuztuaren 22an.

Txostenean adierazi da, jarraibide horiek eta ekoizpenaren jarduera-garapena arautzen duen araudia kontuan hartuta, hormigoia elementu bizigabeen nahaste bat besterik ez dela eta horiek ez dutela bereizita erosteko inolako murrizketarik, eta betebeharrak bakarrik horiek biltegitzeko toki egokia izatea dela. Horregatik, agregakinak, zementua, ura, gehigarria eta adizioak nazio-mailako edo nazioarteko edozein puntu geografikotatik (soilik irizpide logistiko baten mende dago, ez dago araudi espezifikorik) hornitu eta pilatu daitezkeen materialak dira; gainera, agregakin siderurgikoak, agregakin birziklatuak edo hondeaketa edo lur-erazketa lanetatik obran bertan lortutako materialak ere erabili daitezke; hala, azken aukera hori eraikuntzako proiektuaren baimenaren mende egon daiteke.

Hormigoia garraiatu eta hornitzeari dagokionez, erreklamazioaren alderdi garrantzitsua, zementuari eta agregakinei masaldi-ura gehitzen zaienetik hormigoia jartzen den arte pasatzen den denborak ez du ordu eta erdi baino gehiago izan behar, salbu fraguatze atzeratzaileak erabiltzen badira. Datu horrekin eta kamioiak ibilbidean batez beste 60 km/h abiaduran ibiltzen direla kontuan izanda, kalkulatu da jarraibidea betez, hornitzaileak izan daitezkeen 35 instalazio finko inguruk osatzen duten inbentario bat dagoela.

Azkenik, ez da baztertzeko hormigoia instalazio mugikorren bidez hornitzeko aukera. Instalazio horiek hurbil dauden partzela industrialetan edo obran bertan jarriko lirateke eta horrek dagokien baimenak eskatuko lituzke, bai eraikuntza-proiektuaren tramitazioan bai, ondoren, proiektuaren garapenean sartuta.

Alegazioen aldirian, erreklamazioa iparraldeko zonan ..... ordezkarria den goi-mailako ingeniari batek egindako peritu-txosten bat aurkeztu zuten. Txosten horrek aurreko txostena ezeztatu nahi du eta bertan kalkulatu da hormigoia ekoiztu, garraiatu eta obran jartzeko eragiketarik kontuan izanda, 90 minutuko legezko gehieneko denborak obra hormigoiekin hornitzen duten zentralak 30 km-tik beherako distantziara egotea behartzen dituela.

Erabilitako materiei dagokienez, edozein toki geografikotan ekoiztu badaitezke ere, mugak etengabeko hornidura egiteko bermetik eta garraio-kostuetatik sortzen dira. Horregatik, normalean ura ekoizpen-instalazioen barnean egoten da eta, arrazoi horregatik, agregakinak 50 km-tik gorakoak ez diren distantzietatik hornitzen dira. Izan ere, hortik gorako distantzietara kostuak asko garestituko lirateke eta hormigoia ezingo litzateke erabili.

Aurreko guztitik, badirudi ezin dela ondorioztatu lortu gabeko irabazirik izan denik; halakotzat joz arrazoizko eran lortu behar litzatekeen irabazi bat bidegabeki galtzea. Izan ere, daukagun gauza bakarra kalte hipotetiko batzuk dira eta horiek soilik errealitate bihurtuko liratekeela frogatu ezin den uste batean edo ustezko aukera batean oinarritzen dira. **Kasu honetan, ez dirudi enpresa hauek hornidurarako aurretiazko eskubide subjektiborik dutenik, soilik diru-sarrerak izateko itxaropena zegoen; baina itxaropen hori ez da justifikaziorik gabe jasotzeko irabazi baten balio berekoa.**

**Ezin da frogatu, hormigoi-instalazioa ezarri izango ez balitz ere, erreklamatzailerak agregakinez hornitzen zituzten zortzi fabrikatzaileen ekoizpenerako agregakinez hornitzeko hornitzaileak izango liratekeen. Izan ere, aipatutako peritu-txostenean jasotakoaren arabera, erreklamatzailerak gain, kasu honetan beste hainbat hornitzaile leudeke.** Baina hori ez zen oztopo bat izango, beste era batera jardun izan balitz, CCCSAk instalazioa beste leku batean edo leku berean ezartzeko baimena lortzeko, egokiak diren zuzenketa edo egokitzapen urbanistikoak egin ondoren.

**Ondorioz, Administrazioak ez du ondare-erantzukizunik ezin delako bereizi kalte efektiborik eta antijuridikorik dagoenik.**

134/2015 ABJI, par.: 26.etik 54.era

## II. Kalte-ordaina

### A) Kalte morala

MPAC andreak pairatutako kaltea ezarrita, kalteak ordaintzeko zenbatekoa zehazterako orduan **ikus daiteke alde handia dagoela erreklamatzailerak lortu nahi duen kalte-ordainaren** (era globalean ezarri du zifra eta kontzeptuak zehaztu gabe, 180.000 euroan) **eta organo instruktorearen proposamenaren artean** (5.681,10 euro).

Aipatu beharra dago MPAC andreak ez duela inolako jarduera frogagarririk pairatutako kaltearen irismena zehazteko, CHB birusaren kutsadurak sortzen dion kalte larria aipatzeaz gain; horrez gain, ez du inolako argudio-ahaleginik egin frogatzeko aurkeztu dituen epaietan ezarritako zenbatekoak berari aplikatzeko modukoak direla, epai horietako kalte-ordaina lortze aldera. Halaber, ez du kalteak baloratzeko txosten teknikorik aurkeztu.

Bestetik, ebazpen-proposamenak (Eusko Jaurlaritzako Osasun Saileko Aseguramendu eta Kontratazio Sanitarioko Zuzendaritzak adierazitakoari jarraikiz, erakunde horrek argudiatutako araudiaren eguneratzearekin) hau baliatu du: urriaren 29ko 8/2004 Legegintzako Errege Dekretuaren (motordun ibilgailuak zirkulatzean izan beharreko erantzukizun zibilaren eta aseguruari buruzko Legearen testu bategina onartzen duena) eranskineko (“ondorioen sailkapenak eta balorazioa”) IV. taulako baremoa.

Ikuskaritza medikoaren eta pazienteari arreta eskaintzen dion ospitale-zerbitzuaren txostenetan oinarrituta, ebazpenak adierazten du pazientearen gaur egungo “gaixotasuna gibeletako gaixotasun bat dela, ondo konpentsatua, kolestasirik gabea eta inolako zeinu edo sintomarik gabea: CHLD-A, 5 puntu”. Aintzat hartzen du adierazitako baremoak gibeletako alterazio arin baterako (koagulazio-alterazio eta zitolisirik gabe, baina kolestasiarekin), 1etik 15era bitarteko balioak; eta MAPC andreak ez duenez kolestasirik ezta hepatitisaren zeinu edo sintomarik ere, Aseguramendu eta Kontratazio Sanitarioko Zuzendaritzaren proposamena onartu da eta 7 puntu kendu dira.

Horregatik guztiagatik, proposamenak MAPC andreari ondorioen 8 puntu eman dizkio, eta horiei Aseguruen eta Pentsio Funtsen Zuzendaritza Nagusiaren 2014ko martxoaren 5eko ebazpena aplikatzen zaie —horren arabera, 8 puntuetako bakoitzaren balioa 65 urtetik gorako pertsonentzat 645,58 eurokoa da—; horrela, 5.164,64 euroko kalte-ordaina izango luke —arrazoia azaldu gabe— % 10 zuzenketa-faktore gisa, ondorioz, guztira, 5.681,10 euroko kalte-ordaina izango luke.

Kontsulta honetako kasuan Batzordeak uste du **erreklamatzailerak den kaltearen izaera kontuan izanda, CHBren kutsadurak sortu duen hepatitis kronikoa**, (ezin aurreikusizko bilakaera duen gaixotasuna, jurisprudentziaren arabera), **bidezkoa dela kalte-ordain global bat ezartzea kalte horren erabateko erreparazioa lortzeko.**

**Ezin da saihestu CHB bezalako birusaren kutsapenak kalte fisikoa gainditzen duten ondorioak dituela; ondorioz, kasu honetan, hepatitis kroniko bat izateaz gain, hau guztia dakar: hepatitisaren bilakaeraren ziurgabetasuna edo etorkizunean infekzio horrekin lotutako minantzak izan ahal izatea; edo kutsatutako pertsonak bere bizitzan zehar izan ditzakeen bestelako balizko patologiak konplikatu ahal izatea —im-**

**munitate-sistemari eragiten zaio—; aldiaren aldiko kontrolak izatea; hirugarren batzuk kutsatzeko arriskua, eta horregatik gaixotasuna duen pertsonak beldurra izan dezake eta familia- zein gizarte-harremanetan eragin dezake, bai doktrinan eta jurisprudentzian gogoratu den bezala.**

Horregatik, auzitegiek, **identifikatzeko modukoak diren kalte fisikoak onartzeaz gain, kalte-ordainean sartzen dituzte, halaber, CHBk kutsatutako pertsonentzako minaren prezioa (*pretium doloris*) edo kalte morala**, birusaren kutsapenetik eratorria (besteak beste, Auzitegi Goreneko Administrazioarekiko Auzien Salaren 2004ko apirilaren 23ko epaia —JB 2004\3913—; halaber, aipatzekoa da Kataluniako Justiziaren Goi Mailako Epaitegiaren 2005eko apirilaren 5eko epaia —JUE 2007\225724—).

Horixe da EAEko Auzitegi Nagusiko administrazioarekiko auzien Salaren 2000ko ekainaren 29ko epaiak jarraitzen duen jurisprudentzia-ildoan —Administrazioarekiko Auzi-prozesuaren 2000\2114 Jurisdikzio Errekurtsoa—, orain proposatzen zaigun kasuaren antzeko beste kasu bati buruzkoa da, kalte-ordaina ezartzeari dagokionez. Zuzenbideko zazpigarren oinarrian hau adierazi da:

“Horretarako, zehaztu behar da ondare-erantzukizunaren zenbatekoa benetan sortutako kaltearen arabera ezarri behar dela, kaltetutako alderdiak egiaztatutakoaren arabera eta ondare-erantzukizunaren deklarazioak ezin du Administrazioaren jardura zuzen eta eskusiboaren ondorio gisa sortutako kalteen frogaskeara ordeztu; hala, kalte horiek benetakoak direla erakusten duen frogaz zehatza eskatzen da eta kalte-ordainean ez dira sartuko soilik balizkoak diren, ziurak ez diren suposizioak.

Bada, puntu honetan azpimarratu behar da errekurtsogileak ez duela frogarik aurkeztu, hau da, ez da aurkeztu ikuspuntu ekonomikotik epaitegi honen zeregina erraztuko lukeen balorazio espezifikorik; izan ere, kopuru bakarreko kalte-ordaina soilik eskatu da, baina ez da egiaztatu zein den C hepatitis kronikoa izateak sortu dion kalte gehigarria, ez baita zehaztu, C hepatitisaren infekzioetik bereizita, kalte-ordaina jaso dezakeen bizitza-kalitatea zein eratarik okertu den; hala, peritu-froga baten falta sumatu dugu, baldin eta frogaz horrek argi eta garbi zehazten baditu bere bizitza-kalitatean pairatu dituen kalteak eta galerak.

(...)

Aurrekoaren arabera, eskura dugun frogaren bidez egiazta daiteke kalte-ordainaren zenbatekoa zehaztean gaixotasuna izateak (C hepatitis kronikoa) dakarren berezko kaltea kontuan izan behar dela, baita lesio horrek sortzen dituen mugek eragiten duen kalte morala ere; izan ere, Auzitegi Gorenaren jurisprudentziak behin eta berriz deklaratu du kalte moralen ordaina emateak duen izaera afektiboagatik eta «*pretium doloris*»engatik ez duela parametrorik edo modulu objektiborik, ondorioz, kalte-ordain hori era arrazoituan bideratu behar da, baina beti izango du osagai subjektibo bat (...). Horrela, auzipetutako kasuan, epaitegi honek ez dauka inolako zalantzarik gaixotasun hori izateak erreklamatzailerari kalte morala sortu diola, kalte biologikoaz gain, eta horregatik baloratutzat jotzen da, adina eta seguru asko eragingo dizkion beste faktore batzuk kontuan hartuta, kalte-ordaina 15.000.000 pezetatan ezartzea.”

Organo instruktoreak egindako proposamenak ez du zentzu hori (lehen aipatutako baremoa erabili da), eta uste du bertan gibelera aurreikusitako ondorioz arinena erreklamatzailerari pairatu duen kaltearekiko parekoa dela.

Batzordeak —organo judizialek bezala— baremo hori onartu badu ere, ohartarazten da soilik orientatzeko dela, ez dela loteslea eta baremo horretan jasotzen diren ondare-erantzukizunaren bidez edo funtsezko analogia bat dutenekin ordaina izan behar duen kalte fisikoen kasuetarako dela.

Horrek ez du esan nahi erreklamatzailerak eskatzen duen ordaindu beharreko kopurua onartu behar denik, dituen baldintzekiko desproporzionatua baita. Lortu nahi den zenbatekoa kasu larriagoi, paziente gazteagoi edo adin gutxiagokoei praktika judizialean onartzen zaizkien kalte-ordainetara gerturatzen da; eta zientzia zein teknika ez zeuden gaur egungo ezagutza-egoeran, gaixotasunaren tratamenduen aurrerapenari eta eraginkortasunari dagokionez —espedienteko txostenek adierazten duten eran—.

Batzordeak kasu honetan duen jarrerarekin bat, —jurisprudentzia nagusiarekin bat datorrena—, erreklamatzailerak pairatutako kaltearekiko (ez da soilik fisikoa eta erraz neurtu ezin daitezkeen eta kuantitatiboki baloratu ezin diren alderdiak biltzen ditu eta balio ekonomiko bat ezarri behar zaie) ordaindu beharreko zenbatekoa zehaztu

nahi da, baina zeregin hori ez dago zailtasunetatik at, arrazonamendu logiko bat eskatzen duen osagai subjektibo bat duelako.

Zeregin horretan orain esku artean dugun kasua bezalako kasuak ezagutu dituzten organo judizialek jarraitutako irizpideak ere erabil ditzakegu. Horiek sortutako kaltea erreparatzeko proportzionatuena den kalte-ordaina zehazterakoan, kasu honetan bezala, eredu gisa balio dezaketen parametroak ezartzen baitituzte.

Helburu horretarako, **interesgarria da Valentziako probintzia-uzitegiak 2007ko maiatzaren 14an emandako epaian egindako analisia** (JUE 2007\125043) ekintza medikoetako CHBren kutsapen anizdun kasu batean —erabaki hori Auzitegi Gorenaren zigor-arloko salak 2009ko otsailaren 27ko epaiak mantendu zuen, bi akusazio partikularren errekursoei eragiten ez dien gainerako alderdietan—. Zuzenbideko bosgarren oinarrian akusatuari, CHB kutsatzeagatik erantzule gisa, eska daitekeen erantzukizun zibila aipatzen da, 275 lesio-delituren eta 4 giza hilketaren delitu bidegaberen egilea izateagatik (kutsapenaren biktimei edo haien oinordekoei dagozkien kalte-ordain zibilak ordaintzera kondenatu du).

Oinarri juridiko horrek ezartzen dituen kalte-ordain zehatzak argudiatzeko arrazoiak azaltzen ditu eta adierazten du, gorputzeko kalteei dagokienez, jurisprudentziak zirkulazioko istripuetan pertsoneri sortutako kalteetarako aurreikusitako baremo bat erabili duela. Baina hau adierazten du: “kasu honetan, auzitegiak uste du ekitate- eta berdintasun-printzipioetara gehiago egokitzen dela baremoa orientatzeko erabiltzea, Auzitegiak C hepatitisaren kutsapen nosokomialaren eta ospitale-kutsapenen kasuetarako Auzitegiek ezarritako kalte-ordainetan (kasu gehienetan ez da jarraitu aipatutako baremo legala)”.

Jarraian Valentziako Auzitegi Nagusiaren administrazioarekiko auzien salaren eta Auzitegi Gorenaren administrazio auzien salaren hainbat erabaki aztertzen ditu. Epai horietan aipatutako AGEren hirugarren salaren 2006ko maiatzaren 10ekoa aipatzen da (RJ 2006/3271). Epai hori CHB kutsatzeagatik 45 urteko paziente batek hepatitis kroniko iraunkorra izateari buruzkoa da eta 60.000 euroko zenbateko bat ezarri zuen (eguneraketa barne epaiaren datan). Auzitegi Gorenak zenbateko berdina ezarri zuen 2006ko maiatzaren 17ko epaian (2006\4574 JB) 36 urteko paziente batentzat. CHBekin kutsatzeagatik hepatitis kroniko, asintomatiko eta arin bat zuen paziente hark.

Kontuan izanik parametro horiek, probintzia-uzitegiak hainbat tarte dituen kalte-ordainen eskala bat ezarri du: “kutsapenagatik izandako kaltearen larritasunaren arabera, kaltetu bakoitzarentzat kopuru goratu bat ezarri da eta hori izango da kalte-ordain osoa era guztietako kalteengatik (moralak barne) eta galerengatik (esaterako, biopsiak egitea, ezgaitasun- edo ospitaleratze-egunak, Interferonekin tratatzea, hipotiroidismoa edo antsietatea edo depresioa, etab.) zuzenean edo zeharka jasotako gaixotasunak sortuak edo gaixotasunerako ezarritako tratamenduak”. Baina kalte-ordainen eskala edo gradazioa 60.000 eurotik hasten da, eta hori da Auzitegi Gorenaren hirugarren salak hepatitis arin asintomatikoaren kasuetan onartzen duena, “areagotuz interesdunen osasun fisikoaren eta psikologikoaren galera handiagoa sortu duten kutsapenen kasuetan”.

Nahiz eta aipatutako epaia zigor-arloko jurisdikzioan eman den, interesgarria da gure analisirako, zeren ordaindu beharreko kaltearen irismenari buruzko jurisprudentzia-doktrina zehazki aztertzen baitu, baita administrazioarekiko auzi-errekurtsoko organo jurisdikzionaletatik, bereziki, Auzitegi Goretetik eratorritako CHBren kutsapenengatik kalte-ordainak ere.

Erabaki judizial horietan aplikatutako irizpideak erabilgarriak izan daitezke orain irizpena emandako kasuetan sortutako kaltearekiko arrazoizkoa eta proportzionatua den kalte-ordain bat ezartzeko.

Horretarako, kontuan izan behar da, **ab initio, pazientearen osasun-egoera, adina, bizitza-itxaropena eta gaixotasunaren garapen-maila garrantzitsuak direla. Berebat, ondoriozta dezakegu, oro har, hepatitis arin asintomatikoaren kasuetarako 50 urtetik beherako pazienteentzat alor judizialak onartzen duen oinarritzko kalte-ordaina 60.000 eurokoa dela** (horrela egiazta daiteke Valentziako probintzia-uzitegiaren aipatutako epaian).

MAPC andreari jar daitekeen ezartzean, kontuan izan behar dira, lehenengo, ordaindu beharreko kaltea nabarmentzen duten baldintzak. Espedientean jasotako txostenen arabera, ospitale barnean izandako CHBren

kutsapenaren ondorioz eta hori gertatu zenetik bi urte pasatu ostean, hepatitis kroniko arin asintomatiko bat du, eta ugalduta denez, “gaixotasunaren aurrerapena oso geldoa da (C hepatitisaren bilakaeran arazo larriak, esaterako zirro-sia izateko, 20 urte eman behar dira infekzioarekin)”.

Aurreko guztiagatik, erreklamatzaileraren kasuan, bestelako baldintza astungarririk ez badu egiaztatzen, eta hepatitis arin asintomatikoaren kasuetako oinarritzko kalte-ordainetik abiatuta (adierazi dugun bezala, oro har, 60.000 euro da), **bidezkoa da beherantz modulatzeko, irizpide hauen arabera:** 1) pazientearen adina kalte-ordain hori ordaindu zaien gaixotasunaren garapen eta osasun-egoera berdineko pazienteena baino handiagoa da —MAPC andreak gaur egun ... urte ditu—, eta gaixotasuna poliki garatzen da; 2) tratamenduaren alorrean aurrerapenak gertatzen ari dira, aipatu ditugun epaien datekiko, beraz, ikuskatzaile medikoak adierazi duen bezala: “Gaur egun, bigarren belaunaldiko antibiral berriei esker kasuen % 90 senda daitezke, hori dela eta asko hobetu da pronostikoa”; 3) erreklamatzailerak ez du aurkeztu kalteak bestelako era batean ebaluatu behar direla justifikatzen duen frogarik. Halaber, ez du egiaztatu hepatitis kronikoak eragin dezakeen edo tratamendu antibiralaren preskripzioa eta eraginkortasuna baldintza dezakeen beste minik duenik.

**38/2015 ABJI, par.: 34.etik 56.era**

Halere, eta MAPC andreak duen egoeraren aldean (... Ospitalean CHBrekin kutsatu zen beste pazientea, MGA jaunarekin batera, eta haren erreklamazioa Batzordeak aztertu du, 38/2015 ebazpena emanez eta bertan 40.000 euroko kalte-ordaina onartu dio Batzordeak) **MGA jaunak beste pazienteak baino egoera konplikatagoa duela zehazten duten baldintzak ditu, nahiz eta antzeko adina izan, eta horregatik, ordaindu beharreko kaltearen profila desberdina da eta dagokion kalte-ordaina handiagoa.**

Lehenengo, MGAk, **gainera, “gaixotasun medikoarekiko erreaktiboa den antsietate handiko depresio-nahasmendua du, C hepatitisaren birus-kutsapenaren etiologiarekin”, paziente hau aztertu duen psikologo batek egiaztatu eta diagnostikatu baitu,** lehen adierazi dugun bezala, bizitza-kalitatea murriztu zaio eta ondorio nabarmena izan du familia- zein gizarte-harremanetan, gaixotasuna izan baino lehen zuen egoerarekin alderatuta.

Gainera, **esan beharra dago erreklamatzailerak bestelako patologia batzuk dituela.** Horiek egitateen azalpenari buruzko ebazpen honetako atalean islatu dira eta, ondorioz, tratamendu antibiral bat jartzeko arrisku handiagoa du. Lehenago idatzitakoaren arabera, jarraipena egiten dion digestio-aparatuaren zerbitzuak jakinarazi du, une honetan tratamendu bat hasi izanez gero “terapia hirukoitz bat beharko lukeela (halere, pazienteak komorbilitate handia du: esfortzuko angina, loaldiko apnea...)”.

Aurrekoa azalduta, kasu honetan dauden baldintza bereziak MAPC andrearekin erkatuz gero, Batzordeak uste du bidezkoa dela MGA jaunari alor judizialean hepatitis arin asintomatikoaren kasuetan onartzen den oinarritzko kalte-ordaina onartzea, hirurogei mila euroko (60.000 €) zenbatekoarekin.

**39/2015 ABJI, par.: 65.etik 68.era**

Erreklamatzailerak, hildakoaren emazte eta seme-alabek, 150.000 euro erreklamatzeko dituzte, baina ebazpen-proposamenak 41.175,37 euroan ezarri du zenbatekoa, erreferentzia gisa hartuta zirkulazio-istripuetarako ezarritako kalte-ordainen baremoa. Halere, aurretiazko azalpen bat eman beharra dago, ebazpen-proposamenean egindako kalkuluari dagokionez.

AOC jaunaren emazteak eta seme-alabek aurkeztutako erreklamazioa ez dago arrazoitua oinordekoak izateagatik, baizik eta kaltetuak izateagatik, hau da, *iure proprio*.

Kasu honetan, legitimazioaren jatorria senarraren eta aitaren heriotzak sortutako kalte morala da, eta horrek, ez bairik gabe, hirugarren kaltetuak sortzen ditu eta, ondorioz, legitimatuta daude Administrazioaren ondare-erantzukizunetik eratorritako ekintzaz baliatzeko. Halaber, ezin da saihestu, kasua ez bada ere, familiarrekin tratamendurekin zerikusia duten gastuak edo pazienteak hil baino lehen familiak eskaini zion arretaren gastuak

erreklamatzeari, kasu horretan, behar bezala egiaztatuta egon beharko lukete, eta horiek ere kalte materialtzat jo litezke.

Halere, kasu honetan familiartekoak goratutako zenbateko bat erreklamatzeari dute; zenbateko hori *pretium doloris* izango litzateke, eta kalte-ordainetarako dugun sistemak ez dauka parametro edo modulu objektiborik zenbateko hori lortzeko. Hori dela eta, arrazoizko zenbateko batera bideratu behar da, halere, beti izango du osagai subjektibo bat, Auzitegi Gorenak behin eta berriz adierazi duen bezala. Zenbateko hori, beraz, kasu bakoitzeko baldintzak kontuan hartuta ezarri behar da eta ekitate-maila batean.

**Ez da egokia aplikatzea, horregatik, ebazpen-proposamenak planteatzen duen bezala, zirkulazio-istripue-tatik eratorritako lesioa sendatzeko eta ondorioak baloratzeko aurreikusitako baremoa; izan ere, zenba-teko horiekin lortu nahi dena da pairatu dituen pertsona kalterik gabe egotea, baina ez familiartekoena. Horien kaltea —kasu honetan— eskusiboki morala baita.**

Baremo hori bera orientatzeko har daiteke, **heriotzagatiko kalte-ordainei** dagokienez, halere, **zenbateko ho-riek**, adierazi dugun bezala, **murriztu egin beharko dira aukera galtzearen doktrina aplikatuta.**

Pazientearen adina kontuan hartuta, 2011ko baremoak heriotzagatik ezkontide eta seme-alabentzat jasotzen duen zenbatekoa 108.846,49 eurokoa da (81.635,87 emaztearentzat eta 9.070,54 25 urtetik gorako seme-alaba bakoitzarentzat). Batzorde honek arrazoizkotzat jotzen du, zaila baita zehazki ezartzea pazientearen heriotzan arazo baskularrek izandako eragin eztabaiaezina, zenbateko horiek % 50 jaistea. Horrela, AOCren emazteari dagokion kalte-ordaina 40.817,43 eurokoa izango litzateke, bere hiru seme-alabetako bakoitzarentzat 4.535,27ko euroko zenbatekoa, beraz, guztira 54.423,24 euro. Zenbateko hori, balio-zor bat denez, behin betiko ebazpena ematen den egunean eguneratu beharko da AJAPELen 141.3 artikuluan ezarritakoaren arabera.

**73/2015 ABJI, par.: 49.etik 55.era**

Eta bigarrenik, **Batzordeak ontzat jotzen du ebazpen-proposamenaren tesia, aurrez aipatutako baremoaren arabera ezarritako oinarritzko kalte-ordaina murrizteari dagokionez, kontuan hartuta zer baldintzatan ger-tatu zen PGS jaunaren heriotza, harengandik ondorioztatzen baita haren senideek jasandako kalte morala** (ikuskaritza medikoak espedientearen kasuko alderdi medikoei buruz egin duen balorazioaren arabera, hori baita horiek aztertzeke espezializatuta dagoen organo tekniko).

Batzorde honi kontsulta egin zaion prozedurako ikuskaritza medikoko arduradunak 2015eko ekainaren 1ean egindako txostenaren arabera, kaltea baloratzeari buruzkoa, jasota gelditzen da PGS jaunak aurrez zuen pato-logiak azken emaitzan eragin zuela; hala, “pazientearen bizi-itxaropena argiki murriztua zegoen”, hori dela eta, bere ustez, kontuan izan behar da dagokion kalte-ordaina kalkulatzeari.

Era berean, ikuskaritza medikoaren aurretiazko peritu-txostenean, inplikaturako zerbitzu sanitarioen *lex artis*erako egokitzapen-balorazioari buruzkoan, PSG jaunaren heriotzako lesio erabakigarriei dagokienez, bere patologiarene bilakaera aztertu ondoren, ikuskatzaileak hau azpimarratu du —aipatu duen bibliografia zientifikoan oinarrituta—:

“(…) azpimarratu behar da zundaren migrazio batetik sortutako aipatutako lesioek larritasun potentzial bat dakartela osasun-egoera delikatuaren duen paziente batean, aurreko epigrafean aipatu den bezala (% 35eko hilkortasuna gutxi gorabehera), ezin da ahaztu pazientearen patologia nagusiak ere larritasun-maila handia zuela berez, bai konplikazio garrantzitsuei dagokienez edo/eta bere hilkortasun handiari dagokionez (>% 30), eta hala jakinarazi zitzaion familiari prozesu osoan zehar diagnostikoa ezagutu zenetik, bai ... (e) ko ospitalean bai ... (e)koan ere.”

Horregatik, **oinarritzko kalte-ordaina % 80 jaistea proposatzen du, eta horretarako metodologia bat pro-posatzen du. Bertan, kontuan hartzen du, batetik, pazienteak aurretiaz patologia bat zuela, traumatismo kranioentzefaliko baten ondorioz, hematoma subdural akutua bat zuen zehazki, eta, horregatik, premiazko eran kraniotomia bat egin zitzaion. Horrez gain, koadro konbultsibo bat eta estatus epileptiko bat ere ba-zituen, eta medikazioa eman behar izan zitzaion.** Ospitaleratuta zegoenean, gainera, koleszistitis akutua litiasiko

bat izan zuen; ondorioz, ebakuntza kirurgiko bat egin zitzaion, eta sukar-egoeran egon zenez medikazioa jarri zitzaion. Balorazioan, halaber, narriadura neurologiko handi bat ere agertu zen. Hala, hau ondoriozta daiteke: “Patologia horiek eta horietako batzuk eskatu zituzten ebakuntza kirurgikoek bere osasun-egoeran izan zituzten ondorioengatik ezin da erabat pertsona ‘sanotzat’ jo, baizik eta bere teoriako % 100eko egoeratik arrazoizko eran, bizirauteko dituen aukeretatik, gutxienez, % 30 deskontatu behar da”.

Bestetik, zehazten du, gainera, eta arreta eskainitakoan eman zaizkion medikazio batzuen ondorioz, pazienteak farmakoekiko erreakzio kaltegarri larria izan zuen, nekrolisi epidermiko toxikoa (NET). Horren batez besteko hilkortasuna % 30etik gorakoa da (% 35 eta 40 artekoa), eta adin handiagoko pazienteen heriotza-probabilitatea bikoitza edo hirukoitza da. Eta PGS jaunak ... urte zituenez tratatu zutenean, ikuskatzaileak “NETek diagnostikoa % 50 pobretu zuela” planteatu du.

Azkenik, azken kalte-ordaina honela kalkulatu du: kontuan izanik pazienteak hiltzeko zituen probabilitateak, zunda nasogastrikoa era okerrean jarri izana alde batera utzita, % 80 handitu dira (% 30 hasieran adierazitako arrazoiarengatik eta % 50 bigarrenarengatik), kalte-ordaina ehuneko horrekin murriztu behar da.

Organo instruktoreak ebazpen-proposamenean onartu du ikuskaritza medikoko arduradunak planteatzen duen metodologia.

Halere, **Batzordeak uste du**, ordaindu beharreko kaltearen oinarritzko zenbatekoa ezartzeko jarraitutako irizpidearekin bat (lehen aipatutako Aseguruen eta Pentsio Funtsen Zuzendaritza Nagusiaren 2014ko martxoaren 5eko ebazpenaren eranskineko I. taulak adierazten duenera egokituta), **salbuespenezko zirkunstantziengatik zuzenketa-faktoreak ezin duela % 75etik gorakoa izan (eranskin horretako II. taula aurreikusten denaren arabera)**. Horregatik, egokitzen jotzen dugu I. taulan baremo horrek jasotzen duen kalte-ordaina murriztea, PGS jaunaren familiarteko bakoitzari gehieneko ehuneko horrekin.

**120/2015 ABJI, par.: 55.etik 62.era**

Aurrekoa aipatuta, bidezkoa da AMMG jaunaren emazteari eta alabari kalte-ordaina emateko betebeharraren hedaturari heltzea, horretarako beharrezkoa da kontuan izatea (esan dugun bezala, besteak beste, gure 120/2015 epaia) **kalte-ordaina jaso dezakeen kontzeptua haren heriotzagatik biek pairatutako kalte morala dela. Heriotza diagnostikoan izandako atzerapen bati eta horren ondorioz gaixotasunak bilakaera hobea izateko aukera galtzeari egotz daiteke.**

Batzordeak jurisprudentziaren arabera gogorarazi du, kalte morala, kalte guztietan bezala, ebalua daitekeen kalte-ordaina duen kontzeptu bat dela, baina ordaindu beharrekoak —izaera afektiboarengatik eta *pretium doloris*— ez du parametririk edo modulu objektiborik.

(...)

Ondorioz, erreferentzia gisa balio duen beste irizpiderik ez dagoenez, Batzorde honek uste du kasu honetan onargarria dela AMMG jaunaren familiartekoentzat kalte-ordaina kalkulatzeko, Aseguruen eta Pentsio Funtsen Zuzendaritza Nagusiaren 2014ko martxoaren 5eko ebazpenak ezartzen duena oinarritzko zenbatekoa gisa onartzea. Ebazpen horrek 2014an izandako zirkulazio-istripuetan pertsonak izandako kalteak eta galerak baloratzeko sistema aplikatuta ezarri diren kalte-ordainaren zenbatekoak argitaratzen ditu.

Ebazpen horretako eranskineko I. taularen arabera, AMMG jaunaren adina kontuan izanda (... urte hil zenean), bere emazteari ehun eta hamabost mila eta hogeita hamabost koma hogeita bat euro (115.035,21 €) dagozkio, eta bere alabari —25 urtetik gorakoa balitz bere aita hil zenean, espedientean jaso den bezala—, bederatzi mila bostehun eta laurogeita sei koma hogeita sei euro (9.586,26 €) dagozkio, aipatutako taulako I. taldean aurreikusitako kalte-ordainaren arabera.

Batzordeak, halaber, adierazi du, nolana ere, erreparazioa sortutako kaltearekiko ahalik eta egokituena izateko —batez ere ez dagoelako modulu espezifikorik eta erreferentzia gisa beste alor batzuetan aplikatzen direnak



erabiltzen direlako—, **beti izan behar direla kontuan kalte hori sortu zenean izandako zirkunstantziak eta kaltearen biktimak, jurisprudentziak aipatzen dituen bi elementuren arabera: alde batera utzitako jarduerak pazientearen egoera ondorio on bat izateko zuen probabilitate-maila eta ondorio hipotetiko on horren maila, izatea edo irismena.**

Horregatik, Batzordeak uste du hasierako kalte-ordainaren zifra orientagarria AMMG jaunaren heriotzan izan ziren zirkunstantziak kontuan izanda modulatu behar dela, ikuskaritza medikoak, organo tekniko espezializatu gisa, espedientean kasuaren alderdi medikoari buruz egindako balorazioaren arabera. Jurisprudentziak, orobat, aintzakotzat hartu du kalte-ordainaren zenbatekoa egokitzea aukera-galerari buruzko jurisprudentziarekin erabat bat datorrela (besteak beste, 2012ko azaroaren 27ko AGE, RJ 2013/235, eta bertan, gainera, hau gogorarazten du: “Sendatzeko benetako aukerei buruzko informazioa ‘aukera-galera’ izeneko doktrinan elementu garrantzitsu bat da, beraz, baturarako sendatzeko aukerarik izan den edo ez izan behar da aintzat”).

Jurisprudentziak kasu hauetan kalte-ordainaren zenbatekoak ezartzeko kalkulatzeko dituen elementuei dagokienez, **alde batera utzitako jarduketak efektu onuragarri bat izateko zuen probabilitate-mailari eta horren izaerari dagokionez**, ikuskatzaileak bere txostenean egiten duen azterketa izango dugu kontuan.

Ikuskatzaileak emandako informaziotik ondoriozta daiteke **AMMG jaunak zuen ondesteko minbiziaren diagnostiko goiztiar batek, behintzat, bere bizitza luzatzeko itxaropena sortuko zuela**. Horrela, hau jasotzen du: “errotiko helburua duen ebakuntza bat egin ondoren koloneko eta ondesteko minbizi esporadikoa duten gaixoak sistematikoki zainduz gero, errezidibak eta lesio metakronikoak era goiztiarrean detekta daitezke, tratamendua jartzeko moduko fase batean, eta pazientearen biziraupena areagotzen da”; eta “ebidentzia zientifikoak erakusten du etapa aurreklinikoetako diagnostikoak KOMren hilkortasuna eta intzidentzia murrizten dituela; horrela, diagnostikoko tumore-estadioaren eta pronostikoaren artean erlazio garbia dago”. Azkenik, proba diagnostikoari dagokionez, txosteneko kontsiderazio mediko orokorretan adierazten da “kolonoskopia dela diagnostikorako metodorik sentiberena”.

Diagnostikoa atzeratzeari dagokionez, ikuskatzaileak bere txosteneko gogoeta medikoen atalean adierazi du zenbait ikerketak iradokitzen dutela tratamenduan 60 egunetik gorako atzerapen bat izatea pronostiko-faktore negatibo bat dela ondesteko minbiziaren epe luzerako biziraupenean.

Ikuskatzaileak, kasua aztertzean, gaixotasunaren diagnostikoaren eta pronostikoaren arteko erlazioari dagokionez bere iritzia honela laburbildu du: “Nahiz eta ezin izan den frogatu zuzeneko erlazio bat dagoela diagnostikoaren atzerapenaren eta KOMen estadioen edo pronostikoaren artean, hori ez da eragozpen bat diagnostikoko tumore-estadioaren eta pronostikoaren (etapa aurreklinikoan onuragarriagoa) artean erlazio argi bat izateko (...). Are gehiago, ondesteko minbiziaren kasuan, hainbat ikerketek iradokitzen dute erlazio estua dagoela tratamenduaren atzerapenaren eta estadio aurreratuaren artean (...). Horregatik guztiagatik, KOMen diagnostikoan atzerapenak izatea saihesteko bitarteko egokiak jartzea gomendatzen da, horien artean urtean sendatzeko helburua duen erauzketa kirurgiko bat egitea kolonoskopia bidez”.

Honela jarraitzen du: “ezin da baieztatu 2008ko urtarrilean gomendatutako kolonoskopia egin izan balitz, neoplasia diagnostikatuko litzatekeela; ezta egin izan balitz estadioa zein izango litzatekeen ere”, halere, adierazten du “ausartak izanik esan genezake diagnostikoa hain aurreratua ez zen estadio batean egin zitekeela eta pronostiko onuragarriagoarekin”.

Ikuskatzaileak ezin du zehaztu bereziki pronostiko hori (ezbairik gabe, diagnostikoa egiten den uneak eragina du tratamendu egokia jartzeko), baina adierazten du pazientearen ondesteko sintomatologia zuenean diagnostikatu zela, 2008ko irailean “lokalki aurreratua zegoen kartzinoma” bat baitzuen. KOM duten gaixoen biztanleria globalari dagokionez eta Onkologia Medikoko Europako Elkartearen (ESMO) arabera, AMMG jaunari diagnostikatu zitzaion tumoreak zuen estadioan (T4), kasurik onenetan, bost urterako biziraupenak ez du % 50,5 gainditzen.

Erreklamatzaleei ordaindu beharreko kalte-ordainaren arrazoizko eta proportzioa duen zenbatekoa zehazteko zeregin zailean aurrera eginuz, Batzordeak kasu honetan, halaber —guztietan bezala—, biltzen diren zirkunstantzia detektagarri guztiak sartu behar ditu kalkuluan. Eta aztertzen ari garen kasuan, eskainitako datuen arabera, bigarren minbizi primario bat (kasu honetan ondestean) garatzeko eragin handia izan du AMMG jaunak aurrez KOM bat izateak, minbizi primario bat heste itsuan.

Ikuskatzaileak ohartarazten duen eran kolon eta ondesteko minbizia (KOM) duten gaixoei “bigarren tumore primario batzuk (metakronikoak) garatzeko joera izaten dute heste lodian. KOMen ebakuntza kirurgiko bat egin zaien pazienteen % 5etik % 10era inguruk minbizi metakroniko bat garatzen du beren bizitzako uneraren batean. Bigarren tumore primario bat garatzeko arriskua bizitza osoan izaten da eta uste da lesio metakronikoen intzidentzia % 0,35ekoa dela jarraipen-urte bakoitzeko”.

Eta, gainera, kasu honetan, beti eskaini zaigun irizpide mediko espezializatua kontuan hartuta, AMMG jaunari diagnostikatu eta tratatu zitzaion lehen tumorea estadio aurreratu batean zegoen, IIC (bost urterako % 27 eta % 44ko biziraupen haztatu batekin) eta pazienteak CEA tumore-markagailuaren operazio aurreko maila altuak zituen, eta hori, ikuskatzailean ustez, pronostiko-faktore negatibo bat da.

**Batzordea ez dator bat, ordea, ebazpen-proposamenak kalte-ordainerako egin duen kalkuluarekin** —proposamenak Aseguramendu eta Kontratazio Sanitarioko Zuzendaritzaren 2015eko maiatzaren 28ko txostena hartu du aintzat—; **izan ere, ikuskatzailearen txostenetik ateratzen dituen biziraupen-pronostiko globalen ehunekoak aplikatzen ditu, gainjarriz doazen metodologia baten arabera.** Horrela, hasieran ezarritako oinarritzko kalte-ordainaren % 5etik beherako zenbateko bat ezarri da, hau da, **% 95etik gorako ehuneko batean murriztu da.**

Ezin da alboan utzi, ikuskatzaileak txostenean behin eta berriz adierazi duen bezala, eskaintzen dituen pronostikoaren zifrak KOM duten gaixoen biztanleria global bati dagozkiola —horrek ez du paziente baten biziraupen indibiduala adierazten— eta, halaber, ezin izan duela AMMG jaunaren heriotza ekarri zuen ondesteko minbiziaren estadifikazio osoa egin, ez baititu eskuratu eskatutako ondesteko ekoendografiaren emaitzak.

Baina, aurrekoa alde batera utzita, jurisprudentziak hainbat aldiz adierazi duen bezala, kontua kalte-ordain zuzen eta arrazoizkoa ezartzea da, kasuaren zirkunstantzietara egokitua. Eta norabide horretan, **Batzordearen ustez, hasieran ezarritako zenbatekoa (behin eta berriz aipatutako baremoa orientatzeko hartuta) % 50 murriztuta lortuko litzatekeen zenbatekoa kalte-ordain egokia da.**

**Ondorio horretara iritsi gara, ontzat joz** —ikuskatzaile medikoaren irizpide teknikoaren arabera— **minbiziaren diagnostiko goiztiar batek, behintzat, pazientearen bizitza luzatuko lukeela, ez, ordea, sendatzeko aukerak** (AGEren 2012ko abenduaren 3ko terminoak erabilita. Epai hori doktrina bateratzeko kasazio-errekurtso batean eman zen, lehen ere aipatua, hori ere kartzinomaren kasu batean). **Era berean, kontuan izan dugu pazienteak hil zenean zuen adina (62 urte), hau da, minbizia diagnostikatu zitzaionetik bost hilabetean iraun zuen bizirik;** eta, era berean, aukera-galeraren antzeko kasuetan epaitegiek ezarritako kalte-ordainaren zenbatekoak argibide gisa balio digu (besteak beste, eta logikoki, ukituen adinetik eta bestelako zirkunstantzietatik eratortzen diren desberdintasunekin, 2012ko irailaren 3ko AGEz gain, hauek ere aipa daitezke: 2012ko azaroaren 27 AGE —RJ\2013\435—, 2012ko ekainaren 19ko AGE —RJ\22012\8064— edo EAEko Auzitegi Nagusiaren 2012ko irailaren 8ko epaia —JUR 2012\171793—).

Beraz, 120/2015 irizpenean hartu genuen irizpidearekin jarraitzen dugu, Batzordeari egindako kontsultez jarduten duten gaiei buruzko kasuen arteko desberdintasun-datuak egokituta.

Ondorioz, Batzordearen ustez, AMMGren emazteak berrogeita hamazazpi mila bostehun eta hamazazpi koma hirurogei euroko (57.517,60 €) kalte-ordaina jaso beharko luke; eta bere alabak, bere aita hil zenean 25 urtetik gorakoa balitz, lau mila zazpiehun eta laurogeita hamahiru mila koma hamahiru euroko (4.793,13 €) kalte-ordaina jaso beharko du. AMMG jaunaren emazte eta alabarentzako kalte-ordaina, guztira, hirurogeita bi mila hirurehun eta hamar mila koma hirurogeita hamahiru eurokoa (62.310,73 €) da.

**152/2015 ABJI, par.: 42.etik 72.era**

## **B) Lesioak**

Pairatutako kaltearengatik kalte-ordaina ezartzeko kaltetuaren balorazioa dugu. Kirurgia ortopedikoan eta traumatologian espezialista den eta gorputzeko kaltea baloratzen masterra duen mediku batek egin du balorazio hori.

Eta, bestetik, udalaren aseguru-etxeak egindakoa dugu. Aseguru medikoetako peritua den eta lan-medikuntzan eta gorputzeko kaltea baloratzen espezialista den mediku batek egin du balorazio hori.

Ohartarazi beharra dago, bi txostenetan adierazi den bezala, **lesionatuak eskainitako informazio mediko gutxi dagoela eta horrek lehen eta bigarren ebakuntzaren ondoren egindako kontrolak zein tratamenduak zehazki ezagutzea zailtzen duela; ondorioz, pazientearen bilakaera benetan ezagutzea asko zailtzen da.**

Horrekin guztiarekin, Batzordeak bi proposamenak aztertu ditu eta lortu nahi den kalte-ordainaren kontzeptuak baloratuko dira eta, horretarako, elementu guztiak ditu. Gainera, taxututa utziz zeregin instruktoreak zehaztu behar dituen beste kasu batzuetan aplikatzeko modukoak diren parametroak.

Alderdi erreklamatzailerak kalte-ordainaren eskaera horrela zehaztu du:

i) Aldi baterako ezintasuna: 13 egun ospitaleratuta, eragotzita 30 egun eta 40 egun eragotzita egon gabe.

ii) Ondorioak: Depresio-nahasmendu erreaktiboa (8 puntu), trauma osteko estresa (1 puntu), algodistrofia (9 puntu), metatarsalgia (3 puntu), anputazio transmetatarsiana (6 puntu), muga funtzionala (1 puntu) eta kalte estetikoak (15 puntu). Guztira, 41 puntu

iii) Zuzenketa-faktorea: Ezintasun iraunkor partziala.”

**Ezintasun-egunak baloratzeari dagokionez, lehen adierazitako zailtasunetik eratorria, peritu bakoitzak egiaztatutzat jotzen dituen eragotzita egondako egunen eta eragotzita egon gabe egondako egunen artean 3 eguneko gorabehera bat dago. Horiek horrela, eta adierazitako iluntasun dokumentaletik eratorrita, uste dugu desadostasun hori argituko luketen egiaztagiria erreklamatzailerak aurkeztu behar dituela. Bestela, aseguru-etxeko perituak egindako balorazioa ontzat joko dugu; hark adierazi duen bezala, izandako lesioak osatzen emandako batez bestekora egokitzen baita.**

Ez dago desadostasunik bi behatzak mozteagatik emandako puntuazioarekin, 6 puntu.

Ez da hori gertatzen **metatarsalgiaren kasuan**; izan ere, aseguru-etxeko perituak 2 punturekin kuantifikatu du, uste baitu “ez dela justifikatzen alta-eguneko minaren maila, normala bada ere mina izatea urratsaren ondorioz”. Harelere, **erreklamatzailerak aurkeztutako txostenean (gaian aditua den espezialista batek egina) adierazi da intentsitate desberdineko koadro larriak dituela karga patologikoen koadro baten ondorioz; hala, ondorioa 3 puntuan kuantifikatu du, eta Batzordeak egokitzat jotzen du balorazio hori.**

**Kalte estetikoagatiko ondorioei dagokienez**, aseguru-etxeko perituak hau adierazi du: “behatzen anputazio-gradutik eratorriko litzateke, anputazioko muinoiko orbainez gain, batez ere txankletak, zapata irekiak edo sandaliak erabiltzean, hondartzara edo igerilekura oinutsik joatean sortuko litzateke”, gradu neurritsu batean sartu behar da, eta 7-12 bitarte tarte baxu batekin, 8 punturekin, baloratzen du hori.

Bestetik, erreklamatzailerak, aurkeztutako txostenaren bidez, uste du pairatutako galerak potentzial sinergikoa duten hainbat alderdi dituela: argi eta garbi ikusten den herrena eta oina ikusten denean sortzen diren egoerak, sortzen dituzten erreakzioez gain. Hori dela eta kaltea gradu ertainean kokatzen du eta esleitu daitekeen 13-18 bitartean barnean, 15 puntu esleitzen dizkio.

Desadostasuna aztertzeke, lehen aipatutako 8/2004 Legegintzako Errege Dekretuaren 102. artikulura jo behar dugu. Bertan, kalte estetikoaren graduak eta balorazio-faktoreak deskribatzen dira, puntuazio-aukeraren barnean egokia esleitzeko.

Horrela, gradu ertaina hau da: “...kalte estetiko bati dagokio, esaterako, eskuetako edo oinetako hatz bat baino gehiago mozteak sortzen duena, edo herren nabarmena izateak edo aurpegiko edo gorputzeko beste toki batzuetan bereziki ikusgarriak diren orbanak izateak”. Aitzitik, neurritsua hau da: “...kalte estetiko bati dagokio, esaterako, aurpegiko ageriko orbainek sortzen dutena, gorputzeko beste toki batzuetako orbanek, eskuetako edo oinetako hatz baten anputazioak edo herren arinak”.

Bere graduazioari dagokionez, gradua zehaztu ondoren, aipatutako artikularen 1. atalean ezarritako irizpideak honetan oinarritzen dira: a) kaltearen ikusgaitasun arruntaren gradua, b) gainerakoen begirada erakartzea, c) sortzen duen emozio-erreakzioa eta d) kaltetuak pertsonekin dituen harremanetan sor dezakeen aldaketa.

Horiek horrela, **anputazio bikoitza denez, badirudi egokiagoa dela sortutako kalteari gradu ertaina esleitzea eta, horren barnean, aipatutako irizpideak kontuan hartuta, arrazoizkoa dirudi erreklamatzailleak aurkeztutako txostenean emandako justifikazioak 15 puntuko balorazio bat esleitzeko.**

**Funtzioen mugari dagokionez, aseguru-etxeko perituak ez du egokitzat jotzen hori onartzea, zeren uste du ez dela adierazi zein den muga hori ezta non kokatzen den ere erabili beharreko baremoan. Hala, perituaren irizpenean muga biomekaniko batzuk aipatzen diren arren, ez da argitu erreklamaturako muga funtzional zehatza.** Bestetik, ez da kalte-ordaina ordaintzeko modukoa artikulazio metatartso-falangikoaren muga funtzionala (baremoaren IV. taularen V. kapituluaren agertzen da); izan ere, baremoko irizpide orokorren artean, adierazten da ondorio bat behin bakarrik baloratu behar dela, beraz, anputazioa baloratuta, muga hori baloratuta dago.

**Erreklamaturako kalte psikologikoei dagokienez, udalaren aseguru-etxeak adierazitako iritziarekin bat egiten dugu, zeren ez baitago txostenik, ezta hori egiaztatzen duen gaian espezialista den profesional batek egindako diagnostikorik ere.** Erreklamatzailleak soilik peritu-txostena aurkeztu du; bertan, ustezko patologia deskribatu eta aztertzen du, baina ez da fidagarria beste arlo bateko profesional batek egin baitu. Beraz, ezin ditugu egiaztatutzat jo ondorio horiek.

**Ezintasun iraunkor partzialari** dagokionez, udalak aurkeztutako peritu-txosten medikoak adierazten du hori arrazoï hauengatik erreklamutzen dela: “herren egoteagatik, sostengu txarrarengatik, etorkizuneko aurreikuspenarengatik, lesionatuak dituen kirol-ohiturengatik,... baina ez dut uste lesioak behar besteko garrantzia dutenik balorazio hori egiteko eta, nolana ere, errendimendu handiko kirol-jardueretarako bakarrik izango litzateke, eta ez du halakorik frogatu. Horiek frogatuko balira, ezintasun iraunkor partziala izango litzateke, lesionatuaren adina bizi-itxaropenarekiko baloratuta (52 urte 84 urteko bizi-itxaropenarekin, kontzeptu honi esleitutako balioaren % 38)”.

Bestetik, erreklamatzailleak aurkeztutako txostenean biomekanika eta areagotzearen aurreikuspen potentziala zehazki aztertzen dira, baita bere ohiko jarduera eta bizitza-ohiturak ere. Azpimarratzekoa da erreklamatzaillearen lanbidea mekanikoa dela; hori dela eta, ordu dezente egon behar duela zutik eta askotan igo eta jaitsi behar dituela eskailera-tarte laburrak eta esku-eskailerak. Nabarmentzekoak dira duen herren handia eta ibiltzean pairatzen duen anomalia dinamikoa. Berebat, normalean egiten zituen hainbat kirolean (mendi-ibiliak, atletismoa eta zailtasuneko eskalada arrokak) jarduteko duen muga aipatzen da.

Aipatzekoa da **ezintasun iraunkor partziala ohiko lanbidea edo jarduera partzialki mugatzen duten ondorio iraunkorretan oinarritzen dela, baina ondorio horiek ez dutela lanbidearen oinarritzko eginkizunak egitea eragozten.** Aipatzekoa da ondare-erantzukizunaren alorrean, jurisprudentziak eskatzen duela lesionatua lanaren arloak ezintasun-egoeran deklaratu behar duela, balora dezan. Are gehiago, zirkunstantzia jakinetan ez da beharrezkoa lesionatuak jarduera ordaindurik egitea.

Horregatik, kasu horietan garrantzi berezia izaten dute izandako lesioen ondorioz gelditu diren ondorioak aztertzen dituzten txosten medikoak. Orobat, oso garrantzitsua da lesionatuak bere lanbidea eta lanbidea osatzen duten oinarritzko eginkizunak egiaztatzea, baita bere ohiko jarduera edo okupazioa ere, halakorik izango balu.

Lehen adierazitakoari jarraituta, Batzorde honek ezin du ados egon, kasu honetan, soilik ezintasun iraunkor partzialagatiko zuzenketa-faktorea baloratuko litzateke, erreklamatzailleak errendimendu handiko kirol-jarduerak eginez gero. Aitzitik, erreklamatzailleak aurkeztutako txosten medikoan adierazitako mugei eta horien oinarrii esker, zuzenketa-faktorea kontuan har daiteke. Halere, **azpimarratzekoa da espedientean ez dela behar bezala egiaztatu erreklamatzaillearen ohiko lanbidea ezta lanbide horretako eginkizunak ere, ezta, bestalde, bere kirol-ohiturak ere, eta elementu horiek erabiltzen dira bere ezintasuna onartu dadila funtsatzeko. Horregatik, bere balorazioari heltzeko, erreklamatzailleak, egokitzat jotzen dituen bitartekoen bidez, bere adierazpenak egiaztatu behar ditu.** Nolanahi ere, ontzat jotzen ditugu udalak aurkeztutako txostenean adie-

razitako balorazio-irizpideak, eta horiek aplikatu beharko dira, aurrekoa egiaztatu ondoren, ordaindu beharreko kalte-ordainaren zenbatekoa lortzeko.

Era berean, gastuen kontzeptu gisa hainbat zenbateko erreklamatu dira, hauexek:

- 2.978,82 euro Osakidetzak erreklamatzailari eskatzen baitizkio, ospitaleratze-gastuengatik.
- 7.165,56 euro, bi behatz dituen silikonazko oinaren protesi partzialaren aurrekontuarengatik.
- 143,48 euro telefono-gastuengatik.
- 163,65 euro farmaziako gastuengatik.

Erabaki-proposamenak inolako eztabaidarik gabe onartu ditu telefonoaren eta farmaziako gastuak. Aldiz, ez du egokitzen jo protesia ordaintzea, ez baitu egiaztatzen jo ordaindu denik, eta ospitaleratze-gastuen kasuan, ez du egiaztatzen jo ordaindu direnik.

Batzorde honek egokitzen jotzen ditu gastu horiek, erabat lotuta baitaude izandako istripuarekin. Horregatik, **gastu medikoen kasuan, formula egokia bilatu beharko da Osakidetzari zuzenean ordaintzeko edo, bestela, erreklamatzailari, baldin eta, ordaindu duela egiaztatzen badu. Aitzitik, protesien kasuan, agerikoa da ezin dela ordaindu egin ez den gastu bat; beraz, hori ordaintzeko, gastua ordaintzean ematen den fakturaren bidez egiaztatu beharko da.**

Gainera, espedientean jaso da, hasieran, erreklamatzailak 7.538,28 euro eskatu zituela, ... Klinikako ospitaleratze-gastuak ... (e)ko Assurancek (Gizarte Segurantzak) ordain zitzala egin zuen eskaerarengatik, eta, badirudi, ordaindu direla. Horrela, espedientean jaso da, hasieran, udalaren aseguru-etxeak ... Klinikaren faktura jaso zuela eta hori ordaintzeko adostasuna zegoela. Baina, ondoren, erreklamatzailak Osakidetzak bidalitako gastu medikoen faktura bidali zuen. Eta, azkenik, alegazioen aldiaren, pairatzen dituen ondorioengatik erreklamatzaren duen zenbatekoa eta bestelako gastu batzuk bai medikoak bai telefonoarenak kuantifikatu zituen.

Horregatik guztiagatik, kalte-ordainaren zenbateko osoa zehazteko eta adierazitako muga kuantitatiboarekin, tramitazioarekin jarraitu beharko da erreklamatzailak erreklamatzaren dituen kontzeptu zehatzak ondo zehazteko eta horien jatorriaren zergatia zehazteko.

**140/2015 ABJI, par.: 31.etik 55.era**

**Batzordeak uste du, txosten horren arabera, eragotzita egondako egunak eta eragotzita egon gabeko egunak kalifikatzeko irizpidea zuzena dela, kontuan izanik adingabe baten oinarrizko eta ohiko jarduera eskolan egiten duena dela; hala, bereizi egingo liriteke hasierako aldia (bertan adingabearen bizi-baldintzak asko aldatu ziren) eta ondorengo aldi bat. Bertan, ondorioak egonkortu ez baziren ere, adingabeak bere adinarekin bat zetozen ohiko jardueretara itzuli ahal izan zuen.**

**186/2015 ABJI, par.: 55**

### **III. Kausaltasun harremana**

#### **A) Inputazio-titulua**

Erreklamazioaren oinarria da MEF andreari karpoko eskuineko kanala askatzeko ebakuntza kirurgiko bat egitean praxia txarra izan zela, sortutako emaitza kaltegarriarekin duen kausa-erlazioari dagokionez (sendatzeko behar izan zituen 424 egunez gain, "eskuineko nerbio ertainaren parexian oinarrizko diren ondorioak, eskuin esku hipofuntzio-

nala eta kalte estetikoak, kalte moralaz gain, berriz ebakuntza kirurgikoa egiteagatik, laneko jarduerak egiteko mugak izatea erabateko gradua duen ezintasun iraunkorrarengatik eta jarduera ludikoetarako mugak izatea”).

**Erreklamatzailaren ustez**, Osakidetzak erreklamazioa ezagutzeko eskumenaren arrazoa hau da: nahiz eta **arreta sanitarioaren prestazioa ... BGAEn kargura izan zen, aurreikuspen sozialerako borondatezko erakunde hau erabat integratua dago erakunde publiko horretan 2008ko urtarrilaren 1az geroztik**, “ondorioz zerbitzu honek izango du ondare-erantzukizuna erreklamatzeko espediente hau ebazteko eskumena”. Hau ere adierazi du: “itun bat besterik ez bada ere, 30/92 Legearen (Herri Administrazioen Araubide Juridikoaren eta Administrazio Prozedura Erkideari buruzkoa) hamabigarren xedapen gehigarria aplikatuta eskumena mantendu egingo litzateke (...)”.

Erreklamazio-idatziko eskaera-atalean MEF andreak eskatu du Osakidetzak bere erantzukizuna deklaratzeko duen ebazpen-irizpena adostea edo, .... BGAEna, ....(e)ko .... Klinikari aipatutako ebakuntza kirurgikoagatik izandako lesioei dagokienez. Azken alegazioen idatzian adierazi da MEF andreak jaso zuen asistentzia sanitarioa Osakidetzak agindu zuela, osasun-zerbitzu horrek egindako baja-parteei egiaztatzen duten bezala.

Planteatutako kontsulta aztertzean, administrazio publikoen ondare-erantzukizunaren araubidea aipatu behar da aurrez. Araubide hori Konstituzioaren 106.2 artikuluan oinarritzen da eta gaur egun AJAPELen 139. artikuluan eta ondorengoetan dago jasoa. Araubide hori ere aplikatu daitezke asistentzia sanitarioko zerbitzu publikoaren funtzionamendurengatik pairatutako kalteak direla eta aurkezten diren erreklamazioetan (AJAPELen xedapen gehigarria, ekainaren 26ko Euskadiko antolamendu sanitarioari buruzko 8/1997 Legearen 21.3 artikulua).

Ondare-erantzukizuna dagoela onartzeko, printzipioz, baldintza hauek elkartu behar dira: kalte efektiboa, ekonomikoki ebaluatzeko modukoa eta indibidualizatua pertsona batekiko edo talde batekiko; zerbitzu publikoen funtzionamendu normalaren edo anormalaren ondorioa izatea, kausazko lotura hori alda dezakeen elementu arrotzik tartekatu gabe; ezinbesteko kasurik ez izatea; eta kaltetuak kalte hori legez jasan beharrik ez izatea.

Jarraian, eta aurretiazko gai gisa, .... BGAEn alderdi garrantzitsu batzuk zirriboratu dira, **borondatezko aurreikuspen-erakundearen araudi orokorrari buruz; haien barne-arauketari buruz; eta babestutako kolektiboaren prestazioen kudeaketan, Gizarte Segurantzaren erakunde laguntzaile gisa izan duen bilakaerari buruz.**

Euskadiko borondatezko aurreikuspen sozialerako erakundeak definitzen dituzten oharrei dagokienez, otsailaren 23ko 5/2012 Legearen 1. artikulua araberak, 5. artikuluaekin bat eginez, irabazi-asmorik gabeko erakundeak dira haien helburua Gizarte Segurantzarekiko borondatezko aurreikuspen soziala izan nahi duten erakundeak, Euskal Autonomia Erkidegoaren eremuan, aipatuta arauan aurreikusten diren kontingentziak estaltzeko. 23. artikulua araberak, lege horretan borondatezko aurreikuspen sozialeko erakundeetarako ezarritako aurreikuspen sozialaren araubidearen babesa zerrendatzen dituen kontingentzia pertsonal eta sozialek heda daitezke, horien artean daude: aldi baterako ezintasuna edo gastu medikoak, asistentzia sanitarioa, ebakuntza kirurgikoa eta zentro sanitarioetako egonaldiak.

... BGAEn estatutu sozialen 1. artikulua araberak, aipatutako legearen aurreikuspenen mende dago —urriaren 27ko 25/1983 Legea ordeztu baitu—. 2. artikulua objektu sozial gisa definitzen du asistentzia-sistema bat eta aurreikuspen sozial bat ezartzea, Gizarte Segurantzako Sistema Publikoarekiko osagarria, mutualistentzat egokia, beren bazkide babesleen, kooperatibetako eskakizunekin koherentzian. 13. artikuluan prestazioen zerrenda bat dago (prestazioen erregelamenduan garatu beharrekoa), horien artean daude asistentzia sanitarioa, aldi baterako ezintasuna eta ezintasun iraunkorra. 15. artikulua araberak, bateragarriak dira mutualistek beste erakunde pribatu edo publiko batzuen edo Gizarte Segurantzaren bidez izan ditzaketenekin, estatutuetan edo prestazioen erregelamenduan berriaz jasotako salbuespenekin izan ezik. 17. artikulua araubide espezifiko bat aurreikusten du hirugarrenen erantzukizunaren kasurako asistentzia sanitarioa eskaintzen denean.

... BGAEn prestazioen erregelamenduko 13. artikulua prestazio sanitarioen artean sartzen ditu “Kontseilu Errektoreak onartutako zerbitzu medikoen katalogoan jasota dauden anbulatorioko eta ospitaleko araubidean espezializatutako asistentzia sanitarioko zerbitzu mediko/kirurgikoak”.

... BGAEk egin eta banatu duen asistentzia sanitarioaren erabiltzailearen gidak adierazten duen bezala, **asistentzia sanitarioaren prestazioa, osasun publikotik jasotzen den prestazioarekiko prestazio osagarri bat bezala agertzen da (onuradunek horretarako ere sarbidea dute)**. ...BGAEren prestazioaren ezaugarria da —gidaliburuaren arabera— koadro mediko zabal bat izatea bere baitan era askean aukeratzeko gaitasuna duena, itxarote-zerrenden mende egon gabe. Araubide horretatik kanpo daude ... BGAEk estaltzen ez dituen prestazio jakin batzuk, esaterako, medikuntza orokorra eta laguntzaile tekniko sanitarioa/erizaintzako unibertsitate diplomaduna.

Aurretiazko ohar hauekin amaitzeko, aipatzekoa da 2005eko martxoaren 23ko Osasun Sailaren Finantziario eta Kontratazio Sanitarioko Zuzendaritzaren 2/2005 ildo orokorrak ... BGAE eta Osakidetzaren arteko erlazioaren berri ematen duela. Adierazten du borondatezko aurreikuspen sozialerako erakunde hori Estatuko Administrazioak emandako baimenaren titularra izan zela kolektibo babestuen prestazioen kudeaketan laguntzeko, ekainaren 20ko 1/1994 Legegintzako Errege Dekretuan (Gizarte Segurantzaren Lege orokorraren testuategina onartzen duena) 77.1.b) artikuluan aurreikusitakoaren arabera. Baina baimen hori deuseztatu egin zen 2004ko abenduaren 31tik aurrera (aldi baterako ezintasunaren kudeaketan laguntza ematea izan ezik). Hori dela eta, erakunde horrek arreta eskaintzen zien pertsonak Euskadiko sistema sanitarioaren aseguramenduaren alorrean integratu ziren. Integrazio-prozesu hori errazteko (hiru urterako aurreikusia, 2005 eta 2008 artean), Osasun Sailak lankidetzaren esparru bat ezarri zuen. Lankidetzaren hori aipatutako BGAEekin hitzarmen batean zehaztu zen, eta horren arabera, Euskadiko Sistema Sanitarioak 2015eko urtarrilaren 1etik hauek hartu zituen bere gain: medikuntza orokorraren asistentzia sanitarioa eta lehen mailako arretako etengabeko arreta eta aipatutako BGAEk babestutako pertsonen errezeta mediko bidezko prestazio farmazeutikoa eskaintzea. Aldi baterako ezintasun-parteei dagokienez, edozein izanda ere horien kausa, BGAEk 2005ean Gizarte Segurantzaren erakunde laguntzaileak izan ziren, ondorioz, eta aipatutako ildoaren arabera, “Osakidetzako lehen mailako arretako medikuek aldi baterako ezintasun parteak egiten badituzte, horiek, bai originala bai hiru kopiak, langileari emango zaizkio eta hark, aldi berean, ... BGAEri entregatuko dizkio”.

**Lankidetzaren hitzarmen horren indarraldia amaituta, 2008ko urtarrilaren 1etik aurrerako ondorioekin, ... BGAEko kolektiboa erabat integratu zen—eta ez da nahastu behar BGAE horren integrazioarekin—, Osakidetzaren; horrela, kolektibo horrentzako asistentzia sanitarioaren eredu berri bat ezarri zen, sistema publikoak eskaintzen duenarekiko osagarria.**

Horrela, bada, ... **BGAEko mutualistek estaldura sanitario bikoitza dute: Osakidetzak eskaintzen duena, eta osatu egiten du erakunde hark aplikatu dakizkiokeen xedapenetan ezarritakoaren arabera; hala, kolektibo horretako kideek mediku espezialistak aukeratzeko marjina handia dute**. Hori, ordea, ez da gertatzen Osakidetzak eskaintzen dituen lehen mailako medikuntzan eta erizaintzan; eta horrez gain, farmazia-asistentzia ere badute errezeta mediko egokien bidez.

Azaldutakoaren arabera, planteatutako kontsultarentzako erantzuna emateko erantzukizuna egozteko titulua aztertu behar da, eta emaitza kaltegarriarekin lotutako asistentzia sanitarioa MEF andreari zein zirkunstantzian eskaini zaion hartuko da kontuan.

Eta planteatzen zaigun kasuan, **erreklamatuak onartu du prestazio sanitarioa “... BGAEren kargura egin zela”, beraz, salatutako asistentzia sanitarioa asistentzia sanitario hori enkargatu zitzaizen zerbitzu medikoak dira soilik, hau da, aipatutako BGAEren koadro medikoaren zentro sanitario pribatuak.**

Hala, espedientean egiaztatuta gelditu da MEF andreari 2012ko martxoaren 1ean (praxia txarra izan zela uste den ebakuntza) eta urteko horretako uztailearen 18an egin zitzaizkion ebakuntza kirurgikoak Osakidetzaren mende ez dauden zentro sanitarioetan egin zirela, eta mutualistak ... BGAEren koadro medikotik aukeratutako pertsona sanitarioekin. Hau da, **asistentzia sanitarioa Osakidetzaren mende ez zegoen pertsonalak eskaini zuen eta sare sanitario publikotik kanpoko zentro sanitarioetan.**

Gainera, **ez dago inolako harremanik Osakidetzaren eta inplikaturako zentro sanitarioen artean, pazienteak eratzeko tresnen edo itunaren bidez**. Eusko Jaurlaritzako Osasun Saileko ... (e)ko Lurralde Ordezkaritzak adierazi duen bezala, gainera, “ez dago ...Klinikak MEF andrearen ebakuntza kirurgikorako egindako fakturarik jaso,

klinika horrekin ez delako hitzarmen sanitariorik sinatu. Era berean, ez da jaso zentro horretako aurretiazko baimena tramitatzeko eskaerarik”.

Ez da bidezkoa, beraz, erantzukizuna automatikoki Osakidetzari egozte, erreklamataileak egin duen eran, ez baitago alegatutako kalteen eta Osakidetzaren arteko loturarik; izan ere, bere zerbitzuek ez dute esku hartu kaltea sortu duten zerbitzu asistentzian eta, horregatik, ezin da kausa-erlaziorik ezarri zerbitzu horien funtzionamenduaren eta erreklamaten den kaltearen artean.

Azkenik, adierazi beharra dago **Osakidetzako lehen mailako medikuak MEF andrearen kontingentzia arruntagatiko baja-partea egiteak ez duela aldatzen erreklamaten den kaltearekiko dagoen lotura eza**. Osasunaren zerbitzu publikoari dagokio, oro har, kontingentzia komunengatiko bajak egitea —kasu honetan bezala— eta kontingentzia profesionaletan, baldin eta estaldura erakunde kudeatzaile baten kargura badago (Gizarte Segurantzaren edo Itsasoko Gizarte Institutua), 1997ko ekainaren 19ko Aginduan ezarritakoaren arabera. Agindu horrek apirilaren 18ko 575/1997 Errege Dekretua garatzen du (aldi baterako ezintasunagatik Gizarte Segurantzaren prestazio ekonomikoa kudeatzeko eta kontrolatzeko alderdi zehatz batzuk aldatzen ditu Dekretu horrek).

Agerikoa da ez dagoela loturarik lehen mailako medikuak baja-partean jaso zezakeen inpresio diagnostikoaren eta argudiatutako praxi txarra egin zen jarduketaren artean.

Beraz, ez gaude AJAPELen 139. artikuluan eta ondorengoetan (ondare-erantzukizuna) sar daitekeen kasu baten aurrean, erreklamazioan egin den eran; izan ere, MEF andreak jasotako asistentziaren ondorioz pairatu duen lesioak ez dauka loturarik zerbitzu publikoaren funtzionamenduari.

Azkenik, **Osakidetzaren ondare-erantzukizuna alde batera utzita adierazitako terminoetan, aipatutako erakunde publikoak hori ebazteko duen eskumenari buruzko erreklamataileak egin duen alegazioari dagokionez, AJAPELen hamabigarren xedapen gehigarriaren arabera, ezin da nahastu pairatutako kaltearen ordaina lortzeko eskaintako asistentziako arduradunen aurrean erabili beharreko prozedura (xedapen horrek gai hori zehazten dituen kasu zehatzetan tratatzen ditu), erantzukizuna egoztearekin edo, areago, erreklamazioa tramitatzeko eskumenarekin; eta aurreko oharrarekin bat eginez, ezin da ahaztu ... BGAEK Gizarte Segurantzaren erakunde laguntzailea izateari utzi ziola 2004ko abenduaren 31tik aurrera eta MEF andreak asistentzia jaso zuen zentroak pribatuak direla, Osakidetzarekin itunik ez dutenak aztertutako kasuan. Horregatik, Batzordeak uste du kalteak ordaintzeko erreklamazioa prozedurazko bide egokiaren bidez egin behar dela, kontuan izanik zerbitzuen kontratu-harremana zein izaerarekin egin zen.**

Horrek ez dio erreklamataileari eragozten Osakidetzaren aurrean hasitako prozeduran ematen den ebazpena aurkaratzea administrazioarekiko auzien jurisdikzio-ordenan, harekin ados ez badago.

**65/2015 ABJI, par.: 23.etik 45.era**

MMP jaunari lesio batzuk egin zaizkiola egiaztatu ondoren, zehazki, lehenik argitu behar dugun gaia da **erorikoa gertatu den zubia jabari publikokoa den ala ez**.

Erreklamataileak uste du pasabidea publikoa dela, udalak eraiki baitzuen “duela hogeita hamar urte baino gehiago”. MMP jaunak adierazi du berak “eta herritarrak badakitela pasagune hori udalarena eta publiko dela; hala, aurrez eskatu da, berriaz, pasagunea konpondu eta mantendu dadila, korporazioari dagozkion bide publikoak mantentzeko eta zaintzeko betebeharrak betetzeko pasibotasunaren eta horiek bere gain ez hartzearen aurrean”.

Bestetik, ebazpen-proposamenak, udaleko aparejadoreak egindako txostenean oinarrituta, adierazi du pasaguneak bi onibar lotzen dituela. Horietako baten titulartasuna pribatua da eta bestea udalarena da, nahiz eta partikular bati alokatuta dagoen. Pasagune horretara joateko, alokatutako onibarrean 40 metro inguru sartzen den bide bat dago, pasaguneraino iritsi gabe. Era berean, adierazi du hala “bidea” nola pasabidea ez daudela inbentariatuta.



Horrez gain, ebazpen-proposamenean adierazi da udalaren titulartasuneko onibarra ondare-izaera duen ondasun bat dela. Beraz, pasagunera ez da bide publiko baten bidez joaten —gainera, lehen esan den bezala, ez dago inbentariatuta—, baizik eta ondare-ondasun alokatua den onibar baten bidez. Haren erabilera ez da publikoa, pasagunearen beste muturrean dagoen finka pribaturako sarbidea publiko ez den bezala; hala, bide eta pasagune hori kontserbatzea ez da udalaren eskumena.

Batzordea ados dago argudio horrekin. Ekainaren 13ko 1372/1986 Errege Dekretuko (tokiko erakundeen ondasunen erregelamendua onartzen du, aurrerantzean, TEOE) 2. artikulua, tokiko erakundeen ondasunak jabari publikoko ondasunetan eta ondare-ondasunetan sailkatu ondoren (2. artikulua), adierazten du hauek direla tokiko erabilera publikoko ondasunak: “tokiko erakundeak duen eskumena dela bidea kontserbatu eta zaindu behar dituen aprobetxamendu edo erabilera orokorreko bide, plaza, kale, pasealeku, parke, iturri eta urmaeletako ura, zubiak eta gainerako obra publikoak” (3. artikulua). 6. artikulua, ordea, adierazten du ondare-ondasunak edo propioak hauek direla: tokiko erakundearen jabetzakoak izanda, ez direnak erabilera publikorako ezta zerbitzu publiko baterako eta erakundearen altxorrerako diru-sarrera batzuk izan badaitezke, eta beren legegintza espezifikoaren mende badaude eta, halakorik ez badute, zuzenbide pribatuko arauen mende.

**Ez direnez bildu bidea edo pasagunea tokiko erabilera publikoko jabari publikoko ondasuntzat jotzeko eskatzen diren alderdiak, eta pasagune edo bide horiek ez daudenez sarbide publikoko onibar batzuetan, ondorioztatu beharra dago ez dela udalaren erantzukizuna horiek kontserbatzea.** Hori dela eta, Batzordeak uste du erreklamatzailerak pairatutako kaltea ez dela zerbitzu publikoen funtzionamendu normalaren edo anormalaren ondorioa. Ondorioz, Abanto Zierbenako udalak ez dauka ondare-erantzukizunik kasu honetan.

**77/2015 ABJI, par.: 23.etik 28.era**

**Gertaera hau nahiko da Aguraingo udalari egotzi nahi zaion inputazio-titulua kentzeko; izan ere, printzipioz, jabeek beren jabetza legez eska daitezkeen segurtasun, osasungarritasun, irisgarritasun eta apaindurarako baldintzetan kontserbatu behar dute; horrez gain, hobetze- eta birgaitze-lanak egin behar dituzte kontserbatziorako legezko betebeharra iristen den uneraino** [gaur egun, ekainaren 20ko 2/2008 Legegintzako Errege Dekretuz onartutako Lurzoruaren Legearen testu bateginaren 9.1 artikulua; antzeko terminoetan, zorrotzagoak diren arren, Eusko Legebiltzarraren Lurzoruari eta Hirigintzari buruzko ekainaren 30eko 2/2006 Legearen 199. artikulua].

**Betebehar hori ustez ez-betetzearen ondorioz sortzen den edozein ondorio, higiezinaren jabeari eskatu behar zaio, ez, ordea, Administrazioari.**

Bestetik, egia da titulartasun pribatua ez dela erabateko oztopo bat Administrazioaren ondare-erantzukizuna, zirkunstantzia zehatz batzuetan, onartu ahal izateko. Adibidez, Auzitegi Gorenak, oinezkoentzako toki batego elementu baten egoera kaskarra zela egiaztatu ondoren, bazter utzi zuen elementuaren titulartasuna, udalerritari dagozkion zaintza- eta kontrol-eginkizunetan zentratzeko, (AGEak: 1994ko abenduaren 22koa-RJ 10703 eta 2003ko irailaren 22koa-RJ 8909), eta, ondorioz, udalak erantzukizuna zuela deklaratu zuen.

**Eta hori erabakigarria izan da kasu horretarako, erabilera publikoko toki bat izatea, oinezkoak ibiltzeko sarera gehitu zena; horrela, adibidez, erraztu zen oinezkoak ekipamendu publikora sartzea.**

Ikuspegi horretatik, Batzordeak uste du ez gaudela horrelako kasu batean; izan ere, adierazi dugun bezala, aipatutako eskaileretatik eraikineko jabeen etxebizitzetako garajeetara joaten da. Beraz, ez da espaloi bat ezta udalerriko herritarrak ibiltzeko abantaila bat ere.

Horrela, kasu honetan inolako arrazoirik ez dago administrazio-jarduketa bat oinarritzeko; izan ere, eskailera horien zuloa mantentzea jabeek bakarrik dagokie, eta ezin zaio udalari erreklamaziorik egin partikular batzuen ondareetan izan ziren gertaera batzuentatik.

Azken finean, ezin da kontuan hartu erreklamatzaillearen asmoa; izan ere, alegatu duen ezer ez zaigu iruditzen udala inputatzeko modukoa. Beraz, ez da beharrezkoa ondare-erantzukizuna dagoela baloratzeko eskatzen diren gainerako baldintzak aztertzea.

121/2015 ABJI, par.: 35.etik 41.era

#### IV. Ondare erantzukizuna sektoreka

##### A) Meatzaritzako baliabideak ustiatzeko baimena

Aurrekarietan aipatu dugu enpresak **lortu nahi duen kalte-ordainaren zenbatekoa**. Hala, zenbateko hori bi kontzeptutan bereizi du (osagarriak izanik afekzio-saria eta interesak): a) harrobiaren gaur egungo ustiapen-proiektuan onartutako 6,7 milioi kareharri-tona **erauzteari aplikatu daitezkeen abio-metodotik eratorritako gainkostua** eta; b) beste 1.421.629,5 kareharri-tona **ustiatzeko eskubideen desjabetzea**; izan ere, tona horiek erauziko ziren harrobia hogeita hamar urtean ustiatuko balitz.

Horrela mugatuta, gure azterlanean aurkeztutako erantzukizun-erreklamazioa baloratu ahal izateko baldintzak dauden aztertuko da; hala, ez dugu baloratuko enpresak 111/2012 Dekretuak sartutako mugen ondorioz pairatuko dituen bestelako onuren galera dagoen eta hori kalte-ordaina jasotzeko modukoa den. Hori kuantifikatzeko, enpresak CRSk egindako peritu-txostenak aurkeztu zituen.

Erreklamatzailleak adierazi duen bezala, balorazioa meatze-kontzesio baten derrigorrezko desjabetzearen kasuan ezarri beharreko balio justua zehazteko erabilitako jurisprudentzia-irizpideak jarraituta egin da, “eta horiek bere garaian aurkeztu genituen txostenak mugatu edo zehaztu dituzte”, kontuan izanik “kontzesioa luzapenik gabe 2030eko abenduaren 22an amaituko zela” eta haitzuloa babesteko dekretua indarrean jarri zenean “ustiapen-kontzesioari hamazortzi urte eta erdiko biziraupena gelditzen zitzaiola”.

Gaia konstituzioko bi aurreikuspenekin lotua dago. Batetik, Konstituzioaren 46. artikulua hau aurreikusten du: “Botere publikoek bermatuko dute Espainiako herrien ondare historiko, kultural eta artistikoa zaindu eta aberastea, bai eta ondareon ondasunena ere, horien araubidea eta titulartasuna edozein izanda”.

Autonomia Erkidegoko Administrazioak era zuzenean esku hartzen du ondare kulturala babesteko alorrean, euskal ondare kulturalari buruzko uztailaren 3ko 7/1990 Legean ezarritakoa aplikatuta. Zehazki, Eusko Jaurjaritzari dagokio kalifikatutako ondare kulturala deklaratzeko. Kalifikazio horretan ondarearen eta hori behar bezala babesteko eta azpimarratzeko behar den inguruaren mugak sartuko dira, bertan egin ahal izango diren edo beharko diren eta debekatuta dauden jarduketak zehaztuta.

Aurrekarietan azaldu da **Galdamesko I Arenaza haitzuloaren osotasuna eta bertako pinturak zaintzeko helburuarekin, 111/2012 Dekretuak mugak, deskribapen eta babes-erregimen berriak ezarri zituela**. Hortik interesgarria da nabarmentzea 2. zonan (karstaren babes orokorrerako zona) ez dagoela baimenduta baliabide mineralak ustiatzea, nahiz eta “zona horretan sartzen diren harrobiko gaur egungo azpiegiturak (xehamakina eta zinta) orain arte bezala jarraitu ahal izango duen, baina hori handitzea edo erabilera aldatzea debekatzen da”, 3. zonan harrobiko jarduerak egin daitezke, baina kareharria erauzteko moduari eragiten dion ordena teknikorako hainbat muga ezarri dira.

Bestetik, Espainiako Konstituzioko 128.1 artikulua deklaratu du herrialdearen aberastasun guztiak, edozein eratakoak izanda ere, eta haien titulartasuna edozein izanda ere, interes orokorraren mende daudela, eta Espainiako Konstituzioaren 132. artikulua ezartzen du legeak jabari publikoko ondarearen araubide juridikoa arautuko duela (1. atala); Konstituzioak aurreikusten dituen gain, baita legea zehazten dituenak ere (2. atala).

Jabari publikoko ondasunei dagokienez, hau gogoratu beharra dago, Konstituzio Auzitegiko azaroaren 29ko 227/1998 eta uztailaren 4ko 149/1991 epaiek adierazi duten bezala: “jabari publikoko ondasun bat sartzeko ez da

botere publikoek beretzeko modu espezifikoko bat, baizik eta, batez ere, trafiko juridiko pribatuak eragiten dion ondasun bat baztertzeko teknika bat, bazterketa horretatik babestuz neurritz gaineko hainbat arauen bidez”.

**Doktrina klasiko baten arabera jabari naturala eta artifiziala bereizten dira. Jabari naturalean erabilera publikoa legez ezarrita duten ondasunak sartzen dira eta, oro har, genero zehatz batekoak diren gauza guztientzat, esaterako, meategiko demanioa osatzen duten hobi mineralak eta baliabide geologikoak, meatzeei buruzko uztailaren 21eko 22/1973 Legearen 2. artikulua.**

**Trafiko juridiko pribatuaren bazterketa hori meatze-demanioaren kasuan, baliabidea arrazoizko eran ustiatzen dela bermatzeko da, interes orokorraren mende jarritz; baina horrek ez du esan nahi herritarrek erabilera komun, orokor edo espezial bat egin dezaketarik, baizik eta erabilera pribatu bat izango litzateke, baita ondarearen ahitzea dakarren erabilera ere, eta horrek baimenduko duen titulu bat eskatzen du.**

C klasearen baliabideak aprobetxatzeari dagokionez, eskubidea ustiapen-kontzesio baten bidez ematen da meatzeei buruzko Legearen ezartzen den eran eta bertako eskakizun zein baldintzekin (lege horretako 60. artikulua).

Labur esatearren, **meatze-demanioaren titulartasun publikoa merkatuko arauetatik kanpo geratzeko ezartzen da, baina horrek ez du esan nahi partikular batek komertzialki ustiatu ezin duenik dagokion kontzesioaren bidez, baldin eta eskatzen bada eta bermatzen bada ustiapen hori interes orokorra gogobetetzearen mende egongo dela.**

Epeari buruzko baldintza orokorrak alde batera utzita, kontzesio hori hedadura jakin eta zehatz baterako, meatze-saretetan neurtua, eta lursail baterako bi kontzesio bateragarriak ez izatea (meatzeei buruzko Legearen 62. artikulua), “C” motako baliabideak ustiatzeko zuzeneko kontzesioek eskatzen dute eskatzaileek beste dokumentu batzuk aurkeztea: a) egingarritasun-azterlan bat eta dena delako baliabide edo baliabideen aprobetxamendu-proiektua; bertan, hauek guztiak sartuko dira: ustiapenerako proiektu orokorra (hobi edo haztegiaren izaera geologikoari buruzko memoria barne), erreserbak eta baliabideak adierazita, ustiapenerako programa orokorra eta, halakorik balitz, mineralen kontzentrazioa edo onura, instalazioak eta erabiliko den makineria, gutxi gorabeherako aurrekontuekin; kokapen-planoak eta proiektatzen diren lanen eta instalazioen planoak (meatzeetako titular batek sinatua) eta b) finantzazioaren eta bere bideragarritasunari buruzko bermearen azterketa ekonomiko bat (meatzeei buruzko Legearen 68. artikulua eta meatzaritzaren araubiderako erregelamendu orokorraren 85. artikulua, abuztuaren 28ko 2857/1978 Errege Dekretuak onartua).

Ohartarazi behar da, berebat, EAEko Auzitegi Nagusiko administrazioarekiko auzien Salak 2007ko ekainaren 15eko epaian (JUE 343427) adierazi zuen bezala:

“Egiazki, C sekzioko baliabideen aprobetxamendu-kontzesioa, gutxienez, meatze-sareta batekiko eman behar da (22/73 Legearen 76.4 artikulua), baina horrek ez du esan nahi hori ustiatzeak kontzesioa ematen den une beretik hedadura osoa hartu behar denik, baizik eta une horretatik aurrera ustiatzeko eskubide eskusiboa duen kontzesionarioak duena baino mugatuagoa izango da, ustiapen-proiektuaren (Erregelamenduaren 85.2.b artikulua) eta birgaitze-planaren arabera eta lanen urteko planekin eta horien birgaitze-eranskinekin.”

Beraz, balizko ustiapen-kontzesio bat da eta meatze-sareta bat edo hainbat hartzen dituen, eta lursaila era eskusiboan erabiltzeko erreserba-berme bat sortzen duena, eta baliabideak arrazoizko eran aprobetxatzera baldintzatutako benetako ustiapen-kontzesio bat, ustiapen-proiektu orokorrak zehazten duen bezala, eta hori oso garrantzitsua da.

Erantzukizun-asmoaren azpiko gaiarekiko hurbilketan ere, gogorarazi behar da meatzeei buruzko Legearen 66. artikulua meatze-administrazioa gaitzen duela “C” klaseko meatze-baliabideak ustiatzeko zuzeneko kontzesioen kasuan baldintza hauek ezartzeko: “egokitzat jotzen diren baldintzak, eta horien artean daude 69. artikuluko 1. paragrafoan aipatzen diren ingurumena babesteko egokiak diren baldintzak”. Meatzeei buruzko Legearen 69.1 artikulua adierazten du Meatzeen Zuzendaritza Nagusiak, kontzesioa eman edo ukatuko duela, hau egin ahal izango du: “egokitzat jotzen dituen baldintza bereziak ezarri, besteak beste, ingurumena babesteko baldintzak”.

Itxi gabeko ohar horrek, "besteak beste", adierazten du biltzen diren alderdi guztiak baloratu behar direla, kasu gehienetan zehazki izaten direnak, ingurumenaren interesak. Baina horrek ez du eragozten beste batzuk ere izan daitezkeenik, esaterako, interes urbanistikoak edo ondare kulturalaren babesak.

Kasu honetan, **meatze eta industriaren administrazioaren zuzendariak 2000ko abenduaren 22ko ebazpenak, ... SAri "C" sekzioaren, II Galdames izenekoa (12.793 zk., Galdamesko udalerrian kokatua), ustiapenaren eta baliabideen kontzesioa zuzeneko eran ematen dionak, 2,5 puntuan adierazten du, aurrekarietan azaldu dugun bezala, enpresak "leherketen proiektu berri bat aurkeztu beharko du; bertan, Arenazako haitzuloa babesteko araubidearekin bateragarriak diren kalteak prebenitzeko sistemak eta irizpideak jaso beharko dira, proiektu hori horretarako eskumena duen organoak zehazten duenean eta zehaztu ondorengo 15 egunen barnean".**

Batzordeak uste du hala antijuridikotasuna (enpresak kaltea jasateko betebeharrak juridikoa duen ala ez) nola erreparatzea eskatu den kaltea (bere egiaztapen efektiboa eta erreklamatuak salatzen duen administrazio-jarduketarekin duen kausa-lotura) aztertu egin behar direla; halere, esan daiteke biek emaitza negatiboa izango dutela, ondare-erantzukizuna onartzeari dagokionez.

#### A) Ustiapen-eskubideak desjabetzea:

**Erreklamatuak badirudi adierazten duela beste 1.421.629,5 kareharri-tona ustiatzeko duen eskubidea desjabetu zaiola.** Tona horiek baimendutako 12 milioi tonari gehitu beharko liriateke, baita erazten jarraituko lukeela ere harrobia hogeita hamar urtean ustiatzen jarraitu izan balu.

**Halere, tona gehigarri horiek erazteko aukera ez da enpresaren ondarean finkatutako, beretutako eta integratutako eskubide bat, zeren titularra zen meatzearen demanio-kontzesioan ez zuen onartua hori aprobetxatzeko eskubidea.**

Esan beharra dago, erreklamatuak onartu duela 111/2012 Dekretuak ez dituela baimenduak dituen "C" klaseko baliabideak ustiatzeko eskubideak mugatzen; beraz, aldaezin mantentzen dira.

Ezerk ez dio eragozten ustiapen-proiektuko 6,7 milioi tona erazten jarraitzeko, kontzesioarekin baimenduak baitaude eta oraindik ere ateratzeko baitzeuden 111/2012 Dekretua onartu zenean.

CRSk egindako kareharri erreserbak baloratzeko txostenean hau adierazi da:

"Proiektuan aurreikusitako ekoizpen-erritmoarekin, 600.000 tona urtean, Galdames II harrobiaren ustiapena 2023an amaituko litzateke. Eusko Jaurlaritzaren 111/2012 Dekretuan ezarritako mugekin, gaur egungo erreserbak kontserbatu egiten dira, zeren muga-kota 50 m handitu baita Kultura, Gazteria eta Kirol sailburuordearen 2010eko urriaren 5eko ebazpenean planteatutako mugarekiko."

Horrela, bada, **soilik baliabide horiek dute bermatuta beren ustiapenaren arrazionaltasuna eta bideragarritasun ekonomikoa; gainerakoak, jurisprudentziak igurikimen gisa izendatzen ditu, titulartasun ez segurua, zalantzazkoak, kontingenteak, kalte-ordaina jaso ezin dutenak** (Auzitegi Gorenaren 2003ko urriaren 18ko eta 1995eko otsailaren 11ko epaiak).

**111/2012 Dekretuak ez die eragiten aitortutako ustiapen-eskubideei, soilik enpresak etorkizunean meatze-baliabideak erazten jarraitzeko zituen igurikimenei,** kontuan izan gabe testuinguru tekniko eta ekonomikoa; hala, hori kontzesioa eskatzen denean, egokitu egin beharko dute, baina testuinguru hori oraindik ez da baloratu. Horren barnean eta beste elementu bat bezala, kontuan izan beharko dira 111/2012 Dekretuak ezarritako guneetako mugak. Horiek ezingo ditu alde batera utzi meatze-administrazioak, hau da, I Arenaza haitzuloaren babes-araubideak sartutako aldaketa dela eta, kontzesioak ezingo dio erreferentziarik egin erazketa-jarduerak debekatuta dauden gune horri.

Are gehiago, bertan egindako interes publiko eta pribatuen balorazio orekatu baten ondorioz, 3. zonaren mugaketa harrobiko erazketa-erabilerak eta -jarduerak mantentzeko.

Berez, ustiapenak 439.007 tonako erauzte-erritmoan jarraitu izan balu (2009, 2010 eta 2011. urteetako batez bestekoa), enpresak bere erreklamazioan adierazi du, exekuzioa ez litzatekeela 2013an amaituko, baizik eta 2027. urtearen erdi aldera; baina ezin da baztertu, eraikuntzaren sektoreari bereziki eragin dion krisi ekonomiko larriko testuinguru batean (Lanen planaren arabera, 2012rako ekoizpen-aurreikuspena urteko 385.000 tonatik beharakea zen), litekeena dela 2030. urtean, amaitzen den urtean, ustiatu gabeko erreserba baimenduak gelditzea.

Batzordeak EAEko Auzitegi Nagusiko administrazioarekiko auzien Salak 2012ko urtarrilaren 12an emandako epaian (JUE 139210) ezarri zituen argudioak kontuan hartu ditu. Epai horretan ondare-erantzukizuna zegoela deklaratu zen uztailaren 17ko 120/2007 Dekretua onartu zela aintzat hartuta (Debako I. Praileaitz haitzuloa ondare kultural gisa kalifikatu zuena), 2014ko abenduaren 2an Auzitegi Gorenak eman zuen epaiak berretsia (6243 JB), baina uste du baldintzak erabat desberdinak zirela.

Hori, orain arte errepikatu dugun bezala, 12 milioi tona ustiatzeko kontzesioak ematen duen benetako administrazio-eskubidea zehatz-mehatz errespetatu da; horrela, enpresak gainerako 6,7 milioi tona erauzten jarraitu ahal izango du, eta hori berak duen aprobetxamendu-eskubidea da.

Arrazoi horiengatik, **ezin da baieztatu, halaber, kontzesioak kalte-ordaina jaso beharko lukeen aurretiazko erreskate birtual bat izan duenik.**

Nahiz eta meatzeei buruzko Legeak ez duen jasotzen ustezko erreskatea kontzesioa amaitzeko kausa gisa, defendatzekoa da, aplikatu ahal izango litzatekeela osagarri gisa azaroaren 3ko 33/2002 Legea (administrazio publikoen ondareari buruzko). Bertan, araubide bereziaren mende ez dauden demanio-kontzesioen araubide komuna ezarri da (84.3 artikulua), 100.d) artikulua aurreikusten duena, beti "aurretiazko kalte-ordainarekin" (hitzez hitzekoa kontuan hartuta eta aipatutako legearen 92.3 eta 93.5 artikuluek ezarritakoaren arabera), kalte-ordainerako eskubiderik gabeko alde bateko baliogabetzea baimenetara mugatzen da, gehienez lau urte iraungo dutenak, luzapenak barne, "ondoren onartutako baldintza orokorrekin ez badira bateragarriak, jabari publikoan kalteak egiten badituzte, interes publiko handiagoko jardueretarako ezin badira erabili edo haien erabilera orokorra mugatzen badute").

Baina, berriz diogu, kasu honetan, kontzesio-tituluak bere efikazia osorik hedatuko du, enpresaren eskubideak murriztu gabe; beraz, ezin da esan kalte-ordaina jaso dezakeen erreskate bat izan denik ere.

Horrela bada, **Batzordeak ez du uste 111/2012 Dekretuak enpresari onartutako meatze-demanioaren aprobetxamendurako eskubideak bazter uzten dituenik eta kalte hori ordaindu behar denik**, Administrazioaren ondare-erantzukizunaren bide alternatiboaren bidez.

#### B) Gainkostua:

Hori aztertzeko bi premisetatik abiatu behar dugu.

Lehenik, kontzesioak berak leherketen proiektuan baldintza bat sartu zuen, etorkizunean aurreko sistema aplikatzen jarraitu ahal izatea baztertuz, zeren Arenaza haitzuloa babesteko araubidearekin bateragarria izan beharko luke.

Horrelako baldintzak sartu ahal izatea meatzei buruzko Legean jasotzen da, ohartarazi dugun bezala, eta EAEko administrazioarekiko auzien Salaren 2014ko urriaren 14ko eta 22ko bi epaiak (JUE 15566 eta 14589) bermatzen dute kontzesio-tituluak prebentzio-klausula bat gehitu ahal izatea eta horren bidez ez litzateke kalte-ordainik eman beharko meatze-perimetroaren barnean ondare kulturalak agertzen diren kasuetan.

Betiere, kasu honetan bezala, ondasun horiek jasota baleude, epaiak adierazten duten bezala:

“Espainiako herrietako ondare kulturala osatzen duten ondareak’ botere publikoak behartzen ditu; beraz, ustiapen-baimena eman baino lehen, perimetroan babes-maila jakin bat behar zuten ondasunak zeudela ezagutu izan balitz, meatze-jardueran dagoen interes publikoaren eta ondare kulturala zaintzearen artean, azken honen alde egingo litzateke. Aipatu behar da, edozein kasutan, hain justu ondare kultural baten kalifikazioan ezartzen dela babes-araubidea eta zein baldintzatan eragin daitekeen ondare kulturala babesari meatze-jardueraren ondorioz.”

Gauzak horrela, **kasu honetan arazoa ez da interes publikoa beste baten gainerik egotea, baizik eta, mugatuago egotea, erauzketa-jardueraren murrizketa bat dago, ondare kulturala babesteko interes publikotik eratorria, kontzesio-tituluan zegoena, eta horrek leherketa-proiektua egokitzea eskatzen du.**

Halaber, adierazi behar da **mugen arazoibide teknikoa 275/2014 epaiak berretsi duela.** Epai hori EAEko Auzitegi Nagusiko administrazioarekiko auzien Salak eman zuen 2014ko maiatzaren 16an eta bertako argudioak aurrekarietan aipatu ditugu.

Interesgarria da nabarmentzea, orduan eztabaidatutakoa karga eragingarriak eta pinturen gelatxoko dardaramaila izan zirela, eta ez ziren eztabaidatu ebaki-lerroaren teknikak; kargak eta maila ziren, itxuraz, arazoizkoak ez zirenak.

**Enpresak bazekien, bai aurrekariengatik baita horrela zegoelako jasoa kontzesio-tituluan, leherketak aldatu behar zituela, eta baldintza hori bere gain hartu zuen denboran eta forman kontra egin gabe.** Eztabaidatu dena ez da baldintza bera izan, baizik eta 111/2012 Dekretuak zein baldintzatan mugatu duen eta horiek txostenak egiteko prozeduran bildutako txosten teknikoetan oinarritu dira eta, azken batean, Administrazioa legera eta zuzenbidera lotzea zaintzen duen administrazioarekiko auzien jurisdikzio-ordenan.

Horregatik, meatzeei buruzko Legearen, bere garapen-erregelamenduaren eta kontzesio-tituluen arabera, 111/2012 Dekretuak ezarritako baldintzetara egokitu behar zuen, betebeharrak horretatik ustiapenaren errentagarritasun ekonomikoa mantentzeko ustezko eskubide bat eratorri gabe, enpresa erreklamatzailerak hori lortu nahi badu ere.

**Demanio-kontzesioek eskubideak eta betebeharrak sortzen dituzte Administrazioaren eta kontzesioen titularraren artean, legearen eta kontzesio-tituluen mendeko harreman bilateral da, baina harreman bilateral horrek ez du kontratu-izaerarik eta ez du Administrazioa behartzen prestazioen oreka zaintzera, besteak beste ez dagoelako erlaziorik meatze-administrazioak eman eta eskatzen duenaren artean eta horren truke kontzesiodunak jasotzen duenaren artean.**

Nolanahi ere, **ustiapena gauzatzeko kontzesiodunak galdu-gordean jardun beharko du;** hala, indarraldian gerta daitezkeen kontingentziak bere gain hartuko ditu, are gehiago kontzesio-tituluan berariaz aurreikusita daudenen kasuan, mineralaren erauzketa garestiagoa bihur dezaketen abio-metodoko aldaketak.

**Berebat, ezin da esan konfiantza legitimoaren printzipioa hautsi denik, segurtasun juridikoaren printzipioari dagokionez; izan ere, kontzesio-ebazpenak adierazi zuen aurreko egoera ez zela mantenduko. Beraz, ez dira zapuztu enpresak izan zitezkeen arazoizko igurikimenak eta horiek ondare-erantzukizuna onartzea bidera zezaketen, egindako inbertsioengatik edo gastu ez-emankorregatik.**

Gainera, aurreko zirkunstantziekin —Galdamesko arau subsidiarioek ezarritako mugak eta Kultura, Gazteria eta Kirol sailburuordeak 2004ko urtarrilaren 26ko ebazpenaren bidez ezarritako behin-behineko babes-araubidea— igarri zitezkeen, inolako zalantzarik gabe, 111/2011 Dekretuak azkenean ezarri zuen babes-araubidearen edukia.

Ezin da ahaztu, halaber, leherketetako baldintzatzailerak kaltegarriak baziren enpresarentzat eta harrobiaren errentagarritasun ekonomikoa arriskuan jartzen bazuten, honek kontzesioari uko egin ziezaiokeela, meatzeei buruzko Legearen 79. artikulua *zena* eta meatzaritzako araubiderako erregelamendu orokorraren 102. artikulua.

Azken finean, **alegatutako kaltea ez da antijuridikoa, zeren enpresak kontzesio-tituluak ezarritako betebeharrak bete behar baititu, kasu honetan ondare kulturala zaintzera bideratuak; hori dela eta, jasateko betebeharrak juridikoa du.**

**101/2015 ABJI, par.: 43.etik 91.era**

## B) Funtzio publikoa

Eskaeraren oinarri gisa, erreklamatzailerak adierazi du **lanpostura itzultzea ukatzean** Administrazioak izandako jokaera bidegabeak ordaindu beharreko kaltea sortu diola.

Kaltea ordainsariak galtzearen ondorioz gertatu da, eta galera horren sorburua, berriz, Giza Baliabideen zuzendariaren 2012ko otsailaren 22ko ebazpena da, gora jotzeko errekursoaren ondorioz berretsia Administrazio eta Zerbitzuen sailburuordearen 2012ko uztailaren 23ko ebazpenaren bidez (bi ebazpenak baliogabetu zituen gerora Donostiako Administrazioarekiko Auzien 3. epaitegiak 2013ko ekainaren 17ko epaiaren bidez); izan ere, 2010eko urtarrilaren 31tik 2013ko azaroaren 18ra arte oinarritzko eskalako agentearen lanpostu baterako sarbidea izatea eta horretan jardutea galarazi zioten.

Administrazio-egintza bat baliogabetzeagatik sortutako kalteak eta galerak erreklamatzeko kasuei dagokienez, Batzordeak, AJAPELen 142.4 artikuluan ezarritakoa aztertzerakoan, doktrina bat plazaratu du, besteak beste 212/2012 irizpenak 53.etik 57.era bitarteko paragrafoetan jaso:

“(…) Norabide horretan, 2003ko urriaren 7ko AGEak (RJ 2003/7894) gogorarazten du hainbat aldiz jurisprudentzian aipatutakoa, oro har, adierazi baitu administrazio-egintza bat baliogabetzeak ez dakarrela kalte-ordain bat eskatzeko eskubiderik.

Legezko aurreikuspen hori Batzordeak interpretatu du, Estatu Kontseiluak egin duen bezala, zentzu honetan: «kalteak ordaintzeko efektua ez da automatikoki lotzen administrazio-ebazpen batekin, baldin eta deuseztatze hori ez bada berez askitzat jasotzen, eta egiaztatze-betebeharrik gehiago gabe, kalte-ordainerako eskubidea sortzen badu. Aitzitik, ondare-erantzukizuna eta partikularrak kalte-ordain bat jasotzeko eskubidea deklaratzeko, haren aurrekontu orokorrak aurkeztu behar dira» (3/2001, 70/2003 eta 181/2007 irizpenak, besteak beste).

Deklarazio hori bateragarria da Auzitegi Gorenaren doktrinarekin, 2001eko urriaren 13ko AGEk gogorarazten duen bezala. Horren arabera, egia bada ere, AJAPELen 142.4 artikuluekin bat, administrazio-egintzak edo -xedapenak administrazio-bidean edo administrazioarekiko auzien jurisdikzio-ordenak baliogabetzeak ez duela ekartzen kalte-ordainerako eskubiderik, ez da gutxiago egia (...) kasu horretan ez duela Administrazioaren erantzukizunetik salbuesteko printzipio bat ezartzen, baizik eta, kontrakoa, baliogabetze hori, oro har eskatzen diren gainerako baldintzak gertatzen badira, ondare-erantzukizuna jaso ahal izateko kasu sortzailea izan daitekeela baieztatzen du.”

Administrazio-egintzak deuseztatzeagatik erantzukizunak izaera objektiboa duela behin eta berriz adierazten bada ere, jurisprudentziak adierazten du hori gertatu zenean zeuden baldintza erabakigarriak aztertu behar direla, nahi izanez gero, “zerbitzu publikoen funtzionamenduetan baino zorrotasun handiagoarekin egintzak edo ebazpenak deuseztatze kasuetan; izan ere, horiek beren jardun normalean zuzenean parte hartzen dute emaitza kaltegarria sortzen duen arrisku batean; horregatik, legediak administrazio-egintzak edo ebazpenak deuseztatzen diren kasuan bereziki aipatzen ditu. Horrela, zerbitzu publikoen funtzionamendu normaletik edo anormaletik eratorritako kalteen eta administrazio-egintza bat deuseztatetik eratorritakoen kalte ebaluagarri eta individualizatuen artean dauden aldeak ezarri nahian” (AGEak:1999ko irailaren 16; 2000ko urtarrilaren 13 eta abenduaren 18; 2004ko martxoaren 24, uztailaren 12 eta azaroaren 3).

Bereziki, antirijuridikotasuna aztertzean, kontuan hartu du hala erabakitzeko ahalmenaren alorrean (Konstituzioaren 9.3 artikulua eskatzen dituen parametroen baitan) nola araua aplikatu baino lehen aplikatu beharreko Administrazioak ebazpenaren zentzuan kontzeptu zehaztugabe erabakigarriak baloratuta integratu behar den kasuetan, beharrezkoa dela “Administrazioari balorazio-marjina zehatz bat aitortzea, jurisprudentziaren irizpide orientatzaileen araberrako marjina arazoitu eta arazoizkoen baitan jarduten den artean eta elkartu daitezkeen alderdi arautuekiko erabateko errespetuarekin, lesioaren izaera antijuridikoa desagerraraziko bailuke eta, beraz, Administrazioaren ondare-erantzukizunak jardun ahal izateko baldintzetako bat faltako litzateke” (AGEak: 1996ko otsailaren 5; 1998ko urriaren 29; 1999ko martxoaren 11 eta irailaren 16; 2000ko urtarrilaren 13 eta 2001eko uztailaren 12).

Azken finean, deuseztatzea kalte-ordaina jasotzeko eskubidea sortzen duen oinarria izan daiteke egintzak herritarrak pairatu behar ez dituen kalte indibidualizatuak eta ekonomikoki ebaluagarriak sortu baditu; hala, ez da Administrazioaren jarduketa antijuridikoaren alderdi subjektiboa eskatu behar kalte-ordainerako eskubidea defendatzeko, baizik eta kaltearen legezkotasun objektiboa.

Eta, kasu honetan, onarturik deuseztatutako egintzengatik lanera itzultzea ukatzeak erreklamatzailari benetako kaltea, banakagarria eta diru aldetik zenbakarria sortu ziola, eta jarduera administratiboaren eta gertaturiko kaltearen artean kausazko lotura zegoela, hau aztertu behar da: jarduera administratiboaren ondorioz gertaturiko kaltea antijuridikotzat jo daitekeen, partikularrak kalte hori jasateko betebeharrak juridikorik ez zuelako.

Irizpenerako aurkeztu diguten ebazpen-proposamenak ezezkoari eusten dio, erreklamatzailak kalte antijuridiko jaso ez duelakoan baitago, erreklamaturiko kalteak jasan behar dituelakoan, alegia.

Ilido horretatik, hau dio:

“erreklamatzailak aurkeztutako dokumentazioa aurkeztu ondoren eta, bereziki, Administrazioarekiko Auzien Donostiako 3. epaitegiak emandako 168/2013 epaiaren edukia aztertu ondoren, ondoriozta daiteke Administrazioak Zuzenbidearen arabera jardun zuela, eszedentzia-aldi baten ondorengo lanera itzultzeko arauen arabera; beraz, ez dirudi erreklamatzailari zerbitzu aktibora itzultzea ukatu zioten ebazpenak bide juridikozkoan deuseztatzeagatik Administrazioak ondare-erantzukizuna duela ondoriozta daitekeenik.

Ilido horri jarraikiz, epaiko hirugarren oinarri juridikoaren bigarren atalak hau adierazten du: «Administrazioak, era egokian, adostu zuen erreklamatzailak aurreikusitako nahitaezko azterketa medikoak egitea, gaiari buruzko txosten bat egin zedin, erreklamatzailaren egoera fisikoa zehazte aldera. Azterketa mediko horiek 2012ko otsailaren 20an egin ziren eta Saileko Medikuntzaren Arloko buruak erreklamatzaila EZ GAITZAT jo zuen, ikuspuntu medikotik erkidegoko poliziako funtzionario gisa lan egiteko».

Hirugarren atalean, hau adierazten du: «Azken finean, prozedurazko ordena batean, salatutako administrazioak eszedentzia-aldi baten ondoren lanera itzultzeko arauen arabera jardun zuen, zeren erreklamatzaila zerbitzu aktiborako BALIAGARRIA eta GAI zela zehaztu arte ezin baitzen lanpostura itzuli, deklarazioan jasotako ondorioak eragotzi gabe».

Beraz, epaian bertan onartzen da Administrazioaren funtzionamendua zuzena izan zela.

(...)

...administratu bati zerbitzu publiko baten funtzionamenduak ondare-kaltea sortu dion baloratzea antijuridikoa da, administrazio-jarduera aztertu behar da, baita eska daitezkeen arrazionaltasun-parametroei erantzun dien ere. Hau da, deuseztatu bada ere, erabaki administratiboak aplikatzen dituen arauen arrazoizko interpretazio bat erakusten du, Administrazioari esleitu zaion ahalaren helburuak betetzera bideratuta.

Eta, espedientean dagoen dokumentazioa aztertuta, ondoriozta daiteke Administrazioak eszedentzia-aldi baten ondoren lanpostura itzultzeko arauen arabera jardun zuela, eta lanpostura ez itzultzeko erabakia era arrazoituan eta arrazoizkoan hartu zela, horretarako Prebentzio eta Lan Osasunaren Ataleko Lan Medikuntzako Sailak egindako txosten medikoetan oinarrituta. Txosten horiek ziurtatu zuten, gertaeren datan, erreklamatzailak Euskadiko Poliziaren Hautaketarako eta Prestakuntzarako Erregelamenduko eskusio medikoen koadroan jasotako patologia bat zuela. Ondoren, Administrazioarekiko Auzien Donostiako Epaitegiak erreklamatzailari mediku forentseak egin zion azterketako irizpena bere egin zuen, eta ondorioztatu zuen, data horretan, erreklamatzaila gai zela Ertzaintzako agente gisa zerbitzu aktibora itzultzeko.

Beraz, erreklamatzailak kaltea jasateko betebeharrak juridikoa du, zeren kaltea ez da antijuridikoa.”

Horrela, Batzordea bat dator ondorio horrekin, eta ondoren adieraziko ditu arrazoiak.



Lehenik, **administrazioaren jarduna ez zen soilik arrazoitua eta arrazoizkoa izan, baizik eta horrez gain, ezin beste era batekoa izan; izan ere, lanpostura itzuli behar zuen erabakitzeko organo eskuduna MEL jaunari egindako azterketa medikoaren emaitzari lotua zegoen, eta hori soilik berrikus zezakeen irregular-tasun formalen bat antzeman izan balu.**

Abenduaren 27ko 438/2005 Dekretuaren (2005, 2006 eta 2007. urteetarako Ertzaintzako pertsonalaren lan-bal-dintzak arautzen dituen akordioa onartzen duena) 63.1 artikulua, lan-arriskuak prebenitzeari eta lan-osasunari buruzko IV. tituluan dagoena, hiru azterketa mediko mota jasotzen ditu: (i) aldizkakoak, (ii) lanpostura itzultzean egitekoak eta (iii) lanean hasteko, espezializazio-ikastaroetan sartzeko eta lanpostuak hornitzeko deialdietan egitekoak. Horiek guztiak eskusio mediko espezifikoari buruzko koadroetako edukiaren arabera egiten dira.

Lanpostura itzultzeko osasun-azterketei dagokienez, arauak hau adierazten du: "Aurreiazko nahitaezko osasun-azterketa bat egingo da, beti, jarduneko zerbitzuaz besteko egoera administratibo baten egon bada 6 hilabete baino gehiago, eta zerbitzu horretara itzultzea eskatzen denean".

Aurreikuspen hori betetzeko, Prebentzio eta Lan Osasunerako Alorrari azterketa medikoa egitea eskatu zitzaion, hori egiteko eskumena duen zerbitzua baita.

Azterketa horretan hau guztia baloratu eta ebaluatu behar zen: ukituak izan zitezkeen gaixotasunak, sindromeak, prozesu patologiko fisikoak edo psikikoak, edo eskasi anatomiko/funtzionalak, betiere uztailearen 19ko 315/1994 Dekretuaren (Euskadiko Poliziaren hautaketarako eta prestakuntzarako erregelamendua onartzen duena) eranskineko eskusio medikoen koadroan jasota badaude eta kontuan hartuta zegoen kategoriako funtzioak eta eginkizunak egiteko behar diren baldintza medikoak eta lan-arlokoak.

Bada, irizpen horretako emaitzatik (hori emateko ezagutza espezializatuak behar dira) ondoriozta daiteke MEL jauna ez dela gai polizia-eginkizunetan era eraginkorrean jarduteko; izan ere, irizpen hori sinatu duen medikuaren ustez, langileari zein hirugarrenei arrisku bat ekar diezaioketen patologiak ditu.

Testuinguru horretan, ebazpenaren edukiko nahitaezko txostena eta txosten erabakigarria denez, deuseztatu den egitatearen zentzua ezin zitekeen beste bat izan.

Ebaluazio medikoa aintzat izanda, esan beharra dago ez duela zuzendu ez lege-medikuntzako Euskal Institutuko mediku forentsearen txostenak ezta Administrazioarekiko Auzien Donostiako 3. epaitegiak 2013ko ekainaren 17ko epaiak ere.

Egia esan, 2013ko maiatzaren 28ko mediku forentsearen txostena MEL jaunaren egoerari buruzko da, diagnostikatutako patologia kronikoari dagokionez. Hala, erabaki beharrekoa zen hautaketarako eta prestakuntzarako erregelamenduko eskusio medikoen kasuetan zegoen, eta mediku forentsearen txosteneko ondorioak negatiboak dira, baina kontuan izan behar da une horretako osasun-egoera izan zuela aintzat txostena egitean.

Mediku forentseak, behin betiko ondorioak adierazi baino lehen, bi gogoeta oso garrantzitsu egiten ditu:

"Oro har, esan daiteke egoera orokorra hobetu dela 2012-01-12 eta gaur egun egindako balorazioaren artean. Ziur asko arrisku-faktoreak dieta eta ariketaren bidez hobeto kontrolatu direlako gertatu dela, eta horrek analizatutako hainbat baliotan (pisua, tentsio arteriala, analitika) eragin du.

Patologia zehatzei dagokienez, horiek une honetan eskasia bat direla adierazteko frogarik ez dago."

Orain arreta jartzen badiogu Administrazioarekiko Auzien Donostiako 3. epaitegiak 2013ko ekainaren 17an eman zuen epaiari, adieraz dezakegu epaileak egiaztatzen duela mediku forentsearen txostenak "adierazten duela ez dagoela aipatutako mugarik erreklamatzailaren egoera 2012ko urtarrilaren 12an egin zen baloraziotik hobetu egin baita" (Zuzenbideko bigarren 1.1. oinarria, *in fine*).

Halaber, arauzko agindua aipatzen da nabarmen, aldi baterako eskusio-kasu bati dagokionez: "azterketaren unean aktibo dauden gaixotasunak edo lesioak, nahiz eta eskusioen koadroan egon, baldin eta tratamendu mediko/kirurgiko egokiaren bidez zuzen badaitezke".

Gauzak horrela, epaileak (Zuzenbideko laugarren oinarria aipatzen duen bezala), “zehaztasunez ezin bada erabaki ere”, erreklamatzailleak baldintzak eta eskakizunak betetzen zituen lanpostura itzultzea ukatu zitzaion unean, autotan egindako proba da, dagozkion berme prozesalen mende egon dena, eta bertatik ondoriozta daiteke gaur egun baldintzak betetzen dituela.

Batzorde honen ustez, halere, 2013ko maiatzaren 28an egindako azterketa mediko/forentsearen zuzenketaz zalantza egiteko arrazoirik ez dagoen eran, ezin da zalantzan jarri 2012ko otsailaren 17an zerbitzu mediko eskudunak egindako azterketa; izan ere, ez dago beste peritu-txostenik egindako balorazio medikoa ezeztatu duenik.

Esan daiteke **materialki erreklamatzailleak aldi baterako eskusio bat pairatu duela, baina zuzendu egin da eskusiorako arrazoiak desagertu baitira, zeren antzemandako gutxiegitasuna ez baita iraunkorra. Eskusio hori ez da antijuridikoa eta pairatu egin beharko du.**

Horri dagokionez, gainera, kontuan izan behar da **ordainsari-desberdinengatik kalte-ordain bat jasotzea bidezkoa dela baloratzen den kasuetan, baldin eta beren borondateaz bestelako arrazoiengatik jasotzeko eskubidea ematen duten eginkizunak eman ezin izan dituzten funtzionarioei eragiten badie, fikzio bat egiten da zeren ezin baita erabat berreraiki baliogabetasunak eragin dion egoera, ezin delako plaza estali ezta plaza efektibo bihurtu zeneko aldiak eskaini ere. Halere, aldi horretan, ez luke soilik ordainsari-rako eskubide bat ekarriko, zerbitzua benetan eskaintzeak ekartzen duen bezala, erreklamatzailleak lanpostuko kargak bere gain hartu gabe baizik eta, ondoriozta daitekeen bezala —baita txosten mediko/forentsetik ere—, zerbitzua era egokian eskaintzeko baldintzetan egon gabe.**

Batzordeak uste du kasu honetan, **ez dela erreparaziorik eman behar, zeren erreklamatzailleak ez du inolako kalterik izan; hala, lanera itzultzeko atzerapena bere osasun-egoera nabarmen hobetzeko erabili ahal izan zuen eta, horrela, polizia-funtzioetan era eraginkorrean aritzeko baldintzak bete ahal izan ditu**, jakina denez, poliziaren bizitzarentzat eta hirugarrenentzat erantzukizun handia eta arriskua baitakar.

Agerikoa da polizia-eginkizunetan behar bezala aritzeak gaitasun fisiko —eta psikiko— batzuk eskatzen dituela, eta horiek ezin dira alderatu beste edozein jardura profesional eskaintzeko izan behar direnekin. Hain dira garrantzitsuak ezen haien araubide juridikoan bigarren jarduerarako egoera administratibo bat ezarri dela adingatik edo bestelako zirkunstantziengatik polizia-funtzionarioak baztertzeko, baldin eta gaitasun eskasia dakarten mugak badituzte (Euskadiko Poliziaren uztailaren 17ko 4/1992 Legearen 85 artikulua eta hurrengoak).

Azken batean, erreklamatzailleak eskatzen dituen kalteak ezin dira Administrazioaren ondare-erantzukizunaren lesio antijuridiko erabakigarritzat jo.

**5/2015 ABJI, par.: 22.etik 50.era**

**Erreklamatzailleak adierazi du 2010-2011 ikasturtean plaza baten esleipena lortu zuela, ... espezialitatean, ... (e)ko ESC zentroan eskatzen zen titulazioa zuelako eta ordezkoen zerrendan zuen posizioarengatik.**

Baina, **2011-2012, 2012-2013 eta 2013-2014 ikasturteetan ... irakasgaia emateko kontratuak formalizatu ziren ikasturte bakoitzean ordezkoen zerrendan ez zegoen hautagai batekin eta, gainera, ez zeukan irakasgaia emateko behar den titulazioa.** Baldintza horiek 2012ko abuztuaren 27ko Hezkuntza, Unibertsitate eta Ikerketako sailburuaren EAeko unibertsitatez kanpoko herri-ikastetxeetan egon daitezkeen aldi baterako irakasleen beharrak estaltzeko hautagaien zerrenda kudeatzeko araudia onartzen duen aginduan eskatzen dira.

Horrela, 2011-2012 eta 2012-2013 ikasturteetan lanpostua hutsik zegoelako MRI jaunarekin formalizatu zen kontratua, eta plazak hornitzeko esleipen-prozesuetan plaza hori ez zen eskaini, zentroan bete beharreko plaza hutsen artean zegoen arren. 2013-2014 urteari dagokionez, MRI jaunarekin lanaldi-erdiko kontratu bat formalizatu zen, eta lanaldiaren beste erdia erreklamatzailleari eskaini zitzaion esleipenen prozesu publikoaren bidez, baina lanaldi osoko plaza bakarra zegoen, aurreko urteetan bezala.

Bestetik, kontsulta egin duen sailaren pertsonala hornitzeko zerbitzuak egindako txostenek hasieran, behintzat, ... espezialitateko plazen eta ... espezialitateko plazen artean dagoen desberdintasuna agerian uzten dute. Desberdintasun horretatik abiatuta, plaza hutsen eta MRI jaunak eta EYC andreak ematen dituzten irakasgaien arteko azterketa zehatza egin dute, bere kudeaketa egokia izan zela egiaztatzeko.

Pertsonala hornitzeko zerbitzuaren arduradunak adierazi duen bezala, MRS jauna "...” eta "...” moduluak emateko deitu zen irakasle espezialistei dagokien zerrendako kide izatera pasatu zen. Horren ondoren, aipatutako ikasturteetan deitu zitzaion zerrenda zuen posizioa kontuan izanda. Bere lanaldia beste modulu batzuetako eskola-ordu batzuekin osatu bazuten ere, lanaldiko ordu gehienetan aipatutako moduluak ematen zituen. Beraz, plazen ezaugarriak kontuan izanda (gehienbat espezialista-moduluak ematea eskatzen zen), bidezkoa zen horiek MRS jaunak ematea, modulu horiek emateko eraturako irakasle espezialisten zerrendan baitzegoen.

Illo horri jarraikiz, ebazpen-proposamenak adierazten du irakasle espezialistaren figura Hezkuntzari buruzko maiatzaren 3ko 2/2006 Lege Organikoaren 95.2, 96.3 eta 4, 97.2 eta 98.2 artikuluetan jasoa dagoela. Irakasle-lanetarako salbuespenezko araubide bat da eta bertan ez da eskatzen, normalean, irakasle izateko edo irakasleen kidegoetan sartzeko titulaziorik, baizik eta eginkizun horretan duen prestakuntza profesionalarengatik onartzen da, ez duenak nahitaez titulazio bat izan behar. Bereziki, Lege horretako 96. artikulua, irakaskuntza artistikoe-tako irakasleei buruzkoak, hau adierazten du:

“3. Salbuespen gisa, modulu edo jakintza zehatz batzuetarako irakasle espezialista gisa hartu ahal izango dira, lan-eremuan garatzen duten profesionalak haien prestakuntza eta hezkuntza-sistemaren beharrak kontuan hartuta. Profesional horiek lan-erregimenean edo administrazio-erregimenean jardungo dute, aplikatu beharreko araudiaren arabera.”

Era berean, proposamenak unibertsitatekoak ez diren zentro publikoetako irakasleen aldi baterako beharrak esaltzeko hautagaien zerrenda kudeatzeari buruzko araudi orokorra aipatzen du. Zehazki, uztailaren 6ko 185/2010 Dekretuaren (unibertsitateaz bestelako irakasleen lan-baldintzak arautzen dituen akordioa onartzen duena) 17. artikulua eta hori garatzeko 2012ko abuztuaren 27an emandako Agindua.

Halere, adierazten da aipatutako araudia, nahiz eta ez dituen berariaz baztertzen irakasle espezialistak, figura horri ezin zaiola aplikatu, zeren ez baititu haien ezaugarri definitzaileak jasotzen (titulaziorik ez behar izatea eta lan-praktika edo beste eratako edozein prestakuntza). Hau da, ez du jasotzen orokorrean eskatzen den titulaziotik salbuesteko alderdia, mundu profesionalarekin zerikusia duen bestelako prestakuntza mota bat baloratzen delako, ezta deialdiko kontratazio-araubidea ere (funtzionarioena ez den araubidea).

Nolanahi ere, aipatu beharra dago, MRS jauna irakasle espezialisten zerrendara ... Lanbide Heziketako goimailako titulu bat zuela sartu zela.

Horiek horrela, agerikoa da ikasturte-hasierako sistema konplexuaren barnean, urtero gauzatzen diren hainbat plangintza eta pertsonalaren jarduketak egiten direla eta hezkuntza-komunitate osoari eragiten diela.

Prozesu horretan, hezkuntza-eskaintza dagoen eskaerara egokitzeko plantillak zehaztu ondoren, hutsik dauden plazak plazarik gabeko pertsonal finkoari zein hautagaien zerrendan izendatzeko aukera dutenei esleitzeko prozesua hasten da.

Batzorde honek beste batzuetan jakinarazi duen eran, zentro bakoitzeko plantilla osatzeak eskatzen du hezkuntza-eskaintza egokia baliabide ekonomiko mugatuekin konbinatzea. Hau da, ordezkapenentarako plazen eskaintza edo, gure kasuan bezala, espezialistentzako plazen eskaintza hainbat faktorek baldintzatzen dute, esaterako, zentroak, irakaskuntzen mailak, ikasleek, ereduak eta irakasle finkoek, baita irakasleen lanaldia kontuan hartuta, eskola-jardueraren antolamendutik eratorritakoek ere.

Aipatutako esleipen-prozesuaren ezaugarriak Hezkuntza, Unibertsitate eta Ikerketako sailburuak 2011ko uztailaren 15ean emandako Aginduaren 13. artikuluan ezarritako irizpideak hartuko dira aintzat. Agindu horrek ikasturte-hasierako esleipen-prozesua arautzen du, irakasleen kidegoetan sartzeko edo kidego horietara heltzeko prozesuetako praktikaldia egin behar duten lagunentzat eta irakasleen ordezkogaien zerrendako kideentzat.

Agindu hori, espezialista-hautagaiei zuzenean ezin bazaio aplikatu ere, erreferente bat da sailak plazak eskaintzerako orduan dituen irizpideak behatzeko eta, halakorik bada, espezialitate desberdin batean irakasgaiak biltzeko, kasu honetan gertatu zen bezala, bere publizitatea bermatzeaz gain. Horrela, 2 artikulua honela dio:

“....

a) Lanpostu bat eratzeko espezialitateak elkartu behar badira, koherentziako eta curriculum-antzekotasuneko irizpideak aplikatu beharko dira.

b) Zenbait ikasgai barne hartzen dituzten lanpostuak ikasgai nagusiaren arabera esleituko dira. Ikasgai nagusia ordu kopuru handiena duena izango da, ikasgaietako bat atzerriko hizkuntza bat ez bada behintzat; kasu horretan, horixe izango da ikasgai nagusia.

....

7.- Prozesu honetako lanpostuak lehenago jarriko dira jendaurrean Hezkuntza, Unibertsitate eta Ikerketa Sailaren web-orrian eta lurralde-ordezkaritzetako iragarki-oholetan, bere ezaugarriak jasoko dituen zerrenda baten bidez, eta, bertan, hala behar bada, ezaugarri bereziko lanpostuaren edo praktiketako aldia egiteko hautatu ezin den lanpostuaren kalifikazioa agertuko da.

Argitaratzeko egunak prozesuak deitzen duen Langileria Kudeatzeko zuzendariaren ebazpenaren bidez ezarriko eta jakinaraziko dira.

Lanpostuak interesdunei jakinarazteko bestelako modu batzuk ere erabil daitezke.

8.- Beharrezkoa izango balitz III. eranskinetako espezialitateetan jasota ez dauden lanpostuak esleitzea edo II. eranskinetako d) atalean jaso gabeko tipologia bateko zentroetako lanpostuak esleitzea, ezaugarri bereziko lanpostutzat joko dira. Horien eskaera-kodeak eta ezaugarriak Langileria Kudeatzeko zuzendariaren ebazpen bidez argitaratuko dira, eta Hezkuntza, Unibertsitate eta Ikerketa Sailaren web-orrian eta lurralde-ordezkaritzetako iragarki-oholetan jarriko dira jendaurrean.”

**Beraz, zentroko irakasleen kopurua eta horiek espezialitate edo espezialisten artean banatzea estali beharreko orduen arabera da; hala, posible izango da plaza batzuk espezialitate bateko eta espezialistei dagokien orduekin osatzea, dena den plaza hori batean edo bestean esleituko da. Horretarako arau orokorra izango da plazaren osaeran ordu gehien dituenari esleitzea.** Espezialitate edo espezialista bat baino gehiagotako orduak dituzten plazak curriculumeko koherentzia- eta antzekotasun-irizpideak aplikatuta eratu beharko dira, kontuan izanik, noski zentroko zuzendaritza-taldearen eta inplikaturik dauden sail didaktikoen iritzia.

**Bada, nahiz eta normalena plazak espezialitate edo espezialista batekoak izatea den, ezin da saihestu espezialitateko hainbat irakasgaiz osatuta egotea. Kasu horretan, dagokion zerrendan ordun gehien dituen hautagaiari esleituko zaio.**

**Horregatik, interesdunak bere erreklamazioan oinarri gisa adierazi dituen egitateetan ez da inolako irregulartasunik antzeman; hori dela eta, ez da onartzen alegatutako arrazoiarengatik esleipenak berrikustea.** Agerikoa da erreklamaturako ikasturteetan MRS jaunari zentroko premien arabera deitu zitzaiola. Premia horiek ordutegi-premiak ziren gehienbat, ... espezialistak eman beharreko irakasgaietan. Halaber, lanpostua osatzeko, ... espezialitateko irakasgaiak gehitu ziren. Halere, horretarako curriculumaren koherentzian eta antzekotasunean oinarritutako ohiko irizpideak erabili ziren, ordutegi-karga handienetik abiatuta. Eta, gainera, hautaturako hautagaiak irakasgaia emateko titulazio egokia zuen.

**160/2015 ABJI, par.: 34.etik 50.era**

### **C) Kirol-instalazioak**

Erreklamatuzaileak erreklamazio-idatzian erreklamazioa oinarritzen den egitateak bildu ditu:

“Frontoiko instalazioak ... auzoan daudenez, frontoian partida bat jokatzera gindoazen. Ohartu ginen hустubide-hodi baten ondoan, goiko patioko ur-zorrotenen putzu bat dagoela. Batzuetan, putzu horretan, inguruan zerrautsa botatzen da, gehiago handitu ez dadin. Putzu horrek arrisku bikoitza du, zeren zapaltzen baduzu korrika zoazela irrist egin dezakezu eta ezin aurreikusizko ondorioak dituen kolpe bat har dezakezu, eta zapaltzen baduzu eta lehortu egiten bazara ez erortzeko, zapatila lurrean iltzatuta gelditzen da. Horixe izan zen nire kasua: tanto bat jokatzean ur pixka bat ukitu nuen erori gabe eta lehortu egin nintzen, eta hurrengo jokaldian, abian jartzean, zapatila iltzatuta gelditu zen; hala, berehala kolpe izugarria sumatu nuen nire oinaren atzeko aldean. Lurrera erori eta sumatu nuen tendoi bat egon beharko lukeen tokian ez zegoela ezer eta orkatila ez nuela kontrolatzen...”

Erreklamatzailleak aurkeztutako lekukoetako batek hau adierazi du, istripua nola gertatu zen aipatzean: “frontoiko eskuin aldean, bi paretetako bat hastera zihoala, ur-putzu batekin irrist egin zuen eta gaizki erori zen (...) pilotara heltzeko abiatzerako unean izan zen, irrist egin eta lurrera erori zen (...) 20 X 20 cm-ko putzu bat zen eta argi eta garbi ikusten zen. Bagenekien hor zegoela (...) frontoira askotan joaten baikara (...) beti itoginak daude eta frontoiko toki batzuetan putzuak sortzen dira. Putzuak daudenean, zerrautsa botatzen dugu ura xurga dezan eta ondoren eskobatu egiten dugu”.

Istripua izan zuen interesdunak bigarren lekuko gisa aurkeztutako pertsona erorikoa gertatu ostean joan zen frontoira; beraz, ezin izan zuen adierazi istripua nola gertatu zen.

Erreklamatzaillearen lekukotza eta berarekin jolasten ari zen pertsonarena, ikus daitekeen bezala, ez dator bat, erorikoa nola gertatu zen adierazten dutenean. Istripua izan zuen pertsonak adierazi du istripuaren kausa zapatilak frontoia zapaltzean izan zuen itsaspena izan zela; lekukoak, ordea, adierazi du ura zapaltzean irrist egiteatik izan zela.

**Biak bat datoz, ordea, istripua pilotara heltzeko abiatzean izan zela, nahiz eta erreklamatzailleak adierazi duen zapatila “lurrean iltzatuta gelditu zela”, eta lagunak, berriz, “ur-putzu batean irrist egin zuela eta gaizki erori zela”.**

Kontraesan horren aurrean, erreklamatzaillearen egitate-zerrenda hartuko dugu kontuan; izan ere, badirudi istripu motarekin bat datorrela —Akilesen orpoaren haustura, ustez gehiegizko tentsioarengatik—, errazago gertatzen baita oinak ez badu irrist egiten, zeren, hori egiten badu, abio-tentsioa zapatilaren irristatzeak murrizten du.

**Eta istripua ez bazen ur-labainketa batengatik, zaila da pentsatzea erorikoaren eta kirol-instalazioaren mantentzearen artean kausa-erlaziorik dagoenik.**

Bestela esanda, zapatilen itsaspen on edo labainketarekiko erresistentzia on batek, printzipioz, gomendagarria dirudi edozein kiroletan aritzeko. Besterik da, itsaspen horrek lesioak eragitea, erreklamatzaileri sortutakoak bezalakoak, kirola egiteko prestakuntza desegokiarekin konbinatzen denean, edo kirola gehiegizko eran egiten denean edo organoaren edo ehunaren erresistentzia ahultzen duten aurretiazko lesioak pairatzen direnean.

Alderdi horri dagokionez, interesgarria da aipatzea ... Ospitaleko traumatologia zerbitzuaren (aztertzen ari garen lesioarengatik ebakuntza kirurgikoa egin zioten) alta-txostenean “gaur egungo gaixotasuna” izeneko atalean hau jaso da: “Pazienteak adierazi du gaur arratsaldean frontoian jolasten ari zela, ahalegin bat egitean bat-batean mina sumatu zuela eskuineko orpoaren atzeko aldean, ahalegin bat egin ondoren”.

**Txosten berean, “aurrekari pertsonalak” izeneko atalean hau jaso da: “pazienteak Aquilesko tendinitis kronikoa duela eta infiltrazioak egin zaizkio”.**

**Txostenean jasotakoak baieztatzen du istripua ahalegin zehatz batengatik gertatu zela, ez irrist egiteatik, eta erreklamatzailleak Akilesen tendinitisa zuela. Hori dela eta, infiltrazioak egiten zizkioten. Hala, adina ere kontuan hartuta (45 urte), horrek azaltzen du pairatutako lesioak ez duela loturarik Santurtziko zerbitzu publikoen funtzionamenduari.**

25/2015 ABJI, par.: 24.etik 34.era

## D) Bide publikoak mantentzea

### Bide publikoetako akatsak

#### Kutxatilak eta erregistro-tapak

Erabaki-proposamenak erreklamazioa atzera bota du, ez dagoelako kausa-loturarik zerbitzu publikoen funtzionamenduaren eta alegatutako kalteen artean. Ildo horri jarraikiz, proposamen horrek adierazten du espedientearen tramitazioan frogatuta gelditu dela PAZ jauna erori zen kutxatila Telefónica de España SArean jabetzakoa dela. Beraz, ez dago kausa-erlaziorik sortutako kaltearen eta udal-zerbitzuen funtzionamenduaren artean.

**Halere, aztertu egin behar dugu ea udala kutxatilaren jabe ez izateak kausa-lotura hausten den udal-jarduren eta sortutako kaltearen artean.**

Horretarako, kasu honetan, **“bide publikoen zoladura”, udalaren eskumenaren irismena errepikatu behar da**, bertan zoladura mantentzea eta oinezkoak igarotzean segurtasun-baldintza objektiboak bermatzea sartzen da. **Udalak bide publikoaren kontserbazio- eta mantentze-egoera ona zaindu behar du; izan ere, bere kontrolpean dauden gunek bat eta elementuak dira.**

Ondorioz, gure 229/2011 irizpenean esaten genuen bezala, antzeko kasu batean, nahiz eta udalari ez dagokion kutxatila mantentzea, ez dago zalantzarik kutxatilik kontserbazio- eta mantentze-egoera egokia izatea zaindu behar dutela eta, hutsuneren bat ikusiz gero, horiek seinaleztatu behar ditu eta enpresa jabeari konpon ditzala adierazi behar dio.

Eta horri dagokionez, **Batzordeak uste du udal-zerbitzuek ez zituztela zaindu gertaerak izan ziren guneko espaloiak, edo ez zela agindurik eman edo ez zirela beharrezko jarduketak egin oinezkoen segurtasuna bermatzeko. Beraz, nahiz eta kutxatila ez den udalaren titulartasuneko, zerbitzu publikoaren funtzionamendu anormala, besteak beste, erreklamatzailerak pairatutako kalteen kausatzat hartu behar da.**

**Zaintzan edo segurtasunaren bermean hutsuneak izan direla zirkunstantzia hauetatik ondorioztatu da.**

**Kutxatilaren neurriak**, aldeetan 1,20 m eta sakonean 1,50 m dira, udaltzaingoaren neurketaren arabera; hala, espaloia zati handiena hartzen du, erreklamatzailerak eta udaltzaingoak aurkeztutako argazkietan ikus daitezkeen bezala, erraz ikus zitezkeen udal-zerbitzuen irregulartasuna.

Lekukoetako batek adierazi du istripuaren unean **gaua zela eta toki hori ilun zegoela**: “Erreklamatzaileraren istripua gertatu zen datan egoera txarrean zegoen kale bat zen, batez ere RENFErantz jaisten den ezkerreko espaloia, hain justu, espaloitik zihoazen oinez, eta espaloia hartzen duten zuhaitzak daude, taparik gabeko kutxatilak eta argi gutxi dago”.

Beste lekukoak hau adierazi du: “ez zegoen argirik zeren kale horretako farolak inoiz ez dira pizten eta gaua zen”; “erreklamatzailerak espaloian zihoan eta bera galtzadatik, zeren espaloia adarrez josia baitago eta tarte batzuetan ezin bertan ibili”; “(lagunak estropezu egin zuen) espaloiko taparik gabeko kutxatila batekin eta bat baino gehiago daude, txikiagoak, taparik gabeak”; “kutxatila taulekin estali zuten eta egun taulekin jarraitzen du”.

Udaltzaingoaren atestatuan jaso da udaltzainek egiaztatu zutela toki horretan **taparik gabeko kutxatila bat ote zegoen**.

Herritarrentzako arreta gunek jakinarazi du 2013/05/17 eta 2013/05/02 egunetan, herritarrentzako postontzian aipamenak jaso zirela ... kaleko ... zk.ko estoldak taparik ez zuela jakinaraziz.

Hiri Mantentzearen Unitatearen txostenean, istripuaren berririk ez zutela jaso da eta “azken urteetan metalezko tapa asko lapurtzen dituztela, batez ere industrialdeetan. Kasu honetan, gainera, tapa gehiago falta ziren inguruko kutxatiletan”.

Espazio Publikoaren eta Ingurune Naturalaren Unitatearen txostenean hau adierazi da: “ez dakigu ...kaleko argiteria publikoa piztuta zegoen eta mailak zuzenak izan ziren adierazitako datan; izan ere, gunek honetako argiteria publikoa ez da udalaren eskumenekoa. Instalazio horiek jabetza pribatukoak dira. Ez dugu ...kaleen mantentzea egiten”. Halere, uda-

laren gunetzat jotzen ez duten zonako planoan, ...kalea ez dagoela zona horretan, nahiz eta ...kalea hor dagoen (azpimarratuta agertzen da).

Vitoria-Gasteizko Garraioen Zentroak hau jakinarazi du: "... kalearen eta ADIF trenbide-terminalaren sarbidearen eta ... kaleko biribilgunearen arteko bitartea (...), zaindu gabe dago berdeguneen mantentzeari eta argiteria publikoari dago-kionez".

**Aurreko txostenek adierazten dute istripua gertatu zen zonan ez zegoelako behar besteko argiztapenik, adarrak zeudela eta espaloia hartzen zuen landaredia, taparik gabeko zerbitzu-erregistroak, eta ez gaude erregistro baten tapa lapurtu eta berehala gertatu zen egoera batean, baizik eta abandonu- edo gabezia-egoera batean udal-zerbitzuek gutxieneko arreta eskaintzen baitio zona honi.**

183/2015 ABJI, par.: 19.etik 33.era

### Hiri-altzariak

Kasu honetan instruitutakoa kontuan izanda, egiaztatutaz jo daiteke bai alegatutako kaltea bai erorikoa ... kalean gertatu zela, El Corte Inglés merkataritza-gunearen aurrean dagoen plazan. Halaber, egiaztatutaz jo daiteke, erreklamatzaillearen alabaren lekukotza aintzat hartuta, **erorikoa** honek **plazako metalezko egitura baten izkinarekin estropezu egin zuelako gertatu zen. Egitura hori informazio-kanpaina bat gauzatzeko ezarri zen beirazko ontzien bilketa sustatzeko helburuarekin.**

Erreklamatzailleak funtzionamendu-eskasia egotzi dio udalari, toki horretan ez zegoelako "horrelako egitura batek oinezkoei ekar diezaikeen arrisku seinale, ohar edo abisurik", bereziki, jende asko ibiltzen den erdialdeko gune komertzial batean. ... kalean jende asko zegoen (Gabonetatik hurbil zegoen larunbat bateko eguerdian) eta egituraren hautemanezin zen oztopo bat zegoen, baina "ezin izan zuen saihestu bere ezkerreko oina oinarriarekin katigatzea". Eta erantzukizuna onartzeko eta oinezkoentzat zekarren arriskua onartzeko adierazgarritzat jotzen du egitura "zegoen tokitik urrun jartzea, eta geroago erabat kentzea".

Erabaki-proposamenak ukatu egiten du udal-erantzukizunik dagoenik, zeren plazan behar beste ikusten ziren lau egitura zeuden eta plazako lau angeluetan zeuden ezarriak, txorkoen ondoan edo farolen fustearen ondoan, ez zuten oinezkoen pasatzea eragozten. Halaber, alegatu da egitura horiek ez dutela antzeko gorabeherarik sortu, eta ez dela jaso ez oinezkoen ez udaltzainen kexarik, arriskuren bat zegoela detektatu ahal izateko. Azkenik, ukatu egin da herritar gehiegi zeudela egiaztatzen duen probarik dagoenik, istripuaren ondoren hartutako argazkien eta udaltzainek aurkeztutako argazkien arabera.

Erreklamatzailleak estropezu egin zuen udalak jarritako metalezko egituraren oinarriarekin, baina horrek ez dakar, nahitaez, Administrazioaren funtzionamendu txarra izatea kaltearen kausa efizientea. Kaltearen jatorria jarduketan pasibo bati egozten zaionean, Batzordeak uste du kaltea inputatzeko eraginkortasunik eza izan dela frogatu behar dela, Administrazioaren funtzionamendu txarra, bai bide publikoa kontserbatzeko edo mantentzeko bete-beharra betetzeari dagokionez bai arriskua sortzen duen iturri bat kentzeko eta galera saihesteko bete-beharra betetzeari dagokionez; hala, ez dira soilik zerbitzua arautzen duten arauen arabera eska daitezkeen bete-beharrei arreta eskaini behar; horrez gain, kasuaren inguruabarrak ikusita, eska daitezkeen errendimenduaren balorazioa ere egin behar da. Hori arrazoizko funtzionamenduaren estandar gisa izendatu dugun horretan zehazten da.

Baina, ez zaio soilik Administrazioari eskatu behar arreta egokia eskain dezala funtzionamendu estandarrari dagokionez; izan ere, oinezkoak jakitun izan behar du hiri-bide batean ibiltzeak dituen arriskuez. Bertan, ezinezkoa da zoladura erabat liso egotea eta, gainera, hainbat oztopo arrunt izaten dira, lehen aipatu ditugunak esaterako (semaforoak, zirkulazio-seinaleak, zintarriak eta gainerako hiri-altzariak) eta horiek guztiak saihestu egin behar dira. Horrez gain, bere zirkunstantzia pertsonalekin bat datorren arreta ipini behar du, baita beste gune batzuetatik ibili beharrean beste batzuetatik ibiltzean hartzen dituen balizko arrisku gehigarriengatik ere.

Kasu honetan, "photocall" izeneko metalezko egituraren oinarrietako batekin estropezu egiten zuen erreklamatzailleak. Egitura hori plazaren angelu batean zegoen, farola baten fuste baten ondoan eta oso ondo

ikus zitekeen eta saihestu zitekeen. Egitura ondo ikusten zen, baita atzeko aldeko oinarria ere, bere kolore zuria espaloitik argiro nabarmentzen baita. Oinarri horrek eusten duen panela eusteko behar diren neurriak ditu.

Egituraren kokalekuari dagokionez, hori zen egokia zeren erreklamatzailerak iradokitzen duen eran jarriz gero, biak paretaren kontra ipinita, ez zuketzen beren helbururako balioko, zeren bertan herritarrak gonbidatzen ziren atzean jartzera, beren aurpegia karteletako figuren artean jarrita argazki bat ateratzeko.

**Batzordeak uste du ez egiturak ez kokalekuak ez dutela sortzen hiri-altzarien beste elementu batzuek sortzen duten arrisku handiagoa, eta hala, ez da frogatu beste istripu batzuk sortu direnik. Horiek, gainera, udaleko arduradunek adierazitakoaren arabera, publizitate-kanpaina amaitu zelako kendu ziren eta ez beste arrazoi batzuegatik.**

Azkenik, egituraren neurriei erreparatuta, ez da eskatzeko modukoa egitura bide publikoan jarri zirela jakinarazteko kartel bat edo seinale bat ezartzea; gainera, ez luke estropezua saihestuko egitura perimetro osoan xafla batzuekin instalita egoteak, zeren erorikoa oinarriarekin talka egitean gertatu baitzen.

**Froga-material guztia kontuan izanda, ondoriozta daiteke erreklamatzailerak bere borondatez hartu zuela publizitate-panelaren ondora joateko arriskua, eta istripua arrisku horren gauzatzea izango litzateke. Antzaenez, ikusteko moduan zegoen oztopoaren ondotik entretenituta pasatzean gertatu zen, ez baitzuen arreta korrelatiborik izan.** Bestetik, ez da egiaztatu gune horretan oinezko ugari zebiltzanik istripuaren unean, eta hala izan balitz erreklamatzailerak arreta eta ardura handiagoa izan beharko zuen, bere pausoak zeuden baldintzetara egokituz.

Elementu horiek guztiak aintzat hartuta, Batzordeak ez du udalaren erantzukizunik antzematen; izan ere publizitate-panelaren kokalekua, forma eta ezarpena kontuan izanda, udalak egiaztatu du zerbitzuak funtzionamendu-estandar bat bete duela, arrazoizko eran.

**53/2015 ABJI, par.: 26.etik 36.era**

### **Kale-garbiketa**

Batzordea ez dago ados proposamenaren zentzuarekin, instruitutakoaren balorazioan oinarrituta.

Egia da **udaleko azpiegituren eta zerbitzuen arduradunaren** 2013ko ekainaren 10eko txostenean adierazi dela (data hori okertzat jotzen da eta Batzordeak uste du 2014ko ekainaren 10 dela) **erorikoa “salatzaileak gainazal busti batean ibiltzeko behar beste arreta ez jartzeagatik** izan zitekeela; izan ere, logikoki lurrari heltzeko ahalmena murriztu egiten da edo, halaber, udaleko garbiketa-zerbitzuek jardun ondoren substantzia irristakor bat isuri ondoren” eta hau aipatzen du:

“istripua gertatu zen zonan (... kalearen ataripea) garbiketa-ekintzak presiozko urarekin egiten dira asteko ia egun guztietan, leku horretatik oinezko asko ibiltzen baitira. Egiten diren tratamenduak espaloi-garbigailu batekin egiten dira eta kamioi zisterna batekin, asteko egunaren arabera. Kontuan izanda istripuaren eguna astearte izan zela, adierazi beharra dago espaloi-garbigailuarekin egin zela garbiketa. Halere, adierazi behar da urak ez duela inolako gehigarririk, zeren garbiketa horiek sareko urarekin egiten baitira.

Bestetik, adierazi behar da gune horretan zutabeak daudela eta txakur askok horietan pixa egiten dutela, eta presiozko urarekin usaina ez bada kentzen, lurrindun (zitrikoa) produktu bat hautsezatzen dela (motxila dosifikatzailearen bidez) zutabearen inguruan; ataripe osoan hautsezatatu beharrean.

CESPArekin (udal-garbiketaren enpresa adjudikazioduna) harremanetan jarrita, adierazi digute egun horretan ... gunean pertsona batek irrist egin zuela dutela jasota. Udaltzaingoak eman zien horren berri eta ez zien ezer adierazi era irregularrean egindako lan bati buruz.”



Eta, zentzu horretan, **kontratistak**, 2014ko irailaren 2ko alegazioen idatzian, **ukatu egin du leku horretan likido irristakorrik isuri zenik eta, batik bat, ... kaleko garbiketa-zerbitzuaren funtzionamendu orokorra azaldu du —sareko uraren bidez garbitzen da—; hala, toki hori bustita uzten da eta horrek azalduko luke erreklamatzaillearen arreta ezarengatiko erorikoa**. Ideia horiekin batera, hau adierazi du:

“... .. kaleko ataripean egiten diren garbiketa-lanak ia egunero egiten dira bide horretatik oinezko ugari ibiltzen baitira, eta beti udalarekin hitzartutako baldintzen eta ordutegien arabera egiten dira.

Hala, garbiketa-lan horiek urarekin egiten dira edo kamioi zisternarekin asteko egunaren arabera. Horrela, istripuaren eguna kontuan izanda, 2013/06/18, asteartea, azpiegituren eta zerbitzuen arduradunak 2014ko ekainaren 10ean egindako txostenaren arabera, egun horretan bidea espaloi-garbigailuaren bidez garbitu zen. Hori dela eta, adierazi behar da zerbitzu honetarako erabiltzen den ura ahalik eta gehien ekonomizatzen saiatzen garela. Horregatik, ez da ur asko erabiltzen eta, ondorioz, ez dira putzuak sortzen.

Dena den, logikoki, ezinezkoa da ur bidezko garbiketari galtzada busti gabe uztea, baina inolaz ere, ur bidezko garbiketari ez da putzurik sortzen, baizik eta, logikoki, galtzada bustita uzten da, garbiketa hori egiten duen makina berriki pasatu ondoren.

Are gehiago, funtsezkoa da nabarmentzea zati honetan aipatutako txostenean deskribatutako egitatea: «Inolako kasutan urak ez duela inolako gehigarririk, zeren garbiketa horiek sareko urarekin egiten baitira».

Era berean, ur bidezko garbiketa-zerbitzua bai preskripzio teknikoaren pleguetan bai kontratuan ezarria dago, ordutegiak zehaztuak ditu, halaber. Beraz, nire ordezkatuak ezin du izan erantzulea.

Are gehiago, alderdi honek funtsezkotzat jotzen du erreklamatzaillearen jarrera kontuan izatea, ez baitzuen behar besteko arreta izan kalean ibiltzea bezalako kalterik eta arriskurik gabeko jardura bat egitean; horrela bada, une horretan ikusi bazuen espaloia bustia zegoela, agerikoa da erreklamatzailleak arreta areagotu behar zuela, eskailera bat edo espaloi bateko zintarria igo edo jaisten dugunean egiten dugun bezala. Beraz, agerikoa da JLDG jaunak ez zuela izan pertsona orori eska daitekeen gutxieneko autobabesa.”

**Baina espedientearen gertaeren tokira joan ziren polizien bi txosten daude eta, beraz, erorikoa gertatu zen unean tokian zeuden baldintzak ikusi zituzten zuzeneko lekukoak dira, eta erreklamazioa funtsatzen duten egitateak berresten dituzte.**

Getxoko 2014ko ekainaren 26ko ertzain-etxearen polizia-administrazioaren txostenean hau aipatzen da:

“2014/06/18ko [data hau okertzat jotzen da, zeren erorikoa 2013/06/18an izan baitzen] 03:30ak aldera patruilak jakinarazi du pertsona bat erori dela eta anbulantzia bat eskatu dute Getxoko ... kaleko ... zenbakian. Dirudenez, pertsona honek irrist egin du eta erori egin da; ondorioz, kolpe handi bat du hankan. Badirudi langileek leku honetako ataripea garbitu dutela eta horretarako erabili duten produktuaren ondorioz irrist egin duela.

(...) Anbulantzia bat eskatu da, eta ... Ospitalera eraman du ....(e)k.

Getxoko udaltzaingoari jakinarazi zaio, udaleko erakunde eskudunari jakinarazteko.”

Bat eginez egitateekin, udaltzaingoak 2013ko abuztuaren 2an egindako atestatuan hau adierazi zuen:

“2014ko ekainaren 18ko 03:46ak aldera, Ertzaintzako patruila batek udaltzaingoari jakinarazpen bat egin zion. Izan ere, ertzain horiek ikusi zuten oinezko bat erori zela irrist eginda, ... kalean ... zenbakiaren parean. Erorikoa, dirudenez, CESPAn enpresak bide publikoa desinfektatzeko isuritako likido baten ondorioz gertatu zen.

(...)

Toki horretara ... zenbakiko Atestatuen Taldea joan zen. Talde horrek egiaztatu zuen gertaeren lekuan likido likatsu eta irristakor bat zegoela, zitriko-kolorekoa, eta CEPSA enpresak garbiketa-lanetan erabiltzen duena izan daiteke.

CEPSA enpresako arduradunarekin harremanetan jarri ondoren, berretsi du zona horretan normalean mahaia pasatzen dutela eta berak emango zuela gertaeraren berri bulegoan zauritutako pertsonarekin harremanetan jartzeko.”

Baterako balorazioan eta instrukzioan egindako kritika zintzoari jarraituz, Batzordeak uste du **bi txostenek —hori inpartzialtasun eta objektibotasunari buruzko zalantzarik ez dago— egiaztatu dute erorikoa izan zen egun, ordu eta tokian likido irristakor bat zegoela eta erorikoa horrekin lotua dagoela.**

Adierazi beharra dago, gainera, likido hori —txostenetan aipatu dena— bertan izatea bateragarria dela udal-zerbitzuaren txostenean adierazitakoarekin (“Bestetik, adierazi behar da gune horretan zutabeak daudela eta txakur askok horietan pixa egiten dutela, eta presiozko urarekin usaina ez bada kentzen, lurrindun (zitrikoa) produktu bat hautsezatzen dela (motxila dosifikatzailearen bidez) zutabearen inguruan; ataripe osoan hautsezatatu beharrean”).

Era berean, Batzordeak uste du (eta hori ondorioztatu daiteke udalaren txostenetatik eta kontratistaren alegazioetatik) **inolaz ere ezin dela integratu bideak garbitzeko zerbitzuaren funtzionamendu-estandarrean efektu irristakorra duen likidoak erabiltzea, ez behintzat, neurri egokiak hartu gabe** (seinaleak, informazioa ematea balizko oinezkoiei, gune horretako iragatea moztea aldi baterako, ...).

Horregatik guztiagatik, Batzordeak ondorioztatu du bideak garbitzeko zerbitzuak funtzionamendu anormala izan zuela, eta horrek antijuridiko bihurtzen duela erreklamatzailerak jasandako kaltea.

Batzordeak egin duen balorazioaren eta udal administrazioaren balorazioaren arteko desadostasuna behar bezala funtsatzeko, bi gogoeta adieraziko ditugu.

Kausaren bilakaeran hirugarren batek esku hartu izan zezakeen aukera, hori alegatzen duenak frogatu behar duen alderdi faktiko bat izateaz aparte —froga banatzeko adierazitako arauen arabera—, abstraktuki ere, ez da arrazoizkoa (sinesgaitza baita) hirugarren ezezagun bati ardura egozte, garbiketa-zerbitzuak likido irristakor bat isuri zuela azal daitekeenean, kontuan hartuta zutabearen inguruan eta bidean agian lurrindun (zitriko) produktu bat zutela espaloi-garbigailua pasatu baino lehen.

Aplikagarria da presuntzio- edo zantzu-frogaren doktrina. Horrek, jakina den bezala, beste gertaera bat izan dela uste izatea baimentzen du frogatutakoaren eta ustezkoaren artean lotura zuzena eta zehatza badago giza irizpideen arauen arabera (Prozedura Zibilaren Legearen 386. artikulua) edo, Konstituzio Auzitegiaren arabera, zantzu-frogan amaierako gertaera beste bitarteko baten bidez egiaztatzen bada esperientzia-araua kontuan izanda (zentzuak adierazten du egiaztatutako gertaera egitea ondorioaren froga dela).

Proposamenak baieztatzen duen bezala, biktimak izan zuten arretarik eza dela eta erorikoa azaltzeko aukerari dagokionez (gainazal busti bat da, erreklamatzailerak “ez du justifikatu ezta frogatu ere lurra irristakorra denik”, zerbitzuaren txostenaren arabera, “istripua salatzaileak gainazal busti batean behar besteko arretarik jarri ez zuelako gerta zitekeen”), lehen aipatu den bezala. Errua biktiman jartzea ondare-erantzukizunaren kontrako faktore bat da eta hori frogatzea alegatu duenari dagokio, espedientean ez baita aipatu erreklamatzaileraren ibilera arduragabeari buruzko zantzu edo zirkunstantziarik.

Azken finean, **instruitutakoarekin egiaztatutak jo daiteke garbiketa-zerbitzua ematen zuen enpresak alde aurretik egindako garbiketa-lanak ekarri zuela erorikoa eragin zuen lur irristakorra, eta egoera irristakor hori (ez zegoen ez oharrik ez informaziorik) garbiketa-zerbitzuaren funtzionamendu anormalaren kasu bat dela** eta erreklamatzailerak ez dituela haren ondorioak jasan beharrik.

43/2015 ABJI, par.: 30.etik 44.era

## E) Lan-arriskuen prebentzioa

Beste ezer baino lehen, beharrezkoa da eskatzeko arrazoia zentratzea; izan ere, **uzia Administrazioaren funtzionamendu anormalean oinarritzen da**, erreklamatzailaren ustez, **ez baititu bete enpresaburu gisa laneko arriskuen alorrean dituen betebeharrak** (zehazki, **amiantotik datozen zuntzekiko esposizio-arriskua**), eta horiek hildako bere senarrak pairatu zituen.

Egoera honi dagokionez, komeni da hau gogoraraztea: (i) Administrazioako funtzionarioek edo langileek AJAPELen araudira jo dezakete, alegatutako kalteak eta galerak ez badute zuzeneko loturarik Administrazioako zerbitzuko langile gisa duen jarduerarekin; (ii), era berean, ondare-erantzukizunaren sistemara jo daiteke funtzionarioari kalte-ordaina emateko ez badago horretarako bide espezifikorik edo egindako kaltearen munta handia bada eta legediak kaltea ordaintzeko objektibatutako sistemek (adibidez: babes sozialeko sistema, pentsioak, etab.) ez badute kalte-ordainaren azken helburua lortzen uzten —azterketa kasuz kasu egin behar da—; eta (iii) lotura bereziko harremanetan Administrazioari kaltea egotz dakioke, zerbitzu publikoan funtzionamendu anormal bat izan bada.

Aurretiazko azken gogoeta gisa, halaber adieraziko dugu **bateragarriak direla ezintasuna onartzea eta horretatik eratorritako prestazioak eta ondare-erantzukizunaren kalte-ordaina** baina 2007ko urtarrilaren 17ko AGEak ohartarazi zuen bezala (RJ 2007/316):

“Sala honetan behin baino gehiagotan adierazi den jurisprudenzia-doktrina da, egiazki, erantzukizunaren alorretik datozen prestazioak bateragarriak direla beste edozein pentsiorekin edo beste alor sektorial batzuetako kalte-ordainekin, hala ere 1998ko apirilaren 17ko epaian (RJ 1998, 3832) eta 1998ko maiatzaren 12ko epaian (RJ 1998, 4956) eta berrikiago berretsi dugun 2006ko urtarrilaren 24koan (RJ 2006, 483) adierazi dugu batzuk besteekin bateragarriak badira ere, ezin direla alde batera utzi zenbait bidetatik jasotako kopuruak, kontuan hartuta Administrazioaren erantzukizunaren ondoriozko kalte-ordainaren institutuaren printzipioa dela erabateko kalterik eza edo erreparazio integrala.”

Hemen interesatzen denari helduta, gogoratu behar da indarrean dagoen ordenamendu juridikoak, enplegatu publikoen eskubideen artean aitortu duela “I) Laneko osasuna eta segurtasuna modu eraginkorrean babesteko eskubidea” [7/2007 Legea, apirilaren 12koa, Enplegatu publikoaren Oinarrizko Estatutuarena, 14 I) artikulua].

Eskubide horretatik Administrazioarentzat sortzen den betebeharra mugatzeko, kontuan izan behar dugu lan-arriskuei buruzko legediaren buruan dagoela lan-arriskuak prebentzioei buruzko azaroaren 10eko 31/1995 estatuko Legea (LAPL). Lege horretako zioen azalpenean gutxieneko erreferentzia legal gisa taxutzen da, legezko esparru bat ezartzen baitu eta bertatik araudiak finkatu egingo dira eta prebentzio-neurrien alderdirik teknikoak zehaztuko dira. Eta babes-eginbeharra betetzeko, enpresaburuak bere zerbitzupuan dauden langileen segurtasuna eta osasuna babestu beharko ditu, lanarekin zerikusia duten alderdi guztietan (LAPL 14.2).

LAPL eta hori garatzeko arauak aplika daitezke, lege horretako 3. artikularen arabera, bai Langileen Estatutuan araututako lan-harremanen alorrean bai administrazio publikoaren zerbitzura dagoen pertsonalaren administrazio-edo estatutu-izaerako harremanen alorrean.

**Lan-arriskuak prebenitzeko legediaren helburua langileen osasuna eta segurtasuna sustatzea da, neurriak aplikatuta eta lanetik eratorritako arriskuak prebenitzeko beharrezkoak diren jarduerak garatzeko** (LAPLren 2-1 art.). Lan-arriskutzat jotzen da langile batek gaixotasun, patologia edo lesio bat izatea lana dela eta (LAPLren 4-3. art.).

**Prebentzio-planaren oinarrizko tresnak dira arriskuak ebaluatzea eta prebentzio-jarduera planifikatzea** (LAPLren 16.2 art.).

Arriskuen ebaluazioan oinarritu behar du enpresaburuak lan-segurtasunaren plangintza eta, termino sinpletan, horrek esan nahi du bere enpresa-jarduerak osasunari sor diezazkion kalteen arriskuei buruzko diagnostiko bat egitea.

Era berean eta **amiantoarekiko esposizio-arriskuari dagokionez, 1984ko urriaren 31ko Ministerioaren aginduak**, amiantoaren arriskua duten lanei buruzko erregelamendua onartzen duena, lan-arloan amianto-zuntzak dituen hautsetik eratorritako arriskuen aurrean osasuna ebaluatu, kontrolatu, zuzendu, prebenitu eta babesteko gutxieneko neurriak ezarri zituen, baita erregelamenduaren aplikazioaren esparruan dauden enpresa guztiak Amiantoagatiko arriskua duten enpresen erregistroan erregistratzeko betebeharra ere. Hala, aplikazio-alorrean sartzen dira amiantoa edo amiantoa duten materialak erabiltzen diren jarduerak edo eragiketak, baldin eta lan-alorrean amianto-zuntzak banatzeko arriskua badago (1. art.).

Erregelamendu hau arau-eguneraketa bat izan zen, Europako Ekonomia Erkidegoaren 1983ko irailaren 19ko 83/477/EEE zuzentaraua sartu baitzuen eta, ondoren, aldatu eta osatu egin zen 1986ko martxoaren 31ko, 1987ko urtarrilaren 7ko, 1987ko abenduaren 22ko eta 1993ko uztailaren 26ko aginduek osasuna babesteko duten helburua bermatzeko. Araudi hori Laneko Zuzendaritza Nagusiaren 1987ko irailaren 8ko Ebazpenak (amianto-zuntzak zehazten espezializatutako laborategien homologazio-eskaerak tramitatzeari buruzkoa) osatu zuen, baita 1989ko otsailaren 20ko Ebazpenak ere (amiantoarekiko esposizioa kontrolatzeko ingurumen- eta medikujarraipenaren fitxen bidalketa arautzen du). Araudi hori guztia baliogabetu egin zuen martxoaren 31ko 396/2006 Errege Dekretuak, amiantoaren eraginpean egoteko arriskua duten lanei aplikatu dakizkiekeen segurtasun eta osasuneko gutxieneko xedapenak ezartzen dituenak.

1984ko urriaren 31ko Ministerio aginduaren arabera, **eraginpean egon daitezkeen langiletzat jotzen dira baldin eta beren lan-jarduera egiteko lanpostua erregelamenduan ezarritako amianto-zuntzen kontzentrazio berdina edo hortik gorakoa dagoen tokian badago: salbu eta kroizidolita edo amianto urdinaren kasuan, erabiltzea debekatu baitago, krisotiloaren kasuan 0,60 zuntz  $\text{cm}^3$ -ko eta amiantoaren gainerako aldaeretan 0,30 zuntz  $\text{cm}^3$ -ko (3. art.).**

Ondoren, martxoaren 31ko 396/2006 Errege Dekretuak (amiantoarekiko esposizio-arriskua duten lanetan aplikatu daitezkeen gutxieneko segurtasun- eta osasun-xedapenak ezarri ditu)  $\text{cm}^3$ -ko 0,1 zuntzekiko eguneroko esposizioa ezarri zuen, zortzi orduko lanaldi baterako neurri haztatu gisa.

Bestetik, maiatzaren 12ko 1995/1978 Errege Dekretuak (Gizarte Segurantzaren sistemako gaixotasun profesionalen koadroa onartzen du eta baliogabetu egin zuen indarrean dagoen azaroaren 10eko 1299/2006 Errege Dekretuak) aurreikusitako zituen bai asbestosia bai bronkio eta biriketako kartzinoma primitiboa eta asbestoagatiko pleurako edo peritonioko mesotelina.

Funtsezko gaia da —halako kasuetan gertatu ohi den bezala— zehaztea ea, kasuaren inguruabar zehatzei begiratuta, alegatutako kalteak zerbitzu publikoaren funtzionamendu edo jardunaren ondorio izan diren ala ez, Administrazioaren ondare-erantzukizuna onartzeko ezinbesteko den kausa-ondorio harremanaren arabera.

**Erreklamatzailerak bere erreklamazioa oinarritzeko dioenez, biriketako minbiziaren ondoriozko heriotza gertatu zen 12 urtean amianto-zuntzekiko eta erradiazioekiko gainesposizio kontrolgabe eta jarraitua izateagatik** (uste dugu 1985 eta 1997 urteen arteko aldiaz ari dela), **Administrazio enplegatzaileak hartu behar zituen segurtasun-neurriak ez zituelako hartu.**

Bere idatzitik erreklamazioa argudiatzeko baieztapen hauek nabarmendu daitezke:

- a) JJPB jaunaren amiantoarekiko esposizioa, bere lanpostuan gertatu ez bazen ere (txapa- eta pintura-tailerra), tailer mekanikoan gertatu zen, bere tailerrarekin ate baten bidez komunikatzen baitzen. Eta JJPB jauna askotan joango zen tailer mekanikora; “izan ere, bertara sartzeko eta handik irteteko edo piezak edo materiala behar zuenean biltegira joateko pasabide naturala zen, biltegia tailer mekanikoaren gainean baitzegoen. Gainera, ohikoa zen tailer mekanikoko beste lankide batzuekin komunikatzea, ibilgailuak konpontzeko lanak egitean”.
- b) Tailer mekaniko horretan “freno-zapatak eta enbrageak aldatzen ziren, eta horiek 80 eta 90ko hamarkadetan amiantoa zuten. Aldatzen zirenean asko igurtzi behar zen materiala zenez, eragiketan materialak ingurura zuntzak askatzen zituen, igurzte horregatik degradatu egiten baitzen, bereziki mekanikoek presiozko airea aplikatzen zutenean material hori garbitzeko”.
- c) Bere gaixotasuna gaixotasun profesional batetik eratorritako kontingentziatzat jo da GSINen Probintzia

Zuzendaritzaren 2013ko irailaren 11ko ebazpenean.

- d) Oinarrizko segurtasun-neurriak urratu dira “zerbitzuak eskaini diren aldi osoan zehar”, eta hauek nabarmendu daitezke:
- Amiantoarekiko esposizio-arriskua ez zen identifikatu, arrisku hau arautzen zuen araudia zegoenean.
  - Ez dago zerbitzuak eskaini ziren aldiko zuntz-kontzentrazioei eta erradiazioekiko esposizio-mailei buruzko daturik.
  - Amiantoa manipulatzeko prozeduretan ez zen erauzte-sistema lokalizaturik ezarri, eta ez zen babes-sistematik erabili, esaterako, maskarak edo beste era bateko arnas babesle bat.
  - Esposizioa eskatzen zuten eragiketako erradiazioen kontzentrazio-mailak ez ziren neurtu.
  - Ez zen arrisku profesionala ebaluatu eta mugatu ere.
  - Ez zen osasuna zaintzeko ezer espezifikorik ezarri, zeren ez zen amianto-arriskuarekin zerikusia zuten azterketa medikorik egin.
  - Langileari ez zitzaion informaziorik eman amianto-arriskuari buruz eta “ezin izan zuen aukeratu bere etorkizuna arriskuan jartzen zuen lan bat uztea”.

Hala, erreklamazio-idatzia **Osalanen** 2013ko azaroaren 11 eta abenduaren 4ko bi **txostenetan** oinarritzen da.

Kasu hau aztertzeko, Batzorde honetako oinarri teknikoa Osalanen hiru txostenek osatzen dute (2013ko abuztuaren 28, azaroaren 11 eta abenduaren 4koa), kutsatzaile kimikoen txosten higienikoa, lanpostuaren azterketa tekniko eta higienikoa (enpresak aurkeztutako lanpostuaren ziurtagiria, LSHINek ibilgailuak mantentzeko eragiketetan amianto-zuntzekiko esposizioari buruz egindako txostena, tailer mekanikoan zuntzekiko esposizioagatiko arrisku higienikoa ebaluatzeko txostena eta instalazioen planoak ditu) eta Prebentziorako eta Lan Osasunaren alorreko Lan Medikuntzako buruaren txostena eta Segurtasun Saileko Giza Baliabideen Zuzendaritzako Prebentziorako eta Lan Osasunaren alorreko buruaren txostena.

**Batetik, Osalanek egindako txostenek ez dute zehaztu gaixotasunaren jatorria langilea ibilgailuen parkean edo bere jarduera profesionalan jardun zuen beste enpresa batzuetan amianto-hautsaren eraginpean izatea denik, ezta erlazio zuzena zuenik ere egindako lan-jarduerarekin. Uneoro, ondorioak ziurgabetasunari lotuak daude, aspaldiko aldiak baitira eta horietatik ez da inolako datu teknikorik lortu, nolabaiteko zehaztasunarekin baieztatu ahal izateko gaixotasunaren eta lan-jardueraren arteko lotura.**

Osalanen lehenengo txostena, 2013ko abuztuaren 28koa, GSINek eskatu zuen, amianto-zuntzekiko esposizioari dagokionez. Horrela, JJPB jaunaren (txostena eskatu ondoren hil zen) aldi baterako ezintasun-egoeratik eratorritako kontingentzia zehazteko. Txostenean adierazi da zailtasunak daudela ibilgailuen txapa-konpontzailea izan aurretik izan zituen aurreko lanetan zeuden arrisku-faktoreak —zerbitzuak eskaini zituen enpresak itxi egin ziren eta, ondorioz, zaildu egiten da orduko lan-baldintzak berregitea, askotan, gaur egungoetatik oso bestelakoak direnak—, era berean zailtasunak daude esposizio horren intentsitatea eta iraupena zehazteko, langileak garatutako gaixotasun batekin erlazioa dadin. Beraz, ateratzen diren ondorioek ziurgabetasun-maila bat dute.

Nolanahi ere, txostenean nabarmentzen denez, txosten medikoen arabera:

“...profesionalki freno-pastillekin egin zuen lan 15 urterekin txapa-konpontzaile gisa eta 32 urtera arte amiantoarekin kontaktu handia izan zuen.

Ezin izan diogu langileari elkarrizketarik egin hil egin baita... Langilearen lan-bizitzari buruzko txostenaren arabera, bere jarduera profesionala batez ere ibilgailuak konpondu eta mantentzeko enpresetan egin zuen. Langileak 1965 eta 1983. urteen artean lan egin zuen ibilgailuak konpondu eta mantentzeko enpresa guztiek jarduera utzi dute eta ezin izan da esposizioa egiaztatatu.

(...)

Urte haietan ibilgailuen ohiko freno-sistema danbor-freno zen. Freno-zapatak, enbrage-diskoak eta freno-pastillak igurzte-elementuak dira eta mantendu egin behar dira ibilgailuaren bizitza baliagarrian zehar eta garai hartan igurzten zen zatian erabiltzen zen materialak amiantoa zuen. Lan egiteko erari dagokionez, joera zen zapatak doitzea artezketa bidez, ordezkoko piezak ordeztu beharrean.

Uste dugu langileak txapa-konpontzaile gisa lan egin zuenean (eskaeraren arabera) 1960 eta 1970. hamarkadetan, ... konponketa eta mantentze tailerretan, amianto-zuntzekiko esposizioan egon zitekeen lane-ko atmosfera kutsatuta egoteagatik langileek frenoaren zapaten zorroa berritzeko zorroa kentzeko, artezteko eta errematxatzeko eragiketak egiten zituztenean.

Pieza gastatuak ordezkoekin ordezteko eragiketa sinple hori, garrantzi gutxikotzat jotzen ingurumeneko kutsadurari dagokionez. Enbrageko diskoak eta freno-pastillak aldatzeko eragiketak, piezetan metatutako hautsa banatzea saihesten bada, ez da ingurura zuntzak jaurtitzen dituen arrisku garrantzitsu bat.”

Osalanen 2013ko azaroaren 11ko txostenak 2013ko abuztuaren 28ko txostena osatzen du eta amianto-zuntzekiko esposizioa aztertzen du ibilgailuen parkean lanean aritu zen aldian:

“Kasu hau iraganeko esposizio bat denez, halakorik izan balitz, gaixotasunaren eta lanaren arteko balizko lotura ezartzeko, hainbat elkarrizketa egin dira (lankideei, langile ukituaren arduradunei, nahasia ez dagoen prebentzio-zerbitzuko pertsonal sanitario eta teknikoari, material-hornitzaileei...), instalazioak bisitatu dira eta dokumentazio desberdina aztertu da.

(...)

Kuantitatiboki ezinezkoa da amiantoarekiko balizko esposizioaren maila ezartzea, zeren iraganeko esposizio bat da eta urte asko pasatu dira ordutik, eta ez dago neurketarik eta baldintzak ez ziren gaur egungoen berdinak.

Baina ezin da baztertu ibilgailuen parkeko tailer mekanikoko langileak amiantoarekiko esposizioan zeudela, zeren adierazi den bezala, zuntzak banatzeko moduko eragiketak egiten ziren, batez ere amiantoa zuten elementuetatik askatutako hondarrak presiozko airearen bidez garbitzea. Gainera, ez zen identifikatu esposizioarekiko arriskua, eta ez ziren horrekiko prebentzio-neurriak hartzen.

Dudarik gabe, esposizioarekiko arriskua handiagoa zen tailer mekanikoko langileen kasuan, zeren ohiko lana zen eta da zapatak, freno-pastillak eta enbrage-diskoak aldatzea. Baina JJPB langilearen kasuan, nahiz eta oso gutxitan izan, ezin da esposizioa alde batera utzi, zeren tailer mekanikotik pasatzean aipatutako garbiketa-eragiketak egiten ari ziren lanpostura hurbil zitekeen eta amianto-zuntzen eraginpean egon zitekeen.”

Azkenik, Osalanen 2013ko abenduaren 4ko txostenean, gaixotasuna baieztatu eta bereizten duen txostenean, lan-gaixotasun gisa bere kontingentzia zehazte aldera, hau adierazi da:

“Bizkaian ingurumen-esposizio ahul bat izan zitekeen. Ezinezkoa da zehaztea langilea hil egin delako eta enpresak desagertu egin direlako.

Araban ezin da ingurumen-esposizioa alde batera utzi, zeren tailerrean ingurumenean zuntzak zabal zitzaketen eragiketak egiten ziren. Langilea txapa-konpontzailea zen, beraz, ez zuen zuzeneko esposiorik, baina zuntzak zabaltzen ziren tokitik pasa zitekeen.

(...)

Langilea erretzailea izan da, urtean 40 pakete, bere historia klinikoaren arabera. Tabakoa da biriketako minbizia izateko arrisku-faktore nagusia. Gainera efektu sinergikoa da (arriskua areagotu egiten da) amiantoarekiko esposizio bat ere gertatzen bada.

Ikerketa batzuek adierazi dute kutsadura atmosferikoak, ibilgailuen sulfuro dioxidoak, kaleetako break, radon naturalak eta beste batzuek biriketako minbizia izateko arriskua areagotzen dutela.

Irizpide horiek ikertutako kasu indibidualera aplikatuta.

Esku artean dugun kasuan hau esan dezakegu:

Diagnostiko klinikoak: biriketako asbestosia eta biriketako kartzinoma mikrozitikoa.

Lan-ingurunea amiantoarekiko eraginpean egoteko aukera ezarri da. Langileari asbestosiagatiko gaixotasun profesionala onartu zitzaion 2010. urtean.

Latentzia-aldia 1965etik hasten da.

## ONDORIOAK

Asbestosia lan-jardueratik eratortzen gaixotasun bat da.

Biriketako minbizia kausa askoko gaixotasun bat da, eta oso zaila da kausa erabakitzea. Asbestoarekiko esposizioa eta asbestosiaren diagnostikoa aurkezten zaizkigun kasu honetan, gaixotasuna agertzearekin erlazionatuta egon daitezke.”

Bestetik, 2010eko ekainaren 29an ... elkarteak ibilgailuen parkeko tailer mekanikoan kutsatzaile kimikoei buruz egindako txosten higienikoak (...) lantokia aztertzen du txostena egiteko unean eta laborategiko txosten analitikoak gehitzen du “Neurketa egin zenean zeuden ingurumen-baldintzetan, zuntzen kontzentrazioa  $\text{cm}^3$ -ko 0,01etik behera mantendu zen. Balio hori gidatzat hartzen da kutsatu gabeko barneko inguruneetarako. Ondoriozta daiteke zuntzen kontzentrazioa barneko inguruneetarako onargarritzat jotzen den baliotik behera dagoela eta ez dagoela arrisku higieniko nabarmenik zuntzekiko esposizioarengatik”.

Era berean, ibilgailuen parkeko txapa-konpontzailearen lanpostuari buruzko 2013ko abuztuaren 29an azterketa tekniko/higienikoa egin zuen ... mutuak, JJPB jaunak amiantoarekiko balizko esposiziorik izan zuen baloratzeko, eta hau nabarmendu zuen:

“... langilea enpresan lanean hasi zenetik eta bertan lanean eman zituen urteetan, soilik txapa-konpontzaileak izan zen.

Ikerlan hau elkarriketatutako pertsonen emandako informazioan oinarrituta egin da, baita Euskadiko Poliziaren Ibilgailuen Parkeko Tailerrera egindako bisita-egunetan ikusitako baldintzetan oinarrituta ere; horrez gain, alor honetan sona handia duten erakundeek emandako informazioa ere erabili da.

...eta hau ondoriozta daiteke:

· Ez dago daturik Ibilgailuen Parkearen Tailerreko instalazioetan amianto estrukturala dagoela egiaztatzen duenik, halaber ez dago daturik instalazio horietako amiantoa kentzeko lanei buruz.

· JJPB jaunaren txapa-konpontzaile lanpostuan (txapa eta pinturako tailerra) inolako unetan ez da manipulatu amiantoa zuen elementurik. Bestetik, instalazioek, bai lehen bai orain, ordena eta garbiketa egokia zuten, eta erauzketa-sistemak zituzten eta aireztapen egokia. Langileek beren funtzioetarako egokiak ziren norberarentzako babes-ekipamendua zuten eta erabiltzen zuten.

· Tailer mekanikoan (ez dagokion JJPB jaunaren lanpostuari) 2000. urte ingurura arte, igurzketa-elementuen aldaketak egiten ziren, eta horiek amiantoa izan zezaketen beren osieran. Egindako aldaketa-kopurua edozein tailer mekanikotan egindakoaren antzekoa izan zitekeen. Elementu horiek jatorrizko ordezkoekin ordeztzen dira eta ez da erabiltzen, inolaz ere, elementu horien mekanizaturik edo manipulaziorik. Beraz, birrinkorrak ez diren elementuak direnez, ezin da espero elementu horiek ordeztuta bakarrik amiantozuntzak aska zitezkeenik.

- Tarte fisiko bat zegoen tailer mekanikoaren eta txapa eta pinturaren tailerraren artean, gainera, langileek kanpoan aldagela bereziak zituzten; beraz, tailer mekanikoaren gunearikiko kontaktua minimoa zen.
- 2000. urtean argitaratu zen ibilgailuak mantentzeko eragiketetako amianto-zuntzekiko esposizioari buruzko ikerlanean jasotako informazioaren arabera, LSHINak (gaiari buruzko erreferentziako zentroa) egina, langileen krisotiloarekiko esposizio-mailak, automozioiko tailerretan igurzketa-elementuekin zerikusia duten lanetan, lanaldi baterako legez ezarritako erreferentzia-balioak beherakoak dira argi eta garbi.
- 2010. urtean egindako neurketen emaitzek teknika analitikoaren detekzio-mugatik beherako emaitza eman zuten; beraz, ondorioztatu da ez dagoela arrisku higieniko handirik zuntzekiko esposizioagatik.
- Azkenik nabarmendu behar da, LSHINen amiantoarekiko esposizioarekin erlazionatutako arriskuak ebaluatzeko eta prebenitzeko gida teknikoak adierazten duena: 'Material hauek (amiantoa dutenak) lantokietako lokaletan edo guneeetan egoteak ez du esan nahi arrisku-egoera bat sortzen dutenik. Amiantoa ez da gas bat, lurrun bat edo substantzia erradioaktibo bat eta bere zuntzak ez dira era naturalean askatzen, baizik eta beharrezkoa da material horiek manipulatzeko edo aldatzea zuntz horiek askatzeko eta barreiatzeko'."

Segurtasun Saileko Giza Baliabideen Zuzendaritzako Prebentziorako eta Lan-Osasunaren Alorreko Lan Medikuntzako buruaren 2014ko ekainaren 9ko txostenak erantzun egiten dio 2013ko abenduaren 4an Bizkaiko Osalaneke Lan Osasunaren Unitateko mediku arduradunak langileak jasotako asistentzia sanitarioari buruz egindako txostenari. Bertatik, baieztapen hauek nabarmentzen dira:

"- 2010eko maiatzaren 13an langilea gure eremura etorri zen aldizkako osasun-azterketa bat egiteko bere borondatez eta ... Ospitaleko 2010eko apirilean Neumologia Zerbitzuaren txosten medikoa aurkeztu zuten; bertan, ... biriketako asbestosia diagnostikatu zioten.

Laneko Medikuntzaren eremu honek lehenengo aldiz jakin zuen, 2010eko ospitaleko txosten horren bidez, bai langileak zuen gaixotasunaren berri bai amiantoarekiko esposizioaren aurrekari profesionalen berri.

(...)

Langile honi egindako osasun-azterketetan Segurtasun Sailean (lehen Herrizaingo Saila) lanean 1986ko urrian hasi zenetik (36 urterekin) ez da amiantoaren zaintza espezifikorik egin, zeren hasierako lan-arriskuen ebaluazioaren arabera eta gaur egun gure Sailean indarrean dagoenaren arabera, ez zegoen arrisku horren eraginpean txapa-konpontzailearen lanpostuan.

(...)

Langile honi egindako azterketa medikoetan (lehenengoa 1986ko urriaren hasieran), ez zuen adierazi aurreko lanetan amiantoarekiko esposizio-aurrekariak zituenik. Halaber, ez zuen aurkeztu aurrez lan egin zuen enpresetako historia kliniko/laboralik, amiantoarekiko esposizioarengatik balizko zaintza espezifikoa egon baitzitekeen. Lehenengo urteetan, 1987tik 1990era, azterketa medikoak egin zitzaizkion Laneko Segurtasuna eta Higienearen Bizkaiko Kabineteen, Basatxu-Barakaldon (gaur egun, OSALAN) eta historian ez zen jaso amiantoarekiko esposizioa.

(...)

Langile honek bere borondatez egin zituen osasun-azterketa espezifikoak, gure kolektiboko langileei ere hala egiten zaizkie. Hainbat proba osagarri egin zitzaizkion eta indarrean dagoen arrisku-ebaluazioaren arabera bere lanpostuko lan-arriskuei buruzko esposizioaren markatzaile biologikoen zehaztapen analitikoak (beruna odolean eta Protoporfirina-zinc-ZPP) eta kutsatzaile kimikoak (azido hipurikoa eta metilhipurikoa)..."

Eta azkenik, Segurtasun Saileko Giza Baliabideen Zuzendaritzako Prebentziorako eta Lan Osasunaren buruak 2014ko uztailaren 4an egindako txostenean hau ondorioztatu zuen:



“1. JJPB jauna, berak hala adierazita, 1965etik 1983ra bitarte hainbat tailerretan egin zuen eta amiantoaren eraginpean egon zitekeen, eta onartu zuen data horretatik, Administrazioan lanean hasi zenetik, ez dagoela halako esposiziorik.

2. 1985. urtearen eta bere heriotza-dataren artean JJPB jauna txapa-konpontzailea izan zen ...(e)n. Lan horretan ez zen amiantoaren eraginpean egon.

3. 2001ean lan-baldintzak ebaluatu ziren eta JJPB jaunak parte hartu zuen; ebaluazio horietan ez zen arrisku gisa identifikatu amiantoarekiko esposizioa.

4. JJPB jaunak ...(e)n bere lan-bizitza osoan bere lana egiteko prebentzio-neurri guztiak izan ditu, eta aldizkako azterketak egin zitzaizkion.

5. Arrisku-ebaluaziotik abiatuta, osasuna zaintzeko azterketa espezifikokoak diseinatu dira lanpostu desberdinetarako, eta horien artean dago txapa-konpontzailearen lanpostua, eta JJPB jauna horietara joan zen.

6. JJPB jaunari prestakuntza, informazioa eta norberaren prebentzio-ekipamenduak eman zitzaizkion, zituena arriskuekiko egokiak.”

Aipatutako txostenean beste datu **interesgarri batzuk jaso dira**: ibilgailuen parkeko txapa-konpontzailearen kategorian egiten diren **eginkizunak**, bere lanpostuaren deskribapena, bere laneko arrisku-ebaluazioak eta neurketa higienikoak, prebentzio-neurriak eta prestakuntza, informazioa eta egindako azterketa medikoak.

**Bere lantokiaren deskribapenari dagokionez**, adierazi du txapa eta pinturaren tailerra eta gainerako tailer guztia bereizita daudela egiturazko elementuekin, eta ate baten bidez komunikatzen direla. Pintura-kabinak indarreko araudia betetzen zuen eta “tailer mekanikoko ibilgailuak konpontzeko zonarekiko balizko esposizioari dagokionez, bertan, pastillak, zapatak eta enbrage-diskoak jatorrizko ordezkoeekin ordeztzen ziren, eta ez zen ez artezten, ez koroak kentzen ezta zorroak kentzen edo zapatak artezten ere”.

**Egindako lan-baldintzen arrisku-ebaluazioei dagokienez**, batetik, (i) ibilgailuen parkean 2001ean Segurtasun Saileko lan-arriskuak prebenitzeko zerbitzuko teknikariek ... lan-arriskuak prebenitzeko teknikariek batera lehen ikuskapena egin zuten, eta bisita/ikuskapenera prebentziorako eta lan-osasunerako ordezkariak joan ziren. Ikuskapen horretan, ondorioztatu zen zegoela kutsadura kimikoarekiko esposiziorik ezta amiantorik instalazioko egituretan ere; eta, bestetik, (ii) 2003ko martxoan egindako bigarren ikuskapenean, prebentziorako eta lan-osasunerako ordezkariak bertan zirela eta JJPB jauna elkarrizketatuta, ondorioztatu zen tailerren eraikineko arrisku orokorren ebaluazioan ez dagoela arrisku kimikorik eta txapa-konpontzaile/pintorearen ebaluazio espezifikoa ebaketatik eta lixatetik sortzen den hautsarekiko esposizioaren arriskua identifikatu zen, baita soldadurak garbitzeko azidoarekiko eta beste produktu batzuekiko esposizioaren arriskua ere.

**Ibilgailuen parkeko tailerretan gauzatutako baldintza higienikoei buruzko azterketei dagokienez**, hauek jaso dira: (i) 2004ko maiatzaren 11 azterketa; bertan ondorioztatu zen hala eguneroko esposizioak kutsatzailerikiko iraupen laburreko esposizioak LSHINek argitaratutako Eguneroko eta Iraupen Laburreko Esposizioaren Ingurumeneko Muga Balioetatik beherakoak zirela; (ii) 2010eko maiatzaren 20an ibilgailuen parkeko txapa eta pinturaren tailerrean egin zen, eta ondorioztatu zen, lurrin organikoen kontzentrazioak baloratuta, sekzio horretako pintoreak eragile kimikoekiko duen arriskua zehaztugabea dela eta neurketa berriak gomendatu ziren; 2010eko ekainaren 29an beste azterketa bat egin zen leku berean, eta ondorioztatu zen zuntzen kontzentrazioa barnealdeko ingurueterako airerako onargarrizat jotzen den baliotik behera dagoela; beraz, ez zegoen arrisku higieniko garrantzitsurik.

**Prebentzio-neurri gisa**, aipatzen du txapa-konpontzaile lanpostuan jarduten zuten langileei **babes indibiduale-rako ekipamendua eman zitzaiela eta 2009an Prebentzio Zerbitzuak ekipamendu horiek berrikusi zituela** (banakera zuzena, mantentzea eta informazioa fitxa informatiboan bidez) **eta adierazten du JJPB jaunak informazioa hori jaso zuela eta fitxa jasotzeari eta jasotze-dokumentua sinatzeari uko egin ziola.**

Halaber, JJPB jauna **aldizkako borondatezko azterketa medikoetara** joan zen, 1987tik 1999ra urtero indarrean zeuden hitzarmenetan jasotzen zen bezala. Azterketa horiek Poliziaren Unitate Tekniko Laguntzaileko (PUTL)

zerbitzu medikoak egin zituen. 2000an Segurtasun Sailaren Prebentzio Zerbitzua eratu zen eta une horretatik aurrera, azterketa espezifikoak diseinatzen dira hitzarmenaren arabera detektatutako arriskuren baten eraginpean dagoen lanpostu bakoitzerako. Horrela, txapa-konpontzailearen lanposturako, azterketaren zati komunaz gain, analitika espezifikoak egitea ezarri zen berunarekiko eta disolbatzaile organikoekiko esposiziorako, eta zainketa egin zen 2001, 2003, 2008 eta 2010. urteetan.

Horrela, frogen baterako eta arrazoizko balorazio bat dela eta, Batzordeak ondorioztatu du **ez dela egiaztatu kausa-loturarik** langileak pairatzen zituen gaixotasunen eta zerbitzu publikoaren funtzionamendu anormalaren artean, Euskadiko Administrazio Nagusirako egiten zuen jarduera profesionalari dagokionez.

Txosten medikoetatik ondorioztatu da, 15 urtetik 32 urtera bitarteko lan-etapa, pazienteak “amiantoarekiko kontaktu handikotzat” jo zuena, hartu zela kontuan 2010ean zuen biriketako asbestosia diagnostikatzeko, baita seguru asko kontingentzia GSINek gaixotasun profesional gisa kalifikatzeko ere. Hala, ... Ospitaleko pneumologia-zerbitzuak 2010eko otsailaren 24an egindako txostenean hau ondorioztatu zen: “pazientea urte askoan amiantoaren eraginpean egon denez eta intentsitate handiarekin, eta latentzia-aldia luzea denez. Horrelako afektazio batek sor ditzakeen patologia guztiak baztertu ondoren, uste dugu, datu profesionalak, klinikoak, funtzionalak eta erradiologikoak kontuan izanda, biriketako asbestosia duen paziente bat dela”, eta zerbitzu berak 2013ko maiatzaren 2an egindako txostenean, aurrekari gisa hauek aipatzen ditu: “Ibilgailuen parkean automobilen industrian lan egin zuen txapa-konpontzaile gisa freno-pastillekin 32 urtera arte, eta amiantoarekiko kontaktu handia izan zuen, eta ondoren, pintore gisa”.

Halere, langileak 1965etik 1983ra aipatu zuen amiantoarekiko kontaktu handia ezin da zehaztu; izan ere, lan egin zuen enpresa guztiak desagertu egin dira.

Ondoren, 35 urterekin bere lan-bizitza ibilgailuen parkean hasi zuen. Hala, 1985etik 2013an hil zen arte Ibilgailuen Parkeko Txapa-konpontzailea lanbide-kategoriarekin lan egin zuen, eta bere funtzioak hauek izan dira: ibilgailuak konpontzea, piezak ordeztu zitezkeen aztertzea, pintatzea, motoetako kanalak konpontzea, beira-zuntzeko piezak konpontzea, behar ziren osagarriak izatea, beirak aldatzea, laneko parteak betetzea eta ibilgailuen mantentze-lanak egitea.

Egia esateko, ez da egiaztatu langilearen gaixotasun profesionala zuzenean lotuta dagoenik ibilgailuen parkeko lan-aldiarekin edo aurreko lanekin. Nolanahi ere, ibilgailuen parketako lanarekiko nolabaiteko lotura ezartzen duten txostenak usteetan oinarritzen dira (“nahiz eta oso noizbehinkakoa izan ezin da esposizioa baztertu”), horiek guztiak zirkunstantzialak dira eta ondoko tailerretik langileak zuen tailerrerako bidean amiantoarekiko izan zuen balizko kontaktuarekin zerikusia dute. Baina, ez dago balizko amianto-mailari buruzko datu zehatzik, ezta kutsatzeko esposizioan izan beharreko maiztasunari edo intentsitateari buruzko daturik ere.

Bestetik, esposizioaren hasieraren eta gaixotasuna agertu zen aldiaren arteko latentzia-aldia 20 eta 40 urte bitartekoa izan daitekeenez, ezin dugu baztertu gaixotasuna aurrez lan egin zuen tailer mekanikoetan sor zitekeela; izan ere, langileak onartu zuen etapa horretan amiantorekiko “kontaktu handia” izan zuela anamnesi medikoetan. Nolanahi ere, ezinezkoa da espediente honetako datuekin gaixotasuna 1985etik 1997ra bitarteko lan-aldian sortu zela adierazteko arrazoizko probabilitate-indize bat ezartzea; horrela, gaixotasuna sortzeko kausa erabakigarria izan zitekeen.

Zentzu horretan, beharrezkoa da Auzitegi Gorenaren jurisprudentzia aipatzea, besteak beste 1998ko azaroaren 26ko epaian, kausalitate-printzipio egokiari dagokionez, hau da, egozpenak gertaera egoki batean oinarritu behar du, lortu nahi den ordainari dagokion kalte zehatz hori sortu dezan. Soilik hori jo ahal izango da kaltearen “kausa efizientetzat”: “administrazio-doktrinak Administrazio Publikoentzat erantzukizuna dagoen baloratze aldera kausa-erlazioa zer izan daitekeen zehazten saiatuz, kausalitate egokiaren tesiaren alde egiten du. Tesi horren oinarria da kaltea gertaeren bilakaera normalean gertatuko zela espero izatekoa zela edo, bestela, balizko kalkulu horretatik kanpo gelditzen den zehatztea. Horrela, soilik lehengo kasuan, sortu zuen jarduketarekin bat egiten badu, egokia da, horrekiko kausa-erlazioa du eta kalte-ordaina emateko oinarri gisa balio du. Kausa egoki edo kausa efiziente horrek oinarri bat eskatzen du, sine qua non kausa bat, hau da, ekintza edo gertaera bat da non hori gabe pentsaezina izango litzatekeen beste gertaera bat lehengoaren ondorioa edo efektua izatea. Alabaina, baldintza horrek ez du balio kausalitate egokia zehazteko; beharrezkoa baita, gainera, normalki egokia izatea gertaera edo emaitza hura zehazteko, kontuan izanik kasuko zirkunstantzia guztiak. Hau da, egokitzapen objektibo bat izatea ekintzaren eta gertaeraren artean, loturaren egiantzekotasuna izenekoa eta hori

dagoenean, baldintza horrek kaltearen kausa egokia, kausa efiziente edo hurbileko kausa eta benetako kausaren kategoria hartzen du”.

Horrela, **espedientetik ez da ondorioztatu hildakoaren lantokian amiantoarekiko esposizio-arriskua zegoenik**. JJPB jaunari inoiz ez zitzaion egin azterketa mediko espezifikorik; halaber, ez zitzaion aplikatu amiantoaren eraginpean aritzen diren langileak zaintzeko protokolo sanitario espezifikoa **ez zegoelako jaso arrisku hori zegoenik, eta langileak ez zuen aipatu esposizio horrekiko aurrekariak zituenik** (2010eko kontsultara arte).

Era berean, **ez da jaso lantokian arau-hausteren baten akta egin denik amiantoarekiko esposizioari buruzko segurtasun- eta higiene-arauak ez aplikatzeagatik, ezta langilearen salaketarik ere osasuna prebenitzeko araudia ez betetzeagatik ere**. Halaber, **ez da jaso lantokia Amiantoaren Arriskua duen Enpresen Erregistroan erregistratua dagoenik, ez amiantoa kentzeko eragiketarik, ezta ibilgailuen parkean eskaintako zerbitzua amiantorekiko esposizioaren ondorioz sortzen den kaltearekin berariaz lotzen duen perituxosten medikorik ere**.

Eta egia bada ere espedientean ez dela jaso 2001. urtea baino lehen ibilgailuen parkean prebentzio-neurriak egin zirela edo arrisku-ebaluazioak edo neurketak, **ondoren egindako ikuskapenek ez dute detektatu amiantoa egituretan zegoenik eta baieztatu dute kutsatzaileekiko esposizioak LSHINek argitaratutako muga-balioetatik beherakoak direla** eta zuntzen kontzentrazioa barnealdeko inguruetakoa airerako onargarritzat jotzen den baliotik behera dagoela, beraz ez zegoen arrisku higieniko garrantzitsurik.

Aurreko guztia aintzat hartuta eta iritzia emateko dauden froga-elementuekin, **Batzordeak uste du ez dela egiaztatu behar den kausa-erlazioa**, behar besteko konbikzio-elementuekin, kaltearen eta Administrazioaren jardunaren arteko lotura bat ezartzeko.

15/2015 ABJI, par.: 26.etik 70.era

## F) Hezkuntza-zerbitzua

Gai honi dagokionez, gogorarazi behar da, Batzorde honek behin eta berriz egiten duen bezala, ondare-erantzukizunaren alorrean, kasuaren zirkunstantziei arreta berezia jarri behar bazaie ere, hezkuntza-zerbitzuaren funtzionamenduarekin lotutako kalte fisikoen erreklamazioak tartean direnean arreta hori are gehiago zorrotz behar dela, ezin baita lotu erantzukizunaren egozpena kausalitate faktiko batean bakarrik oinarrituta (gertaerak hezkuntza-zerbitzuaren jardura batean izan ziren —kasu honetan, eskolaz kanpoko jardura batean—). Aitzitik, beharrezkoa da behar besteko kausalitate juridiko baten oinarri izatea. Horrek esan nahi du hasiera batean, kaltea sortu zuen gertaerak **hezkuntza-zerbitzua osatzen duten faktoreetako** baten bati egozteko modukoa izan behar duela: laburbilduz, **irakaslearen funtzioa edo jardura, jardura hori egiteko beharrezkoak diren instalazioak edo elementu materialak edo ikasleak zaintzeko funtzioa, kanpoan utziz hezkuntza-zerbitzutik at dauden faktoreak**. Esparru teoriko hori eskolaz kanpoko jardurei ere aplikatzen zaie.

Aztertzen ari garen kasuan, erreklamatzailerak, bere idatzietatik ondoriozta daitekeen bezala, hezkuntza-administrazioaren egozpena hezkuntza-zerbitzuaren funtzionamendu anormalean oinarritzen du eta bi alderdi zehaztu ditu: zaintzeko funtzio eskasa (adingabearen trebeziarik ezak begirale edo irakasle baten laguntza eskatzen zuen), eta horri abiadura desegokian jaisten ari zenaren jarrera zuhurtziagabea erantsi dio.

Batzordearen ustez, erakunde kontsultatzailearen ebazpen-proposamena kontuan izanda, asko dira egozpen-titulu hori onartzea eragozten duten arrazoiak.

Lehenik, egiaztatu da, —ez da eztabaidatu— adingabea pistan bakarrik zegoela izan ezik, erreklamatzaileraren bertsioko gainerako zirkunstantzia faktikoak (trebeziarik eza, abiadura desegokia, etab.) ez direla egiaztatu. Are gutxiago, horiek duten garrantzia kausaren bilakaeran (soilik abiadura desegokiak azal dezake istripua —erreklamatzaileraren tesian—).

Aitzitik, egiaztatutakoak, erreklamatzailleak sinatutako partearen arabera, gertaerak izan ondoren (eta, beraz, berehalakotasunak eskaintzen duen fidagarritasun handiagoarekin) **istripu tamalgarria —hau garrantzitsua eta erabakigarria da— hirugarren pertsona bat adingabearen ibilbidean sartu zelako gertatu zen. Pertsona hori snowboard batekin sartu zen eta biratzera behartu zuen: erreklamatzaillea erori, eta adingabeak barraila hautsi zuen.**

Era berean, ebazpen-proposamenak adierazten duen bezala, istripua gertatu zen tokia ere egiaztatua dago: ... pista, ... eski-estazioko pisten deskribapenaren arabera, eskiatzen ikasteko pista urdin bat da. Beraz, gure ustez, ikaslearen mailarentzako leku egokia zen, hasiberrientzako pista bat baita. Malda txikia du eta ez zuen arrisku potentzialik eskaintzen, eskiatzen aritzeak ekartzen duenaz gain.

Beraz, egiaztatutako zirkunstantziak kontuan hartuta, ez da ikusten horietako bat berak ere gertatutakoaren ardua hezkuntza-zerbitzuaren funtzionamenduari egotz diezaiokeenik.

Planteatutako kasuak adierazten du **kaltea ustekabean gertatu zela eta, ikastetxeko ikasleari eta erreklamatzailleari dagokionez, eskian jarduteak dakarren arriskua gauzatu dela adieraz daiteke, arriskuko kirol-jarduera baita, —arrisku hori bai ikasleak (honek ere lesio bat izan zuen) bai erreklamatzailleak beren gain hartu zuten—, eta kalte horiek ez dira gertatu irakasleek zaintza-funtzioa era eskasean eskaini zutelako (bestetik, oso zaila izango zen gertatutakoa saihestea).**

Horregatik guztiagatik, aztertutako kasuan ez da antzeman Euskal Autonomia Erkidegoko Administrazio Nagusiaren ondare-erantzukizuna onartzeko beharrezko baldintzak daudenik.

188/2015 ABJI, par.: 21.etik 29.era

## G) Zerbitzu sanitarioak

### Baimenik ez emateagatik

Aurreko balorazioan **erreklamatzailleak** alegazioen amaierako idatzian adierazten duen gertaera aztertzea falta da —beraz, ez da aztertu aurreko txostenetan— . **Bertan adierazi du ez zuela baimenik eman erabateko histerektomia abdominala egiteko, baizik eta legratu bat egiteko, eta ebakuntza horretatik orain dituen konplikazioak eta ondorioak etorri zaizkiola.**

Espedientean, ordea, jaso dago LCRJ andreak 2009ko azaroaren 24an sinatu zuen baimen informatuaren dokumentua dago, baita medikuarena ere, legratu hustutzailea egiteko. Bertan, pazientearen hori egin behar dela, helburua eta egiteko modua azaldu zaizkiola jaso da. Era beran, 5. puntuan hau aurreikusi da: “Interbentzio kirurgiko orok, bai ebakuntzaren teknikagatik beragatik, bai paziente bakoitzaren bizi-egoeragatik, konplikazio komun eta potentzialki serio batzuk izan ditzake, eta, batzuetan, tratamendu osagarriak eskatzen dituzte, hala medikoak nola kirurgikoak. Horrez gain, interbentzio kirurgikoetan heriotza-tasa txiki bat ere izaten da”. **Legratu hustutzailearen konplikazioen artean, dokumentu horretako 6. puntuan, bigarren posizioan aipatzen dira maiztasunagatik, hemorragiak; eta 7. puntuan pazienteari jakinarazi zaio “ekintza kirurgikoan ustekabekoren bat izango balitz, talde medikoak programatutako teknika kirurgikoa baloratu ahal izango du”.**

Kontsultako kasuan, beraz, egiaztatu egin da pazienteari hemorragia-arriskuaren berri eman zitzaiola, legratua- ren ebakuntzetan ohikoenetakoa baita, eta konplikazio orok bezala, tratamendu kirurgiko osagarri beharko luke. **Arrisku hori gauzatu egin zen eta era urgentean erantzun behar zen, pazienteak anestesia orokorraren mende zegoen, beraz, ezin zitzaion horren berri eman ezta bere baimena lortu ere.** Dokumentatuta dago, gainera, hertsatu ezin den hemorragia bat zela (hau da, kontrolaezina); hasieran, neurri fisikoekin (masajea) eta farmakologikoekin tratatu zen, baina ez zen emaitzarik lortu. 2009ko azaroaren 30eko bilakaera-orriko oharrean kirurgian zehar 1,5 litro odol galdu zituela jaso da, eta egiaztatu da hematien hainbat unitateren transfusioa behar izan zuela.

Urgentziatzko egoera horretan, **medikuek pazientearen bizitza arriskuan jartzen ez zuen erabakia hartu behar izan zuten** eta ebakuntza kirurgiko bat egin zuten (erabateko histerektomia abdominala, eranskinak kontserbatuta —obulutegiak, tronpak—) eta konplikazioa konpondu zen. Konponbide hori, ikuskaritza medikoak jakinarazitakoaren arabera, hemorragia ugari eta hertsatu ezinaren kasuetan gomendatzen dena da (gaixotasun trofoblastiko gestazionalaren bilakaera gaiztoaren arriskua murriztu egiten du kasuen % 97an).

Batzordeak uste du, azaldutako datuekin, **pazienteari informazio egokia eman zitzaiola**, sor daitezkeen konplikazioak konpontzeko beste neurri batzuk (kirurgikoak barne) gauzatzeko aukera zegoela ulertzeko modukoa. Histerektomia —ikuskatzaileak adierazitakoaren arabera eta Batzordeak bere gain hartu du— da konponbiderik egokiena pazientearen bizitza arriskuan jartzen zuen egoera urgenteari aurre egiteko, hemorragiaren konplikazioa konpontzeko beste metodo batzuk huts egin ondoren.

Azalpen hori, bera bakarrik, nahikoa da Batzordearen ustez, egindako histerektomia-ebakuntza justifikatzeko; horrela, ez dago —gehiago sakontzeko izango litzateke— azaroaren 14ko 41/2002 Lege oinarritzakoaren 9.2 artikulua b) atalera jo beharrik (Pazientearen Autonomiari eta Informazio eta Dokumentazio Klinikoaren Arloko Eskubide eta Betebeharrei buruzkoa) —martxoaren 13ko 38/2012 25.6 artikulua errepikatzen du (historia klinikoari buruzkoa eta dokumentazio klinikoaren alorrean pazienteen eta osasuneko profesionalen eskubideei eta betebeharrei buruzkoa)—. Hori dela eta, medikuek pazientearen baimenik gabe pazientearen osasunaren alde ezinbestean gauzatu ditzaketan ebakuntza klinikoaren kasuetako bat bezala balora dezakegu egoera (“gaixoaren osotasun fisiko edo psikikoarentzat arrisku larria badago eta bere baimena ezin bada lortu”).

Batzordeak lehentasunez aipatutako norabidearekin bat egiten du Madrilgo Justiziaren Auzitegi Gorenaren 2006ko ekainaren 30eko epaiak —JUE 2007\186099— (2011ko martxoaren 23ko AGEk baieztatua —2011\2530 JB—), eta hau adierazi zuen, antzeko kasu batean: “Uteroa erauzi zitekeela ohartarazi ez bazen ere, egia esateko auzitegiak jaso dago baimen informatua. Baimen hori pazienteak sinatua dago egindako asistentzia medikorako (...) eta, hala, baimen honetan dauden arriskuak eta konplikazioak aipatzen dira; horien artean daude, hain justu, balizko hemorragiak. Ondorioz, aintzat izatea pazienteari ez zitzaiola ebakuntzako arriskuei buruzko oharrik eman, ez da espedientetik ondoriozta daitezkeenarekin lotzen. (...) ezin da ahaztu egindako histerektomia pazientearen bizitza salbatzeko egin zela, balizko beste edozein arriskuren aurrean lehentasuna baitu”.

Auzitegi Gorenak, Instantziako Salaren epaia berresten duen kasazio-errekurtsoan emandako aipatutako epaian, hau adierazi zuen oinarri juridikoan: “Errekurtsogileak adierazten duenaren kontrara, instantziako Salak ulertu zuen pazienteari behar beste informazio eskaini zitzaiola, (...) dokumentua kontuan izanda, 1999ko apirilaren 27an errekurtsogileak baimena eman zuen eta jakinaren gainean zegoen (...) prozedura duen edozein ebakuntzak arrisku batzuk dituela. Horiek arraroak dira, baina batzuetan larriak edo oso larriak izan daitezke. Arrisku horien artean daude (...), hemorragiak (...), eta, baimen horren baitan, auzi-jartzaileak, berriaz, hau baimentzen zuen idatzia sinatu zuen ‘susmatu gabeko egoeraren bat sortzen bada eta kasuak duen urgentziarengatik ezin bazait jakinarazi, egokientzat jotzen diren prozedurak erabiliko dira’. Aipatutako testuaren arabera kontuan izan behar da, errekurritutako epaiak egin zuten bezala, auzi-jartzaileari behar beste informazio eskaini zitzaiola honi baimen informatua eskaini zitzaionean; izan ere, eskaintako testuan dauden arriskuak eta konplikazioak aipatzen dira. Horien artean daude, hain justu, balizko hemorragiak eta, ondorioz, Salak antzeman duen eran, pazienteari behar bezala jakinarazi zitzaizkion egin behar zioten ebakuntzako arriskuak, eta ezin da aurkako baieztapenik egin gauzatutako jardueretatik ondorioztatuta”.

Adierazitako arrazoiengatik, Batzordearen ustez, LCRJ andreak pairatutako kaltea ezin da osasun-zerbitzuari kausaren bidez lotutako lesio antijuridikotzat, eta, horrenbestez, ez da AJAPELen 139 artikulua aurreikusitakoaren arabera ordaintzeko modukoa.

**60/2015 ABJI, par.: 56.etik 64.era**

**Baimen informatuari dagokionez, erditzeetako ebakuntzek** duten “izaera propioa” aipatu izan duela eta, hala, gurasoei eskaini beharreko informazio-tratamenduari buruz 41/2002 Legean aurreikusitakoaren aplikatzeak dakarren zentzua zehazten du (besteak beste, 2012ko azaroaren 20ko AGE, Administrazioarekiko Auzien Salarena —RJ 3\305— eta 2010eko uztailaren 2ko AGE —RJ 0\2641—).

**Auzitegi Gorenak erditzearen prozesuaren barnean, urgentziazko arrazoiengatik zesarea erabaki eta egiten den kasuetan, zesarearekin jarraitzeko, bestela, ezingo baitzen egin, onartzen du ilogikoa izango litza-tekeela baimen informatua lortzea.** Hau deklaratu du: “Agerikoa den bezala, erditzearen prozesua, berehalakoa eta saihetsezina denean, prozesu natural bat da eta baimen informatuak ez dauka inolako zentzurik, zeren pazientearen borondateak ezin baitu gertaeren bilakaera aldatu” (2010eko uztailaren 2ko AGE).

2012ko azaroaren 20ko epaian Auzitegi Gorenak hau adierazi zuen, erditzeekin zerikusia duten ekintza kirurgikoetan eskaini behar den informazioa aztertu aurreko gogoeta gisa:

“Egia da, lehenik, pazienteari informazioa eman behar zaiola egingo den prozesu medikoari buruz ere, baita nola eta zein baldintzatan egingo den ere; horrela, izango den etapa eta egoera bakoitzerako baimen osoa lortzeaz gain, emaitza lortzeko aurretiko joera eta lankidetzarik handiena ere lortuko da baimen informatu gisa ezagutzen duguna azaleratuta. Izan ere, haurdunaldia eta erditzea ez dira azaroaren 14ko 41/2002 Legean jasotako printzipioak eta aurreikuspenak aplikatzen bereizten, baina egia da ezaugarri bereziak dituela eta izaera bereziko ekintza mediko bat da horregatik.

Halaber, egia da etorkizuneko amek lehentasun batzuk azal ditzaketela erditzea nola garatu erabakitzeko, baina hori guztia amaren nahiz umearen osasuna ehuneko onenetan eta handienetan bermatzeko aurreikuspenen mende egongo da. Horregatik, aurretiazko informazio- eta baimen-ekintza hori une horietan ager daitezkeen balizko konplikazioekiko egoeran kokatu behar da, eta asistentziako profesional medikoek erabaki egokiak eta sortzen diren sintoma edo zantzuekiko egokiak zehaztu behar dituzte.”

Aurrekoa kontuan izanda, eta Auzitegi Gorenak ezagutzen zuen errekurtsioan planteatutako kasu zehatzean zentratuta, bertan errekurtsioak adierazten zuen ez zitzaizkiola jakinarazi erditzean izan ziren konplikazioak ezta metodo alternatiboa (kasu horretan, zesarea) eta bere konplikazioak, abantailak eta eragozpenak ere, autonomia eta askatasunarekin erabaki ahal izateko, epaitegiak hau dio:

**“Zesareak ezin du izan erabaki askeko erditze baginalaren alternatiba amarentzat; izan ere, zesarea ebakuntza kirurgiko inbaditzailearen arrisku bat da eta profesional medikoek kontsideratu egin behar dute bere osotasunean eta dauden aldagaiekin.** Profesional medikoari dagokio zesarea bat egiteko oinarriak dauden ikustea (...). Errekurtsioak sortzen ari ziren konplikazioei buruzko informaziorik ezta jotzen duenari dagokionez, esan beharra dago konplikazioak erditzea gertatzen ari zela edo erditzea pasatu eta berehala agertu zirela, eta ezin zitzaizkiola pazienteari konplikazioak zeudela komunikatu ezta konplikazioaren baldintzak eta hedapen zehatza komunikatu ere. Ezin dugu ahaztu aipatutako 41/2002 Legearen 2. artikuluaurreikuspenak, aurretiazko baimenari eta informazioari dagokionez, izaera orokorrekin aurreikusi behar dela eta ez gehiegizko informazio batek bere helburua indargabetu dezakeen kasu guztietan.”

Aurreko epaian Auzitegi Gorenak adierazitako argudioak EAeko Auzitegi Nagusiaren administrazioarekiko auzien Salak bere egin ditu 2014ko martxoaren 17ko epaian (RJCA 2014/729).

Aztertzen ari garen kasu honetan, **planteatutako urgentziazko egoeraren aurrean, erditze-prozedura aurreratuta zegoela, medikuek haurdunaren eta fetuaren bizitza arriskuan ez jartzeko eran konpondu behar izan zuten egoera; hori dela eta, urgentziazko zesarea bat egin zuten eta, ondoren, zesarea horretatik eratorritako konplikazioak konpontzeko erabaki kirurgikoak hartu zituzten. Erabaki horiek espedientean dauden txostenetan egokitzat jo dira eta eraginkorrak izan ziren lortu nahi ziren helburuekiko.**

Illo horri jarraikiz, gogorarazten dugu ikuskatzaile medikoak hau adierazi duela: “bai zesarea bai ondorengo histerektomia urgentziazko ebakuntzak izan ziren. Ebakuntza horiek berehala egin behar izan zituzten hala fetuak nola amak zuten bizi-arriskua saihesteko, eta hori dela eta idatzizko baimenik ez izatea desenkusatu dago”.

**94/2015 ABJI, par.: 52.etik 58.era**

Hasierako ebakuntza horretako baimen informatua baloratzeko **ohartarazi behar dugu sinatutako dokumentua ez dela nerbio-kompresioaren sindromei dagokiena baizik eta Dupuytren gaixotasunaren tratamenduari dagokiona dela. Baina bi tratamenduak aztertuta, ondoriozta daiteke biak eskuko kirurgiak direla eta alderdi tekniko dezente dituztela komunean, antzeko konplikazioak eta ondorioak sortzeaz gain. Ildo horri jarraikiz, dokumentu sinatuan berariaz jaso da kirurgiaren arrisku atipiko gisa alboko nerbioen lesioa, eta horixe gertatu zen lehenengo ebakuntzan.**

Bestetik, bigarren kirurgiarako dokumentu sinatuak (karpoko kanalaren sindromearen ebakuntzari dagokio), prozeduraren berezitasunez gain, egindako tratamendu zehatzaren konplikazioak espezifikoki jasotzen ditu. Horien artean, ... Ospitaleko medikuak, bere txostenean, min erregional konplexuaren sindromea “alboko artikulazioen zurruntasunarekin lotzen du, eta isolatua izan daiteke edo hezurren edo gorputz-adarraren (hezur-atrofia) deskaltzifikazioarekin lotuta egon daiteke”.

Zirkunstantzia horiei esker, esan daiteke **lehenengo ebakuntzan dokumentua ematen nahastu ziren arren, pazienteak zuen minari, erabiliko zen teknikari eta egingo zioten ebakuntzatik etor zitezkeen arrisku tipiko eta generikoei buruzko informazioa zuela.**

Nolanahi ere ohartarazi behar dugu Administrazioak edo profesional sanitarioak ez duela betebeharririk, era nekagarrian, balizko arrisku guztiei buruz informatzeko, atipikoak edo noizbehinkakoak barne. Horrela adierazi zuen Auzitegi Gorenak 2012ko abenduaren 5eko epaian “Jarduera medikoaren aurreko informazioak ezin du gehiegizkoa, mugagabea izan, zeren, bestela, jardueraren helburua baliogabetu dezake. Aurretiazko informazioan dauden arrisku guztiak jasotzen badira —gehiegizkoa izateagatik— arauaren printzipioak urratzen dira...”.

Horregatik guztiagatik, ondoriozta dezakegu, ebakuntza egitean, erreklamatzailleak praktika medikoak berezkoak dituen hainbat arrisku hartu zituela bere gain, salbu eta prestazio desegoki batetik eratorritakoak direnak eta jarraera zabar bati egotz badaitezke edo zerbitzu sanitarioaren funtzionamendu anormalaren adierazpentzat jotzen badira.

151/2015 ABJI, par.: 44.etik 48.era

### Praxiagatik

Espedienteko txosten medikoak baloratu ondoren, onartu behar da, lehenik, **ez dela eztabaidatzen kardiologia eta kirurgia kardiakoaren zerbitzuko espezialistak izan ez balira, diagnostikoa ustez 50 mm-ko diametroa zuen aneurisma bat zelako, KIIM jaunari ez zitzaion ebakuntza kirurgikorik egingo zuzenketa egiteko.**

Era berean, ukaezina da **ebakuntza hori ez zela beharrezkoa, ebakuntza egitean egiaztatu baitzen aortak ez zuela pazienteari egindako jarraipeneko ekokardiogramak adierazten zuten dilatazioa, ezta angioOTA-ren irudiaren proba diagnostikoan adierazitakoa ere** (erabakigarria izan zena ebakuntza egitea erabakitzeko orduan).

**Batzordeak ez du zalantzan jartzen hartutako ebakuntza kirurgikoaren erabakia zuzentzea.** Erabaki hori kardiologiako eta kirurgia kardiakoaren zerbitzuek hartu zuten saio kliniko batean esku artean zituzten irudi-frogean aurrean (ez soilik angioOTA, baita pazienteari egindako ekokardiogramak, goranzko aorta-dilatazioarekin bat zetozen emaitzak zituzten). Halaber, ez da zalantzan jartzen froga horien balorazioa —pazientearen aurrekariekin batera— erabaki hori hartzeko behar bestekoak izan zirela.

Ikuspegi horretatik, ezin da pentsatu jarduketa horrek *lex artis ad hoc* urratzen zuenik, zeren egiaztatu baita indarrean zeuden jarduketa-protokolo eta -gidetara egokitu zela.

Halere, **Batzordeak ez dauka konbikzio-elementurik aldeko iritzi hori proba diagnostikora hedatzeko, erabakigarria baita aipatutako ebakuntza kirurgikoa egiteko erabakia hartzean.**

Espedienteak adierazten du angioOTAre proba hain justu aneurisma baten irismen zehatzari buruzko datuak lortzeko egin zela; izan ere, aneurisma zegoela objektibatzen zuten aurretiazko ekokardiogramek; ondorioz, emaitza —ematen zaion fidagarritasuna dela eta— azkenik erabakigarria izan zen ebakuntza egiteko, beste kasu batean, ordea, ez zen egingo.

**Batzordeak ez du espedientearen behar besteko azalpenik topatu proba erradiagnostikoetan adierazitako aorta-neurketen emaitzaren eta ekintza kirurgikoan lortutakoaren arteko aldeari buruz** —aldea hain zen handia medikuek aortan egin beharreko ebakuntza bertan behera utzi zutela—, **ezta proba horien fidagarritasun-mailari buruz ere**, datu enpirikoen arabera.

Kontuan izan behar da, transkribatu bezala, kardiologiako zerbitzuaren txostenean hau jaso dela: “angioOTA proba gaur egun ‘urrezko’ eredutzat jotzen den teknika da edo erreferentziakoa zehatzena izateagatik” eta “OTA koronarioa zehatzena da aortako diametroa neurtzeko eta kasu hauetan erabakiak defendatzen dituen irudi-proba da”. Gainera, 2013ko azaroaren 20an egindako angioOTA kardiakoaren txosten erradiagnostikoak ez du adierazten aortaren diametroaren neurketa gutxi gorabeherakoa zenik, baizik eta neurriak termino absolutuetan islatzen zituela, bai aurkikuntzen atalean bai diagnostiko/ondorioaren atalean: aorta torazikoaren goranzko dilatazio neurritsua (50 mm).

Egindako txostenetan ez da zehaztasunik eman aortaren diametroaren neurketan zentimetro 1eko desbideratzearen kausari buruz, probaren marjinetan balio handikoa baita: arteriaren diametroaren neurria 5 zentimetrokoa zela adierazi zuen, baina neurketa anatomikoan 4 cm-koa zela egiaztatu zen.

Espedienteak eskaintzen duen azalpena hau da: “proba hori medikuntzan egiten diren guztiak bezala”, “ez da % 100 zehatza” eta “nahiz eta arraroak izan, positibo ‘faltsuak’ existitzen dira”. Era berean, argudio gisa “diagnostiko medikoan oinarritzen den probabilitate-teoria” aipatzen da. Horren arabera, batzuetan, kasu hauek gerta daitezke, KIIM jaunari pasa zitzaiona bezalako. Halaber, onartzen du UOn gertatzen den lehenengo aldia dela.

KIIM jaunari gertatu zitzaiona hain salbuespenezkoa dela azaldu denez, beharrezkoa da zerbitzu sanitario estandar zuzenaren arabera egindako jarduketa diagnostiko bat era zehatzean adierazten duen argudio bat planteatzea.

**Pazientearen diagnostikoan “positibo faltsua” ohiz kanpoko gisa kalifika badaiteke, Administrazio sanitarioari dagokio** —“kalte ez-proporzional” bat gertatzen den kasuetan bezala (2012ko azaroaren 12ko AGE, RJ 2013\135)— **behar beste frogatzea bere jarduketa-arlotik kanpoko zirkunstantzien baitakoa dela, baina kasu honetan ez da halakorik egin.**

Bestela esanda, jarduketa medikoan aurreikusi ezin den eta azaldu ezin den zirkunstantzia dela eta, profesional medikoak zein zirkunstantzian gertatu zen egiaztatu behar du, erraztasun- eta hurbiltasun-printzipioaren arabera frogatu behar du, zeren “Administrazio sanitarioak, eta ez pazienteak, erraztasun handiagorekin eskuratuko ditu iriztia emateko elementu egokiak lesioaren kausari buruzko arrazoizko ondorio batera hurbiltzeko” (besteak beste, 2012ko uztailaren 10eko AGE —RJ 2012\7800—, bertan, orain aztertzen ari garen kasuaren antzeko kasuetako gertakarien kargaren arauari buruzko arauak ezartzen dira; eta era espezifikagoan, Madrilgo Justiziako Auzitegi Nagusiaren epaia aipa daiteke, Administrazioarekiko Auzien Salarena, 2010eko azaroaren 24koa —JUR\2011\108623—).

Kasu honetan, ez dute azalpenik eman, osasun-zerbitzuaren funtzionamendu txarra izan zelakoa baztertzeko moduan. **Argi dago medikuntza ez dela zientzia zehatz bat, baina horren aipamen generikoa egitea ez da nahikoa, Batzordearen ustez, pazienteak pairatu duen kaltea jasan behar duela onartzeko** (Kardiologia Zerbitzuak ez du hori ukatzen, hau aipatu baitu: “sufimendu fisiko eta psikikoa gertatutakoaren ondorioz”); hori dela eta, ebakuntza programatu bat egin zitzaion, aurrez diagnostikatutako aortaren dilatazioa zuzentzeko helburuarekin, baina ez da aurkeztu ekintza kirurgikoan egindako aurkikuntzen eta ebakuntza egitea arrazoitu zuen diagnostikoaren arteko aldea funtsatzen duen daturik.

Egin beharko litzatekeen justifikaziorik ez denez egin, Batzordeak uste du Administrazio sanitarioaren ondare-erantzukizuna dagoela baloratzeko baldintzak daudela, AJAPELen 139. artikulua eta ondorengoaren arabera.

29/2015 ABJI, par.: 41.etik 55.era



Erreklamatzailleak uste du **Administrazio sanitarioak erantzukizuna duela, zeren bere amak pairatzen dituen kalte eta ondorioak 2013ko abuztuaren 2 edo 3an lehen mailako arretarako kontsultan jasotako arretaren ondorioak baitira; medikamentu bat agindu baitzioten, lexatin 6 mg, eta bigarren mailako ondorioak sortu zizkion, pazientea medikamentu horrekiko hipersentikorra delako.**

Zehazki, erreklamatzailleak hainbat baieztapen egin ditu eta, ondorioz, jarduketa arduragabea izan zela uste du, termino hauen arabera:

- 2013ko uztailaren 1ean, lehen mailako arretarako medikuak MNMG andreari Lexatin 1,5 mg errezetatu zion, 2013ko uztailaren 9ko kardiologia zerbitzuko azterketan, kardiologiako espezialistak hau adierazi zuen: “ez zela bisoprololekin bateragarria” (espezialista honek hasieran errezetatutako medikazioa). Horregatik, espezialistak bisoprola ez hartzeko esan zuen pazienteak lexatin hartzeari uzten zion arte.
- Lehen mailako beste kontsulta batean (espedientean ez da data agertzen), pazienteak aipatu zuen lexatin medikamentuak “tontotu egiten zuela eta ez ziola onik egiten”; beraz, erreklamatzaillearen arabera, “medikuak medikamentu hori ez hartzeko esan zuen, bisoprolol berriz har zezala adierazi gabe”. Une horretatik aurrera, pazienteak ez zuen bi medikamentuetako bat bera ere hartu; beraz, erreklamatzailleak uste du “desorekatua zegoela”.
- 2013ko abuztuaren 2 edo 3an (espedientean ez da jaso data hori), lehen mailako arretarako beste kontsulta batean pazienteak adierazi zuen urduri zegoela eta kemen gutxi zuela, eta medikuak Lexatin 6 mg hartzeko agindu zion. Erreklamatzailleak preskripzio mediko hori jarrera arduragabetzat eta profesionaltasun eztat jotzen du, zeren: a) ez zien seme-alabei jakinarazi; b) “ez zuen kontuan izan pazientea lexatinarekiko intolerantea dela eta medikuak hori jakin beharko luke zeren berak eman baitzion arreta arazo horregatik, baina medikamentu horren dosia handitu zion”; c) ez zen ohartu pazientea desorekatua zegoela ez zuelako ez lexatina ezta bisoprolola hartu eta d) ez zuen kontuan hartu pazientearen pisua halako “dosi eraginkorra duen medikamentu bat agintzeko”.
- 2013ko abuztuaren 6an lehen mailako arretarako ordezeko medikuak historian ohar hau idatzi zuen: “bromazepamarekiko kontrako erreakzioa”, eta erreklamatzailleak esan du medikuak hau adierazi ziola: “ikaragarriko dosia zela, zezen batentzako modukoa”.

**Erreklamatzailleak ondorioztatu du, aipatutako preskripzioaren ondorioz, pazientea 2013ko abuztuaren 11n ospitaleratu behar izan zutela palpitzioekin eta ortopnearekin eta autonomia izateari utzi diola eta bere seme-alabekin bizitzera joan dela. Horrek ondorio psikiko eta fisikoa ekarri dio eta gastu ekonomikoa seme-alabei, ama zaindu behar dutelako eta ingurua egokitu behar izan dutelako.**

Kasua aztertzen jarraitzeko, beharrezkoa da, lehen esan bezala, txosten medikoak aztertzea; izan ere, datu garantzitsuak daude pazientearen eskaintako asistentziari buruz, ekintza medikoen balorazioari buruz eta ekintza horien eta erreklamatzaillearen arteko kausa-erlazioari buruz.

Hasieratik ohartarazten da erreklamazioan adierazi den tesia ez dela oinarritu izaera teknikoa duen txosten batean, baizik eta erreklamatzailleak bere amak dituen sintomen interpretazioan oinarritzen da, txostenak eta historia klinikoan agertzen den gainerako dokumentazioa kontuan izanda.

Illo horri jarraikiz, esan behar da erreklamatzailleak hainbat kontsultetan medikuek ustez egindako baieztapenak aipatu dituela (baieztapen horiek ez dauden historia klinikoan jasoak) eta ukatu egiten ditu ikuskaritza medikoaren txostenean agertzen diren medikuen edo erizainen egitate eta aipamenetako batzuk. Hori dela eta ikuskaritzaile medikoak txosten argigarri bat egin du eta, bertan, baieztatu du bere txosteneko datu guztiak historia klinikoan jasoak daudela.

Batzorde honek, beraz, jarduera medikoari buruzko iritzia emateko garaian, osasun-administrazioak espedientera ekarritako historia klinikoan eta txostenetan baino ezin du oinarritu teknikoki.

Horrela, gure azterketan kalterik sortu den egiaztatzen zentratuko gara eta, halakorik balego, kalteak jarduketa medikoarekin erlaziorik baduen, eta zehaztuko dugu —gure hasierako hurbilketan ohartarazitakoaren arabera— jarduketa hori egokia zen ala ez, bere abantailak, arriskuak eta eragozpenak, eta zuzen egin zen edo, aitzitik, oker edo era arduragabean egin zen.

**Historia klinikoak eta txosten mediko guztietako arrazoiketa guztiak (guztiak bat datoz ondorioetan) kontuan izanda, baieztatu dezakegu ez dagoela daturik jarduketa medikoa *lex artis* delakoaren kontrakoa izan zela ondorioztatzeko modukorik:**

- Ez dago bateraezintasunik ezta interakziorik ere bisoprolol (antihipertentsiboa) eta bromazepam (antsiolitiko) medikamentuen artean; beraz, biak aldi berean agindu daitezke. Izan ere, erreklamazio-idatziaren ondoren, pazienteak bisoprolola eta alprazolama (bromazepamaren familiakoa) batera hartzen dituen tratamendu bat hartzen jarraitzen du.
- Teknikoki ez da egiaztatu lexatin medikamentuaren dosi bat hartzeagatik bigarren mailako ondorioz izan denik, 20 orduko aurrera.
- Ez da egiaztatu pazienteak desorekatuta zegoenik aipatutako antihipertentsiboak eta antsiolitikoak hartu ez zituen aldian.
- Ez dago ahorakin horren ondorioz. Batetik, ez da egiaztatu lehen bakarrik bizi eta gero bere seme-alabekin bizitzera joan izanak lexatin hartzearekin lotura duenik; bestetik, lehenagoko urteetako historian antsietatedun nahasmendu moldagarria, depresio-sindromea eta etengabeko mareo-sentsazioa daude jasoak, ez zirenak konpondu nahiz eta adin aurreratuko den, medikuarengana maiz joaten den eta medikamentu ugari hartzen dituen paziente honi medikamentu-aldaketa ugari egin zaizkion, eta dosi hori hartu baino hilabete bat lehenago teleasistentzia erabiltzeko txostena eskatu zuen; azkenik, 2014ko urtarrilaren 28an neurologia zerbitzuaren azken txostenean bere egoera neurologikoa normaltzat jo zen.
- Lexatinaren 6 mg-ko dosia komunitate zientifikoak ez du “eraginkortzat” jotzen, baizik eta egokitzen pazientearen tratamendurako eta espedientean ez dago pazientearen aurretiazko patologiarik errezetatutako dosietan erabiltzea kontraindikatzeko duenik.
- 2013ko abuztuaren 11ko ospitaleratzea ez zegoen lexatin 6 mg-ren dosia hartzearekin lotuta.

**150/2015 ABJI, par.: 43.etik 51.era**

**Erreklamatzailerak adierazi du 2013ko abuztuaren 29ko ebakuntza kirurgikoan metalezko pintza batzuk ahazteak, sabelean gelditu baitziren, VMP jaunaren osasunak okerrera egin zuela eta 2014ko ekainaren 19ko ebakuntzak —horrek aurreikusitako tratamendu erradiologikoa atzeratu zuen—, kausa/ondorio erlazioa izan zuela heriotzarekin.**

Egindako jarduketa zuzena izan zen baloratzeak, *lex artis ad hoc*-en arabera egin zen baloratzeak, lehen esan bezala, espedienteko txosten medikoak aztertzea eskatzen du —bereziki, Osakidetza ikuskaritza medikoarena, espedientean dagoen bakarra baita—, zeren erreklamatzailerak ez dute beren helburua defendatzen duen txostenik aurkeztu.

Txosten honek, gogoeta teoriko batzuen ondoren, gertatutakoa aztertu eta hau adierazi du:

“2014ko ekainaren 18an VMP jauna lehentasunezko kirurgian ospitaleratu zen metalezko gorputz arrotz bat ateratzeko. Gorputz hori erradioterapia aringarria hasteko azterketa erradiologikoa egitean detektatu zen. Nahiz eta gorputz arrotzek pazientearen bizitza arriskuan jar zezaketen sabeleko peritonitisa, sabeleko min akutua, peritoneo barneko abzesua, heste-buxadura edo zulaketa sor ditzaketen, VMP jaunaren sabeleko obliotoak ez zuten aipatutako konplikaziorik sortu. Sabelean zuen gorputz arrotza ustekabean topatu zen, ondosteko tumorarako erradioterapia aringarria hasteko azterketa erradiologikoa egitean.

2014ko ekainaren 19an metalezko gorputz arrotza ateratzeko ebakuntza egin zioten, eta ebakuntzaren ondorengo bilakaera ona izan zen. Giltzurrun-funtzioa normala zen kirurgiaren ondorengo 5 egunetara egindako analitikan, 2014ko ekainaren 24an eta 3 egun geroago, 2014ko ekainaren 27an, parametro analitiko onak zituenez eta zauri kirurgikoak itxura ona zuenez, alta eman zioten. Kirurgia egin eta 13 egunetara, 2014ko uztailaren 3an, C mediku erradiologoak baloratu zuen tratamendu erradioterapikoa berriz hasteko eta ez zuen erradioterapia aringarria ez emateko moduko narriadura fisikorik ezta ahuleziarik antzeman. VMP jaunak tratamendu erradioterapiko aringarria jaso zuen 25G-ko dosian eta 5 frakziotan 2014ko uztailaren 18tik 2014ko uztailaren 23ra.

Kirurgia egin eta 40 egunera, 2014ko uztailaren 28an, VMP jauna larrialdietara joan zen azken egunetan bere egoera orokorrak okerrera egin zuelako eta egin zioten analitikan giltzurrunen hutsegite akutu bat hiperpotasemiarekin zuela ikus zitekeen. Barne-medikuntzan ospitaleratu zuten eta plantara iritsi zenean okerrera egin zuen. 2014ko uztailaren 29an 19:07an hil egin zen, GA medikuak inpresio diagnostiko gisa, hau adierazi zuen: koloneko neoplasia ugaria tratamendu aringarrian, giltzurrunen hutsegite akutua, hiperpotasemia. Exitus.

Kontuan izanik pazienteari alta ematea ahalbidetu zuten ebakuntza ondorengo kontrolak eta ondorengo balorazio ona tratamendu erradioterapiko aringarria jasotzeko, ez dago zantzurik kirurgiak VMP jaunaren heriotza sortu zuela adierazteko.

2014ko uztailaren 28 baino lehenagoko azken egunetan, VMP jaunaren egoera orokorra okertu zen. Larrialdietan giltzurrunen hutsegite akutua eta hiperpotasemia diagnostikatu ahal izan zen, eta koloneko neoplasia ugariarekin batera bere heriotza ekarri zuten.”

Hona ikuskatzaile medikoaren txostenaren ondorioak:

“Mediku ikuskatzaile honek ondorioztatu du VMP jaunari C kirurgialariak eta G eta G kirurgialari laguntzaileek eta AG instrumentistak ondosteko neoplasia sigmoidea ateratzeko eskainitako asistentziarengatik sabelean gorputz arrotz bat geratu zela. Ondorioz, uste zuen *Lex Artis ad hoc* urratu zela, nahiz eta horrek ez zuen ondorioz izan pazientearen heriotzan.

Hainbat profesionalak eskainitako ondorengo asistentziak, diagnostikoa eta hernia parakolostomikoa (sabeleko oblito kirurgikoa ateratzeko kirurgia) eta ebakuntza ondorengo jarraipena, emandako erradioterapia aringarria, larrialdietako arreta eta barne-medikuntzako zerbitzua arduratsuak eta profesionalak izan ziren, arazoa konplikaziorik gabe konpontzea lortuz.

Heriotza hau ezin zaio gorputz arrotz kirurgikoa ateratzeko egindako kirurgiari egotzi ezta gorputz arrotz hori sabelean izateari ere. Hutsegite akutua eta hiperpotasemia diagnostikatu ahal izan zen, eta koloneko neoplasia ugariarekin batera bere heriotza ekarri zuten.”

Sabelean zeuden pintzak kentzeko egindako ebakuntza kirurgikoaren eta heriotzaren artean kausalitaterik ez dagoela adierazten duen ondorio hau ez da ezeztatu erreklamatzailleek aurkeztutako txosten edo peritu-txostenaren bidez. Alegazioei buruzko bere idatziak ikuskaritza medikoa ukatu besterik ez du egiten eta baieztatzen du bai material kirurgikoak ahaztea bai akatsa zuzentzeko ebakuntzak “zoritarreko ondorioa ekarri zizkiotela pazientearen osasunari. Ez zen soilik tratamendu aringarria bertan behera utzi (horrek VMP jaunaren bizi-kalitatea asko okertu zuen); gainera, beste kirurgia bat egin zioten Osakidetzako medikuek oblito hori ateratzeko, eta operaziotan hil zen”.

Erreklamatzailleek, bestetik, alegatzen dute material kirurgikoa ahaztea argiro kalte-ordaina jaso dezakeen kalte antijuridiko bat dela eta horren oinarri gisa 2014ko maiatzaren 5eko Valentziako Erkidegoko Justiziaren Auzitegi Nagusiaren epaia aipatzen da; bertan, gai honetan Auzitegi Gorenak emandako epaiak zerrendatzen dira. Hailere, aipatutako jurisprudentziak ordain daitezkeen kasuak aintzat hartzen ditu baldin eta ahaztutako material kirurgikoak ondorioak izan bazituen pazientearen osasunean, baina ikuskaritza medikoaren txostenean adierazten bezala, ez da hori gertatu kasu honetan, zeren pazientearen heriotza giltzurrun-gutxiegitasun akutu batek eta hiperpotasemiak sortu zuen, baita koloneko neoplasiak ere.

Ondorioz, eta nahiz eta pazientearen barnean material kirurgikoa ahaztea *lex artis ad hoc*-en kontrakoa dela onartu, VMP jaunaren heriotzan zuzeneko ondorioz ez zenez izan, gauzatutako ondare-erantzukizuna kontuan hartzea desegokia izango litzateke.

156/2015 ABJI, par.: 25.etik 31.era

Irizpeneko kasu zehatzari dagokionez, **erreklamatzailleak uste du**, labur azalduta, **praxia txarra izan zela gibelako transplantea egiteko hautagaitzat jotzeko orduan kontuan hartu ziren irizpideetan, informaziorik eza pairatzeaz gain. Uste du**, halaber, **baldintza horiek egiaztatzeko egindako probak ez zirela nahikoak izan**; izan ere, guztiak irudi-probak izan ziren eta horiek ez dute behar den sentsibilitatea irizpide horiek zuzen betetzen diren zehazteko. Aurrekoaren ondorioz, bere bizipenei eta zirkunstantziei buruzko gogoeta larrigarriak azaldu ditu. Bizipen eta zirkunstantzia horiek kalteak sortu dituzte eta 2014an honela diagnostikatu ziren: “nortasunaren transformazio etengabea esperientzia katastrofiko baten ondoren, aurretik iraupen luzeko trauma osteko estresaren nahasmendu bat zuen”.

Beraz, **kausa-erlazio bat** ezartzen du hauen artean: 2006. urtean ... Ospitalean egindako diagnostikoa zela eta egindako **jarduketa medikoaren** (horrela, gure sistema sanitarioan gibelako transplante bat eskuratzea galarazi zitzaion) eta **gaur egun pairatzen dituen kalte psikologikoen artean** (erreklamatzailleak eskatuta egindako peritu-txosten psikiatrikoan adierazitako diagnostikoaren arabera).

**Administrazio sanitarioak, bestetik, ez du akats edo praxi txarraren zantzurik antzematen.** Uste du ... Ospitalean hepatokartzinoma aztertzeko proba egokiak gauzatu zirela, funtsean, abdomeneko ordenagailu bidezko tomografia axiala (OTA) eta abdomeneko erresonantzia magnetiko nuklearra (EMN). Uste du, halaber, ondoren errealitateak transplantea bideragarria zela erakutsi badu ere, une hartan zuzen aplikatu zela hepatokartzinoma-rako ezarritako protokoloa.

Era berean, **alegatutako kalte psikologikoa zalantzan jartzen da; izan ere, ez da jaso erreklamatzaillearen gertaera edo kontsulta psikiatrikorik 2006an izandako gertaeren ondoren.** Diagnostiko horren adibide tipikoak, berez, kontzentrazio-esparruetako esperientziak, tortura, hondamendi eta bizitza mehatxatzen duten egoeretan denbora luzea ematea dira (esaterako, bahiketa, gatibualdi luzea erailtzeko aukerarekin) eta ez da bidezkoa diagnostiko hori ezartzea bizitzarentzako esperientzia mehatxatzailea laburra izan bada.

Horrela bada, Batzordeak ere ez du antzematen Administrazio sanitarioaren erantzukizunik; izan ere, erreklamatzailleak bere helburua lortzeko aurkeztutako argudioak funtsik gabeak dira oinarrizko bi alderditan.

Lehenik, **hasieratik alde batera uzten da**, prozedurako azterketan adierazitako arrazoiengatik, **gastu medikoei dagokien zenbatekoa kalte-ordaina jaso dezakeen kaltetzat jotzea; berebat, ez dugu egiaztatutzat jotzen erreklamatzailleak adierazitako kalte psikologikoa edo kalte horrek loturarik duenik Osakidetzan jasotako tratamenduarekin.** Ikuskatzaile medikoaren txostenean alderdi horrekiko planteatutako zalantzekin bat egiten dugu; izan ere, gibelaren transplante baten balizko hartzaile gisa ez onartzeagatik sortutako larritasuna edo es-tualdia transplantea ...(e)n egin arte mantenduko baitzen, eta hori aste gutxi batzuk barru egin zen. Halere, peritu-txostenak diagnostiko hori bizitzarako egoera mehatxatzaileen mende denbora luzean emandako egoeretarako jasotzen du (esaterako, bahiketa, gatibualdi luzea erailtzeko aukerarekin).

Era berean, deigarria da, eta bere bertsioaren sinesgarritasunari eragiten dio, arazo psikologikoen arretarik behar ez izatea gutxi gorabehera zazpi urtean, transplantea egin zenetik igaro zirenak hain justu. Gainera, esan daiteke aipatutako txosteneko adierazpenak nahasiak direla bere nahasmenduan Osakidetzaren diagnostikoak izandako eraginari dagokionez, zeren erreklamatzaillearen bizi-arriskua benetakotzat jo behar zen, baita transplantea gure sistema sanitarioan egin balitz ere. **Ez dago argi, beraz, diagnostikoa gure sisteman transplante baten balizko hartzaile gisa ez onartzeagatik izan den edo bere bizitza benetan arriskuan zegoela antzematearen ondorioz bizitako egoerarengatik.**

**Horrek guztiak, esan dugun bezala, alegatutako kalte psikologikoa zalantzan jartzen du. Kalte hori, kalte-ordaina jasotzeko modukoa izateko, behar bezala egiaztatu behar da eta egiaztapen hori egitea, frogaren karga banaketari buruzko arauen arabera, erreklamatzaileri dagokio.**

**Bestetik, kontuan izanda ere kaltearen errealitatea eta horrek transplantea ukatzearekin zuzeneko erlazioa izan zuela, ezin izango litzateke Administrazio sanitarioaren erantzukizunaz hitz egin; izan ere, egiaztatu da esku hartu duten zerbitzuen jarduketa zuzena izan dela uneoro eta horrek, gure hasierako hurbilketa kontuan izanda, bere antijuridikotasuna kanpoan utziko luke..**

Gai honi dagokionez, batetik, lan-arloko epaitegiaren epaia dugu, ... Errepublikako transplante batean egindako gastuak ez ordaintzea berretsi baitzuen. Ez dugu epai honen edukian gehiago sakonduko; zeren bertan transplantea zela eta erreklamatzailak bere gain hartutako gastuak ordaintzea bakarrik ondorioztatzen da eta bereziki, bizitza-urgentzia; halere, bazter utzi behar da, bertako baieztapenek, Osakidetzak egindako jarduketa medikoa eta hartutako erabakia bermatzeaz gain —gure herrialdean organoen donazio eta transplanteen alorrean indarrean dauden arauetako erabat egokitzen da—, zalantzan jartzen dute une horretan erreklamatzaila transplantea egiteko joan zen sistema sanitarioan zeuden printzipioak, argi utziz ... Errepublikara joateko pazientearen erabakia ez zela urtegiatik izan baizik eta interes honengatik: “Espainian eta ia nazioarte osoan nagusi diren printzipioak indarrean ez dauden sistema sanitario batera joan, eta gure osasun-sistemak bermatzen ez zion transplante bat eskuratu ahal izatea”.

Epai honetatik aparte, Administrazio sanitarioak berriz aztertu du, erreklamazio honen harira, egindako jarduketa medikoa eta, zehazkiago, balizko gibeletako transplante baten hartzaile gisa erreklamatzaila atzera botatzeko erabaki medikoa ikuskatzaile medikoaren txostenaren bidez.

Ikuskatzaile medikoaren txostenean hainbat gogoeta mediko interesgarri daude kartzinoma hepatozelularri eta gibeletako transplanteari buruz. Milango irizpideak espezifikoki aipatzen ditu: “1996an Milango Minbiziaren institutuko taldeak zirrosia eta hepatokartzinoma zuten pazienteak transplante hepatiko (TH) gisa hautatzeko proposatutako baldintzak: 5 cm-tik beherako lesio bat izatea edo 3 cm-tik beherako 3 lesio izatea eta ez izatea inbasio baskularrik ezta zeinu estrahepatikorik ere. Zentro batzuetan, halere, pazienteek izan ditzaketen kontraindikazioei enfasi handiagoa jartzen zaie. Hasierako serieetan, hepatokartzinoma duten pazienteetan THa biziraupen-tasa oso baxuekin erlazionatzen da tumore-errezidiba tasa altuarekin lotuta, funtsean lesioen tumoreen tamaina handiarengatik. Milango ikerlanak paziente hauek maneiatzeko estrategian errotiko aldaketa ekarri zuen, zeren frogatu baitzuen hepatokartzinoma duten pazienteak onartzeko irizpideak murrizteak (5 cm-ko nodulu bakarra edo gehienez 3 cm-tik beherako 3 nodulu) hobekuntza ikusgarri batekin duela erlazioa, bai biziraupen tasetan (% 75,5 urtera) bai tumorearen errepikapen-tasetan (gutxi gorabehera % 10). Orduetik, egile ugari emaitza hauek berretsi dituzte; beraz, zentro gehienek onartzen dituzten irizpide bihurtu dira”.

Irizpide horiek hartzeak ez du bermatzen transplante bat arrakastatsua izango denik eta, halaber, ez da bere bideragarritasuna baztertzeko irizpideak betetzen ez diren kasu guztietan. Horren adibide dugu erreklamatzailaren kasua. Kontua da arrazoizko irizpide batzuk erabiltzea, esperientzian eta estatistikan oinarrituak, itxaropen positiboarekin erantzutea ahalbidetzen dutenak, eta uko egin ezinezko printzipio batzuen esparruan, giza organoak berrerabiltzeak esan nahi duen erronkari; organo horiek, tamalez, urriak dira, baita gurea bezalako gizarte batean ere, alderdi horretan salbuespenezko eran eredu positibo bat bada ere.

Erreklamatzailarekin egindako jarduketa zehatzari dagokionez, hau uste da: “objektibatutako tamainak desberdinak badira ere (hainbat irudi-probetan diskriminatzeko gaitasuna desberdina baita), ez dago zalantzarik guztiek objektibatu zutela zentro anitzeko hepatokartzinoma bat zela, eta hori baieztatu zen pazienteari egin zitzaion arteriografian eta kimioenbolizazioan (2005-12-01). Zentro anitzekoa izateagatik eta lesioaren tamainarengatik transplante hepatiko bat egitea ukatu zen. ... Ospitalean protokoloak THren aukera mugatzen die 5 cm-tik beherako lesioa duten edo 3 cm-tik beherako 3 lesioak dituzten eta inbasio baskularrik ez duten eta zeinu estrahepatikorik ez duten pazienteei. 5 cm-tik gorako hainbat lesio zehala egiaztatu ostean, ez du garrantzirik pazienteak ez izatea baskularrik ezta metastasirik ere. Beraz, bi baldintza horiek ... ospitalean gauzatutako azterketan ondoren egiaztatu izanak ...(e)n hartutako irizpidea ez du zalantzan jartzen”.

Irizpide hori gainera, txosten honetan gogorarazten den bezala, ... Unibertsitate Klinikoko espezialistek berretsi zuten. Bertan, transplantea egin zedila aholkatzea baztertu egin zen hepatokartzinomaren estadia kontuan

izanda. Halaber, nabarmentzen du zentro honetan ez direla zalantzan jartzen ... Ospitalean egindako proba erradiologikoen emaitzak.

... Ospitalean egindako dokumentazio klinikotik ondoriozta daitekeen tumoreen tamainari buruzko desadostasunari buruz, (...) esan daiteke ere, nahiko zehaztugabea dela alderdi horri dagokionez. Txosten anatomopatologiko batean aipatzen da 0,5 cm - 5 cm bitarteko 10 lesio baino gehiago daudela, baina ez da egindako proba erradiologikoen txostenik aurkeztu.

Erabakia hartzeko erari ere erantzuna ematen dio. Aipatzen du ez zela beharrezkoa medikuen bilera berezi bat egitea ("tumoreen batzordearen" erakoa), paziente arduradunaren erabakia bermatzeko argiki protokolatuta dagoen argibide baten aurrean eta baldintzak bete ez zirenik ez da uste inolaz ere.

Azken finean, **erreklamatzaillearen jarrera onartzea pribilegioak ematea izango litzateke, irizpide onartuak betetzen ez dituzten eta, baliabide ekonomikoak ez izateagatik, gure sistema sanitarioaz aparte ebakuntza hori eskuratu ezin duten transplanteen onuradun izan daitezkeen beste onuradun batzuekiko.**

182/2015 ABJI, par.: 36.etik 53.era

### Aukera galtzea

Ez da beharrezkoa aipatzea ezin dela onartu erreklamatzailleak erdietsi nahi duen ondare-erantzukizuna aukera-galtzeari dagokion doktrina- eta jurisprudentzia-teorian oinarrituta, salatzean eskatzen baitu ebakuntzan izan zen ustezko atzerapenak artroskopia gauzatzea eragotzi zuela.

Auzitegi Gorenaren Administrazioarekiko Auzien Salaren jurisprudentzian, doktrina hori ageri zaigu, besteak beste, 2010eko ekainaren 25ean epaian (2010\5886 JB), nola eta honela:

"(...) Aukera galtzea 2008ko uztailaren 7ko epaian (RC 4.476/2.004 zk.) definitzen da, besteak beste: espektatibez gabetzea da, (...) eta, diogunez, kalte antijuridikoa; izan ere, nahiz eta medikuntzan aritzeak berez ekarri emaitzen ziurtasunik-eza (sendatzeko eskubiderik ez izatea esplikatzen du horrek), herritarrek berme bat behar dute euren osasun-zerbitzuen aurrean, hots, gutxienez arretaz tratatuko dituztela jakin, zientzia medikoak osasun-administrazioen esku jartzen dituen baliabideak eta tresnak aplikatuta, eta badeute eskubidea, Frantziako doktrinak dioen bezala, 'zerbitzuaren falta'rik gerta ez dadin (...)."

Auzitegi Gorenaren 2008ko otsailaren 21eko epaiak (RJ 2008, 1247) ñabardura hau ekarri du: "autoen kasuan, ez zaio utzi inongo jarduketa mediko egiteari, eta ez da alde batera utzi inongo tratamendu posiblerik, horretan datza aukera galtzea'. Ildo beretik, 2005eko uztailaren 13ko epaia (RC 435/2.004 zk.), 'eta ez dago jasota diagnostiko goiztiar baten kausa-ondorio erlazioa; izan ere, errekurritutako epaiak dioenez, aukera-galtzea gertatuko bada, egoera garrantzizko batetik ondorioztatu behar da, bai praxi txarra erakusten duen jarduketa medikotik, bai protokoloaren aurkako jarduketa batetik, bai beste inguruabar batzuegatik, hala nola sintomatologia simple eta argi bat, gaizki jokatu zutela edo baliabideak alde batera utzi zituztela adierazten duena".

Aztertutako kasuan, ez dira doktrina hori aplikatzeko **funtssezko oinarriak** ematen. Eta, bereziki: (I) **ez da egiaztatu jokaera mediko arduragaberik kausaz lotura duenik** FJEH jaunaren sendatze-aukerak murriztearekin; (II) **artroskopia baztertu egin zen zeren espezialistek ondorioztatu zuten zuen koxartrosiaren egoera eboluzionatua zela eta (anbulatorioko kontsultan) ez zen tratamendu honetarako hautagai egokia**; eta (III) espedienteko dokumentuetan jaso da FJEH jaunak **arreta mediko etengabea jaso duela**, eta era eraginkorrean sendatzeko behar zituen ebakuntza kirurgikoak egin zaizkiola.

35/2015 ABJI, par.: 39.etik 42.era

Horregatik, ondorioen ataleko lehena argi eta garbia da eta ondorio horretatik abiatu behar dugu ondorengo analisia egiteko: "... Ospitaleko kirurgia baskularreko zerbitzuak pazienteak zuen lesioarentzako egin zuen prozesu diagnostikoak ez zuen *lex artis*-arekin bat egin; hala, ez dago justifikaziorik lehenengo EMN (2011-11-08) egin ondoren, pazienteari sei hilabete geroago hitzordua eman besterik ez egitea, beste neurri diagnostikorik hartu gabe".

**Erreklamatzailleak dioen bezala, atzerapen horrek aukera-galtze terapeutiko bat ekarri zuen aztertzerako orduan, hori *lex artis*-en kontrakoa izan zela egiaztatuta, kontuan hartzekoa da kasu hauetan frogaren karga alderantzikatu egiten dela eta Administrazio sanitarioak frogatu behar duela, aipatutako atzerapena izan bazen ere, azkenean egin zitzaion kaltea gertatuko zela saihestezina zelako alderdi guztietatik.**

Irregularitasuna frogatuta, egiaztatu baita tratamendua ez zela maneiatu era egokian edo atzerapenarekin egin dela, **Administrazioari dagokio justifikatzea, nahiz eta ez jardun behar bezala, erreklamazioa jartzeko arrazoa izan den kasuak amaiera bera izango lukeela.**

2007ko martxoaren 20ko AGE aipatzen duen 2007ko uztailaren 12ko AGEaren arabera:

"eta emaitzak lortzeko bitartekoak behar bezala ez aplikatzea (txosten medikoek ere aipatzen dute eta diagnostikatzeko akats mediko horren ondorioz gertatu zela) da zigortzeko modukoa, autoetan gertatzen den bezala emaitza kaltegarri bat gertatu ondoren; hala, erreklamatzailari ezin zaio eskatu (beraz ez dauka garrantzirik aztertzen ari garen ondare-erantzukizunaren ondorioetarako) frogatzea tratamendu egokia (diagnostiko egokia egin balitz jarraituko litzatekeena) arrakastarekin amaituko zela, ondorio kardiologikorik gabe edo egiatan izan zen emaitza baino arinagoarekin. Agerikoa da, beraz, praxi mediko txarra izan zela gaixotasuna diagnostikatzeko eta praxi txar horren aurrean Administrazioari dagokio frogatzea (alde batera utzita jarraitutako tratamenduarekin azkenean sortutako afektazio kardiologikoaren ondorioak sortuko ziren, horiek ezin saihestuzkoak baitziren), baina ez da halakorik frogatu autoetan."

Beharrezkoa izango da, azken finean, Administrazio sanitarioak egiaztatzea sortutako kaltea saihesteko probabilitaterik ez zegoela, baina erreklamatzailari ezin zaio eskatu sendatzeko nolabaiteko probabilitate hori frogatzea.

Ikuspegi horretatik, adierazi behar dugu ikuskatzailearen txostena zalantzakorrakoa dela kasua baloratzen duenean ("Litekeena da, halere, jarduketa honek —ezin baita *lex artis*-arekin bat egin duenik—, ondoriorik ez eduki izana gaixotasunaren pronostikoan (bizi-itxaropena) eta pazienteari ez ekarri izana aukera terapeutikoaren galerarik"), eta bere ondorioak azaltzean, era kategorikoago batean ematen du iritzia ("Seguruenik, —tumorearen tamaina zela eta—, sei edo hamar hilabete lehenago egindako diagnostiko batek ez lukeela aldatuko pazientearen diagnostikoa ezta behar zuen tratamendua ere").

**Halere, kosta egiten da onartzea tumoreari tratamendu egokia ez ematea ekarri zuen praxi txar horrek (urte bat eta erdi zeraman eboluzionatzen) ondoriorik ez izatea erreklamatzaillearen osasunean,** tumorearen gaiztotasuna detektatu ondoren, berehala egin baitzioten ebakuntza tumorea berehala ateratzeko, bi hilabetetik beherako epean egin zen hori (beharrezkoak ziren probak egin ondoren), zeren tumorearen ezaugarri nagusia "tokiko agresibitatea eta errebidibarako joera" baitira.

**Gutxienez, atzerapenak egoera pertsonalean eragin zuen, tamaina handiko koskor batek sortutako egonezin logikoarengatik, ez baitzuen tumorearen gaiztotasunari buruzko diagnostikorik eta kontrolrik gabe eboluzionatzen zuen sarkoma bati dagokion tratamendu ezak dakarren arrisku larriaren eraginpean baitzegoen.** Arrisku hori izateak bakarrik eragotzi egiten du baieztatzea jarduketa mediko seguru batek ez lukeela erreklamatzaillearen osasun-egoera eskasa hobetuko.

2012ko urtarrilaren 16ko AGEak dioten bezala (488 JB) [era berean, Auzitegi Gorenaren epai hauek aipatzen ditu: 2010eko maiatzaren 25ekoa, 2010eko irailaren 23koa, 2005eko irailaren 7koa, 2008ko ekainaren 26koa eta 2010eko ekainaren 25ekoa], gogorarazi ondoren osasun-zerbitzu publikoei ezin zaiela ondo eta garaiz jardutea besterik eskatu, indarrean dauden tekniken araberkoa, praktika sanitarioaren ezagutza kontuan izanda:

"Igurikimenak kentzea, gure jurisprudentzian aukera-galera esaten dioguna, hauxe da: nahikoa da jarduera medikoak kaltea saihestu ahal izateko nolabaiteko aukera izatea, nahiz eta ezin den hori baieztatu ziurtasunez kalte-ordaina emateko eran, (ez) pairatutako kalte osoarengatik, baina bai gaixotasuna berandu

diagnostikatzearen ondorioz pazienteak pairatu zuen sendatzeko aukera-galera zenbatesten duen zifra batekin onartzeko moduan; izan ere, emaitzetako ziurgabetasuna medikuntzaren praktikan berezkoa bada ere (zirkunstantzia horrek sendatzeko eskubiderik ez izatea azaltzen du), herritarrek, osasun-zerbitzu publikoen aurrean, bermatuta izan behar dute, gutxienez, ardurarekin tratatuko dituztela, zientzia medikoak administrazio sanitarioen esku jarri dituen baliabideak eta tresnak aplikatuta.”

**Era berean, gogorazi behar dugu, kasu hauetako kaltea ez dela izandako kalte materiala. Aukera-galeran nolabaiteko tratamendu-aukera galtzen da, galera hori nolabait ere kalte moralaren antzekoa da eta kalte-ordaina jaso dezakeen kontzeptua da [2012ko abenduaren 3ko AGE (RJ 2013\582), doktrina bateratzeko kasazio-errekurtsoan emana].**

Nolanahi ere, bere osasunarentzat mehatxu larri hori pairatzeagatik kalte-ordaina jaso behar duela baztertuko bagenu ere, ez zelako gorako gradu edo estadio batean gauzatu, bada alderdi bat ikuskatzaile medikoaren txostenak behar bezala azaltzen ez duena.

Hau adierazi du bere txostenean:

“Bai pronostikoa bai aukera terapeutikoak tumorearen estadioaren arabera dira eta desberdinak izango liriteke soilik kirurgialari baskularrek jarrera arduratsuagoa izango balute pazienteak onuragarriagoa zen tumore-estadio bat izango bazuen. I estadioko tumore bat kirurgia kontserbadorearekin bakarrik konpon daiteke; aldiz, estadio askoz aurreratuagoa badu litekeena da gorputz-adarra anputatzea eta kimioterapia behar izatea. I estadioko biziraupena bost urtera % 90 ingurukoa da, III estadioan, aldiz, % 56koa.

Diagnostikoa sei edo hamar hilabete lehenago egin izan balitz, kirurgia baskularren kontsultetan egingako lehen miaketan ondoren, pauta terapeutikoa ziurrenik gauzatutakoa izango zela, tumore-estadioarekin bat egiten baitu. 2011-11-08ko EMN-n 12 x 2,3 x 4,5 cm neurriak ikus daitezke (327. or.), berez T2 baten neurriak dira, eta gradu histologikoa berdina izango zen; beraz, pazienteak berdina-berdina kirurgiarekin (eszisio handiagoga) tratatuko zen; jarraian operazio osteko erradioterapiarekin, kimioterapia eman beharrean.

Nahiz eta erreklamazioko idatzia ez den oso esplizitua, interesdunak badirudi iradokitzen duela zuzenean erlazionatuta daudela bere tumorearen atzerapen diagnostikoa eta terapeutikoa eta egin dioten kirurgia handitik sortutako konplikazioak. Konplikazio horiek atzerapen horretatik eratorritako kalteak izango liriteke. Egia esan, pazientearen bilakaera ebolutiboan izandako gorabeherek, 2013-11-11n ebakuntza kirurgikoa egin ondoren, badirudi ez dutela erlaziorik –‘T2A NO MO’– zuen histiozitoma fibroso gaiztoaren tumore-estadioarekin. Estadio horretarako gomendatzen den tratamendua da exeresi handi bat egitea eta ondoren berreraikitzea tokiko zintzilikarioarekin. Nahiz eta ebakuntza barnean bazirudien marjinak tumoretik libre zeudela, txosten anatomo/patologikoak objektibatu zuen ertz proximala erasanda zegoela, beraz, berriz operatu behar izan zen, ertz horiek handitzeko.

Exeresian ‘marjina negatiboak’ izateko beharra tokiko errejidiban duen inpaktuarengatik justifikatzen da. Tumore hauek oso gutxitan metastatizatzen dira gongoil linfatikoetan (hori baieztatu zen ondorengo estadioari buruzko OTAn, metastasirik izatea baztertu baitzen), horren ezaugarri nagusia tokiko agresibitatea eta errejidibarako joera dira. Marjina da kirurgialariaren esku dagoen faktore pronostiko bakarra eta tumorearen exeresis egoki baten adierazlea. Marjina zabaltzat jotzen da 1 cm-tik gorakoa dena edo barrera anatomiko kaltegabe duena (faszia muskularra, periostioa, perineuroa, etab.). Kirurgia primarioaren ondoren, marjinak erasanda daudela egiaztatzen denean, –I sarkoma I, II edo III izanda– marjina kirurgikoak handitzeko kirurgia eta operazio osteko erradioterapia gomendatzen dira. Kasu honetan, marjinak handitzea erabaki zen, nahiz eta zailtasuna baloratu zuen kokapenarengatik tibia-mailan, ehun gutxi baitzuen eta menturako arriskutsua izan zitekeen (243. or.).”

Bada, Batzordeak uste du ikuskatzailearen peritu-txostena ez dela behar bestekoa, zeren diagnostikoan atzeratu izanak gaixotasuna diagnostikatu zenean gaixotasunak zuen estadioari ez ziola eragingo eta gomendatutako tratamenduari ziurrenik ez ziola eragingo adierazten badu ere, diagnostiko goiztiar batean tratamendu berdina jarriko baitzitzaien, zeren “2011-11-08ko EMN-n 12 x 2,3 x 4,5 cm neurriak ikus zitezkeen (327. or.), berez T2 baten neurriak, eta gradu histologikoa berdina izango zen; beraz, pazienteak berdina-berdina kirurgiarekin (eszisio handiagoga) tratatuko



zen; jarraian operazio osteko erradioterapiarekin, kimioterapia eman beharrea”, ahaztu egin zitzaion balorazioa egitean 2012-12-09 EMN-n (ikuskatzaileak berak tumore hauek metodorik onena gisa jo du) tumoreak beste neurri batzuk zituela, 7 x 3 x 12,5 cm inguruko neurriak (307 or.), neurri horiek lehenengoarekiko beste ordena batean daude (itxura denez, garezur-ardatz kaudala eta aurretik atzerako ardatza alderantzikatuta daude), baina tumorearen tamaina neurtzen dute horiek ere.

Hau da, erauzketa-kirurgiaren xede zen zonan eragin bazuen, inguruan ehun sanoa zuen tumorea erauzteko, tumoreak erasaten ez zuen marjinak bermatuz, eta tumorearen zabalerak bigarren ebakuntza kirurgiko bat egiteko eragin bazuen marjina handiagoa lortzeko (beste kontu bat da jarrera terapeutikoa egokia izan zen, ez da akats-zantzurik, arretarik eza edo praxi txarrik antzeman egindako lehen ebakuntzan), emaitza negatiboa eman izan balute, Batzordeak baieztatu ahal izango luke nahiz eta Administrazio sanitarioak arreta handiagorekin jardun ala ez, ez zela ezer aldatuko.

Ondare-erantzukizuna onartuta, orain aztertu beharreko kontua da kalte-ordainaren zenbateko zehatza zein izango den; izan ere, **Batzordeak adierazi du diagnostiko zuzenean izandako atzerapenarekin ezin dela onartu pazienteak pairatutako kaltearen kalte-ordainerako eskubidea sortzen duenik, nahiz eta akats horrek tratamendu egokia aplikatzea atzeratu zuen.**

Espedientean ez dago frogarik jarduketa mediko okerrak pazientea erabat sendatzeko igurikimenak galarazi zizkiola adierazten duenik (alderantziz, bertatik ondorioztatzen da bai diagnostikoa bai tratamendua ez zirela aldatuko), baizik eta ziurgabetasun-frogak daude eta azken emaitza hobea lortzeko aukerei buruzko usteak, kalte-ordaina jaso dezaketena aukera-teoriaren doktrina jarraituz gero.

**Kalte-ordaina, beraz, bere gaixotasunaren diagnostiko goiztiar eta egokia lortzeko aukera-galerari lotuta etorriko da.**

Premisa horietatik, kalte-ordaina jaso dezakeen kaltea baloratzean, parametro edo modulu objektiborik ez dagoenez, kasuaren zirkunstantzia guztiak baloratu behar dira eta onartzen dugu zirkunstantzia konplexu eta subjektiboak diru-zenbateko batean bihurtzea zaila dela; kontuan izanik, orobat, kalte moralak zehazteak duen ezin ukatuzko osagai subjektiboa. Horregatik, Batzordeak balorazio global bat egitea erabaki du. Bertan, antzeman behar da jarduketa mediko okerrak pazienteari kendu ahal izan dizkiola sendatzeko balizko igurikimenak eta horiek kalte-ordaina jaso behar dutela, zuzen jardun izan balitz kaltea berdin-berdin gerta zitekeela kontuan izanda.

Planteatutako kontsultan, MESB andreak badirudi pairatzen duen kalte osoa diagnostiko goiztiar eta egoki bat ez egiteari egozten diola, baina ez du peritu-froga medikorik aurkeztu, kalte hori diagnostikatzen atzerapen izan zela egiaztatzen duenik. Batzorde honek aukera-galera alderdi oso zehatz batean zentratu du, garrantzitsua izan baitaiteke efektu jakin batzuei dagokienez, mugatuak badira ere, tumoreak aurrera egiteagatik sortuak.

Aurreko zirkunstantziak kontuan hartuta eta “aukera-galerak” ezartzen duen kalte-ordain zehatzaren muga kuantitatiboen barnean, uste dugu sei mila euroko (6.000 €) zenbatekoa zentzuzkoa eta arrazoizkoa dela.

**90/2015 ABJI, par.: 37.etik 56.era**

**Erreklamatzailak, ezkerreko begian anbiopia sakona, anisometria hipermetropikoa eta estrabismo konbergentea diagnostikatu zaizkion haur baten aita, uste du umearen bizitzako lehenengo urteetan —zehazki zazpi urte bete arte— egindako begien eta ikusmenaren kontrolek ez zutela izan galda daitekeen kalitaterik ez baitzuten detektatu anbiopia; gainera, ezkerreko begiaren barne-estrabismoaren kausa-faktore gisa zegoen jaso.**

Uste du, jarduketa mediko eskas jarraitu baten ondorioz, haurrak anbiopia gainditzeko aukera galdu duela, zeren gaixotasun hau prebenitu eta konpon baitaiteke haurtzaroan detektatu eta tratatzen bada. Orokorrean hitz eginda —dio—, tratamenduaren emaitzak, azken emaitzari dagokionez, bikainak dira tratamendua hiru urte bete baino lehen hasten bada, adin horretatik aurrera emaitzak pbreak izaten dira eta bederatzitik aurrera baliogabeak.

**Erreklamazioa honela kokatzen da, argi eta garbi, “aukera-galeraren” doktrinan. Teoria horrek erantzuna eman nahi die kausa-erlazioan ziurgabetasuna dagoen kasuei, hau da, nahiz eta ezin den ziurtasunez zehaztu jarduketa medikoaren eta azken kaltearen arteko erlazioa, ulertzen da, ordea, sendatzeko aukerak modu adierazgarrian edo erabakigarrian murriztu direla, arreta desegoki baten ondorioz.**

Erreklamatzailerak premisa batetik abiatzen da: haurraren arreta pediatrikoa Osakidetzak kontrolatu du haur-osasunen planen baitan lehen mailako arretarako zerbitzuetan aurreikusitako eta ezarritako berriak bidez. Aldi horretan guztian ez detektatzea (2004ko martxoan jaio zenetik 2011ko irailera arte), praxi txartzat jotzen da, haurraren patologia sortzetikakoa baita.

Beraz, lehen mailako arretarako zerbitzuen kalitateei buruzko kexa bat dago begi-osasunari dagokionez, ez baitute anbliplogia detektatu tratamenduaren bidez hobetzeko aukerak oraindik ere altuak zirenean.

Gai honi erantzunez, ikuskatzaile medikoaren txostenean anbliplogia prebenitzeko alorrean Administrazio sanitarioak hartzen duen jarrerari buruzko aurretiazko argibide bat eskaintzen du. Hau adierazi da txostenean:

“Osakidetza-Osasunaren Euskal Zerbitzuan ez dago programa definitu instituzionalizaturik —nolabait esatearren— anbliplogia prebenitzeko, esaterako, haurren hortzetako osasunaren, haurren gortasunaren, jaioberrien sortzetiko gaixotasunen prebentzioaren edo txertaketaren alorretakoak bezalakoak. Egiazki, zentro eta kontsultategi gehienetan, helburu hori duten jarduerak egiten dira, batez ere aurrez, gure erkidegoan, lehen eskolako osasun-zerbitzuenak zirenak (—1982ko— eskolako osasunari buruzko euskal Legearen baitan sortuak, 1986ko Osasuneko Lege Orokorrek ekarri zuen garapena baino lehenagokoa). Jarduera horiei dagokienez ‘arreta ona emateko irizpideak’ (eta horiei dagozkien jarduera-adierazleak) baino ez ditugu horrelako prebentzio-jarduketak gauzatzea planteatzen ari diren zentroetarako programa-kontratuak. Ez derrigorrezkoak direlako. Interesdunak galda daitezkeen ustezko kalitate-estandar batzuk aipatzen ditu, baina estandar horiek —ugari daude, baina ez dute bat egiten beti literatura zientifikoan— ez dute oinarri arauemailerik. Izan ere, 2008. urtera arte, Osakidetza-Osasunaren Euskal Zerbitzuko ‘lehen mailako zerbitzuetako lehentasunezko eskaintza’ izenekoan, erreklamatzailerak —arreta ona eskaintzeko (AOI) irizpide gisa— begietako arazoak prebenitzeko jarduketa hauek zeudela aipatzen du:

- Hilabetetik beherako haur guztientzat ‘begietako gardentasun-azterketa’.
- ‘Hischberg testa’ 6 hilabetetik aurrera (2 urte bete baino lehen).
- ‘Begi-miaketa’ (zehaztasun gehiago gabe) bi urtetik gorako eta hiru urtetik beherako haurrei.
- ‘Ikusmen-zolitasunaren miaketa optotipoekin’ hiru urte bete dituzten eta zazpi urtetik beherako haurrei.

Jarduera horiek adierazitako adinetarako aurrez ezarritako kontrolen testuinguruan (‘haur sanoaren azterketak’ izenekoak) gauzatuko lirateke. Aurreikuspen horiek ez zeukaten kalitate-estandarrik. Batzuk normalean medikuak egiten ditu (pediatrak normalean) eta beste batzuk (begi zorroztasunaren probak) erizainak. Gaur egun —2009tik—, ‘arreta ona emateko irizpide’ (AOI) horiek hauek dira:

- Hilabetetik beherako haur guztientzat ‘begietako gardentasun-azterketa’,
- ‘begi-zorroztasunaren azterketa, anbliplogia-baheketa eta estrabismoa optotipoen bidez eta lerrokatze-miaketa lau urte betetakoan’ eta,
- ‘optotipo bidezko azterketa sei urte betetakoan, ez dena errepikatuko ikastetxean egin bada’.

Bestetik, zerbitzuen lehentasunezko eskaintza barne hartzen duen eta AOI horiek aipatzen diren programa-kontratuak ez dauka interesdunak uste duen papera Osakidetza-Osasunaren Euskal Zerbitzuen erabiltzaileek galda dezaketen kontratu-berme gisa. Programa-kontratua soilik tresna juridiko bat da eta Eusko Jaurlaritzaren Osasun Sailaren eta Osakidetza-Osasunaren Euskal Zerbitzu publikoaren erakundearen arteko erlazioak artikulatzen ditu, eta horrez gain hauek guztiak jasotzen ditu: jardueraren bolumen globalaren balioespena, zerbitzu sanitarioek bete behar dituzten kalitate-baldintzak, bere jardueraren es-

taldura ekonomikoa, kontrol- eta auditoria-baldintzak, bere edukia berrikusteko eta egokitzeko prozedurak, etab. Gauza bat da asistentzia sanitarioa, erabiltzaileek eska ditzaketen zein baliabiderekin eskaintzen den asistentzia hori —eta batzuetan emaitzak— eta beste gauza bat da Eusko Jaurlaritzaren Osasun Sailak, Osakidetza osatzen duten hainbat erakunde direla eta, kontratatzen dituen hornitzaileen jardura aztertze-ko dituen kalitate-irizpideak edo arreta ona eskaintzeko irizpideak finantzazio-ondorioetarako eta balorazio propioa egiteko.”

Azalpen hau garrantzitsua da erreklamazioa behar bezala jartzeko testuinguruan. Agerikoa da ikusmeneko osasuna haurren osasunaren alderdi garrantzitsua dela, eta beti helburu horrekin, ohiko azterketek eta baheketen xedea da proba sinpleen bidez anblipia bezalako patologiak detektatzea, baina **ez dago**, erreklamatzailerak adierazi nahi duen bezala, **adin goiztiarrean arazo hori detektatzea bermatzen duen programa espezifiko-rik, zeren berme hori lortzeko beharrezkoak diren prozeduren eta proben kostua, ziur asko, ezingo litzateke onartu**. Esan daiteke, beraz, hurrei egiten zaien baheketak ez duela baztertzen ustezko negatibo faltsu bat izateko aukera, eta hori egiteagatik ez zaiola erantzukizuna automatikoki Administrazio sanitarioari egotzi behar.

Halere, nahiz eta sistemak ezin duen bermatu kasu guztietan anblipia era goiztiarrean detektatuko denik, horrek ez du esan nahi Administrazioaren erantzukizuna erator daitekeen jarduketa mediko desegokirik ez denik izan; gogoeta horrek erreklamazioaren analisisa aukera-galeraren doktrina-analisiari begira jartzen du berriz, baina, oraingoan, kasu zehatzari aplikatuta.

Lehen esan dugu beste hitz batzuekin doktrina honekin kalte-ordaina jaso dezakeen erantzun bat lor daitekeela **tratamendu-aukera nolabait galtzen den kasuetan; galera hori nolabait kalte moralaren antzekoa da eta horixe da kalte-ordaina jaso dezakeen kontzeptua** (241/2011 irizpena). Kalte moral bat da eta ez dago frogatu beharrik eta benetakotzat jo behar da (AGEak: 2003ko uztailaren 25ekoa, 2004ko azaroaren 11koa) eta jurisprudentziak onartu du kalte-ordaina jaso dezakeen lesio-kasu bat dela (AGEak: 1993ko azaroaren 27koa, 1994ko azaroaren 19koa eta 1995eko otsailaren 28koa), nahiz eta ekonomikoki baloratzea zaila izan.

Teoria hau aplikatzean, **Batzordeak, jurisprudentziarekin bat eginez, adierazi du oinarri nagusia aurretiazko jardun mediko arduragabe bat dela, baldin eta gaixotasunaren bilakaeran eta horri aurre egiteko tratamenduan eragin badu (198/2011 irizpena)**. Oinarri horri beste bat gehitu behar zaio, hau da, **kausaziurgabetasunak zorrotza izan behar duela edo, gauza bera dena, kaltea saihesteko aukerak serioak eta benetakoak izan behar dutela, dagozkien probetan oinarrituta (207/2008 irizpena)**.

Erreklamatzailerak uste du praxia txarra izan dela bere alabari ez zaiolako era goiztiarrean anblipia detektatu, baina, ikuskatzaile medikoaren txostenak adierazten duen eran, **ez da akats hori zehaztu, eta ez da hori baieztatzeko moduko datu edo zantzurik aurkeztu**. Era berean, haurrari eskainitako asistentzia pediatrikoaren baitan, ez du identifikatu non gertatu den arretarik eza edo bitartekorik eza. Are gehiago, erreklamazioan egingdako azterketa guztien zerrenda dago, balizko arretarik ezari buruzko edozein zalantza argituz.

Egingdako proba eta azterketei dagokienez, ez da aurkeztu, halaber, kasu honetan efikaziarik ezetik harago, probarik edo zantzurik era egokian egin dela zalantza jartzeko modukorik. Aitzitik, egiaztatu da, jaioberritan egingdako ikusmen-miaketen ondoren, haurrari miaketa egokiak egin zitzaizkiola argiaren finkapen zuzena eta erreflexu fotomotorra egiaztatzekeo hilabete batera, bi hilabetetara eta hiru hilabetetara. Hurrengo zazpi hilabeteetan Hirschberg testa gauzatu zen, eta urte batera errepikatu zen test hori. Bederatzi hilabetetara cover-testa egin zen. Hori bi hilabetera, lau hilabetera errepikatu zen eta sei hilabetera begi-zorroztasuna aztertu zitzaion. Begi-zorroztasunaren probak bi erizainek egin zizkioten eta erreflexu fotomotorra objektibatzekeo probak, Hirschberg testa eta cover-testa bi pediatrek egin zizkioten. Horrekin guztiarekin ikuskatzaileak egiaztatutzat jo du bezero honekin bete direla, baita gairitu ere, “arreta pediatriko onaren irizpideak” begi-miaketari dagokionez; Batzorde honek ezin du ondorio hori ezeztatu eta, espedientearen sartutako proba guztiak baloratuta, iritzi berekoa da.

Txosten horrek gogorarazten duen bezala, eta historia klinikoak baieztatzen duen bezala, aldi horretan haurrak ez zuen ikusmen-eskasiarik erakutsi eta ez da kontsulta pediatrikorik jaso arrazoi horrengatik. Era berean, ez da jaso susmo-arrazoirik egiaztatu ez familian ezta eskolan ere eta ez da ezer alegatu gai horrekiko.

Gainera faltsu negatiboarentzako azalpen bat eskaintzen da; azalpen hori, hobeto oinarritutako beste bat ez da goenez, Batzordeak onargarriz jo du. Ikuskatzaileak horrela azaldu du teknikoki:

“Posible al da anbiopia latente bat egotea hori detektatzeko hainbat proba eginda emaitzak negatiboak izan arren? Ez da ohikoa, baina posible da, batez ere faktore anbligeniko gisa anisometria bat badago, ziurrenik erabakigarriena dena haur honen kasuan. Aurreko atalean gogoratu da anbiopia mota batzuk zeinu nabarmenekin lotuak daudela, esaterako, estrabismoarekin edo ptosiarekin, baina beste batzuk, anbiopia anisotropikoa adibidez, litekeena da aitak edo haurrak ez nabaritzea, zeren askotan begi bati eragiten baitio eta ez du ageriko zeinurik eta arazoa detektatzeko begi-zorroztasunerako testaren espezifikotasuna inperfektua dela. Horri dagokionez, hau adierazi du pediatrak: ‘gerta daiteke ikusmena egokitzeko mekanismoek 1. haurtzaroan begi-zorroztasuna eta begi-higikortasunaren nahasmenduak sortzen dituzten akats handiak, funtsean begi-errefrakzioa, konpentsatu ahal izatea: Dilatazio pupilarrak, oftalmologoen bakarrik egiten duten miaketak, ondorio horiek ezeztatzen ditu. Estrabismorik ez izatea bat dator gurasoen haurra kontsultara ez eraman izanarekin, haurrak ez baitzuen halakorik’ (ERANSKINA).

Hala, anisometria bat oharkabea pasatu daiteke dilatazio pupilarraren aurretik begi-zorroztasuna ez bada miatzen; hau da, arreta oftalmologiko espezializatu baten bilakaeran (eskumen pediatrikotik kanpo baitago); halakorik dagoen susmatzeko arrazoa ematen duen klinikarik ez badago logikoki ez da bertara ez da jotzen, kasu honetan bezala. Azken finean, haur honi orokorrean ezartzen diren noizbehinkako azterketak egin zaizkio («haur sanoaren azterketa») eta testuinguru horretan begi-osasunari dagozkion miaketa prebentiboak egin zaizkio, nahiz eta ez izan derrigorrezko programa espezifiko bat, pediatrian ohikoak baitira; eta osasun-zentro horri esleituta dauden haur guztiak miatzeko erabiltzen diren baliabide material eta giza baliabideekin eta ohiko prozedurekin gauzatu dira.”

Beraz, hipotesi gertagarri gisa planteatzen da anisometria oharkabea pasatu zela lehen mailako arretarako zerbitzuetan, zeren ikusmena egokitzeko mekanismoek lehen haurtzaroan zehar akats handiak ere konpentsatu baititzakete. Justifikatu egiten da, halaber, haurra arreta espezializatuko zerbitzuetara ez eratortzea —ziurrenik detektatu egingo zuten proba egokiekin—, zeren ez baitziren kanporatu halakorik zuela susmatzeko sintomarik. Edonola ere, azalpen honek ez du baliogabetzen eta praxi txarrean bilakatzen begietako patologia hau eta beste batzuk era goiztiarrean detektatzeko zerbitzu sanitarioek garatutako jarduketa, eta ez ditu haurraren ikusmen-arazoen erantzule bihurtzen.

Zerbitzu medikoek arduragabeki jardun zutela baztertu ondoren, ezin da loturarik ezarri jarduketa medikoaren eta ECO haurraren anbiopiaren artean, eta ezin da aukera-galeran oinarritu Administrazio sanitarioaren erantzukizuna.

**95/2015 ABJI, par.: 27.etik 42.era**

Beraz, deskribatutako terminoetan, **alde handia dago Administrazioak aurkeztutako txostenen eta erreklamatazaileek aurkeztutako artean; desadostasun horretan Batzordeak ikuskatzaile medikoaren iritzieren alde egiten du, a priori, inpartzialtasun handiagokoa baita.** Horrek ez du esan nahi alderdiak hala eskatuta egindakoak ezagutzen ez direnik edo horien balioa ukatzen denik, baina, **desadostasunean, Batzorde honek sinesgarritasun handiagoa ematen dio, hain justu, jarduketa medikoa inpartzialtasunetik eta objektibotasunetik aztertzeko esleitu denaren iritzia, salbu eta, argi dago, akats argi bat edo hutsegite nabari bat egiaztatzen ez bada.**

Erreklamatazaileek aurkeztutako peritu-txostena, gainera, **analisi erregresibo** batetik abiatzen da eta hori arretaz aztertu behar da. Batzordeak behin baino gehiagotan ohartarazi du Administrazio sanitarioaren ondare-erantzukizuna atzera begirako azterketa bakarrean oinarritzea arriskutsua dela, hau da, emaitza ezagutu ondoren eta horretatik abiatuta; era berean, **jurisprudentiak “itzulera-debekua” izenekoa bidegabea dela ohartarazi du.**

Doktrina honen arabera, ez litzateke posible izango proba diagnostikoak urriak izan direla mantentzea, diagnostikoan akats bat egon zela edo atzeratu zela edo tratamendua desegokia izan zela mantentzea, soilik pazienteak

ondoren izan duen zoritxarreko bilakaeratik abiatuta egindako erregresioarekin; izan ere, balorazio hori une haie-tan zeuden zirkunstantziak kontuan izanda egin behar da. Azken finean, **gaur egungo diagnostikoaren egoerak zehazten du hartutako erabaki medikoa; hala, baloratu da, pazientearen sintomen arabera, aholkatzen diren eta sintoma hauekin bat egiten duten miaketa diagnostikoak egin diren; izan ere, ez baita baliozkoa azken diagnostikotik abiatuta, egin ahal izan zitezkeen miaketak kontuan izatea une hartan sintoma ho-riek ez bazeuden.**

Kasu honetan, gogoratzekoa da, azkenean identifikatu zen tuberkulosi miliarrak kanpo, pazienteak osasun-egoera ahula zuela; hala, purpura tronbopeniko immunea diagnostikatu zitzaion 1995etik —ordutik kortikoideekin tratatua—, baita osteoporosia, hipotiroidismoa eta lepoko zapaltze-lesioa ere. Horrek guztiak, gainera, ez bairik gabe, diagnostiko bereizgarri bat egitea zailtzen zuen. Denbora horretan guztian, hematologiako zerbitzuaren kontrola ari zen jarraitzen, 2011n biopsia laterozerbikal bat eskatu zuen. Kirurgia zerbitzuak egin zuen hori eta ez zen tuberkulosirik objektibatu.

Ez da kasualitatea gertakarien zerrenda zehatza izatea, baizik eta, horrekin, Administrazio sanitarioak egiaztatu nahi izan du —eta Batzordeak jaso— bai testuingurua bai paziente honen arretan erabilitako baliabideak, arre-tarik eman ez izanaren edozein zantzu baztertuz eta diagnostiko bat lortzeko zailtasunak zeuden zailtasunak erakutsiz, erreklamazioan planteatu denaren kontrara, soilik baieztatu ahal izan baita, eta zailtasun nabariekin, autopsia egin ondoren.

102/2015 ABJI, par.: 111.etik 115.era

### Datu pertsonalen babesa

Agentzia sortu duen legeak, DPFL, agentzia hori erakunde publiko bat bezala eratu du, administrazio publikoekiko erabateko independentziarekin bere funtzioez baliatzean (10. art.). Funtzio horien artean daude, 2.1 artikuluko zerrendako administrazioen fitxategiei dagokienez, datuen babeserako legea betetzen dela zaintzea eta lege hori aplikatzen dela kontrolatzea (17.1 a artikulua), baita ahalmen zehatzaileaz baliatzea ere legean tipifikatutako arau-hausteen arduraduntzat jotzen dituenen aurka (17.1 g artikulua).

Beraz, datuak babesteko alorrean zaintza administratiboaren babes- edo prebentzio-izaera du; hala, ikuskatzeko eta zehatzeko eginkizunak egiten ditu.

Horretaz baliatuta, azaroaren 14ko 41/2002 oinarrizko Legearen (Pazientearen Autonomiari eta Informazio eta Dokumentazio Klinikoaren Arloko Eskubide eta Betebeharrei buruzkoa eta martxoaren 13ko 38/2012 Dekretuak, historia klinikoari buruzkoak eta dokumentazio klinikoaren alorrean pazienteen eta osasuneko profesionalen es-kubide eta betebeharrei buruzkoak garatua) 3. artikuluko historia klinikoaren definizioa eta osasunari buruzko datuak sentzibleak direla aipatu ondoren (pertsonen datu oso intimoak baitira eta DBLOren 7.3 artikulua bereziki babesten ditu) uste du erakundea publikoak, interesdunaren baimenik gabe, bere osasunari buruzko informazioa trata dezakeela, baina soil-soilik beharrezkoa dena interesdunak formulatutako ondare-erantzukizuna ebazteko.

**... osasun-zentroko odontologia zerbitzuak eskainitako asistentzia sanitarioari buruzko datuez gain, erre-klamazioarekin zerikusirik ez duten gertaera asistentzialei buruzko datuak ere aurkeztu dira. DBEBren arabera, horrela DBLOren 4.1. artikuluko datuen kalitate-printzipioa urratu da, hau da, erreklamazioaren helburuz bestelakoa den eta salatzailearen historia klinikoan agertzen den informazioa sentziblea on-dare-erantzukizunari buruzko prozeduran txertatuta, irizpide medikoarekin justifikatu gabe, informazio horren tratamendua erreklamaturako erantzukizuna ebazteko beharrezkoa dela eta proportzionatua hel-buruarekiko.**

Agentziak egindakoak kontuan hartuta, bere ebazpena irmoa ez bada ere, errekurrituta baitago apelazioan hori berresten duen Administrazioarekiko Auzien Vitoria-Gasteizko 1. Epaitegian 2015eko maiatzaren 4ko 91/2015 epaia, **Batzorde honi dagokio gertaerak epaitzea legediak esku hartzea nahi izan duen alor espezifikoetik; kasu honetan, ondare-erantzukizunaren alorretik.** Bi esku-hartzeak karakterizazio desberdinetakoak dira eta uste dugu ezerk ez duela eragozten gaia aztertzea, nahiz eta deklaraturako oinarrizko eskubide baten urraketa

administrazioarekiko auzien jurisdikzioko epaiek eta epaitegiak aztertu behar duten, sinpleki, gero ikusiko dugun bezala, ez dagoelako automatikotasunik arau-haustearen eta kalte-ordainerako eskubidearen artean.

#### Pairatutako lesioaren izaera:

Izaera pertsonaleko datuak babesteko lege-araubidea DBLOren xedea da, eta lege hori zuzenki lotua dago Konstituzioaren 18.4 artikulua aitortutako oinarrizko eskubidearen garapenarekin. Lege horrek izaera pertsonaleko datuen era guztietako tratamenduei (automatizatuak izan ala ez) eta ondorengo edozein eratako erabilerari (automatizatuak izan ala ez) babesa eskaintzen die. Lege hau Europako Parlamentuak eta Kontseiluak urriaren 24an emandako 95/467/EE Zuzentaraua (datu pertsonalen tratamenduaren eta datu horien zirkulazio askearen arloan pertsona fisikoen babesari buruzkoa) barne-ordenamendura ekarri zenean sortu zen.

Azterketa honen gaiari dagokionez, aurrez bi gai nabarmendu behar ditugu, horiek kontuan izatea beharrezkoa baita (108/2002 irizpenean halaxe adierazi zen) aztertu behar dugun gaia behar bezala ebazteko.

Lehenengoa, DBLOren helburuari buruzkoa da; hala, lege horretako 1. artikulua baldintza hauekin mugak jartzen ditu: "...datu pertsonalen tratamenduari dagokionez, pertsona fisikoen askatasun publikoak eta oinarrizko eskubideak bermatzea eta babestea; batez ere, norberaren eta familiaren ohorea eta intimitatea".

Garrantzitsua da, beraz, kontuan izatea **Batzordeak aztertu beharrekoa oinarrizko eskubide baten ustezko kaltearen gain eraiki den erantzukizunaren erreklamazioa dela.**

Izan ere, Konstituzio Auzitegiak bermatzen duen gehieneko doktrina-jarrera (guztiak, azaroaren 30eko 2929/2000 KAE) **DBLOk ondasun juridiko gisa babesten du oinarrizko eskubide berri bat, autodeterminazio informazioarena, laburbilduta, pertsona bakoitzak bere datuak izateko eskubidea definitzen du, eta, beraz, intimitaterako eskubidea baino eremu handiagoa hartzen du, zeren datu propioen (intimoak eta intimoak ez direnak) ibilbidearen gain kontrola izateari buruzkoa baita, horrela bermatzen baita pertsonak dagozkion informazioak gordetzen diren datu-bankuak ezagutzeko eta horietarako sarbidea izateko eskubidea, datuen kalitatea kontrolatzeko eskubidea (ondorioz, datu zehaztugabeak edo behar bezala prozesatu ez direnak ezeztatze eta zuzentzeko eskubidea dute) eta datu horien erabiltzeko eskubidea izatea.**

Beraz, hemen interesatzen denari erreparatuta, kontuan izan behar da Konstituzio Auzitegiak behin eta berriz adierazi duela (guztiak, abenduaren 21eko 254/1988 AGE) hau: "...egia da oinarrizko eskubideak ez direla absolutuak, baina egia da, halaber, ezin zaiela izaera hori eman horiez baliatzeko mugei. Eskubide horiei buruzko arau guztiak printzipio berdinek inspiratutako ordenamendu bakarrean integratzen dira; eta bai eskubide indibidualak bai haien mugak, horiek Legearekiko eta gainerakoen eskubideekiko errespetutik eratorritzen direnez, Espainiako Konstituzioko 10. artikulua, era berean, 'ordena politikoaren eta bake sozialaren oinarri' gisa aintzat hartzen ditu. Horrela, azken finean, arau-konkurreziaren araubide bat sortu da, baztertzaila izan beharrean; hala, oinarrizko eskubidea arautzen duten arauak, esaterako, eskubideaz baliatzeko mugak jartzen dituzten arauak ere lotesleak dira eta elkarrekiko jarduten dute. Interakzio honen emaitza gisa, oinarrizko eskubide guztien indar hedakorrek, bestetik, bere gain jarduten duten arau mugatzaileen irismena murrizten du; hori dela eta oinarrizko eskubide horien mugak irizpide murriztaileekin eta eskubide horien eraginkortasun eta funtsarekiko zentzurik onuragarrienean interpretatu behar dira".

DBLO euskarri fisikoan erregistratutako datu pertsonalekin aplikatzeko izango da, baldin eta tratamenduren bat egin badaiteke euskarri horiekin, eta datu horiek gerora sektore publikoan edo pribatuan izango duten edozein erabilerari ere aplikatuko zaio. Hau da, euskarri automatizatuak datuak bere barnean hartzeaz gain, eskuz erregistratutakoak ere kontuan hartzen ditu, baldin eta fitxategietan sartuta badaude eta trata badaitezke (automatizatuak izan ala ez).

Hasierako bigarren gai gisa, adierazi behar da **DBLOk 19. artikuluan (kalte-ordaina jasotzeko eskubidea)** eskubide hori aitortzen duela, baldintza hauetan: "...Interesdunek, tratamenduaren erantzuleak edo arduradunak Lege honetan ezarritako ez betetzeagatik, beren ondasunetan edo eskubideetan kalteren bat izaten badute kalte-ordaina jasotzeko eskubidea izango dute".

Aginduak, jarraian, erantzukizun-araubidea bereizi egiten du fitxategien titulartasun publikoaren edo pribatuaren arabera.

Titulartasun publikoko fitxategiak direnean, DBLOk administrazio publikoen erantzukizunaren araubidea arautzen duen legera bidaltzen du. Agindu honi dagokionez, planteatutako kasua ebazteko erabakigarria baita, nabarmendu behar da DBLOn ere bereizian arautzen dela eskubideen zaintza eta kalte-ordainerako eskubidea, eta komeni da ohararaztea aginduak hitzez hitzeko adierazpenean erlazionatu egiten duela kalte-ordainaren jatorria DBLO betetzearekin.

Horregatik, Batzorde honek, kalteak ordaintzeko araubidearen berrikuntza onartuta ere, aginduari buruzko jurisprudentzia irmorik ez dagoenez eta doktrina-iritzi desberdinak daudenez (batez ere aginduak pribatuetarako erantzukizun-araubide bat ezartzen duen ala ez alderdiari buruz) **uste du, titulartasun publikoko fitxategiak izanik, ez dagoela arazorik erantzukizun objektiboa onartzeko, gure ordenamenduan administrazio publikoen ondare-erantzukizunaren elementu klasiko bat baita; hala, DBLOk berak kalte-ordainen sistema erantzukizun horretara bideratzen du titulartasun publikoko fitxategiei dagokienez.**

Eta horrela, ukatu gabe aginduak arazoak sortzen dituela aginduak fitxategien administrazio titularren aurkako erantzukizun-ekintza baten baldintzak era normalean funtzionatu behar duen alderdiari buruz (hau da, DBLO ez-betetzetik gabe), **Batzordearen ustez, 19. artikulua onartu egiten du DBLOk babestutako ondasun juridikoarekiko (autodeterminazio informatiboaren funtsezko eskubidea) kalte antijuridiko bat objektibaz, baldin eta DBLO ez dela bete antzematen bada. Legegilearen erabaki horrek, Batzordearen ustez, erabateko zentzua hartzen du, kontuan hartzen bada autonomoki (hau da, ez-betetzetik kanpo) zaila dela egiaztatzea oinarrizko legearekiko kaltea.**

Argi dago hori ez dela oztopoa (I) oker funtzionatu duen Administrazioak erantzuteko betebeharra sor dadin, erantzukizun administratiboak erreklamatzeko baldintzak bete behar izateko, eta (II) legezko ez-betetzeak mugatutako kalte antijuridikoaz gain, kasu zehatz honek kalte berriak eta desberdinak gehitu ditzan.

#### Administrazioaren erantzukizuna antzemateko baldintzak:

Doktrinan eta jurisprudentzian etengabe agertzen denez, ondare-erantzukizuna ikusteko honako baldintza hauek eskatzen dira: kalteak edo galerak benetan gertatutakoa izan behar dute, diru aldetik zenbakarria eta pertsona edo pertsona-talde bati mugatua; izandako kaltea edo lesioa zerbitzu publikoen jardura on edo txararen —berdin dio kalifikazioak— ondorioz sortzea kausa efektuzko zuzeneko eta berehalako erlazio batean, kausazko bilakaera hori alda dezakeen elementu arrotzik tartekatu gabe; ezinbesteko kasurik ez izatea; eta, azkenik, erreklamatzailerak legez kalte hori jasan beharrik ez izatea.

Administrazioaren funtzionamendu anormal bat gertatu ahal izan dela kontuan hartuta ere, ondare-erantzukizunaren prozeduraren instruktoreak KM jaunaren hainbat gertaera asistentzialki dagozkien datuak, bere erreklamazioa jartzea eragin zutenaz bestelakoak, tratatzean, datu horiek ez kontuan hartzeko eskubidea kaltetu zaio KM jaunari —oraingoz Agentziak erabakitako ez da aztertu—, horrek ez du salbuesten lortu nahi den kalte-ordaina zenbatestea bidezkoa den zehazteko behar den azterketa egitea.

**DBLOren 19.2 artikulua administrazio publikoen erantzukizunaren araubidearen legegintza arauemailerara igortzen du, zeren ez baita nahikoa izaera pertsonaleko datuak babesteko eskubidea urratu dela egiaztatzea, automatikoki fitxategiaren Administrazio titularrak kalte-ordain bat ordaindu behar izateko.**

Indarrean dagoen legezko araubideak jasotzen du interesdunak, Administrazioaren jarduketa kaltegarriak edo oinarrizko eskubidearen aurkako jarduketak bertan behera uzteaz gain, arau-haustean ondorioak zuzentzeko arloaren baitan, horien ondorioak erreparatzea ere eskatu ahal izango duela, kaltea pairatu badu, dagokion kalte-ordaina eskatzeaz gain.

Kasu honetan, **erreklamazioak aurrera egiteko beharrezkoa da erreklamatzailerak erantzukizunaren prozedurako instruktoreak bere datu pertsonalak tratatzearen ondorioz jasan duen kaltea justifikatzea eta kaltearen eraginkortasuna egiaztatzea. Hau da, aipatu ditugun baldintzen arabera, kalteak efektiboa, indibidualizatua eta ekonomikoki ebaluagarria izan behar du.**

Auzitegi Nazionaleko Administrazioarekiko Auzien Salaren 2011ko azaroaren 3ko epaiak (2011/397949 JUE) aztertzen ari garen gaiarekin antzekotasun handia duen gai batean adierazi zuen bezala:

“Abenduaren 13ko 15/1999 Lege Organikoaren (Izaera Pertsonaleko Datuak Babesteari buruzkoa) 19. artikulua ‘kalte-ordainerako eskubidea’ arautzean, bere arauak betetzen ez diren kasuetan, hau ezartzen du bere 1. atalean: ‘Tratamenduaren arduradunak edo eragileak lege honetan ezarritakoa ez betetzearen ondorioz, ondasunetan edo eskubideetan kalteak jasaten dituzten interesdunek kalte-ordainak jasotzeko eskubidea izango dute’. 2. atalean, aldiz, hau adierazten da: ‘Titulartasun publikoko fitxategiak direnean, erantzukizunak eskatzeko orduan administrazio publikoen erantzukizunen erregimena arautzen duen lege-rian esaten denaren arabera jardungo da’.

Legezko arau honen arabera, badirudi, Administrazio publikoko erakunderen batek Lege Organiko honetako arauak betetzen ez dituen kasuan, Administrazioaren erantzukizuna sortzeko legezko baldintzatzaileak, *prima facie*, daudela izan behar dela kontuan; hala, argitu beharreko gaia aipatutako legezko araua zehazten duen atal zehatza izango da, hau da, interesdunak bere ondasunetan edo eskubideetan pairatutako kaltea egiaztatzea.

Ondare-erantzukizunaren alorrean printzipio orokorra da erreparatu edo ordaina jasoko duen kalteak, anti-juridikoa izatez gain, —hori gertatzen da autoen kasuan, 2009ko urriaren 19ko datuak babesteko Agentziaren ebazpenaren arabera, epai honetako lehenengo aurrekarietan aipatu dugu— ‘efektiboa, ekonomikoki ebalagarria eta indibidualizatua izan behar du pertsona batekiko edo pertsona-talde batekiko’, aipatutako Legearen 139.2 artikuluan arabera.

Kalteak ‘efektiboa’ izatea egiazki gertatzea da; hala, kanpoan geldituko lirateke kalte hipotetikoak, aldi batekoak, etorkizunekoak edo balizkoak, baita kontingenteak, zalantzazkoak edo susmagarriak ere, ez da horrelakotzat jotzen igurikimen bat zapuztea. Hau da, kaltetuaren kalte pertsonala edo ondare-kaltea benetan egiaztatu behar da.”

**Interesdunak hasierako erreklamazioan Administrazioaren jarduketa kalifikatu besterik ez zuen egin, baina ez zituen zehaztu, zehapenez gain, zergatik uste zuen 24.000 euroko kalte-ordaina berari ordaintzea onartu behar zela. Entzunaldi-tramitean adierazi du kalte-ordaina bidezkoa dela, zeren bere duintasun pertsonalari kalte egin baitzaio, baina ez du ezer gehiago adierazi.**

Egiazki pentsa zitekeen interesdunak kalte moral bat erreparatzatea nahi duela, jarrera, jarduera edo, areago, emaitza batzuek [nahiz ondasun materialetan zuzeneko edo berehalako agresio bat ekarri nahiz erasoak ondarez haraindiko ondareari (fama, ohore eta zintzotasuna iraintzea, hurbileko pertsonaren heriotza, jabeak asko estimatzen dituen objektuak deuseztatzea, etab.) edo pertsonalitateari eragin] pertsonan eragin dezaketen inpaktu edo sufrimendu psikiko edo espiritual batek ordezkaturata. Horregatik, ondare-kalteetatik sortzen den ordaintzeko betebeharrarekin batera, “*lucro censans*” edo “*damnum emergens*” izenekoekin ekonomia- edo diru-ordaina izango litzateke, jurisprudentzia-doktrinak hala ebatzi eta dagokien izaera ezarri dio kalte edo sufrimendu moralaren erreparatzeari gure zuzenbidean, ondare bat itzultzea ez badu jasotzen ere, batik bat, ahal den heinean, sortu den sufrimendua konpentsatzeko ordaina eskaintzera bideratua dago.

**Halere, erreklamatzailerak ez du ezer aurkeztu —ezta hein txiki batean ere— gertatutakoak sufrimendu psikikoa sortu diola egiaztatzeko, hau da, ziurgabetasun-egoera, antsietatea, larritasuna, urduritasuna edo frustrazioa, edo harreman sozialetan edo ospe profesionalean eragin diola egiaztatzeko, hori, bestalde, nekez gerta daiteke, kasuko zirkunstantziak kontuan hartuta.**

Datuak ez ziren laga, eta historia klinikoan zeuden datuak eskusiboki prozedurako instruktoarak, erakunde autonomoko Asistentzia Sanitarioko zuzendariak, tratatu ditu; hala, ez dute datu horietarako sarbiderik izan beste pertsona batzuek, ez dira hedatu edo ez dira publikoki hedatu (soilik historia klinikoak gordetzen duten zerbitzuak eta aipatutako instruktoarak osatzen duten zirkulu itxitik atera da, DBEBren aurrean interesdunak hala eskatuta legez kontrako gertaera izan den argitze aldera, eta ezin saihestuzkoa izan da erakunde horrek ondare-erantzukizunaren espedientean dagoen salatzailearen historia klinikoak bidaltzea eskatu baitu).

Egiazki, datu horiek ez ziren garrantzitsuak izan, ezta tratatu ziren prozeduran ere, instruktoarak ez baitzituen kontuan hartu ebazpen-proposamena idazteko garaian.



Azken horrek argi erakusten du tratamendua **ez zela beharrezkoa**, baina baita **garrantzirik ez zuela izan** eta **kalterik ez zuela eragin ere**, eta **erreklamatzailerak ez zuten ondorio negatiborik izan, ikusita zein eremu txikian gertatu zen**, erabat baztertu, baieztatu duen bezala: “historia klinikoa prozeduran aurkeztu zen eskusiboki sinatzaileak aurrez jasotako zerbitzuek egindako kaltea konpentsatzeko, hau da, arazo desberdinak nahastu nahi ziren eta horrek agerian jartzen du fede gaiztoa”.

Azken finean, arrazoitutakoaren arabera, ez da nahikoa egiaztatzea oinarrizko eskubidea urratu dela, ezer gehiago gehitu beharrik gabe. Onarpen hori emateko derrigorrezkoa da erreklamatzailerak, batetik, behar bezala alegatzea erreklamatzaren duen kalte-ordainaren oinarriak eta elementuak, behar beste justifikatu behar du dena delako kasu zehatzean kalte-ordaina aplikatu behar dela, eta erabaki hori bermatzen eta babesten duten arrazoi egokiak eman behar ditu; eta, bestetik, egiaztatuta gelditu behar dute, behintzat, pairatutako kalte morala eta horren onarpena baietsi ahal izateko behar adina zantzuk edo puntuk.

**Izaera pertsonaleko datuak babesteko eskubideari eragiten diola aztertu ahal izateko elementurik ez dagoenez, Administrazioak portaera arau-hauslea izan duela deklaratzeko aski izango litzateke erreparazioari begira.**

Adierazitako guztiagatik, ebazpen-proposamenaren zentzu berdineko ondorioa iritsi gara, kontuan izanik **bidezkoa dela ezestea** zeren ez baitira bete ondare-erantzukizuna antzemateko beharrezkoak diren baldintzak.

**122/2015 ABJI, par.: 21.etik 53.era**

## **H) Hirigintza**

Erreklamatzailerak adierazi du Urretxuko planeamenduaren arau subsidiarioen berrikusketak “urbanizazioa egiteko baldintzak aldatzen dituela eraikigarritasuna murriztuz, eta horrek obren eta jardueren titulu administratibo gaitzaileek eraginkortasuna galtzea ekarri duela, zeren ez baitira bateragarriak Urretxu hotela amaitu eta martxan jartzea eta Pagoeta Hotela AIEren determinazioak. Bertan daude obrak, eta ezin dira obrak amaitu ezta jarduera martxan jarri ere”.

Erreklamatzailerak uste du planeamendu berria indarrean jartzea Estatuko lurzoruari buruzko Legearen testu bateginaren (ekainaren 20ko 2/2008 Legegintzako Errege Dekretuak onartua) 35. artikularen a) eta c) paragrafoetan araututako ondare-erantzukizunaren kasuen pean erortzea dela.

**Alegatu du planeamendu-aldaketak urbanizazioa betearazteko baldintzak aldatzen dituela (35. a art.) eta obren eta jardueren titulu administratibo gaitzaileen eraginkortasuna desagerrarazten duela; ondorioz, eraikina bizitza baliagarrian amaitzea, erabiltzea eta disfrutatzea ezinezkoa da (35 c art.).**

Ondorioz, kontzeptu hauek baloratzen ditu: planeamendu berriak esleitutako erabileraren aldaketatik eratorrita lurzorua balioa galtzea edo murriztea; planeamendua aldatu arte egindako eraikinaren kostua; erabilitako baliabide ekonomikoaren ordainketa; eta zerbitzu profesionalen alokairu-kontratuen likidaziotik eta hotel-instalazioen kontratazioen hainbat gastutatik eratorritako beste kostu batzuk.

**Kasu honetan ondare-erantzukizuna egon daitekeela zehazteko hiru zirkunstantzia aztertu behar dira: baimendutako obrak betetzeari utzi diola erreklamatzailerak; lurra, obrak eta horiei lotutako eskubideak eskualdatu direla; eta planeamenduaren aldaketak duen garrantzia egun erreklamatzailerak denari emandako lizentzietan, baita horiek ez baliogabetzeko duen garrantzia ere.**

Hotela eraikitez ez amaitzea eta funtzionamenduan ez jartzea erreklamatzaileraren ardura da, zeren lizentzia eman baitzitzaien eta obrak 2006. urtearen amaieran hasi baitziren, eta planeamendua aldatzeko unean (2012-09-12) hotelak funtzionamenduan egon behar zuen; ondorioz, erabilera berria ezartzeko, ondoren azaltzen den bezala, hotelaren jardueratik eratorritako ondasunak eta eskubideak desjabetu beharko lirateke, baina erreklamazio-idatzian adierazitakoaren arabera, EIMISL enpresak eraikitzeari utzi zion 2008ko urriaren erdi aldera.

Bestetik, EIMISL enpresak jabetzak eskualdatu zituen eta horietan oinarrituta formulatu du erreklamazio hau, ez dira ezagutzen, ordea, horiek baloratzeko kontuan izandako kontzeptuak; horrek ustezko erantzukizuna planteatu zitekeen zirkunstantzia bakarra aztertzea eragozten du, hau da, planeamendu-aldaketaren efektuarengatik ondasunen balioa murriztu izana.

Edonola ere, salmenta derrigortuta egiteagatik prezioa murriztu izana ez litzateke udalaren erantzukizuna izango; halaber, erreklamatzailerak ezingo luke eskualdatutako obren kostua eskatu.

Azkenik, egokia da aztertzea planeamenduaren aldaketak, berez edo era automatikoan, erreklamatzailerari kalte ekonomikoa ekarri zion.

Horretarako, arau subsidiario aldatuetan "Hotel Urretxu" S-4 sektorea izenekoa zela eta arau subsidiarioen berrikuspenaren testu bateginak ekarri zituen aldaketak aztertuko ditugu.

Aurreko planeamenduak 10.323 m<sup>2</sup> eremu hori hotel/turismorako erabilera tertziariorako bideratu zuen, gehieenez 1.340 m<sup>2</sup> okupa zitezkeen eta sestra gainean kontu zitezkeen 3.240 m<sup>2</sup>-ko eraikigarritasuna esleitu zion, SS+PB+3PA profilarekin, eta jarduera pribatuko sistema batek kudeatu behar zuen.

Indarrean dagoen planeamenduaren parametroak orain 7 (AIE) Ekipamenduan Esku hartzeko Area, "Pagoeta Hotela" izena duen horretarako, hauek dira.

Erabilera tertziarioa irakaskuntzarako edo gizarte eta kulturarako komunitate-ekipamenduaren erabilerara pasatu da; hala, eraikigarritasun fisikoa eraikinek gaur egun duten forma kontuan izanda lortzen dena da, aukera hauekin: erdisotoko solairua 200 m<sup>2</sup> handitzea, beheko solairua 700 m<sup>2</sup> handitzea, lehenengo solairua 700 m<sup>2</sup> handitzea; beraz, dauden eraikinen profila eta garaiera bermatu dira eta azalerak handitu dira adierazitako eran.

Sistema Orokorra garatzeko eta betearazteko araubide bat ezarri da, arau subsidiarioak behin betiko onartzen direnetik lehenengo zortzi urteetan gauzatzeko aurreikuspenarekin.

Irakaskuntzarako edo gizarte eta kulturarako komunitate-ekipamendu gisa kalifikatzeak esan nahi du sistema orokortzat jotzen dela, arau subsidiarioetako 3.1.1-3 artikuluen ezarritakoaren arabera (Sistema Orokortzat jotzen dira, batik bat eta oro har eskusiboki, herritarrei zerbitzua eskaintzeko oinarritzko erabileretarako diren azalerak —komunikazioak, gune libreak eta komunitate-ekipamendua—, arau subsidiario hauetako 3.1.02 artikuluen arabera).

Arau subsidiarioen 2.4.01.d) artikulua, aldi berean, ekainaren 30eko 2/2006 Legearen (lurzoru eta hirigintzari buruzkoa), 177.b) artikulua bezala, ezartzen du sistema orokorreko edo tokikoek eragiten dieten lurzoruak eta eskubideak, jarduketa integratuei atxikita ez badaude ezta horietan sartuta ere, kasu honetan bezala, soilik desjabetzearen bidez lortuko direla.

Hortik ondoriozta daiteke eraikuntza-lizentziak baimendutako eraikinek —eta ia amaituak daudenak— ez dutela jabetzaren interesekiko aurkakoa den aldaketarik izango, aurkako baizik, gehiago eraikitzeke aukera du, hau da, eraikigarritasun handiagoa eman die.

Izan ere, erabilera-aldaketak jabetzarako kalte bat izan daiteke, eta egia esateko hori ekarri du betearazpen-sistema publikoak, zeren jabetzak lurzoru horretan egin nahi zituen jarduerak alde batera utzi baititu.

Baina Batzordea ez dago ados erreklamatzailerarekin eskubide-gabetze hori eta, beraz, kaltea, planeamenduaren berrikuspena argitaratzeak automatikoki sortu duela adieraztean; izan ere, emandako jarduera- eta eraikitze-lizentziak ez dira eten ezta baliogabetu ere.

Eta ez da ikusi zehaztasunez lizentziak baliogabetu zirenik; izan ere, arau subsidiarioen berrikuspena argitaratzeko unean, ez zegoen bateraezintasunik planaren helburuen eta bertan baimendutakoaren artean, zeren erabilera berria ezartzeko planak zortzi urteko epea jasotzen baitu, eta baimendutako eraikinak ez direla erabilera berriarekin bateraezintak.

**Ondare-kaltea Administrazioak ekipamenduaren erabilera berria ezartzeari ekiten dionean sortuko da, baina ezarpen hori egiteko desjabetze bidez jardutea aurreikusi da; beraz, titular ukituen interes ekonomikoak nahitaezko desjabetzearen arauen mende egongo dira.**

89/2015 ABJI, par.: 29.etik 49.era

**Erreklamatzailleak, jaso den eran, argudiatu du hirigintza-planeamenduak, titular den lurzoru eta eraikinari dagokienez, eraikigarritasun eta erabilera desberdinak ezartzen dituela, eta ekonomikoki ez direla bere inguruko lurzoruei eta eraikinei dagozkienak bezain onuragarriak; izan ere, erabilera tertziario gisa kalifikatzen ditu, baina inguruko kalifikazio nagusia bizitegiarena da, eraikigarritasun fisikoa murriztuz eraikinen balio artistikoak babesteko. Hori dela eta, uste du horrek ahalmen urbanistikoak bereziki mugatzen dituela, eta Auzitegi Gorenaren hainbat epai aipatzen ditu, bere helburua sostengatzeko.**

Erabaki-proposamenak adierazi du, ordea, aipatutako baldintzak ez direla betetzen. Uste du HAPO-2010ek ez duela jabetza-eskubidea murriztu ezta mugatu ere, baizik eta bere edukia mugatuta gelditu da, erabilera baimenduak eta horien intentsitatea zehaztu baitira. HAPO-2010en ez dira eskubideak mugatu, baizik eta dagoen errealitatearekiko eta erabilerarekiko hedatu egin dira, zeren edozein erabilera tertziarioa —erabilera ez du mugatzen eliza/komentura— eta eraikigarritasun fisikoa baimentzen baititu; izan ere, bolumetria sendotzen du eta beste solairu batzuk eraikitzea baimentzen du. Ez dago mugaketa berezirik, zeren enpresak bere borondatez lurzoria eliza/komentua eraikitzea bideratu baitzuen, eta HAPO-1995ek eta HAPO-2010ek errealitate fisikoa eta dagoen erabilera onartu besterik ez dute egiten.

Berdinbanatze-printzipioari dagokionez, ebazpen-proposamenak uste du soilik aplika daitekeela hirigintza-jarduketetan eta hiri-lurzoru finkatua duen kasu honetan ez da aurreikusi hirigintza-transformaziorik, ezta birgaitze, berritze edo berroneratze-eragiketa hiritarrik ere. Era berean, proposamenean Auzitegi Gorenaren hainbat epai eta EAEko Auzitegi Nagusiko administrazioarekiko auzien Salaren 2015eko martxoaren 18ko epaia aipatzen dira.

Kasu hau aztertzeko, premisa hauetatik abiatu behar da.

Lehenik, hirigintzako jabetza-eskubidean txertatuta dagoen funtzio sozialak (Espainiako Konstituzioaren 33.2 artikulua arabera) bere edukian mugaketa bat ezarri du. Hala, zehazten du prozesu urbanistikoaren ondorioz prozesu urbanistikoak eragin dieten higiezinaren estatusan gertatzen diren aldaketek ez diela eskubiderik ematen, oro har, beren titularrei kalte-ordainen bat jasotzeko; hau da, higiezin-jabetzaren estatutu-izaeran, oro har, kalte-ordainik ez emateko adierazpena ezarria dago, botere publikoak alor urbanistikoan zuzenbidearekin bat gauzatzen dituen jarduketei dagokienez.

Argi eta garbi apirilaren 13ko 6/1998 estatuko Legearen (lurzoruaren eta balorazioen araubideari buruzkoa) 2.2 artikuluan hau adierazten da: “planeamenduan ezarritako lurren erabileraren eta eraikinen antolamenduak jabeek ez die kalte-ordaina eskatzeko eskubiderik emango, salbu eta legeek berariaz ezarritako kasuetan”. Gaur egun, antzeko terminoetan, ekainaren 20ko 2/2008 Legegintzako Errege Dekretuak onartutako lurzoruari buruzko Legearen indarreko testu bateginaren 3.1 artikulua hau ezartzen du: “lurzoruaren erabilera eta destinoari buruzko erabaki urbanistikoek ez dute kalte-ordaina eskatzeko eskubiderik ematen, salbu eta legeek berariaz ezarritako kasuetan”. Era berean, lurzoruari eta hirigintzari buruzko (aurrerantzean, ELHL) ekainaren 30eko 2/2006 euskal Legearen 18.3 artikulua hau adierazten du: “antolamendu urbanistikoak ez die jabeek kalte-ordainerako eskubiderik ematen, salbu eta legean aurreikusitako kasuetan eta, nolana ere, administrazio publikoen ondare-erantzukizunaren araubidearekin bat”.

Bigarrenik, enpresak ez du inpugnatu ez HAPO-2010 ezta HOEBPB-2014 ere. Baiezta daiteke, beraz, udalak ez dituela gainditu lurzoruaren estatusaren eskumena eratzeko aplika daitezkeen mugak; hala, bere ahalmenez baliatu da gertaera erabakigarriak, errealitate fisikoa eta partzelaren xedea alde batera utzi gabe, horiekiko koherentzia gordeta eta proportzionaltasun-printzipioa errespetatuta; eta baiezta daiteke erabileren kalifikazioa jarritako xedeekiko egokia dela eta, gainera, jabearen aldeko konponbide bat aukeratu dela, zeren tertziarioen erabilera hedatuta partzela irabazizko eran aprobetxatzeko aukerak handitu egin baitira. Era berean, ez da zalantzan

jarri eraikinaren katalogazioa udalerriko ondare eraikia osatzen baitu eta, horregatik, babes-araubide espezifiko baten mende dago (katalogazio hori jurisprudentziak esan bezala, arautu egin behar da).

Laburbilduz, **ez da zalantzan jarri planen legezkotasuna, baizik eta alegatu da jabeak pairatu behar ez duen karga bat ezarri dela, dagokion konpentsazio ekonomikorik gabe. Antijuridikotasuna ez dator ordenamendu juridikoaren arau-hauste batetik, baizik eta lursailaren jabeari ezarri zaion sakrifizio berezitik.**

Bestetik, kalte-ordaina jasotzeko kasua ez dator 2008ko lurzoruari buruzko Legearen testu bateginaren 35.a) artikuluan aurreikusitako kasuetako batetik, honetan datza: “urbanizazioa gauzatzeko baldintzak edo bertan jabeek parte hartzeko baldintzak aldatzea, lurralde- edo hirigintza-antolamendua aldatzeagatik edo jarduera horren esleipen-ekintza edo -negozioa aldatzeagatik”.

Hau da, eskatzen den kalte-ordaina ez da oinarritzen planeamendu urbanistikoa eta planeamendu urbanistiko horren mugak edo betebeharrak ezartzen dituzten determinazio orokorrak eratzean *ius variandi*-z baliatu izanaz, baizik eta lotura berezi batek justifikatzen du kalte-ordaina eskatzea.

Legeek berariaz kalte-ordaina jaso dezaketen kasuen artean ezartzen dituzte lotura bereziak izenekoak. Horiek ekainaren 26ko 1/1992 Legegintzako Errege Dekretuak onartutako lurzoruaren eta hiri-antolamenduaren araubideari buruzko Legearen testu bateginaren 239 artikulua zaharren bi apartatutan jasotzen ziren. Lehenengoan, eraikinen kontserbazioaren alorrean ezartzen zirenak zeuden eta, bigarreanean, interesdunen artean berdin banatu ezin zen lurzoruaren aprobetxamendu urbanistikoa murriztea ezartzen zutenak zeuden. Bi lotura horiek Lurzoruaren eta Balorazioen Araubideari buruzko apirilaren 13ko 6/1998 Estatuko Legearen 43. artikuluan jasotako kasura pasatu ziren, eta gaur egun 2008ko lurzoruari buruzko Legearen testu bateginaren 35. b) artikuluan daude, honela laburbiltzen ditu: “Kalte-ordainerako eskubidea sortzen dute betiere honako kasu hauen ondorioz ondasun eta eskubideetan gertatzen diren lesioek: ... b) Eraikuntza eta eraikinei buruz legez ezarritako eginbeharrak gainditzen dituzten lotura eta mugapen bereziak, edo ekitatezko banaketa aplikatu ezin zaion eraikigarritasun- zein erabilera-murriztapen bat berekin dutenak”.

**Erreklamatzailleak bere helburua funtsatzeko adierazi du hautsi egin dela planeamenduak onurak eta kargak berdin banatzeko printzipioa, berdintasun-printzipiotik eratoritzen dena, hau da, hirigintzako oinarrizko printzipio nagusitik, jurisprudentziaren arabera, eta pairatutako kaltea planeamenduak jasotzen dituen erabileren ponderazio-koefizienteak kontuan izanda baloratu du. Horiek planaren azterketa ekonomiko/finantzarioan azaltzen diren merkatuko ikerlanen arabera ezarri dira.**

Jurisprudentziak adierazi du kalte-ordaina jasotzeko eskubidea izateko beharrezkoa dela aprobetxamendu urbanistikoa mugatu duen mugaketa berezi bat gertatzea, baldin eta murrizte hori ezin bada arindu interesdunen artean kargak eta onurak berdin banatuta (besteak beste 2008/09/24ko AGE —RJ 2008/7248— eta bertan aipatzen direnak).

Gaia ebazteko aztertu behar den alderdietako bat da erabakitzea berdinbanaketa dakarren mugaketa berezi bat dagoen. Hori dela eta, bi kontzeptuak aztertuko ditugu: mugaketa singularra eta berdinbanaketa.

Bietako lehenari dagokionez, **Batzordeak uste du kasu honetan ez direla erreklamatzaillearen eskubide urbanistikoa bereziki mugatu; izan ere, ez da hasiera batean erreklamatzaillearen partzelari esleitutako erabilerearen eta eraikigarritasunaren aurkako aldaketarik egin. Ez da aldatu hasierako *statu quo*.**

Errealitatean, jarduketa urbanizatzailea gertatu zenean, eliza bat eta komentu bat eraikitzeak aukera IMRk hautatu zuen libreki. Eraikuntza hori aldi desberdinetan gauzatu zen; horrela, zuen eraikigarritasuna eta erabilera bermatu ziren bidezkoztat jo baitzen. Une horretan ez zen ulertu onurak eta kargak berdin banatzeko prozedurarik egin behar zenik, eta horixe da orain planteatu den asmoa, ehun urte baino gehiago pasatu ondoren.

Jurisprudentziak, prozesu urbanizatzaileari eta hiria sortzeko prozesuari dagokionez, benetakoaren indar arauemailea izenekoaren doktrina sendotu du, ulertzen baitu ez arauak ez araua aplikatzen duenak ezin dutela alde batera utzi hiri-errealitatea edo urbanizatutako errealitatea (besteak beste, Auzitegi Gorenaren 2012/10/25eko epaia RJ 2012/10245, 1986/05/22ko epaia RJ 1986/3604).

Izan ere, hiria, normalean, sortze-prozesu luze eta etengabe baten emaitza da, eta bertan iraganak, orainak eta etorkizuneko igurikimenez elkarri eragin behar diote, eta bertan hiri-garapen jasangarriaren printzipioak (2/2008 Legearen 2.2 c) artikulua jasotzen du) hiri-ingurune bati dagozkion behar beste azpiegitura eta zerbitzu izan behar dituen hiri-ingurune bat sortzera bideratuta egon behar du eta bertan erabilerak era funtzionalean konbinatu behar dira eta egiatan ezarri behar dira beren funtzioa soziala betetzen dutenean.

Hau da, hiri-inguruneak erabileren nahastea behar du, eta homogeneousgiak edo monofuntzionalgiak diren inguruneak saihestu behar dira; horiek, behar diren ekipamendu eta zerbitzurik gabeko guneak izateaz gain, ingurumeneko baldintzak larriagotzen dituzten mugikortasun-beharrak sortzen dituzte.

Eta beharrezkoak dituen zerbitzuak eta ekipamenduak dituen hiria sortzeko prozesu horretan, lehendik daudenean etorkizuneko antolamendua baldintzatzen dute, etenik gabe; ondorioz, **hiria sortzeko prozesu historikoak ezarri dituen erabilera eta aprobetxamendu desberdinak finkatuz jo behar dira, onurak eta kargak berdin banatzeko prozesuak birplanteatu eta berpizteko edozein aukera ixtearen ildotik, erabileren eta eraikigarritasunen hasierako esleipena, arauz edo izatez ezarria, kasu honetan bezala, aldatzen ez denean.**

Aztertu beharreko bigarren elementuari dagokionez, planeamenduko onurak eta kargak berdin banatzeko, arlo urbanistikoa arautzen duten printzipioetako bat dela onartuz, funtzionalitatea eta benetako irismena zehaztu behar da.

Planeamenduko kargak eta onurak berdin banatzeko tresna nagusia birpatzelazioa da. Hori egikaritze-unitate batean dauden lursailen taldea da eta planarekiko berriz banatzea izango litzateke; hala, lortuko liratekeen interesdunei esleituko litzazkieke, dituzten eskubideekiko proportzioan. Eskubide horiek honela zehaztu eta baloratzen dira: erabilera bakoitzerako edo erabilera-talde bakoitzerako urbanizatutako lurzoruen ondorioaren balioak unitatearen ezaugarritzat jotzen den erabileraren ondorioaren balioarekiko erlazioa adierazten duten ponderazio- edo homologazio-koefizienteen arabera (42.2 b) artikulua, 35 artikuluekin lotua, biak ELHLeokak).

Egikaritze-unitateak jarduketa urbanizatzaileak egiteko eratzten diren eremu espazialak dira. Hau da, hiria sortzearekin edo eraldatzearekin zerikusia dute.

Eta ulertzen da **birpatzelazioa gauzatu ondoren, lortzen diren lursailen ezaugarri urbanistikoak behin betikoak direla; hala, ez da onargarria edo beharrezkoa kargak eta onurak berriz banatzeko beste eragiketa bat, baldin eta partzelek hasierako ezaugarriak mantentzen badituzte.**

Horrek esan nahi du partzelak erabilera eta eraikigarritasun fisiko desberdinekin eratzea, etorkizunean ezaugarri urbanistiko horiek mantenduko baitituzte, eraketa hori sortzeko bidea ematen duten kargak eta onurak berdin banatzeko eragiketak funtsatu dituzten erabileren balorazio-koefizienteek edozein aldaketa izanda ere.

Ildo horri jarraikiz, Batzordeak uste du, **planeamenduak ez dituenek aldatu erreklamatzailerentzako era kaltegarrian bere titulartasuneko lurzoruak eta eraikinek eraikitzeke unean beretu zituzten ezaugarri urbanistikoak, eta ez direnez aldatu, berebat, bere inguruko lurzoruen eta eraikinen ezaugarriak, ezin dela baloratu eskubide urbanistikoaren lotura edo mugaketarik; beraz, ez dira planeamenduko kargak eta onurak berdin banatu behar.**

Erabileraren eta eraikigarritasun finkatuen eta inguruneen arteko balio-erlazioan aldakuntza bat detektatzen denean, erreklamatzailerak berdinbanaketa-prozesuak gauzatu nahi zituen, baina hori ustezko arazoarentzako konponbide faltsu bat da, zeren horrek betiko utziko luke irekita berdinbanaketa-prozesua, etengabea bihurtuko litzatekeena, erabilera desberdinen balioen arteko erlazioa etengabe aldatzen baita, balio horiek merkatuak ezartzen baititu.

Planeamendu urbanistikoa ezingo litzateke kudeatu, zeren plan berri bakoitzak azterketa ekonomiko eta finantzario bat izango luke eta, bertan, erabileren ponderazio-koefiziente berriak ezarriko lirateke, eta horien ondorioz onurak eta kargak berdin banatzeko prozesu berriak birplanteatuko lirateke. Are gehiago, aipatutako indizeen aldakuntza bat frogatzen den edozein unetan, onurak eta kargak berdin banatzeko prozesu bat irekitzea eskatu ahal izango litzateke.

Ondorio horiek lor daitezke Auzitegi Gorenak 2011/06/14ko epaian ebatzi zuenetik (RJ 2012/8260).

Epaia ebazten duen auziko jabetza-helburua zen onar zedila antolamendu urbanistiko berriak lotura berezi bat ezartzen zuela bere jabetzako bi lursailei zegokienez. Horiei berriaz hezkuntza-erabilera esleitu zitzaien; ingurukoei, aldiz, bizitegi-erabilera esleitu zitzaien.

Zalantzan jarri zen antolamendu berria zuten partzelak Gironako “Muntanya de Montyuic” Plan Partzialaren egikaritzetik sortu ziren. Plan hartan horietako bat hezkuntza-ekipamendu gisa kalifikatu zen (6. e klabea) eta bestea eratze berriko hiri inguruko bizitegi gisa (13b klabea), nahiz eta onartu zen bigarren hau irakaskuntza-erabilera-ekin bateragarria zela. Orain errekurritutako planeamendua onartzerako unean, partzela horietan eraikin bana zeuden. Batean, haurtzaindegia (lehendik ekipamendu gisa kalifikatua zegoen) eta bestean, ordura arte bizileku-kalifikazioa zuen partzelan, ikastetxe pribatua.

Planteamendu horren aurrean epaiak hau ezarri zuen (bosgarren OJ):

“Lehenik, partzelari esleitutako erabilera murriztu da, aurrez bizitegi-erabilerako antolamendu berriko hiri inguruko bizitegi-zonaren barnean baitzegoen, 13b klabea, baina bateragarri gisa onartzen zuen irakaskuntza-erabilera, eta egiatan horretarako erabiltzen da. Antolamendu orokorraren tresna berriak orain —soilik lursail honentzat eta ez ingurukoentzat; horiekin antolamendu-araubide partikular berdina partekatzen zuen— zuzkidura-kalifikazioa ezarri du; hala, ordura arte jasotzen zen bizitegi-helburuaren aukera kendu da.

Bigarrenik, partzela horri dagokionez, inguruko lursailek mantentzen duten bizitegi-erabilera kentzea, lotura berezi bat da, zeren zuzkidura-erabilera pribatura mugatu baita; eta, gainera, arau urbanistikoaren 179. artikuluan aurreikusitako araubidearen arabera, zuzkidura-erabilera horretaz ez bada baliatzen ezin dira legez egindako eraikinak erabili ezta gozatu ere.

Azkenik, berdinbanaketaren baldintza ezin da kontuan hartu, lurzoru eraldatu bat baita, Montanya de Montjuich Plan Partzialetik datorrena, eta bere garaian birpatzelatu egin zen; beraz, planeamenduaren berrikusketak ingurunearekiko sortutako desparekotasunarengatik, eta ezin denez konpentsatu adierazitako bidetik, sortutako egoera konpontzeko beste mekanismo bat bilatu behar da.

Aldiz, haurtzaindegia dagoen lursailean (aurreko planeamenduan hezkuntza-ekipamendu gisa kalifikatuta zegoen, 6.e klabea), ez da antzeman lotura singularrik, zeren Plan Partzialetarako, bere garaian, eskatutako zuzkidura-betebeharrak betetzeagatik sortu baitziren.”

Hau da, lurzorurako lurzorua urbanistikoki eraldatzeko unean ezarri ziren ezaugarriak aldatzen diren bitartean, ezin da lotura bereziari buruz hitz egin; beraz, ezin dira lursailak alderatu hasierako egoera kontuan izan gabe, hau da, eraldaketa urbanistikoa egin zen uneko egoera.

Loturarik edo mugaketa berezirik ez dagoela adierazten duen ideiarekiko salbuespenak, planeamenduak partzelen hasierako ezaugarriak mantentzen dituenean, ezaugarri horiek denborarekin edozein funtzionaltasun edo balio ekonomiko falta duten ezaugarri bihurtzen diren kasuak dira.

Planeamenduak beren titularrei inolako erabilerarik ekartzen ez dieten erabilerak eta eraikinak mantentzen dituenean, eta onuradun bakarra komunitatea denean, konpentsatu behar diren mugaketa edo lotura berezien kasuen aurrean gaude, baina ez da halakorik gertatzen aztertzen ari garen kasuan, zeren elizari dagozkion helburuetarako erabiltzen da eliza, eta komentua edo komentuen zati bat erabilera tertziarioetarako erabiltzen da.

### **Espainiako Estatuaren eta Egoitza Santuaren arteko akordioak:**

Beste gogoeta batzuk kontuan izanda, kasu honetan **espedientea ebazten eragina duten bi zirkunstantzia** izan dira. **Batetik, erreklamatzailleak argudiatu dituen mugaketak bere titulartasuneko eliza eta komentua duten balio kulturalarengatik eraikin babestuen katalogoan erregistratu izanaren ondorio izatea. Bestetik, IMR elizako erakunde bat da.** Horregatik, jakinarazi den erreklamazioari Egoitza Santuak eta Espainiako Estatuak 1979ko urtarrilaren 3an irakaskuntza eta gai kulturaleri buruz sinatutako akordioa aplikatu daiteke.

Akordioaren XV. artikulua ezartzen du Elizak berretsi egiten duela bere ondare historiko, artistiko eta dokumentala gizartearen zerbitzura jartzen jarraitzeko borondatearekin, eta Estatuarekin hitzartuko ditu bi aldeen interes komuna eta lankidetzak gauzatzeko oinarriak, Elizaren jabetzako ondare kultural hau zaintzeko, ezagutarazteko eta katalogatzeko, horiek kontenplaztea eta errazteko, hobeto kontserbatu daitezela eta edozein motatako galarak saihesteko helburuarekin, Konstituzioaren 46. artikulua baitan.

Egoitza Santuaren eta Espainiako Estatuaren arteko aipatutako akordia betez 1980ko urriaren 30ean sortutako Batzorde Mistoak alor honetan aurreko alderdien arteko lankidetzak oinarritu behar duen oinarritzko irizpideak ezarri zituen, lehenengo irizpidea honela formulatu zen:

Elizak eta Estatuak berretsi egin dute bat egiten dutela, elizako pertsona juridikoak titularrak diren, edozein eskubide edo erlazio juridikorengatik, Espainiako ondare artistiko eta dokumentaleko ondareak defendatzeari eta kontserbatzeari dagokionez, Espainiako Konstituzioaren 46. artikuluan eta hori garatzen duten legezko arauetan ezarritakoaren esparruan.

Bigarren irizpideak adierazten du Estatuak onartu egiten duela gurtzarako lehentasunezko funtzioa eta ondasun horietako asko erlijio-helburuetarako erabiltzea, eta hori errespetatu egin behar da. Dena den, Elizak berretsi egiten du Espainiako herriaren eskura eta zerbitzura jartzen jarraitzeko borondatea eta horiek zaintzeko eta erabiltzeko konpromisoa hartzen du dagokien balio artistiko eta historikoen arabera. Estatuak, interes berdinen baitan eta Konstituzioaren 46. artikulua garatzen duten arau juridikoetan ezartzen diren mugaketak konpentsatzeko, konpromisoa hartzen du lankidetzak efikaz, tekniko eta ekonomiko bat eskaintzeko, erlijio-izaerako ondare historiko/artistiko eta dokumentala kontserbatu eta aberastu dadin.

1986ko otsailaren 7an Eusko Jaurlaritzaren eta Bilbo, Donostia eta Gasteizko apezpikuen, artean Elizaren ondare kulturalaren alorrean, Euskal Autonomia Erkidegoko Batzorde Mistoak eratzeko hitzarmena sinatu zen.

Hitzarmenaren sarreran hau adierazten da: "Eliza Katolikoak Euskadiko ondare kulturalaren zati handi bat dauka. Eliza ahalegindu egin da, mendeetan zehar, ondare kultural hori kontserbatzen eta aberasten, ez soilik berari dagozkion erlijio-helburuak betetzeko, baita berezkoak dituen funtzio kulturalak gauzatzeko ere. Eliza, era berean, lankidetzak estua izaten saiatu da agintari zibilekin eta Administrazio publikoekin, Eliza Katolikoaren ondare kulturala guztiek batera era ordenatuan kontserbatzeko eta hazteko, hainbat koiuntura historikoren arabera. Elkarrekiko lankidetzak emandako emaitza positiboak historikoki hautemangarriak dira".

Hortik azterketa honen xede den erantzukizun-erreklamazioari dagozkion ondorengo ondorioak atera daitezke.

Lehenik, **Espainiako Estatuak eta Egoitza Santuak sinatutako nazioarteko tratatu bat da eta Elizaren titulartasuneko ondare kulturalaren (hemen hori interesatzen zaigu) alorrean bi alderdien arteko erlazioak arautzen ditu tratatu horrek.**

**Horrek esan nahi du tratatua dela beste batzuekiko lehentasunez aplikatu behar den araua Elizaren jabetzako ondare artistikoa babesteko eta kontserbatzeko alorrean sortzen diren gaiak ebazteko.** Hau da, alor honetan tratatua ezarritakoa gailendu egiten zaio administrazio publikoen ondare-erantzukizunaren araudi orokor arau-emaileari.

Bigarrenik, Eliza Katolikoaren ondare kultura babestea eta kontserbatzea bai Elizari bai Estuari dagokien interes bat da. Funtzio kulturala Elizaren interesekiko intrintsekoa da, aipatutako ondasunak herritarren eskura jartzen jarraitzeko konprometitzen edo behartzen baitu.

Hirugarrenik, ondare artistiko orokorraren kontserbazioa eta babesa, Elizarena barne, Konstituzioaren 46. artikuluan ezarritakoaren esparruan gauzatu behar da; horrek esan nahi du, alorreko eskumenen banaketa konstituzionalaren arabera, dagokien botere publikoak direla aipatutako ondarea babesteko arauak eta neurriak ezartzen dituztenak.

Eta, azkenik, **agintari publikoek ezartzen dituzten babes-neurriek ekar ditzaketen mugaketengatik konpentsazioa administrazio publikoek eta Eliza Katolikoak adosten dituzten lankidetzak-mekanismoen baitan hartu behar da.**

Ondorioz, **Batzordeak uste du kasu hau ez dela administrazio publikoen ondare-erantzukizunaren kasu bat.**

154/2015 ABJI, par.: 31.etik 79.era

**Enpresa erreklamatzailleak argudiatu du kalte-ordaina jaso dezakeen lotura berezi bat izan dela** ekainaren 20ko 2/2008 Legegintzako Errege Dekretuak onartutako lurzoruari buruzko Legearen testu bateginaren 35. artikulua babesean. Jurisprudenzia eskatzen dituen baldintzak bete baitira.

**Bere tesian, aprobeixamendu urbanistikoan murrizketa bat dago, erabilerak tertziariora mugatzen baitira, enpresak eskatutako bizitegi-erabilera ez zen onartu, eta Hiri Antolamendurako Plan Nagusiak erabilera tertziarioa ponderazio-koefiziente txikiagorekin baloratzen du (7,6 13ren aldean). Gainera, eraikina babestuta ez balego, guztira, 4.983,47 m<sup>2</sup> (t) har ditzake; aldiz, bere fitxan agertzen diren arau espezifikoekin eraikigarritasuna 3.907,40 m<sup>2</sup>-ra (t) murriztu da.** Mugaketa berezia da, zeren A-20/CE-04 arean baitago, zabalgunearen bizitegia, eta erabilera berezia bizitegiarena du, ondoko partzelek erabilera hori dute eta erdian soilik bost partzela tertziario daude. Mugaketa berezi berdina sortzen da **eraikinaren itxura orokorra kontserbatzeko betebeharra** inposatzen denean; hori, aldiz, ez zaie eskatu ondoko gainerako eraikinei. Azkenik, ez dago onuren eta kargen bidezko banaketarik, hiri-lurzoru finkatua delako; horrek unitateak mugatzea eragozten du, inguruko partzela guztiak eraikiak baitaude.

Bere helburua babesteko, Auzitegi Gorenaren hainbat epai aipatu ditu eta ondoren aztertuko ditugu.

Erabaki-proposamenak adierazi du, ordea, aipatutako baldintzak ez direla betetzen. HAPO-2010ek ez du jabetza-eskubidea murriztu ezta mugatu ere, edukia zedarritu baitu kalifikazio urbanistikoaren bidez, erabilera baimenduak eta horien intentsitatea zehaztuz. HAPO-2010en ez dago murrizketarik, baizik eta dagoen errealtatearekiko eta erabilerarekiko hedatu egin dira, zeren edozein erabilera tertziarioa —erabilera ez du mugatzen zinematografora— eta eraikigarritasuna baimentzen baititu; izan ere, bolumetria sendotzen du eta bi solairu eraikitzea baimentzen du. Ez dago mugaketa berezirik, zeren enpresak bere borondatez eraikina zinematograforako bideratu baitzuen, eta HAPO-1995ek eta HAPO-2010ek errealtate fisikoa eta dagoen erabilera onartu besterik ez dute egiten. Berdinbanatze-printzipioari dagokionez, soilik aplikatu daitezke hirigintza-jarduketan eta hiri-lurzoru finkatua duen kasu honetan ez da aurreikusitako hirigintza-transformaziorik, ezta birgaitze, berritze edo berroneratze-eragiketa hiritarrik ere. Era berean, proposamenean Auzitegi Gorenaren hainbat epai eta EAEko Auzitegi Nagusiko administrazioarekiko auzien Salaren 2015eko martxoaren 18ko epaia aipatzen dira.

Kasu hau aztertzeko, Batzordea premisa hauetatik abiatu da.

**Lehenik, hirigintzako jabetza-eskubidean txertatuta dagoen funtzio sozialak (Espainiako Konstituzioaren 33.2 artikulua arabera) zedarriketa bat ekarri dio eskubidearen edukari. Hala, zehazten du prozesu urbanistikoaren ondorioz prozesu urbanistikoak eragin dieten higiezinaren estatusean gertatzen diren aldaketek ez diela eskubiderik ematen, oro har, beren titularrei kalte-ordainen bat jasotzeko;** hau da, higiezin-jabetzaren estatutu-izaeran, oro har, kalte-ordainik ez emateko adierazpena ezarria dago, botere publikoak alor urbanistikoan zuzenbidearekin bat gauzatzen dituen jarduketari dagokienez.

Argi eta garbi adierazita dago hau Lurzoruaren eta Balorazioen Araubideari buruzko apirilaren 13ko 6/1998 Estatuko Legearen 2.2 artikuluan: “planeamenduak lursailen eta eraikinen erabilerari ezarritako antolamenduak ez die jabeen kalte-ordaina eskatzeko eskubiderik emango, legeetan beren-beregi ezarritako kasuetan salbu”. Gaur egun, antzeko terminoetan, ekainaren 20ko 2/2008 Legegintzako Errege Dekretuak onartutako lurzoruari buruzko Legearen indarreko testu bateginaren 3.1 artikulua hau ezartzen du: “lurzoruaren jabetza-eskubidearen ahalmen eta betebeharrak, lurzorua helburuaren arabera... ez dute kalte-ordaina eskatzeko eskubiderik ematen, salbu eta legeek berriaz ezarritako kasuetan”. Era berean, lurzoruari eta hirigintzari buruzko (aurrerantzean, ELHL) ekainaren 30eko 2/2006 euskal Legearen 18.3 artikulua hau adierazten du: “antolamendu urbanistikoak ez die jabeen kalte-ordainerako eskubiderik ematen, salbu eta legean aurreikusitako kasuetan eta, nolana ere, administrazio publikoen ondare-erantzukizunaren araubidearekin bat”.



**Bigarrenik, enpresak ez du inpugnatu ez HAPO-2010 ezta HOEBPB-2014 ere. Baiezta daiteke, beraz, udalak ez dituela gaintitu lurzoruaren estatusaren eskumena eratzeko aplika daitezkeen mugaketa, bereziki, *ius variandi*-z baliatu da gertaera erabakigarriak, errealitate fisikoa eta partzelaren xedea alde batera utzi gabe, horiekiko koherentzia gordeta eta proportzionaltasun-printzipioa errespetatuta; eta baiezta daiteke erabileren kalifikazioa jarritako xedeekiko egokia dela eta, gainera, jabearen aldeko konponbide bat aukeratu dela, zeren tertziarioen erabilerak hedatuta partzela irabazizko eran aprobetxatzeko aukerak handitu egin baitira. Era berean, ez da zalantzan jarri eraikinaren katalogazioa udalerriko ondare eraikia osatzen baitu eta, horregatik, babes-araubide espezifiko baten mende dago (katalogazio hori jurisprudentziak esan bezala, arautu egin behar da).**

Laburbilduz, ez da zalantzan jarri planen legezkotasuna, baina alegatu da jabeak pairatu behar ez duen karga bat ezarri dela, dagokion konpentsazio ekonomikorik gabe. Antijuridikotasuna ez dator ordenamendu juridikoaren arau-hauste batetik, baizik eta bere lursailak pairatzen duen aparteko sufrimendutik.

Zabalguneari buruzko planak (antolamenduko irizpide eta helburu orokorrekiko) bizitegi okupazioaren oreka egokia mantendu nahi du “bestelako erabilera batzuekin merkataritza-jarduera eta kultura, jolas eta aisialdirako eskaintzaren bidez, bizitza sozialaren eta kolektiboaren sustagarrien bidez, eta ingurumen-kalitatearen aberasgarrien bidez”. Hori jurisprudentziak berariaz onartzen duen justifikazioa bat da, baita bizitegi-erabilerak aldatzen zituen antolamendu-planari aldaketa zehatz bat egiteko ere; hala, merkataritza-erabilera bakarrik edo funtsean onartzen da, udalerriko erdigunea baita (2012ko martxoaren 8ko AGE —5042 JB).

**Hirugarrenik, kalte-ordaina jasotzeko kasua ez dator planeamenduaren aldaketa batetik, gaur egun 2008ko lurzoruari buruzko Legearen testu bateginaren 35.a) artikuluan arautua, honetan datza: “urbanizazioa gauzatzeko baldintzak edo bertan jabeek parte hartzeko baldintzak aldatzea, lurralde- edo hirigintza-antolamendua aldatzeagatik edo jarduera horren esleipen-ekintza edo -negozioa aldatzeagatik”.**

**Horregatik, eskatzen den kalte-ordainaren oinarria ez da *ius variandi* delakoa alde aurretik baliatu izana planeamendu urbanistikoa eta planeamendu urbanistiko horren mugak edo betebeharrak ezartzen dituzten determinazio orokorrak eratzean; aitzitik, lotura berezi batek justifikatzen du kalte-ordaina eskatzea.**

Legeek berariaz kalte-ordaina jaso dezaketen kasuen artean ezartzen dituzte lotura bereziak izenekoak. Horiek ekainaren 26ko 1/1992 Errege Dekretuak onartutako lurzoruaren eta hiri-antolamenduaren araubideari buruzko Legearen testu bateginaren 239 artikulua zaharren bi apartatuetan jasotzen ziren. Lehenengoan, eraikinen kontserbazioaren alorrean ezartzen zirenak zeuden eta, bigarrenean, interesdunen artean berdin banatu ezin zen lurzoruaren aprobetxamendu urbanistikoa murriztea ezartzen zutenak zeuden. Bi lotura horiek lurzoruaren eta balorazioen araubideari buruzko apirilaren 13ko 6/1998 Legearen 43. artikuluan jasotako kasura pasatu ziren, eta gaur egun 2008ko lurzoruari buruzko Legearen testu bateginaren 35. b) artikuluan daude, honela laburbiltzen ditu: “Kalte-ordainerako eskubidea sortzen dute betiere honako kasu hauen ondorioz ondasun eta eskubideetan gertatzen diren lesioek: ... b) Eraikuntza eta eraikinei buruz legez ezarritako eginbeharrak gaintitzen dituzten lotura eta mugapen bereziak, edo ekitatezko banaketa aplikatu ezin zaion eraikigarritasun- zein erabilera-murriztapen bat berekin dutenak”.

Erreklamazioan bi loturak sortzen dira, eraikinen kontserbazioan edo birgaitzean ezartzen direnak (legez ezarritako betebeharrak gaintitzen direnean) eta eraikuntza-murrizte bat edo interesdunek berdin banatu ezin duten erabilera dakartenak, biak aztertuko ditugu, ordena hori aldatuta.

#### **A) Erabilera eta eraikigarritasuna murriztea:**

**Batzordeak uste du kasu honetan ez dela partzelako erabilera eta eraikigarritasuna era berezian mugatu.**

Bai erreklamatzailleak bai udal-administrazioak lotura berezi gisa katalogatu ahal izateko jurisprudentziak eskatzen dituen baldintzak zuzen adierazi dituzte.

**Jurisprudentzian eta doktrina adostasuna dago lotura berezien teknika erremedio eraginkortzat jotzeari dagokionez, hau da, Planak definitutako ondare-erabileraren desoreka konparatiboek eragiten dieten eta arrazoi horregatik arrazoizkoa baino kualifikatuagoa den ahalegina egin behar duten jabeek kalte-ordainak emateko erremedio egokitzat jotzen da. Ondare-erantzukizuna salbuespeneko mekanismoa da,**

**onuren eta kargen bidezko banaketa bermatzeko beste biderik ez dagoenean, hautsitako berdintasuna berreskuratzeko.**

Egiaztapen horretatik, ordea, desadostasunak sortzen dira, bereziki, epai honetako alderdi nagusi bati buruz, **konparatzeko terminoa zehazteari buruz**. Bereziki adierazgarria da 2011ko urriaren 10eko AGE (RJ 7684), boto partikular bat baitu.

Aipatutako epaian hau adierazten da: "... lotura berezien kasuan konparatzeko termino bera aztertzen den planeamenduan dago" eta "... garrantzitsuena da lursail bati edo batzuei aplikatzen zaizkien determinazioak bere ingurukoei edo bere sailkapen edo kalifikazio berdineko lursailei aplikatzen zaizkienaz bestelakoak diren". Bat ez datozen magistratuek uste dute aztertu beharreko kalte-ordainerako eskubidearen kasuan "... aurreko antolamenduaren arabera lursailak zuen aprobeixamendu urbanistikoa murriztu behar dela antolamendu berriarekin".

Gehien iritzi hori badirudi sendotu egin dela 2013ko martxoaren 23ko AGEan (RJ 3012) eta 2015eko maiatzaren 4ko AGEan (RJ 1563) "... konparatzeko terminoa, oro har, aztertzen den planeamenduan izaten da eta ez aurreko planeamenduan".

Horrek "oro har" ez ditu interpretazio-zalantza gutxi sortzen eta horiek ebazten saiatu gara.

Ohartarazi behar dugu gure helburua Auzitegi Gorenaren erabakietan nolabaiteko sistematizazioa topatzea dela (auzitegi hori kasu zehatzak ebazteaz arduratu da), nahiz eta ez izan zeregin erraza.

Planeamenduko aldaketak:

Berdintasun-printzipioak iritzi erlazional bat eskatzen duenez, konparatzeko termino balioduna, egia da partzelaren gorabeherak ez dutela garrantzi handirik, zeren partzelari gertatu zaiona konparatzen baita. Halere, garrantzi erabakigarria izan dezake "bere inguruko edo sailkapen edo kalifikazio berdina duten" beste lursail batzuetan gertatutakoarekiko aztertzen bada (2011ko urriaren 10eko epaiko terminoak erabiltzearen). Hau da, gehiegizko karga plan berrian jasotzen duten tratamendu desberdinetik erator daiteke, bai eraikigarritasuna murrizten delako (beste partzeletan ez da hori gertatzen) bai beste partzeletakoa handitu delako (bere partzelakoa, ordea, ez da handitu), horretarako arrazoiak daudela onartuta ere.

Aurreko planeamenduak plan berriak jabetza batean besteekin erkatuta karga berezia sartzen duela baloratzeko balio badezake, balio dezake, halaber, plan berriak sortu duen aurreko egoera tratamendu desberdina justifikatzen duen baloratzeko. Berdintasun dinamikoaren iritzi bat izango litzateke, planeamendua berrikusteko testuinguru batean.

Zehazki, plan berriak ere partzela kopuru jakin bati erabilera tertziarioen kalifikazioa esleitu behar badie, dagoen eraikigarritasunarekin, hori egitean lursail horiek zuten aurreko kalifikazioari jarraitzea erabat arrazoizkoa den irizpide bat da, eraikitzeo ia aukera guztiak agortu dituen zona urbano finkatu bat bada eta horiek beren titularrek ondare bihurtu badituzte.

**Batzordeak uste du planifikatzaileak ez diela esleitu behar ondoko partzela guztiei erabilera berdina lurzoru urbano finkatuan (horretarako mugatu egin beharko litzateke noraino iristen den mugakidetasuna); beraz, halakorik ez izatea (Planak onartzen dituen ponderazio-koefizienteak kontuan izanda) ez da jabe ukituei diru-kutxa publikoaren kontura kaltea ordaintzeko betebeharra sortzen duen lotura berezi bat.**

**Kasu honetan, gainera, egia da partzela aldatu egin dela, baina era onuragarrian, bai erabilerari bai eraikigarritasunari dagokionez, aurreko erabileraren errealitate soziala kontuan izanda eta eraikinaren elementu babestuei eragin gabe beste bi solairu altxatzeko aukera baloratuta.**

Partzela desberdinen plan berriak eskaintzen dien tratamendua epaitzen duen irizpide honen arabera, adierazgarria da 2008ko irailaren 24ko AGE (7248 JB), lotura berezi bat dagoela onartzen baitu, zeren:

"lursail horrek aurreko planeamenduan bizitegi- eta kirol-erabileraren kalifikazioa zuen; halere, onartu den berrikuspenak, eta ikuspegi jurisdikzionaletik aztertzen duguna, lursailaren erabilera murrizten du; izan ere,

kirol-ekipamenduen erabilerarako bideratu da eskusiboki (...), eta aurrez zuen bizitegi-erabilera kendu da. Halere, eta peritu judizialak berretsita, jatorriko alorrean Parcial Bon Solei Plana dauden inguruneko orube guztiek familia bakarreko lorategi-hiriaren gune izateko hasierako kalifikazio urbanistikoarekin jarraitzen dute (17a2 klabea), gainera, kalifikazio hori du autoko lursailaren ondoko eta fatxadak Mediterranea etorbidera ematen duen orubeak.”

Era berean, jurisprudenzia-ildo horretakoa da 2012ko ekainaren 14ko AGE (8260 JB), bi partzelekin gertatutakoa aztertzen baitu, eta uste du lotura dagoela “inguruko lursailek mantentzen duten” bizitegi-erabilera kentzen zaion horrekin.

Desberdinak dira, baina logika berdinekoak, Auzitegi Gorenaren 2008ko abenduaren 23ko epaian aztertutakoak (RJ 2009/378), Las Palmas Kanaria Handiko Hiri Antolamendurako Plan Nagusiari buruzkoa, Ford etxearen partzelan lotura bereziak zeudela deklaratu baitzen eraikinaren katalogaziotik eratorritako probetxua murrizteagatik eta ondoko partzela gasolindegirako bideratzeagatik, eta 2009ko apirilaren 3ko AGEa (RJ 4254), kasu honetan Valladolideko Hiri Antolamendurako Plan Nagusiak atzeraemangune handi bat ezartzen zuen plazako lorategi guneak zabaltzeko helburuarekin.

Enpresa erreklamatzailleak ez du planteatu bere helburua berdintasun-eskubidearen ikuspegi dinamiko hone-tatik; nahiz eta kasuren bat aipatzen duen (Lasala plazan erabilera administratiboan zituen udalaren jabetzeko partzelak, adibidez), ez ditu zehazten biltzen diren zirkunstantzia zehatzak, eta horiek gabe ezin da konparazio-azterketa bat egin, are gehiago udal-administrazioak bereizten dituen eta kalifikazio berria ekarri duten arrazoiak aipatu dituenean (beheko solairuak eta lehenengo ekipamendu publikorako bideratzeko egin zen —ondoko Goi-koa Jauregiaren edo anbulatorioaren udal-instalazioak handitzea— eta helburu hori zaila zen bateragarria izatea erabilera tertziarioarekin —batez ere hotel-erabilerarekin—; beraz, erabilera mistoko eraikin bat ahalbidetzearen alde egin zen: ekipamendua eta bizitegia, espedientearen 106. folioa).

#### Status quo-a mantentzea:

Partzelen tratamenduan aldaketarik ez bada izan ere, lotura singularrak gertatzen diren kasuak daude, eta horiek baloratzeko berdintasun estatikoaren printzipio gisa izenda dezakegunak balio dezake.

Beste ezer baino lehen, **Batzordeak kontuan izan behar du zaila dela konparatzea erabilera desberdinetarako (bizitegi-erabilera eta tertziarioa, hurrenez hurren) sortu, eraiki eta bideratu diren partzelak, ez baita zehatza, bestalde, bizitegi-erabilerako partzeletan bateragarriak izan daitezkeela erabilera tertziario guztiak, bereziki, merkataritzakoa. Erabilera tertziario zehatz batzuetarako bizitegi-eraikinak bideratzea baimentzen duen bateragarritasun partzial bat dago, zeren hiriaren erdigunean erabilera horien eskasia baitago (horrela murriztu egin daiteke); aldiz, erabilera tertziarioak esleitu zaizkien partzelei (5 gune horretan) bizitegi-erabilerak bateragarri egiten bazaizkie, eskasi hori areagotu egin daiteke.**

**Printzipioz, status quo-a mantentzeak ez du lotura berezirik ekartzen, 2011ko urriaren 11ko AGEa (7748 JB) adierazten den bezala antzeko kasu batean eta bertan hau aztertzen da (irakaskuntza-ekipamendurako bideratutako partzela bati buruzkoa da, eta beste zuzkidura-erabilera batzuk erantsi zitzaizkion, nolahi ere bizitegi-erabilera baztertu egin zen):**

“Gertaera horietatik, erakunde errekurtsogileak berariaz onartutakoak, ondoriozta daiteke, instantziako Salak erabateko zuzentasunez ulertu zuen bezala, 2011ko Hiri Antolamendurako Plan Nagusiak ez duela ekarri lurzorua probetxu urbanistikoaren murrizketarik, irakaskuntza-ekipamendurako baitzen 1986ko Plan Nagusia indarrean jarri zenetik, eta nahiz eta 1968ko Plan Nagusia irakaskuntza-erabilera bizitegi-erabilerarekin bateragarria zen, lurzorua jabeek lehenengoaren alde egin zuten; horregatik, 1986an Plan Nagusi berri bat onartu zenean, lursailei jabeek (aurreko planeamenduak onartzen zituen artean) hautatutako erabilera esleitu zitzaion; horrek eragotzi egiten du orain kalifikazio hori, indarrean dagoen 2001eko Hiri Antolamendurako Plan Nagusiak eman ziena adierazitako lursailei, kalte-ordain bat eman behar zaien lotura singular bat edo probetxu urbanistikoaren murrizketatzat jotzea, eta, ondorioz, Auzitegiak ez ditu urratu bosgarren kasazio-zergati honetan argudiatutako lege-arauak ezta jurisprudenzia-doktrina ere, besteak beste, 1989ko azaroaren 29an, RJ 1989/8370, Sala honek emandako epaian jasoa, mugake-

ta bereziek jaso dezaketen kalte-ordainei buruzkoan, ez baitira biltzen mugaketa edo murrizketa horiek baloratzeko baldintzak, zeren aurreko planeamenduan lurzoruari esleitutako kalifikazioa mantendu baita (eta berriak luzatu egin du era justifikatuan), hiriko gune horretan zeuden ekipamenduak izaten jarraitzeko premiagatik; bertan, lehendik zeuden erabilerak eta probetxuak ez dira asko aldatu.”

Kontuan izan behar da, jarduketa urbanizatzailerak gertatu zenean, zinematografo bat eraikitzeko aukera libreki hautatu zela eta jabetzak egokitzen jo zuen eraikigarritasuna finkatu zuela. Une horretan ez zen ulertu onurak eta kargak berdin banatzeko prozedurarik egin behar zenik, eta horixe da orain planteatu den asmoa, ehun urte baino gehiago pasatu ondoren.

Jurisprudentziak, prozesu urbanizatzailerari eta hiria sortzeko prozesuari dagokionez, faktikoaren indar arauemai-lea izenekoaren doktrina sendotu du, ulertzen baitu ez arauak ez araua aplikatzen duenak ezin dutela alde batera utzi hiri-errealitatea edo urbanizatutako errealitatea (besteak beste, AGEak: 2012/10/25ekoa RJ 2012/10245, 1986/05/22koa RJ 1986/3604).

Izan ere, hiria, normalean, sortze-prozesu luze eta etengabe baten emaitza da, eta bertan iraganak, orainak eta etorkizunak elkarri eragin behar diote, eta bertan hiri-garapen jasangarriaren printzipioak (ELHLren 2.2 c) artikulak jasotzen du) hiri-ingurune bati dagozkion behar beste azpiegitura eta zerbitzu izan behar dituen hiri-ingurune bat sortzera bideratuta egon behar du eta bertan erabilerak era funtzionalean konbinatu behar dira eta egiatan ezarri behar dira beren funtzioa soziala betetzen dutenean.

Hau da, hiri-inguruneak erabileren nahastea behar du, eta ingurune homogeneoegiak edo monofuntzionallegiak saihestu behar dira; horiek, behar diren ekipamendu eta zerbitzurik gabeko guneak izateaz gain, ingurumeneko baldintzak larriagotzen dituzten mugikortasun-beharrak sortzen dituzte.

Eta beharrezkoak dituen zerbitzuak eta ekipamenduak dituen hiria sortzeko prozesu horretan, lehendik daudenek etorkizuneko antolamendua baldintzatzen dute, etenik gabe; ondorioz, hiria sortzeko prozesu historikoak ezarri dituen erabilera eta aprobetxamendu desberdinak finkatutzat jo behar dira, onurak eta kargak berdin banatzeko prozesuak birplanteatu eta berpizteko edozein aukera ixtearen ildotik, erabileren eta eraikigarritasunen hasierako esleipena, arauz edo izatez ezarria, kasu honetan bezala, aldatzen ez denean.

Beraz, planeamenduko onurak eta kargak berdin banatzea aipatzen du, arlo urbanistikoa arautzen duten printzipioetako bat dela onartuz, funtzionalitatea eta benetako irismena zehaztu behar da.

Planeamenduko kargak eta onurak berdin banatzeko tresna nagusia birpatzelazioa da. Hori egikaritze-unitate batean dauden lursailen taldea da eta planarekiko berriz banatzea izango litzateke; hala, lortuko liratekeen interesdunei esleituko litzazkieke, dituzten eskubideekiko proportzioan. Eskubide horiek honela zehaztu eta baloratzen dira: erabilera bakoitzerako edo erabilera-talde bakoitzerako urbanizatutako lurzoruaren ondorioaren balioak unitatearen ezaugarritzat jotzen den erabileraren ondorioaren balioarekiko erlazioa adierazten duten ponderazio- edo homologazio-koefizienteen arabera (42.2 b) artikulua, 35 artikuluekin lotua, biak ELHLekoak).

Egikaritze-unitateak jarduketa urbanizatzailerak egiteko eratzen diren, ELHLren 144. artikuluko baldintzak betez, eremu espazialak dira. Hau da, hiria sortzearekin edo eraldatzearekin zerikusia dute.

Eta ulertzen da birpatzelazioa gauzatu ondoren, lortzen diren lursailen ezaugarri urbanistikoak behin betikoak direla; hala, ez da onargarria edo beharrezkoa kargak eta onurak berriz banatzeko beste eragiketa bat, baldin eta partzelek aipatutako ezaugarriak mantentzen badituzte.

**Ildo horri jarraikiz, erreklamatzaileraren titulartasuneko lurzoruak eta eraikinek eraiki ziren unean eskuratu ziren ezaugarri urbanistikoak erreklamatzailerentzako era kaltegarrian ez direnez aldatu, ez dago berdinbanaketarako premiarik.**

Erabileraren eta eraikigarritasun finkatuen eta ingurunekoen arteko balio-erlazioan aldakuntza bat detektatzen denean, erreklamatzailerak berdinbanaketa-prozesuak gauzatu nahi zituen, baina hori ustezko arazoarentzako konponbide faltsu bat da, zeren horrek betiko utziko luke irekita berdinbanaketa-prozesua, etengabea bihur-

tuko litzatekeena, erabilera desberdinen balioen arteko erlazioa etengabe aldatzen baita, balio horiek merkatuak ezartzen baititu.

Planeamendu urbanistikoa ezingo litzateke kudeatu, zeren plan berri bakoitzak azterketa ekonomiko eta finantzario bat izango luke eta, bertan, erabileren ponderazio-koefiziente berriak ezarriko lirateke, eta horien ondorioz onurak eta kargak berdin banatzeko prozesu berriak birplanteatuko lirateke. Are gehiago, aipatutako indizeen aldakuntza bat frogatzen den edozein unetan, onurak eta kargak berdin banatzeko prozesu bat irekitzea eskatu ahal izango litzateke.

Udal-administrazioak dioen bezala: “bizitegi-erabileren eta erabilera tertziarioen balio ekonomikoak ez dira aldaezinak, ez absolutuki ezta bien arteko erlazioari dagokionez ere. Ildo horri jarraikiz, ez dakigu zein zen erabilera tertziarioaren balio ekonomikoa SADEk bere borondatez bere jabetzeko orubea erabilera tertziaria bideratu zuenean ezta une hartako bizitegi-erabileren balio ekonomikoekiko konparazioa ere. Hori bai, badakigu denboran zehar hainbat alditan erabilera tertziarioaren balio ekonomikoa bizitegi-erabileraren balio ekonomikoa baino handiagoa izan zela” (104. folioa).

Berdinbanaketa hori higiezin merkatuak izango lituzkeen aldakuntzen zoriaren mende egongo litzateke eta Administrazioak bere bilakaerak sortuko lituzkeen desdoitzeak zuzendu beharko lituzke.

2011ko urriaren 10eko AGEren boto partikularrak (eduki hori 2015eko martxoaren 18ko EAEko Auzitegi Nagusiko administrazioarekiko auzien Salaren epaiak errepikatu du) era argian laburbiltzen du hau adierazten duenean: “lurzoru urbano finkatuan, ezin da irabazizko probetxu moduko bat eskatu —termino konparatiboetan, edo batezbestekoe-tan, gertuko lursailei dagokienez— edo berdinbanaketarako mekanismoak aplikatu daitezela eskatu; izan ere, aurreikusi ez direlako lotura bereziagatik kalte-ordainerako eskubidea azaleratuko lukete. Planeamendutik eratorritako onurak eta kargak banatzeko eskubidearen bermea, erreklamatzailerak eskatua, jarduketa urbanistikoek eragiten dieten jabeei aplikatzen zaie (6/1998 Legearen 5. artikulua), hau da, eraldaketa-eragiketen testuinguruetan, ondorioz, lurzoru urbano finkatuaren kasuan ezin da eskatu, eraldatutako lurzorua denez, oro har, ez direlako berdinbanaketako eragiketak egiten”.

**Azken finean, hiri kontsolidatuan ageri diren eraikigarritasun-diferentziak hiria eratzeko prozesu historikoaren ondorio dira, eta ez luke zentzurik izango Plan bat onartzeak berdinbanaketako prozesu bat martxan jartzea, printzipio hori hirigintza-eraldaketarako prozesuetarako delako, zeinak gauzatuak baitira jada lurzoru mota horretan.**

**Beste kontu bat da, biltzen diren zirkunstantziak aztertuta, Administrazioaren plangintza-erabakian interes publiko oso kualifikatu bat, hau da, lurraldea planifikatzen duenean eta hiria diseinatzean erabilera-sailkapenak eta -kalifikazioak esleitzen dituen erabiltzen duen interes orokorra gainditzeko duena antzematea.**

Hau da, hemen zentzua dute enpresa erreklamatzailerak aipatzen dituen epaiak, agerikoa baita planifikatzaileen erabakia interes komunitario argi baten mendekoa dela eta kalifikazioak, plana onartu den testuinguru ekonomikoan, ezin ukatuzko sakrifizio-osagai bat du.

Auzitegi Gorenaren 2011ko urriaren 11ko epaien kasua da (7744, 7745 eta RJ 2012/1069); bertan, ekipamendu sozio kultural pribatu gisa kalifikatzeak lotura berezi bat dakar, higiezinaren kokapena (hirigune historikoan) eta kalifikaziotik eratorritako errentagarritasun ekonomiko eskasa kontuan hartuta. Epai horiek, era berean, era garrantzitsuan, beste epai batzuk aipatzen dituzte, eta Auzitegiak horiek zerrendatu baino lehen hau adierazten du: “epai honekin parekotasun nabarmena dute eta epai honetan planifikatzaileak hirietako hirigune historikoak suspertzeko borondatea nabaritu daiteke, laudagarria eta zuzenbidearen arabera; hala, horretarako aurreikusitako neurrietako bat da eraikinen gaur egungo helburua mantentzea errentagarriak izateari utzi dioten (bilakaera sozio-ekonomikoarengatik eta horrengatik desagertze arazoak) jarduerak babesteko”.

Zerrenda horretan 1989ko azaroaren 29ko AGE kasua, Zaragozako Hiri Antolamendurako Plan Nagusiak Fleta Antzokia ekipamendurako lokal gisa eta eraikina interes arkitektoniko gisa kalifikatu zituen eta 1995eko abenduaren 5eko AGE (2002, 656 JB), bertan lursail auzigaiak zezen-plazara bideratuta zeuden eta planeamenduak titulartasun pribatuko ekipamendu sozio-kultural gisa kalifikatu zituen.

Esan daiteke sistema orokorrak edo tokikoak izan daitezkeen ekipamenduak direla, zeren, zehazki, behar kolektiboak asebetetzera bideratuak baitaude, baina titulartasun pribatukoak dira, eta plana onartzerako garaian ezin ziren ekonomikoki ustiatu (nahiz eta hori izan zuten beren jabeek helburu horretarako beren borondatez bideratu zituztenean), eta horrek aditzera ematen du ezin zaiela jabe gutxi batzuei inposatu komunitate bati mesede egingo dion hori guztia ordaintzea.

Funtsean, jabetza urbanistikorako eskubidearen funtsezko edukiaren ablazio berezi bat da; horrek halako desjabetze ezkutu bat dakar eta horixe da aktibatzen den bidea zuzkidura publikoetara bideratutako lurzoruak eta eskubideak eskuratzeko ezin badira doan laga horiek atxikiak edo sartua dauden egikaritze-area, -sektore edo -unitateen kargura (ELHLren 186.2 artikulua).

2012ko martxoaren 9ko AGEan (RJ 5042) baztertu egiten da bateragarriak direnik “erabilera publikoko eta zerbitzu publikoko ondasunetara” bideratzen diren lursailak eta “kasu honetako aldaketa zehatz batetik irabazizko probetxua izaten jarraitzen duten lursailak, nahiz eta ez den onartzen halakorik beheko solairuan familia anitzeko etxebizitzaren gunetan” (baimendutakoa merkataritzarako erabiltzea da).

Azken finean, **partzela erabilera tertziariorako kalifikatzeak ez du esan nahi irabazizko probetxurik galtzen duenik**, eta, egia esateko, enpresak kontuan hartu dituen zenbatespen ekonomikoek eragotzi egiten dute us-tezko sakrifizioak, oro har, jabeentzat plangintza urbanistiko batek dakarrena gainditzeko duenik. Beste kontu bat izango zen erabilera zinematografora mugatuko balitz, hiriaren erdigunean zinema bat ustiatzea antiekonomikoa baita.

#### **B) Eraikinak kontserbatzea eta birgaitzea:**

Lotura berezi hau, lehen esan dugun bezala, hasiera batean eraikinen kontserbazioarekin lotzen zen, baina bere formulazio berrian 2008ko lurzoruari buruzko Legearen testu bateginaren 35.b) artikulua zabaltzen du “eraikuntzei eta eraikinei dagokienez legez ezarritako betebeharrak”.

Ulertzen da gehiegikeria betebeharrak normal edo komunekiko ezartzen dela (zeren betebeharrak horiek legezkoak dira).

ELHLren 199.2 artikulua berriaz aurreikusten du betebeharrak hori lanen eta obren zenbatekoraino heltzen dela, baldin eta ez badu gainditzeko bere eduki normalaren muga, jarduketan isolatuen kasuan eraikinaren birjartze-kostuaren % 60eko ehunekoekin, eta Administrazioak aipatutako muga gainditzeko kontserbaziorako edo birgaitzeko obrak agindu edo ezartzen dituen bitartean, gainerakoa ordaindu beharko du; horretarako, laguntza publikoak ezarri ahal izango dira, egokitzat jotzen dituen baldintzetan, hitzarmen edo bestelako tresnen bidez, eta bertan higiezinaren baterako ustiapena jaso ahal izango da.

**Kasu honetan, agerikoa da ez dela eraikinaren kontserbazioa izan enpresak ordaintzea nahi duen kostua. Are gehiago, eraikinak aurre-deklarazioa du eta udalak ordaindu behar izan ditu apaindura- eta mantentze-kostuak, obrak subsidiarioki egikaritzuz.**

Gaur egun ELHLren 201.3b) artikulua arabera, udalak jabeari, legezko aurre-deklarazioa deklaratu ondoren, ezar diezaioke, eraikuntza edo eraikina katalogatuta dagoenean, “neurri urgentek hartzea eta beharrezko lanak eta obrak egitea, eta, halakorik behar bada, egonkortasuna eta segurtasun berreskuratzea”.

Baina ez da soilik lotura bereziko kasu bat sortzen higiezinaren kontserbazioa dela, eraikina birgaitzeagatik edo, berreraikitzeagatik ere sor daiteke.

**Lotura berezia Administrazioaren jardura planifikatzailetik zuzenean erator daitekeela onartu bada ere, beste kasu batzuetan, honetan bezala, beharrezkoa da eraikina birgaitzea edo berreraikitzea.**

**Kaltea benetakoa eta efektiboa izango da jabea zuzenean edo zeharka eta indibidualki behartzen bada partzelari ezarritako betebeharrak betetzera, hau da, eraikina berreraikitzen hasten diren unean, idatzi beharko den obren proiektu teknikoaren arabera eta lizentzia egokia eskatuta, horrela, eraikitzearen eskubidea gauzatu da indarrean dagoen planeamenduarekin bat, orduan bakarrik izango baita agerikoa hura.**

**Lortu nahi den kalte-ordaina goiztiarra da**, era berean, zeren beste elementu batek eragotzi egiten du, halakorik bada, lotura bereziak lortuko duen zenbateko ekonomikoa ezagutzea edo ebaluatzea, Hezkuntza, Hizkuntza Politika eta Kultura sailburuak **2015eko martxoaren 4ko agindua** eman ondoren. Horren arabera, ... Jauregia (Donostian, Gipuzkoa, kokatua) ondare kultural gisa erregistratu da, monumentuaren kategoriarekin, Euskal Ondare Kulturalaren Inbentario Nagusian, eta Batzorde honek ez du jaso edo ez daki, horren aurka errekurtsorik jarri den administrazio bidean edo administrazioarekiko auzien errekurtsorik jarri den.

HAPO-2010 eta HOEBPB-2014ren araubideari beste babes-araubidea gainjarri zaio; hala, eraikin berean arauak ondoan jarri dira. Agindu horrek **babes-araubidea goratzen du, zeren kontserbazio-interesak udal-eremua gainditzen du erkidego-eremura iristeko, III. eranskinean baimendutako esku-hartzeen araubide jaso da.**

Aginduak, bosgarren puntuan, higiezina babesteko eskaria egiten dio Donostiako udalari, udal hirigintza-planeamenduan sartuz.

ELHLren 72.3 artikulua aurreikusten du babeserako eta kontserbaziorako plan bereziak ondasun kultural gisa kalifikatu eta inbentariatu diren ondare kulturalen babes-araubidea izan beharko du, hasiera emateko eta deklaratzeko espedienteekin, eta babes-araubide hori garatu ahal izango du bere helburuen arabera.

HOEBPB-2014ko 9. artikulua adierazten du automatikoki txertatuko direla elementu babestuen katalogoan Eusko Jaurlaritzak Ondare Kulturalen Inbentarioan txertatzen dituen eraikin guztiak eta inbentario horretan agertzen diren kontserbazio-baldintza berdinekin.

Alabaina, gaur egun ezin da zehaztu ziurtasun osoz partzelari inbentariatutako ondasun-kategorian eraikina sartzeak dakarkion eragin-gradua, zeren baimentzen diren esku-hartzeak (horien irmotasuna ez dago egiaztatua) ezartzeak ez ditu arazo guztiak konpontzen. Horregatik, ondasun higiezin inbentariatuetan, uztailaren 3ko 7/1990 Legearen (euskal ondare kulturalari buruzkoa) 31. artikulua ezartzen du dagokion foru-aldundiari jakinarazi behar zaizkiola eragiten dieten aurreikusitako esku-hartze guztiak, gutxienez, betearazten hasi baino hilabete lehenago, eta 32. artikulua ezartzen du foru-aldundiek ondasun inbentariatuetan egin beharreko jarduketara aurreikusiek ondasunak arriskuan jartzen dituztela, kautelazko eran eten ahal izango dituzte gehienez hilabete bateko epean, eta dagokion foru-aldundiak proposatutako irtenbidea ondasuna kalifikatzea balitz, obra-espedientea Eusko Jaurlaritzako Kultura eta Turismo Sailera bidali beharko da. Sail horrek kalifikazio-espedientea abiarazteari buruz ebatzi beharko du espedientea jasotzen denetik hiru hilabeteko epean.

Batzordeak uste du jakinarazpen hori lizentzia urbanistikoa emateko prozedura orokorraren testuinguruan egin behar dela; horren tramitazioan katalogatu izanagatik egindako kaltearen benetako izaera zehaztu ahal izango da.

Eraikuntza-proiektua kontuan hartuta, ondasuna behar bezala babesteak ezartzen dituen berrikuspenekin, kuantifikatu ahal izango da, halakorik balitz, enpresa erreklamatzailerak jasotzeko eskubidea izango lukeen kalte-ordainaren zenbatekoa, kontuan izanik eraikuntza-kosturik handienak hotel batek, merkataritza-gune batek, eta antzerakoek izan dezaketen baliorik handienarekin konpentsa daitekeela monumentu-izaera duen eraikin batean kokatuta egoteagatik, eta arrazoi horregatik jabeak jaso ditzakeen laguntza edo diru-laguntzekin.

Ondare historiko edo babestu bat osatzen duen eraikin bat kontserbatzeko betebeharretatik eratorritako lotura berezia dagoela onartu den epaietan eskatu da kontuan har daitezela laguntza eta diru-laguntza horiek. Horrela, planeamendua egikartzeko fasean sakrifizio horregatik konpentsatu den jabeak ez du inolako zenbatekorik jasotzeko eskubiderik izango eta, soilik partzialki konpentsatu bada, diferentzia jasotzeko eskubidea izango du.

Kaltearen Administrazio erantzuleari dagokionez, Batzordeak uste du erreklamazioa Administrazio urbanistikoaren aurrean aurkeztu ahal izango litzatekeela, lotura berezi baten ondorioz; kasu horretan, 2008ko abenduaren 23ko AGEaren (RJ 2009/378) doktrina aplikatu ahal izango litzateke, AJAPELen 140.2 artikulua aplikatuta, udalaren eta erkidegoko Administrazioaren erantzukizun solidarioa deklaratu zuen, zeren bi administrazioek higiezinaren babes-araubidea zehazten parte hartu baitzuten.

**155/2015 ABJI, par.: 44.etik 119.era**

**Erreklamatzailleak adierazi duenez, pairatutako kaltea zehazten duen kausa zuzenean dator Laudioko udalak Hiri Antolamendurako Plan Nagusian ezarritako epeak eta plan horretako 26 A banaketa-areako “D” EUren urbanizazio-proiektuan ezarritako epeak ez betetzeagatik.** Erreklamatzailleak hau adierazi du:

“Kausa-lotura hau agerikoa da, izaera induktiboko prozesu logiko bat aplikatuta, kasu hipotetiko batekin ordeztan kendu eta neutralizatzen bada. Laudioko udalak aipatutako epeen barnean gauzatu izan balu gure Hiri Antolamenduaren Plan Nagusiko 26 A banaketa-areako D egikaritze-unitatea, TSLk epearen barnean garatu ahal izango zuen bere proiektua eta, horrela, ez zuen saltzaileekin hartutako betebeharren ez-betetzetik egingo.”

Batzordeak uste du, aitzitik, udalari ezin zaiola egotzi ez duela ardurarik izan bere funtzioetan, ezin dela kausa-erlaziorik ezarri Administrazioaren eta erreklamatzailleak alegatzen duen kaltearen artean, eta kaltearen zatirik handiena ez dela frogatu.

Lehenengoari dagokionez, lehen aipatu den bezala, “D” EU birpatzelatzeko proiektuaren behin-behineko likidazioa behin betiko onartu zen 2007ko martxoaren 30ean, **baina inpugnazio batzuk egin zitzaizkion eta ondorioz hainbat aldaketa egin behar izan ziren**; hala, azken epaiak 2014/12/05 Tokiko Gobernu Batzordearen akordio baten bidez gauzatu ziren.

Urbanizazio-proiektuari dagokionez, hasiera batean 2007ko abenduaren 21ean onartu zen. **“D” EU Nerbioi ibaia-  
ren eta Aldai ibaiadarraren ibilguen 100 metroko erradioan dagoenez eta urbanizazio-proiektuan, gainera,  
bi ibilguetan obra hidraulikoak egitea jaso zegoenez, uren alorreko agintaritzaren txostena nahitaezkoa  
da; hori dela eta, URari txosten bat eskatzea adostu zen 2007/12/21eko osoko bilkuraren akordioaren bidez.** Txosten hori 2011ko urtarrilaren 14an jaso zen eta urbanizazio-proiektua behin betiko 2011ko maiatzaren 20an onartu zen.

Eta, azkenik, **urbanizazioa ez da gauzatu gaur arte, alde batetik, unitateko jabe gehienek ordezkariak urbanizazioa aldatzeko egindako eskaeraren tramitazioarengatik eta, batez ere, jabe gehienek ez dituztelako ordaindu aurrekontuan sartutako kuotak, eta udalak betearazpen-bidearen bidez dirua biltzeko egindako jarduketek ezin izan dute hori erremediatu.**

Kausa-erlazioari dagokionez, erreklamatzailleak uste du kaltea egin zitzaizkion bost etxebizitza zegozkien garajee-kin entregatu ezin zituenean; hala, lurraren saltzaileei dirutan adostutako zenbatekoa ordaindu behar izan zien, baita kalte eta galeren kontzeptuarekin adostutako kopuruak ere, betebehar horren epea 2012ko maiatzaren 21ean amaitu zen.

Baina, unitatearen urbanizazioaz gain, “D” EU birpartzelatzeko proiektuak ezartzen du aurrez diseinatutako eraikinen edozein lizentzia eskatzeko beharrezkoa izango dela, behintzat, oinarritzko proiektu bat aurkeztea (hiru eraikinetarako izaera loteslea du), baldin eta lurpean autoak gordetzeko eraikina egitea era unitarioan agintzen badu. Helburu horretarako, jabeek dagokion xehetasun azterketa idatzi zuten eta onar zedin udalean aurkeztu zuten 2012ko abenduaren 10ean, hau da, lurraren saltzaileekin TSLk hartutako betebeharren epea amaitu eta sei hilabetetik gora pasatu ondoren.

Aipatutako xehetasun-azterketa behin betiko onartu zen 2013ko martxoaren 25ean.

Gainera, eraikitzeke udal-lizentzia lortzeko nahitaezkoa da aurrez uren alorreko agintarien baimena lortzea, unitatea Nerbioi eta Aldai erreka-  
ren ondoan baitago. Erreklamatzailleak baimen hori 2012ko azaroaren 15ean eskatu zuen; hala, URAk aurkeztutako dokumentazioa zuzen zezala eskatu zion 2013ko otsailaren 2ko ebazpenaren bidez, baina gaur arte horretarako eskumena duen ibilguaren erakundeak baimena ez du ebatzi.

Eraikitzeke lizentziari dagokionez, erreklamatzailleak baieztatu du hori eskatzeko aukera ukatu zitzaizkion urbanizazio-obra amaitu baino lehen.



Hori egiaztatzeko “D” EUko jabeekin aldaketak izandako bilera baten akta aurkeztu du. Bilera hori 2011ko abenduaren 30ean izan zen udalaren instalazioetan, baina ezin izan zuten joan hirigintza-alorreko buruak ezta udalako arkitektoak ere, eta jabeek horiei urbanizazio-obrak hasteari, bizitegi-eraikinen obrak hasteko aukerari eta Aldai erreka bideratzeari buruz zituzten zalantzak kontsultatu nahi zizkien.

Dokumentu horretan hau jaso da: “etxebizitzak eraikitze obrak hasteko aukerari dagokionez, adierazten da, irizpide hoberik ez badago, ezin dela lizentziarik eman aurrez urbanizatu gabe”.

Aktaren amaieran hau jaso da: “alkateak adierazi du egun hauetan bai hirigintza-arloko burua bai udal-arkitektoa ez daudela egun libreak dituztelako eta beste bilera bat egitea proposatu du hurrengo urteko urtarrilaren bederatzitik aurrera”.

Aurreko idatzitik ondoriozta daiteke urbanizatzeko obrak amaitu arte etxebizitzak eraikitze baimena ez emateko aukera alkatearen iritzia bat besterik ez dela; izan ere, aipatutako teknikariek egiaztatu beharko lukete, eta horretarako jabeek teknikari horiek izango diren beste bilera bat egitea proposatu zitzaizkien.

Nolanahi ere, ez da Lurzoru eta hirigintzari buruzkoa ekainaren 30eko 2/2006 Legearen (ELHL) 9.1. c) artikuluan araututako informazio urbanistiko egiaztatu bat, eta adierazi behar da legeak aldi berean eraiki eta urbanizatzeko aukera jasotzen duela, ELHLren 2.2 a) artikuluan ezarritakoaren eta kudeaketa urbanistikoaren Erregelamenduko 41. artikuluan eta Hiri Antolamenduaren Plan Nagusiaren arabera, eta hori da udalak jarraitzen duen jardunbidea, espedientean jasotako eraikitze-lizentziatik ondorioztatu daitekeenaren arabera.

Beraz, **TSLk ez du eraikitze lizentziarik eskatu eta ezin izan du eskatu ibilguaren erakundearen baimenik ez duelako lortu oraindik.**

**Aurreko arrazoiek ulertarazten dute ez dagoela kausa-erlaziorik Laudioko udalaren funtzionamenduaren eta erreklamatzailerak aipatu duen kaltearen artean.**

170/2015 ABJI, par.: 38.etik 54.era

## V. Erantzukizunaren araubidea kontratu eta emakida administratiboetan

Batzorde honek aztertu beharreko kasuan, **Administrazioak ez du zalantzan jartzen kausa-lotura dagoenik begiralearen eta erreklamatzailerak diren kalteen artean, nahiz eta ebazpen-proposamenak ondorioztatu duen erantzukizuna** eta, beraz, kalte-ordaina ordaintzeko betebeharra Hezkuntza, Hizkuntza Politika eta Kultura Sailaren ikastetxeak eta ... SL enpresarekin sinatu zuen **jangelako zerbitzu-kontratuaren enpresa adjudikazio-dunak duela.**

**Batzordeak bat egiten du** eskatutako kalte-ordainaren jatorriari buruzko balorazio horrekin; izan ere, kasu honetan, **ez gaude adingabeak zaintzeko izan behar den jarrerarik ezaren kasu batean, baizik eta begiraleetako batek era aktiboan sortutako kalte baten aurrean, ez baitzen ohartu haurra atearen ondoan zegoela eta atea itxi egin zuen haurraren eskuineko eskuko hatz bat harrapatuz.** Egiaztatuko zirkunstantzia honi esker kasuan era egokian lotu daiteke hezkuntza-administrazioaren erantzukizun objektiboaren inputazioa, zeren ikaslearen segurtasun-betebeharrak era egokian betetzen badira gertatutako istripua bezalakoak gertatzea saihesten baita.

Adierazitakoaren arabera, Batzordeak uste du behar beste egiaztatu dela kausa-lotura bat dagoela ondare-erantzukizuna onartzeko kalte antijuridiko bat gertatu den kasu batean; beraz, soilik aztertu behar da kalteen egozgarritasuna hezkuntza-administrazioari edo enpresa kontratistari dagokion.

Batzordeak emana du bere iritzia **kontratisten erantzukizunari buruz**; izan ere, Administrazio Publikoen Kontratuen Legearen 97. artikuluan irismenaren mugaketak eta aplikazioak sortzen duen problematika aztertu ahal izan du. Aipatutako legea Sektore Publikoaren Kontratuen Legearen testu bateginaren 214. artikuluan aurrekoa da, azaroaren 14ko 3/2011 Legegintzako Errege Dekretuak onartua, ondare-erantzukizunaren barruan.

99/2005 irizpenean —behin eta berriz gogoratua ondorengo beste batzuetan— Batzordeak, lehenik, deskribatu egin zuen nola zegoen gaia doktrinan, gainerako kontsulta-organoetan eta jurisprudenzian —arreta berezia egin da EAEko Auzitegi Nagusiko administrazioarekiko auzien Salaren epaiei—, eta hau arrazoitu zuen gero: ondare-erantzukizuneko espediente bat (ondare-erantzukizuna onartzeak eskatzen dituen baldintza guztiak egiaztatu ondoren) amaitu zitekeela adieraziz kontratistak kalte-ordainaren *quantuma* ordaindu behar duela.

Kontratistari kalte-ordaina ordaintzea egozten dion interpretazio-ildo hori, gainera, indartu egin zuten Auzitegi Gorenaren 2006ko ekainaren 20ko epaiak (RJ 2006/3388) eta 2007ko maiatzaren 22ko epaiak (RJ 2007/4954).

Aipatutako 99/2005 irizpenean, Batzordeak, hain zuzen, jasota utzi zuen zer tesi aldeztu zuen ordura arte: kaltea zer zerbitzuren funtzionamenduak eragin zuen, bada zerbitzu horren titulartasuna zuen Administrazioari egoztean erantzukizuna, hargatik eragotzi gabe enpresa kontratistari berreskatzeko eskubidea adierazi zuen. Baina hau ere adierazi zuen, polemika sortu duen gai batek eskatzen duen kautelarekin adierazi ere: **Administrazioak, ondare-erantzukizunaren prozeduraren barruan, kontratistaren erantzukizunaren existentziaz erabaki zezakeela eta kalte-ordainaren zenbatekoa finkatu.**

Alabaina, aipatutako 99/2005 irizpenean ere, Batzordeak adierazi zuen baldintza batzuen menpe zegoela aukera hori, eta behar bezalako instrukzioa behar zela hauek egiaztatzeko: (i) ondare-erantzukizuna onartzeak eskatzen dituen baldintzen konkurrentzia; (ii) erlazorik ez izatea lesioak eta Administrazioaren jarduerak, dagozkion erantzukizunak banatu eta zehaztu ondoren, zerbitzuaren titular gisa dagokiona eta enpresa kontratistari dagokiona, kontratuaren baldintzak eta kontratua betetzeko behar diren eragiketak kontuan hartuta eta kaltearen kausa efiziente eta eskusiboa identifikatuta eta (iii) enpresa kontratistarekin ezarritako kontratu-erlazioa (EKren 106.2 artikulua ematen duen partikularraren kaltegabatasuna bermatu behar du beti); horrela, (Administrazioari edo kontratistari jarritako) inputazioari buruzko arrazoizko edozein zalantza zuzenean ondare-erantzukizuna Administrazioan ezarrarazten du, aipatutako artikulua konstituzio-bermearen birtualtasuna mantentzeko; horrek ez du eragotzen Administrazioak ordaindutako kalte-ordaina kontratistaren aurka errepikatzea (93/2006 irizpena).

**Espedienteak, beraz, inputazio hori egiteko behar den informazioa izan behar du; horretarako, zerbitzuaren titulartasuna duen Administrazioaren eta enpresa kontratistaren arteko kontratu-erlazioa argiro jakin behar da, horretarako beharrezkoa da, gutxienez, hitzartutako prestazioa arautzen duten kontratua eta klausula orokorren eta partikularren pleguak, eskatutako epea, hirugarrenen aurrean dituen aseguramendu-betebeharrak eta fidantzak edo kauzioak izatea.**

Kasu honetan, Batzordeak uste du espedientearen behar den informazioa dagoela enpresa kontratistari egotzitako inputazioa oinarritzeko gertaerak zehaztu ahal izateko eta kaltearen erreparazioa bermatzeko: batetik, Hezkuntza, Hizkuntza Politika eta Kultura Sailaren Kudeaketa Ekonomikoaren Zuzendaritzaren 2014ko azaroaren 4ko kontratazio-arloko txostena eta, bestetik, txosten horri erantsitako dokumentazioa eta ... SL enpresarekin sinatutako kontratua egiaztatzen duena. Kontratu hori janari prestatuen, lehengaien, hornidura homologatzeko, baita hornidura honen antzeko zerbitzuak ere, Hezkuntza, Unibertsitate eta Ikerketa Sailaren mende dauden eta zuzenean kudeatzen dituen jangeladun zentro publikoetarako, horien artean idatzi hauek nabarmentzen dira: hornidura-konpromisoa, ordainketa-frogagiria eta erantzukizun zibilaren aseguru-polizaren ordainketa-baldintzak, kontratua formalizatzeke dokumentua, klausula administratibo partikularrak eta oinarri teknikoaren plegua.

Dokumentu horietatik hau ondorioztatu da:

- AMH/01/11 akordio-esparruko klausula administratibo partikularren pleguko zazpigarren klausulak kontratuak lau ikasturte iraungo duela ezartzen du (2011/2012tik 2014/2015era). Baina akordio hori ezenez formalizatu 2012ko uztailaren 27ra arte, adjudikazio-prozeduraren tramitazioa eten egin baitzen errekurso berezi baten ondorioz, ... SL enpresak eskaini zuen janariaren zerbitzua istripua gertatu zen ikastetxean 2012/2013 ikasturtean. Enpresa horretako zuzendariaren 2013ko urtarrilaren 30eko idatzi baten bidez, enpresak konpromiso hau onartu zuen: janariak eramaten jarraituko zuela 2013ko otsailaren 28ra arte, 2011/2012 ikasturtean zerbitzua eskaini zuen modalitate eta ikastetxeetan.

- Plegu horretako 16.2 klausulak ezartzen du enpresa kontratistaren betebeharra izango dela hornidura gauzatzeak eskatzen dituen eragiketen ondorioz gertatzen diren kalte eta galerengatik kalte-ordaina ematea, HAKLren 97. artikuluan agindutakoaren arabera.
- Baldintza teknikoen pleguko 7. epigrafeko 7.4 artikulua hau ezartzen du: "Otorduan zehar eta otorduaren ondoren haurrak zaintzeko ikastetxetik kanpoko pertsonala behar den kasuetan, enpresak ikastetxeko hizkuntza-ereduaren eta Administrazioaren eta Zerbitzuen sailburuordearen IG-1/2007 zirkularrean (zirkular horretan zuzeneko kudeaketa-araubidean ikastetxeetako jangelen funtzionamendurako instrukzioak ezartzen dira 2007/2008 ikasturtetik aurrera) ezarritako gehieneko ratioen arabera pertsonala jarriko du edo hori ordeztu dutenetan".
- 2010eko abuztuaren 6ko kontratuaren bidez, enpresak egiaztatu du behin betiko fidantza aurkeztu izana Eusko Jaurlaritzako Ogasun eta Administrazio Publikoaren Sailaren Ogasun eta Finantza sailburuordearen aurrean 446.246,41 euroko zenbatekoarekin.
- Enpresak erantzukizun zibilaren poliza bat du kontratatua, bertan arrisku estali gisa sartzen dira erantzukizun zibilaren diru-ondorioak, baldin eta aseguruarentzat kalte pertsonal, material eta galerengatik eratorritzen badira eta nahi gabe hirugarrenei egiten bazaizkie, janaria prestatu eta ematen duen enpresaren ustiapena dela eta, eta bereziki, enpresaren zerbitzura lan egiten duen pertsonalaren ekintzek eta omisioek, beren funtzioak betetzean, sortutako kalteetatik eratorritako erantzukizun zibila.

Bada, espedienteko dokumentazioa eta txostenak ikusita eta kontratistak alegaziorik ez duenez egin, **enpresa adjudikazioduna da erantzulea, zeren kontratu-prestazioan, janarien-zerbitzuez gain, enpresaren mendeko pertsonalaren bidez, ikasleei bazkarian eta bazkari ostean arreta ematea eta horiek zaintzea ere sartzen baita.**

Beraz, bestetik, ezin zaio Administrazioari erantzukizunik egotzi, SPKLTBren 214. artikuluko kasuak kontuan hartuta eskatzeko modukotzat egingo luketen zirkunstantzietako bat bera ez baita antzeman, nahiz eta erreklamatuak alegatu istripuaren ondoren ikastetxeak eskaintako arreta ez zela egokia izan.

**186/2015 ABJI, par.: 33.etik 45.era**

## 8. kapitulua. OFIZIOZKO BERRIKUSPENA

### I. Deuseztasun-arrazoien azterketa

#### A) AJAPELen 62.1.a) artikulua. Konstituzioak babesten dituen eskubide eta askatasunak kaltetzen dituzten egintzen erabateko deuseztasuna

Kasu honetan gai eztabaidagarria, ikasturtearen hasierako prozesuan eskainitako plazen artean, erretiro partzial baten ondorioz zegoen plaza huts ez sartu izanari buruzkoa da. **Horrek, printzipioz, berdintasun-printzipioa urratzea ekarriko luke konstituzioak babestutako eskubideen aurrean, arrazoizko justifikaziorik ez duen tratu desberdina.**

Aurrez adierazi den bezala, hurrengo ikasturterako lanpostuak esleitzeko prozesuak urtero errepikatzen den prozedura bat jarraitzen du eta ikasturtea hasi aurreko hilabeteetan gauzatzen da. Urte horretan, prozesua aurrez aipatutako 2009ko ekainaren 19ko ebazpenaren bidez hasi zen eta abuztuaren 28an behin betiko zerrendak eta argitaratuta eta irailaren 8an lanpostu horietan lanean hasita amaitu zen.

Deialdi horretan sartzen diren plazak, 2009ko ekainaren 19ko ebazpeneko 3.1 atalean zehaztutakoaren arabera hauek dira: “esleipenaren unean existitu behar dute”, 3.6 atalean zehazten den kontzeptua da, “eskaini beharreko plazak prozesua hasi baino lehen zehaztuko direla” adierazten baita. Bestetik, 8.1. atalean hau ezartzen da: “prozesu honetan libre zeuden plazak eskainiko dira, hala urte bateko plazak izan (titularrik gabea edo jardunean arituko ez den titularrik gabea) nola plazak esleitzeko unean ezagutzen ziren ikasturte batetik beherako ordezkapenak izan”.

Sailaren arabera, ekainaren 19ko ebazpenean ez dira aipatzen erretiro partzialetatik eratorritako plazak. Plaza horiek erretiro partziala eskatzen den datak eta administrazio-prozedura batek baldintzatzen dituzte. Prozedura horretan ordezkatuarekin lanaldi partzialeko kontratu bat eta langabezian dagoen langile batekin errelebo-kontratu bat sinatzen dira.

Gainera, aztertu beharreko gai honetan, plaza hutsik geldituko zela aurrez jakin zitekeen aukera teorikoen ondorioetarako, egia da ikasturte hasierako instrukzioak adierazten duela esleipenaren aurretik zehaztuko direla eskaini beharreko plazak eta hori, etorkizuneko kasu batzuetan, aurrez jakiteko modukoa izan daiteke, zailagoa da kasu hau bezalakoetan, hau da, eskaera eraginkor bihurtzen duten elementuak zehazteko prozedura administratibo bat behar den kasuetan.

Bestetik, ezin dugu aintzakotzat ez hartu lan-zuzenbideak arautzen dituen harreman mota horiek salbuespenekoak direla irakaskuntzan. Horrela, irakasleen kidegoari buruzko Legearen 6.1 artikulua ezartzen du irakaskuntzako lanpostuetan funtzionarioek jardungo dutela, 2. atalaren arabera, salbuespenak behin-behinekotasun kasuetarako edo indarrean dauden titulazioekin bat egiten ez duten lanpostu berezietarako dira. Bestetik, 17.2 artikulua, irakaskuntza mota hau emateko, musikako eta arte eszenikoetako irakasleentzako funtzionario-kidego bat sortzen du.

**Kasu honetan, gainera plaza hutsa eraginkor bihurtu zen ikasturte hasierako esleipenaren ondoren, laneko araudiak dio errelebo-kontratua sinatzen duen pertsona langabezian egon behar duela, arrazoi horrenatik sailak ordezkapenen zerrendara jotzen du eta bertan ondoen kokatua dagoen hautagaiari lanpostua esleitzen dio.**

**Gauzak horrela, ez dirudi Administrazioaren jarduketan berdintasunaren printzipioa urratu denik eta erreklamatzailerak tratu desberdina eman zaionik. Administrazioak horrelako kasu guztietan erabiltzen dituen irizpide berdinak erabiltzen ditu. Sor daitezkeen gainerako interpretazio-gaiak deuseztasun-iritzi mugatua gainditzen duen legezketasun arruntaren akats baten mende daude.**

21/2015 ABJI, par.: 59.etik 66.era

Deuseztasuna lortzeko deklarazioa, aipatu den bezala, AJAPEL 62.1.a) artikuluan oinarrituta formulatzen da.

AJAPELen berariaz aipatu baino lehen Auzitegi Gorenak kausa 1958ko uztailaren 17ko Legearen (prozedura administratiboari buruzkoa, PAL) 47. artikuluko zerrendan sartu zuen, zeren oinarritzko eskubideek konstituzio-araubidearen muina eratzen baitute edo Zuzenbide Estatuan funtsezkoa den zentzua baitu (AGEak: 1989ko apirilaren 26koa-Ar.3297, 1990eko irailaren 29koa-Ar. 6836 eta 1992ko ekainaren 26koa-Ar. 4550). Konstituzio Epaitegiak behin baino gehiagotan adierazi du deuseztasun erradikala oinarritzko eskubide bat urratzen duten ekintza guztiei dagokien zigorra da (KAEak: 14/1984, 88/1985, 104/1987 eta 363/1993, besteak beste).

Jakina den bezala, 4/1999 Legeak aipatutako legean sartutako erreformak bertan agertzen zen eta doktrinak askotan kritikatu zuen “oinarritzko edukia” kendu zuen.

Alegatzen den akats zehatzari dagokionez, beharrezkoa da suposizioa ez murrizteko legeak duen asmoa uztartzea, 1999ko erreformari jarraikiz, eta era berean gehiegikeria bat saihestea zuzenbide osoz deuseztatze teknika aplikatzean.

**Konstituzioaren 23.2 artikuluan onartutako oinarritzko eskubideari buruzko Konstituzio Auzitegiaren doktrina** epai askotan garatua, hurrengo ideiekin laburbildu daiteke:

- a) Ez du inongo eskubiderik ematen eginkizun jakin batzuetan aritzeko, ez eta nork bere burua horietarako izangai gisa aurkezteko eskubidea ere; aitzitik, berdintasun-egoera bermatzen die herritarrei funtzio publikoetara iritsi ahal izateko, eta, jakina, debekatu egiten du baldintza diskriminatzaileak ezartzea haietara iristeko, eta erreakziozko eskubide hutsa ematen du justizia arruntaren aurrean, eta, azken finean, Konstituzio Auzitegiaren aurrean, berdintasuna urratzen duen arau ororen edo arau baten aplikazio zehatz ororen aurka egiteko (KAEak: 50/1986, apirilaren 23koa, 4. OJ; 148/1986, azaroaren 25koa, 9. OJ; 193/1987, abenduaren 9koa, 5. OJ; 200/1991, maiatzaren 13koa, 2. OJ; 293/1993, urriaren 18koa, 4. OJ; 353/1993, azaroaren 29koa, 6. OJ, denen erakusgarri).
- b) Berme materiala ere bada, eskatutako baldintza eta betekizunak merezimendu eta gaitasun printzipioetara bildu behar baitira; izan ere, nahiz eta funtzio publikora iristea aipatu printzipioen arabera egiteko exigentzia EKren 103.3 artikuluan agertu, eta ez EKren 23.2 artikuluan, Konstituzioaren bi xedapen horien arteko nahitaezko harremanak —interpretazio sistematiko batek ezin baitu aintzat hartu gabe utzi— nahitaez dakar berdintasun-printzipioaren aurkakotzat jotzea aipamen hori gabe espainiarren arteko diferentzia ezartzen duten baldintza eta betekizun guztiak (KAEak: 50/1986, apirilaren 23koa, 4. OJ; 73/1998, martxoaren 31koa, 3. OJ; 138/2000, maiatzaren 29koa, 5. OJ).
- c) Beraz, herritarrek eskubidea dute berdintasun-baldintzetan heltzeko funtzio eta kargu publikoetara, baina horrek ez dio legegileari kentzen askatasun-tarte handi bat, hautaprobak arautu eta aintzat hartuko diren merezimendu eta gaitasunak zehazteko; hala ere, muga positiboak eta negatiboak, gainditu ezin direnak, ezarri zaizkio askatasun horri. Muga positiboak dagokienez, funtzio publikoetara sartzeko betekizunak berdintasunean ezarriko ditu legegileak, eta merezimendu- eta gaitasun-printzipioei baino ez zaie begiratu (KAEak: 27/1991, otsailaren 14koa, 4. OJ; 293/1993, urriaren 18koa, 4. OJ; eta 185/1994, ekainaren 20koa, 3. OJ, besteak beste); horren ondorioz, ikuspegi negatibotik, debekatu egiten da funtzio publikoetara iristeko baldintzen erregulazioa termino zehatz eta indibidualizatuetan egitea, pertsona jakin batzuk hobesteko moduan (KAEak: 269/1994, urriaren 3koa, 5. OJ; 11/1996, urtarrilaren 29koa, 4. OJ; eta 37/2004, martxoaren 11koa, 4. OJ), eta tentu handiz ibili beharko du legegileak bidegabekeria-aztarnarik txikiena ere saihesteko, bidegabekeria baitago “erregulazioaren arrazoia edo zentzua falta denean” (KAEa: 11/1996, urtarrilaren 29koa, 4. OJ).

Baina, halaber, adierazi behar da **ekintzaren erabateko legezkotasuna ez dela oinarritzen funtzio publikoetarako sarbidean Konstituzioaren 23.2 artikuluan onartzen duen berdintasunerako eskubidearen argudioan**; izan ere, Konstituzio Auzitegiak asmo hori ere baztertu egin du proposatu zaionean, eskubideak eskaintzen duen bermea ez baita legezkotasunera hedatzen hautatze-prozesuaren garapenean.

**Ez da nahikoa egiaztatzea prozesuko arauetako edo oinarrietako baten aurkako erabakia hartu dela eskubidea urratu dela baieztatze**ko zeren “Konstituzioaren 23.2 artikuluan eta oinarrietan ezarritakoarekiko Adminis-

trazioak duen loturaren arteko konexioa dela eta, ezin da adierazi eskubideen urratze guztiek (normalean kontuan hartzen diren meritu- eta gaitasun-printzipioak urratzea izango da) oinarrizko eskubidea arau-hauste bat egin dutenik (KAEak: 73/1998 eta 107/2003). Bere terminoak erabiltzearen, 'Konstituzioaren 23.2 artikulua onartzen du oinarrizko eskubidearen barne-dimentsioak eta espezifikagoak' konprometituta egon behar du".

Azken finean, horrek guztiak zentzuzko epaitze batera bideratzen gaitu, ekintza baliogabetzea eskatu duen interesdunak aukeratutako bidearen ezaugarria da, eta bertan justifikatu gabeko tratu desberdintasuna izan den aztertu beharko dugu, horrek Justizia eta Administrazio Publikoaren sailburuak hartuta erabakia bidegabe bihurtuko bailuke.

### **Hizkuntza-eskakizunak:**

Hizkuntza-normalkuntzaren alorrean, azaroaren 24ko euskararen erabilera normalizatzeari buruzko (EENOL) **10/1982 oinarrizko Legearen 6. artikulua herritar guztiek, Administrazioarekiko erlazioetan, hautatzen duen hizkuntza ofiziala erabiltzeko eskubidea onartzen du.**

Bestetik, EENOLen 14. artikulua agintzen du, aipatutako eskubidea gauzatze aldera, **botere publikoek Administrazio publikoko pertsonala progresiboki euskalduntzeko neurriak hartuko dituztela; horien artean dago, plazak zehaztea eta horietan nahitaezkoa da bi hizkuntzak ezagutzea.** Konstituzio Auzitegiak onartu zuen bezala, deklarazio horretatik aurrera administrazio publikoei dagokie, beren eskumenen barnean, "eskubide hori gauzatzeko beharrezkoak diren neurriak hartzea" eta, horien artean, euskal hiztunak izatea; horrek ekar dezake "funtzionarioen plaza jakin batzuetarako sarbidea izateko bi hizkuntzak jakin behar izatea edo, oro har, beste meritu batzuen artean meritutzat jotzea (berariaz aurreikusten den bezala) bien ezagutza-maila", eskakizun hori ere ezartzen da Konstituzioaren interprete gorenaren ustez, "bere ezagutza eta erabilera babestu eta sustatzeko betebeharraren arabera" (82/1986 KAE, ekainaren 26koa, 14. OJ).

Hizkuntza-normalkuntzari buruzko ahalmen hori ondoren Euskal Funtzio Publikoari buruzko Legearen V. tituluan zehaztu zen, eta 97. artikuluan oinarrizko arauak ere ezarri ziren, eta hemen interesatzen zaigunerako, hauek izango lirateke:

- a) hizkuntza-profilak lanpostu bat betetzeko eta bertan jarduteko euskaraz behar den hizkuntza-gaitasunaren mailak zehaztuko ditu eta derrigortasun-datatik aurrera, hizkuntza-profila lanposturako sarbidea izateko eta bertan jarduteko nahitaezko eskakizuna izango da;
- b) Eusko Jaurlaritzak, hizkuntza-politikaren arloan eskumena duen sailak proposatuta, hizkuntza-eskakizunak zehaztuko ditu, eta, aldiro-aldi, hizkuntza-eskakizunak lanpostuei aplikatzeko irizpideak finkatuko ditu;
- c) hizkuntza-profilaren esleipenak eta derrigortasun-datak lanpostuen zerrendetan, nahitaez, agertu behar duten espezifikazioen artean egon behar dute. Hori dagokien gobernu-organismoek egingo dute Hizkuntza Politikaren Idazkaritza Nagusiak aurrez txostena eginda;
- d) nahitaez aplikatu beharreko hizkuntza-eskakizunak ezartzeko irizpideak administrazio publiko bakoitzak finkatuko ditu. Irizpide horiek trataera berdintsua eta proportzionala emango diete administrazio bakoitzeko lanpostu guztiei, haien kidego, eskala, maila edo sailkapen-taldearen arabera bereizkuntzarik gabe; eta
- e) euskal administrazio publikoek ahalegina egingo dute beren zerbitzura diharduten langileek behar bezalako hizkuntza-gaikuntza izan dezaten, horretarako beharrezko diren neurriak hartuz.

Osagarri gisa, **Euskal Funtzio Publikoari buruzko Legearen 98. artikulua adierazten du euskal administrazioen zerbitzurako sarbidea izateko hautaketa-proben deialdietako edukia langile berriekin bete beharreko lanpostuei esleitutako hizkuntza-profiletara egokituko dela**, eta adierazten du, halaber, aurrez aipatutako ondorioetarako, plaza baten deialdian nahitaezkoa ez den hizkuntza-profila duen lanpostu plaza bat eskaintzen bada, profil hori bete beharko da lanpostu horretarako sarbidea izateko.

Azkenik, ez da tokiz kanpoko aipatzea abuztuaren 2ko 30/1984 estatuko Legearen (funtzio publikoa berritzeko neurri buruzkoa) 19.1 artikuluan, pertsonalaren hautaketa objektibatzeko oinarritzko arauen artean hau sartu zen: “funtzio publikorako sarbidea izateko deialdietan, administrazioek beren eskumenerako alorrean behar bezala gaitutako funtzionarioak hautatu behar dituzte bi hizkuntza ofizial dauden autonomia-erkidegoko lanpostuak betetzeko”. Era berean langile publikoaren oinarritzko estatutuaren apirilaren 12ko 7/2007 Legearen 56.2 artikulua hautaketa-prozesu batean parte hartu ahal izateko eskakizun orokorreari buruzko arau batean hau aurreikusten du: “Administrazio Publikoek, beren eskumeneren eremuan, aintzat hartu beharko dute hautatutako enplegatu publikoek lanpostuak betetzeko behar adinako gaitasuna izan beharko dutela bi hizkuntza ofizial dituzten autonomia-erkidegoetan”.

**Ara horietatik aipatu beharra dago legean Administrazio publikoaren zerbitzurako sarbidea izateko baldintzak aurrez behar beste zehaztuta daudela; hala, berariaz aurreikusten da hautaketa-prozesuan euskararen ezagutza eskatu ahal izatea nahitaezko hizkuntza-profila esleituta duten plaza jakin batzuetarako sarbidea izateko.**

Euskararen ezagutzaren eskakizuna beste edozein gaitasun orokor bat bezalako dela ondo ulertuz gero, ezin da “katalanaren ezagutza-eskakizuna (hemen euskararena) ez da ad extra baldintzat jo behar, egiaztatutako meritua eta gaitasuna edozein izanda ere, baizik eta funtzio publikorako sarbidea izateko eskatzen den beste edozein ezagutza edo baldintzat jo behar da; hala, eskakizun hori egiaztatuz gero konstituzio-printzipio horiek beteko lirateke” (otsailaren 28ko AGE 46/1991).

**Eskakizunaren funtzionalitatea argia da: funtzioak betetzeko baldintzarik onenetan dagoena aukeratzea —bi hizkuntzetan jardun baitezake mugarik gabe—, eskakizun horrek, noski, ezin da pentsatu berdintasun-printzipioa urratzen duenik, zuzenean lotuta baitago meritua eta gaitasun-printzipioekin.**

Hurbilketa horretatik, ezin da deialdia objektatu, zeren plazak betetzeko Autonomia Erkidegoko Administrazio Orokorreko lanpostuen zerrendan ezarritako baldintza bat adierazi besterik ez baitu egiten (alderdi hori ez da eztabaidagarria izan).

Hori esanda, atera daitekeen ondorioa argia da, **deialdiak araudi hori betetzen du eta behar besteko garden-tasunez mugatzen du zein plazatan egiaztatu behar den hizkuntza-ezagutza plaza horiek betetzeko.**

**Ulertu behar da hizkuntza-profil horien deialdietan ezartzeak ez duela ondorioz hautagaiak hautatzeko, eta ezin dira eskakizuntzat jo karrerako funtzionarioarako sarbidea izateko; izan ere, aplikatu ezin bihurtuko lirateke legeak bi hizkuntza ofizial dituen autonomia-erkidego batean administrazio publikoak progresiboki normalizatzeko ezarritako neurriak.**

46/1991 AGEk (3. OZ) dion bezala, kasu honetara erabat ekar daitekeen argudio batekin:

“Katalanaren ezagutza gaitasunaren eskakizun orokor gisa baloratzeko arrazoibidea, nahiz eta aldagarria izan eskakizun-mailan, hainbat arrazoiek justifikatzen dute. Lehenik, aipatu behar dugu katalana Generalitatearen Administrazioaren hizkuntza dela gaztelaniarekin batera, biak nahitaez erabiltzekoak dira (7/1983 Lege katalanaren 5. art.); katalanez egindako administrazio-jarduketak baliozkoak eta efikazak direla (7/1983 Lege katalanaren 7.1. art.); eta partikularrek Administrazioarekin dituzten harremanetan katalana erabiltzeko eskubidea dutela (7/1983 Legearen 8. art. eta 82/1986 AGE, 3. oinarri juridikoa). Gainera, eskakizun egiaztatu eta bidezkoa da, baita erkidegoko Administrazioaren eraginkortasunaren arabera ere (103.1 EK); beraz, konstituzionalki eska daiteke katalanaren nolabaiteko ezagutza-maila eta nahitaezkoa da erkidegoko Administrazioan katalana Katalunian koofiziala baita (EK 3.2. art. eta Kataluniako Autonomia Estatutuaren 3.2. art.) eta autonomia-erkidego horretako lurralde osoan katalanaren erabilera hedatua baitago.”

Langile berriei hizkuntza koofizialaren ezagutza eskatzeko baldintzan, beraz, bi arrazoi mota daude. Batetik, hizkuntza-normalkuntzatik eratorritako arrazoiak. Bestetik, efikazia-printzipiotik eratorritako arrazoiak, zeren Administrazioa efikazagoa izango da bere langileek erkidegoko bi hizkuntza ofizialak ezagutzen badituzte.

**Azken finean, Batzordeak ezin du bat egin ideia honekin: profila egiaztatze nahitaezkoa zen plazetan espezifikaziorik ez izatea (kidegoko plaza horietara baldintza hori betetzen ez zutenak sar zitezkeen), ez**

**dago ados, berebat, kidegoko plaza guztiak profilik gabe zirela dioen ideiarekin, profilik gabeko plazetarako egindako zerrendako ordena jarraituta esleitu beharko bailirateke.**

Batzordearen ustez, 115/2006 irizpenean esan genuen bezala, debekatuta egongo litzateke profilik gabeko plaza hutsak betetzeko profila eskatzea, horrekin “adierazitako plazarako sarbidea izatea ukatuko litzaikeelako baldintza betetzen ez duten horiei, nahiz eta udalak berak ez duen funtsezkotzat eta nahitaezkotzat jo ezagutza hori etorkizuneko udal-langileak egin beharreko funtzioa zuzen egiteko. Beraz, bideragarria izango litzateke EKren 23.2 artikulua arau-hausteagatik berrikuspena, AJAPELen 62.1.a) artikuluekin bat”.

Aitzitik, kidegoko plaza profilaren eskakizuna duen plaza huts bat izanda, deialdian eskatuko ez balitz “AJAPELen 62.1.f) artikulua ezarritako arrazoa erabil daiteke, zeren prozesuak jarraituko balu Auzitegiak bere proposamena egin beharko luke eta organo eskudunak plazarako eskubidea izateko funtsezkoa den eskakizun bat betetzen ez duen hautagai bat —plazan jarduteko beharrezkoak diren euskararen ezagutzarik ez bailuke izango— izendatu beharko luke”.

**Plazak esleitzeko deialdian ezarritako irizpideei dagokienez, ez dugu behar besteko arrazoirik ikusten funtzio publikoetarako sarbidea izateko berdintasun-printzipioa urratzen dutela adierazteko, ezta, kasu honetan, *ad personam* baztertzea eragin dutenik adierazteko ere.**

Deialdiko oinarrietan ezarritako hiru irizpideetatik, eztabaida ezinak dira lehenengoa —eskatzen diren baldintzak betetzea— eta bigarrena —puntuazio-ordena—; aldiz, hautagaiek adierazitako lehenetasunak joka daitezke, baldin eta aurreneko biak behar bezala errespetatzen badira.

Hau da, ezin da hizkuntza-eskakizun bat duen plaza bat esleitu hautagaiak ez badu egiaztatu. Beharrezkoa da puntuazio-ordena espezifikoa jarraitzea, zeren euskara ez baita puntuatzen profila duten plazetan; bai, ordea, profilik gabeko plazetan.

Irizpide horien arabera, profilik gabeko zerrendako hautagai onartu batek, zerrenda horretako puntuazio-ordena jarraituta, profilik gabeko plaza bat eskuratu dezake, baldin eta profilik gabeko deialdiko plaza guztiak ez badira agortu. 3. profila duen zerrendako hautagai onartu batek, zerrenda horretako puntuazio-ordena jarraituta, 3. profila duen plaza bat eskuratu dezake, baldin eta profilik gabeko deialdiko plaza guztiak ez badira agortu. Azkenik, 4. profila duen zerrendako hautagai onartu batek, zerrenda horretako puntuazio-ordena jarraituta, 4. profila duen plaza bat eskuratu dezake, baldin eta profilik gabeko deialdiko plaza guztiak ez badira agortu.

Kasu honetan, interesdunaren helburua da 3. hizkuntza-profila duen plaza bat esleitzea berari eta, horretarako, argudiatu du hautatuko pertsonak profilik gabeko plazen zerrendan atzerago dagoela. Halere, lehenengo irizpidearekin bat agerikoa da plaza hori ezin zitzaiola esleitu.

Bigarren irizpidearekin bat, interesdunari ez zitzaien esleitu hizkuntza-profilik gabeko plaza bat, zeren deialdiko 36 plazak zerrenda horretan berea baino puntuazio handiagoa zuten hautagaiei esleitu zitzaizkien.

**Azkenik, hautagaiek plaza bakar baterako aukera izateko mekanismo bat arbitratzea, profildun edo profilik gabeko onartuen zerrendan daudenean, ez da berdintasun-printzipioaren aurkakoa, baldin eta aurreko bi irizpideak zehatz-mehatz zaintzen badira, baldintzak eta puntuazio-ordena betetzen badira.**

Egitan, zerrenda horietan aldi berean dauden hautagaiek, zerrenda bakoitzeko puntuazio-ordenaren arabera, ezin dutenez aldi berean kidego berdineko plaza desberdinetarako aukerarik izan, zerrenda horietan egoteagatik izan ditzaketen eskubideetako batzuei uko egin behar diete eta plaza bat aukeratu behar dute. Uko-egite hori ez da oso desberdina esleitutako plaza hartzen ez duen hautagaiaren kasuarekiko; ondorioz, zerrendako hurrengo hautagaira jotzen da.

Ondorioztatu behar da **ez dela egokia ofiziozko berrikusketa**, ez baita 30 (1992 Legearen 62.1 a) artikuluan aurreikusitako kasua.

Edonola ere, **AJAPELen 106. artikulua** hau adierazten du: “berrikusteko ahalmenaz baliatzerik ez dago, akzioen preskripzioa, epeen amaiera edota bestelako gorabeherak direla-eta, berrikusketa hori ekitatearen, fede onaren, partikularren eskubideen edo legeen aurkakoa bada”.



Muga horiek, 1993ko apirilaren 24ko AGEren arabera, 2863 JB (orduan Administrazio Prozedurako Legearen 112. artikulua zaharrean jasoak) ofizioz berrikusteko ekintzaren preskribaezintasunaren beharrezko ordaina dira, hauxe baita errekurso arrunten bidearekin dagoen ezberdintasun erreala: “eragilearen interesa eta aurka egindako egintzaren legezkotasunaren balio hutsa ez ezik, administrazioak neurtu beharreko beste elementu batzuk ere hartu behar dira kontuan, Administrazio Prozedurako Legearen 112. artikuluan (5. ZO) aginduzko mugak aintzat hartuta”.

Segurtasun juridikoaren printzipioak AJAPELen 106. artikulua biltzen dituen kasuak jasotzen ditu. Printzipio hori, 2000ko urriaren 23ko Auzitegi Gorenaren epaiaren arabera (901 JB) “zuzen-zuzenean lotua dago partikularren eskubideekin, Administrazio Prozedurako Legearen 112. artikulua berariaz aipatua 109. artikuluan ezarritako Administrazioaren ahalmen ikuskatzailearen muga gisa”.

Kasu honetan, egintza eman (2009/08/12) eta berrikuspena eskatu zenetik (2013/01/30) igaro zen denbora ezin bada gehiegizkotzat jo ere, egia da, lehen adierazi dugun bezala, kontra egindako irizpideak aplikatzen dituen egintza —eta eraginpean egongo litzatekeena— IVAPeko zuzendariaren 2006ko maiatzaren 30eko ebazpena da. Ebazpen horren bidez, Euskal Autonomia Erkidegoko Administrazio Orokorraren 2000. urterako enpleguaren eskaintza publikoaren hautatze-prozesu jakin batzuei dagokien hautatuen behin betiko zerrendak eta esleitu beharreko lanpostuak argitaratu ziren.

**2000. urtean hasi, 2006. urtean amaitu eta hainbat epai emateagatik 2009. urtean berrikusi behar den prozesu batean (baina inolako ondorioz gabe hautagai hautatuekiko), 2013an AJAPELen 102. artikuluan salbuespeneko bidetik berrikusteko irekita jarraitzen duela kontsideratzea (interesduna Administrazioak gaitzetsitako eta horien aurrean baretu zen arrazoiekin berriz ere tematu dadin, zeren bere eskubidea defenda zezakeen baina ez zuen halakorik egin) egonkortasun edo segurtasun juridikorako arriskuan jarriko litzateke, ez baitu uzten erabat finkatuta dauden egoerak nahastea denborarekin.**

Bestetik, interesdunak uste du prozedura horretan plaza lortu zuten hirugarrenei berrikusketak ez liekeela kalterik egingo, zeren: (i) Zuzenbideko lizentziatuen Goi Mailako Teknikarien Kidegoan deitutako 64 plazetatik azkenean baitago, aurreko hautagaien egoera ez litzateke aldatuko ondorioz eta (ii) nahikoa izango litzateke plaza bat gehiago jartzea profirik gabeko hautagai onartuen zerrendan 81. postuan dagoen hautagaiaren esleipena mantentzeko.

Ahaztu egiten du, ordea, hori dela eta, onartuen zerrenda bakarra zegoela adierazten duen bere tesiarekin jarraitzen badugu, hautagai hori plaza baten onuraduna izango litzatekeela, nahiz eta eskubide hobeak duten beste hautagai batzuk egon (65etik 80ra bitarteko posizioetan daudenak).

Baina, are garrantzitsuagoa da, azaltzen dituen arrazoiengatik (labur-labur, plazak esleitu egin beharko liratekeela hizkuntza-profila kontuan izan gabe) egintzat berrikusiko balitz, hori beste kidego batzuetan egindako esleipenentara heda daitekeela, zeren oinarri orokor komunek arautzen zuten hautatze-prozesu bat zen, eta aurreikusi ezin diren ondorioak ekarriko lituzke.

Ez lirateke soilik Administrazioaren egintza irmoen ondorioen jarraitutasunean sinesten duten hirugarrenen eskubideak urratuko; horrez gain, 1993ko apirilaren 24ko Auzitegi Gorenaren epaiko hitzak erabiltzearen: “antolamendu-nahasmendu larri bat izango litzateke eta interes publikoa kaltetuko litzateke”.

Azken finean, **AJAPELen 106. artikulua, erabateko deuseztasunaren kausa antzemango balitz ere, egintza berrikusteko oztopo gaindiezina izango litzateke.**

126/2015 ABJI, par.: 64.etik 106.era

**B) AJAPELen 62.1.b) artikulua. Gaiagatik edo lurralde-eremuagatik nabarmen inongo eskumenik ez duten organoen egintzak erabat deuseztatzea**

Azaldutakoaren arabera, 2014ko irailaren 23ko gobernu-batzordearen akordioaren —irizpen honetako 20. paragrafoan transkribatua— baliogabetasuna deklaratu nahi da, uste baitu kontsulta egin duen erakundeak egintza

baliogabea dela eta AJAPELen 62.1 artikuluko b) letran aurreikusitako baliogabetasun-kasuan subsumitzen da, ageriki gaian eskumenik gabeko organo batek beretu baitu.

Erabateko deuseztasun-kausak interpretatzeko kontuan izan behar den ildo murriztailea azpimarratu behar da, zeren deuseztagarritasuna baita egintza administratiboan alorreko arau orokorra; hala, deuseztasun erradikala salbuespena izango litzateke.

Azaldutakoaren arabera, deuseztasun-kausak aplikatzeko ez du soilik eskatzen ordenamendua urratu dela egiaztatzea; aitzitik, urraketa kualifikatua behar da eta subsumigarria izatea, duen larritasunagatik legegileak erabateko deuseztasun akatsak daramatzatela iritzi dien horietakoa, horrek bidea irekitzen diolako Administrazioari berak emandako xedapena edo egintza —akats horiek jotakoa, hain zuzen— aratz dezan.

**AJAPELen 62.1 artikularen b) letraren deuseztasun erradikalaren akatsak aginpiderik eza materiala edo lurraldekoa eta ez-hierarkikoa hartzen du bere baitan.** Bazterketa hori, jakina den bezala, **egintza akastuna eman zuen organoa baino goragokoa den organo eskudunak baliozkotu ditzakeen, AJAPELen 67.3 artikularekin bat, hierarkia edo graduagatiko eskumenik ezera mugatzen da.**

**Eskumen materialaren gabeziaren akatsak, legezko arauaren arabera, “plus” bat eskatzen du, zeren “ageriko eskumenik eza” izan behar baitu. Adierazpen hori, “agerikoa” kontzeptu juridiko zehaztugabea interpretatzeko kasuistikaren barnean, jurisprudenzia-doktrinak, berariazkoak, argiak eta espezifikoak diren eskumenak urratzearekin lotu du.**

Alegatutako deuseztasun-akatsa, Batzordearen arabera, badago zeren **Batzar Orokorrari dagokio “...aurrekontua eta aurrekontua exekutatzeko oinarriak onartzea eta aldatzea eta kontuak onartzea”** —estatutuen 18.g) artikulua— **eta Dulantziko udalaren erreklamazioak dagokion partida gaitzea eta kreditu gehigarriko espediente bat tramitatzea eskatuko luke, eta hori Batzar Orokorrak onartu behar du.**

Partzuergoko idazkariak egindako txostenak hau adierazten du: “erreklamaturako kopurua Partzuergoaren hasierako aurrekontuaren % 15 da” eta era berean gogorarazten du Partzuergoaren aurrekontua exekutatzeko arauaren 7.4 artikulua hau xedatzen duela: “Partzuergoak hartzen dituen erabakiak gauzatzeko ordaintzeko krediturik ez badago edo dagoena ez bada nahikoa, bilera berean behar den aurrekontu-aldaketa baimenduko da kapitulu honetako artikuluekin bat” (aurrekontu-aldaketei buruzko kapitulua da).

Batzordeak aipatutako datuak bere gain hartzen ditu (nahiz eta, prozedura aztertzean ohartarazi duen bezala, oso desiragarria izango zen aurrekontuari eta bere exekuzio-graduari buruzko dokumentu zehatzagoak aurkeztea, kreditu gehigarriko espediente bat tramitatzeari dagokionez).

Alegatutako deuseztasun-kausaren aztertzean lehenik Partzuergoaren estatutuak aztertu behar dira.

13. artikularen arabera, Batzar Orokorra da organo gorena, bertan Partzuergoko erakunde guztiek ordezkaria dute eta “...estatutuek ematen dizkioten eskumen eta atribuzio guztiak ditu, baita ordenamendu juridikoak aitortutako beste edozein ere”.

Organo gorenaren eta ordezkagarriaren izaera horren arabera, 18. artikulua Batzar Orokorrari Partzuergoko erabaki garrantzitsuenei buruzko agintea ematen dio, baita berrikusi beharreko akordioaren alor ekonomikoan ere. Lehen esan dugun bezala, berrikusi beharreko gaia da Dulantziko udalaren aldeko ordainketa bat egin behar dela, beraz, horrek eragina du 2014rako onartutako aurrekontuen gastuen egoeran. Horrela, Batzar Orokorrak eskumena du “bere aurrekontua eta aurrekontuan exekutatzeko oinarriak onartu eta aldatzeko eta kontuak onartzeko” —g) letra—; “zorpetzearen eta hainbat urteetarako gastuen konpromisoen muga ezartzea” —i) letra—; “plantilla organikoa eta lanpostuen zerrenda, aurrekontuaren bidez, urtero onartzea” —j) atala—; eta “ondarea besterentzea eta erostea” —k) letra—.

Presidenteak, 25. artikularen arabera, alor horietan, eskumen hau du: “bere eskumenaren baitako gastuak izatea, ordainketak agintzea eta kontuen berri ematea” —e) letra— eta “kontu-hartzaileak lagunduta aurrekontu-proiektuak egitea Batzarrak onar ditzan” —j) letra—.

Gobernu-batzordeak —berrikustea eskatu den egintzaren egilea— aldiz, ez dauka inolako atribuziorik alor horietan (salbu eta “ordainketa osagarrien zenbateko globala ezartzea indarrean dagoen legedian ezarritako maximoen eta minimoen barnean” —i) letra—). Eskuordetuta “Batzarrak edo presidentek eskuordetzen dion beste edozein atribuzioz” balia daiteke —23.2 artikulua—, baina espedientean ez da halakorik jaso.

Lehen azterketa horretatik hasierako ondorio bat lortzen da: **akordioa erakundearen aurrekontuari buruzko atribuziorik ez duen Partzuergoaren erakunde batetik sortu da.**

Orain gure azterketa Partzuergoan aurrekontuaren alorra arautzen duten arauetara eramaten badugu, hau ikus daiteke.

Lehenik, argitze aldera, gure azterketarekin jarraitu baino lehen komeni da aurrez hainbat gai adieraztea.

Lehenengoa, gogoratu behar da, martxoaren 5eko 2/2004 Legegintzako Errege Dekretuak onartutako tokiko ogasunei buruzko legearen (aurrerantzean, TOL) testu bateginaren zortzigarren xedapen gehigarriaren arabera (euskaletan foru-arabidea), otsailaren 9ko 3/2004 foru-araua da (Arabako Lurralde Historikoko tokiko erakundearen aurrekontuei buruzkoa) erakunde horiek aurrekontuak egitean eta exekutatzeko bete behar dituzten arauak dituenak. Hau da, deuseztasun-kausa aztertzei ekin diogunez, foru-arau hau da eskumen-arauak osatzen dituen “legea” eta hori ez ezagutzeak baliogabetu egiten du berrikusi beharreko akordioa.

Bigarren azalpenean adierazten da TOLen 1651b) *in fine* artikuluko “exekuzio-oinarriak” otsailaren 9ko aipatutako 3/2003 foru-arauaren artikuluan Aurrekontua Exekutatzeko Arau Orokorra izena dutela. Izena izan ezik, bi tresnek definizioa, edukia eta mugak partekatzen dituzte: “Tokiko erakundearen aurrekontu orokorrek aurrekontua exekutatzeko araudi bat izango dute. Araudi horrek erakundearen antolamendura eta zirkunstantzietara egokitutako aurrekontu-alorreko xedapen orokorrak izango ditu, baita erakundea zuzen kudeatzeko beharrezkoak direnak ere; hala, gastuak egiteko eta baliabideak biltzeko egokitzat jotzen diren behar beste prebentzio ezarriko dira, eta ezingo da administrazio ekonomikoarentzat legeak egindakoa aldatu, ezta aurrekonturako aurreikusitakoaz bestelako legezko prozedura eta betebeharrak eskatzen dituzten administrazio-erloto manurik egin ere”.

Era berean, TOLeko 173. artikulua tokiko erakundeentzat jasotzen duen muga iraganezina hau da: “ezin dute gastuen-egoeran baimendutako kredituen zenbatekoa baino zenbateko handiagoko gastuen konpromisorik hartu; hala, aipatutako araua hausten duten akordio, ebazpen eta egintza administratiboak zuzenbidean erabat deuseztatuko dira, sortzen diren erantzukizunei kalterik egin gabe”, horrela agertzen da otsailaren 19ko 3/2004 foru-arauaren 19.3 artikuluan. Berrikuspen-espedientea, adierazitakoaren arabera, balizko deuseztasun-kausa autonomo horren gainean eraiki beharrean, Gobernu Batzarrak kreditu gehigarri bat sortzea eskatzen zuen erabaki bat hartzeko eskumenik ez izatearen inguruan eraiki da —Batzar Orokorren eskumena da—.

Adierazi behar da aipatutako otsailaren 9ko 3/2004 foru-arauak unibertsaltasunaren aurrekontu-printzipioa jasotzen dutela, formulazio honekin: “Izaera ekonomikoko eskubideak edo obligazioak sorrarazten dituen eragiketa oro dagokion aurrekontuan islatu beharko da. Aurreikusi ez diren eragiketak aurrekontua gauzatzeko prozesuaren barruan erregistratuko dira, kasuan kasu aplikatu beharreko arauekin bat” (5.2 artikulua *in fine*).

2014rako Partzuergoaren aurrekontua exekutatzeko arau orokorrak (2. artikulua) ehun eta laurogeita lau mila eta zortziehun (184.800) euroko gastuen egoera-orri bat duen aurrekontu bat jasotzen du, baita ehun eta laurogeita lau mila eta zortziehun (184.800) euroko diru-sarreraren egoera-orri bat ere.

Irizpenaren mende jarritako kasuan, 2014ko irailaren 23ko Gobernu Batzordearen erabakian onartutako zenbatekoa (28.854,60 €) ordaintzeko, idazkariak txostenean adierazitakoaren arabera, kreditu gehigarri bat behar zen, otsailaren 9ko 3/2009 foru-arauaren 35. artikulua arabera eta aurrekontua exekutatzeko arauaren 12. artikulua arabera, nahitaezkoa da gastu bat egin behar denean “baldin eta 4. artikuluan ezarritako lotura juridikoan ez bada esleitu ordainketa-krediturik edo halakorik izanda behar bestekoa ez bada eta ezin bada handitu eta ezin bada estali aldaketen arabidearen arabera”.

Otsailaren 9ko 3/2004 foru-arauaren 34.3 artikulua arabera, kreditu gehigarriari buruzko espedientea, sinatu edo jakinarazi ondoren, Korporazioaren osoko bilkurari aurkeztuko zaio onar dezan, nahiz eta aurreikusten den ekitaldi bakoitzerako erakunde bakoitzak onartzen duen aurrekontua exekutatzeko araua salbuespenezko

arabide bat ezar dezakeela, presidentari esleituz urtero sortzen diren eta aurrekontuaren % 5etik gorako gehikuntza bat ekartzen ez duten kreditu gehigarriak onartzeko eskumena.

Alor horretan, Partzuergoaren aurrekontuak exekutatzeko arauaren 12.8 artikulua 8. atalean hau adierazten du: “Batzar Orokorrari dagokio kreditu gehigarrien espedienteak onartzeko eskumena. Kreditu gehigarriek hasierako aurrekontuaren % 5etik gorako gehikuntza ekartzen ez duten kasuetan, presidentek izango du horiek onartzeko eskumena”.

Berrikusi beharreko egintzako onartutako zenbatekoak (28.854 €), kontuan izanik 2014rako aurrekontuen gastuen egoera-orria ehun eta laurogeita lau mila eta zortziehun eurokoa zela (184.800), muga gainditzen du; beraz, erabakia hartu zuen Gobernu Batzordearen eskumenik eza eztaba daezina da.

**Adierazi behar da, azken gogoeta gisa ez dela antzeman Batzar Nagusiaren eta Batzar Orokorraren artean hierarkia-erlazio bat dagoenik, hau da, gabezia hori hierarkia-eskasia soil batera bideratzeko modukorik.**

Batzar Orokorra Partzuergoaren “bilkura” moduko bat da eta bertan Partzuergoko erakunde guztiak daude (26 udalerrri eta kontzeju, eta Foru Aldundiko ordezkari bat). “Gobernu Batzordeak” Batzar Orokorraren funtzioak okerreko eran ezarri dituzte, kasu honetan, “ageriko eran eskumenik ez duen organoa” —AJAPELen 62.1.b) artikulua— deuseztatzeko kasuan subsumitzen da, zeren estatutuen ez-betetze kalifikatu bat baita horiek, aurrekontua exekutatzeko eskumena Batzar Orokorrari esleitzean (oraingo gaiari helduz, gastuen egoera-orrian ondorio garrantzitsuak dituzten erabakiak) ez baitute Partzuergoko erakundearen (udalerrriak eta partzuergoak) jarrera kontuan hartu besterik egiten, horiek baitira uren horniduraren alorreko eskumenen titularrak (eskumen horiez Partzuergoko Batzar Orokorrean —erakunde instrumental bat besterik ez da— dituzten ordezkarien bidez baliatzen dira); eskumen horiek Konstituzioaren 137. eta 140. artikuluetan eskaintzen den autonomiaren adierazpena dira.

**Ildo beretik**, jurisprudenzia jarraituaren arabera (besteak beste, AGEak: 1996ko maiatzaren 11koa-Ar. 4305, 1999ko abenduaren 9koa-Ar. 9536., edo berriagoak, 2004ko ekainaren 24koa-Ar. 4985 eta 2004ko abenduaren 16koa-Ar. 594/2005), **bilkurari esleitutako eskumenez baliatuta alkateek emandako egintzak erabat deusezak diren bezala, Batzar Orokorrari esleitutako alor material batean Gobernu Batzordeak egindako egintzari zigor berdina dagokio.**

**Egia da aurreko doktrinak alkatearen jarduketara bilkurak berretsi ahal izatea onartzen duela, baina argi uzten du ez dela baliozkotze bat (AJAPELen 67. artikulua), baizik eta alkatearen egintza bere gain hartzea; horrela, bilkuraren eskumena errespetatu egiten da. Baina konponbide hau, nabarmentzen du doktrina horrek, egin daiteke soilik bilkurak (kasu honetan, Batzar Orokorra) alkatearen (kasu honetan, Gobernu Batzordea) egintza bere gain hartzeko borondatea badu, baina hori hemen ezin da kontuan hartu, zeren Batzar Orokorrak hasi baitu berrikusketa-espediente ofizioz. Jarduketa horrek erakusten du ez duela Gobernu Batzordearen egintza berretsi nahi.**

Ondorioz, bidezkoa da 2014ko irailaren 23ko Partzuergoaren Gobernu Batzordearen erabakia berrikustea agerikoa baita eskumenik ezaren akats bat egin dela AJAPELen 62.1.b) artikuluan jasotzen den erabateko deuseztasunaren alorrean.

**28/2015 ABJI, par.: 27.etik 54.era**

**C) AJAPELen 62.1.f) artikulua. Ordenamendu juridikoaren aurkako egintza adierazi nahiz presuntziozkoen erabateko deuseztasuna, baldin eta egintza horiek ahalmen edo eskubideak eskuratzeko bide ematen badiete horretarako funtsezko betekizunak ez dituztenei**

Baina, ezer baino lehen, egokiro mugatu behar dugu udal-administrazioak berrikusi nahi dituen egintzen edukia, zeren egintza horiek dira berrikuspen-espediente honen benetako helburu bakarra.

Udaleko Giza Baliabideen eta Babes Zibilaren zinegotzi-ordezkariaren 2014ko otsailaren 10eko eta 2014ko martxoaren 19ko ebazpenek lanpostu-mailako osagarria onesten badute ere, NRL andreak hilean 703,58 euro jaso ditzan, ez da gauza bera gertatzen berariazko osagarriarekin, “zeren udal honek onartutako zenbatekoa ordainduko

baitzaio”, eta ordainsari-diferentziak ordaintzeari dagokionez honetara mugatzen dira: “2012tik aurrerako nominak zuzenduko dira aurreko atalean ezarritakoaren arabera, eta diferentziak ordainduko dira, halakorik badago”.

Zuzenketak, azken finean, lanpostu-mailako osagarriari eragiten dio eta ordainsari-diferentziak sortuko dira bi-dezkoak badira; beraz, ez dio osagarri espezifikuari eragiten.

**Bada, berriz esan behar da ez dela nahikoa alegatzea ordenamenduaren arau-haustea dagoela. Arau-haustek, gainera, kualifikatua izan behar du, egintza administratiboak onartzen dituen eskubideak eta gaitasunak lortzeko beharrezkoak diren betekizunak falta direlako, hain zuzen ere, lege-esparru eta arau-esparru zehatzean oinarri juridikoak, ez materialak eta osagarriak, direnak. Falta hori gauzatuz gero baka-rrik gertatuko litzateke egintzaren erabateko deuseztasuna, salbuespenezkoa baita.**

19/2007 irizpenean ohartarazi genuenez, edozein orokortzetik ihesi, kasu bakoitza aztertu behar da, eta, aplika-tu behar den arau-erregimenarekin bat etorriz, **funtsezko betekizunaren kontzeptua atera, horixe baita subjektuak edo objektuak bete beharreko nahitazeko egitezko baldintza aurreikusitako eskuratzeko-ondo-ria gertatu dadin.**

Aztertzen ari garen kasuan, berrikustea eskatu duen organoak ez du identifikatu hilean 703,58 euroko lanpostu-mailako osagarria aitortzeko funtsezko betekizun bakar baten faltarik.

**Printzipioz, langile publikoek legez edo konbentzionalki dagozkien ordainsariak jasotzeko eskubidea dute eta, horien artean sartzen da, halaber, lanpostu-mailako osagarria.**

Euskal funtzio publikoari buruzko Legearen 79.1 b) artikulua aurreikusten du euskal administrazio publikoe-tako funtzionarioei oinarritzko ordainsariekin eta ordainsari osagarriekin ordainduko zaiela. Horien artean dago betetzen duten lanpostuaren mailari dagokion lanpostu-mailako osagarria. Osagarri horren zenbatekoa urtero ezarriko da autonomia-erkidegoko aurrekontu orokorretan.

Interesdunak eskaera aurkeztu zuen urtean, 24. mailari dagokion lanpostu-mailako osagarriaren urteko zenba-tekoa (hamabi hilabetetako) 8.442,96 eurokoa zen, abenduaren 23ko 6/2011 Legearen 19.9 artikulua aintzat hartuta. Aipatutako legean 2012rako Euskal Autonomia Erkidegoko aurrekontu orokorrak onartu ziren (2013. urterako luzatu ziren). Zenbateko hori hamabi hilabetetan zatituz gero, lortzen den zenbatekoa hilean 703,58 eurokoa da, ebazpenek osagarriarako onartutako zenbatekoa, hain zuzen.

Egintzak lege-aurreikuspen horietara egokitzen direla egiaztatzeaz gain, prozedura instruitzen duen organoak alegatzen duen eran, udalak eta langileen ordezkariak hitzarmen kolektiboan sinatutako baldintzen araubideko erabakiek onartzen duten ordainketa-esparruan aplikatu behar badira ere, beraz hamalau hileko soldatekin ba-natu behar da, adierazi behar dugu AJAPELen 62.1.f) artikulua argiro bereizten dituela eskumen edo eskubide bat lortzeko funtsezkoa edo nahitazekoa dena eta ustekabekoa edo gertagarria dena.

**Enplegatu publikoen ikuspegitik, ordainsariak ordaintzeko bete behar dituzten funtsezko betekizunak dira kasuan kasuko herri-administrazioen enplegatuak izatea eta aktibo egotea administrazio horrentzako zerbitzuak ematen.**

Ez denez ezer adierazi betekizun horiek ez betetzeari buruz eta berrikusi nahi diren egintzen edukiak soilik, ez-bairik gabe, interesdunak jasotzeko eskubidea duen ordainsari osagarri baten zenbatekoari eragiten dionez, ezin dugu ulertu oinarritzko baldintza bat falta zaiola egintza administratiboak onartutako eskubide bat eskuratzeko.

**Ordainsari osagarri baten zenbatekoaren kuantifikazio desegokia duen egintza orori deuseztasun era-batekoak eragiten diola onartuz gero, edozein legezko edo arauzko arau-hauste eskubidea eskuratzeko oinarritzko baldintzaren absentzian subsumitzeko modukoa izango litzateke, eta horrek ageriki desegokia den kausa zabalduko luke.**

**Espedientea aztertu ondoren ez da ondorioztatu, beraz, ez dela bete funtsezko betekizunen bat eta udalak ere ez du esan zer betekizun izan daitekeen.**

**Azken batean, Batzordea ez dator bat kontsulta egin duen administrazioaren planteamenduarekin; izan ere, funtsezko betekizunek bakarrik eragin dezakete berrikustea AJAPELen 62.1.f) artikuluaaren arrazoia-gatik, eta aztergai dugun kasuan ez da hala gertatzen.**

Ondorioz, egintzak ordenamendu juridikoa urratu duela baieztatu arren, ofiziozko berrikuspena ez da egintza arazteko bide egokia; aitzitik, kaltegarritzat jo behar da egintza lehenik, eta administrazioarekiko auzien jurisdikziora jo behar da gero, AJAPELen 103. artikulua xedatu duenarekin bat etorrita.

**24/2015 ABJI, par.: 101.etik 116.era**

Izaera hori izan dezaketen betekizunen artean daude, zalantzarik gabe, subjektuaren ezaugarri pertsonalei buruzkoak, eskubidea bereganatzeko funtsezkoak izan daitezkeenak, aplikatu beharreko araudiaren arabera.

Testuinguru honetan, Batzordeak uste du ez dagoela alegatutako erabateko deuseztasun-kausarik, zeren, 37/2013 irizpenean adierazi genuen bezala, esparru arauemailea aztertuta ondorioztatzen baita oinarritzko baldintza dela; izan ere, **izatezko bikotearen legezko definizioak adierazten du**, izatezko bikoteak arautzen dituen maiatzaren 7ko 2/2003 Legearen (aurrerantzean, IBAL) 2. artikulua, **bikoteko kideetako bat bera ere ez dagoela “beste pertsona batekin lotuta ezkontza edo izatezko bikote bidez”**, kasu honetan ez da egiaztatu izatezko bikotea Erregistroan erregistratuta eratu zen unean bikoteko kideetako bat ezkontza edo izatezko bikote bidez lotua zegoen.

Aztertzen ari garen kasuan, **zalantzan jarri da baldintza hori betetzen dela egiaztatzeko aurkeztutako dokumentua, baina dokumentuaren faltsutasunari buruz oraindik ez du epairik eman jurisdikzio penalak.**

Adierazi behar da, **administrazioarekiko auzien ordenak ezin badu epairik eman, ezta epai aurretik ere, prozesuan sortzen diren arlo penaleko gaiak buruz, hau da, delitu edo falta bat existitzeari buruz, are gutxiago egin dezake Administrazioak ofizioz berrikusteko prozedura batean.**

Administrazioarekiko auzien ordenari buruzko uztailaren 13ko 29/1998 Legearen (AAOL) 4. artikulua, argia da eta botere judizialaren uztailaren 1eko 6/1985 Lege Organikoaren 10. artikulua arau orokorraren aplikazioa da. Horrek adierazten du epaitu aurreko ondorioetarako, maila jurisdikzional bakoitzak berariaz emanak ez zaizkion gaien berri izan dezakeela (1. atala); eta gehitzen du, dena den, behar bezala erabakitze alboratu ezin den edo erabakiaren edukia zuzenean baldintzatzen duen zigor-arloko arazo aurrejudiziala izateak berarekin ekarriko duela prozedura etetea, harik eta dagokien zigor-organoei erabaki hura ebatzi arte, legeak jasotako salbuespenak direnean izan ezik (2. atala).

Alor honetan administrazioarekiko auzien jurisdikzioko auzitegiek bide osagarriaren bidez (AAOL 1. xedapen gehigarria) Prozedura Zibilaren Legea jo behar dute. Bertako 40. artikulua ezartzen du, prozedura zibil batean agerian jartzen bada ofizioz jarrai daitekeen delitu edo falta baten itxura duen egitate bat, auzitegi zibilak, probidentzia bidez, Fiskaltzari jakinaraziko dio, ekintza penalak jarduteko modukoa izan baitateke (1. atala).

Jakinaren gainean jartzeak ez du prozedura eteten, salbu eta ondorengo zirkunstantzietako bat izaten bada: (i) prozesuko aldeetako baten helburuak funtsatzen dituzten delitu-itxurako egitateetako bat edo batzuk ikertzen ari diren zigor-arloko auzi bat dagoela egiaztatzea; eta (ii) zigor-arloan bidezkoa den gertaerari buruz auzitegi penalak hartzen duen erabakiak gai zibilari buruzko ebazpenean eragin erabakigarria eduki ahal izatea (2. atala).

Baldintza horiek administrazioarekiko auzien jurisdikzioak eskatu ditu, uste baitu prejudizialitate penala dagoela gai hori erabakigarria bada auzia erabakitze alor. Ez da nahikoa zigor-arloko auzi bat egotea, baizik eta gertaera bat arau-hauste penal gisa kalifikatzea erabakiaren zentzuari eragin behar dio (1997ko urtarrilaren 31ko AGE-602 JB).

Halaber, kontuan hartu du 1998ko uztailaren 17ko autoa (7035 JB), era murriztailean interpretatu behar baitira “auzien irtenbidea luzatzeko aukera aldean esku ez dadin gelditu”.

Bada, zerrendatu ditugun egitateen arabera, **ezin dudatuzkoa da ...(e)ko 6. instrukzio-epaitegian zigor-arloko auzia existitzen dela, berrikusi beharreko egitateak delitu-itxura duela, poliziak egindako peritu-txostena kontuan izanda, eta prozedura administratibo honetan hartu behar den erabakian eragin erabakigarria duela zigor-arloko auzitegiak hartzen duen erabakiak.**

Dokumentua faltsua den ala ez espediente honetako gai nagusia da, ez da gai aleatorio edo instrumental bat, eta desegokia izango litzateke abiapuntuan dokumentua faltsutzat jotzea, zigor-arloko epaileak kontrakoa erabaki baitezake.

Administrazioak ezin du delitu bat egindakotzat jo, hortik administrazioaren alorrean ondorioak ateratzeko egiazko zirkunstantzia izango bada, zigor-arloko epai batek horrelakotzat jo arte.

Egiazki, egintzaren erabateko deuseztasuna deklaratzeko aztertutako testuinguruan, egiazki aplikatzekoa izango litzateke edo, nahiago bada, AJAPELen 62.1 d) artikulua (“arau-hauste penal bat direnak edo horren ondorioz agintzen direnak”) ezarritako kausarekin lotzeko egokiagoa izango litzateke, zeren izatezko bikotearen erregistroan erabakigarria izango litzateke dokumentu publiko bat faltsifikatzeko delitua egitea, baina Administrazioak ezin du ofiziozko egintzarik berrikusi arrazoi horrengatik, lehenago ez bada arau-hauste penala existitu zela baiesten duen epai penalik ematen.

Laburbilduz, **ez da bidezkoa egintzaren erabateko deuseztasuna deklaratzeari, baina ohartarazten da AJAPELen 62.1.d) artikuluko kausa argudiatuta beste espediente bat has daitekeela, dokumentuaren faltsutasuna deklaratzeko duen ebazpen judiziala jaso ondoren.**

Prejudizialtasun penalaren ondorioz, lotesleak izango lirateke hala frogatuzat deklaraturako egitateak nola epaitza, eta, faltsutasuna ikusiko balitz, Administrazioak ofiziozko berrikuspen-prozedura instruituko luke ondorioz gabe uzteko erabateko deuseztasun-akats batek jotako egintza bat.

**72/2015 ABJI, par.: 24.etik 38.era**

Esan dugun bezala, guk aztertu beharreko kasuan, kontsulta egin duen udalak uste du Sondikako udalaren 2014ko uztailaren 4ko osoko bilkuraren erabakia baliogabea dela AJAPELen 62.1.f) artikuluan jasotako deuseztasun-kausa gauzatzeagatik. Erabaki horretan, S.A.P.U.I.-1 plan partzialean sartzen diren eta, onartutako antolamendurekin bateragarriak ez direnez, eraitsi behar diren ohiko etxebizitzetan jabe zirenei onartu egin zaie Sondikako ..... kaleko ... zenbakian dauden etxebizitzetan (dagozkien eranskinekin) bizilekua berriz hartzea.

Gure azterketa hasi baino lehen, ohar bat egin behar dugu: **ez dela zalantzan jartzen ez udalaren eta S.A.P.U.I. 1. zk. eta S.A.P.U.R.-6. zk. lursailen jabeen arteko erlazioa artikulatzeko aukeratutako formula, hitzarmen urbanistiko baten bidez, ezta hitzarmen horretan bete beharreko eduki gisa txertatzea planeamendurekin erabat bateraezinak izateagatik eraitsi behar diren etxebizitzetan legezko jabeek berriz bizilekua hartzea ere.**

**Hitzarmena onartu zenean, lurzoruari eta hirigintzari buruzko ekainaren 30eko 2/2006 euskal Legea (aurrerantzean, EAELHL) ez zegoen indarrean oraindik.** Lege horren zazpigarren xedapen gehigarriak alderdi horiek barne hartzen ditu, bi mota bereizita: a) hirigintza-antolamenduko hitzarmenak, indarreko plangintzan balizko aldaketen edukia zehazteko; eta, b) hirigintza-gauzapenerako hitzarmenak, hitzarmena gauzatu denean indarrean dagoen plangintza gauzatzeko eta kudeatzeko baldintzak ezartzeko.

**Baina formalizazioa jurisprudentziak ez zuen erabat onartu,** zehazki, gauzatu beharreko hitzarmen urbanistikoei dagokienez, gogoratu behar dugu 89/2007 irizpenean adierazi genuena:

“Laburbilduz, (...) administrazio publikoek partikularrekin sinatutako gauzapenerako hirigintza-hitzarmenen erregimen juridikoa aplikatu behar da; izan ere, jurisprudentzian adierazitakoaren arabera, kontratu horiek egiazko kontratu dira, eta Kode Zibilaren 1.262. artikuluan aipatutako ezinbesteko betekizunak —onespena, objektua eta kausa— betetzea galdatu behar zaie (beste askoren artean, AGEak: 1979-4-30 eta

1984-7-13). Halaber, kontratu-izaera horren ondorioz, edukiak behartu egiten ditu hitzarmenaren aldeak, zeinek hartutako konpromisoak bete beharko baitituzte, Legeak debekatutako prestazioak —hori da kasu honen muina— izan ezik.”

Oro har, esan daiteke udal-idazkariak bere txostenean aipatzen dituen baldintzak —LHLren bigarren xedapen gehigarrian eta lurzorua eta hirigintzari buruzko ekainaren 30eko 2/2006 Legea garatzeko urgentziazko neurriei buruzko ekainaren 3ko 105/2008 Dekretuaren 23. artikuluan jasoak—, koherenteak direla eta LHLren 135. artikulua zehaztutako hirigintza gauzatzeko aurrekontuetara egokitzen direla, jarduketa urbanizatzailen programak, besteak beste, “halakorik bada, bizilekua berriz hartzeko programa” izan behar dute [LHL 154.1.f) artikulua] eta birpartzelazio-proiektuak antolamendutik eratorritako onurak eta kargak berdin banatuko ditu; hala, urbanizazio-kargen zati izango dira etxebizitzak berriz hartzeko kalte-ordainak eta gastuak [LHL 147.1.g) artikulua].

Jakina den bezala, bizilekua berriz hartzeko eskubidea jarduketa urbanistikoaren kargen parte da, eta hori jarduketa urbanistikoaren sustatzaileak gauzatu behar du. Jarduketa hori denboran zehar era ordenatuan gara dadin, eta jabe ukituekiko berme guztiekin, beharrezkoa da eskakizun horiek betetzea.

Aipatu behar da bizilekua berriz hartzeko eskubideari buruzko ordenamendua martxoaren 4ko 39/2008 Dekretuko (babes publikoko etxebizitzaren araubide juridikoari eta etxebizitzaren eta lurzoruaren inguruko finantza-neurriei buruzkoa) V. kapituluaren jasotzen dela, eta 37. artikuluan bizilekua berriz hartzeko eskubidearen baldintza subjektiboak ezartzen ditu.

Azkenik, berriki onartu den etxebizitzari buruzko ekainaren 18ko 3/2015 Legeak ere 34. artikuluan bizilekua berriz hartzeko eskubidea jasotzen du, jarduketa urbanistiko baten ondorioz, ohiko etxebizitzak utzarazten diren kasuetarako.

Sarrera hori egin ondoren, alokairu-erregimenean (baldintzak aztertuta) bizilekua berriz hartzeko eskubidea onartzen duen egintzak kontsulta egin duen udalak azaldutako erabateko deuseztasuna gauzatu duen aztertuko dugu. Udal horrek uste du gauzatu dela AJAPELen 62.1. artikulua f) letraren arabera.

Bada Batzordeak uste du erabateko akats hori ez dela gauzatu berrikustea eskatu den egintzan.

Aipatutako arrazoi hori gertatu ote den aztertzerakoan, Batzordeak ahalegina egin du arrazoi hori ahalik eta zehatzekin aplikatzen; bestela, zabal interpretatuz gero —izan dezakeen *vis expansiva* kontuan hartuta—, bestelakotu egin daitekeelako administrazio-egintzen baliogabetasunaren erregimen osoa, eta, horrekin batera, Administrazioaren berrikuspen-ahalmenaren gehiegizko erabilera gertatu.

Horiek horrela, uste du “62.1.f) artikulua jasotako akatsik badela ulertzeko, ez da aski egintza ordenamendu juridikoaren aurkakoa izatea, halako usteak hutsik utziko lituzkeelako, behar ez bezala, deuseztasun erlatiboaren kasuak, atal edo idatz-zati horretan sartuko lirakeelako, besterik gabe. Xedapen horrek, beraz, zerbait gehiago eskatzen du, ez baita aski egintza legearen kontrakoa izatea; aitzitik, egintzaren bitartez interesdunak ahalmen edo eskubide batzuk eskuratu behar ditu, horiek eskuratzeko funtsezko betebeharrak bete gabe. Legegileak, azken xedapen horren bidez, mugatu egin nahi izan du erabateko deuseztasunaren arrazoi hori, kasu hauetara mugatu ere: administrazio-egintza baten ilegaltasunaz haratago, bidegabeko egintza baten bidez aitortu edo eman zen hura eskuratzeko ezinbesteko betekizunaren falta larri eta nabarmenetara” (irizpenak: 24 eta 25/2011).

Ondorioz, behin egiaztatuta urraketa, orobat ahalmena edo eskubidea eskuratzeko betebeharren baten falta, konplitu gabeko betekizunaren norainokoa zehaztu behar da, funtsezko edo ezinbesteko betekizuna behar du eta —edo, beste kontsulta-organo batzuek diotenaren ildotik, beharrezkoa da “funtsezko oinarri bat, egintza eman ahal izateko ezinbestekoa”, edo “egintzaren definizio-egiturari buruzkoa”—; zehaztu behar den bezala ordenamendu juridikoaren urraketaren maila, ez betetze larri eta nabarmena behar delako.

Bada, **berriz esan behar da ez dela nahikoa alegatzea ordenamenduaren arau-haustea dagoela. Arau-haustek, gainera, kualifikatua izan behar du**, egintza administratiboak onartzen dituen eskubideak eta gaitasunak lortzeko beharrezkoak diren betekizunak falta direlako, hain zuzen ere, lege-esparru eta arau-esparru zehatzean oinarri juridikoak, ez materialak eta osagarriak, direnak. Falta hori gauzatuz gero bakarrik gertatuko litzateke egintzaren erabateko deuseztasuna, salbuespenezkoa baita.



19/2007 irizpenean ohartarazi genuenez, edozein orokortzetik ihesi, kasu bakoitza aztertu behar da, eta, aplikatu behar den arau-erregimenarekin bat etorriz, funtsezko betekizunaren kontzeptua atera, horixe baita subjektuak edo objektuak bete beharreko nahitaezko egitezko baldintza aurreikusitako eskuratze-ondorioa gertatu dadin. Horrela, eskumen edo eskubide bat lortzeko funtsezkoa edo nahitaezkoa dena eta ustekabezkoa edo gertagarria dena bereizteko.

Kasu honetan, **berrikuspena eskatu duen organoak bizilekua berriz hartzeko eskubidea onar dadin funtsezko eskakizun gisa identifikatu du, lehen esan dugun bezala, jarduketa urbaniztailearen programan sartzea, eranskin gisa, etxebizitzan eta bizilekua berriz hartzeko eskubidea izango luketen pertsonen zerrenda, baita eskubidea gauzatu nahi den etxebizitzena eta eraikigarritasun urbanistikoena ere, eta birpartzelazio-proiektuan berariaz jasotzea etxebizitzan legezko okupatzaileen zerrenda eta horiekin lortutako akordioak bizilekua berriz har dezaten.**

**Batzordearen ustez, halere,** mantentzen dugun interpretazio zorrotz horren barruan, egintzaren onuradunek eskuratzen duten **bizilekua berriz hartzeko eskubidearen ikuspuntutik,** lege- eta erregelamendu-araubidetik **ondorioztatzen da eskubide hori onartzeko funtsezko baldintza dela ohiko etxebizitzetako legezko okupatzaileak izatea eta jarduketa urbanistikoak gauzatzean etxebizitzak utzi behar izatea,** alderdi hori ez du udalak eztabaidatu (okupatzaileetako bat hiltzen bada ez dakigu eskubide hori harekin bizi zen jaraunsleetako batek mantenduko duen eskubide hori).

Akordioa aztertuz gero onartzen zaien eskubidearen ikuspegitik, ikus daiteke alokairu-erregimenean gauzatzen dela, babes ofizialeko etxebizitza batzuk proiektatzen direla, horien azalera-eskubidea Sondikako udalak izango du, eta hitzarmen urbanistiko batek bereizitako posizio juridikoa duten jabe batzuentzat izango direla.

**Ez dago zalantzarik egintzak bere oinarritzko baldintzetako bat galduko lukeela udalak onartuko balu eskubide bat, jabetzapean ez dituen etxebizitzan gaineko azalera-eskubidea alokatzeko kontratu pribatua sinatzekoa, baina ez da hori kasua.**

**Eraitsi behar diren ohiko etxebizitzan jabeei dagokienez, ez da ezer alegatu baldintza subjektiboren bat ez falta izateari buruz babes ofizialeko etxebizitzan errentariak izan daitezen.** Gogoratu beharra dago araubideak onartzen duela bizilekua berriz hartu behar dutenak salbuetsi daitezkeela etxebizitzaren araubide juridikora (105/2008 Dekretuaren 23.3 artikulua eta 39/2008 Dekretuaren 39.7 artikulua) sarbidea izateko baldintza guztiak edo batzuk betetzetik.

Azkenik, adierazi beharra dago, 2014ko uztailaren akordioaren literala kontuan hartuta, bizilekua berriz hartzeko eskubidea bi fasetan gauzatzen dela: lehenengo fase batean alokairu-erregimenean (aldi baterako) eta, bigarrean, azalera-eskubidearen jabetza-erregimenean.

Zehazki ukituek jabetza-erregimenerako sarbidea izateko akordioak baldintza hauek ezartzen ditu: (i) S.A.P.U.I.-1 plan partzialaren jarduketa urbaniztailearen programan sartzea, eranskin gisa, etxebizitzan eta bizilekua berriz hartzeko eskubidea izango luketen pertsonen zerrenda, baita jarduketa gauzatu nahi den etxebizitzena eta eraikigarritasun urbanistikoena ere eta (ii) S.A.P.U.I.-1 plan partzialaren birpartzelazio-proiektuan berariaz jasotzea etxebizitzan legezko okupatzaileen zerrenda eta bizilekua berriz hartzeko horiekin lortutako akordioak.

Halaber, aurreikusi da jarduketa urbaniztailearen programa eta birpartzelazio-proiektua hamar urteko epean indarrean jartzen ez diren kasuan, azalera-eskubidearen alokairua amaituko da eta ukituek etxebizitzak eta eranskinak utzi beharko dituzte.

Horregatik, kontuan izan beharko da ***sui generis* gisa kalifika daitekeen bizilekua berriz hartzeko eskubidea onartzen duela berrikusi nahi den akordioak. Kalifikazio hori du zeren alokatzeko eskubidea bezalako terminoetan egiten baitu (jabeen aurreko edukitza-erregimenaz bestelakoa da), eta hainbat baldintzaren mende, bai funtsezkoak bai aldi batekoak (hein batean desnaturalizatu egiten dute), baina horiekin, hain justu, eskubidearen legezko konfigurazioa eta hori arautzen duten arauak errespetatu nahi ditu.**

Azken batean, **Batzordea ez dator bat kontsulta egin duen administrazioaren planteamenduarekin**; izan ere, funtsezko betekizunek bakarrik eragin dezakete berrikuspen bat AJAPELen 62.1.f) artikularen kausagatik, eta aztergai dugun kasuan ez da halakorik gertatzen.

Hori, gainera, baloratu gabe, ez baita beharrezkoa, AJAPELen 106. artikuluko mugak aplikatzeko modukoak izango ziren.

Artikulu horren arabera, berrikusteko ahalmenaz baliatzerik ez dago, akzioen preskripzioa, epeen amaiera edota bestelako gorabeherak direla-eta, berrikusketa hori ekitatearen, fede onaren, partikularren eskubideen edo legeen aurkakoa bada.

Kasu honetan, ezin da alde batera utzi ekitatearen eta fede onaren balioa, zeren berrikuspena onartuz gero, akordioak ukitzen dituen pertsonak ezingo bailituzkete alokairu-erregimenean esleitutako babes ofizialeko etxebizitzak okupatu (edo horietan egon, zeren ez baitakigu zehazki egintza gauzatu den ala ez); horrela, eraitsiko diren etxebizitzetan bizi beharko lukete, jarduketa urbanizatailearen programa idaztean sortutako arazoekin zerikusirik izan gabe (udal-arkitektoak adierazitakoaren arabera), arazo horiek laster konponduko direla aurreikusten bada ere (Udaleko aparteko gaietarako 2015eko martxoaren 23ko batzordearen aktan jaso den eran, SAPUI-1 plan partzialak jarraitzeko itxura dauka, txosten guztiak aldekoak baitira).

**110/2015 ABJI, par.: 30.etik 57.era**

## **II. Hirigintza tresnak**

Esan dugun bezala, guk aztertu beharreko kasuan, **kontsulta egin duen udalak uste du Lezoko Gobernu Batzordearen 2014ko martxoaren 31ko erabakiak JLGG jaunarekin, MLGL andrearekin eta AGL andrearekin hitzarmen urbanistiko bat onartu behar zuela.**

Batzordeak uste du indarrean dagoen planeamendu urbanistikoaren balizko aldaketa bat jasotzen zenez, kalifikazio hori zuzena dela. Seigarren estipulazioa argia da: “Lezoko Udalak tramitutako duen planeamendu orokorraren lehen aldaketa aprobetxatuko du hitzarmen honetako ondorioak determinazio urbanistikoetara eramateko”.

**Hitzarmenaren ondorioak bi izango lirateke: Udalari ematen zaizkion eta jabari eta erabilera publikokoak, esaterako baserri-bideak komunikatzeko sistema orokorrak 1.3.) lursailetatik pasatzen den bidea behar bezala kalifikatzea, eta .... baserriaren ataurretik pasatzen den bide pribatuaren izaera onartzearen ondorioz, sistema orokorraren kalifikaziotik kentzea.**

Hitzarmen urbanistikoa onartu zenean, EAELHL indarrean zen jada. Lege horren zazpigarren xedapen gehigarriak alderdi horien barne hartzen ditu, bi mota bereizita: a) hirigintza-antolamenduko hitzarmenak, indarreko plangintzan balizko aldaketen edukia zehazteko; eta, b) hirigintza-gauzapenerako hitzarmenak, hitzarmena gauzatu denean indarrean dagoen plangintza gauzatzeko eta kudeatzeko baldintzak ezartzeko.

**Hitzarmen urbanistikoak jarduketa urbanistiko bat prestatu, erraztu edo gauzatzeko akordioak izango lirateke, eta antolamendu urbanistikoan eragin dezakete edo hori garatu edo gauzatzera mugatu daitezke.**

Hitzarmenetatik nabarmendu behar diren ezaugarri gisa, jurisprudenzia adieraziak, hau esango genuke (denen erakusgarri, 2000ko otsailaren 29ko AGE- RJ 2330 JB):

“administratuek administrazioari dagozkion ahalmen urbanistikoaren egikaritzan parte hartzen dutela erakusten dute. Ahalmen horien izaera juridiko/publikoak ez du baztertzeko, herritarren eta Administrazioaren arteko erlazioen ikuspegi aurreratu batean, horiek parte hartzea konpromiso bat ekar dezakeen jarduketa administratiboari dagozkion alderdietan. Hitzarmenen helburua ekintza-tresna hitzartua bat izatea da jarduketa urbanistiko efikaz bat bermatzeko, helburu zehatzak lortzeko eta interes orokorrerako jarduketa onuragarriak benetako bihurtzeko.

Planeamendu urbanistikoaren ahalmena (planen promulgazioaren bidez adierazia, onartu behar den arau gisa) justifikatzen duten interes publikoaren eskakizunek eragotzi egiten dute, ordea, ahalmen hori Administrazioak administratuekin hitzartzen dituen hitzarmenek mugatzea. Administrazioak ezin du halako ahalmenik izan. Planeamenduaren ahalmena beti interes orokorraren baitan gauzatu behar da eta administrazio onaren printzipioen arabera balizko antolamendu urbanistiko onena lortzeko. Planeamendu-aldaketa bat prestatzeko edo aurretiazko hitzarmen urbanistikoekin konprometitutako botere publiko baten ez-betetzeak kalte-ordainezko ondorioak izan ditzake edo bestelakoak horretarako baldintzak badaude (Auzitegi Gorenaren 1997ko martxoaren 15eko epaia; bertan hauek aipatzen dira: 1994ko ekainaren 23koa, 1992ko martxoaren 18koa, 1992ko otsailaren 13koa eta 1991ko irailaren 21ekoa)."

Uste dugu kasu honetan, **berehalako ondorio urbanistikoak sortu ezin dituen planeamenduaren hitzarmen urbanistiko bat dela, zeren haien oinarria bete beharko litzateke, hau da, hitzartutako zentzuan eta edukiarekin planeamendua benetan aldatu behar da.**

**Premisa horretatik ezin dira kontuan hartu berrikusketa eskatu duen interesdunaren alegazioak, zeren aipatutako hitzarmena ez da kudeaketa urbanistikoko hitzarmen bat (onartutako planeamenduaren araberrako akordioekin eta efikazia juridikoarekin),** baizik eta dagoen antolamendua etorkizunean, hain justu, aldatu nahi duen planeamendu-hitzarmen bat.

1997ko martxoaren 15eko AGEaren (RJ-1677) argudioari jarraituta:

"plan orokorrekiko kontraesanari buruzko alegazioak baliozkoak dira prestatzen ari diren aldaketarekin errekurtsogileak ados ez daudela adierazteko, baina ez daukate funtsik hitzarmena inpugnatzeko arrazoi gisa, ezin dudatuzkoa baita Administrazioak duen ahalmena ('potestas variandi') aldaketa edo, halakorik beharko balitz, planeamendua berrikusteko interes publikoaren eskakizun aldakorretara egokitzeko, baldin eta kasu bakoitzean ezarritako prozedura errespetatzen bada (...)"

Landa-bideen planeamendu egoki bat gauzatzeko, aldeek **transakzio-izaera duen hitzarmen urbanistiko bat** sinatu dute (ez da truke-kontratu bat, zeren horretarako, Kode Zibileko 1538 artikulua agintzen duen bezala, kontratugile bakoitzak zerbait eman behar du beste bat jasotzeko, baina kasu honetan Udalarari onartutako eskubiak direla eta ez da bere titulartasunekoak diren eta trukean entregatu beharko liratekeen ondarrerik ematen).

Uste dugu transakzio-izaera duela Kode Zibilaren 1809. artikuluko oinarriak biltzen direlako, horren arabera "Transakzioa kontratua da, eta, horren bidez, alderdiek, zerbait eman, hitzeman edo atxikiz, auzia hasia eragozten dute edo hasitakoari amaiera ematen diote".

Transakzioa alor juridiko-administratiboan ere onartzen da (nahiz eta zalantzak sortu ziren Administrazioak margina xedatzaile bat izateko aukerarekin) eta horrela agertzen da AJAPELen 88. artikuluan, eta ez dugu arrazoi juridikorik ikusten transakzio bat hitzarmen urbanistiko batean gauzatu ahal izatea eragozten duenik.

Estatuko Kontseiluak askotan esan duen bezala, transakzioak oinarrizko hiru elementu ditu: horren existentzia edo emaitzaren erlazio juridiko zalantzarik izatea edo halakotzat jotzea, aldeek ziurgabetasun hori beste erlazio ziur eta eztabaidaezin batekin ordeztzeko asmoa izatea eta, azken finean, aldeen arteko elkarrekiko kontzesioa bat izatea, zehaztuz, lehenengo biak egoera baten adierazpen subjektiboak direla; aldiz, elementu horietako hirugarrenaren balorazioak objektiboagoa izan behar du.

**Kasu honetan, aldeen arteko erlazio juridiko bat dago, baina horren inguruan ez daude ados, ziurgabetasuna edo zalantza da nagusi, esaterako, baserriko ataurretik pasatzen den lursailaren titulartasunaren inguruan, aldeek amaiera emateko helburua dute; hala, erlazio ziur eta eztabaidaezin batekin ordeztu dute, zeren Udalak titulartasun horrengatik auzitan aritzeari uko egiten badio, trukean beste bidearen lursailak jasoko baititu.**

Egia esateko kasu honetan eztabaidatu ahal izango litzateke hitzarmenak amaiera ematen dion egoera eztabaidatuari, Udalarari onartutako duen edo onartutako ez duen planeamendu-aldaketa baten mende baitago. Gainera eduki materialaren kontra egin daiteke, zeren hirugarrenentzat kaltegarria izan baitaiteke, eta kontsulta-egile eta -organo batzuen ustez transakzioaren oinarrizko beste elementuetako bat da transakzioa ez izatea.

Nolanahi ere, **eztabaidatzen dena ez da hitzarmenaren benetako edukia, baizik eta transakzioaren sinadura zein organo eskudun eta prozeduraren mende dagoen.**

Ez dago lekuz kanpo honakoa aipatzea; alegia, LHLren 7. xedapen gehigarriak eskubide osoko deuseztasun-kasu berritzaile bat barne hartzen du, AJAPELen 62.1.g) artikuluan adierazitakoarekin bat datorrena (“lege mailako xedapen batean espresuki ezarritako beste edozein motibo”): erabat baliogabeak izango dira aginduzko lege- edo erregelamendu-arauak, lurralde- edo hirigintza-plangintzakoak barne, zuzenean urratzen dituzten hirigintza-hitzarmenetako xedapenak.

Ez da hori ez partikularrak ez administrazio aztertzaileak darabilen argudioa aztergai dugun akordioa baliogabetzeko.

Sarrera hori egin ondoren, **hitzarmena baimentzen duen egintzak** partikular batek eskatutako berrikuspen-prozeduran udal kontsultatzaileak **erabateko deuseztasun-kausak gauzatu dituen** aztertuko dugu.

Egintza hauek sartu ditu, besteak beste 116/2014 irizpena, Batzordeak AJAPELen 62.1.e) artikularen barruan: prozedura oro alde batera utzita emanak (besterik gabe emandako egintza), prozedura okerrari jarraiki emanak (hain zuzen ere, lege ezarritako prozeduraren bitartez jardun behar du Administrazioak), eta prozeduraren funtsezko izapideak alde batera utzi zaizkienak.

Azken kasuari dagokionez, doktrina jurisprudenzial batek baliatutako irizpidearen ildotik, Batzordeak deklaratu du prozedura guztiz eta erabat alde batera uztea ezin dela identifikatu izapide ororen faltarekin, deuseztasun-kausa hori *flatus vocis* bihurtzea ekarriko lukeelako. Adierazi behar dena da prozedura halakotzat ezagutu ahal izateko ezinbestekoak diren izapideak egin ez direla (AGEak: 1988ko otsailaren 15ekoa-Ar. 1142 eta 1990eko maiatzaren 23koa-Ar. 4729).

Halakotzat jo daitezke ebazpena prestatu eta emateko nahitaez egin behar direnak, eta organo administrati-boaren borondatea zuzen eta egoki eratzeko erabakigarriak direnak.

Estatu Kontseiluak bere 840/2008 irizpenean (aurreko irizpen batean ere aipatua) azaldu zituen azterketa hori egiteko parametroak:

“30/1992 Legearen 62.1.e) artikuluko deuseztasun-arrazoi hori aplikatzeko behar diren akats formalek funtsezko behar dute, hots, prozedura hainbestearino urratu izana non izapidetzean gertaturiko anomaliak bereziki larriak izan diren (irizpenak: 542/96, 1996ko martxoaren 7koa; 926/97, 1997ko apirilaren 3koa; 4.894/97, 1997ko urriaren 23koa, eta 6.175/97, 1998ko otsailaren 19koa). Beste irizpen batzuetan diotenez (ikus 2.301/98 zenbakikoa, 1998ko irailaren 10ekoa), horretarako ‘beharrezkoa da zorrotz ikustea prozedura argi eta garbi urratu dela (...), eta behar bezala justifikatu behar da funtsezko anomaliaren bat gertatu dela haren tramitazioan’. Antzeko zerbait diote Auzitegi Gorenaren 1993ko uztailaren 12ko epaiak (RJ 1993/5657) eta beste irizpen batzuek ere, hau exijitzen baitute: ‘funtsezko omisioak, garrantzizkoak, prozeduraren funtsa osatzen duten prozedura-betekizunik ezaren parekoak’ (906/96 zenbakiko irizpena, 1996ko martxoaren 28koa), edo prozeduraren ‘funtsezko mugarren’ omisioan (1.532/92 zenbakiko irizpena, 1993ko martxoaren 4koa; ikus, baita ere, 45.853 zenbakikoa, 1983ko azaroaren 17koa).“

Irizpen horiek aipatzen duten larritasuna edo funtsezkotasuna kalifikatzeko, hau eskatzen du Estatu Kontseiluak: “‘iter administrati-boan beharrezko lotura formalik ez izatea eman nahi den egintza burutzeko, eta prozedurako gabezia edo huts horiek errotiko akatsa besarkatzea, azken egintza administrati-boari konponbiderik gabeko ondorioa ekarriko liokeena’ (2.756/96 zenbakiko irizpena, 1996ko uztailaren 25ekoa). Halako ‘lotura formalak’ honetara mugatzen dira: ‘ebazpen bat aztertu, prestatu eta hartzeko garatu behar diren prozedura-izapideen gutxieneko muin zatieziner’ (520/92 zenbakiko irizpena, 1992ko ekainaren 4koa), haiek saihestuz gero, ‘onarpen-egintza horren sustrai materiala osatzen duen borondate administrati-boaren erakuntza irregularra, behar ez bezalakoa’, gertatuko litzatekeelako (43.816 zenbakiko irizpena, 1981eko azaroaren 19koa)“.

Doktrina hori kasura ekarriz gero, gogoratu behar dugu **LHLren 7. xedapen gehigarriko 7. atalak** hau aurreikus-ten duela: “Udalari dagokio hirigintza-hitzarmenak onartzea. Horretarako, lurralde historikoko aldizkari ofizialean argita-ratuko da lehenago osorik, eta jendaurrean jarriko da, gehienez hogeitun eguneko epean, alegazioak aurkeztu ahal izateko”.

**Planeamenduko hitzarmen urbanistikoei egiten zitzaizen oinarrizko objekziorik handienetako bat hau zen: planeamenduak interes ukitu guztiak baloratu behar baditu antolamendurik onena lortzeko, planeamenduak onartzeko prozedurak planak tramitatzeko ezarritako informazio publikoaren tramitea ere egin behar zuen.** Bada, objekzio hori ezin zaio egin erkidegoko legegileari, berariaz aurreikusi baitu bere formalizazioa hitzarmen urbanistiko bat onartzeko jarraitu behar den *iter*ean.

Tramite horren garrantziari dagokionez, nahikoa da gogoratzea 2013ko urtarrilaren 18ko AGEk (241 JB) adierazitakoa:

“informazio publikoa, planeamendu urbanistikoa egiteko prozeduran, ez da formalismo huts bat, baizik eta oinarrizko tramite bat herritarrengan plan hauek duten eragin bereziarengatik (2012ko ekainaren 28ko epaia (2012, 8457 JB), kasazio-errekurtsoan emana (3013/2010 zk.). Beraz, horrelako tramite garrantzitsu bat alde batera uztea edo behar bezala ez betetzea, azkenik onartutako dokumentua behar beste ez ezagutzeko modukoa den heinean, dena delako plan urbanistikoa erabat deuseztatu behar da, ez dugu ahaztu behar arau horien maila arauzkoa dela; beraz, baliogabetasun-era bakarra onartzen dute: erabateko deuseztasuna, 30/1992 Legearen 62.2 artikulua ohia (1992, 2512, 2775 LBK eta 1993, 246 LBK).

Egia da tramite hau betetzean akatsek duten garrantzia baloratzean, kontuan izan behar direla, azken batean, kasuko zirkunstantzia zehatzak kasu hauetako balorazio kasuistikoaren arabera, zeren horretarako erabakigarria da tramiteko irregulartasun horiek eskubideak eta interesak alegatu dituenaren gain izan duten eragin espezifikoak. Alabaina, arau orokorra da informazio publikoa alde batera uztea edo tramite hori betetzean ageriko akats bat egitea, planaren oinarrizko edukia ez ezagutza edo edukiaren ezagutza eskasa eta okerra ekartzen badu, erabateko deuseztasun-akats bat dela eta ezin dela baliozkotu ezta zuzendu ere ondoren, administrazioarekiko auzi-errekurtso bat jarrita bakarrik.”

Kasu honetan, tramite hori ez denez bete, berrikuspenera eskatu duen partikularrak ezin izan zuen alegatu hitzarmen urbanistikoa sinatzeak zekartzan ondorioen inguruan, alegazio horiek Administrazio kontsultatzaileak behar bezala baloratu beharko lituzke eta, ez bairik gabe, hitzarmena sinatzeko borondatean eragina izango zuten (hori ondoriozta daiteke Udaleko teknikariak adierazitakotik, “aurreikusi gabeko efektu bat” aipatu baitu).

**Kasu honetan, hitzarmena sinatzeko erabakia, jendaurreko informazioaren izapidea bezalako funtsezko izapide bat egin gabe, onartu izanak esan nahi duela prozedura alde batera utzi dela erabat, eta AJAPELen 62.1.e) deuseztasun-kausa gertatzen dela.** Eskubideak deklaratzeko egintzak ofizioz berrikustea eragin dezaketen deuseztasun-kausak oso irizpide murriztaileekin aplikatu behar badira ere, ez dago zalantzarik kasu honetan horrelakotzat har daitekeen arau-hauste baten aurrean gaudela.

Illo horri jarraikiz, 2002ko apirilaren 25eko AGEak (Arz. 5007) honela ohartarazten du: “egia bada ere deuseztasuna irizpide murriztailez zein kontu eta moderazio bereziz aplikatu behar dela –eta Sala honek behin eta berriz xedatu du horrela irregulartasun formal hutsetatik erabateko deuseztasuneko eta baita deuseztasun sinpleko ondorio bat nahi izan denean–, egia ere bada hemen gabekia eta omisio larriak daudela, eta horiek ez dira inola ere osagarriak, zirkunstantzialak edo gerta daitezkeenak, administrazioaren jarduteko moduaren gaineko funtsezko alderdiei, nagusiei eta nuklearrei baita gozkie”.

Ba hori gertatzen da irizpen honetan aztertu beharreko kasuan, zeren **alde batera utzi den tramiteak, hain justu, bermatzen du planeamenduaren ahalmenaz baliatzean Administrazioak kontuan izatea herritar ukitu guztien interesak; aldiz, kasu honetan ez da halakorik egin.**

Ondorioz, AJAPELen 62.1.e) artikulua arabera erabateko deuseztasunaren prozedura-akats erabakigarri bat egin da.

AJAPELen 62.1 artikulua b) letrako deuseztasun-akatsari dagokionez, berriki 28/2015 irizpenean adierazi genuen bezala, eskumenik eza materiala edo lurraldekoa eta ez hierarkikoa hartzen du. Bazterketa hori, jakina den bezala, egintza akastuna eman zuen organoa baino goragokoa den organo eskudunak baliozkotu ditzakeen, AJAPELen 67.3 artikuluaekin bat, hierarkia edo graduagatik eskumenik ezera mugatzen da.

Eskumenik eza materialaren akatsa, legezko arauaren arabera, “plus” bat eskatzen du, zeren “ageriko eskumenik eza” izan behar baitu (jurisprudentzia-doktrinak, kontzeptu juridiko zehaztugabea interpretatzeko kasuistikaren barnean sortu duen “adierazpena”, berariazkoak, argiak eta espezifikokoak diren eskumenak urratzea da.

Alegatutako deuseztasun-akatsa gertatu da, zeren **tokiko gobernu-batzordeak akordioa onartu zuen, baina hitzarmen urbanistikoak udaleko osoko bilkuraren eskumena dira**, horrela ezartzen baitu TAOLen 22.2.c) artikulua, organo horri esleitzen dizkio “plangintza orokorrari hasierako onespina ematea eta hirigintza-legerian aurreikusitako planei eta gainerako antolamendu-tresnei buruzko udal-izapideak amaitzeko onespina ematea, bai eta tresna horietariko edozein aldatzeko xedea duten hitzarmenak onestea ere”.

Manu hori ekainaren 20ko 2/2008 Legegintzako Errege Dekretuak onartutako lurzoruari buruzko Legearen testu bateginaren 9. xedapen gehigarriak aldatu zuen.

Eskumen hori ezin zaio tokiko gobernu-batzordeari eskuordetu, TAOLen 22.4 artikulua berariaz debekatzen baitu.

Udalerria bezalako lurralde-kolektibitate politikoaren goi-mailako organoa eta ordezkaria denez, TAOLen 22.2 artikulua osoko bilkurari esleitzen dizkio udaleko gobernuaren eta administrazioaren erabaki garrantzitsuenak; aldiz, tokiko gobernu-batzordeak, “legez eratua udal-organoa betearazle gisa bai eraketa organikoagatik bai dituen eskumenengatik” (irailaren 26ko 161/2013 AGE) alkateari laguntzea dagokio eta, batez ere, lege batek aitortzen dizkion atribuzioak dagozkio, baita osoko bilkurak edo alkateak eskuordetzen dizkionak ere (TAOLen 23. artikulua), eta horien artean, ikusi dugun bezala, ezin du egon planeamenduko hitzarmenak onartzea.

Azterketa horretatik hasierako ondorio argi bat lortzen da: **akordioak eskumenik ez duen organo batean du jatorria.**

Adierazi behar da, azken gogoeta gisa **ez dela antzeman osoko bilkuraren eta tokiko gobernu-batzordearen artean hierarkia-erlazio bat dagoenik, hau da, gabezia hori hierarkia-eskasia soil batera bideratzeko modukorik.**

Osoko bilkura zinegotzi guztiek osatzen dute (TAOL 22.1 artikulua), tokiko gobernu-batzordea, ordea, alkateak eta zinegotzi-kopuru osoaren legezko heren bat baino gehiago osatzen duten zinegotziek, alkateak libreki izendatu eta bereziak, osoko bilkurari jakinarazita (TAOL 23.1 artikulua). Osoko bilkura udal-parlamentu moduko bat da, tokiko gobernu-batzordea, aldiz, funtzio betearazleak dituen gobernu da.

Osoko bilkuraren eskumenak tokiko gobernu-batzordeak era okerrean xedatzea, kasu honetan, “ageriko eran eskumenik ez duen organoaren” deuseztasun-kasuan subsumitzen da —AJAPELen 62.1.b) artikulua—.

Jurisprudentzia berretsiaren arabera (besteak beste, AGEak: 1996ko maiatzaren 11koa-Ar. 4305, 1999ko abenduaren 9koa-Ar. 9536, edo berriagoak, 2010ko ekainaren 24koa-Ar. 4985 eta 2004ko abenduaren 16koa-Ar. 594/2005), bilkurari esleitutako eskumez baliatuta alkateek emandako egintzak erabat deusezak diren bezala, eskuordetu ezin den osoko bilkurari esleitutako alor material batean Gobernu Batzordeak egindako egintzari zigor berdina dagokio.

Egia da aurreko doktrinak alkatearen jarduketa bilkurak berretsi ahal izatea onartzen duela, baina argi uzten du ez dela baliozkotze bat (AJAPELen 67. artikulua), baizik eta alkatearen egintza bere gain hartzea; horrela, bilkuraren eskumena errespetatu egiten da. Baina konponbide hori, nabarmentzen du doktrina horrek, soilik egin daiteke osoko bilkurak alkatearen egintza bere gain hartzeko borondatea badu (kasu honetan, gobernu-batzordeak), baina badirudi ez dela kasua.

Ondorioz, bidezkoa da 2014ko martxoaren 31ko tokiko gobernu-batzordearen erabakia berrikustea agerikoa baita eskumenik ezaren akats bat egin dela AJAPELen 62.1.b) artikuluan jasotzen den erabateko deuseztasunaren alorrean.

**66/2015 ABJI, par.: 53.etik 97.era**

## 9. kapitulua. BERRIKUSTEKO ERREKURTSO BEREZIA

### I. AJAPELen 118.1.1 artikulua: Egintzak ematerakoan egitezko errakuntzaren bat izan, eta espedienteari erantsitako agiriak ikusita jabetzea.

Errekurtsuak ez du zehazten planteatutako erreklamazioa oinarritzeko kausa, baizik eta era orokorrean aipatzen du egitezko oker bat dagoela ebazpen administratiboan. Nolanahi ere, aurrez adierazi dugun bezala, uste dugu AJAPELen 118.1 artikuluko 1. atalean ezarritakoaren arabera egin dela. Horren bidez, Espedientean sartutako dokumentuen eraginez, egintzak ematerakoan egitezko errakuntzaren bat gertatu den azter daiteke.

Egitezko akatsari dagokionez, Batzorde honek, gaiari buruz bai jurisprudenzian bai kontsulta-funtzioan dagoen adostasunarekin bat eginez, honela definitu du: “egitate, kausa edo gertaera bati buruzkoa da, hau da, iritzi, irizpide edo kalifikazio partikular guztiez bestelako errealitate bati buruzkoa”; bere alorretik kanpo egonik “gai juridikoei, garrantzia baloratzeari edo zalantzazkoak ez diren egitateen irismenari, frogen balorazioari eta ezar daitezkeen lege-xedapenen interpretazioari eta kalifikazioari buruzko gutzia” (denen erakusgarri: 37/2008 ABJI).

Laburbilduz, baieztatu daiteke **zuzenbideko okerren aurrean, egitezko akatsek ez du ekartzen ezta behar ere kalifikazio edo interpretazio juridikorik.**

Dagoeneko sendotua dagoen jurisprudenzian adierazten den bezala, besteak beste 2012ko maiatzaren 31ko AGEan jasoa (RJ 7144/2012):

“egitezko errakuntza eta zuzenbidezko akatsa kategoria desberdinak dira. Ebazpen administratibo batean egitezko okerra egiten da, ebazpena eman zuen organo administratiboak bere erabakia existitzen ez diren gertaeretan oinarritzen badu edo ebatzi beharrekorako benetakoak eta garrantzitsuak diren beste batzuk kontuan hartzen ez baditu; eta akats mota hori Herri Administrazioen Araubide Juridikoaren eta Administrazio Prozedura Erkidearen legearen 118.1 artikuluko 1. zirkunstantzia bada, zehaztasunik eza edo ez-egitea, egiazko balorazioan huts egiteko erabakigarria, berrikusi nahi den ebazpena eman zen espediente administratiboko jarduketan ondorioa denean. Zuzenbidezko akatsa egiten da organo administratiboak kontuan izan zituen egitate materialei buruzko eztabaidarik ez dagoenean eta, errealitate faktiko edo material hori eztabaidatu gabe, sortu nahi den polemika gertakari horietatik sortu diren egitate edo ondorio juridikoei plano arauemailean eman zaien kalifikazio formalari buruzkoa da.”

Kasu honetan, enpresak uste du errekurritutako ebazpenaren idatzian egitezko akats bat egin dela. Batez ere uste du egintzaren kausak errealitatearekin bat ez datorren egintza bat dakarrela, gertakarien eta haiek sortutako efektu juridikoen arteko erlazio logikoa hausten duen akats larri eta garrantzitsu bat izanik.

Adierazten duenaren arabera, aurre egin nahi zaion egintza administratiboak enpresari egozten dio obrak, lurzorua eta instalazioak erabili izana aurrez lizentzia lortu gabe. Ildo horri jarraikiz, idatzian baieztatzen da, aipatzen diren epaiek argitu duten bezala, ez zela obrarik egin ezta lurzorurik erabili ere, eta instalazioak ADIFek erabili zituen eta ez enpresak. Hori adierazten du hainbat epaiek eta hau ezartzen dute: “Udalak ABEEi egotzi dien baina ADIFek autoizendatutako erabilera nagusia, biak bateraezinak izanik; higiezinaren instalazioak aldatugabeen aplikazioa...” ... “izan ere, ADIFek erabiltzen ditu EITBren lehengo instalazioak, bera baita Bizkaiko Foru Aldundiak emandako erabilera-baimenaren titularra”.

Enpresak uste du, zenbait egilek bezala, egintzaren kausa arrunta izango dela egitateen irudikapenak eta balorazioak errealitatearekin bat egiten duenean eta zehatza denean; bestela, kausa akastuna izango da edo, gauza bera dena, gertakariak oker baloratuko dira. Horrek esan nahi du egintza akastua dagoela egitezko oker bategatik.

Bestetik, Udalak, jurisprudenzia zabalean oinarrituta, uste du berrikusteko errekurtsu berezia “soilik bidezkoa dela lege aurreikusita dagoenerako balioetsitako zirkunstantziak daudenean eta erabil daitezkeen inpugnazioan planteatu zitezkeen berrikuspen faktikoak edo juridikoak egiten saiatzeko, baldin eta inpugnazio hori aurre egin nahi den jarduketarako

legez ezarritako inpugnazio arrunta bada, sine die etenda utziz egintza administratiboan irmotasuna” —2005eko urriaren 26a. RJ 2005\7826—.

Nolanahi ere, ez du uste egitezko okerrik izan denik. Batetik, zeren Udaleko arkitektoak egin zuen txostenean ez zuen adierazi obrak egin zirenik eta errekurritutako dekretuan ere ez zen obrarik aipatzen, baizik eta soilik lurzoruen erabilera. Bestetik, Euskal Autonomia Erkidegoko Auzitegi Nagusiak 2009ko abenduaren 9an emandako 670/2013 epaiaren oinarrietan, uste du enpresa instalazioen zati bat ari zela okupatzen, eta hori errealitatez heldzen den benetako errealitate bat da; beraz, ez da akatsik egin, zeren enpresak instalazioak erabili baitzituen lizentziarik eskatu gabe.

Eztabaidaren helburua horrela zentratuta, kontua da baloratu egin behar dela ebazpen administratiboan benetako errealitatearekin desegokitasunen bat dagoen eta errekurritutako egintza administratiboan kontuan hartu zen, eta hori hain garrantzitsua ote den egitezko oker gisa jotzeko edo, aitzitik, zuzenbideko oker batekin lotzen diren gaien aurrea ote gauden. Beraz, bide arruntean planteatu behar ziren gai hauek; horregatik, bide hau erabiltzea segurtasun juridikoaren aurkako eraso bat izan daiteke.

Lehen esan dugun bezala, jurisprudentiaren iritzia argia da, uste baitu AJAPELen 118. artikulua interesdunari uzten diola egintza administratibo irmoak berrikustea zirkunstantzia jakin batzuk daudenean; horien artean dago egintza administratiboak egitean egitezko oker bat gauzatzea. Alabaina, agerikoa da ere “ezin dela berrikusteko errekurtsorez berezi bat erabili interesdunak ezagutu behar zuen egitezko oker bat zuzentzeko eta, beraz, bere garaian aurre egin ziezaiokeen errekurtsorekin. Hori interesdunaren ardurarik eza saritzearen parekoa izango litzateke, segurtasun juridikoari zor zaion babesaren kontura, hau da, irmotasuna irabazi duen egoerak duen balioaren kontura” (2010eko maiatzaren 25eko AGE. RJ 2010/5222).

**Nolanahi ere, egitezko okerraren ezaugarriak dagokienez, lehen esan dugun bezala, iritzi, irizpide partikular edo kalifikazio juridiko batekiko independentea den errealitate bat eratzen duen gertaera, gauza edo datu batean oinarritu behar da; beraz, bere eremutik at daude balorazio edo interpretazio juridiko edo xedapen arauemaileei buruzko gai guztiak.**

**Eta bestetik, horrek espedientean sartutako dokumentuetatik sortu behar du; beraz, ezin da arrazoi horren aldiberekotasunik baloratu, hori aztertzeko inpugnatutako ebazpenaren ondorengo dokumentuetara jo behar bada** —are gehiago kasu honetan, kausa hori balego ekintzaren epe kanpoko kasua baloratu beharko litzateke—.

Eta espedienteak dela eta, jurisprudentiak adierazi duen bezala, prozedurako dokumentu guztiak hartu behar dira kontuan, egintza administratiboaren aurka jarri ziren balizko errekurtsorekin guztien dokumentuak ere sartuko lirateke, baita espedienteak izan behar duten dokumentuak ere, nahiz eta fisikoki ez izan, esaterako, espedientean kontuan hartu ez diren erregistro administratiboetako datuak.

Hala, 1. atalean adierazitako arrazoiaren kasuan gaude gure azterketan, eta **ohartarazi behar dugu erreklamatuak ez duela zehaztu Udalak ebaztean gauzatu duen egitezko okerra egiaztatzen duen dokumentua zein den**. Pentsa badezakegu ere hori ADIFek instalazioak lagatzeko aldundiarekin egindako hitzarmenean dagoela (2009ko abenduaren 15ean formalizatua, enpresa zigortu zuen dekretua baino lehenagokoa) eta, nahiz eta hori jakin, Administrazioak ez zuen behar bestekotzat jo espedientearen instrukzioarekin jarraitzeko, zeren uste zuen abenduaren 9an, Euskal Autonomia Erkidegoko Auzitegi Nagusiaren 670/2013 epaiak baieztatzen zuen bezala, lehen ikusketako bat egin zenean, aurreko hitzarmena indarrean zegoela eta, beraz, zigortutako egitezko egoera gauzatzen ari zela.

Horiek horrela, **ez gaude ados enpresaren tesiarekin, hau da, akats faktiko baten dela adieraztearekin, zeren egiazki gertatzen dena instalazioak erabiltzeko titulartasun-kontu bati buruzko eztabaida bat baita. Horrek, gure ustez, gai faktiko bat gairatzen du, subjektu erantzulearen legitimazio pasiboari buruzko digresio juridiko bat eratzeko. Gai horrek 118.1 artikularen 1. arrazoiaren eremu zehatza gairatzen du, beraz ezin da baloratu egitezko okerraren bat sortu duen adierazpen zehaztugabe faktiko baten ebidentzia.**



Horretarako, beharrezkoa izango litzateke azterketa eta interpretazio juridiko bat egitea (kontra egin zaion ebazpenean zuzenbideko oker bat egin dela pentsatzeko bidea eman badezake ere), zuzenbideko okerraren alorretik kanpokoak, uziak aurrera egin ahal izateko berrikusteko errekurtsio bereziaren bide estuen bidez.

2005eko otsailaren 16ko AGEN adierazten den bezala (2005\1844 JB), "gertatutakoa honetan zehazten da: erabaki administratiboa onartu zuenak, gero egiaztatu du, antzeko beste kasu batzuetan hartuta erabaki judizialak ikusita, arrakastarekin inpugnatzeko arrazoiak zituela eta horretan saiatu da berrikusteko errekurtsio berezi desegoki bat jarrita".

**92/2015 ABJI, par.: 42.etik 64.era**

**Ikus 93/2015 ABJI: 53.etik 61.era**

## 10. kapitulua. ADMINISTRAZIO PUBLIKOAREN KONTRATUAK

### I. Irizpide orokorrak

Udal-erakundearen suntsiarazte-proposamenaren aurretik dokumentuen bidez kontratistak suntsiarazte-eskaera bat aurkeztu zuen; hala, honek espedientearen defendatu du suntsiarazteko arrazoi bat gauzatu dela Administrazioak betebeharren ez-betetze larri bat egin duelako; efektu hori, enpresaren iritziz, AJAPELen 43.1 artikuluaarekin bat, ustez onespenez-efektu edo efektu positibo baten ondorioz sortu da, kontratistak 2013-02-13an egin zuen suntsiarazte-espedientearen abiarazteko eskaera baten ondorioz eta ondoren kontratistak 2014-09-25ean formalki salatu zuen.

Gorago adierazi den bezala, IMDk kontratua ez betetzeagatik egindako suntsiarazte-eskaera, akordioan (2014-09-20) bertan atzera bota zen. Horren bidez, paraleloki, Administrazio kontratatzaileak erabakitze prozedura bat ireki behar zuen kontratistaren ez-betetze errudunarengatik; hala, ebatzi zuen, gainera, tramite-ondorioetarako bi jarduketak metatzea.

Espedienteko hainbat txosten juridikok ukatu egiten dute kontratu administratiboaren alorreko AJAPELen 43.1. artikuluan aurreikusitako onarpen-eskaera indarrean dagoenik eta, beraz, baita ustezko onarpen-egintzaren bidetik kontratista formalizatutako suntsitze-eskaeraren balorazioa ere.

Eta ikus dezakegu, jurisprudentziak (Auzitegi Gorenen 2007-02-28, 2008-12-17 epaiak) baieztatzen dutela AJAPELen 43.1 artikuluan aurreikusitako onarpen-araua egokitu behar dela, edozein eskaeratarako aurreko isiltasun-arau orokor negatiboaren aurrean, uste du AJAPELen araudi berriaren arabera ulertu behar dela, soilik prozedura administratibo espezifikoei dagokienez.

Administrazioko kontratuen alorrari dagokionez, aipatutako **jurisprudentzia-doktrinak adierazten du kontratuen eta horien gorabeheren betearazpena kontratuaren adjudikazio prozedurara bideratu behar dela, ofizioz hasitako espediente gisa trata daitezke**; aldeko legegintzatik ateratako argumentazioarekin lagunduta: “Auzitegi Goreneko hirugarren sala honen osoko bilkurak 2007ko otsailaren 28an emandako epaiak (RJ 2007, 4846) 302/2004 zenbakiko kasazio-errekurtsoan, argitu zuen 30/1992 Legearen (1992, 2512, 2775 LBK eta 1993, 246 LBK) 43. artikulua ez dela Administrazioaren aurrean deduzitutako edozein eskaera, baizik eta interesdunak eskatuta hasitako prozeduretako eskaerak. Hau da, prozedura bat hastea ekarri duten eskaerak; eta ez lehendik hasitako prozedura batean txertatzen direnak. Hori, kontratazio administratiboaren prozeduretan gertatzen den bezala, ofizioz hasten bada (ikus, denon erakusgarri, Administrazio Publikoaren Kontratuen Legearen testu bateginaren 67.1 eta 69.1 artikulua, ekainaren 16ko 2/2000 Legegintzako Errege Dekretuak onartua (RCL 2000, 1380, 2126) ), isiltasunaren efektuak ez ditu artikulua hark arautzen, baizik eta Lege hartako 44. artikulua. (...) Azkenean, gehiago sakonduz, kontuan hartu behar da —ez dugu aipatzen berez autoen kasuari aplikatzeko moduko indarreko araua zelako, baizik eta, gure ustez, ondo adierazten duelako eskaeraren garai kasazio-arrazoian planteatu denaren moduko gaia erabakitze aldera baloratu behar ziren arauen interpretazio zuzena— gaur egun Sektore Publikoko Kontratuen urriaren 30eko 30/2007 Legearen (RCL 2007, 1964) azken xedapenetatik zortzigarrenaren 2. zenbakian jasotzen dena, horren arabera: ‘Dena dela, interesdun baten eskariz hasitako prozeduretan, xedatutako diru-kopuruak erreklamatzeko, administrazio-prerrogatibak baliatzea edo administrazio-kontratu baten gauzatzeari, burutzeari edo azkentzeari buruzko beste edozein gai dutenak, behin ebazpena emateko aurreikusitako epea ebazpena jakinarazi gabe igaroz gero, interesdunak ezetsizat jo ahal izango du bere eskabidea administrazio-isiltasunez, nahiz eta bere horretan iraungo duen ebazteko betebeharrak.’” (2008-12-17 AGE, 2008\7341 JB)

Era berean, Batzorde honen doktrina berriagoa bat dator AJAPELen 43.1. artikuluan aurreikusitako arauaren aplikagarritasuna interpretatzeko moduarekin (24/2015 irizpena).

Ondorioz, bidezkoa da, berriki aztertutako **alderdi intzidentala zuzen ebatzitzat jotzea** eta garatutako prozeduraren barnean bideratzeko modua egokitzea.

27/2015 ABJI, par.: 31.etik 37.era

## II. Kontratua amaitzea

### A) Kontratua suntsiarazteko arrazoiak

#### Administrazioak atzera egitea

Kasu honetan, Udalak egikaritu duen suntsiarazpen-kausa atzera egitea da, zerbitzu-kontraturako —hitzartutakoa bezalakoa— SPKLTBren 308.2 artikuluan berariaz jasotzen dena.

Horregatik, komeni da labor gogoratzea kontratazio administratiboaren alorreko atzera-egitearen nozioa, bai eta kontratu administratibo bat suntsiarazteko hori erabiltzeko behar diren baldintza formalak eta materialak ere.

Administrazio kontratatzailearen atzera-egite unilaterala, orain arte, funtsean karakterizazio doktrinala eta jurisprudenziala izan duen figura da. Zehazki, Estatu Batzordearen lanketa doktrinala erabili da normalean figuraren izaera eta baldintzak laburtzeko, hau nabarmenduz (denen erakusgarri, 2010eko uztailaren 22ko irizpena): “Administrazioak atzera egitea salbuespenezko erremedio bat da, ahal dela sortzea saihestu behar den egoera batean, eta nolahi ere, Administrazioak kontratuari uko egin ahal izango dio soilik interes publikoko arrazoiek hori aholkatzen badute. Ez da Administrazioak libreki erabiltzeko aukera bat; aitzitik, irtenbide hori soilik erabili ahal izango da kontratuko jarduketekin edo betearazpenarekin jarraitzeak interes publikoari kalte egiten dionean edo horrekin bateraezina denean. Hala, Administrazioak kontratua amaitzeko erabakiaren justifikazioak espediente administratiboan egon behar du eta kontratistak horren berri izan behar du bidezko ondorioetarako, atzera-egitearen erabakiaren aurka alegazioa jartzeko aukera eta erabakiak interes publikoaren eskakizunari buruz adierazitako oinarrien errealitatea inpugnatzeko aukera barne”. Ikuspegi hau dela eta —Batzorde honek bat egiten du— Estatuaren Batzordeak, batzuetan, kontratu-amaiera bideraezintzat jo behar izan du, horri ekiteko behar besteko justifikazio objektiborik ez zegoelako eta hau adierazi du: “Administrazio kontratatzaileak kontratu-lotura mantentzea beharrezkoa eta egokia ez dela duen ustea interes publikoaren edo gerta daitezkeen salbuespenezko zirkunstantzien balorazio zorrotz batean oinarritu behar da” (1996ko memoria).

Logikoki, **eskatzen den justifikazioak amaitu nahi den kontratuarekin eta kontratu-jarduketako interes publikoaren intentsitatearekin erlazioa izan behar du**. Kasu honetan, kontratu txiki bat da (funtsean SPKLTBren 23, 111 eta 138.2 artikuluek arautua), aurrez deskribatutako betebeharrak eta -edukiarekin, baina horrek ez du eragozten Administrazioak bere erabakiaren justifikazio bat eskaintzea, baldin eta kontratazioa berekin ekarri zuen interes publikoan oinarritzen bada (espedienteak adierazten duenaren arabera, arrazoi ekonomikoek eta ingurumenekoek bermatu zuten erabakia). Espedientean hau agertzen da arrazoi bezala: “Behin kontratuaren betearazpena hasita, Gune Publiko, Ekologia eta Jai-jardueren zinegotzi ordezkariak erabaki du kontratatuko prestazioa kontratuko terminoetan ez dela interesgarria hiriarentzat”.

**Justifikazio objektiborik gabe, Batzordeak ezin du egiaztatu atzera-egiteko ahalmena gauzatzen den ahalmen diskrezional bati dagozkion mugen barnean, eta alderdi hori aztertzeak hain justu ematen dio oinarria bere esku-hartzeari.**

181/2015 ABJI, par.: 35.etik 39.era

#### Kontratuko gainerako funtsezko betebeharrak ez betetzea

Alabaina, irizpen horretan, Batzordeak kausa hori zela eta zehaztu zuenez, **ezin da baztertu, salbuespen gisa beti, kontratu administratibo baten barruan ez-betetze batzuk gertatzea, pleguan edo kontratuan funtsezkotzat aurreikusi edo jo gabeak, Administrazioari kontratua suntsiarazteko aukera emango diotenak, edo Administrazioari kontratua suntsiarazteko beharra ekarriko diotenak.**

Orduan adierazi genuen eta kasu honetan berresten dugu, aukera hori onar daitekeela **kontratistak legez ezarritako betebeharrak urratzen dituenen**. Jakina, kontratistaren legezko ez-betetze guztiek ez dute ekarriko

kontratuaren amaiera, baina **bai ez-betetze horrek ondorio negatibo bereziki larriak sortzen baditu Administrazioarentzat edo hirugarrenentzat**. Aukera hori aipatutako irizpenean garatu ez bazen ere, bere oinarria ez da zaila ulertzeko: kontratuan edo pleguetan funtsezko baldintza gisa jaso dagoen kontratuaren xedea eskaintzeko aplikatu daitezkeen legezko betebeharrak betetzeaz gain, **kontratataren prestazioa** —kasu honetan, obra publiko bat— **Administrazioaren jardueraren barnean egiten da, legearen mende egonik beraz, eta ez da onargarria kontratu publiko baten baitan kontratistak garatutako jarduerari aplikatu daitezkeen araudia larriki betetzen ez duten jarduerak garatzea, kasu honetan bezala, ez-betetze horrek arriskuan jartzen badu kontratuaren betearazpenean parte hartzen duten langileen segurtasuna eta bizitza**.

**Kasu honetan** laneko eta gizarte-segurantzako ikuskatzaitzak gauzatutako ikuskatze-jarduketek, 2014ko urriaren 20an egin zuen txostenean adieraziak (48/0007709/14 zerbitzuaren ordena-zk.), **agerian uzten dituzte hainbat irregulartasun; gainera, horietako baten bat arau-hauste oso larritzat jo da laneko arriskuak prebenitzeko alorrean**.

Txosten horretan, ikuskatzaitza lantoki berean batera lan egiten duten bi enpresetatik abiatu da, horrek eskatzen du, beraz, laneko arriskuen alorrean koordinatuta egotea. Bestetik, GISSA enpresa kontratista nagusiak LOMSL enpresa azpikontratatzea —istripuaren egun berean Bizkaiko Enplegu eta Gizarte Gaietarako Lurralde Ordezkaritzan bideratua azpikontratazioaren liburuan jaso—, azaroaren 8ko 31/1995 Legearen (laneko arriskuak prebenitzeari buruzkoa) 24.3 artikuluan jasotzen den “berezko jardueraren” ezaugarriak biltzen ditu. Artikulu horrek ezartzen du berezko jardueraren obra edo zerbitzuak beste enpresa batzuekin kontratatzen edo azpikontratitzen dituzten enpresek, obra edo zerbitzu horiek beren lantokietan gauzatzen badira, zaindu beharko dutela kontratari eta azpikontratari horiek lan-arriskuak prebenitzeko arautegia betetzen dutela.

Testuinguru honetan, aurreratu den bezala, hainbat irregulartasun detektatu dira gizarte-segurantzaren laneko arriskuak prebenitzeko alorrean.

Hasteko, hildako langileari ez zioten alta eman gizarte-segurantzaren inplikaturik dauden enpresek. GISSren alegazioek adierazten dute LOMSL enpresak azpikontratutako langile autonomo bat zela, nahiz eta Laneko eta Segurtasuneko Ikuskatzaitzak, langileak LOMSL enpresarekin zuen harremana sakonean aztertuta, eskatu duen langile hori enpresa horretan ofizioz alta ematea atzeraginezko izaerarekin eta hil zen unera arte; izan ere, besteren konturako erlazio bat antzeman du, langile hori enpresa honen antolamendu eta zuzendaritzaren boterearen mende baitzegoen nabarmen. Era berean, egiaztatu du istripuaren unean langilea ez zegoela alta emanda langile autonomoen araubide berezian. Egiaztatu da, beraz, ekainaren 20ko 1/1994 Legegintzako Errege Dekretuak, eta hori garatzen duen araudiak, onartutako gizarte-segurantzari buruzko Lege orokorraren testu bateginaren ez-betetzea, Laneko eta Segurtasuneko Ikuskatzaitzak bere txostenean adierazitako terminoetan.

Laneko arriskuak prebenitzeko alorrean, halaber, egiaztatu da ez zirela bete “Arriskuen ebaluazioa” izeneko dokumentuan jasotako segurtasun-neurriak, berariaz hau jasotzen baitzuen:

“Hutsune horizontal eta bertikal guztiak behar bezala babestuko dira sare edo metalezko xafla edo zurezko taula bertikal edo horizontalen bidez.

Babes kolektiboa langilearen babes indibidualaren edo pertsonalaren aurretik jarriko da. Babes kolektiborik ez badago derrigorrean erabili beharko da segurtasun-arnesa eta hori behar beste erresistentzia duten ainguraketa finkoetara edo segurtasun-soketara lotu behar da.”

Istripuaren unean, hildako langileak ez zuen ez erortzeko babes-ekipamendurik jarrita eta ez da aurkitu LOMSL enpresak langileari eman zion ekipamendua, eman ziola baieztatu baitu. Era berean, ez da egiaztatu langileari ekipamendu hori eman zaionik.

Ikuskatzaileak prebentzio-langilearen parte-hartzea ere ikertu du, eta ondorioztatu horrek ere ez zuela funtzionatu, zeren istripuaren egunean ez zegoen obran, baina arriskuko lanak egiten ziren tokira sartzeko eskulekua hildakoaren esku zegoen. Hori dela eta, leku horretara sar zitezkeen enpresa inplikaturik kontrolatu gabe edo ikuskatu gabe.

Horrek guztiak arau-hauste akta bat eginarazi du azaroaren 8ko 31/1995 Legearen (laneko arriskuak prebenitzeari buruzkoa) hainbat artikulua ez betetzeagatik (14. artikulua, lan-arriskuen aurrean langileek babeserako duten eskubidea; 15. artikulua, ekintza prebentiboaren printzipioak eta 17.2 artikulua), baita urriaren 24ko 1627/1997 Errege Dekretuarenak ez betetzeagatik ere. Dekretu horretan eraikuntza-obretako segurtasun eta osasunerako gutxieneko xedapenak ezartzen dira, eta horien erantzule solidarioak dira GISSA eta LOMSL. Arau-hauste horien artean nabarmendu beharra dago langilea altueratik erortzeko arrisku larri eta hurbilarekiko esposizioan zegoela, prebentzio-neurririk hartu gabe; eta arrisku hori gauzatu egin zen langilearen heriotzarekin.

Laneko eta gizarte-segurantzako ikuskatzaileek laneko arriskuak prebenitzeko alorrean adierazitako arau-hauste larriek ez dute eragozten, halaber, aurrez eta idatziz Administrazioari azpikontratua egiteko asmoa jakinarazteko betebeharra ez zela bete antzematea, hori ezartzen baitu SPKLTBren 227.2.b) artikulua. Hori azpikontratazioaren liburuan sartzeaz bestelako gaia da, Bizkaiko Enplegu eta Gizarte Politikako Lurralde Ordezkaritzan bideratua, hain justu istripuaren egunean.

**Kontuan izanik adierazitako irregulartasunen kopurua eta larritasuna, Batzorde honek, EHUK bezala, uste du kontratua amaitu behar dela.** Kasu honetan, jarduerari aplika dakioken legedia betez, kontratuaren funtsezko alderdi gisa jo behar da, zeren alderdi hori ez betetzeak kontratuaren betearazpenean parte hartzen duten pertsonentzat ondorio hilgarriak ekarri ditu.

20/2015 ABJI, par.: 32.etik 43.era

## B) Suntsiarazpenaren ondorioak

Batzordeak ohartarazi behar du, azkenik, **ebazpen-proposamenaren** laugarren puntuan detektatu dituen arazoei buruz, bertan GISSA enpresa EHUrekin bost urteko epean kontratuak egiteko debekua duela deklaratu nahi da.

SPKLTBren 60. artikulua 1.c) eta d) eta 2.e) apartatuak aipatzen dira, kasu heterogeneoak jasotzen baitira, eta deklarazio horretarako araudiak **prozedura eta efektu desberdinak** aurreikusten ditu. Argigarri gisa, nahiko da adieraztea 1.d) ataleko kasurako —**Gizarte Segurantzarekiko betebeharrak ez betetzea**— SPKLTBren 61.1 artikulua hau aurreikusten duela: **kontratazio-organoek zuzenean antzemango dituzte, eta ez-betetzea dagoen bitartean iraungo du. 1.c) eta 2.e) ataleko kasuetarako, aldiz, 61.1 artikulua *in fine* zehazten du kontratatze debekua dagoela antzematen bada, aurrez debeku hori dagoela deklaratu behar dela horretarako ezarritako prozeduraren bidez.**

Halaber, kontuan hartu beharko litzateke SPKLTBren 60.1 artikulua c) ataleko kasua arau-hauste irmoei buruzkoa dela, eta SPKLTBren 61.3 artikuluan ezarritakoaren arabera, 60.1 artikulua 1. ataleko c) letran jasotzen den kasuan kontratatze debekua deklaratzeko eskumena Ogasun ministroak duela, eta hark ebazpena emango duela Administrazio Kontratazioko Aholku Batzordeak hala proposatuta.

Horregatik, eta gai honen muina aurrez epaitzeko asmorik gabe, **Batzordeak gomendatzen du kontratatze debekua balizko debeku bat deklaratzeari dagokion prozedura bereizita tramitatzea eta ebaztea, kontuan izanik SPKLTBren 61. artikuluan kasu bakoitzerako ezarritakoa.**

20/2015 ABJI, par.: 47.etik 50.era

**Kontratistari egotz dakioken kausagatik kontratua suntsiaraztea nahitaez izango da erruduna SPKLTBren arabera** (Valentziako Erkidegoaren Justiziako Auzitegi Nagusiaren 2011-04-05 epaia, 494/2010 errek.) **eta horrek fidantza konfiskatzea dakar** (SPKLTBren 113.4 artikulua) **Administrazioari sortutako kalteak eta galarak ordaintzeko betebeharra dakar**, lehenik, eraturako bermearen kontura, horrek ez du eragozten konfiskatutako bermea gainditzen duen zenbatekoan erantzukizunak irautea —konfiskatutako fidantza ondorio horietarako aurrez ezarritako kalte-ordaina izango litzateke (1988-07-22 AGE)—.

Eragiketa horrek eskatuko du tokiko erakundeak aurrez kalte horiek zehaztea eta horien zenbatekoa; horretarako, prozeduran zenbait datu daude orientatzeko balio dezaketenak horiek baloratzeko garaian.

Kontratazio-araudiak diseinatutako eskeman sekuentzia da, batetik, kontratua amaitzea eta, bestetik, amaieratik etorritako efektuak likidatzea. Kasu honetan, desberdinak izango dira elkarri inputatzen dizkieten ez-betetzeak nori egotz dakizkiokeen kontuan izanda.

Nolanahi ere, nabarmendu behar da desadostasuna **bi prozedura desberdin tramitatuta edo**, hobeto esanda, **segidakoak tramitatuta ebatz daitekeela, eta horiek irismen desberdineko bi egintzekin amaitzen dira. Kontratua amaitzeko prozeduran kontratu administratiboa amaitzeko erabakia gaitzen duen kausa gauzatu den aztertu behar da** (eta, hala behar balitz, horren efektuak, ez-betetzea nork egin duen kontuan izanda), **likidatzeko prozeduran, aldiz, aurreko akordioan ezarritakoaren arabera aldeetako batek ordaindu beharreko kopuru zehatza zehaztuko da.**

Proposamenak bigarren eragiketa honetarako ordaindu beharreko kontzeptu batzuk ezartzen ditu —kontratatik eskatzen dituenak, lortu gabeko irabazi gisa kontratua aurrez amaitzeagatik— eta horiek kontratatik bere gain hartutako kopuruaren zenbateko osoa hartu nahi dute (556.202,72 euroko inbertsioa, BEZa barne).

**Batzordeak uste du aldeek elkarri egotzi nahi dizkieten (kontratatik lortu gabeko irabazi gisa; EMDk ekipamendu-kontzeptu gisa) kalte-ordainen zenbateko batzuk desproporzionatuak direla, biak aurreikusitako zerbitzu publikoak erabat martxan jarri eta garatzen diren kasuei baitagozkie, kontratuan sortu diren gorabeherarik gabekoei.**

Jakina, ez da bidezkoa kontratatikari kalte-ordaina ematea, kontratuaren suntsiarazpen erruduna eragin baitu (2012-05-12 AGE, 3028/2008 errek.) eta kontratatikari konpentsazio bat eskatzea egokituko balitz oinarritzat hartuta “zirkunstantzien benetako aldaketa” bat izateagatik zerbitzuaren ustiapenean espero ziren irabaziak galdu direla —kasu honetan zaila da hori egiaztatzea, kontuan izaten bada auzian den zerbitzua hasi ere ez dela egin—, SPKLTBren 169.4 artikulua araberako lege-irizpide zorrotzen mende egongo litzateke (Euskal Autonomia Erkidegoko Auzitegi Nagusiaren 2014-01-27ko epaia, 387/2013 errek.).

Era berean, Administrazioak kalte-ordaina jasotzeko duen uzia, eskaintako zenbateko osoa hartuko lukeena, gutxitu egin daiteke kontratatikari benetan egotz dakiokeen epearen arabera, amortizatzea edo ustiatzea (2012-V-14ko AGE, Rec. 3028/2008).

**27/2015 ABJI, par.: 94.etik 101.era**

Bigarren gogoeta proposatutako kalte-ordainari buruzkoa da.

SPKLTBren 309. artikulua zehazten ditu zerbitzuen kontratuaren suntsiarazpenaren eta hori **atzera egitearen** ondorioz sortu bada, hau ezartzen du: **“egiteke geratu diren azterlanen, txostenen, proiektuen edo lanen 100eko 10 jasotzeko eskubidea izango du kontratatik, jaso gabe utzitako irabazien ordainetan”**.

Legezko aurreikuspen horrek lortu gabeko irabaziak objektibatzen ditu, baina kalte-ordainak, kasu honetan, kontratatikari sortutako kalteak estali behar ditu, bere jarduketaz kanpoko kausengatik administrazioarekin sinatutako kontratua amaitu baita.

Ebazpen-akordioak, adierazitakoaren arabera, 6.430,83 euroko kalte-ordaina jasotzen du, honela banatuta: 265,45 euro 15 ardi mantentzeagatik parkean hilabete batez; 5.846,84 euro eskulanarengatik, inguruko itxitura eta bi etxetxo egiteko, eta mantentze-kontzeptuagatik egindako gastuengatik, gehi % 10eko kopurua, 318,54 euro.

Kontratatikari eskatu du kopuru hori berriz aztertu eta areagotu dadila, mila bostehun eta berrogeita bost koma berrogeita hamar euroan (1.545,50 €), gastu hauek ordaintzeko: desplazamendu-gastuak (45,50 €), irtenarazi arte

ganadua zaintzea (15 egun, 300,00 €), ardiak kentzea (80,00 €) eta ardiak erosteagatiko inbertsioak (kontratu-urte baterako), 1.120,00 €.

Ebazpen-akordioan lehenengo hiru kontzeptuei dagokienez hau adierazten da: “ez dira behar beste deskribatu eta egiaztatu baloratu ahal izateko”. **Batzordeak, ordea, kontuan izanik zentzuzko kopurua eta gastuen izaera, zeren horiek sortu egin dira beharrezkoak izan baitira Ametzagaina parkeko artaldea kentzeko, uste du kalte-ordainean sartu beharko liratekeela.**

Eta animaliak erosteko egindako inbertsioaren kontzeptuan eskatutako kopurua dela eta, Batzordeak uste du, halaber, espedientearen arabera, proiektuan kontratistak animaliak ezarriko zituela proiektua betearazteko adierazten bazen ere, dokumentuetan ez da agertzen —edukia zehatz-mehatz transkribatu da— JCNLB jaunak animalia horiek zituenik kontratua hasi aurretik. Horri gehitu behar zaio, adierazten denaren arabera (Batzordeak ez du baieztapen hori indargabetzeko daturik), erabilitako arraza (sasi-ardia) ez dela esnetarako; beraz, ezin ukatuzkoa da kontratistari kaltea egin zaiola, zeren animaliek duten zalantzazko errentagarritasuna zaindu behar baitu. Ikuspegi honetan, ezin da ukatu proiektuaren izaera esperimental dela, eta zaila dela objektibatzea ardiak erosi ziren jarduerarako berriz erabiltzeko zailtasuna. Horregatik, **uste du ardiak erosteagatik eskatutako kopuruaren ehuneko bat kalte-ordainean sar daitekeela, eta adierazitako zirkunstantziak kontuan izanik, Batzordearen iritziz ezin da kopuru hori % 30 baino txikiagoa izan.**

181/2015 ABJI, par.: 40.etik 46.era