2007KO MEMORIA

EUSKADIKO AHOLKU BATZORDE JURIDIKOA

Eusko Jaurlaritzaren Argitalpen Zerbitzu Nagusia
Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco

Salneurria: 30€

EUSKADIKO AHOLKU BATZORDE JURIDIKOAREN MEMORIA 2007

AHOLKU BATZORDE JURIDIKOA
COMISIÓN JURÍDICA ASESORA
EUSKADI

Eusko Jaurlaritzaren Argitalpen Zerbitzu Nagusia
Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco

Vitoria-Gasteiz, 2008

Argitalpena: 1.a, 2008ko azaroa

Ale-kopurua: 650

© Euskal Autonomia Erkidegoko Administrazioa
Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoa

Internet: www.euskadi.net/batzordejuridikoa

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

Diseinua: Canaldirecto • www.canal-directo.com

Fotokonposizioa: RGM, S.A.
Pol. Igeltzera, Pab. 1 bis - 48610 - Urduliz (Bizkaia)

Inprimaketa: RGM, S.A.
Pol. Igeltzera, Pab. 1 bis - 48610 - Urduliz (Bizkaia)

ISSN: 1887-021X

Lege gordailua: BI-2630-06

AURKIBIDEA

AURKEZPENA 11

LABURTZAPENAK 13

LEHENENGO ZATIA:
2007. URTEKO JARDUERA 15

I. KAPITULUA
OSAERA 17

II. KAPITULUA
ANTOLAMENDU ETA FUNTZIONAMENDUA 19

III. KAPITULUA
KONTSULTA-EGINKIZUNARI BURUZKO DATUAK 21
1. Sarrera 21
2. Hartutako kontsultei buruzko datuak 22
3. Emandako irizpenei buruzko datuak 24
4. Irizpen eta erabakien zerrenda 30

BIGARREN ZATIA:
DOKTRINAREN LABURPENA 45

I. KAPITULUA
KONTSULTA EGINKIZUNA 47
1. Eremu objektiboa 47
2. Kontsulta berria 50
3. Batzordeak noiz esku hartu behar duen 52
4. Irizpenaren izaera 52
5. Parametroak 53

A) Xedapen orokorrak 53
B) Administrazio-egintzak 57

II. KAPITULUA
ZUZENBIDEAREN ITURRIAK 59
1. Arauen arteko hierarkiaren printzipioa 59
2. Legea 60
A) Lege-erreserba 60
Aurka egiteko prozedurak 60
Ikertzeko prozedura 61
Nortasun juridikoa ematea 62
Eskubideak eta askatasunak 62
Funtzionarioen estatutua 64
Arau-hausteak eta zehapenak 65
B) Lex repetitae 66
3. Legegintzarako eskuordetza 68
4. Erreglamenduak 73
A) Erregelamenduak emateko ahala erabiltzea 73

III. KAPITULUA
ARAUEN ERAGINKORTASUNA 77
1. Indargabetzea 77

IV. KAPITULUA
ARAUGINTZA TEKNIKA 79
1. Erregulazio-estiloa 79
2. Egitura 81
3. Hizkuntza 84
4. Aldatzeko arauak 85
5. Azken zatia 86
6. Argitaratzea 86
7. Beste arau batzuetara igortzea 87
8. Izenburua 87

V. KAPITULUA
ESKUMENEN BANAKETA 89
1. Orokortasunak 89
A) Lurraldea 89
B) Europar Batasuneko arauen translazioa 90
C) Kanpo-proiekzioa 91
2. Hizkuntza (EAE, 6.1. art.) 92
3. Bere autogobernu-erakundeen antolaketa, araubidea eta jarduera (EAEE, 10.2. art.) 92
4. Eusko Legebiltzarrari, Batzar Nagusiei eta foru-aldundiei eragiten dien barruko hauteskunde-legeria (EAAE, 10.3 art.) 95

5. Funtzionario publikoen estatutua (EAEE, 10.4. art.) 96
6. Euskal Herriak emandako zuzenbidearen berezitasunen eta bere antolaketa bereziaren haritik datozen prozesu-arauak eta administrazio--jardunbideari zein ekonomia-administraziokoari dagozkion arauak (EAEE, 10.6. art.) 98
7. Nekazaritza eta abeltzaintza (EAEE, 10.9. art.) 104
8. Gizarte Laguntza (EAEE, 10.12. art.) 105
9. Fundazioak (EAEE, 10.13. art.) 108
10. Ikerketa zientifikoa eta teknikoa (EAEE, 10.16 art.) 110
11. Nekazaritza-ganberak (EAEE, 10.21. art.) 111
12. Barne Merkataritza (EAEE, 10.27. art.) 115
13. Etxebizitza (EAEE, 10.31 art.) 116
14. Lurreko garraioak (EAEE, 10.32 art.) 117
15. Laneko legeriaren exekuzioa (EAEE, 12.2 art.) 118
16. Irakaskuntza (EAEE, 16. art.) 123
17. Polizia (EAEE, 17. art.) 126
18. Barneko osasuna (EAEE, 18. art.) 127

VI. KAPITULUA
ALORRAK 129
1. Herri Administrazioa 129
A) Goi kargudunak 129
B) Administrazio elektronikoa 138
C) Kide anitzeko organoak 143
D) Lotetsitako edo mendeko erakundeak 145
E) Administrazio korporatiboa 147
F) Izenpea eskuordetzan ematea 148
G) Administrazioen arteko lankidetza 148
H) Zehapen-ahala 149
2. Adopzioa 150
3. Udal autonomia 152
4. Merkataritza 153
5. Fundazioak 156
A) Fundaziorako eskubidea 156
B) Fundazioaren gobernua 158
C) Babeslaritza 158
Fundazioaren borondatea interpretatzea 158
Kontrola eta ikuskaritza 160
Erabakien inpugnazioa 162
D) Gobernu-organoaren postu hutsak betetzea eta behin-behineko kudeaketa 163
E) Autokontratazioa 166
F) Diru-sarrerak 166
G) Administrazio-gastuak 168
H) Fundazioen erregistroa eta inskripzioak 164

Konfigurazioa 169
Inskripzio eratzailea 170
Babeslaritzaren esku-hartzea 170
Isiltasunaren ondorioak inskripzio-prozeduretan. 174
Ebazpen judizialak nahitaez inskribatu beharra 176
Prozedura 176
Zuzenketak 177
6. Enpresa-askatasuna 178
7. Meatzaritza 181
8. Herri-administrazioetako langileak 184
A) Tipologia 184
B) Sartzea 186
C) Bateraezintasunak 188
D) Ordainsariak 189
Osasun arloko profesionalak 190
EHUko irakasle eta ikertzaile kontratatuak 191
E) Lanbide-karrera 195
F) Merezimendua eta gaitasuna 197
G) Egoerak 198
H) Birsailkatzea 198
I) Barne-sustapena 199
9. Laneko arriskuen prebentzioa 201
A) Herri-administrazioen eremuan 201
B) Meatzaritzan 203
10. Datuen babesa 207
11. Osasuna 208
A) Bigarren iritzi medikoa 208
12. Egoitzak 210
13. Moneta sistema 211
14. Etxebizitza 212

VII. KAPITULUA
PROZEDURA 217
1. Xedapen orokorrak egiteko prozedura 217
A) Hasiera 217
B) Entzunaldia 218
C) Beste administrazio batzuek parte hartzea 219
D) Langileen ordezkariekiko negoziazioa edo kontsulta 222
E) Europar Batasunari jakinaraztea 222
F) Memoriak 223
G) Txostenak 228
2. Administrazio egintzen administrazio prozedura erkidea 230
A) Hasiera 230
B) Instrukzioa 231
Izapide-egintzak 231

Froga 232
Interesatuei entzunaldia ematea 235
Ebazpen-proposamena 236
Ebazteko epea 237
Etendura 237
Zioak edo arrazoiak 237
3. Administrazio prozeduraren espezialitateak 238
A) Ofiziozko berrikuspen-prozesua 238
Hasiera 238
Instrukzioa 238
B) Ondare-erantzukizuneko erreklamazioak 239
Hasiera 239
Instrukzioa 246
C) Administrazio-kontratazioaren prozedura 250

VIII. KAPITULUA
ADMINISTRAZIOAREN ONDARE ERANTZUKIZUNA 251
1. Orokortasunak 251
2. Kaltea 255
3. Kausaltasun harremana 258
Inputazio-titulua 259
Funtzionamendu-estandarrak 262
Kausak pilatzea edo metatzea 264
Biktimaren portaera 266
4. Antijuridikotasuna 268
5. Kalte-ordaina 271
Kalte materialak direla eta 271
Lesioak direla eta 272
Kalte morala dela eta 273
Eskuratu gabeko irabaziak 274
Beste gastu batzuk 275
Ordainketa 276
6. Erantzukizunaren araubidea administrazio-kontratu eta -emakidetan . . 277
7. Ondare erantzukizuna sektoreka 279
A) Ikastetxeak 279
B) Funtzio publikoa 286
Hautatze-prozesuetako atzerapenak 286
Jazarpen morala 294
C) Kirol-instalazioak 299
D) Bide publikoak mantentzea 299
E) Osasun zerbitzuak 305
F) Gizarte-zerbitzuak 310
G) Portuetako zerbitzu publikoa 312
H) Hirigintza 314

IX. KAPITULUA
OFIZIOZKO BERRIKUSPENA 321
1. Berrikusteko ahalaren eremua 321
2. Ofiziozko berrikuspenaren mugak 322
3. Deuseztasun arrazoien azterketa 324
A) AJAPELen 62.1.a) artikulua. Konstituzioak babesten dituen eskubide eta askatasunak kaltetzen dituzten egintzen erabateko deuseztasuna. 324
B) AJAPELen 62.1. b) artikulua. Gaia edo lurraldea dela eta, argi eta garbi eskumenik ez duten organoek eman dituzten egintzen erabateko deuseztasuna 325
C) AJAPELen 62.1. d) artikulua. Egintzen erabateko deuseztasuna, zigor-zuzenbideko arau-hauste badira edo hauste horren ondorioz eman badira. 326
D) AJAPELen 62.1. e) artikulua. Legez ezarritako prozedura erabat alde batera utziz edo kide anitzeko organoek erabakiak hartzeko funtsezko arauak guztiz bazterturik emandako egintzen erabateko deuseztasuna 326
E) 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 . . . 327
F) AJAPELen 62.1. g) artikulua. Lege-mailako xedapen batean berariaz ezartzen den beste edozeinen erabateko deuseztasuna 329

X. KAPITULUA
HERRI ADMINISTRAZIOAREN KONTRATUAK 331
1. Kontratua amaitzea 331
A) Kontratua suntsiarazteko arrazoiak 331
Epeak betetzen berandutzea 331
Kontratuko gainerako funtsezko betebeharrak ez betetzea 332
2. Kontratuak aldatzea 334

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. artikuluaren arabera, emandako erabaki eta irizpenetan jasotako doktrinaren laburpen bat bildu beharko du.

Agindu hori betez, Batzordeak, 2008ko uztailaren 30ean egindako osoko bilkuran, 2007. urteari dagokion Memoria hau onartu du, bi zati bereizitan egituratuta. Lehenak Batzordearen osaera jasotzen du, baita organo horri eman zaion kontsulta-eginkizunari dagokion jardueraren daturik esanguratsuenak ere.

Bigarren zatiak, berriz, Batzordeak 2007. urtean emandako doktrinaren laburpena hartzen du. Laburpen hori egiteko, aurreko urteko memoriarekin hasitako ereduari jarraiki, 2007. urtean emandako irizpen eta erabakietatik atera dira zatirik esanguratsu eta adierazgarrienak, bere horretan eta hitzez hitz atera ere, eta gaien eta hitzen arabera sailkatu, Batzordeak kontsultarako aurkeztu zaizkion gaiei buruz duen iritzia argitze aldera. Zati horiek aukeratzerakoan, arreta berezia eman zaio aurreko memorian 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 denean, alegia: http://www.euskadi.net/batzordejuridikoa.

Memoriaren edizio hau ateratzeko, Batzordeko idazkariak koordinatuta, arduraz aritu dira Batzordeko legelari Deiane Agirrebaltzategi eta Eneko Pagazaurtundua doktrina

aztertu eta ateratzeko lantegian, eta Batzordeko itzultzaile Alberto Amorrortu euskaratze-lanetan.

Amaitzeko, Batzordeak eskerrak eman nahi dizkie, berriz ere, ardura politikoko postuetatik edota eguneroko administrazio-kudeaketatik kontsulta-organo honen jarduna posible egiten jarraitzen dutenei; bereziki, Argitalpen Zerbitzu Nagusiko pertsonalari, urteotan guztiotan urteko memorien argitalpenean emandako laguntzagatik.

LABURTZAPENAK

ABJE / ABJEak	Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoaren Erabakia / Erabakiak
ABJI / ABJIak	Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoaren Irizpena / Irizpenak
AGE	Auzitegi Gorenaren Epaia
AJAPEL	30/1992 Legea, azaroaren 26koa, Herri Administrazioen Araubide Juridikoarena eta Administrazioaren Prozedura Erkidearena
BGAEL	25/1983 Legea, urriaren 25ekoa, Borondatezko Gizarte Aurreikuspeneko Erakundeei buruzkoa
BJLO	6/1985 Lege Organikoa, uztailaren 1ekoa, Botere Judizialarena
EABJL	9/2004 Legea, azaroaren 24koa, Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoarena
EAEE	Euskal Autonomia Erkidegoko Estatutua
EELO	1/2002 Lege Organikoa, martxoaren 22koa, elkartzeko eskubidea arautzekoa
EK	Espainiako Konstituzioa
EKL	4/1993 Legea, ekainaren 24koa, Euskadiko Kooperatibei buruzkoa.
EUSL	3/2004 Legea, otsailaren 25ekoa, Euskal Unibertsitate Sistemarena

HAKL	2/2000 Legegintzako Errege Dekretua, ekainaren 16koa, Herri Administrazioen Kontratuen Legearen testu bategina onartzen duena
KAE	Konstituzio Auzitegiaren Epaia
KZ	Kode Zibila, 1889ko uztailaren 24koa
LHL	27/1983 Legea, azaroaren 25ekoa, Autonomia Erkidego Osorako Erakundeen eta bertako Lurralde Historikoetako Foruzko Jardute-Erakundeen arteko harremanei buruzkoa
par.	Paragrafoa
PL	4/1992 Legea, uztailaren 17koa, Euskal Autonomia Erkidegoko Poliziarena
PZL	1/2000 Legea, urtarrilaren 7koa, Prozedura Zibilarena
XOEPL	8/2003 Legea, abenduaren 22koa, Xedapen Orokorrak Egiteko Prozedurarena

LEHENENGO ZATIA

2007. URTEKO JARDUERA

I. KAPITULUA

OSAERA

Urte honetan, Batzordeko bokal izateari utzi dio Luis Elicegui Mendizabal jaunak, eta Batzordeak eskerrak ematen dizkio, kontsulta-organo honen funtzionamenduari egin dion ekarpenarengatik.

Era berean, honako hauek sartu dira urte honetan Batzordera, bokal gisa:

– Fátima Saiz Ruiz de Loizaga andrea.
– Gorka Erlantz Zorrozua Aierbe jauna.

Ondorioz, honako hau da Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoaren osaera 2007ko abenduaren 31n:

Lehendakaria:
Sabino Torre Díez jauna.

Lehendakariordea:
Ion Gurutz Echave Aranzabal.

Bokalak:
M.ª Teresa Astigarraga Goenaga.
Luis M.ª Eskubi Juaristi.
Iñaki Beitia Ruiz de Arbulo.
José Ignacio Peláez Berasategui.
Loreto Abaigar Echegoyen.
Ana Arcocha Azcue.
Fátima Saiz Ruiz de Loizaga.
Gorka Erlantz Zorrozua Aierbe.

Idazkaria:
Jesús M.ª Alonso Quilchano.

II. KAPITULUA

ANTOLAMENDU ETA FUNTZIONAMENDUA

Batzordeak, 2007. urtean, Antolamendu eta Funtzionamendu Erregelamenduak (irailaren 12ko 167/2006 Dekretuz onetsiak) 6. artikuluan xedatu duena betez, bere ikurra diseinatzeko lanei ekin die. Horretarako, 2007ko uztailaren 23ko Ebazpenez onartu zuen Batzordeko lehendakariak kontratu txiki baten tramitazioa, Batzordearen erakunde-nortasunaren diseinua egite aldera. Aurrekontua eskatu zitzaien sei enpresek aurkeztutako eskaintzak aztertu ondoren, Batzordeko lehendakariak 2007ko irailaren 17ko Ebazpenez esleitu zion Cryn Creativos, S.L. enpresari Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoaren erakunde-nortasunaren diseinurako kontratu txikia, esleitu ere, hamar mila eurotan, zergak barne zirela.

Enpresa horrek zenbait zirriborro egin ondoren, 2007ko urriaren 26an onetsi zuen osoko bilkurak ikurraren oinarrizko diseinua, aurkezturiko zirriborroen artetik aukeratuta. Hortik aurrera, kontrataturiko enpresak jarraipena eman zien Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoaren ikurraren edo marka korporatiboaren eta horren bertsioen behin betiko diseinua taxutzeko lanei, baita Erakunde Nortasunaren Eskuliburua prestatzeari ere; izan ere, 2007. urtearen hondarra eta hurrengo urtearen hasiera baliatu zituen horretarako. Batzordeak 2008ko urtarrilaren 16ko osoko bilkuran eman zion behin betiko onarpena bai egungo ikurrari bai Erakunde Nortasunaren Eskuliburuari ere.

III. KAPITULUA

KONTSULTA-EGINKIZUNARI BURUZKO DATUAK

1. SARRERA

Zenbait datu emango ditugu ondoren 2007. urtean garatu den kontsulta-eginkizunari buruz, eta hurrengo ondorio nagusiak atera daitezke horietatik. Lehena: Batzordeak garatutako kontsulta-eginkizuna haziz doala, aurreko memorian adierazitakoaren ildotik; hain zuzen ere, eta aurreko urtearekin konparatuz gero, % 37ko hazkundea izan da, jasotako kontsulta-eskariei dagokienez, eta % 48koa, emandako irizpenei dagokienez. Hazkunde hori gorabehera, azpimarratzekoa da urtearen amaieran erabakitzeke zeuden kontsulten kopurua % 4 murriztu dela 2006. urtearekin konparatuz gero; argi eta garbi erakusten du horrek jasotako kontsultak ezarritako epeen barruan erantzuteko ahalegina.

Bigarrena: jasotako kontsulten jatorriari dagokionez, toki-erakundeek kontsulta gehiago aurkeztu dituzte, urte honetan ere, Autonomia Erkidegoko Administrazioek baino; egin-eginean ere, diferentzia hori % 3 gehiago da, aurreko ekitaldiarekin konparatuz gero. Horrek berretsi baino ez du egiten Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoa sendotuz doala, arian-arian, kontsulta-organo kolegiatu goren gisa.

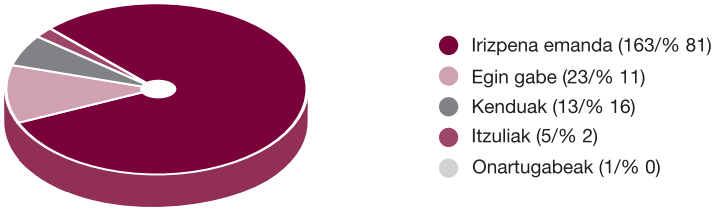
Azkenik, eta irizpena egin zaien gaien tipologia kontuan izanik, zera esan behar: urte honetan, legegintzaldia erdi aldera edo iritsi denez, nabarmen igo dela xedapen orokorrei buruzko irizpenen zenbatekoa, aurreko urtean baino 22 arau gehiagori egin baitzaio irizpena. Hala ere, kontsulta-eginkizun orokorraren guztizkoa % 2 haztea baino ez du ekarri horrek; izan ere, administrazio-egintzei buruzko kontsultek jarraitzen baitute nagusi izaten —ondare-erantzukizunari buruzko erreklamazioak gailentzen dira, argi eta garbi—, eta 38 irizpen gehiago eman dira horiei buruz.

Aurrekoak adierazi eta gero, zenbakizko datuak eskainiko ditugu kontsulta-jarduerari dagokionez.

2. HARTUTAKO KONTSULTEI BURUZKO DATUAK

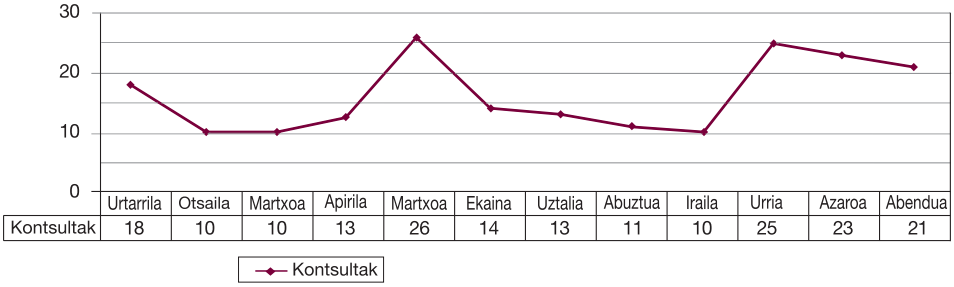
2007ko urtarrilaren 1etik abenduaren 31ra arte, 205 kontsulta-eskari sartu dira kontsulta-organo honen idazkaritzan; lehendakariak ez zuen horietatik bat tramitatzeko onartu, agerian baitzegoen Batzordeak ez zuela eskumenik gai horri buruzko irizpena emateko; beste alde batetik, Batzordeak kontsulta-eskaria jaso eta berehala erretiratu zituzten 10 kontsulta organo kontsulta-egileek, garrantzizko hutsuneak ikusi zirelako espedienteen izapidetzean.

Izapidetzeko onartu ziren 194 kontsultetatik, 3 erretiratu zituzten gero kontsulta egin zuten organoek, eta 5 itzuli zituen Batzordeak, hala lehendakariaren (2) nola osoko bilkuraren (3) erabakiz —bai antzemandako instrukzio-akatsak konpontzeko, bai irizpenerako aurkeztu kontsulta ez egoteagatik Batzorde honek 9/2004 Legearen arabera aztertu behar dituen kasuen artean, bai aztergaiari buruzko beste irizpenik eman behar ez zelako—, eta 163 kontsultari eman zaie irizpena, eta 23 kontsulta gelditu dira ebazteke urtearen amaieran.



Hona hemen kontsulta-eskarien bilakaera, hilez hil:

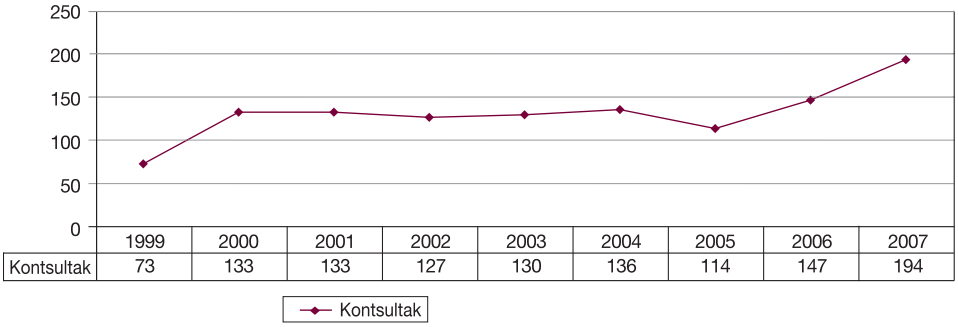
Izapidetzeko onartu diren kontsulten bilakaera, hilez hil



	Urtarrila	Otsaila	Martxoa	Apirila	Martxoa	Ekaina	Uztalia	Abuztua	Iraila	Urria	Azaroa	Abendua
Kontsultak	18	10	10	13	26	14	13	11	10	25	23	21

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

Izapidetzeko onartu diren kontsulten bilakaera, urtez urte



	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Kontsultak	73	133	133	127	130	136	114	147	194

Izapidetzeko onartu diren kontsulten tramitazioari dagokionez, azpimarratzekoa da horietako 11 bideratu direla urgentziazko prozeduraz, 9/2004 Legeak 26. artikuluaren 2. eta 3. paragrafoetan aurreikusi duenaren arabera.

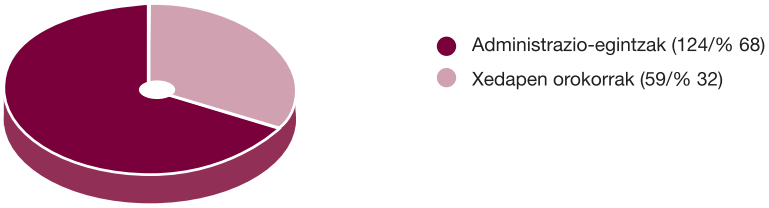
Espedienteak aztertzeko prozesuaren barruan, lehendakariak, txostengileen eskari arrazoituari erantzunez, 6 kontsultarako egin dio organo kontsulta-egileari informazioa zabaltzeko eskaria, edota errekerimendua, bidalitako espedientean dokumentatu gabeko izapideak egin izana justifikatze aldera. Informazioa zabaltzeko eskari guztiak (bat izan ezik) eta izapideturiko errekerimenduak bete dituzte kontsulta egin zuten organoek, bai eskatutako dokumentazioa bidaliz, bai eskatutako bete ezina justifikatuz.

Era berean, birritan itzuli zituen Batzordeak kontsultak, aldez aurretik errekerimendurik egin gabe, prozesuaren ekonomiaren printzipioan oinarriturik hain zuzen, espedientean egiaztatuta zegoelako ez zirela nahitaezko izapideak egin.

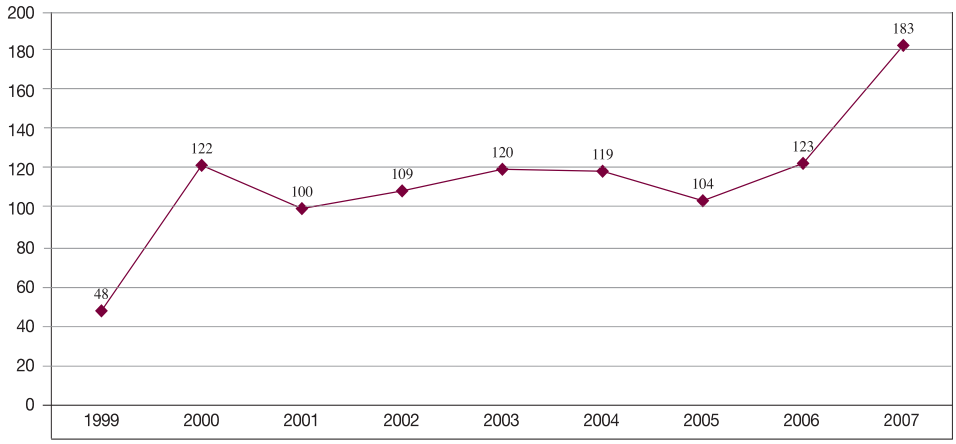
Azkenik, honako hau adierazi behar: Aholku Batzorde Juridikoak 39 ohiko bilera egin dituela, eta ez duela inongo agerraldirik gauzatu, kontsulta egin duten organoetako agintari edo funtzionariorik bertara zedin.

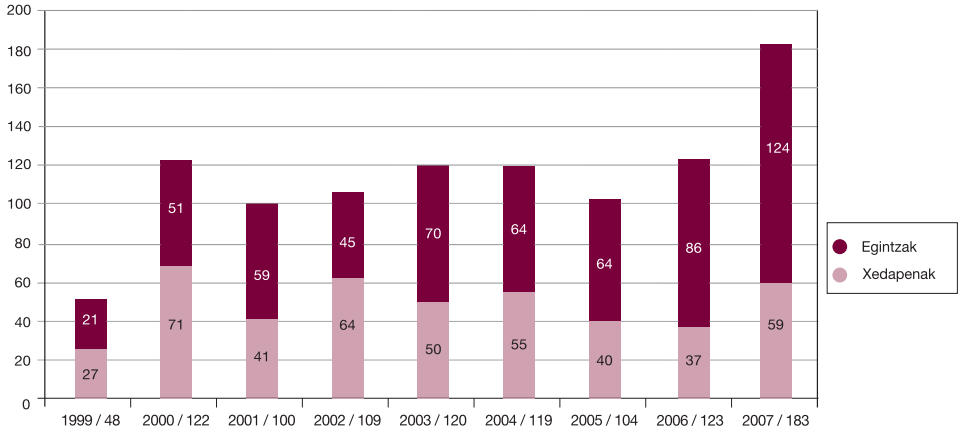
3. EMANDAKO IRIZPENEI BURUZKO DATUAK

Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoak, guztira, 183 irizpen onartu ditu aldi honetan *(kontuan har bedi Batzordeari 2006. urtean bidalitako espedienteei dagozkiela irizpen horietatik 23)*. Honela banatu daitezke, kontsulten lehen sailkapen orokorra eginez gero:



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

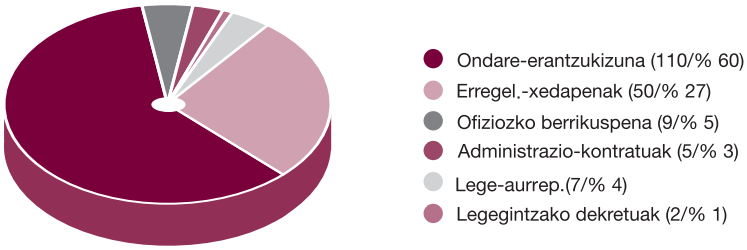




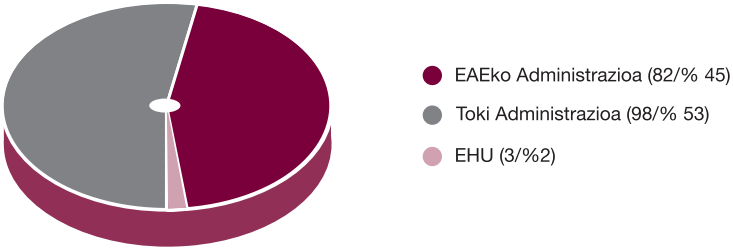
Emandako irizpen guztiak sailkatuz gero 9/2004 Legearen 3. artikuluak ezarritako tipologien arabera, hurrengo datuak aterako ditugu:

Lege-aurreproiektuak	7
Legegintzako dekretuei buruzko proiektuak	2
Erregelamenduzko xedapenen proiektuak	50
Tokiko autonomia aldezteko gatazkak	0
Administrazioaren egintzen eta xedapenen ofiziozko berrikuspena	9
Berrikusteko errekurtso administratibo bereziak	0
Administrazioaren kontratuen eta emakiden deuseztasuna, interpretazioa eta suntsiarazpena	5
Ondare-erantzukizunari buruzko erreklamazioak, erreklamatutako zenbatekoa 6.000 eurokoa edo hortiko gorakoa denean	110
Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoaren osaera, antolaketa, eskumena eta funtzionamenduari buruzko gaiak	0
Udal-mugarteak aldatzea, lurralde historiko bati baino gehiagori eragiten dionean	0
Lege honen aplikazio-eremuan dauden administrazioen eskumeneko gainerako gaiak, lege maila edo indarra duten arauen arabera Administrazio aholku-emailearen parte-hartzea nahitaezkoa dutenean.	0
GUZTIRA	**183**

Ondoko grafikoan islatu dira irizpenek aurreko tipologien arabera dituzten ehunekoak:



Azkenik, hona hemen datuak, organo kontsulta-egilearen ikuspegitik:



a) *Autonomia Erkidegoko Administrazioa:* 82 irizpen, honela banatuta:

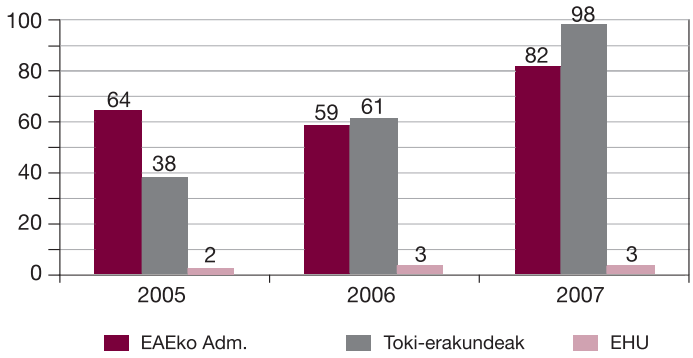
	XEDAPEN OROKORRAK	ADMINISTRAZIO-EGINTZAK	GUZTIRA
Lehendakaritza	1	0	1
Lehendakariordetza	1	0	1
Ogasun eta Herri Administrazioa	4	2	6
Justizia, Lan eta Gizarte Segurantza	8	0	8
Herrizaingoa	3	5	8
Industria, Merkataritza eta Turismoa	4	0	4
Etxebizitza eta Gizarte Gaiak	7	4	11
Hezkuntza, Unibertsitate eta Ikerketa	15	6	21
Osasuna	4	0	4
Kultura	3	0	3
Ingurumen eta Lurralde Antolamendua	5	0	5
Garraio eta Herri Lanak	1	2	3
Nekazaritza, Arrantza eta Elikadura	3	1	4
Osakidetza-Euskal Osasun Zerbitzua	3	0	3
GUZTIRA	**62**	**20**	**82**

b) *Euskal Herriko Unibertsitatea:* 3 irizpen

c) *Toki Administrazioa:* 98 irizpen, honela banatuta:

	ADMINISTRAZIO-EGINTZAK
Abanto Zierbenako udala	1
Andoaingo udala	1
Asparreneko udala	1
Astigarragako udala	1
Arrasateko udala	3
Basauriko udala	1
Beasaingo udala	2
Bilboko udala	34
Debako udala	1
Donostiako udala	27
Durangoko udala	4
Erandioko elizateko udala	1
Getxoko udala	7
Morgako udala	1
Plentziako udala	1
Sestaoko udala	1
Sondikako udala	1
Sopuertako udala	1
Trespondeko kontzejua	1
Vitoria-Gasteizko udala	1
Urkabustaizko udala	1
Zamudioko udala	1
Zestoako udala	1
Zuiako udala	2
Bilbao Kirolak-Udaleko Kirol Institutua	1
Arabako Errioxako Uren Partzuergoa	1
GUZTIRA	**98**

Aurreko urteekiko konparazio-grafikoa ere jarriko dugu:



Emandako irizpenei dagokienez, 5 boto partikular eman dira honako gai hauetan:

IRIZPENA	KONTSULTA	BOTO PARTIKULARRA
36/2007 irizpena	6/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, Gorbeiako parke naturaleko errepidean izandako erorikoaren ondorioz, J.L.T.L. jaunak jasandako kalteei buruzkoa	José Ignacio Peláez Berasategui jauna
47/2007 irizpena	24/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, …(e)ko … ikastetxeko patioan izandako erorikoaren ondorioz, F.R.G. andreak jasandako kalteei buruzkoa	M.ª Teresa Astigarraga Goenaga andrea
67/2007 irizpena	51/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, garaje-trastelekuak berritzeko eta handitzeko obretarako hirigintza-lizentzia epai baten bidez deuseztatzearen ondorioz, … kaleko … zenbakiko jabekideen komunitateak jasandako kalteei buruzkoa	Iñaki Beitia Ruiz de Arbulo jauna
68/2007 irizpena	46/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, …(e)an izandako zirkulazioko istripuaren ondorioz, … enpresak jasandako kalteei buruzkoa.	José Ignacio Peláez Berasategui jauna
85/2007 irizpena	66/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, bide publikoan izandako erorikoaren ondorioz, M.J.M.L. andreak jasandako kalteei buruzkoa.	Luis M.ª Eskubi Juaristi jauna

4. IRIZPEN ETA ERABAKIEN ZERRENDA

Lege-aurreproiektuak (7)

IRIZPEN ZK.	IZENBURUA
064/2007	40/2007 kontsulta, Lege-aurreproiektu bat dela eta; hain zuzen ere, 6/1990 Legea, ekainaren 15ekoa, Nekazaritza Bazkundeei buruzkoa, indargabetzen duena
118/2007	99/2007 kontsulta, Lege-aurreproiektu bat dela eta; hain zuzen ere, Euskal Autonomia Erkidegoaren sektore publikoko kargu publikoak betetzen dituzten pertsonen jarduera- eta jokabide- printzipioei eta kargu horietan aritzearekin bateragarri diren jarduerei buruzkoa
120/2007	105/2007 kontsulta, Lege-aurreproiektu bat dela eta; hain zuzen ere, 4/1992 Legea, uztailaren 17koa, Euskal Autonomia Erkidegoko Poliziari buruzkoa, hirugarren aldiz aldatzekoa, Ertzaintzaren oinarrizko eskalaren birsailkatzea arautzeko
132/2007	149/2007 kontsulta, Lege-aurreproiektu bat dela eta; hain zuzen ere, Euskal Autonomia Erkidegoko Poliziari buruzko Legea hirugarren aldiz aldatzekoa, Ertzaintzaren oinarrizko eskalaren birsailkatzea arautzeko
160/2007	147/2007 kontsulta, Lege-aurreproiektu bat dela eta;å hain zuzen ere, Garapenerako Lankidetzaren Euskal Agentzia sortu eta arautzeari buruzkoa
165/2007	135/2007 kontsulta, Lege-aurreproiektu bat dela eta; hain zuzen ere, 7/1994 Legea, maiatzaren 27koa, Merkataritza Jarduerari buruzkoa, bigarren aldiz aldatzekoa
167/2007	146/2007 kontsulta, Lege-aurreproiektu bat dela eta; hain zuzen ere, Euskal Autonomia Erkidegoko Terapeuta Okupazionalen Elkargoa sortzeari buruzkoa

Legegintzako dekretuak (2)

IRIZPEN ZK.	IZENBURUA
100/2007	85/2007 kontsulta, legegintzako dekretu-proiektu bat dela eta; hain zuzen ere, Euskal Autonomia Erkidegoko Administrazioaren Tasei eta Prezio Publikoei buruzko Legearen testu bateratua onartzeari buruzkoa
131/2007	136/2007 kontsulta, legegintzako dekretu-proiektu bat dela eta; hain zuzen ere, Euskadiko Ondareari buruzko Legearen testu bateratua onartzekoa

Erregelamenduzko xedapenen proiektuak (50)

IRIZPEN ZK.	IZENBURUA
001/2007	129/2006 kontsulta, Dekretu-proiektu bat dela eta; hain zuzen ere, Euskal Autonomia Erkidegoko ikastetxe publiko ez-unibertsitarioetan Ordezkaritza Organo Gorena Hautatzeko eta partzialki berritzeko prozesua arautu duen Dekretua aldatzeari buruzkoa.
002/2007	130/2006 kontsulta, Euskal Autonomia Erkidegoko itunpeko ikastetxe pribatuen Eskola Kontseilua hautatzeko eta eratzeko eta zuzendaria izendatzeko prozedura arautu duen Dekretua aldatzeko den Dekretuari buruzkoa.
003/2007	128/2006 kontsulta, bidaiariak herri barruan eta herriz kanpo kotxez garraiatzeko zerbitzu publikoa arautzen duen Legearen Erregelamendua onartzen duen Dekretua aldatzeari buruzkoa
018/2007	144/2006 kontsulta, Dekretu-proiektu bat dela eta; hain zuzen ere, enpresa, estudio edo lantegietako prestakuntza praktikoaren fasea (PPF) egitea arautzen duena Arte Plastiko eta Diseinuko heziketa-zikloetan
025/2007	21/2007 kontsulta, Dekretu-proiektu bat dela eta; hain zuzen ere, Osakidetza-Euskal Osasun Zerbitzua Zuzenbide Pribatuko Ente Publikoaren B-1 lanbide-taldeko profesional sanitarioen garapen profesionala arautzen duena
033/2007	8/2007 kontsulta, Dekretu-proiektu bat dela eta; hain zuzen ere, Euskal Autonomia Erkidegoko Fundazioen Babeslaritzaren Araudia onartzen duena
034/2007	28/2007 kontsulta, Dekretu-proiektu bat dela eta; hain zuzen ere, neurri ekonomikoak ezartzen dituena, Ertzaintzako funtzionarioek zerbitzua ematean bete beharreko segurtasun-baldintzak indartzeari lotuta
037/2007	9/2007 kontsulta, Dekretu-proiektu bat dela eta; hain zuzen ere, Euskal Autonomia Erkidegoko Fundazioen Erregistroaren Araudia onartzen duena
045/2007	27/2007 kontsulta, Dekretu-proiektu bat dela eta; hain zuzen ere, Euskal Autonomia Erkidegoko Ogasun Nagusiaren Diru-bilketa Erregelamendua aldatzeari buruzkoa
063/2007	60/2007 kontsulta, Dekretu-proiektu bat dela eta; hain zuzen ere, Borondatezko Gizarte-aurreikuspeneko Erakundeen jarduera jakin batzuk arautzeari buruzkoa
071/2007	72/2007 kontsulta, Dekretu-proiektu bat dela eta; hain zuzen ere, Euskal Autonomia Erkidegoko eskola-bilguneak zehazten dituena
084/2007	59/2007 kontsulta, Dekretu-proiektu bat dela eta; hain zuzen ere, etxeko tratu txarren biktima diren emakumeentzako harrera-baliabideak arautzeari buruzkoa
088/2007	73/2007 kontsulta, Dekretu-proiektu bat dela eta; hain zuzen ere, apirilaren 24ko 73/2001 Dekretua aldatzeari buruzkoa, Euskal Autonomia Erkidegoan musikako goi mailako ikasketak ezarri baitzituen horrek, Hezkuntza Sistemaren Antolaketa Orokorrari buruzko Legearen arabera

IRIZPEN ZK.	IZENBURUA
090/2007	75/2007 kontsulta, Dekretu-proiektu bat dela eta; hain zuzen ere, etxe eta merkataritza erabilerako eta erabilera kolektiboko gas zerbitzuen instalazioak nola ikuskatu eta berrikusi arautzen duen Dekretua aldatzeari buruzkoa
091/2007	79/2007 kontsulta, Dekretu-proiektu bat dela eta; hain zuzen ere, audioprotesi-establezimenduen betekizunak arautzeari buruzkoa
099/2007	82/2007 kontsulta, Dekretu-proiektu bat dela eta; hain zuzen ere, Eusko Jaurlaritzako sailetan, organismo autonomoetan eta erakunde publikoetan berdintasun-politikak bultzatu eta koordinatzeko ardura duten unitate administratiboak arautzen dituena
101/2007	77/2007 kontsulta, Dekretu-proiektu bat dela eta; hain zuzen ere, foru aldundiek adingabekoen adopzioan jarraitu behar duten jardun prozedura arautzeari buruzkoa
102/2007	91/2007 kontsulta, Dekretu-proiektu bat dela eta; hain zuzen ere, Euskadiko Osasun Sisteman bigarren iritzi medikoa eskatzeko eskubideaz baliatzeari buruzkoa
103/2007	89/2007 kontsulta, Dekretu-proiektu bat dela eta; hain zuzen ere, Euskal Autonomia Erkidegoko mahastiak berregituratu eta birmoldatzeko planentzako laguntzei buruzko Dekretua aldatzekoa
107/2007	96/2007 kontsulta, Dekretu-proiektu bat dela eta; horren bitartez, UPV/EHUn kontratatutako irakasle eta ikertzaileek eta doktore titulua duten unibertsitate pribatuetako irakasleek Euskal Unibertsitate Sistemaren Kalitatea Ebaluatu eta Egiaztatzeko Agentziaren (Uniqual) ebaluazioa eta akreditazioa lortzeko prozedura erregulatzen da; era berean, UPV/EHUko irakasle laguntzaileak edo elkartuak kontratatzeko aurretiazko txostena lortzeko prozedura ere erregulatzen da.
113/2007	92/2007 kontsulta, Dekretu-proiektu bat dela eta; hain zuzen ere, administrazio-prozeduretan bitarteko elektroniko, informatiko eta telematikoen erabilera arautzeari buruzkoa
114/2007	100/2007 kontsulta, Dekretu-proiektu bat dela eta; hain zuzen ere, Haurrak eta Nerabeak zaintzeko Batzorde Sektorial Iraunkorra eratzeari buruzkoa
121/2007	108/2007 kontsulta, Dekretu-proiektu bat dela eta; hain zuzen ere, Oinarrizko Hezkuntzaren Curriculuma finkatu eta Euskal Autonomia Erkidegoan ezartzen duena
125/2007	112/2007 kontsulta, Dekretu-proiektu bat dela eta; hain zuzen ere, Diseinu Grafikoaren espezialitateko Diseinuko goi-ikasketen curriculuma eta ikasketa horietarako sarbide-proba ezarri dituena, Euskal Autonomia Erkidegoaren eskumenen lurralde-eremurako
126/2007	113/2007 kontsulta, Dekretu-proiektu bat dela eta; hain zuzen ere, musikako lanbide-ikasketen curriculuma eta irakaskuntza horietarako sarbidea ezarri dituena Euskal Autonomia Erkidegoaren eskumenen lurralde-eremurako
127/2007	114/2007 kontsulta, Dekretu-proiektu bat dela eta; hain zuzen ere, Euskal Autonomia Erkidegoan araubide bereziko hizkuntza-irakaskuntzak ezarri, eta irakaskuntza horien oinarrizko eta erdiko mailako curriculuma finkatzen duena

IRIZPEN ZK.	IZENBURUA
128/2007	134/2007 kontsulta, Dekretu-proiektu bat dela eta; hain zuzen ere, Euskararen Aholku Batzordearen antolamendu eta funtzionamenduaren araudia aldatzeko eta bateratzekoa
133/2007	104/2007 kontsulta, Dekretu-proiektu bat dela eta; hain zuzen ere, meatzaritza eta obra zibiletarako leherketa berezien laburpen-proiektuak jakinarazteko prozedurak izapidetzea arautzeari buruzkoa
134/2007	121/2007 kontsulta, Dekretu-proiektu bat dela eta; hain zuzen ere, Haurren eta Nerabeen Behatokiaren sorrera, araubide eta funtzionamenduari buruzkoa
135/2007	111/2007 kontsulta, Dekretu-proiektu bat dela eta; hain zuzen ere, dantzako lanbide-ikasketen curriculuma eta irakaskuntza horietarako sarbidea ezarri dituena Euskal Autonomia Erkidegoaren eskumenen lurralde-eremurako
136/2007	116/2007 kontsulta, Dekretu-proiektu bat dela eta; hain zuzen ere, Euskadiko Unibertsitate Kontseilua arautzeari buruzkoa
137/2007	122/2007 kontsulta, Dekretu-proiektu bat dela eta; hain zuzen ere, Euskadiko Ikerketa Kontseilua sortzeari buruzkoa
139/2007	120/2007 kontsulta, Dekretu-proiektu bat dela eta; hain zuzen ere, Haur eta Nerabeentzako Defentsa Bulegoaren antolamendu eta funtzionamendurako Araudia ezartzen duena
140/2007	130/2007 kontsulta, Dekretu-proiektu bat dela eta; hain zuzen ere, Euskal Autonomia Erkidegoko Uraren Kontseiluaren osaera eta jardunerako erregimena arautzeari buruzkoa
141/2007	131/2007 kontsulta, Dekretu-proiektu bat dela eta; hain zuzen ere, Uraren Euskal Agentziaren Administrazio Kontseiluaren osaera eta jardunerako erregimena arautzeari buruzkoa
142/2007	132/2007 kontsulta, Dekretu-proiektu bat dela eta; hain zuzen ere, Uraren Euskal Agentziaren Erabiltzaileen Batzarraren osaera eta jardunerako erregimena arautzeari buruzkoa
153/2007	142/2007 kontsulta, Dekretu-proiektu bat dela eta; hain zuzen ere, Euskadiko Museoen Aholku Batzordea arautzeari buruzkoa
154/2007	143/2007 kontsulta, Dekretu-proiektu bat dela eta; hain zuzen ere, honako hauek finkatzeari buruzkoa: uztailaren 12ko 25/1994 Legearen 5. eta 6. artikuluek ezarritako betebeharren xedea, eta Euskal Autonomia Erkidegoaren eskumenen barruko telebista-operadoreek betebeharrok bete izana egiaztatzeko prozedura
155/2007	138/2007 kontsulta, Dekretu-proiektu bat dela eta; hain zuzen ere, Euskal Autonomia Erkidegoko Lurralde Politikarako Aholku Batzordearen funtzioei, osaerari eta funtzionamendu-araubideari buruzkoa
159/2007	139/2007 kontsulta, Dekretu-proiektu bat dela eta; hain zuzen ere, babes publikoko etxebizitzen erregimenari eta etxebizitzaren eta lurzoruaren inguruko finantza-neurriei buruzkoa
163/2007	158/2007 kontsulta, Dekretu-proiektu bat dela eta; hain zuzen ere, Euskal Autonomia Erkidegoko Laneko Segurtasunaren eta Osasunaren Ikuskaritzari buruzkoa

IRIZPEN ZK.	IZENBURUA
164/2007	159/2007 kontsulta, Dekretu-proiektu bat dela eta; hain zuzen ere, euskal administrazio publikoen eremuko laneko arriskuen prebentzioaren arloko ez-betetzeak direla-eta, neurri zuzentzaileak ezartzeko prozedurari buruzkoa
166/2007	151/2007 kontsulta, Dekretu-proiektu bat dela eta; hain zuzen ere, Lanbide Hastapeneko programen barruan, enpresetan praktiketan jarduteko aldia garatzeko laguntza ekonomikoak arautzeari buruzkoa
168/2007	173/2007 kontsulta, Dekretu-proiektu bat dela eta; hain zuzen ere, Uraren Euskal Agentziaren estatutuak onesteari buruzkoa
169/2007	155/2007 kontsulta, Dekretu-proiektu bat dela eta; hain zuzen ere, Euskal Autonomia Erkidegoko erlezaintzarentzako laguntzei buruzko Dekretua aldatzearen gainekoa
172/2007	160/2007 kontsulta, Dekretu-proiektu bat dela eta; hain zuzen ere, Euskal Autonomia Erkidegoko kooperatibetako laneko arriskuen prebentzioaren arloko arau-hausteak direla-eta, zehapenak ezartzeko prozedurari buruzkoa
173/2007	161/2007 kontsulta, Dekretu-proiektu bat dela eta; hain zuzen ere, meategi, harrobi eta tunelen eremuko arriskuen prebentzioaren arloko arau-hausteak direla-eta, zehapenak ezartzeko prozedurari buruzkoa
174/2007	165/2007 kontsulta, Dekretu-proiektu bat dela eta; hain zuzen ere, Industria Segurtasunerako Euskal Kontseilua arautzeari buruzkoa
175/2007	164/2007 kontsulta, Dekretu-proiektu bat dela eta; hain zuzen ere, Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitateko irakasle eta ikertzaile kontratatuen ordainsariei buruzkoa
176/2007	182/2007 kontsulta, Dekretu-proiektu bat dela eta; hain zuzen ere, lanbide-garapena arautzen duena Osakidetza-Euskal Osasun Zerbitzua zuzenbide pribatuko ente publikoko kategoria ez sanitarioetako eta, alor sanitarioan, Lanbide Heziketako goi- eta erdi mailako kategorietako langile finkoentzat

Ondare-erantzukizuneko erreklamazioak (110)

IRIZPEN ZK.	IZENBURUA
004/2007	133/2006 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, …(e)ko Ertzainetxean izandako erorikoaren ondorioz, D.L.E. jaunak jasandako kalteei buruzkoa.
005/2007	126/2006 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, ... baserrian izandako sutearen ondorioz, P.O.Y. jaunak eta beste batzuek jasandako kalteei buruzkoa.

IRIZPEN ZK.	IZENBURUA
006/2007	142/2006 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, bide publikoan izandako erorikoaren ondorioz, C.S.L. jaunak jasandako kalteei buruzkoa
007/2007	137/2006 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, bide publikoan izandako erorikoaren ondorioz, A.A.M. andreak jasandako kalteei buruzkoa
008/2007	134/2006 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, bide publikoan izandako istripuaren ondorioz, I.S.A. jaunak jasandako kalteei buruzkoa
009/2007	127/2006 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, osasun-zerbitzuen funtzionamenduaren ondorioz,, … jaunak jasandako kalteei buruzkoa
010/2007	138/2006 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, seme eta anaia zutenaren heriotzaren ondorioz, … andreak, … jaunak eta … jaunak jasandako kalteei buruzkoa
011/2007	136/2006 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, bide publikoan izandako erorikoaren ondorioz, M.L. de L. andreak jasandako kalteei buruzkoa
013/2007	143/2006 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, hodi bat apurtzearen ondorioz, M.B., S.A. enpresak jasandako kalteei buruzkoa
014/2007	149/2006 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, bide publikoan izandako erorikoaren ondorioz, M.ª A. A. E. andreak jasandako kalteei buruzkoa
016/2007	1/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, Durangoko Azokako plazan izandako erorikoaren ondorioz, Mª.L.T.G. andreak jasandako kalteei buruzkoa
020/2007	145/2006 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, bide publikoan izandako erorikoaren ondorioz, S.L.A. andreak jasandako kalteei buruzkoa
021/2007	146/2006 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, …(e)ko eskaileretan izandako erorikoaren ondorioz, A.M.I. andreak jasandako kalteei buruzkoa
022/2007	12/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, Donostiako portuan izandako erorikoaren ondorioz, Mª.S.C.E. andreak jasandako kalteei buruzkoa
023/2007	140/2006 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, GI-631 errepidean izandako zapalketaren ondorioz, P.A.R. andreak jasandako kalteei buruzkoa
024/2007	147/2006 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, …(e)ko udal igerilekuan izandako erorikoaren ondorioz, J.C.B. haurrak jasandako kalteei buruzkoa

IRIZPEN ZK.	IZENBURUA
026/2007	3/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, bere instalazioetan izandako uholdearen ondorioz, … kaleko jabekideen komunitateak jasandako kalteei buruzkoa
027/2007	5/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, udalak landatutako hainbat zuhaitzen sustraiek "Sociedad Cooperativa …"ri eragindako kalteei buruzkoa
029/2007	150/2006 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, obra publiko bat egitearen ondorioz, … enpresak jasandako kalteei buruzkoa
30/2007	2/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, bide publikoan izandako erorikoaren ondorioz, V.R.B. andreak jasandako kalteei buruzkoa
031/2007	10/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, karrerako funtzionario-izendapenean izandako gorabeheren ondorioz, A.S.D. jaunak jasan dituen kalteei buruzkoa
032/2007	19/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, bide publikoan izandako erorikoaren ondorioz, L.M.G. jaunak jasandako lesioei buruzkoa
036/2007	6/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, Gorbeiako parke naturaleko errepidean izandako erorikoaren ondorioz, J.L.T.L. jaunak jasandako kalteei buruzkoa
038/2007	15/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, … LHIko patioan izandako istripuaren ondorioz, M.C.A. haurrak jasandako kalteei buruzkoa
039/2007	16/2007 kontsulta, ondare-erantzukizuneko erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, UPV/EHUko Errektoretzako behealdeko aparkalekuan izandako erorikoaren ondorioz, M.J.L.E. andreak jasandako lesioei buruzkoa
040/2007	13/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, ardurapean duen negozioaren lokaleko filtrazio eta uholdeen ondorioz, A.M.H. jaunak jasandako kalteei buruzkoa
041/2007	14/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, sotoko filtrazio eta uholdeen ondorioz, … kaleko … zenbakiko jabekideen komunitateak jasandako kalteei buruzkoa
043/2007	20/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, bide publikoan izandako erorikoaren ondorioz, A.Q.E. andreak jasandako kalteei buruzkoa
044/2007	17/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, zirkulazio-istripuaren ondorioz, E.A.A. jaunak jasandako lesioei buruzkoa
046/2007	25/2007 kontsulta, ondare-erantzukizuneko erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, diziplina-espediente baten barruan erabakitako zuhurtasunezko eginkizungabetzearen ondorioz, J.A.F.G. jaunak jasandako kalteei buruzkoa
047/2007	24/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, …(e)ko … ikastetxeko patioan izandako erorikoaren ondorioz, I.L.G. haurrak jasandako kalteei buruzkoa

IRIZPEN ZK.	IZENBURUA
048/2007	23/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, …(e)ko portuan izandako erorikoaren ondorioz, L.F.M. andreak jasandako kalteei buruzkoa
049/2007	22/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, bide publikoan izandako erorikoaren ondorioz, G.G.O. andreak jasandako kalteei buruzkoa
050/2007	29/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, bide publikoan izandako erorikoaren ondorioz, C.A.E. andreak jasandako kalteei buruzkoa
051/2007	26/2007 kontsulta, ondare-erantzukizuneko erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, …(e)ko kiroldegiko 1. frontoian izandako laprastadaren ondorioz, F.J.P.S. jaunak jasandako kalteei buruzkoa
052/2007	33/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, bide publikoan izandako erorikoaren ondorioz, J.T.N. jaunak jasandako kalteei buruzkoa
053/2007	31/2007 kontsulta, ondare-erantzukizuneko erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, udalak emandako hirigintza-lizentzia epaitegietan deusestatzearen ondorioz, … enpresak jasandako kalteei buruzkoa
054/2007	36/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, bide publikoan izandako erorikoaren ondorioz, E.S.F. andreak jasandako kalteei buruzkoa
055/2007	37/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, bere ziklomotorean zihoala bide publikoan izandako istripuaren ondorioz, O.C.F. andreak jasandako kalteei buruzkoa
056/2007	34/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, bere etxeko atariaren kanpoko eskaileretan izandako erorikoaren ondorioz, C.Z.A. andreak jasandako kalteei buruzkoa
057/2007	35/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, bide publikoan izandako erorikoaren ondorioz, E.L.U. andreak jasandako kalteei buruzkoa
058/2007	41/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, bide publikoan izandako erorikoaren ondorioz, E.T.L. andreak jasandako kalteei buruzkoa
059/2007	43/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, …(e)ko aparkalekua eraikitzeko obren ondorioz, T.L.A. jaunak jasandako kalteei buruzkoa
060/2007	45/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, bide publikoan izandako erorikoaren ondorioz, J.C.P. jaunak jasandako kalteei buruzkoa
061/2007	42/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, hirigintza-lizentzia bat deuseztatzearen ondorioz, …(e)ko auzoek eta jabekideen komunitateak jasandako kalteei buruzkoa
062/2007	39/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, bide publikoan izandako erorikoaren ondorioz, E.Q.A. jaunak jasandako kalteei buruzkoa
065/2007	48/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, bide publikoan izandako erorikoaren ondorioz, C.B.Z. jaunak jasandako kalteei buruzkoa

IRIZPEN ZK.	IZENBURUA
066/2007	49/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, bide publikoan izandako erorikoaren ondorioz, A.M.R. andreak jasandako kalteei buruzkoa
067/2007	51/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, garaje-trastelekuak berritzeko eta handitzeko obretarako hirigintza-lizentzia epai baten bidez deuseztatzearen ondorioz, … kaleko jabekideen komunitateak jasandako kalteei buruzkoa
068/2007	46/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, …(e)an izandako zirkulazioko istripuaren ondorioz, … enpresak jasandako kalteei buruzkoa
069/2007	47/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, … Pasealekuan izandako zirkulazioko istripuaren ondorioz, P.B.R. jaunak jasandako kalteei buruzkoa
070/2007	44/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio batzuk direla eta; hain zuzen ere, P.L.A.Z. jaunak eta M.I.A.I. andreak, J.A.C.U. jaunak eta C.G.Z. andreak, L.M.C.G. jaunak eta M.G.C.Z. andreak, eta M.E.A. andreak eta J.J.R. d. G. jaunak aurkeztuak, … kaleen artean dagoen igogailu panoramikoaren ondorioz jasandako kalteei buruzkoak
072/2007	50/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, aparkaleku bat eraikitzearen ondorioz, ... enpresak jasandako kalteei buruzkoa
073/2007	56/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, bide publikoan izandako erorikoaren ondorioz, A.N.J.D.C. andreak jasandako kalteei buruzkoa
074/2007	55/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, …(e)ko aparkalekua eraikitzearen ondorioz, A.M.R.G. andreak jasandako kalteei buruzkoa
076/2007	52/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, uholde baten kariaz aseguratu bati kalte-ordaina pagatzearen ondorioz, … aseguru-etxeak jasandako kalteei buruzkoa
077/2007	38/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, bide publikoan izandako erorikoaren ondorioz, F.G.F.. andreak jasandako kalteei buruzkoa
078/2007	54/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, bide publikoan izandako erorikoaren ondorioz, E.O.L. andreak jasandako kalteei buruzkoa
079/2007	70/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, bide publikoan izandako erorikoaren ondorioz, J.L.B. jaunak jasandako kalteei buruzkoa
080/2007	57/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, bide publikoan izandako erorikoaren ondorioz, L.A.C. andreak jasandako kalteei buruzkoa
081/2007	58/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, bide publikoan izandako erorikoaren ondorioz, G.R.C. andreak jasandako kalteei buruzkoa
082/2007	61/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, bide publikoan izandako erorikoaren ondorioz, V.L.M. andreak jasandako kalteei buruzkoa

IRIZPEN ZK.	IZENBURUA
083/2007	65/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, …(e) aparkalekua eraikitzeko obren ondorioz, … kaleko jabekideen komunitateak jasandako kalteei buruzkoa
085/2007	66/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, bide publikoan izandako erorikoaren ondorioz, M.J.M.L. andreak jasandako kalteei buruzkoa
086/2007	68/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, bide publikoan izandako erorikoaren ondorioz, M.V.S.M. andreak jasandako kalteei buruzkoa
087/2007	67/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, erorikoaren ondorioz, J.A.M.G. jaunak jasandako kalteei buruzkoa
092/2007	80/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, J.R.N.M. jaunak eta Arrigorriagako udalean etxebizitza sozialak sustatzeko obra batzuen ondoko eraikineko garaje-plazen beste jabe batzuek jasandako kalteei buruzkoa
093/2007	69/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, UPV-EHUko ikastetxe bateko sabaia erortzearen ondorioz, C.A.L. andreak jasandako kalteei buruzkoa
094/2007	81/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, bere ziklomotorearekin bide publikoan izandako istripuaren ondorioz, S.V.S. jaunak jasandako kalteei buruzkoa
096/2007	76/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, bide publikoan izandako erorikoaren ondorioz, Á.F.G. andreak jasandako kalteei buruzkoa
097/2007	84/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, ur beltzen uholdeen ondorioz, … eta … eraikinetako galdaren jabekideen komunitateek jasandako kalteei buruzkoa.
098/2007	88/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, bide publikoan izandako erorikoaren ondorioz, P.S.A. jaunak jasandako kalteei buruzkoa.
104/2007	90/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, Donostiako portuan izandako erorikoaren ondorioz, M.S.C.E. andreak jasandako kalteei buruzkoa
105/2007	87/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, bide publikoan izandako erorikoaren ondorioz, A.G.G. andreak jasandako kalteei buruzkoa.
108/2007	102/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, bide publikoan izandako erorikoaren ondorioz, M.T.H.U. andreak jasandako kalteei buruzkoa
109/2007	86/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, bide publikoan izandako erorikoaren ondorioz, R.M.V. andreak jasandako kalteei buruzkoa.
110/2007	93/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, bide publikoan izandako erorikoaren ondorioz, C.Z.G. andreak jasandako kalteei buruzkoa.

IRIZPEN ZK.	IZENBURUA
111/2007	94/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, zirkulazioko istripuaren ondorioz, J.A.A. jaunak jasandako kalteei buruzkoa
112/2007	98/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, … lokalean izandako erorikoaren ondorioz, R.D.M. jaunak jasandako kalteei buruzkoa
115/2007	97/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, etxebizitza sozial batzuen eraikuntzaren ondorioz, ...(e)ko ... kaleko jabekideen komunitateak jasandako kalteei buruzkoa
116/2007	95/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, Nekazaritza eta Arrantza Sailak antolaturiko jardunaldi batean J.A.B.C. jaunak jasandako kalteei buruzkoa
117/2007	103/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, bide publikoan izandako erorikoaren ondorioz, M.P.B.A. andreak jasandako kalteei buruzkoa
119/2007	101/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, hotel baten kutsadura akustikoaren gaineko jarduketetan udal administrazioak izandako jarduerarik ezaren ondorioz, M.L.L.Z. andreak jasandako kalteei buruzkoa
122/2007	106/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, bere nagusi baten jarrera desegokiaren ondorioz, E.A.P. andreak jasandako kalteei buruzkoa
123/2007	110/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, bide publikoan izandako erorikoaren ondorioz, E.P. de A. andreak jasandako kalteei buruzkoa
124/2007	107/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, bide publikoan izandako erorikoaren ondorioz, L.B.M. andreak jasandako kalteei buruzkoa
129/2007	115/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, Donostiako bide publiko batean izandako erorikoaren ondorioz, L.P.A. andreak jasandako kalteei buruzkoa
138/2007	125/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, Bilboko … plazako lurpean aparkalekua eraikitzearen ondorioz, … kaleko jabekideen komunitateak eta … kaleko garajeen jabekideen komunitateak jasandako kalteei buruzkoa
143/2007	109/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, 2000ko EPE garatu ondoren, lanpostuez jabetzean izandako atzerapenaren ondorioz, F.J.G.O. jaunak, M.C.M.R. andreak, G.P.G.A. jaunak, J.M.R.P. jaunak eta A.E.U.B. andreak jasandako kalteei buruzkoa
144/2007	118/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, 2000ko EPE garatu ondoren, lanpostuez jabetzean izandako atzerapenaren ondorioz, G. jaunak, D.V. andreak, D. andreak, B. jaunak, G. jaunak, S. andreak, L. jaunak, M. jaunak, A. jaunak, M. jaunak, S. andreak, H. andreak, D. jaunak, I. andreak, P. andreak, S. jaunak, P. jaunak, A. andreak, R. jaunak, G. jaunak eta R. andreak jasandako kalteei buruzkoa

IRIZPEN ZK.	IZENBURUA
146/2007	126/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, Getxoko Udalak obra batzuk eraitsi zitezen eman zuen agindua ez betetzearen ondorioz, J.B.G.G. andreak jasandako kalteei buruzkoa
147/2007	127/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, bide publikoan izandako erorikoaren ondorioz, C.R.R. jaunak jasandako kalteei buruzkoa
148/2007	137/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, aparkaleku bat eraikitzearen ondorioz, A.I.M. andreak jasandako kalteei buruzkoa
149/2007	140/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, …(e)ko aparkalekua eraikitzeko obren ondorioz, … enpresak jasandako kalteei buruzkoa
150/2007	141/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, …(e)ko aparkalekua eraikitzeko obren ondorioz, R.A.C. jaunak jasandako kalteei buruzkoa
151/2007	128/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, bide publikoan izandako erorikoaren ondorioz, F.E.A. jaunak jasandako kalteei buruzkoa
152/2007	129/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, bide publikoan izandako erorikoaren ondorioz, M.C.L.I. andreak jasandako kalteei buruzkoa
156/2007	144/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, bide publikoan izandako erorikoaren ondorioz, M.B.B.M. andreak jasandako kalteei buruzkoa
157/2007	133/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, bide publikoan izandako erorikoaren ondorioz, M.A.D.S. andreak jasandako kalteei buruzkoa
158/2007	123/2007 kontsulta, ondare-erantzukizuneko erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, ama …(e)ko erresidentzia publikoan hil izanaren ondorioz, M. eta M.A.U.M. jaun-andreek jasandako kalteei buruzkoa
161/2007	152/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, zirkulazioko istripuagatik, R.R.M. jaunak jasandako kalteei buruzkoa
162/2007	148/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, bide publikoan izandako erorikoaren ondorioz, M.F.G. andreak jasandako kalteei buruzkoa
170/2007	157/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, ikastetxe bateko patioan izandako erorikoaren ondorioz, L.A.O. haurrak jasandako kalteei buruzkoa
171/2007	150/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, bere etxean izandako ur-ihesaren ondorioz, J.M.P.E. jaunak jasandako kalteei buruzkoa
177/2007	156/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, zirkulazioko istripuaren ondorioz, F.E.B. jaunak jasandako kalteei buruzkoa

IRIZPEN ZK.	IZENBURUA
178/2007	166/2007 kontsulta, erantzukizun-erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, Osakidetza-Euskal Osasun Zerbitzutik jasotako asistentzia medikoagatik, D.P.E. haurrak jasandako kalteei buruzkoa
180/2007	170/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, zirkulazioko istripuaren ondorioz, I.S.A. jaunak jasandako kalteei buruzkoa
181/2007	174/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, Erdi Mailako Musika Kontserbatorioetarako ordezkogaien zerrendetatik kanpo utzi izanaren ondorioz, J.V.C.M. jaunak jasandako kalteei buruzkoa
182/2007	163/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, bere senarra zerbitzu publiko sanitarioen funtzionamenduaren ondorioz hil izanagatik, M.U.M. andreak jasandako kalteei buruzkoa
183/2007	168/2007 kontsulta, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat dela eta; hain zuzen ere, zirkulazioko istripuaren ondorioz, J.A.F.F. jaunak jasandako kalteei buruzkoa

Ofiziozko berrikuspena (9)

IRIZPEN ZK.	IZENBURUA
012/2007	151/2006 kontsulta, ofiziozko berrikuspenerako espediente bat dela eta; hain zuzen ere, autotaxirako … zenbakiko udal lizentzia A.F.P. jaunari esleitzeari buruzkoa
015/2007	148/2006 kontsulta, ofiziozko berrikuspenerako espediente bat dela eta; hain zuzen ere, Sestaoko alkateak 2005eko uztailaren 28an emandako Dekretuari buruzkoa, «E.F., S.A.» enpresari udal lizentzia eman zion zatian, zertarako eta sestra azpiko obrak batzuk egiteko (uraren birzirkulaziorako lurpeko biltegia, prentsa, laminatzeko gailua eta tratamendu-planta) «L.N.» eremuan, … partzelan
019/2007	141/2006 kontsulta, ofiziozko berrikuspenerako espediente bat dela eta; hain zuzen ere, M.G.A.E. andreak 2003ko apirilaren 3an egindako eskaria (ordu-konpentsazioa eta zenbateko bat erreklamatzekoa) administrazio-isilbidez onesteko egintzari buruzkoa
028/2007	11/2007 kontsulta, ofiziozko berrikuspenerako espediente bat dela eta; hain zuzen ere, Zuiako udalak 2001eko abenduaren 19an eta 2002ko otsailaren 8an hartutako erabakiei buruzkoa, erabaki horien bitartez, hurrenez hurren, aldez aurretik desafektaturiko bide-zati bat besterentzeko Markinako kontzejuak hartu zuen erabakia berretsi, eta aurreko erabakiaren kontra aurkeztutako berraztertze-errekurtsoa ezetsi baita
089/2007	63/2007 kontsulta, ofiziozko berrikuspenerako espediente bat dela eta; hain zuzen ere, alkatearen 1995eko martxoaren 13ko Ebazpenari eta osoko bilkuraren 1995eko martxoaren 21eko Erabakiari buruzkoa, P. S.A.-rekiko hirigintza-hitzarmena onartzearen gainekoak biak
095/2007	78/2007 kontsulta, ofiziozko berrikuspena dela eta; hain zuzen ere, Etxebizitza eta Gizarte Gaietako Sailak Abanto Zierbenako udalerrian egindako salmenta bati buruzkoa, jabetza hartzeko aukera geroratuta duen sustapen publikoko etxebizitza bati baitagokio

IRIZPEN ZK.	IZENBURUA
106/2007	83/2007 kontsulta, ofiziozko berrikuspenerako espediente bat dela eta; hain zuzen ere, Trespondeko Auzo Batzarrak 2005eko urtarrilaren 19an hartutako Erabakiari buruzkoa, batzarburuaren defentsa juridikoaren kostu eta gastuak bereganatzea ebatzi baitzuen, batzarburuak Diario de Noticias de Álava egunkarian argitaratu zuen artikulua zela eta
130/2007	117/2007 kontsulta, ofiziozko berrikuspenerako espediente bat dela eta; hain zuzen ere, 1991ko maiatzaren 21ean, 1992ko urriaren 20an eta 1993ko urtarrilaren 26an hartutako udal erabakiei buruzkoa, F.B.S. jaunak … baserritik gertu dagoen bide batean egindako itxituraren gainekoak baitira hirurak
179/2007	154/2007 kontsulta, ofiziozko berrikuspenerako espediente bat dela eta; hain zuzen ere, ekainaren 7ko 243/2007 Dekretuari buruzkoa, behin-behinekotzat jotako postu baten lan-harremanari mugagabeko izaera aitortu baitzion

Administrazio-kontratuak (5)

IRIZPEN ZK.	IZENBURUA
017/2007	139/2006 kontsulta, suntsiarazpen-espediente bat dela eta; hain zuzen ere, … enpresari esleitutako «Nahitaezko eta ohiko txosten teknikoak egiteko goi-arkitektoaren aholkularitza- eta laguntza-«kontratuari buruzkoa
035/2007	18/2007 kontsulta, suntsiarazpen-espediente bat dela eta; hain zuzen ere, “Taberna Mayor” delakoaren lursaileko landa-hotelerako obra- eta zerbitzu-emakidari buruzkoa
042/2007	30/2007 kontsulta, suntsiarazpen-espediente bat dela eta; hain zuzen ere, …rekin sinaturiko kontratuari buruzkoa. UPV/EHUren Arabako Campusean ikasle, irakasle eta administrazio eta zerbitzuetako pertsonalarentzat etxebizitza edo gelen egoitza-multzoak eraiki eta gero ustiapena ematea eskuratzeko kontratua da hori
075/2007	71/2007 kontsulta, suntsiarazpen-espediente bat dela eta; hain zuzen ere, … enpresarekin sinaturiko kontratuari buruzkoa. Vitoria-Gasteizko zaharren udal egoitzak elikagaiz hornitzeko kontratua zen hori
145/2007	145/2007 kontsulta, kontratu bat aldatzeko espedientea dela eta; hain zuzen ere, Bilboko ur-sarea mantendu, konpondu eta optimizatzeari buruzkoa, udalak eta ... enpresak izenpetu baitute

Itzultzeko erabakiak (3)

IRIZPEN ZK.	IZENBURUA
1/2007	Erabakia, 32/2007 kontsulta ez onartzekoa, ondare-erantzukizuneko erreklamazio bati buruzkoa baitzen; hain zuzen ere, bere jabetzapeko finka baten aldi baterako okupazioaren ondorioz, J.A.L.Z. jaunak jasandako kalteei buruzkoa.
3/2007	Erabakia, 53/2007 kontsulta itzultzekoa, ondare-erantzukizunaren erreklamazio bati buruzkoa baitzen; hain zuzen ere, bide publikoan izandako erorikoaren ondorioz, V.R.B. andreak jasandako kalteei buruzkoa
4/2007	Erabakia, 74/2007 kontsulta itzultzekoa, ofiziozko berrikuspenerako espediente bati buruzkoa baitzen; hain zuzen ere, Lurralde Antolamendu eta Ingurumen sailburuaren 2005eko ekainaren 24ko Aginduari buruzkoa, Beizamako (Gipuzkoa) … baserrian gertaturiko kalteen ondorioz izapideturiko espedientea ebatzi baitzuen.

BIGARREN ZATIA

DOKTRINAREN LABURPENA

I. KAPITULUA

KONTSULTA EGINKIZUNA

1. EREMU OBJEKTIBOA

Nolanahi ere, **pilaketa** bidezkoa dela onartu arren, nahitaezkoa da horren ondorioak aztertzea Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoari buruz azaroaren 24an emandako 9/2004 Legeak (EABJL) kontsulta-organoaren jarduera-eremua zedarritzeko ezarri dituen arauen aplikazioari dagokionez.

Eta hori, aurkeztutako 11 erreklamazioetatik bat bakarrik delako 6.000 euro baino gehiagokoa. Hain zuzen ere, J.R.N.M. jaunarena da kopuru hori baino handiagokoa, bi garaje-partzelaren titularra baita.

Gauza jakina denez, EABJLren 3.1.k) artikuluaren arabera, Batzordeari kontsulta egin behar zaio bere jarduera-eremuan dauden administrazioen ondare-erantzukizunari buruzko erreklamazioetan, erreklamatutako zenbatekoa 6.000 euro edo hortiko gorakoa denean.

Azterketa horretan abiatzeko, zera gogoratu behar da: Batzordeak Administrazio aktiboari ematen dion aholkularitzaren garrantzia, Konstituzio-alorrean ere aitortzen baita, 204/1992 KAEren arabera «garrantzi handiko bermea da interes orokorrerako eta legezkotasun objektiborako, eta ondorioz, administrazio-prozedura jakin bateko alderdien eskubide eta bidezko interesetarako».

Herri-administrazioen ondare-erantzukizunari dagokionez, horren garrantzia ikusteko, aski da esatea Konstituzioan ere jasota dagoela (EKren 106.2 artikulua), eta Estatu Kontseiluak esan duenaren arabera —Batzorde hau ere bat dator horrekin—, zuzenbideko estatu sozial eta demokratikoaren kontzepzioari lotzen zaio (EKren 1.1 artikulua), eta beste baliabide bat da zerbitzu publikoek eginkizun eraldatzailea bete

dezaten, elkartasunerako eta berdintasunerako oztopoak gainditze aldera (EKren 9.2 artikulua).

Nolanahi ere, zehatz-mehatz aztertzen sartu gabe, eta orain axola zaigunerako, honako hau ere adierazi behar: prozedura-berme horrek, herri-administrazioen ondare-erantzukizuneko erreklamazioei dagokienez, badituela bere ñabardurak: lehenik eta behin, esku-hartze horrek ez duelako «herri-administrazioen araubide juridikoaren oinarrizko arauaren edo administrazio-prozedura erkidearen partearen» kategoriarik (EKren 149.1.18 artikulua), AJAPELen ez baita halakotzat definitu, ez baitio ezer horretaz. Bigarrenik, EAEk, bere eskumen bat —hain zuzen ere, bere antolaketa bereziaren haritik datozen administrazio-jardunbidearen espezialitateak ezartzea (EAEEren 10.6 artikulua)— egoki egikarituz, ez du esku-hartze hori ondare-erantzukizuneko prozedura guztietara hedatu, baizik eta batzuetara, ikusi dugunez; hain zuzen ere, erreklamaturiko zenbatekoa 6.000 euro edo gehiago dutenetara. Laburbilduz, EABJLk zedarritu egin du kontsulta-funtzioaren eremua, ondare-erantzukizuneko erreklamazioei dagokienez, eta Batzordearen esku-hartzea ez da beharrezkoa alor horretako gai guztietan.

Batzorde honen irizpenera heltzeko *summa gravaminis* moduko horren funtsa aurkitzeko, EABJLren 1. xedapen gehigarriak aurreikusi duenera jo behar dugu, Jaurlaritzari ahalmena eman baitio, «Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoak aztertzeko aurkezten diren kontsulten kopurua aintzat hartuz», auzietako gutxieneko zenbatekoa eguneratzeko, organo aholku-emaile horrek ondare-erantzukizunari buruzko gaien irizpena emateari begira.

Zera zaindu nahi du legegileak, arrazoiz zaindu ere: kontsulta-eginkizunaren egokitasuna, arriskuan egon baitaiteke kontsulta-organoari aurkezten zaizkion gaien kopuruak organoaren kolapsoa edo gelditzea eraginez gero, edota organoaren izateko arrazoi den aholkularitza-lana nahitaezko zorroztasunez eta eska daitezkeen azkartasun eta eraginkortasunez gauzatzea eragotziz gero. Kontsulta-lana diziplinatzeaz ari gara, beraz, gaiari buruzko doktrina ezartzeko aukera emateaz gain.

Gainera, legeak xedatu duenetik beretik ateratzen da legegileak erreklamazioaren zenbateko ekonomikoaren arabera bereizi edo sailkatu nahi izan dituela gaiak, garrantzi gutxiago emanez, era abstraktuan, gutxieneko hori gainditzen ez dutenei; izan ere, egintza horiek ez dizkietenez horrenbeste eragiten partikularren egoerari eta eskubideei, ez da beharrezko ikusten kontsulta-organo baten esku-hartze instituzionala.

Zenbatekoaren araberako irizpide hori, era berean, indarrean dago beste kontsulta-organo batzuetan (Estatu Kontseilua, Katalunia, Nafarroa, Andaluzia, Errioxa, Balear Uharteak, eta Gaztela-Mantxa, 600 eurotik 50.000 eurora artean), eta abantaila bikoitza duela esan daiteke: tratamendu orokorra ematen du, eta erraz aplikatzen da.

Beste alde batetik, ezin alde batera utzi EABJLk 2. eta 3. artikuluetan zedarritu dituela Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoari dagozkion jardute-eremu subjektibo eta

objektiboa. Xedapen horiek irakurriz gero ateratzen denez, legez finkatuta daude Batzordeak esku hartzeko kasuak, eta beraz, ez dira bidezkoak hautazko edo aukerako kontsultak (ezta, ondorioz, halako esku-hartzeak ere). Legearen araubidea osatzera etorri da Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoaren Antolamendu eta Funtzionamenduaren Erregelamendua, irailaren 12ko 167/2006 Dekretuz onetsia, zeina argi eta garbi mintzo baita horri buruz bere 18., 21. eta 28.2.a) artikuluetan: Batzordeak eskumenik ez duela antzemanez gero, Erabaki batez emango zaio amaiera kontsulta-prozedurari.

Era berean, harira dator esatea kasu horietan bakarrik izango dela nahitaezkoa irizpena, eta loteslea izan gabe ere, erabakigarria izango dela prozedura ebazteko, ebazpenaren edukia finkatzen duelako edo finkatzeko aukera ematen duelako, eta horrek bere eragina duelako bai prozedurari dagokionez [AJAPELen 83.3 eta 42.5 c) artikuluak] bai irizpena eskatu gabe emandako ebazpenari dagokionez ere [62.1 e) artikulua].

Datu horiek abiapuntutzat hartuta, eta EABJLn eta Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoaren Antolamendu eta Funtzionamenduaren Erregelamenduan, irailaren 12ko 167/2006 Erregelamenduan onetsian, berariazko xedapenik ez dagoenez prozeduraren instruktoreak lotura duten erreklamazio bi edo gehiago pilatzeak Batzordearen esku-hartzeari dakarzkion ondorioak erregulatzeko, zera uste du Batzordeak: ez duela gorabehera hori, pilatzea, kontuan hartu behar, **erreklamazio edo eskari bakoitzak, bakarrean hartuta, duen balioari begiratu behar diolako zenbatekoa zehazterakoan**. Hau da, zenbait subjektuk egindako eskariak pilatuz gero, bakarrean aztertu beharko da horietako bakoitza, eta ez da bidezko izango horiek guztiak biltzea erreklamatzen denaren kopurua batera finkatzeko.

Eta ez gara kasu guztietarako erregela erkidea gordetzeaz bakarrik ari, baizik eta, era berean, segurtasun juridikoa bermatzeaz, zuzenbidea aplikatzeko ziurtasunaren ikuspuntutik begiratuta, Batzordea ez dadin Administrazio instruktorearen mende geldi-tu, gaiak edo eskariak pilatu ala ez erabakitzea baitauka —horretarako eskumena baitu organoak, eta, AJAPELek hitzez hitz dioenari begiratuz gero, interesatuak ezin dio errekurtsorik aurkeztu pilaketari—, eta, era berean, EABJLk kontsulta-organoaren jardute-eremua zedarritzeko finkatu duen irizpidea xedapen-eduki huts bihurtu ez dadin.

Beste alde batetik, erreklamazioak erreklamatzaile bakoitzarentzat duen garrantzi ekonomikoa ez da pilatzearen ondorioz aldatzen; izan ere, eragin berberari eutsiko baitio, erreklamatzailearen ondareari dagokionez, eta legearen diseinuaren arabera, ez da beharrezkoa prozedura-berme bat, kontsulta-organoaren esku-hartzea alegia, Administrazioak zorroztasun eta ziurtasun handiagoz ebatzi dezan aurkeztu dioten erreklamazioari buruz.

Are gehiago, munta txikiko gaiak direla, sarri gertatzen direnak, ere erakutsi dezake pilatzeak; eta, helburua, hain zuzen ere, horixe da: Batzorde hau irizpena eman beharretik jare uztea halako gaiak direnean.

Pilatutako erreklamazioetako bat Legeak eskatutako gutxienekora iritsiz gero, erantzun berbera eman behar da: horrek **ez du esan nahi pilatzeak zenbateko txikiagoko erreklamazioei ere zabaltzen dienik Batzorde honen irizpenaren nahitaezkotasuna, bereiz zenbatu edo aztertu behar delako erreklamazio bakoitza**.

Halakorik gertatuz gero, 6.000 euro baino gehiagoko erreklamazioa baino ez da aztertu beharko, eta, horrenbestez, kontsultaren itzulketa egin beharko da gainerako erreklamazioei dagokienez. Hala ere, logikoa da pentsatzea Batzordeak emango duen txostena lagungarri izango zaiola kontsulta egin duen Administrazioari munta txikiagoko erreklamazioak ebazterakoan ere, eta, horrenbestez, itxaron egin dezakeela Batzordeak bere irizpenean dioenaren berri izan arte.

Bakarka baloratzeko erregela hori, azkenik, bat dator uztailaren 13ko 29/1998 Legeak, Administrazioarekiko Auzien Jurisdikzioarenak, 41.2 artikuluan ezarri duen irizpidearekin, asmo edo uziaren zenbatekoa zehazteari dagokionez. Egia da prozedura-lege hori ez dela ordeztaile gisa aplikatzen, baina, hala ere, badago bat etortze halako bat, zenbatekoa, emango den epaia errekurritu ahal izango den ala ez erabakitzeko duen garrantziaz gain, erabakigarria delako, kasu batzuetan, jurisdikzio-organoen eskumena finkatzeko [8.1 c), 8.2 b) eta 8.3 artikuluak].

Beraz, legegileari zera interesatzen zaio banaketa ebazteko: uziak ekonomiaren aldetik duen balioa, kasu honetan bezala; hortaz, ez litzateke arrazoiz kanpokoa izango halako aplikazio-sintonia bat izatea, nahiz eta, azpimarratu dugunez, gauza bera ez izan administrazio-prozedura —horren barruan sartzen baita Batzordearen esku-hartzea— eta administrazioarekiko auzia —printzipio inspiratzaile batzuk partekatu ditzaketen arren—, are gutxiago Batzordearen jarduera eta jurisdikzio-organoarena —azken finean, biak ala biak izan daitezkeen arren administrazio-jarduketaren legekotasunaren bermatzaile—.

92/2007 ABJI 11-30 par.

2. KONTSULTA BERRIA

Hona erabaki beharreko lehen gauza: **beste esku-hartze bat**erako oinarria; izan ere, adierazi dugun bezala, M.L.G.L. andreak bide publikoan izandako erorikoan jasan zituen lesioak zirela eta aurkeztu zuen erreklamazioaren ondorioz izapidetu zen ondare-erantzukizuneko espedienteak badu Batzorde honen irizpena.

Argitu beharreko gai horretarako (kasu honetan bigarrenez esku-hartzea bidezkoa ote den ala ez), Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoa arautu duen azaroaren 24ko 9/2004 Legearen 29. artikuluari begiratu behar diogu, honela mintzo baita beste kontsulta bat behar duten kasuetarako: «Irizpena eman eta gero, irizpenaren aztergaian garrantzizko aldaketak egiten badira eta, ondorioz, batzordeak egindako iradokizun edo proposamenekin bat ez datozen edo horiek gainditzen dituzten eduki berriak jasotzen badira, aldaketa horiei buruzko kontsulta berria egin beharra dago».

Bere aldetik, irailaren 12ko 167/2006 Dekretuz onetsitako Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoaren antolamendu eta funtzionamenduaren Erregelamenduak 28.2.c) artikuluan aurreikusi duenez, Osoko Bilkurari edo sekzioari kontsulta baten ardura eman bazaio, erabaki batez buka daiteke kontsulta-prozedura, baldin eta, aldaketa funtsezko barik, gaiaren gainean aldez aurretik erabakia eman badu, edo Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoak egindako iradokizun eta proposamenen ondoriozkoak badira eduki berriak sartzen dituzten funtsezko aldaketak.

Orain arte, Batzordeak ez du bere iritzia plazaratzerik izan gaiari buruz; alegia, bigarren kontsulta noiz den bidezkoa, ondare-erantzukizuneko prozeduretan.

Hala ere, Batzordeak hainbat irizpenetan (besteak beste, 10/2000, 73/2000, 93/2000 eta 118/2000 ABJIak) erabilitako irizpideak, arau-proiektuetarako besteak beste, baliagarriak izan daitezke funtsean, beharrezko diren egokitzapen edo ñabardurekin, bai batzuetan (erantzukizuneko espedienteetan) bai bestetzuetan (xedapen orokorra egiteko prozedura) nahitaezko irizpena ematen baita, baina ez loteslea.

Esan dugunez, **«funtsezko edo garrantzizko aldaketa»rik gertatuz gero bakarrik izango da zilegi beste azterketa bat**; eta kakotxen artean dagoen hori **zehaztu gabeko kontzeptu juridikoa** da, eta hori zehazteko, artikuluak hitzez hitz dioenari jarraitu, eta zera begiratu beharko da: funtsezko aldaketa horiek aurreko irizpenean aztertu zenarekin duten lotura. Edo, bestela esanda, behin gai jakin bati buruzko irizpena emanda, Batzordeak berriz aztertu beharko du gai hori, baldin eta lantze berri horretatik ateratzen bada aurreko txostenean aztertutako elementu edo alderdi substantiboez bestelakorik badela, eta duten garrantziagatik, beste azterketa bat eskatzen dutela: orduan bakarrik, eta ez bestela.

Beraz, lehenik eta behin, bidezko da proiektu berria aztertzea, azaldutako irizpidea aintzat hartuta: berrikuntzek (izapidetzeari zein edukiari buruzkoak) aurreko irizpenak zioenarekin duten lotura.

Aurreko espedientea eta berria alderatuz gero ateratzen denez, gure txostenaren ondorioz gehitu zaizkio espedienteari dokumentu berriak.

Halaxe adierazi du espedientearen instruktoreak, Udal Ingeniaritzak emandako txostena jarri du atzeraeraginaren aurrekaritzat, eta txosten hori, hain zuzen ere, «Irizpen horren edukia ikusita» eskatu baita.

Hori ikusita, ahalegin handiegirik gabe ateratzen da **Batzorde honek egindako «**iradokizun edo proposamenen**» ondorio dela gaiaren enfoke berria** —baldin eta eska daitekeen funtsezko aldaketarik bada—, eta horrek zera dakar, ezinbestean: **kontsulta berria ez onartzea**, Batzordearen kontsulta-eginkizunaren eremu objektiboaren barruan sartzen ez delako.

3/2007 ABJE 6-15 par.

Arau-proiektu berari buruzko bigarren kontsulta eskatu zen beste kasu batean, 1993ko maiatzaren 27ko AGEk (RJ 1993\102040) finkatu irizpideak hartu zituen aintzat aurreko kontsulta-organoak, 10/2000 ABJItik abiatuta, ekimenean sartutako aldaketak **«funtsezko aldaketa»**tzat jo zitezkeen ala ez erabakitzeko. Irizpide horien arabera, honako hauek bakarrik interpreta zitezkeen funtsezko aldaketatzat: **aurreko txostenean aztertutakoez bestelako elementu edo alderdi substantiboak, baldin eta, gainera, funtsezko garrantzia bazuten**.

63/2007 ABJI 5. par.

Azkenik, Batzordeak gogoratu izan duenez, funtsezko izapidea da entzunaldiarena, eta Erregelamenduaren 11. artikuluak zehaztu bezala, prozedura bideratu ondoren, eta ebazpen-proposamena idatzi aurretixe egin behar da, izapidetu den espediente guztia kontuan hartuta.

Bada, ez dago zalantzarik izapideturiko espedientean, 93/2006 ABJI sorrarazi zuenean, bete egin zirela izapide horiek, eta instruktoreak, lehenik, eta Batzorde honek, gero, ulertu zutela instrukzioa zuzen burutu zela, ebazpena emateko beharrezko elementu guztiak ezagutzen baitziren.

Zera pentsatu behar da, beraz: bete egin dela Erregelamenduak prozedurarako diseinatu duen segida, eta **salbuespenezko inguruabarrek bakarrik —hala nola, egintzen beste balorazio batera eraman dezaketen froga berriak sartzea— justifika dezaketela instrukzioa berregitea, organo honek berriz ere esku hartzeko moduan**.

3/2007 ABJE 23-25 par.

3. BATZORDEAK NOIZ ESKU HARTU BEHAR DUEN

Hasieratik esan beharra dago espedientea Batzorde honi bidaltzen zaionerako erabat izapideturik behar dutela irizpena eskatzen zaien administrazio-prozedurek; izan ere, **araua onartu** edota ebazpena edo akordioa hartu **aurretixe egiten baita kontsulta**, 9/2004 Legearen 20.3 artikuluak aurreikusi bezala.

3/2007 ABJE 17. par.

4. IRIZPENAREN IZAERA

Kontraesanean erorita, prozedura, aldi berean, amaituta dago, bukaera ematen dion ebazpena emana baitago, eta, era berean, bere bideari darraio; bestela, ez luke zentzurik izango Batzorde honi txostena eskatzeak, Batzorde honen esku-hartzeak amaitu gabeko prozeduran gertatu behar baitu, erreklamatzaileak eskatutakoa

ebazteko organoaren iritzia eratzera bideratutako egintza baita —irizpenean, egin-eginean ere, zera argitu behar da, Erregelamenduaren 12.2 artikuluaren arabera: ea kausaltasun-harremanik dagoen zerbitzu publikoaren funtzionamenduaren eta gertaturiko lesioaren artean, eta, hala bada, eragindako kaltearen balorazioa, eta kalte-ordainaren zenbatekoa eta kaltea ordaintzeko modua—.

Batzorde honek, beraz, aukera egin behar zuen: fase exekutiboan esku-hartzeak zentzurik ez duenez, espedientea itzuli, ala, bestela, irizpena ematea, bere erakunde-eginkizuna betez Batzordea sortzeko Legearen eta ondare-erantzukizunaren Erregelamenduaren arabera. Azkena hobetsi da, ezin baita ahaztu Udaleko Zerbitzu Orokorren Ordezkariaren 2007ko urtarrilaren 29ko Ebazpenak akats larria zuela, konpondu edo baliokidetu ezinezkoa; izan ere, **amaiera ematen baitio irizpena alde batera utzi zaion prozedurari, irizpenaren izapidea nahitaezkoa izaki, legez, eta ebazpenerako erabakigarria**.

Estatu Kontseiluak 1999ko uztailaren 8ko Irizpenean (2072/1999 esp.) adierazi duenez: «Nahitaezko txostentzat jo behar dira ordenamendu juridikoaren arabera beharrezkoak direnak. Beste alde batetik, ebazpenaren edukirako txosten erabakigarritzat hartu behar dira haren zentzua finkatzen dutenak edo zentzu hori finkatzeko bidea ematen dutenak; ebazpenaren norainokoa definitzen dutenak, alegia. Ebazpenean duten eragin berezi horrek zera esan nahi du: prozedura baten barruan egindako txosten guztiak ezin direla erabakigarritzat jo, Administrazio Publikoaren judizio edo iritzia eratzen laguntzen badute ere, deskribaturiko eraginik ez dutelako guztiak. Egin-eginean ere, bakarrik jo ahal izango dira erabakigarritzat prozedura batean ebazpena zorroztasunez eta ziurtasunez emateko argibideak eskaintzen dizkietenak administrazio-organoei; alegia, gaiaren funtsari buruzko juzgu zuzena behar bezala emateko aukera eskaintzen dizkietenak, halako moldez non, horien ezean, ezinezko bailitzateke halakorik ematea».

Batzorde honen irizpena, noski, horien artean dago, legegile autonomikoak ezinbestekotzat jo baitu erantzukizunari buruzko deklarazioaz ebazteko, **«administrazio-borondatea eratzeko elementutzat»** jo ere.

Ez da ahaztu behar Batzordearen esku-hartzea eta irizpena garrantzi handiko bermeak direla interes orokorrerako eta legezkotasun objektiborako, eta ondorioz, administrazio-prozedura jakin bateko alderdien eskubide eta bidezko interesetarako.

55/2007 ABJI 11-15 par.

5. PARAMETROAK

A) Xedapen orokorrak

Bere lanari ekin zionetik bertatik (besteak beste, 39/1999 eta 84/2003 ABJIak), Batzordeak beti azpimarratu izan ditu **bere esku-hartzearen ezaugarri desberdinak**, bere

funtzio kontsultiboaren xedetzat hartzen den **objektuaren arabera** (lege-mailako arau-proiektuak, araudi-mailakoak, administrazio-egintzenak, eta abar).

Araugintzaren alorrerako adierazi duenez, funtzio kontsultiboa erabiltzeak berarekin dakarren **legezkotasun-juzguak analisirako hiru esparru nagusi biltzen ditu**, funtsean: (i) **prozedura-betebeharrena** —horiek betetzen ez badira, edo gaizki betetzen badira, xedapenaren deuseztasuna gerta baitaiteke—; (ii) **araugaiaren eduki materialarena**, horren konstituzionalnatasuna eta legezkotasuna aztertuz, bai Legeari dion errespetu formalaren aldetik, bai zuzenbidearen printzipio orokorrei dien errespetu materialenetik; eta (iii) **etorkizuneko arau-proiektua gainerako ordenamendu juridikoarekin uztartzearena, orobat baliabidea eta helburuak elkarri egokitzearena**.

Eta **lege-aurreproiektuek berezitasunak dituzte** hiru esparru horietako bakoitzean; izan ere, legegilea —ordenamenduaren arau nagusiak, hala nola EK eta EAEE, gainetik baditu ere— ez da arau nagusi horietan jasotako aurreikuspenen gauzatzaile hutsa; aitzitik, badu arauen osaera aukeratzeko askatasuna deritzona, eta balorazio politikoen arabera orientatzen da askatasun horren erabilpena —«legegileak ez du Konstituzioa exekutatzen, baizik eta zuzenbidea askatasunean sortzen, Konstituzioak ematen dion esparruan; erregelamenduak egiteko ahala, aldiz, «Konstituzioaren eta legeen arabera» betetzen du (EKren 97. artikulua)» (besteak beste, 209/1987 KAE, abenduaren 22koa).

Lege-aurreproiektuek, beraz, aukera handiagoa ematen dute «zuzenbidea sortzeko erari buruz», eta, Batzordearen esku-hartzeari dagokionez, bere eginkizunak zorrotzago interpretatu behar dira bestelako arau-produktuetan baino, Lege ororen dimentsio politikoaren ondoriozko mugak errespetatuko badira, Legea herriaren borondatearen erakusgarri den aldetik.

Hori dela eta, Batzordeak ohartarazi duenez, XOEPLek lege-proiektuak eta erregelamendu-ekimenak prestatzeko ezarri duen araubidearen berdintasuna edo parekotasuna hortxe amaitzen da.

Ildo horretatik adierazi duenez, **lege-aurreproiektuen azterketan, non eta EK-k, EAEEk edo, batzuetan, lege organikoek berariazko izapiderik aurreikusten ez duten, horiek prestatzeko jarraitu den *itera*ren balorazioa inondik ere ez dator bat erregelamenduen kasuan egin behar denarekin**. Erregelamenduei dagokienez, tramitazio akastunak (adibidez, interes publiko eta pribatuen entzunaldirik edo parte hartzerik ezak, edota nahitaezko txostenik ezak) eragina izan dezake etorkizuneko arauaren baliozkotasunean; lege-aurreproiektuetan, aldiz, ez da gauza bera gertatzen, aipatu salbuespen-kasuetan bakarrik gera daitekeelako baliozkotasuna zalantzan, akatsak parlamentu-borondatea eratzeari eragin mugatzailea ematen badio, betiere (180/1986 KAE).

Funtsezko diferentzia horren ondorioz, Batzordeak, Lege-aurreproiektuak prestatzeko prozedurak aztertzerakoan, **bereziki aztertzen du nola lagundu dioten proiek-**

taturiko erregulazioaren arrakastari, hau da, horren arrazionalitateari —eta halakotzat ulertzen da proiektaturiko erregulazio zehatzaren egokitasuna proposaturiko helburuak erdiesteko—.

Hain zuzen ere, lege-aurreproiektuak prozedura-*iter* tasatu baten pean jartzeak badu helburu bat: proiektaturiko arauaren oinarri objektiboa ezagutzea erraztu (kontuan hartutako premisa faktiko eta juridikoen berri izatea, baita erabili diren aukerena ere, eta, nola ez, azken testuaren eduki eta egitura zehatzei zentzua ematen dieten arrazoiena), eta, horren bitartez, arau-ekimenak lortu nahi dituen helburuen eta arauaren edukiaren arteko nahitaezko azterketarako bide ematea.

Hori egiteko, Batzordeak ikuspuntu substantibotik aztertzen ditu egindako izapideak (hau da, horietako bakoitzaren xedea eta zentzua kontuan hartuta), eta horrela jakin dezake araua prestatzeko espedienteak jasota utzi duen hausnarketa nahikoa ote den kontsultarako aurkeztu duten ekimenerako.

165/2007 ABJI 26-34 par.

Batzordeak adierazi izan duenez, **erregelamendu edo araudi exekutiboen proiektuei egin behar dien azterketa edo analisian, lehentasunez begiratu behar die erregelamenduak Legearekin duen harremana eraentzen duten arauei**; hala ere, ez da ahaztu behar arau edo erregela horiek ez direla arau-hierarkiaren printzipioa (EKren 9.3 artikulua) betetzera mugatzen; aitzitik, **erregelamendu exekutiboak gure ordenamendu juridikoan duen funtzionalitate propioa ere aztertu behar da, Legearen ezinbesteko osagarri den aldetik**, erregelamenduaren edukia eraginkorra izan dadin eta legearen printzipioak eta aginduak egoki bete ahal izan daitezen.

Oinarri teoriko horrekin, Batzordeak, erregelamendu exekutiboen proiektuak aztertu dituenean, hainbat gogoeta agertu ditu proiektu horiek sorburu dituzten legeekin izan ditzaketen kontraesanei buruz; era berean, bere iritzia eman du gerta daitezkeen gehiegikeriei buruz —alegia, ordenamenduko beste arauek debekaturiko erregulaziotan sartzearen gainean—, eta erregulazioaren balizko akatsei buruz, horiek ere iruzur egiten dietelako erregelamendu exekutiboari zentzua ematen dion funtsezko eginkizunari.

Aipatu ditugun lehenengo bi eremuak legezkotasunaren eta arau-hierarkiaren printzipioetan oinarritzen dira (EKren 9.3, AJAPELen 62.2 eta JLren 63. artikuluak), dela erregelamenduak garatzen duen arau zehatzari dagokionez, dela erregelamenduahalaren egikaritzarako muga osatzen duten goragoko mailako gainerako arauei dagokienez; hirugarren eremuak, ordea, oinarri objektibo egokia izateko beharrean du funtsa eta izateko arrazoia, eta, erregelamendu exekutiboari dagokionez, erregelamenduak osatzen duen Legearen helburuak betetzeko baliagarria den berrestea esan nahi du, funtsean, eta horretarako zera aztertu behar da: legezko arauak bere eraginkortasuna zabaltasun osoz hedatu dezan behar duen nahitaezko edukia (ezinbesteko minimotzat hartuta).

139/2007 ABJI 76-78 par.

Batzordeak esan ohi duenez, **bere eginkizunetik at dago hobestea garapenerako erregelamendu-arauak, osagarri den aldetik, har ditzakeen bidezko aukeren arteko bat** —erregelamendu-ahalaren titularrari baitagokio—; aitzitik, Batzordearen eginkizunen artean sartzen da zedarritzea erregelamendu-proiektuen zer eduki ez dagoen behar bezala bermatua erregelamendua emateko oinarritzat hartu den legean, edo zer edukik ez duen betetzen ordenamendu juridikoko beste xedapen batzuk, legezkotasun-printzipioaren arabera errespetatu behar ditu eta.

139/2007 ABJI 92. par.

Batzordearen ustez, **bere kontsulta-lanetik kanpo geratzen da hobestea erregelamendu-ahalaren titularrak eskura dituen arau-aukeretako bat**; izan ere, mugatu beharra dago kontsulta-eginkizun hori, irizpenerako aurkeztu den arau-proiektu zehatzak aukeratu edo bereganatu dituenak zuzenbidearen araberakoak diren ala ez baloratzera mugatu ere. Dena den, prozedura aztertzerakoan adierazitakoarekin bat etorriz, ZPBELekin alderatu behar da proiektuaren edukia, zuzenbidearekin bat datorren ala ez aztertzeko..

113/2007 ABJI 119. par.

Lehen gogoeta orokor gisa, hemendik bertatik aurreratu dezakegu Batzordeak, azterketa egin ondoren, aldeko iritzia duela etorkizuneko arauaren barruan antolamendu-jarraibideak finkatzeko helburua duen zatiaren (argi eta garbi, IX. eta X. kapituluak, baina, baita ere, III. kapituluko xedapenak) edukiari dagokionez; horrenbestez, irizpena ez da eduki horretan pausatuko, **antolamendu-erregelamendu deritzenen eduki tipikoa baita, salbuespenak salbuespen legezko arauak baitituzte oinarri, eta Batzordearen eskumenen esparrutik (EABJLren 3. artikulua) kanpo daude**, erregelamendu-araugileak diskrezionalitate-tarte handia baitu horietarako, araugile horri baitagokio Administrazioaren organoen arteko eginkizun-banaketa.

Bigarren gogoeta orokor gisa, honako hau adierazi behar: Batzordeak goizdanik (denen erakusgarri, 39/1999 ABJI) adierazi izan duela bere kezka **segurtasun juridikoaren printzipioa** (EKren 9.3 artikulua) **egoki bete dadin**; hain zuzen ere, «ziurtasuna eta legezkotasuna, arau-hierarkia eta -publizitatea, aldekoak ez diren arauen atzeraeraginik eza eta arbitrariotasun-debekua» biltzen ditu (denen erakusgarri, 150/1990 KAE), baina, baita ere, proiektaturiko arauak bere mezu normatiboak argitasun eta zehaztasun egokiz adierazi beharra ere, argitasun-behar hori kasu bakoitzean zehaztu behar delarik; horretarako, egin-eginean ere, funtsezko irizpidea da kontuan hartzea erregulazioak eragiten dien hartzaileen zirkulua.

Segurtasun juridikoaren aipatu printzipioa parametrotzat hartu behar da arauekimen oro baloratzeko, zuzenbidearen printzipio orokor izatetik baitatorkio hori; horrenbestez, Batzordea sortzeko Legearen 4. artikuluaren arabera Batzordeari dagokion azterketaren barruan sartzen da.

Batzordearen aburuz, edozein arau-produktu aztertu behar da zuzenbidearen printzipio orokor horren argitan, eta arrazoi handiagoz aztertu beharko du Batzordeak proiektu bat, baldin eta proiektuak aurreikusten dituen administrazio eta erakundeek —baliabide elektroniko, informatiko edo telematikoak erabiltzen badituzte— izapidetu eta ebatzi behar dituzten administrazio-prozeduretan parte hartu dezaketen pertsona fisiko eta juridiko guztiak hartzaile baditu.

113/2007 ABJI 130-133 par.

Ikuspuntu juridikotik, arau-proiektua zuzenbidearen araberakoa den ala ez esateko irizpide erabakigarriari jarraituz gero, **arbitrariotasuna debekatzen duen printzipioaren arabera aztertu beharko da** —jurisprudentziak ere hartu baitu erregelamendu-ahalaren mugatzat—, EKren 9.3 artikuluak botere publiko guztiei ezarri baitie. Printzipio horrek berekin dakar arauaren edukia ez dadila inkongruentzian edo kontraesanean egon erregulatu nahi duen errealitatearekin, ezta gauzen berezko izaerarekin edota erakundeen funtsarekin ere (2005eko ekainaren 15eko AGE, Arz. 5870).

154/2007 ABJI 105. par.

B) Administrazio-egintzak

Nolanahi ere, eta hemen aztertzen ari garenerako, Batzordeak honako hau egiaztatu du: **bidalitako espedientean ez dela ez materialki ez formalki identifikatzen** errebisatu nahi den egintzak kontsulta egin duen organoaren aburuz izan dezakeen **deuseztasunerako legezko arrazoirik** (AJAPELen 62.1 artikuluak dakartzanen artekorik, alegia), prozedura hasteari funtsa eta oinarria emango dionik.

Batzordeak ezin du lan hori organo eskumendunaren ordez egin, prozeduran interesa dutenen defentsa-eskubideak galarazi egiten duelako.

4/2007 ABJE 16-17 par.

Adierazia dugu jada gure doktrinaren irizpide zorrotza, deuseztasunaren ondoriozko berrikuspenei dagokienez. Eta gure azterketa edo analisia horretara mugatzen da; izan ere, ez baitute gure esku utzi (aipatu 9/2004 Legearen 3.1 artikulua, *sensu contrario*) egintzen legezkotasuna oro har aztertzea, ezta deuseztagarritasuna ere, zehazki; beraz, prozeduran sar daitezkeen osagarriak gorabehera, **inoiz ez litzaiguke egokituko deuseztagarritasun horri buruzko iritzirik ematea, egintzaren eragingabetasuna xede duen beste edozein prozeduratan esku-hartzea egokituko ez litzaigukeen bezala**.

130/2007 ABJI 20 par.

II. KAPITULUA

ZUZENBIDEAREN ITURRIAK

1. ARAUEN ARTEKO HIERARKIAREN PRINTZIPIOA

Ordenamenduaren barruko ikuspegitik, araugintza autonomikoak errespetatu egin behar du arauen arteko hierarkiaren printzipioa Autonomia Erkidegoaren ordenamendu propioaren esparruan. Zehatzago esanda: gai honetan, lege autonomikoa exekutatzen duen proiektuak (lege horren mende behar du) ez du babes edo koberturarik aski lege horretan.

Oinarrizko arauetan sartutako aldaketek ez dute biderik ematen erregelamendu autonomikoak (Lege autonomikoak erregulaturikoa alde batera utzita) gara ditzan, eskumen partekatua egikaritzeaz ari bagara ere.

Beste alde batetik, baztertu egin behar da Estatuko oinarrizko legea zuzenean aplikatu ahal izatea kasu honetan, eta ez bakarrik oinarrien izaera materialagatik —arau autonomikoen bitartez gauzatu behar baita gutxieneko arau komuna—, baizik eta edukiagatik beragatik ere, oinarrizko legeak berak aurreikusi duelako arau autonomiko baten beharra, ezinbestean, eta arau autonomiko horrek, adierazita utzi ditugun arrazoiengatik, lege-lerrun egokia behar duelako.

25/2007 ABJI 33-35 par.

Ikus 176/2007 ABJI 35-37 par.

2. LEGEA

A) Lege-erreserba

Lege-erreserba «[…] hain zuzen ere, gure Zuzenbide Estatuaren funtsezko bermea da, eta halakotzat gorde behar da. **Horren azken esanahia da herritarrei dagozkien askatasun-eremuen erregulazioa herritarren ordezkarien borondatearen mende besterik ez geratzea; eremu horiek, beraz, salbu utzi behar dira exekutiboaren ekintzatik, eta ondorioz, hark berezko dituen produktu normatiboetatik, erregelamendu edo araudietatik, alegia.** Printzipio horrek ez du alde batera uzten, noski, legeek erregelamendu-arauetara jotzea, baina bai, ordea, erremisio edo bidaltze horiek erregulazio independentea, argi eta garbi legearen mende ez dagoena, ahalbidetzea, Konstituzioak legegilearen alde eratu duen erreserbaren degradazioa sortuko litzateke eta. **Horren ondorioz, zenbait eskakizun ezarri behar zaizkio legeak erregelamendu-ahalmenera egindako dei edo habilitazioen norainokoari**, eta eskakizun horiek irizpide honetara laburbil daitezke: ahalmen horren erabilpena mugatu behar dute, mugatu ere legezko erregulazioaren nahitaezko osagarri izateraino, arrazoi teknikoengatik edota Konstituzioak edo Legeak berak proposaturiko helburuak hobeto bete ahal izateko» (lehenago ere aipatu dugun 83/1984 KAE).

165/2007 ABJI 80. par.

Batzorde honen doktrina da EK-k legearen alde dakartzan erreserba materialek (oraingo honetan, EKren 34. artikulua, EKren 53.1 artikuluarekin lotuta) **berdin lotzen dutela Estatuko legegilea eta legegile autonomikoa, eta gaiari aplikatzen zaizkion eskumen-banaketari buruzko arauek ez dutela hori deuseztatzen**: hala bada, legegileak ekin ahal izango dio fundazioen izenaren erregulazioari.

37/2007 ABJI 211. par.

Aurka egiteko prozedurak

Proiektuaren 21. artikuluak ezarri duenez, Haur eta Nerabeen defendatzailearen erabakiei ezingo zaie errekurtsorik aurkeztu, eta, proiektuak hobetsi duen eskemaren arabera, erabaki horien hartzaileak kexua edo ofiziozko jarduera zuzendu zitzaien pertsona fisiko edo juridiko pribatuak izan daitezkeen neurrian, aurreikuspen horrek, Batzordearen aburuz, ez du, ezta ere, HNLren estaldura edo babes egokirik, HNLk ez du-eta deus esaten horri buruz.

Gogoratu beharra dago, lehenik eta behin, **Legeari erreserbatu zaiola ordezko edo bestelako bideak ezartzeko aukera**, AJAPELen 107.2 artikuluaren arabera: «Kasu eta arlo jakinetan, eta gaiaren berezitasunak hala eskatzen duenean, legeek, gorako errekurtsoaren ordez, beste prozedura batzuk ezar ditzakete egintzen aurka egiteko, hots, erreklamazioa, adiskidetzea bitartekotza zein arbitrajea. Bestalde, erreklamazio-bide

horiek erabiltzeko, hierarkiako jarraibideen mendean ez dauden kide anitzeko organoetara edo berariazko batzordeetara jo behar da. Nolanahi ere, edozein bide erabiltzen dela ere, bete egin behar dira lege honek herritarrei eta administrazio-prozeduretako interesdunei aitortzen dizkien printzipio, berme eta epeak».

Eta, bigarrenik, berriz ere ohartarazi behar da, Arartekoaren Legeak 22. artikuluan antzeko aurreikuspena badakar ere, lege-lerruna duela, eta sistematikoki kokatu dela kexuak baztertzeko kasuak erregulatzen dituen lege-xedapenaren ondoren, eta horren izateko arrazoia dela Arartekoaren erabaki eta jardueren hartzailea izatea herri-administrazioak, zeinek, benetako babes judizialerako eskubideari (EKren 24. artikulua) dagokionez, eta Konstituzio Auzitegiak adierazi duenez (denen erakusgarri, 175/2001 ABJI), ez baitaude partikularren egoera berean.

Aitzitik, proiektuak diseinatu organoa bezalakoak sortzen direnean, pertsona pribatuetara heda baitezakete euren esku-hartzea —eta, baita euren erabakiak ere, horrenbestez—, EKren 24. artikulutik ondorioztatzen da pertsona horiek auzitegietara jotzeko aukera […].

139/2007 ABJI 107-110 par.

Ikertzeko prozedura

Jakina, erregelamenduak hainbat aukera ditu irekita HNLk Haur eta Nerabeentzako Defentsarako Bulegoa dela-eta xedatu dituenak osabetetzeko; baina, aztertzen ari garen aukeraren analisiari lotuz gero, zera uste du Batzordeak: HNLk Haur eta Nerabeentzako Defentsarako Bulegoari eman dion eduki funtzionalean ezin dela inplizituki sartu —proiektuak hala egin nahi badu ere, dirudienez— organo horrek ahalmenik duenik proiektuak aurreikusi bezalako ikerketa-prozedura gauzatzeko (pertsona fisiko eta juridikoei buruz, publiko zein pribatu); egin-eginean ere, indarrean dugun ordenamenduan, lege-lerruneko xedapen batek aurreikusi behar baitu, beren-beregi aurreikusi ere, funtzioen atribuzio hori, eta lege-lerruneko arau horrek, gainera, funtsezko elementuak izan beharko ditu Administrazioaren organo batek (era autonomo edo independentean taxutzen bada ere) aginduz eskatu ahal izan diezaien lankidetza partikularrei, proiektuak proposatu bezalako prozedura batean.

Laburbilduz: organo proposatzaileak badu HNLk esandakoa osatzea, baina hori egiterakoan ezin du ahaztu, erregelamendu-ahalaren titularrak eduki hori zehaztu eta osatzeko duen bidezko ahalmenaren barruan, HNLren 97. artikulutik hona aldatu ditugun paragrafoek ez dutela ekimenak aurreikusi bezalako ikerketa-ahalmenik ematen.

Lehen adierazi dugunaren ildotik, hemen aztertzen ari garen erregelamendu-proiektua bezalakoen legezkotasunaren azterketan, osatu nahi den Legea ez ezik, gainerako ordenamendu juridikoa ere hartu behar da kontuan.

Azterketa honek aurreko interpretazio-ondorioak berresten ditu, beste ikuspegi batetik bada ere; izan ere, gure ordenamendu juridikoaren printzipio gidari baten arabera

—alegia, arauak Konstituzioaren arabera interpretatzekoa—, ezin da alde batera utzi EKren 31.3 artikulua, **«izaera publikoko prestazio pertsonalak edo ondare-prestazioak legearen arabera, ez bestela, ezarri ahal izango dira»**; hain zuzen, xedapen horren funtzionalitate nagusia zergen eremuan gauzatzen bada ere, ez da horretan agortzen, proiektuak proposatu duen lankidetza-beharra bezalakoak ezartzeko ere lege-lerruneko araua behar baita, AJAPELen 29. artikuluak argi eta garbi dioenez —**«herritarrak lege bidez ezarritako kasuetan bakarrik daude behartuta administrazioari txostenak, ikuskapenak edo bestelako ikerketak egiteko erraztasunak ematera»**—, horren aurrekaririk hurbilena delarik egun derogatuta dagoen Administrazio Prozeduraren 1958ko Legearen 27. artikulua, lankidetza-behar hori erregelamenduzko arauz ere ezartzea onartzen baitzuen (gaur egun aukera hori ezinezkoa bada ere).

139/2007 ABJI 93-96 par.

Nortasun juridikoa ematea

Irizpen hartan aurreratu genuenez, (94/2004 ABJI, 52. par. eta hurrengoak), hein batean bederen **administrazio-ahalak osatzen dituzten ahalmenak dituen ente bati nortasun juridikoa emateko borondateak legea behar zuen**, eta ildo horretatik jo zuten azkenean Legearen testuan. Formalidade hori beteko litzateke proiektu honekin.

160/2007 ABJI 9. par.

Eskubideak eta askatasunak

Garrantzizko aldaketa denez eta obligazio edo betebeharraren definizioari berari, haren eduki funtsezko edo nagusiari, eragiten dionez, lege-erreserbaren mende dagoela uste dugu, eta, horrenbestez, lege-lerruna duen zuzenbide-iturri batean sartu behar dela, eta lege autonomikoak arazorik gabe bete dezakeela erreserba hori.

EKren 53.1 artikuluko lege-erreserbak EKren I. tituluko bigarren kapituluan aitorturiko eskubide eta askatasunak hartzen ditu, eta zera dakar: **gai jakin batzuk, bereziki herritarren askatasunarekin eta jabetzarekin lotutako eremuei dagozkienak, herritarrek parlamentuan dituzten ordezkariek bakarrik erregulatu ahal izatea**, edo, Konstituzio Auzitegiaren hitzetan, «komunitateak bere burua gobernatzeko bermea» (19/1987 KAE, 4. oinarri juridikoa).

154/2007 ABJI 74. eta 75. par.

Zera zehaztu behar dugu, azkenik: **legez taxuturiko eskubidea dela fundazio-eskubidea, «legearekin ados»** baitio EKren 34. artikuluak, eta EKren 53.1 artikuluko lege-

erreserbaren printzipioaren mende dagoela; hain zuzen ere, apirilaren 5eko 112/2006 KAEk printzipio horretaz oraintsu zioena gogoratu dezakegu:

> Konstituzio Auzitegiak sarri samar izan du printzipio horretaz iritzia emateko parada uztailaren 24ko 83/1984 KAEn, 4. OJn, zera ezarri zuenetik: printzipio horrek «gure Zuzenbide Estatuaren funtsezko bermea darama»la, horren azken esanahia izanik «ziurtatzea herritarrei dagozkien askatasun-eremuen erregulazioa herritarren ordezkarien borondatearen mende baino ez izatea»; horrenbestez, Estatuak oinarrizko eskubideen eta askatasun publikoen eremuan eragin nahi izanez gero, eskubide-askatasun horien egikaritza mugatu eta baldintzatzeko moduan eragin ere, legezko habilitazioa behar du [denen erakusgarri, 49/1999 KAE, apirilaren 5ekoa, 4. OJ; eta 184/2003 KAE, urriaren 23koa, 6. a) OJ], eginkizun bikoitzarekin: alde batetik, honako hau ziurtatzea: «Estatuak ez diela eragingo Konstituzioak herritarrei emandako eskubideei, ez herritarren ordezkarien baimenik gabe bederen»; eta, bestetik, «gurea bezalako ordenamendu juridiko batean, zeinean epaile eta magistratuak Legearen agintera menderaturik baino ez dauden[…] segurtasun juridikoaren eskakizunak bermatzea oinarrizko eskubideen eta askatasun publikoen eremuan».
>
> Mugen eremuan azpimarratu izan dugunez (denen erakusgarri, 292/2000 KAE, azaroaren 30ekoa, 11. OJ), Konstituzioak aurreikusten ez badu legegileaz bestelako botere publiko batek finka eta aplika ditzala oinarrizko eskubide baten mugak, edota muga horiek desberdinak izatea Konstituzioak babesturiko gainerako eskubide eta ondasunekiko elkarbizitzatik eratorrikoetatik, hutsala da habilitazioa ematen duen Legeak botere publikoak zeregin horretan lotzea nahi adinako zehaztasuna duten prozedura eta irizpideekin, eta berdin dio habilitazioa ematen duen Legeak zehatz-mehatz zerrendatzea direlako botere publiko horiek zer ondasun edo interesetara jo dezaketen, edota auzitegiek botere publiko horien erabakiak berrikusi ahal izatea (erabaki horiek edonola ere berrikus baitaitezke, EKren 106. artikuluaren arabera). Lege horrek berdin-berdin urratuko luke oinarrizko eskubidea, Lege-erreserbak (EKren 53.1 eta 81.1 artikuluak) daraman agindua ez betetzeagatik, uko egingo lioke-eta erreserbatu zaion gaia edo materia erregulatzeari, beste botere publiko bati utziz eginkizun hori, eta, horrenbestez, oinarrizko eskubideek Zuzenbideko Estatu sozial eta demokratikoan (EKren 1.1 artikulua) duten funtsezko bermeetako bat hutsaldu. Beste batzuetan esan izan dugun bezala, oinarrizko eskubide baten mugak finkatzearena ez da eremu egokia Legearen eta lege-mailaz beheragoko arauen lankidetzarako, kasu jakin batzuetara mugatu behar baita lankidetza-aukera hori; hain zuzen ere, exijentzia edo eskakizun praktikoak direla eta, lege-mailaz beheragoko erregulazioak oinarrizko eskubideen egikaritzaren legezko erregulazioaren bigarren mailako alderdiak, lagungarriak nolabait, finkatzeko egokienak diren kasuetara, baina betiere, jakina, dagokion Legeari lotuz (83/1984 KAE, uztailaren 24koa, 4. OJ).
>
> Hala ere, ez dugu baztertu Legeek «erregelamendu-arauetara jotzea; bai, ordea, erremisio horiek erregulazio independenteari, argi eta garbi Legearen mende ez dagoenari, bide ematea, zera ekarriko lukeelako horrek: Konstituzioak legegilearen alde egindako erreserba degradatzea» (83/1984 KAE, uztailaren 23koa, 4. OJ,; besteak beste, azaroaren 30eko 292/2000 KAEren 14. OJn berretsia). Bertan adierazi genuen doktrinaren arabera, Legeak erregelamendu-ahalaren alde egindako habilitazio edo erremisioek mugatu egin behar dute ahal horren erabilpena; mugatu ere, «legezko erregulazioaren osagarri izatera, arrazoi teknikoengatik ezinbestekoa, edota Konstituzioak edo Legeak berak proposatu dituen helburuak erdiestea optimizatzekoa»; eta irizpide hori «nabarmen urratuko dute legearen klausulek[…] baldin eta erreserbaturiko gaiaren benetako

deslegalizazioa eragiten badute; hau da, legegileak erabat uko egitea mugatzeko arauak ezartzeko duen ahalmenari, ahalmen hori erregelamendu-ahalaren titularraren esku utziz, erregelamentazioak erdietsi behar dituen helburu edo xedeak finkatu gabe».

Ildo berberetik, Auzitegi honek, bere 37/1987 epaian, martxoaren 26koan, 3. OJn, esateko aukera izan zuenez, Lege-erreserba horrek «debekatu egiten du[…] gaia deslegalizatzeko eragiketa oro, edota jabetza pribatuaren eskubidearen edukia [nekazaritza-erreformarako Andaluziako Legea zegoen auzitan, argituko dugu orain] erregelamendu independente edo extra legem bitartez erregulatzeko saio oro; ez, ordea, legegileak Administrazioaren arau-boterera jotzea, legezko erregulazioa osatu eta, hartara, Legearen aginduen eraginkortasun betea lortzea.

33/2007 ABJI 33. par.

Erregelamenduzko xedapenak ez dira jabetza-eskubideari —jabari-eskubide erreala, termino zibiletan— **mugak ezartzeko bide egokia**; ez zuzenean, *ex norma*, bederen. […]

159/2007 ABJI 117. par.

Funtzionarioen estatutua

Aurrekoa gorabehera, ezin dugu ahaztu estatutupeko langileen eremuari ere eragiten diola erregulazioak, **eta EKren 103.3 artikuluak erreserba bat ezarri duela Legeak erregulatu ditzan funtzio publikoaren zenbait eremu, eta horien artean dagoela funtzionario publikoen estatutua**. Osasun-sistemetako estatutupeko pertsonala EKren 149.1.18 eta EAEEren 10.4 artikuluen eremuan kokatzen dela arazorik gabe onartu ondoren, arazo bat planteatzen da: ea proiektaturiko araua sartzen ote den EKren 103.3 artikuluaren lege-erreserbak hartutako estatutuaren ezaugarrietan.

Lanbide-garapeneko sistemak funtzionarioen estatutuan dituen ondorioak osagarri edo erreflexutzat jo behar dira, sistema horrek edozein eremutan, eta batez ere osasun-sistema publikoan, duen irradiazio-indarragatik; dena den, **ondorio horien garrantzia ukatu ezin bada ere, ordenamendu autonomikoan sartzeko ez dute behar legegileak EASL beren beregi aldatzea horretarako.**

[…]

Proiektuaren 12. artikuluaren erregulazioak **lege-erreserbaren mendeko alor bati eragiten dio**, **ordainketa-araubideari alegia,** eta lege-erreserbaren mende egongo ez balitz ere, lerrun-izoztearen printzipioa, hau da, lege-erreserba zentzu formalean, aplikatu behar da; izan ere, EASLk berak kendu dio alor hori erregelamendu-bideari, eta, beraz, eragotzi egin du erregelamenduaren esku-hartzea legeak aurreikusitako egitura aldatzeko.

Osagarri berri bat, guztiz independentea, taxutu denez, ELEELen 43.2 e) artikuluak aurreikusitako modu berean, eta ezaugarri propioekin, EASLk aurreikusitako osagarrietakoren bat jasotzeko baloratu beharreko faktoretzat hartu gabe —baldin eta osagarrietako horien batean txertatzerik balego—, **Lege batek** EASL aldatu eta sartu beharko luke kontzeptu berria ordenamendu autonomikoan.

25/2007 ABJI 26-32 par.

Ikus, baita ere, 176/2007 ABJI 28-34 par.

Honako hau ere esan behar, azken ohar orokor gisa: **Kidegoetan sartzea, barne-sustapenerako baldintzak eta sailkapena ukitzen dituen erregulazioa lege-erreserbaren mende dagoela**. Egin-eginean ere, EKren 103.3 artikuluaren lege-erreserbak legegile autonomikoa ere lotesten du, EKren 23.2 artikuluak bezala, «legeek ezarritako» betekizunen arabera utzi baitu funtzio eta kargu publikoetara iristeko baldintzen erregulazioa.

Beraz, lege-aurreproiektuak hartu forma eta maila dira, hain zuzen ere, gaia arautzeko eskatzen direnak. Horrek ez du alde batera uzten, hala ere, tresna-alderditan, eta behar bezalako euskarriekin, Gobernuak osatu ahal izatea erreserbaturiko gaiaren legezko antolamendua, Konstituzio Auzitegiak bere 99/1987 epaian (3.a OJ) ohartarazi bezala.

120/2007 ABJI 72-73 par.

Arau-hausteak eta zehapenak

Era berean, eta 7.1 artikuluari dagokionez, kendu egin beharko litzateke arau-hausteen preskripzioari buruzko aipamena (EKren 25.1 artikuluko lege-erreserbaren barruan sartutako gaia baita), eta honako hau baino ez litzateke identifikatu behar: preskripziorik gertatuz gero, organo eskudunek hartu beharreko erabakiak. Hain zuzen ere, 7. artikuluaren muinak (bat baitator 928/1998 Errege Dekretuak —Araudi Orokorra onetsi baitu Gizarte Arloko arau-hausteengatiko zehapenak ezartzeko eta Gizarte Segurantzako kuoten espediente likidatzaileetarako— 7. artikuluan dioenarekin, eta LAZLren 4. artikuluan ere erregulatzen da) **eragin egiten dio arau-hausteen preskripzio-epeei buruzko gai bati, eta Legez arautu behar da hori** (EKren 25.1 artikulua eta AJAPELen 132.1 artikulua), eta horrenbestez ez da proiektuan sartu behar.

172/2007 ABJI 59. par.

Administrazioarekin kontratatzeko eskumenaren mugak aurreikusi dira 27. artikuluan; hain zuzen ere, laneko segurtasun- eta osasun-alorreko arau-hauste administratibo oso larriak egitearen ondoriozkoak, laneko segurtasun eta higienearen aurkako delituengatiko eta laneko askatasun edo segurtasunaren aurkako delituengatiko epai irmoa jaso duten pertsonentzat, edota zehapen edo epai irmoa jaso duten pertsonentzat, mer-

katu-diziplinaren alorrean, lanbidekoan edo ezinduen laneratzekoan delitua edo arau-hauste larria egin izanagatik, edota oso arau-hauste larria gizarte-alorrean. Gaineratu duenez, prozedura batean finkatuko da debekuaren noiz artekoa, aurreikusitako iraupenarekin. Paradoxikotzat jo daiteke, artikulua baloratzeko orduan erabakigarria ez bada ere, mugak laneko arriskuen prebentzioaren inguruan ez dauden kasuetara hedatzea: merkatu-diziplina, ezinduen integrazioa, eta abar.

Proiektuaren 27. artikulu honetan aurreikusitako gaia **Lege-erreserbaren mende** dago, eta, beraz, ez da irizpena egiten ari gatzaizkion testuan agertu behar debekua babesteko lege-xedapena beren-beregi aipatu gabe; gainera, honako hau ere adierazi behar da: aipatutako mugak eta prozedura ekainaren 16ko 2/2000 Legegintzako Errege Dekretuak, Herri-administrazioen Kontratuen Legearen testu bateratua onartzen duenak, aurreikusi dituela 20. eta 21. artikuluetan; izan ere, LAPLren 54. artikuluak, orain aztertzen ari garenak inspiraziotzat hartu duenak, orduan kontratazioaren alorrean indarrean zegoen legera jotzen baitu.

172/2007 ABJI 71-72 par.

B) Lex repetitae

Batzorde honek, oro har, ez du ontzat jotzen erregelamenduak Estatuko legeen xedapenak jasotzea, are gutxiago lege-erreserbaren mende dauden gaietan baldin eta garatu beharreko goiburu-lege autonomikoa badute gainera; kasu honetan, hala ere, kontuan harturik badagoela **gai bat orotara sistematizatu eta edukiz jantzi beharrekoa, eragile juridikoek** —gobernu-organoak, Babesletzak eta erabaki beharra duen epaileak— **ebatzi beharko baitzuten bestela**, **gomendagarri da bestelako praktika batera jotzea, salbuespen gisa baino ez bada ere**.

33/2007 ABJI 109. par.

Transkribatu dugun doktrina konstituzionala zuzen aplikatuz gero, Estatuko legea lege autonomikoan kopiatzeak deskribaturiko arriskuak baldin badakartza, eta, iturrien sistemari kalterik eragitea saihesteko, ezarritako bi irizpideak kasuz kasu aplikatzea eskatzen baldin badu, **kopia edo erreprodukzioa erregelamendu autonomiko batean eginez gero, eduki horren jatorria eta sorburua aipatu gabe, eta erregelamendu horrek, gainera, gai hori era desberdinean osatu eta sistematizatuz gero, fundazioen izenari buruzko araubide juridikoaren erregulazio propio eta autonomoari ekinez**, are beste arau batzuetako aurreikuspenak sartuz (Merkataritza Erregistroaren Erregelamendua, adibidez), **kontrako juzgua baino ezin dugu eman**.

Batzordearen aburuz, transkribatu dugun doktrina konstituzionalak iturrien sistemari saihestu nahi dion arriskua gauzatzen da proiektuan, EFLren edukia jaso baitu, baina, azken finean, EFLren eduki hori berrinterpretatuz, nolabait.

37/2007 ABJI 208-209 par.

Lege-xedapenak erregelamendu-arauetan sartzeari dagokionez, kontuan hartu behar da, aldatu gabeko irizpidearen arabera, **araua aplikatzeko argitasun eta erraztasunik handiena lortzearen argitan juzgatu behar dela**, baina betiere begiratuz behar bezala **jasota geratzea kopiatutako xedapenak goragoko maila edo lerrunekoak direla**, oraingo honetan halakorik ikusten ez bada ere.

Beraz, proposamena egin duen organoak aukeratu beharko du metodoa (bai argi eta garbi adieraziz azalpen-zatian, bai kopiatutako xedapen bakoitzean aipatuz edukiaren lege-sorburua), eduki bakoitzaren iturria, legea edo erregelamendua, ez nahasteko.

139/2007 ABJI 115-116 par.

Alde batera utzita, lehen-lehenik, lehenago zedarritu dugun eskumen- eta arau-esparru orokorra —estatuko arauak eta autonomikoak—, proiektuan gauzatutako araugintzari babesa ematen diona; bigarrenik, LAPLren hirugarren xedapen gehigarriaren 2.b) atalak dakarren aurreikuspen espezifikoa —horren arabera, Administrazio publikoaren zerbitzupeko langile zibilei dagokienez, autonomia-erkidegoen eta toki-erakundeen esparruan, legeak lan-agintaritzei eta LGSIri eratxikitako eginkizunak beste organo batzuei eratxiki dakizkieke; eta hirugarrenik, meategi, harrobi eta tunelen alorreko lan arriskuak prebenitzearen eremuko kontrolean eta zaintzan organo autonomikoei gorde zaien jarduteko esparrua; Batzorde honek irizpen honetan ere utzi nahi du agerian hauxe: legezko xedapenak —hala Estatuaren eskumen-titulu esklusiboen arabera (lan- edo prozesu-legedia) zuzenean aplikatzeko estatuko arauenak, nola estatuko oinarrizko arauenak— erregelamendu-garapenerako arau autonomikoetan errepikatzeak, hau da, *lex repetita* teknika erabiltzeak, arazoak ekar ditzakeela. Doktrina konstituzionalak sarritan azaldu ditu horrela arautzearen ondorioak (denen erakusgarri, 135/2006 KAE, apirilaren 27koa, —RTC 2006/135—, 341/2005 KAE, 9. OJ, —RTC 2005/341—gogoratzen duena).

Aurrekoa gorabehera, honako hau ere adierazi behar: Konstituzio Auzitegiak gai horretaz jorratu dituenak bere osoan irakurriz gero (40/1981, 26/1982, 146/1993, 29/1994, 162/1996 KAEak, eta abar) atera daitekeela **teknika hori onargarri dela Konstituzioaren ikuspuntutik, baldin eta bakoitzaren eskumen-eremuak errespetatzen badira, eta segurtasun juridikoaren eskakizunak betetzen**. Laburbilduz, proiektua ongi ulertzeko eta proiektuaren koherentziarako ezinbesteko diren arau-aginduak kopiatzera mugatuko da estatuko arauetara jotzea; legegintza-teknika hori, hain zuzen ere, bi modutan egin daiteke: edo arau-mezua errepikatuz —zehatz-mehatz eta osorik errepikatu ere—, edota estatuko xedapenera joz, besterik gabe, jatorrizko araua aipatuz eta oinarrizko izaera duela argituz. Jatorrizko edo sorburuko arauari buruzko erreferentzia alde batera utziz gero, edota gaizki eginez gero, nahasmena eragin dakieke hartzaileei, arau-aurreikuspenaren lerruna edo maila zein den, baita gezurrezko itxura edo irudia eman ere, hots, estatuko arauak garapeneko araua behar duelakoa eragin-korra izateko, ez baita hala izaten, oso alderdi mugatuetan baino.

Horiek horrela, eta ikusita txostena egiten ari gatzaizkion proiektuak hitzez hitz kopiatzen dituela 42/1997 Legearen xedapen batzuk, *lex repetita*ri buruzko doktrina beteko bada,

ondo legoke proposamena egin duen organoak behar bezala oinarritzea ezinbesteko dela estatuko arauak kopiatzea edo horietarako dei egitea, proiektua ongi ulertu ahal izateko edo proiektuaren koherentziarako; eta aurrekoaz gain, egokien iritzitako moduan —bai artikuluetan, bai azalpen-zatian, Dekretuaren egituraren berri ematerakoan— azaltzea, arau- eta eskumen-esparruaz gain, transkribaturiko Legea eta eragindako xedapenak, legearen xedapenetatik aldentzen diren alderdiak ere agerian utziz, eta hala bada, ongi zehaztuz oinarrizko legeria garatuz ematen diren xedapenak.

163/2007 ABJI 62-64 par.

3. LEGEGINTZARAKO ESKUORDETZA

Irizpenerako aurkeztu diguten lehen testu bateratua izaki, errepasatu egingo dugu legegintzarako eskuordetzaren erregimena, eta bereziki, bateratzeari dagokiona.

Proiektatu zen bateratze baten karietara, 2/2002 ABJIn (169. paragrafoa eta hurrengoak) iritzia adierazi genuen EAEEk legegintzarako eskuordetzearen betebehar eta mugen erregimenik ez jasotzeaz, baita ELE prozedurari estu-estu lotzeaz ere: gorago ere aipatu dugu alderdi hori.

Nolanahi ere, Erregelamenduaren 149. artikuluak badu funtsezko ondorio bat: Legebiltzarrak, betiere, beretzat gordeta duela Jaurlaritzak aurkeztutako bateratzeari onarpena edo oniritzia emateko ahala, testuak inongo ondorio juridikorik izan baino lehen. Hartara, Legebiltzarrak baiezko botoa emanez gero, testuaren halako baliozkotze edo konbalidazio bat gertatzen da, testuaren onarpen formaletik oso gertukoa, halako moldez non irizpen hartan aztertu behar izan baikenuen legegintzarako eskuordetzearen benetako erregulazio baten aurrean ote geunden, eta, ondorioz, parlamentuko kontrol-era baten aurrean, zentzu hertsian, ala, bestela, Jaurlaritzaren lankidetza edo laguntza moduko bat ote zen, benetako lege formala idazteko orduan, lege hori azterraldi bakarreko prozeduraren bitartez onartu arren. Onarpen hori, dena den, beren beregikoa eta solemnea da, eta Legebiltzarraren Osoko Bilkurak eman dezake bakarrik: hori ere aipatzeko modukoa da.

Irizpen hartan esaten genuenez, garrantzi handi-handia du deskribaturiko erregimenaren berezitasunak; izan ere, legegintzarako eskuordetzeak berez baitakarkio esparru estuagoa lege indarreko arauak egiteko ahalaren erabilerari; alegia, legegintza-botereren jatorrizko titularrak bere esku duena baino estuagoa (KAE 51/1982, 1. OJ). Hala ere, JLren 52. artikuluaren eta ELEren 119.2 eta 149. artikuluen arabera, nahiz eta esparru estuago horrek beharrezko zurruntasunik ez izan betebehar eta mugei dagokienez, ments hori konpentsatuta dago ordezkotzaren ondoriozko arauaren onarpena Legebiltzarraren esku uztearekin, Legebiltzarraren Osoko Bilkurak egin behar baitu, onarpen hori azterraldi bakarraren prozedurarekin egin behar bada ere.

Beste alde batetik, **Konstituzioak (EKren 82.etik 85.era bitarteko artikuluak eta 153 a] artikulua) legegintzarako eskuordetzea —dituen bi modalitateetan— taxutze-**

rakoan, ordenamendu osoari begiratzen dio, halako moldez non Konstituzioan jasotako printzipioek ezarritako muga eta betebeharrak estatu-mailan zein autonomikoan aplikatzen diren.

Ikuspuntu horretatik, **legegintzarako eskuordetze autonomikoaren muga materialen** inguruko doktrina eraiki daiteke EKren 82. artikulua erreferentziatzat hartuta; izan ere, lehenago esan bezala, beste autonomia-erkidego batzuetako autonomia-estatutuak eta parlamentu-erregelamenduak ildo horretatik doaz. Egin-eginean ere, hortik ateratzen du bere indarra JLren 52. artikuluaren edukiak, legegintzarako eskuordetzearen kontzeptua eta hari aplikatzeko erregimena ordenamendu autonomikoan zehazteko bidea baino ez da eta, legegintzarako eskuordetzeak Konstituzioan duen eraketarekin bat etorriz betiere.

Legebiltzarrak, beraz, bere esku du, erabat, Jaurlaritzak prestaturiko Legegintza Dekretua onartu edo baztertzeko ahala, JLren 52. artikuluak eta ELEren 149. artikuluak ezarritakoaren ildotik, eta horrek ez du gezurtatzen edo aizuntzen aurreko konklusioa. Guztiz alderantziz: legegintza-modu hori erabiltzeko muga orokorrak bigundu edo salbuetsi ordez, muga horiekin bat egin, eta horrenbestez, indartu egiten ditu.

Dena den, irizpen hartan erabili genuen hipotesia —alegia, ondorengo lege batek alde batera utz dezakeela JLren 52. artikuluaren diziplina, baldin eta, azkenean, Legebiltzarrak onartu egiten badu berak emandako legegintza-baimenaren emaitza— betez gero, ordezkotza ematen duen Legeari baino ezingo litzaioke aplikatu aurreikuspen hori, baina inola ere ez berrespen-akordioari. Horiek horrela, aztertzen ari garen kasuan, are gehiago indartzen da legegintzarako eskuordetzearen erregimena aldatu ezina, eta, jakina, aurreikuspen berdin-berdinak direnez ia, estatuko aurreikuspenei buruzko doktrina kontsultibo eta jurisprudentziala ere bere horretan aplikatu behar da.

Zenbaitetan aipatu dugun eskuordetutako araugintzaren erregimenak ezarritako mugak hurrengoetan laburbiltzen dira (JLren 52.2 eta 4 artikulua):

a) testu bateratua emateko denbora-muga errespetatzea;

b) eskuordetzearen edukiak hartzen duen eremuari, edo perimetroari, lotzea; eta

c) bateratu beharreko lege-testuak erregularizatu, argitu eta harmonizatzeaz haratago ez joatea, eta hori, betiere, eskuordetzea eman duen legeak hala aurreikusi badu, oraingo kasuan bezala.

Erraz egiazta eta balora daiteke lehenengo bi mugak errespetatu diren ala ez, lege-testu batzuk edo bestetzuk sartzea erabakitzeko irizpideez haratago, bateratu gabeko testuen indarra errespetatuz gero, betiere. Onarpenerako eman den epea funtsezkoa dela azpimarratzea baino ez zaigu geratzen, Estatu Kontseiluak (409/1999 eta 2535/2003 irizpenak, besteak beste) adierazitako ildo beretik; hala ere, aztertzen ari garen kasuan, emandako epeari geratzen zaion aldia nahikoa da.

Nolanahi ere, nahiz eta hirugarren mugak arauberritze materialerako debekua ekarri, *á droit constant* bateratzea edo kodetzea alegia, ez du hainbat aukeraz baliatzea galarazten,

ez baldin bada nahi, behintzat, eskuordetzea testu bateratu bat emate hutsera murriztu (hemen erabili den aukeraz alderantzizkoa, erabat), edota eskuordetzeari baliagarritasuna, eta ondorioz, zentzua, kendu. Hartara, testu bateratuak ondorengoak har ditzake, eta hala egin behar du gainera, indarrean dauden xedapenak harmonizatzeari dagokionez:

a) bateratu beharreko testuan berariaz sartutako erreformak;

b) testua harmonizatzea testuaren gainerako zatietan egindako aldaketekin, baita ordenamendu autonomikoan, estatalean, eta, hala bada, europarrean gertaturikoekin ere;

c) edukiak aldatu gabe berregituratu eta aurkeztea, segurtasun juridikoari ondoen egokitzen zaion moduan, kasu bakoitzean aplikatu beharreko araua zein den ziurrago jakiteko den neurrian. Aukera horretaz baliatuz, zilegi da legearen zatiketak, azpizatiketak eta zenbakerak aldatzea;

d) dagokion legearen testua homogeneizatzea, are gehiago geroko erreformetan sartutako aldaketa formalak txertatu nahi bazaizkie testu zaharragoei, edo, batez ere, bateratu beharreko testuak indarra hartu ondoren, ordenamenduak bereganatu edo indartu dituen zeharkako balioak sartu nahi badira. Esaterako, eta kasu honi aplika dakiokeenaren ildotik, bateratzearen bitartez zilegi da erabilitako hizkuntza egokitzea emakumeen eta gizonen arteko berdintasun-balioen arabera, edota izatezko bikoteen eta ezkontzaren ondoriozkoen berdintasunaren arabera, bikotea osatzen dutenen sexu-joera edo -orientazioa gorabehera, hurrenez hurren otsailaren 18ko 4/2005 Legea eta maiatzaren 7ko 2/2003 Legea aintzat hartuta; eta

e) akats tipografikoak, gramatikalak, aritmetikoak edo materialak zuzentzea, bateratzen denaren zentzua batere aldatu gabe.

Kontuan izan behar da, halaber, artikuluen eta legearen gainerako banaketa edo zatiketen izenburuak (zenbakera ez bezala) bakarrik alda daitezkeela xedapen-testua bera aldatzeko dauden muga berak errespetatuta; izan ere, izenburu horiek funtsezkoak dira azpian dutena interpretatzeko, eta erabakigarriak izan daitezke delako arauaren eremua erabakitzerakoan.

Goian esandako horrek, hizkuntzari dagokion guztian, errespetatu egin behar du bi hizkuntza ofizialetan egindako bertsio bakoitzaren egiazkotasuna edo kautotasuna. Hau da, gaztelaniaz prestaturiko proiektuak direnean, euskarazko bertsio bateratuak hizkuntza horretako hasierako testuari begiratu behar dio batez ere, eta ez du zertan izan behar gaztelaniazko bertsioaren itzulpen hutsa. Hizkuntza bakoitzaren testuko aldaketak, beraz, lehen adierazitako muga orokorren mende daude, eta aldaketa desberdinak gerta litezke kasu batean ala bestean; esaterako, terminologiaren gaurkotzeari dagokionez, ohikoagoa izaten da euskaraz, gaztelaniaz baino, eta eguneratze hori bidezko da lehen jasotako d) letraren arabera.

Erregimen juridiko-formalaz gain, eta behin baino gehiagotan aipatutako 2/2002 ABJIn adierazi genuenez, **bateratzeari ekiterakoan baloratu egin behar da ea hainbat lege testu bakar batera biltzeko oinarri logikorik dagoen**. Hau da, gai bera arautzen duten zenbait lege izatea, legegintza sektorialak berezko duen elkargurutzaketaren

ondorioz, eskumen-tituluak desberdinak izaki, edota dauden legeak printzipio edo orientazio dibergenteei —edo, behintzat, guztiz bat ez datozenei— men egitearen ondorioz. Eta horrez gain, zailtasunak izatea jakiteko lege horietatik zeintzuk, eta zein zatitan, dauden indarrean, eta zeintzuk ez, edota kontraesanak edo hutsuneak —itxurakoak edo benetakoak— izatea, segurtasun juridikoa nabarmen baldintzatzeraino. Eusko Legebiltzarraren aburuz, hortaz, bateratzeak badu oinarri logikorik; izan ere, aztertzen ari garen gaikuntza edo habilitazio bera onartu baitu, eta horretaz gain, Eusko Jaurlaritzak bere web-orrian ikusgai jar dezala lege-testu eguneratua, teknika horrek, askotan, bateratze formala ekidin dezake eta.

100/2007 ABJI 25-38 par.

Testu bateratuaren perimetroa, alde batetik, bateratzeko ahalmena eman duen legeak berak mugatua dago, eta bestetik, segurtasun juridikoa hobetzeko helburuak, «testu bakarra» lortzen da eta. Ildo horretatik, ezin dugu esan proiektuak hautsi egiten duenik 6/2007 Legeak dakarren xedapen gaitzailea, **baina bai, ordea, gehiegizkoa dela testu bateratuan sartzea bateratzeak eragindako legeen edukiak, baldin eta beste lege batzuk aldatzeko soilik badira** (irizpena egiten ari gatzaizkion testu bateratuaren azken xedapenetan lehenetik zazpigarrenera bitartekoak).

Hona gehiegikeria horren arrazoia: EOL da bateratzeari dagokion perimetro egokia, baina gorago transkribatu dugun xedapenak, bateratzea aipatzerakoan, Eusko Legebiltzarraren lege bat aipatzen du, dagozkion zenbaki eta data zehatzekin, eta lege horrek, bere izenburuko erregulazioaz gain, aldaketa hutsezko edukiak ere baditu.

131/2007 ABJI 24-25 par.

Testuak hauxe ere egin zezakeen, eta halaxe egin du, beharrezko denez: **akats tipografiko, ortografiko, aritmetiko edo materialak zuzendu**, bateratutakoaren zentzua batere aldatu gabe; adibiderako, «Euskadiko ondarea» grafia bateratzea.

Batzordeak era berean egiaztatu ahal izan duenez, testu bateratuaren artikuluak eta xedapen gehigarriak fidel zaizkie bateratu beharreko testuei. Testuaren gaztelaniazko bertsioari dagokio egiaztapen hori, kontsultarako bidali duten bakarra baita.

Bateratzearen euskarazko bertsioari dagokionez, bateratzea bakarrik egin behar zaion testuaz ari baikara, eta bi bertsioen benetakotasuna ahalbidetzeko asmoz, gogora dezagun gaur egun Euskal Herriko Agintaritzaren Aldizkarian argitaratuta dauden testuetatik atera behar dela, eta ez bateratutako bertsioa euskaratzetik. Ildo beretik, ez litzateke zilegia izango hizkuntza-irizpideen aldaketan oinarrituriko aldaketarik sartzea, bateratzeko baimenak ez dituelako barne hartu testuak erregularizatu, argitu edo harmonizatzea; beste alde batetik, denbora askorik ere igaro ez denez, ez du egoki ematen Eusko Legebiltzarrak orain dela gutxi aintzat hartutako irizpideez bestelakoak hobestea.

131/2007 ABJI 33-35 par.

Legegintza-dekretuaren xedapen indargabetzaileak ez du klausula orokorrik sartu behar legegintza-dekretuari kontra egiten dioten xedapenei buruz; izan ere, **testu bateratuak, *ultra vires* gehiegikeriatan sartuko ez bada, ezin du aurreko xedapenekin kontraesanean egon**, eta bere berrikuntzak alderdi formalera mugatu behar du, eta inola ere ez du edukia ukitu behar, aldatu gabe utzi behar baitu. Bateratzea kopia edo aldaki zehatza dela esana dugunez, Batzordea zera baieztatzeko moduan dago: kontraesanik ez dagoela, baina halakorik izatekotan, eta lehen aztertutako mugak gainditu, eta lege-testuaren zentzua aldatuz gero, bateratzeak lege-indarra galduko lukeela alderdi horietan, eta epaitegi arrunten kontrolaren pean geldituko litzatekeela (uztailaren 13ko 29/1998 Legea, Administrazioarekiko Auzietarako Eskumenarena, 1.1 artikulua).

131/2007 ABJI 38. par.

Zenbaitetan aipatutako 3/2006 Legearen azken xedapenetan lehenaren arabera, TPPLra mugatzen da baimendutako bateratzearen eremua, lege horren barruan baitaude gero zehaztuko ditugun aldaketa guztiak. Testu bateratuan, hortaz, ez da bestelako arauen testurik sartu, baina, hala ere, badira TPPLren xedapen batzuk, irizpena egiten ari gatzaizkion testu bateratuan sartzen ez direnak.

Hain zuzen ere, justifikaziorik gabeko aldaketa formal batean, TPPLtik atera dira honako hauek, eta Legegintza Dekretuan sartu, azken hori bestelako tresnatzat hartuta:

a) bigarren xedapen iragankorra (proiektuaren izendapena bezalakoa), abenduaren 29ko 4/1999 Legearen 29.30 artikuluak sartua, portuetako T-4 tarifaren kasu jakin batzuei buruzkoa;

b) azken xedapenetan bigarrena (lehena, proiektuan), zerbitzuak Autonomia Erkidegoari transferitzearen ondoriozko arau-egokitzapenari buruzkoa;

c) azken xedapenetan hirugarrena (bigarrena, proiektuan), Legea bera garatu eta betearazteari buruzkoa; eta

d) azken xedapenetan laugarrena (hirugarrena, proiektuan), Legearen beraren testu eguneratua interneten argitaratzeari buruzkoa. Horrek, 93/2005 ABJIren 52. paragrafoan aurreratu genuenez, idazkera doitzea eskatzen du, honako hau aipatuz «[…]Lege honen testu eguneratua eta […] informazioa».

Beraz, horiek guztiak sartu behar dira —Eusko Legebiltzarrak onartu zituenetik duten lege-balio eta -indarrarekin sartu ere— Legearen testu bateratuaren barruan, horren zati baitira, eta ez, ordea, Legegintza Dekretuan, exekutiboaren esku baitago horren edukia.

100/2007 ABJI 39-41 par.

4. ERREGELAMENDUAK

A) Erregelamenduak emateko ahala erabiltzea

Aztertzen ari garen moduko garapenak onartzeari dagokionez, **ULren azken xedapenetan hirugarrenak urtebeteko epea adierazi du**, Legeak indarra hartzen duenetik (EHAAn argitaratu eta 6 hilabetera gertatu zen hori, lege beraren azken xedapenetan laugarrenaren arabera). Epe horren barruan gaude, beraz, eta epe hori betetzeak ez du arazorik ematen. Hala ere, **gogora dezagun aurreikuspen horiek**, ikuspuntu juridikotik, **ez direla funtsezkoak**, baldin eta, orain gertatzen den bezala, erregelamendu-ahala erabiltzeaz ari bagara, Jaurlaritzari esleitu baitzaio hasiera-hasieratik (EAEEren 29. artikulua), batez ere antolamenduaren eremuan, hertsiki hartuta.

141/2007 ABJI 19 par.

Ikus 139/2007 ABJI 51. par. eta 140/2007 ABJI 20. par.

Egin-eginean ere, kontuan hartu behar da proiektuak jorratzen duen gaia,«fundazioak»; horren gainean, hain zuzen, lege-erreserba materiala baitago (EKren 34. artikulua, EKren 53.1 artikuluarekin lotuta).

Doktrinaren arabera, beraz, EAEFLren edukia aplikatu, garatu edo interpretatzeko funtzioetan sartzeko moduko edukia behar duen erregelamendu-araua da.

Arau-eragiketa horretan, jorratzen den gaia kontuan hartuta, **erregelamenduak, alde batetik, ezin izango ditu EAEFLk aurreikusitako eskubideak edo aldeko egoerak mugatu (ezta lege horretan ageri diren obligazio edo betebeharrak gogortzearen bidetik ere), eta, bestetik, beharrezkoa sartu beharko du, garatu nahi duen EAEFLren edukiak zuzen aplikatzea ahalbidetzeko**. Azken finean, indarrean dugun ordenamendu juridikoak erregelamendu exekutiboari eman dion funtzioa, ezinbesteko osagarri izatearena, bete beharko du, gehiegikerietan edo gutxiegikeriatan erori gabe EAEFLri dagokionez.

Eta lantegi horri ekiteko, kontuan izan beharko da EAEFLk predeterminatu egiten duela proiektuaren edukia, eta ez bakarrik zentzu negatiboan; izan ere, legearen eduki osoa hartu beharko du kontuan proiektuak, bere funtzioa egoki beteko badu, eta, horretarako, legearen egitura, irizpideak eta inspirazio-printzipioak hartu beharko ditu aintzat.

37/2007 ABJI 52-55 par.

Legezko erregulazioak berak eskatzen du erregelamenduzko garapena, kontrataturiko irakasleak eta ikertzaileak ebaluatu ahal izateko; egin-eginean ere, EUSLk berak eskatzen baitu, beren-beregi adieraziz batzuetan, eta inplizituki beste batzuetan.

Ildo horretatik, hala ere, **erregelamenduak bete beharreko zeregin bat, legea era eraginkorrean aplikatzeko osagarri izatearena alegia, ez da funtsezko alderdi**

batean betetzen; hain zuzen ere, ebaluazio-irizpideak edo -adierazleak finkatzeari dagokionean.

Egia izanik ere EUSLren 83 c) artikuluak Uniqualen Administrazio-kontseiluaren esku utzi duela ebaluazioa, egiaztapena eta ziurtapena egiteko irizpide edo adierazle orokorrak, nazioartean onartuak, onesteko zeregina, EUSL bere osotasunean hartuta interpretatu behar da aurreikuspen hori, eta, zehazki, lege berak erregelamenduari egindako beste dei batzuk ahaztu gabe, ikusi dugun bezala beren-beregi egiten baitu EUSLk hori zenbait artikulutan: 19.1.b), 20.1.c), 21.2.d) eta 22.2.

Horregatik, bada, 31/2006 ABJIn ohartarazi genuenez, Uniqualeko Administrazio-kontseiluak adierazle edo irizpide horiek onartzea behar bezala txertatu behar zen EUSLren aipatu xedapenetan deitutako erregelamendu-garapenean; izan ere, irizpen hartan ondorioztatu genuen legez, «kasu horrek, Batzordearen aburuz, badu antzik aipatu Administrazio-kontseiluak Agentziaren estatutuak onartzearekin (eta aldatzearekin); izan ere, arrazoitu dugun bezala, eginkizun edo eskumen hori baliatzerakoan, EUSL aintzat hartuta, Jaurlaritzaren eskumenak errespetatu behar baitira, Jaurlaritza erregelamendu-ahalaren titular den aldetik» (65. paragrafoa).

Aurrekoarekin bat etorriz, ekainaren 27ko 138/2006 Dekretuak, Uniqualen estatutuak onartzen dituenak, bere 9.d) artikuluan zerrendatzen dituenean Agentziaren Administrazio-kontseiluari dagozkion eginkizunen multzoa, adierazle edo irizpide horiek Dekretuz onartzea aurreikusi du.

Horregatik hain zuzen, proiektua erregulazioaren alderdi adjektiboetara mugatzen den neurrian, ebaluazioa edo aldez aurreko txostena egiteko prozedura marraztu besterik egiten ez duen heinean, eta alderdi substantiboak, hau da, izangaiak epaitzeko adierazleak edo irizpideak, alde batera uzten dituen ginoan (seigarren artikuluan Agentziaren Administrazio-kontseiluaren esku utzi baitu, erabat, horiek finkatzea), ez da legea osatzeko eginkizuna betetzen ari, betebeharra duen arren.

Batzorde honen aburuz**, Jaurlaritzak ezin du arauan zehaztu gabe utzi zeintzuk diren izangaiei ebaluazio positiboa edo aldeko txostena ateratzeko bidea ematen dieten adierazle edo irizpide orokorrak, gutxienez**. Esaten ari garen bezala, kontua da Jaurlaritzak —erregelamendu-ahalaren titular baita, eta legegileak harengana jo baitu ebaluazio horien erregimena ezar dezan— ahalik eta zehatzen definitu ditzala ebaluazioak arau izango dituen elementu nagusiak, Agentziaren Administrazio-kontseiluak aldez aurretik onartu behar baditu ere, Legeak berak horretarako ekimena ere aitortu baitio.

Batzordeak uste du, halaber, kontrataturiko ikertzailearen figurari dagokionez, EUSLren 27.2 artikuluaren aurreikuspena bete egin behar dela edukiz; izan ere, zera eskatzen baitu artikulu horrek: Agentziaren ebaluazio positiboa Euskadiko Ikerketa Kontseiluarekin eta Euskal Autonomia Erkidegoan horretarako leudekeen beste erakundeekin «koordinatuta» ematea.

Bada, ezertxo ere ez da esaten aipatu Kontseiluak egin behar duenaz, kontrataturiko ikertzaileak ebaluatzeari dagokionez; beraz, zuzendu egin beharko da hori, legegile autonomikoaren nahia behar bezala beteko bada.

107/2007 ABJI 38-46 par.

Hala ere, **Agentziaren izaera kontuan hartuta, salbuespenekotzat jo behar da Agentziak *ad extra* eragina duten arauak emateko erregelamendu-ahala, eta, beraz, era murriztailean interpretatu**; Batzordearen ustez, beraz, Jaurlaritzak, jatorrizko erregelamendu-ahalaren titular den aldetik, ezin ditu arauan zehaztu gabe utzi honako hauek, gutxienez: ikerkuntza ebaluatzeko zer parametro orokorrek ematen dieten izangaiei ebaluazio positiboa ateratzeko aukera.

Jarraitu beharreko eskema bat dator Agentziak ebaluatu beharreko beste alor batzuetan erabilitakoarekin: kontrataziorako ebaluazioan (azaroaren 13ko 19272007 Dekretuaren 6.1 artikulua) eta gehigarrizko ordainsari-osagarriei lotutako merezimenduen ebaluazioan (urriaren 17ko 209/2006 Dekretuaren 6.2 artikulua).

Esan dugunez, beraz, Jaurlaritzak ahalik eta zehatzen definitu behar ditu ebaluazioak arau izango dituen funtsezko elementuak, Agentziaren Administrazio Kontseiluak aldez aurretik onartzearen kaltetan gabe, Agentziak ere legez aitortuta baitu ekimen hori.

175/2007 ABJI 74-76 par.

III. KAPITULUA

ARAUEN ERAGINKORTASUNA

1. INDARGABETZEA

[…] Kontuan har bedi, halaber, **ez dela beharrezkoa, ezta ere, derogatzen den lege bat aldatu duten legeak indargabetzea**, aldatutako legearen barruan txertatzen direlako aldaketa-lege horiek, onartzen diren une beretik.

[…]

Are arrazoi handiagoz oraindik kendu behar da testu bateratuak dakarren xedapen indargabetzailea, horren eduki berritzailea bere garaian gauzatu baitzen, eta horrenbestez, agortu. Egia da jokamolde horrek aurrekaririk baduela, baina ez du zentzurik eta segurtasun juridikorik eza sortzen du legegintza-dekretuak indarra hartu aurretiko egoera normatiboari buruz. Badaezpada ere, horri buruzko antzinako kezkak irauten badu edo, zera esan behar dugu: **lege derogatzaileari** (5/2006) **aurreikusi zaion derogazio hutsagatik ez direla indarrean jartzen lege horrek indarrik gabe utzi zituenak**, 14/1983 legea, adibiderako (Kode Zibilaren 2.2 artikuluaren azken tartekia, 1974an emandako idazkeraren arabera).

131/2007 ABJI 29-31 par.

IV. KAPITULUA

ARAUGINTZA TEKNIKA

1. ERREGULAZIO-ESTILOA

Nolanahi ere, proiektua segurtasun juridikoaren printzipioaren (EKren 9.3 artikulua) betekizunei nola egokitzen zaien aztertuz gero, ekimena idatzi duen organoari helarazi behar zaio printzipio horretatik oso aldenduta dagoela ordenamendu autonomikoan bi arau desberdin izatea Diseinuko goi-ikasketen curriculuma eta araubide orokorra ezartzeko.

Hain zuzen ere, Batzordeak, apirilaren 1eko 78/2006 Dekretuaren proiektuari buruzko txostena eman zuenean, ez zuen ezer adierazi dekretu horretan Diseinuko goi-ikasketei buruzko erregulazioa bertan sartu beharraz, barnealdeen diseinuari buruzko espezialitatearekin batera; izan ere, aukera posibletzat jo zuen, lehen aldiz ekiten baitzitzaion EAEn ikasketa horien curriculuma finkatzeari, lehen aldiz ekin zitzaion bezala ikasketa horien lau espezialitateetako baten (barnealdeei dagokiena) erregulazioari.

Hala ere, ezin balorazio bera egin, oraingoan bezala, bigarren espezialitatea (Diseinu Grafikoa) ezartzerakoan, diseinuko goi-ikasketen erregulazio guztia kopiatzen bada.

Prozedurari dagokion azterketan adierazi dugunez, apirilaren 11ko 78/2006 Dekretua eman izan ez balute bezala prestatu dute orain txostena egiten ari gatzaizkion proiektua.

Dekretu horrek, egin-eginean ere, barne hartu ditu Diseinuko goi-ikasketei buruzko alderdi komunak, dagokion guztia finkatuz honako hauek direla eta: titulua, xedea, helburu orokorrak, egitura, enborreko gaiak, karrera-amaierako proiektua, ebaluazio-irizpideak, ebaluazioaren ezaugarriak, ikasketa horietan sartzeko modalitateak, zuzeneko sarbidea —baldintza akademikoekin zein gabe—, sarbide-proba —baldintza akademikoak betetzen dituztenentzat zein betetzen ez dituztenentzat—, sarbide-probak kalifi-

katzeko modua, sarbide-probak arautzeko erregelak, eta ikasleak ikastetxe publikoetan zein itunpeko ikastetxe pribatuetan onartzeko arauak.

Horiek horrela, **badirudi segurtasun juridikoari** (arauaren hartzaileen ikuspuntutik betiere, eta ikasle izan daitezkeenenetik, batez ere) **ez zaiola oso ondo egokitzen Diseinuko goi-ikasketen erregimen osoa** (titulua, xedea, helburu orokorrak edota sarbide-probak eta ebaluazio-moduak, eta abar) **kopiatzea espezialitate berria arautzeari ekiten zaion bakoitzean, orokortasun horiek espezialitate bakoitzaren arabera aldatuko balira bezala, ez baita inondik inora hala gertatzen**.

Gogoeta hau, gainera, araugintza-teknikako iradokizun hutsez haratago doa, kontuan hartzen bada apirilaren 11ko 78/2006 Dekretua argitaratu zenetik hona LOE sartu dela indarrean, eta horrek zera ekarri duela, alegia, Hezkuntza Sistemaren Antolamendu Orokorreko urriaren 3ko 1/1990 Lege Organikoa derogatzea, arau hori zelarik Diseinuko goi-ikasketetarako goiburu-araua 2006ko dekretua eman zenean, dekretu horren azalpen-zatian jaso bezala.

Ondorioz, beraz, EAEn Diseinuko goi-mailako ikasketak —bai Barnealdeen espezialitatean, bai Diseinu Grafikoarenean— egiteko dagoen indarreko arautegiaren hartzaileek arautegi hori behar bezala uler dezaten, egokiago da aukeraz baliatu, eta Diseinuko goi-ikasketen erregulazio komunean indarrean dagoen arau-esparruri (LOE) egin beharreko aipamena egokitzea, ondoren finkatzeko bi espezialitateei (barnealdeak eta diseinu grafikoa) dagokiena.

Helburu hori ez da zaila lortzen; izan ere, aski da apirilaren 11ko 78/2006 Dekretu aipatua behar den heinean aldatu, eta espezialitate berriaren erregulazioa bertan sartzea; hartara, EAEk erregelamendu bat izango du, Diseinuko goi-ikasketak —EAEn ematen diren bi espezialitateak barne— erregulatzeko arau-multzo bateratua osatzen duena; horrenbestez, etorkizuneko arauak bete egingo lituzke doktrinak, aspalditik eta teknika onaren aldetik, erregelamenduari eskatzen dizkion hiru ezaugarriak: betegintzarrea, argitasuna eta erabiltzaileek (eragile juridikoek zein gaian ez-ikasiek) erraz erabiltzeko modukoa izatea.

125/2007 ABJI 45-53 par.

Arau-proiektuaren 3.3 artikuluak badu **azalpen eta egiaztapen ez arautzailerik, eta horiek ez dira proiektaturiko Dekretuaren xedapen-zatian kokatu behar**, baizik eta, gehienez ere, azalpen-zatian.

18/2007 ABJI 25 par.

Arau-testuetan **saihestu egin behar da laburtzapenak edo laburdurak erabiltzea**. Adibidez, 10.1 artikuluan «Vº Bº» eta 16.2 artikuluan «nº» erabili ordez, hitz osoak jarri behar dira. Azken kasu horretan, formula matematikoaren itxura edo eite hori txertatu

egin behar da 2. paragrafoaren testu orokorrean, hitzen ordez matematikako zeinuak erabiltzeak ez baitu ezertan errazten ulergarritasuna.

18/2007 ABJI 41 par.

Honako hau ere ohartarazi behar da: **saihestu egin behar direla kontzeptu juridiko zehaztugabe** batzuk, hala nola, «etxebizitza izatea modu iraunkorrean» 12.1.a) artikuluan jasoa, edota «arrazoi objektiboak», 33.3 artikuluan jasoa, zehazten zailak baitira, eta ziurgabetasun juridikoa dakarkiete interesatuei, zalantzarik gabe. Horiek horrela, eta segurtasun juridikoaren printzipioak hala eskatuta, honako hau iradokitzen dugu: termino zehatzak erabiltzea, edota adierazi nahi dituzten egoeren aztarnak eduki ditzatela terminook.

101/2007 ABJI 124. par.

Abenduaren 13ko 15/1999 Lege Organikoa, datu pertsonalak babesteari buruzkoa, aipatzen denez, honako hau iradokitzen dugu: datu pertsonalak babesteari buruzko aipamen orokorragoa jartzea horren ordez; horrela, jasotako agindua ez litzateke aipatu Legearen gorabeheren mende geratuko.

101/2007 ABJI 132. par.

Izen ofizialarekin aipatu behar dira xedapenak. Hartara, «1/2006 Legea» jarri ordez, «1/2006 Legea, ekainaren 23koa, Urarena» jarri behar da; edota, «Ley de Control Económico y de Contabilidad del País Vasco»ren ordez, «Ley 14/1994, de 30 de junio, de Control Económico y de Contabilidad de la Comunidad Autónoma de Euskadi».

Gauza bera esan behar erakundeen aipamenei buruz, eta beraz, sortu duen arauak eman dion izen ofiziala erabili behar da Agentzia izendatzeko. Ildo horretatik, ULk «Agencia Vasca del Agua» hobetsi du gaztelania komunikazio-hizkuntza hartu duenean, eta «Uraren Euskal Agentzia» euskara denean hizkuntza.

168/2007 ABJI 63. eta 64. par.

Ikus 140/2007 ABJI 24. par.

2. EGITURA

Aztertzen ari garen meategi, harrobi eta tunelen eremuan lan-arriskuen prebentzio-arloko arauak hausteagatik zehapenak ezartzeko prozeduraren Erregelamendua arau-ekimenean txertatzeko formula —hau da, eranskina onartzeko 1. artikulua duen Dekretuaren eranskin gisa— ez da egokia araugintza-teknikaren ikuspuntutik; izan ere, **ez baitago arrazoirik onarpen-Dekretuaren eta haren eranskintzat sartutako Erregelamenduaren arteko bereizketa hori egiteko**, **organo beretik baitator**

ekimen-proposamena, **bai Erregelamendua dekretuz onartzeari dagokionez, bai Erregelamenduaren eduki substantiboari dagokionez ere, eta biek dituzte izaera juridiko bera, eta prestatzeko prozedura bakarra, eta, horrenbestez, berdina**. Horregatik, hain zuzen, antzeko kasuetan erabilitako araugintza-teknikaren praktikari hobeto egokitzen zaio Erregelamenduaren xedapenak proiektuaren eduki substantibo gisa sartzea, eta ez eduki substantibo horretatik bereiz, eranskin gisa.

173/2007 ABJI 73 par.

Ikus 164/2007 ABJI 59. par. eta 172/2007 ABJI 73. par.

Hasteko, Batzordeak ohartarazpen bat egin nahi du bidalitako proiektuak gaia ordenatzeko duen moduaz.

Izan ere, **erregulazioaren garrantzizko edukiak utzi dira eranskinetarako** (I, II, III), egoki kontsideratu gabe zeintzuk diren horien zertarakoa eta helburua. Eranskin horiek identifikatu egiten dituzte baliabide bakoitzaren betebeharrak [Etxeko eremuan tratu txarrak jasaten dituztenentzako harrera-baliabideak] «titulartasuna publikoa nahiz pribatua izanik ere», 2.1 artikuluaren arabera, eta entitate pribatuei dagokienez, eskumena duen Administrazioak baimena emateko bete behar dituzten elementu arautuak ezartzen, proiektuaren 9.2 artikuluaren arabera.

Batzordearen ustez, **I., II. eta III. eranskinak ez dira tokirik egokiena** baliabide bakoitzean irauteko denbora zehazteko. Era berean, ez zaio iruditzen toki egokia denik sarrera-baldintzak eta sarrera-prozedura ordenatzeko modua **ezartzeko**, eta baliabideko egonaldiari amaiera emateko arrazoiak zedarritzeko; izan ere, **erregulazioaren funtsezko alderdiak dira, eta hartzaileei onartu zaien prestazioaren norainokoa finkatzen dute**.

Legea garatzen du Dekretuak, etxeko tratu txarrak jasandako emakumeen arreta egokia bermatzeko prestazioen multzoa definituz eta osatuz; bereziki, ostatu-mota desberdinak dibertsifikatzen ditu. Era berean, baliabideak eskura egoteari eta baliabideen ezaugarriak bateratzeari ekin dio, gutxieneko kalitate-baldintzak bete eta funtzionamendurako irizpide bateratuak izan ditzaten.

Hala ere, bi eduki horiek ordenamenduan sartzeko, horien zentzu ezberdina hartu behar da abiapuntutzat; izan ere, behar bezala bereizi behar dira eskubidearen erregulazioa, emakumeak gizarte-zerbitzuen aurrean duen posizio juridikoari baitagokio, eta eskubidearen egikaritza bermatzeko bideak, eskubideak eraginkortzeko ardura duten zentroek bete behar dituzten baldintzak ezarriz.

Hau da, arauak ezin du trukagarri egin arauaren kasuan kasuko hartzaileek, etxeko indarkeriaren biktima diren emakumeak eta baliabideen titularrak, betetzen duten posizio juridikoa.

84/2007 ABJI 60-65 par.

Ildo beretik, etorkizuneko arauaren barne-egitura hobetzeko, ondo legoke irizpide bera erabiltzea artikuluen edukiaren barne-sailkapena egiteko.

Horretarako, arau-proiektuak egiteko jarraibideen ildotik, honako irizpide hau erabili daiteke: **artikuluak paragrafo bat baino gehiago izanez gero, zenbakia jarriko zaio paragrafo bakoitzari** (paragrafo bakarra bada, ez dago zenbakirik jarri beharrik); **paragrafo bakoitzeko idatz-zatiei ez zaie zenbakirik jartzen, eta paragrafo bat zatitu behar izanez gero, letrak erabiliko dira**. Idatz-zatiak, hasiera batean behintzat, ez dira zatitu behar, baina, salbuespen gisa, hala egin behar izanez gero, honela zenbakituko da zati bakoitza: 1., 2., 3. […]).

125/2007 ABJI 56. eta 57. par.

Ikus 121/2007 ABJI, 49. par.

Oro har, **artikuluen luzera gutxitzea** iradokitzen dugu, zenbait artikulutan banatu, gai-koherentziari eutsi eta aginduak ordenatuz gero, betiere; hori guztia, errazago uler dadin eta zentzuari buruzko ziurtasun handiagoa izan dadin.

176/2007 ABJI 80. par.

Arauaren azalpen-zatian jaso behar da 4/2005 Legearen 19. artikulutik 22.era bitartekoek aurreikusitako izapideak egin direla, Jaurlaritzaren Kontseiluak 2007ko otsailaren 13an egindako bileran onetsitako Erabakiaren eranskineko hirugarren jarraibideak aurreikusi duenaren ildotik. **Agindu hori betetzeko, edo beren-beregi aipa daiteke generoaren araberako eraginari buruzko txostena eman dela, edota orokorrean esan dagozkion nahitaezko txostenak eman direla**.

159/2007 ABJI 130. par.

Azkenik, xedapena onartzeko formulan, azalpen-zatia amaitzen duenean, Batzorde honen esku-hartzea aipatu behar da; aipatu ere, azaroaren 24ko 9/2004 Legeak, Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoarenak, 30.1 artikuluan dakarren eran. Hartara, **onartzeko formulan utzi behar da jasota Dekretua Aholku Batzorde Juridikoaren irizpenarekin bat etorriz onartzen den, ala, bestela, irizpenak dioenetik aldentzen den**; dagokion formula erabili behar da horretarako, irailaren 12ko 167/2006 Dekretuak, Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoaren Antolamendu eta Funtzionamenduaren Erregelamendua onartzen duenak, 33. artikuluan aurreikusi duenaren arabera.

101/2007 ABJI 139. par.

Hor bertan ere, hauxe ohartarazi behar, Batzorde honen esku-hartzea dela eta: **«entzunda» esaldia Batzordearen irizpenetik aldenduz gero erabili behar dela bakarrik**.

Hala xedatu baitu irailaren 12ko 167/2006 Dekretuz onetsitako Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoaren Antolamendu eta Funtzionamenduaren Erregelamenduaren 33. artikuluak.

107/2007 ABJI 64. par.

3. HIZKUNTZA

Eranskinean, aldatzen diren **eskola-bilguneen izenek**, **bi hizkuntza ofizialkideetako baten terminoari soilik eutsiz aldatu ere, Batzordearen aldeko iritzia merezi dute**; izan ere, **izen propioa jarri nahi zaie proiektaturiko xedapenean, izaera ofizial eta uniformearekin**, bilguneari buruzko ekintza eta dokumentu guztietan erabiltzeko modukoa, eskola-bilgunea denez, hain zuzen, proiektaturiko xedapenak arautzen duen entitatea.

***Ex novo* arau-sorkaria da, eta ez udal bati buruzko aipamena**, hori aipatzerakoan izendapen ofizial hutsa erabili beharko litzatekeelako, noski, elebiduna, hala bada. Nolanahi ere den, ondo beteta dago, gure ustez, azaroaren 24ko 10/1982 Legeak, Euskararen erabilera normalizatzeari buruzkoak, bere 10. artikuluan dioena; izan ere, zehazki toponimoak ez izateaz gain, jatorrizko hizkuntzaren grafia errespetatu da, izendapenak oinarri duen geografia-, udal- edo eskualde-entitatearen arabera.

Are gehiago, izendapen ofizialen laburtasunak, analogiaz-edo xedapenen tituluez lehenago esandakoaren ildotik joz gero, honako hau iradokitzera garamatza: sinplifikatzeko irizpidea zabaldu eta hizkuntza bakarra erabili dadila, grafia zuzenari begiratuz betiere, proiektuan izendapen elebidunari eusten dioten bilguneetan ere.

71/2007 ABJI 23.etik 25.era par.

Batzordeak ongi deritzo **hizkera ez sexista erabiltzeko ahaleginari**, baina era berean gogoratu behar du **horrek ezin diola kalterik egin testuen hizkuntza-kalitateari**, eta homogeneitateari eutsi behar zaiola proiektu osoan. Hartara, adibidez, gaztelaniazko testuan, 3.2 artikuluan, «el Viceconsejero o Viceconsejera»ren ordez, egoki litzateke «el Viceconsejero o la Viceconsejera» jartzea; eta 3.2.e) artikuluan genero femeninoa ere aipatzea, eta ez bakarrik maskulinoa: «Director».

140/2007 ABJI 22. par.

Azkenik, «hizkeraren erabilera ez-sexista» esaten zaion horri buruzko hausnarketa egin behar dugu, Dekretu-proiektuari dagokionez. Batzordeak zera gomendatu ohi du: hizkera erabiltzeko argibideak errespetatuz, eta «Euskal Autonomia Erkidegoko Emakumeentzako Ekintza Positiboen III. Plana: generoaren ikuspegia» delakoaren

jarraibideen arabera, **bestelako formulak baliatzea testuan, erabilitako hizkera ulergarriago egite aldera**, arau-testuaren irakurketa «naturala» errazteko asmoz.

114/2007 ABJI 45. par.

Ikus 135/2007 ABJI 57. par.

Nolanahi ere, beti **saihestu** beharko da **egitura gramatikal ez zuzenak sortzea**, gaztelaniaz nekez erabil daitezke-eta; adibidez: bi generoetako artikuluak batera erabiltzea substantibo bakarraren ondoan; banatzeko barrak erabiltzea pertsonei buruzko artikuluak eta substantiboak bi generoetan adierazteko; genero komuna edo neutroa duten substantiboak feminizatzea. Aipatu helburua lortzeko, hortaz, gramatikaren aldetik zuzenak diren formulak erabili behar dira, termino kolektiboak edo genero neutrokoak baliatuz.

114/2007 ABJI 46. par.

4. ALDATZEKO ARAUAK

Agindu batzuk ere zehazten eta indargabetzen dira, eta agindu horien xedea zen Nekazaritza Ganbera baten Kudeaketa-batzordeko kideak izendatzea eta Arbitraia-batzordeetako hainbat kide izendatzea. Batzordeak uste du ez dela egokia, lehen batean eta legegintza-teknikako kontu gisa, administrazio-egintzak indargabeturik geratzen direla adieraztea, ez baitute lege-indarrik, baizik eta administrazio-egintzei dagokien eragin hutsa.

Behin legea indarrean sartutakoan bere eraginpeko garapen-xedapenei eragiten die zuzen-zuzenean, eta, jakina, baita administrazio-egintza zenbaiti ere, berez geratuko baitira eraginik gabe, hala nola geratzen diren eraginik gabe desegiten den erakunde bateko kideen izendapenak. Hala, auzitan jartzen dugu agindu horiek indargabetze-xedapenean sartzea beharrezkoa ote den. Hori dela eta, indarrean eutsi behar ote zaien jakiteko gogoeta egitea gomendatzen da, eta, eraginik gabe geratu direla agerian gera dadin horiek aipatzea interesgarria dela iritziz gero, beste idazpuru batean eman beharko lirateke, bereiz.

Azken xedapenetan lehenbizikotik bosgarrenera artekoek aldatu egiten dituzte hainbat dekretutako xedapenak (eta laugarrenak agindu bat aldatzen du). Ohartarazi beharra dugu **ez dela zuzena izaten lege baten xedapenen bidez erregelamendu-mailako arauak aldatzea, irizpide orokor gisa, bederen, arazoak eragiten baititu arauen mailari eta ordenamendu juridikoaren argitasunari dagozkion kontuetan, dekretu bat aldatzen duen araua lege batean bilatu beharra eragiten duenez gero**.

Edozein modutan ere, eta aurreproiektuaren edukia ikusita —nekazaritza-ganberak ezabatzea baitu xede, esan dugun bezala—, proposatutako erregelamendu-aldaketa

horiek legean sartzeari egoki iritziz gero, Legean bertan adierazi beharko da, azken xedapen bereizi baten bitartez, aldatzen diren arau horiek ez dutela erregelamendu-izaera galtzen, eta, gerora aldaketak egin behar izanez gero, erregelamendu-mailako arauen bitartez egin ahal izango direla; osterantzean, etorkizunean arau horiek aldatu behar izanez gero, lege bidez aldatu beharko lirateke.

64/2007 ABJI 59-62 par.

5. AZKEN ZATIA

Dekretuak indarra hartzeari dagokionez, hori gertatuko den **egun-hil-urteak aipatu** behar dira, ahal delarik. Egin-eginean ere, dekretuak indarra berehala hartu behar duenean baino ez da finkatuko indar hartze hori argitalpenari erreferentzia eginez. Nolanahi ere, inola ere ezin zaio eutsi erabilitako formulari; gehienez ere, honako hau jarri beharko zen: «en el plazo de un mes a partir del día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del País Vasco» sartuko zela indarrean.

33/2007 ABJI 178. par.

Ikus 37/2007 ABJI 256. par.

Eta azken xedapenetan bigarrenari dagokionez, gramatikaren aldetik zuzena den forma erabili beharko da gaztelaniaz **arauak indarra hartzea** adierazteko; hain zuzen ere: «el día siguiente al de su publicación».

114/2007 ABJI 44 par.

6. ARGITARATZEA

Proiektuaren 11.3 artikuluaren lehen paragrafoaren arabera, Euskal Herriko Agintaritzaren Aldizkarian argitaratu behar da ebazpen bat, eskuarki beste eduki batez ordezkatuko dena gorako errekurtsoaren ondoren, eta aldatutako eduki hori ere argitaratu beharko da. Gure 25/2007 ABJIn esan genuenez, eta aipatu 35/2007 Dekretu onetsian jaso zenez, interesgarria izan daiteke, prozesuaren ekonomiaren eta azkartasunaren mesedetan, lehen argitaratze horren beharra kentzea; izan ere, **horretan interesatuta daudenen kopurua murritza denez, eta behin-behineko ebazpen batekin parekatu daitekeenez**, proiektuan planteatu den zentzuan bederen, **eraginkortasunak eta ekonomiak zera gomendatzen dute: bestelako hedapen- edo zabaltze-modua erabiltzea, bai interesatuei zuzenean jakinaraziz, bai hedabide korporatiboen, are telematikoen, bitartez**, irtenbide hori hobetsi baitu aipatu 35/2007 Dekretuak.

176/2007 ABJI 76. par.

7. BESTE ARAU BATZUETARA IGORTZEA

Etengabe jotzen da 25/1994 Legera. **Aipamen horiek ez dira beharrezkoak erregulazioaren sorburua identifikatzeko baino egiten ez direnean (1.6 eta 2.3 artikuluak)**; izan ere, aski da proiektuaren azalpen-zatian argi adieraztea zer eragiketa juridiko egin nahi den. Beste alde batetik, Legearen edukiak testura ekarri gabe egiten direnean erremisio horiek (1.1 eta 1.3 artikulua), testu partzial eta osatu gabea gelditzen da, hartzaileek testu hori ulertu eta aplikatzea zailduz.

154/2007 ABJI 114. par.

8. IZENBURUA

Legegintzarako tekniken jarraibideen arabera, **arauaren titulua ahalik eta laburrena izango da, baina osoa eta zehatza era berean** (Jarraibideak, izenburua, 6). Beraz, sortze hutsari buruzko aipamena kendu behar da izenburutik. Egia da proiektuak barne hartzen duela alderdi hori, baina alderdi horrek ez duenez proiektuaren xedea agortzen, ez da guztiz zehatza hori baino ez aipatzen izenburuan. Zuzen jokatuz gero, «tezko/tzezko» kasu-marka gehi «a» aposizioa erabili beharko litzateke, xedapenak hartzen duen arloa erabat araututa gelditzen dela jotzen bada; bestela, «buruzkoa» posposizioa, arautzen dena arloaren alde bat besterik ez dela pentsatzen bada.

137/2007 ABJI 49 par.

Ikus 134/2007 ABJI 51. par., 127/2007 ABJI 48. par.
eta 155/2007 ABJI 52. par.

Izenburua ere hobetu daiteke, legegintzarako jarraibideei, eta bereziki laburtasun-irizpideari, egokitzeko, baldin eta «osaera eta jardunerako erregimena arautzen duena» esamoldea kentzen bada. Batzordeak behin baino gehiagotan gogoratu duenez, **xedapenen tituluaren laburtasunaren helburua ez da bakarrik horien argitalpena erraztea, baizik eta, baita ere, tresna juridiko guztiek izendapen ofiziala jartzeko erraztasunak ematea.**

140/2007 ABJI 23. par.

Ikus 174/2007 ABJI 31. par. eta 141/2007 ABJI 22. par.

V. KAPITULUA

ESKUMENEN BANAKETA

1. OROKORTASUNAK

A) Lurraldea

Erregela bat jarri nahi izanez gero Euskal Autonomia Erkidegoan erroldaturiko pertsona bat beste autonomia-erkidego bateko zerbitzuan artatzen dutenerako, edo, alderantziz, beste autonomia-erkidego batean erroldaturiko pertsona Euskal Autonomia Erkidegoko zerbitzuan artatzen dutenerako, arauak, jakina, ezin du beste autonomia-erkidego bateko zerbitzura proiektatu, eta ezin die betebeharrik jarri autonomia-erkidego horretako erakundeei.

Hain zuzen ere, **lurraldea baita eskumen-banaketa taxutzeko irizpideetako bat, eta autonomia-erkidegoek bereganaturiko eskumenak aldi berean egikaritu beharretik dator hori** (44/1984 KAE, 2. OJ), **eta oraingo kasua bezalakoetan, zuzenean balio du autonomia-erkidego bakoitzak gizarte-zerbitzuen alorrean duen jardute-eremua zedarritzeko.**

Hori, jakina, ez da akordio edo hitzarmenak egiteko oztopo, lurraldetasun-printzipioaren eskakizunak modulatu eta printzipio horrek berezko duen zorroztasun baztertzailea malgutze aldera; hala ere, zera hartu beharko da mugatzat, beti: delako ekimenak eskumenak uki diezazkiokeen entearen borondatea (53/1988 eta 101/1995 KAEak).

84/2007 ABJI 106-108 par.

B) Europar Batasuneko arauen translazioa

Itunaren 43. artikuluan (kokatzeko askatasuna) eta 49.ean (Europako Erkidegoaren barruan zerbitzuak emateko askatasuna) bermatutako askatasunak kontuan hartuz eman da Zuzentaraua, Itun beraren 5. artikuluak finkatu dituen subsidiariotasun- eta heinekotasun-printzipioekin bat etorriz.

Zuzentarauak bere 44. artikuluan dioenez, 2009ko abenduaren 28an amaitzen da transposizioa egiteko epea.

Hala ere, Zuzentarauaren 15.6 artikuluaren arabera, 2006ko abenduaren 28tik aurrera, estatu kideek, baldintza berriak jarri nahi izanez gero zerbitzu-jarduera batera sartu edo horretan aritzeari, diskriminaziorik ez sortzekotan (15.2 artikuluaren arabera) egin ahal izango dute bakarrik; eta, gainera, ez dute nazionalitatearen araberako diskriminaziorik eragingo, ez zuzenean ez zeharka; eta betekizun berri horiek ondo justifikatuta egon beharko dute, interes orokorreko arrazoi astunetan; eta egokiak izan beharko dute lortu nahi den helburua lortzeko, baina horretarako behar den neurria gainditu gabe, helburu bera lortzeko beste neurri batzuk, ez horren zorrotzak, hartzerik ez dagoelako.

Kontuan izan behar da, era berean, Europako Erkidegoetako Justizia Auzitegiaren (EEJA) jurisprudentzia (EEJAren 1997ko abenduaren 18ko epaia, Inter-Environnement Wallonie), estatu kideek, zuzentarauaren transposizioa egiteko eman zaien epearen barruan, bere esku duten jarduteko esparruari buruzkoa, alegia. Jurisprudentzia horren arabera, estatuak behartuta ez badaude ere Zuzentarauak ezarritakoa betetzeko neurriak hartzera **transposizio-epea amaitu baino lehen**, Itunaren 5. artikuluaren bigarren paragrafoa 189. artikuluaren hirugarren paragrafoak dioenarekin lotuta aplikatuz gero, estatuek, epe horren barruan, **ezin izango dute xedapenik eman, baldin eta arrisku larrian jartzen badute Europako arauak lortu nahi duen helburua**.

Auzitegi horrek bi kasu bereizi ditu, transposizio-epean muga hori errespetatzen ote den erabakitzeko.

Lehen kasuan, zera uste du Auzitegiak: transposizio-aldian hartutako neurriak barne-zuzenbidearen behin betiko egokitzapen osotzat aurkeztu eta Zuzentarauarekin bateragarri ez direla antzemanez gero, eta Zuzentarauak lortu nahi duen emaitza ezarritako epean erdietsiko ez dela uste izateko arrazoirik izanez gero (judizio horren barruan, halaber, kontuan hartzen da epe horren barruan aldaketa egiterik izango ote zen), estatu kideak debekatuta izango duela jarduera hori.

Bigarren kasuan, estatu kideak behin-behineko xedapenak har ditzakeenez, edota Zuzentaraua epetan bete (Europako arautik zer ateratzen den, horri begiratu beharko zaio), litekeena da estatuko zuzenbideko aldi baterako xedapenak Zuzentarauarekin bateraezinak ez izatea, aldi baterako neurri horiek ez dutelako, nahitaez, Zuzentarauarekin lortu nahi den helburua oztopatzen.

Espedientetik atera daitekeenez, halako egokitzapen partzial baten aurrean gaude (merkataritza-lizentziaren aldi baterako iraunaldiarekin osatzen baita erregimen oroko-

rra); beste alde batetik, transposizioak —barne-ordenamenduaren egokitzapen ere den aldetik— Estatuari ere eragiten dio, eskumenen titularra baita, eta, ikusi dugunez, eskumen horiek aukera ematen diote merkataritza-jardueraren erregulazioan eragiteko, beste eskumen-titulu batzuen babesean.

Azterketaren esparru honetan, Zuzentarauaren 15.6 artikulua aintzat hartuta, orobat ekimena ez dela mugatzen erregimen orokorra —hirigintza-arrazoiak babestzat hartu, eta merkataritza-lizentzia kentzen du— ezartzera, lizentziaren erregimena zati batean aldatzen baitu, elementu erabakigarri bat hartu beharko litzateke kontuan, ekimena behar bezala finkatzeko estatu kideek transposizio-aldian neurriak hartzeko duten jarduera-eremuaren barruan: alegia, ondo arrazoitu beharko litzateke merkataritza-lizentziari eustea justifikatuta dagoela interes publikoko zio astunetan, egokia dela lortu nahi den helburua erdiesteko, eta ez doala helburu hori lortzeko behar dena baino haratago, eta ezin dela helburu bera lortzeko beste neurri arinagoekin ordezkatu.

165/2007 ABJI 97-105 par.

C) Kanpo-proiekzioa

Aipatu 94/2004 ABJIan (7. par. eta hurrengoak) aztertu genituen garapenerako lankidetzak eskumenen ikuspuntutik dituen berezitasunak, kontuan hartuta, gainera, eskumenen banaketa konstituzionaltasun-multzoan finkatu eta gero jo duela goia jarduera horrek.

Irizpen hartan esan genuenaren ildotik, garapenerako lankidetzak badu berezitasun bat; alegia, eskurantzak kanpoan erabiltzea, bai lurraldearen bai pertsonen aldetik, baina horrek ez du «nazioarteko harreman» bihurtzen, EKren 149.1.1.3 artikuluaren ondorioetarako, Estatuaren eskumen-titulu esklusiboa baita hori, 165/1994 KAEk deklaratu zuen bezala; eskumen-titulu hori, beraz, zentzu hertsian interpretatu behar da, atzerrian egindako edozein jarduera publiko nazioarteko harremantzat jo ez dadin. Epai hartan adierazitako mugak (*ius legationis*, *ius contrahendi* eta horiei lotutako nazioarteko politikak) errespetatuz gero, **autonomia-erkidegoek zilegi dute euren eskumenei zor zaien nazioarteko proiekzioa ematea**, oraingo honetan garapenerako lankidetzarako beharrezko den neurrian.

Ildo beretik, gure 69/2006 ABJIn berretsi dugu zilegi dela Autonomia Erkidegoaren jarduera administratiboaren kanpo-proiekzioa, hain zuzen ere kanpoan jarduteko asmoz sortutako erakunde bati buruzkoa baitzen.

Orain arte azaldutakoak esan nahi du **Autonomia Erkidegoaren eskumen-araubidea ez dela aldatzen Estatuaren lurralde-mugez haratago gauzatzeagatik lankidetza**. Beraz, banaketa-arau arrunt berberak erabiltzen dira, eskumenak autonomiaren espazio-eremuan gauzatuko balira bezala.

160/2007 ABJI 10-13 par.

2. HIZKUNTZA (EAE, 6.1. ART.)

Hizkuntzen ofizialkidetasunari buruzko doktrina konstituzionalaren arabera esan liteke, nahiz eta, Espainiako Konstituzioaren (EK) 3.2 artikuluan eta EAEko autonomia-estatutuaren (EAEE) 6. artikuluan oinarrituta, hasiera batean Konstituzio Auzitegiak zalantzak izan berariazko eskumenik ote zegoen, azkenean (denen erakusgarri, Konstituzio Auzitegiaren 87/1997 epaia, Kataluniako aurreko Estatutuaren 3. artikuluari buruz bazihardu en ere), Auzitegiak erabaki zuela aipatutako xedapen horietatik aginpidea sortzen dela, hau da, **eskumena ematen dela berezko hizkuntza duten autonomia-erkidegoek koofiziala den hizkuntza sustatzeko jardunak egin ditzaten, eta bi hizkuntzen arteko koofizialtasunaren funtsezko alderdiak arau ditzaten**.

128/2007 ABJI 22. par.

3. BERE AUTOGOBERNU-ERAKUNDEEN ANTOLAKETA, ARAUBIDEA ETA JARDUERA (EAEE, 10.2. ART.)

Aipatu lurralde-antolamenduaren eskumenarekiko tresna gisa, baina, autonomoki aztertuz gero, berezko substantibotasunarekin erabiltzen da proiektuan **autonomia-erkidegoen beste eskumen bat**, gure EAEEn 10.2 artikuluan ageri dena: **aparatu administratiboaren egitura organikoa libreki antolatzekoa** (251/2006 KAE, 9. OJ), Lurralde Politikarako Aholku Batzordea bezalako organo bat sortu edo erregulatzeaz ari gara-eta, Lurraldearen Antolamenduan eskumena duen Sailari atxikiko baitzaio. Horretarako, **EKren 149.1.18 artikuluaren babesean emandako oinarrizko arauak hartu beharko dira aintzat; zehazki**, Herri Administrazioen Araubide Juridikoaren eta Administrazio Prozedura Erkidearen **azaroaren 26ko 30/1992 Legea** (AJAPEL) —II. tituluko II. kapitulua— , 50/1999 KAEk esandakoak ere kontuan hartuta, AJAPELen agertzen diren arauen mota desberdinak agerrarazi baitzituen.

155/2007 ABJI 30. par.

Titulu substantibo horrekin batera, EAEEren 10.2 artikuluak dakarrena era aipatu behar da, autonomia-erkidegoari ematen dio-eta bere autogobernu-erakundeen antolaketa, araubidea eta jarduera. Konstituzio Auzitegiak bere 50/1999 epaian (3. OJ) adierazi zuenez, autonomiak berezko du erkidegoko Administrazioak bere burua antolatzeko eskumena, eta eskumen esklusibo den aldetik, eduki bakartzat du «dagozkien erkidego-administrazioak osatzen dituzten, edo horien mendeko diren, organo, administrazio-unitate edo erakundeak sortu, aldarazi eta deuseztatzeko ahala (35/1982, 165/1986, 13/1988 eta 227/1988 KAEak). Deklaratuta daukagunez, «bere administrazio-aparatuaren egitura organikoa libreki taxutzea» (165/1986 KAE, 6. OJ), dagozkien administrazioak osatzen dituzten «organo eta erakundeak» zeintzuk diren ezartzea (35/1982 KAE, 2. OJ), autonomia-erkidegoei bakarrik dagozkien erabakiak dira».

Eremu horretatik kanpo, eta EKren 149.1.18 artikuluan ageri den herri-administrazioen araubideari buruzko oinarrien gaineko eskumenetik abiatuta, **Estatuak oinarrizko printzipio eta arauak ezar ditzake herri-administrazio guztien antolamendu- eta funtzionamendu-alderdi batzuen gainean**. Zehazki, proiektuak jaso duen antolamendu-aukera kontuan hartuta, hemen aurki ditzakegu ekimenari eragin diezaioketen oinarriak: azaroaren 26ko 30/1992 Legea, Herri Administrazioen Araubide Juridikoarena eta Administrazio Prozedura Erkidearena (aurrerantzean, AJAPEL).

134/2007 ABJI 31-32 par.

Ikus 139/2007 ABJI 47-48 par.

Eskumen-titulu esklusiboa da, izan ere, titulu autonomiko hori: EAEko autonomia-estatutuaren 10.2 artikulua, bere autogobernu-erakundeen antolaketa, araubidea eta jarduerarako, EAEEren 30. artikuluarekin lotuta, azken horrek Eusko Legebiltzarrari eman baitio Jaurlaritzako kideen estatutua arautzeko ardura, Autonomia Erkidegoko botereetako bat taxutzeko eremuan, zeinetan autonomia politikoaren esparruak eta erabaki libre eta sortzaileak hartzeko aukerak zabala izan behar duen, nahitaez.

Beraz, begien bistakoa da EAEk eskumena duela bere kargu publikodunen jarduera antolatu eta bateraezintasunen erregimena aukeratzeko, tresna egoki den aldetik botere publikoa bere autonomia-erakundeen eremuan behar bezala erabiliko dela bermatzeko, EKren 103.1 artikuluak ezarritako printzipio konstituzionalen arabera.

Egin-eginean ere, bai Eusko Jaurlaritza bai sailburuak normaltasunez aritzen dira Administrazioaren organo gisa, Jaurlaritzak Euskal Autonomia Erkidegoko administrazio-eginkizunak bere esku dituen aldetik (EAEEren 29. artikulua) —nahiz eta beste batzuetan organo politiko gisa jardun, administrazio-ahalik erabili gabe, baizik eta berezko dituen eginkizun exekutiboak—, eta sailburuek, berriz, zuzentzen duten sailaren ordezkaritza, artekaritza eta ikuskatzailetza (Jaurlaritzaren Legearen 26. artikulua).

Gainerako goi-kargudunak ere definitzen dira Jaurlaritzaren Legean (28. artikulua eta hurrengoak) Euskal Autonomia Erkidegoko Administrazioaren kargu izateagatik, eta dagokien Sailaren egitura finkatzen duen arauak ematen dizkien ahalmenak zuzendu eta erabiltzea bereganatzen dute; sektore publikoko kargudunen barruan, berriz, bi eremu oso desberdinetako zuzendaritza- eta kudeaketa-eginkizunak betetzen dituztenak sartzen dira: administrazio independenteena, eta alor publiko enpresarialarena.

Zehaztasun gehiagotan sartu gabe orain, aski bekigu esatea erregimen beraren mende egotea etengabeko gauza izan dela gaiaren erregulazioan, ulertzeko moduko arrazoiak direla medio: administrazio independenteen kasuan, eman zaien antolamendu- eta funtzio-autonomiak ez dezan objektibotasunik eza ekarri jarduterakoan, ezta administrazio horiek osatzen dituztenen inpartzialtasun-akatsik ere; alor publiko enpresarialari dagokionez, berriz, helburu publikoak bete behar dituzten tresna-erakundeak sartzen

direlako barruan, eta erakunde horiek titularitate-, finantza- edo kontrol-loturak dituztelako Administrazioarekin, eta beraz, sektore horretako zuzendaritza-kargudunak ere erregimen beraren mende egotea bermea delako administrazio-jarduera erregulatzen duten printzipioak bete daitezen.

Azkenik, honako hau adierazi behar: aurreproiektuaren eremuari dagokionez, **estatuko legegileak ez duela berariazko eredurik ezarri**, EKren 149.1.18 artikuluak herri-administrazioen araubide juridikoaren oinarriak finkatzeko aitortu dion eskumenetik abiatuta, kontuan harturik, noski, barne-antolamendu eta -funtzionamenduarekin, oraingo honetan euskal administrazioarenarekin, lotutako gaia dela, funtsean, (denen erakusgarri, 50/1999 KAE, apirilaren 6koa, 3. OJ; eta 97/2001 KAE, apirilaren 5ekoa, 5. OJ).

Apirilaren 10eko 5/2006 Legeak, gobernuko kideen eta estatuko administrazio orokorreko goi karguen arteko interes-gatazkak arautzen dituenak (aurrerantzean, IGL), estatuko administrazioaren eremua baino ez du hartzen, eta autonomia-erkidegoak, beraz, bere horretan, ukitu gabe, eusten dio antolamendu-ahalari, berariazko muga barik. Hori gorabehera, proiektaturiko erregulazioa eta aipatu IGL horrek dakarrena nahikoa bat datozela ikus daiteke, eta guztiz zilegia da hori, legegile autonomikoak egoki iritziz gero, kontuan hartzen badugu eskakizun konstituzional berberak bete behar direla, eta formula desberdinak onartu arren, ezerk ez duela oso antzekoak izatea eragozten.

Autonomia-erkidegoaren barruko eskumen-banaketaren ikuspegitik, hau da, erakunde erkideen, lurralde historikoen eta toki-erakundeen arteko eskumen-banaketari gagozkiola, badago aldaketarik, abenduaren 20ko 32/1983 Legeak, Euskal Autonomia Erkidegoan herri-jardunean aritzeagatiko elkartuezinei buruzkoak, duen erregulazioarekiko: 1983ko Legeak bere aplikazio-eremuaren barruan sartu zituen foru- eta toki-erakundeak; irizpena egiten ari gatzaizkion aurreproiektua, berriz, Euskadiko Autonomia Erkidegoko sektore publikora mugatzen da, Euskal Autonomia Erkidegoko Ogasun Nagusiaren Antolarauei buruzko Legeak, azaroaren 11ko 1/1997 Legegintza Dekretuz onetsitako testu bateratuak, bere 7.4 artikuluan ezarritakoaren arabera, idazketa berria baitu, Ondareari buruzko azaroaren 17ko 5/2006 Legearen azken xedapenetan seigarrenaren 2. paragrafoak emana.

Gure ustez, **legegileak bere esku duen askatasunaren barruan dago lurralde historikoetako eta toki-erakundeetako hautespen-karguei eta gainerako kargu publikoei arau komunik ez ezartzea**.

Alegia, hori ez dela hartu behar, araua prestatzeko prozesuan parte hartu dutenetakoren batek hala adierazi arren, erregulaziorik gabeko esparrua sortze gisa; aitzitik, erabaki horrek zera esan nahi du, lurralde historikoez ari garela: **dagokion foru-erakundeak alor horretako arauak emateko eskumena duela**.

Kanpo uzte horrek, hain zuzen ere, aintzat hartu du EAEEren 37. artikuluak —3. zenbakia, a)tik e)rako idatz-zatiak— xedatu duena, «foru izaeraren muin ukiezin»tzat jotako hori gordetzeari dagokionez, baita LHLren 7.a) 1 artikuluak xedatu duena ere, autono-

mia-estatutuaren xedapenarekin bat etorriz eskumena aitortu die-eta lurralde historikoei bere organoen antolamendu, araubide eta funtzionamendua ezartzeko.

Orobat, kontuan hartzen da batzar nagusien kasuan, 1/1987 Legeak, martxoaren 27koak, Arabako, Bizkaiko eta Gipuzkoako Lurralde Historikoetako Batzar Nagusietarako Hauteskundeei buruzkoak, ezarrita dituela jada hautesleek zuzenean hautatutako batzarkideen hautaezintasun- eta bateraezintasun-arrazoiak.

Toki-erakundeei dagokienez, badirudi araugilearen asmoa dela toki-erregimenaren alorreko berariazko erregulazioan arautzea gaia, eta horri ere ez diogu eragozpenik jarriko.

Gaur egun, gauza jakina da, Hauteskunde Araubide Orokorrari buruzko ekainaren 19ko 5/85 Lege Organikoak (177. eta 178. artikuluak) hautaezintasun eta bateraezintasunei buruz paratu duen erregulazioaz gain, Toki Araubidearen Oinarriak arautzen dituen apirilaren 2ko 7/1985 Legearen (TAOL) 75. artikuluak eta 15. xedapen gehigarri berriak —zeinaren behin betiko idazkera Lurzoruari buruzko maiatzaren 28ko 8/2007 Legearen 9. xedapen gehigarriari zor baitzaio— oso ordenazio zehatza ezarri dutela toki-korporazioetako kideen eta zuzendaritza-postuetan edo ardura berezikoetan ari direnen erregimenari buruz, eta horiei, gainera, IGLren 8. artikuluak jarduera pribatuetan aritzeari ezarritako mugak ere aplikatzen zaizkiela, bereziki.

TAOLen 75. artikulua «oinarrizkoa da, zalantzarik gabe, toki-korporazioetako kideen bateraezintasun-erregimenari eragiten dion neurrian» (331/1993 KAE, 4.B OJ).

Beraz, badirudi proiektuak zeharbidez edo jotzen duela gaia atzeratzera, EAEEren 10.4 artikuluak toki-erregimenaren alorrean EAEri ematen dion eskumena erabili arte, EAEEren 37. artikulutik eta LHLtik ondorioztatzen den eskumen-banaketaren kaltetan gabe. Horiek horrela, badirudi arrazoiz justifikatuta dagoela eremu hori aurreproiektuaren barruan ez sartzearena.

118/2007 ABJI 40-55 par.

4. EUSKO LEGEBILTZARRARI, BATZAR NAGUSIEI ETA FORU-ALDUNDIEI ERAGITEN DIEN BARRUKO HAUTESKUNDE-LEGERIA (EAAE, 10.3 ART.)

EAEEren 10.3 artikuluak aitortutako eskumena, Eusko Legebiltzarrari, Batzar Nagusiei eta foru-aldundiei eragiten dien barruko hauteskunde-legeriari buruzkoa, baldintzatuta dago EAEEren 26.5 artikuluak ezarri duen aginduaren arabera, Eusko Legebiltzarraren lege batek arautuko baitu «bere kideen hautaketa, eta bere lur-esparruan betetako postu eta karguei eragin diezaieten hautaezintasun- eta bateraezintasun-arrazoiak finkatuko».

Lege jakin baten, hauteskunde-legearen, aldeko erreserba horrek zera esan nahi du: produktu normatibo jakin horrek erregulatu behar dituela gai horiek. Batzorde honen ustez, EAEren 26.5 artikuluari eman behar zaion interpretazioari ere aplika dakioke 72/1984 KAEeren doktrina: «lege bat hauteskunde-legetzat joko bada, beharrezkoa

da hauteskunde-prozesuari dagokion arauen muina har dezan gutxienez, eta horren barruan sartzen dira nortzuk eman dezaketen botoa, nortzuk hauta daitezkeen eta zein baldintzatan, zer aldirako eta zer antolamendu-irizpideren arabera, prozeduraren eta lurraldearen ikuspuntutik».

118/2007 ABJI 148-149 par.

5. FUNTZIONARIO PUBLIKOEN ESTATUTUA (EAEE, 10.4. ART.)

Ikusirik proiektaturiko arauak langileen **lanbide-karrera**ri eragiten diola, gure 82/2005 eta 25/20007 ABJIetan aztertu genituen arauen ikuspuntu, helburu orokor eta printzipio berberekin eragin ere, oraingo irizpen honetan ere aplikatuko ditugu irizpen haietan eskumen-esparruari buruz egindako gogoeta berberak, aldi berean joz gure 43/2005 irizpenera, Osakidetza-Euskal Osasun Zerbitzua Zuzenbide Pribatuko Entitate Publikoaren lanpostu funtzionalak arautzeko Dekretu-proiektuari buruzkora —186/2005 Dekretu bilakatu zen proiektu hori—; izan ere, ordenamenduaren sektore berberean kokatzen da ordenazioa, eta antzekotasun argia dago xedapen horiek guztiek erregulatzen duten gaian, aipatu dugun azkenaren kasuan ikuspegia desberdina bada ere.

Esan genuenez, beraz, EAEEren 10.4 artikuluak aurreikusitako eskumena baliatzen da jarduteko, artikulu horrek eskumen esklusiboa eman baitio Autonomia Erkidegoari Euskal Autonomia Erkidegoko funtzionarioen estatutuari dagokionez, EKren 149.1.18 artikuluak ezarritakoari kalterik egin gabe, azken xedapen horrek Estatuari gorde baitio, hemen interesatzen zaigunerako, herri-administrazioetako funtzionarioen estatutu-araubidearen oinarriak ezartzea.

Aurrekoarekin batera, aipatzeko modukoa da, baita ere, eta ekimenaren oinarritzat hartu beharrekoa, osasun-alorreko eskumena; izan ere, ikusiko dugunez, Estatuko legegileak titulu horren barruan kokatu du lehentasunez erregulazioa. Hartara, EAEEren 18.1 artikuluaren arabera, Euskal Autonomia Erkidegoari dagokio, barne-osasun arloan, Estatuko oinarrizko legeria lege bidez garatu eta betearaztea; egin-eginean ere, Estatuaren eskumenak mugatzen du EAEren eskumen hori, zeren eta, EKren 149.1.16 artikuluaren arabera, Estatuak eskumen esklusiboa baitu osasunaren oinarriei eta koordinazio orokorrari dagokienez.

Bi eskumen-tituluetan erabiltzen dira eskumen-banaketarako irizpide berberak. Funtzionario publikoen estatutu-araubideari dagokionez, eta EKren 149.1.18 artikuluaren arabera, Estatuari dagokio «eskumen-banaketa ezartzen duten konstituzio-multzoko arauetan aurreikusitako funtsezko batasun hori ziurtatzeko beharrezkoa den arau erkideen multzoa finkatzea (48/1998 KAE, 3. OJ). Hau da, arau-esparru bateratu bat […], hortik abiatuta, Autonomia-erkidego bakoitzak egoki deritzen berezitasunak sar ditzakeelarik bere estatutuak dena delako gai horretan esleitzen dizkion eskumenen esparruaren barruan, bere interesak aldezte aldera» (1/2003 KAE, 8. OJ).

Osasunaren gaiari dagokionez, hona 98/2004 KAEk zer hartzen duen oinarritzat: halakotzat «hartu behar dira gai jakin bat eratu edo antolatzen duten arau-printzipio orokorrak, estatuko lurraldean nahitaez indarrean behar duen esparru edo arau erkideak osatzen dituztenak, funtsean. Oinarrizkoa, hartara, gai baten funtsa, mamia edo nahitaezkoa da, estatuko eskumena mugatu edo zedarritzen duen jarrera juridikoen gutxieneko unitate baten mesedetan; era berean, abiapuntu eta muga finkatzen du, hortik aurrera autonomia-erkidego bakoitzak Estatutuan bereganatu duen eskumena erabil dezan, bere interesaren defentsan. Oinarrizkoaren mugaketa material horrekin saihestu egiten da autonomia-erkidegoen eskumenak edukirik gabe utzi edo moztea; izan ere, Estatuak, oinarrizko eskumena erabilita, ezin du gaiaren erregulazioa agortu, autonomia-erkidegoari ere utzi behar diolako araugintzarako tartea. Eta gaineratu duenez, «EKren 149.1 artikuluaren 16. erregelak ere aipatzen dituen oinarriak finkatzeak edota koordinazio orokorra (zati edo azpisistemen dibertsitate edo aniztasuna multzo edo sistemara bildu nahi du, kontraesanak saihestuz eta disfuntzioak gutxituz, honako hauen arabera: 32/1983 KAE, apirilaren 28koa, 2. OJ; 42/1983 KAE, maiatzaren 20koa, 3. OJ; 80/1985 KAE, uztailaren 4koa, 2. OJ) ezin dira garatu autonomia-erkidegoek arau horien arloetan eduki ditzaketen kideko eskumenen edukia husteraino (32/1983 KAE, apirilaren 28koa, 2. OJ)».

Beraz, oinarrizko esparru hori errespetatuz gero, Euskal Autonomia Erkidegoari dagokio legegintza-garapena eta exekuzioa, hala funtzionarioen estatutuaren ikuspuntutik nola antolatzeko ahalarenetik, bere osasun sistema ordenatze aldera.

Hona hemen, oro har, Estatuak markaturiko mugen kokalekua: 16/2003 Legea, maiatzaren 28koa, Estatuko Osasun Sistemaren Kohesio eta Kalitateari buruzkoa (aurrerantzean, EOSKKL); 44/2003 Legea, azaroaren 21ekoa, Osasun arloko Lanbideak Antolatzeari buruzkoa (aurrerantzean, OLAL); eta 55/2003 Legea, abenduaren 16koa, Osasun--zerbitzuetako Estatutupeko Langileen Esparru-estatutua onartzekoa (aurrerantzean, ELEEL). Esana dugunez, kontuan hartu beharra dago bi esparru materialetik jardun duela Estatuak: ELEELek EKren 149.1.18 artikulura jo du, eta EOSKKLk eta OLALek, berriz, EKren 149.1.16 artikulura jo dute. Nahiz eta EKren 149.1.1 artikulua ere aipatu —funtzionalitaterik izan baitezake lege horien beste eduki batzuei buruz—, hemen aztertzen ari garenerako, argi dago lanbide-garapenak ez duela batere zerikusirik konstituzio-eskubideak egikaritzeko berdintasuna bermatzeko oinarrizko baldintzak erregulatzearekin.

EOSKKLk (40. artikulutik 42.era) zuzenean lotu ditu lanbide-garapena, lanbide-karrera eta gaitasunen ebaluazioa, lanbidedun edo profesionalak zentzu hertsian hartuta.

OLALek bere III. tituluan dihardu lanbide-garapenaz eta horren aitorpenaz. Alegia, osasun-lanbidedun batek lortu duen garapena publikoki, espresuki eta banaka aitortzea, garapen horren xede direlarik ezagutzak, asistentzia-, irakaskuntza- eta ikerketa-lanetako esperientzia, orobat zerbitzuak ematen dituen antolamenduaren asistentzia- eta ikerketa-helburuak betetzea. Duen eremu subjektiboarengatik (OLALen 37. artikulua, 6. eta 7. artikuluekin lotuta), osasun-alorreko lizentziadun eta diplomadunetara mugatzen baita, OLALek dakarren erregulazioa ez zaie zuzenean aplikatzen irizpena egiten ari gatzaizkion proiektuak aipatzen dituen langileei, OLALen 3. artikuluan aipatzen baitira horiek. Horregatik, eta OLALek bere bigarren xedapen iragankorrean ere errepikatzen duelako, xedapen horrek ezarritako epeak ez dio proiektu honi eragiten.

Era berean, ELEELek 40. artikuluan aurreikusi duenez, lanbide-karrerako mekanismoak ezarriko dituzte autonomia-erkidegoek euren osasun-zerbitzuetako estatutupeko langileentzat, EOSKKLrekin bat etorriz horren definizioan. Lanbide-garapenerako sistemari dagokionez, OLALen printzipio orokorrei egokituko zaie. Azkenik, Giza Baliabideen Batzordeak finkatuko ditu printzipio eta irizpide orokor batzuk, osasun zerbitzuetako lanbide-karrerako sistemak homologatze aldera, zera bermatzeko asmoz: graduak eta horien lanbide-ondorioak elkarri aitortzea eta lanbidedunen joan-etorri askea.

Honako hau gaineratu daiteke: ELEELek ordainketa osagarria sortu duela, karrerako osagarria alegia, lanbide-karreran erdietsitako gradua ordaintze aldera, lanbide-garapenerako sistema hori dagokion kategorian ezarri denetarako (43.2.d artikulua).

Argi ikusten denez, estatuko legegileak errespetatu egin ditu eskumen autonomikoak, eta erregulazioa jantzi behar duten printzipio orokorrak baino ez ditu ezarri, eta Autonomia Erkidegoak abiapuntutzat hartu behar ditu proiektaturiko Dekretuaren xede den gaia erregulatzeko. **Proiektuak hartu duen eremu subjektiboan —lehen aipaturiko 395/2005 eta 35/2007 Dekretuetan ez bezala—, erregulazio nagusi horrek ez dakar lanbide-garapenerako sistema osoa zorrotz ezarri beharrik, eta Autonomia Erkidegoak aukera handiagoa du, ordainketen alorrari dagokienez, batez ere.**

Beste alde batetik, apirilaren 12ko 7/2007 Legeak, Enplegatu Publikoaren Oinarrizko Estatutuarenak (aurrerantzean, EPOE), III. tituluko II. kapituluan erregulatu ditu lanbide-karreran aurrera egiteko eta barne-sustapena izateko eskubidea, eta jarduna ebaluatzea. Zehazki, EPOEren 17. artikuluan erregulatzen da pertsonalaren karrera horizontala, zenbait faktore aintzat hartuta; besteak beste, lan-ibilbidea eta -jarduna, eta ordainketa, aukerakotzat utziz azken hori lege autonomikoarentzat.

Hala ere, kapitulu hori nekez aplikatu dakioke kasu honetan, bi arrazoi direla medio: denborazkoa, bata, eta eremu subjektiboari buruzkoa, bestea. Hain zuzen ere, Estatutua garatzeko emango diren Funtzio Publikoko Legeak indarrean sartzen direnean hasiko da ondorioak izaten kapitulu hori (azken xedapenetan bigarrena, 2), eta, beste alde batetik, ez zaio erabat aplikagarri osasun-zerbitzuetako estatutupeko pertsonalari (2.3 artikulua).

176/2006 ABJI 9-22 par.

6 EUSKAL HERRIAK EMANDAKO ZUZENBIDEAREN BEREZITASUNEN ETA BERE ANTOLAKETA BEREZIAREN HARITIK DATOZEN PROZESU--ARAUAK ETA ADMINISTRAZIO-JARDUNBIDEARI ZEIN EKONOMIA--ADMINISTRAZIOKOARI DAGOZKION ARAUAK (EAEE, 10.6. ART.)

Kexuak aurkezteko prozedura-bideaz proiektuak dakarren edukiari dagokionez, adierazi beharra dago eskumen autonomikoak, **EAEEren 10.6 artikulua oinarri duenak** hain zuzen, honako hauek hartzen dituela, Konstituzio Auzitegiaren hitzen arabera: «administrazio-prozedura erkidearen printzipio eta arau horiei nahitaez zor zaien erres-

petuari kalterik egin gabe, gaiari buruzko lege orokorretan jasota baitaude gaur egun[...], badira hainbat **prozedura-arau berezi, administrazio-jardueraren mota bakoitzari aplikatzen zaizkionak, *ratione materiae***. Konstituzioak ez dio Estatuari gorde edo erreserbatu, modu esklusiboan, administrazio-prozedura berezi horien erregulazioa. Alderantziz, Estatuak edo autonomia-erkidegoek Administrazioaren jarduera edo zerbitzu bakoitzaren araubide substantiboa erregulatzeko duten eskumenei lotutako eskumena dela ulertu behar da» (denen erakusgarri, 101/2006 KAE, martxoaren 30ekoa, Konstituzio Auzitegiaren doktrina jasotzen duena).

139/2007 ABJI 45. par.

Egiaztatze-prozedurari dagokionez, eta Konstituzio Auzitegiak behin baino gehiagotan adierazi izan duenez, alor material bakoitzean eskumena duten autonomia-erkidegoek eman behar dituzte *ratione materiae* egokitzen diren prozedura-arauak, administrazio-prozedura erkidearen erregelak errespetatuz, betiere,

Ildo horretatik jo du irailaren 30eko 175/2003 KAEk, 10. OJn, beren-beregi aipatuz aurreko epai batzuk; hain zuzen ere, 330/1994, azaroaren 15ekoa, 227/1988, azaroaren 29koa, 141/1993, apirilaren 22koa, 79/1992, maiatzaren 28koa, 186/1999, urriaren 14koa, 190/2000, uztailaren 13koa eta 98/2001, apirilaren 5ekoa:

> Administrazio-prozedurari dagokionez, bereizi egin ditugu «administrazio-prozedura erkidea» eta «**ratione materiae prozedurak**; halako moldez non lehenak honako hauek hartzen baititu: «printzipio edo norma batzuk, zeinek, alde batetik, Administrazioaren jarduera juridikoa gauzatzeko jarraitu beharreko prozedura-«iter»aren egitura orokorra definitzen duten, eta bestetik, administrazio-egintzak prestatzeko modua, egintza horien balio- eta eraginkortasun-betebeharrak, eta egintzok berrikusteko eta betearazteko baliabideak, eta, bereziki, partikularrek prozeduraren barruan dituzten berme orokorrak», alderdi horiek guztiak jo baititu EKren 149.1.18 artikuluak araututako eskumenaren barrukotzat.
>
> Ñabardura bat ere gaineratu dugu ondoren, ordea: «administrazio-prozedura erkidearen printzipio eta arau horiei nahitaez zor zaien errespetuari kalterik egin gabe, gaiari buruzko lege orokorretan jasota baitaude gaur egun[...], badira hainbat prozedura-arau berezi, administrazio-jardueraren mota bakoitzari aplikatzen zaizkionak, «ratione materiae». **Konstituzioak ez dio Estatuari gorde edo erreserbatu, modu esklusiboan, administrazio-prozedura berezi horien erregulazioa.** Alderantziz, **Estatuak edo autonomia-erkidegoek Administrazioaren jarduera edo zerbitzu bakoitzaren araubide substantiboa erregulatzeko duten eskumenei lotutako eskumena** dela ulertu behar da. Bestela, hau da, jardueraren araubide substantiborako eskumenak eta jarduerari dagokion prozeduraren gainekoak bereizi behar izanez gero, Estatuaren esku geratuz betiere azken horiek, zentzugabeko ondorioa aterako litzateke, hots, Estatuari aukera ematea administrazio-ekintza autonomikoa baldintzatzeko, prozedura berezi bakoitza beren-beregi erregulatuz, edota, are gehiago, administrazio autonomikoek dituzten berezko zereginak betetzea geldiaraziz, kasu bakoitzari dagozkion prozedura-arauak ematen ez baditu. Ondorioz, **gai bati buruzko legegintza-eskumena autonomia-erkidego bati ematen zaionean, autonomia-erkidego horri dagokio gai hori betearazteko admi-**

nistrazio-prozeduraren arauak onartzea, ongi errespetatuz, betiere, Estatuak bere eskumenaren esparruan ezarritako legerian paratu dituen prozedura-arauak.

Horiek horrela, zera ondorioztatu daiteke: Autonomia Erkidegoak baduela arau-prozedurak ezartzea, fundazioen alorrean duen eskumena egikaritzeko, baina betiere errespetatuz printzipio edo norma batzuk, zeinek Administrazioaren jarduera juridikoa gauzatzeko jarraitu beharreko prozedura-«iter»aren egitura orokorra definitzen duten, orobat partikularrek prozeduraren barruan dituzten berme orokorrak.

33/2007 ABJI 139.etik 141.era par.

Ikus 37/2007 ABJI 138.etik 142.era par.

Proiektuaren edukia deskribatu duguna izaki, ez dago zalantzarik EAEk proiektua egiteko eskumena duela, bete-betean sartzen baita EAEEren 10.6 artikuluaren eskumen-esleipen esklusiboan, honela ageri baita: «Euskal Herriak emandako zuzenbidearen berezitasunen eta bere antolaketa bereziaren haritik datozen prozesu-arauak eta administrazio-jardunbideari zein ekonomia-administraziokoari dagozkion arauak»

Hain zuzen ere, **proiektaturiko arauaren helburua da esparru juridiko orokorra ezartzea Administrazio Orokorrak eta haren erakunde autonomo eta zuzenbide pribatuko ente publikoek euren eskumenak egikarituz izapidetzen dituzten administrazio-prozedurak bitarteko elektroniko, telematiko eta informatikoen bitartez garatzeko**; horrenbestez, EAEEren 10.6 artikuluak ematen dio erregelamendu-ekimenari eskumen-euskarri nagusia.

Besterik da, baina, gai horri buruzko arauak ematerakoan kontuan hartu behar direla EKren 149. artikuluak 18. eta 21. paragrafoetan zedarritu dituen estatu-eskumenaren eremuak.

Ildo horretatik, lehenik eta behin, EKren 149.1.18 artikulutik atera daitekeenez, eta hemen interesatzen zaigunerako, Estatuak honako eskumen hau du: «administrazio-prozedura erkidea, alde batera utzi gabe autonomia-erkidegoen antolamendu propioak dakartzan berezitasunak»; eta eskumen-esleipen horrek, sendotutako doktrina konstituzionalarekin bat etorriz (besteak beste, KAEak: 227/1988, azaroaren 29koa; 98/2001, apirilaren 5ekoa; 16/2003, urtarrilaren 30ekoa), zera esan nahi du: Estatuari printzipio edo norma batzuk ezartzea dagokiola, zeinek, alde batetik, Administrazioaren jarduera juridikoa gauzatzeko jarraitu beharreko prozedura-«iter»aren egitura orokorra definitzen duten, eta bestetik, administrazio-egintzak prestatzeko modua, egintza horien balio- eta eraginkortasun-betebeharrak, eta egintzok berrikusteko eta betearazteko baliabideak; eta Estatuaren eskumen horrekin batera, badagoela EAEren beste eskumen bat, alor material, jarduera edo zerbitzu batzuk erregulatzeko eskumen substantiboen osagarri edo adjektiboa, eskumen substantibo horiek egikaritzeko prozedura-bideak ezartzekoa.

Konstituzio Auzitegiak dioenaren arabera, «administrazio-prozedura erkidearen printzipio eta arau horiei nahitaez zor zaien errespetuari kalterik egin gabe, gaiari buruzko lege

orokorretan jasota baitaude gaur egun[…], badira hainbat prozedura-arau berezi, administrazio-jardueraren mota bakoitzari aplikatzen zaizkionak, ratione materiae. Konstituzioak ez dio Estatuari gorde edo erreserbatu, modu esklusiboan, administrazio-prozedura berezi horien erregulazioa. Alderantziz, Estatuak edo autonomia-erkidegoek Administrazioaren jarduera edo zerbitzu bakoitzaren araubide substantiboa erregulatzeko duten eskumenei lotutako eskumena dela ulertu behar da» (denen erakusgarri, 101/2006 KAE, martxoaren 30ekoa).

Hortik ateratzen da, era berean, kontuan hartu behar dela erregelamendu-ekimenak EAEren eskumen-multzo osoarekin duen lotura; izan ere, gauzatzen duen arau-aukerak, azken finean, EAEko Administrazioak, haren erakunde autonomoek eta zuzenbide pribatuko ente publikoek *ratione materiae* irizpidearen arabera erregulatu eta garatzen dituzten administrazio-prozedura guztietarako arau komunak ezartzen baititu, baldin eta baliabide elektroniko, telematiko eta informatikoen bitartez kudeatu eta izapidetzen badira.

Horrenbestez, orain aztertzen ari garen eskumen-ikuspuntutik, zera izango litzateke proiektua: «EAEko prozedura-arau erkide bat, baliabide elektroniko, telematiko eta informatikoen bitartez izapidetu eta kudeatuko diren administrazio-prozedura berezietarako».

[…]

Egindako eskumen-bereizketa edo -zedarritzearen ondoren, Batzordearen aburuz bi arau azpimarratu behar dira arau-ekimenaren azterketarako funtsezko arau-esparrua identifikatzerakoan.

11/2007 Legea, ekainaren 22koa, herritarrak zerbitzu publikoetara bitarteko elektronikoz sartzeari buruzkoa (aurrerantzean, ZPBEL)

Hurbilketa honetan, dena den, proiekturako proposatu den edukian eragin berezia duten ZPBELen zatiak baino ez dira jorratuko.

Lehenik eta behin esan behar da EKren 149.1.18 artikuluan oinarrituta ematen dela ZPBEL; zehazki, Estatuari hurrengo eremuetan emandako eskumenei jaramon eginez: «Herri-administrazioen araubide juridikoaren oinarriak» delakoari alde batetik, eta, bestetik, «administrazio-prozedura erkidea»ri .

Ikuspuntu horretatik, zera litzateke lege berria: «Herri Administrazioen Araubide Juridikoaren eta Administrazio Prozedura Erkidearen Lege» moduko bat, «administrazio horiek euren artean eta pertsonekin bitarteko elektronikoz izaten dituztenean harremanak»; Legearen erregulazioa, beraz, gehitu egiten zaio AJAPELi (edo, hala nahi izanez gero, osatu egiten du), horrek partikularrei aitortu dizkien bermeak babesteko, baliabide informatiko, elektroniko edo telematikoen erabilerak berme-maila hori aldatu ez dezan. Azpimarratzekoa da, era berean, ZPBELen xedapen indargabetzaile bakarrak beren-beregi derogatu dituela AJAPELen 38. artikuluaren 9. paragrafoa, 45. artikuluaren 2., 3. eta 4. paragrafoak, 59. artikuluaren 3. paragrafoa eta hemezortzigarren xedapen gehigarria.

Horrenbestez, Estatuak ZPBEL emateko baliatu dituen eskumen-eremuen zentzu eta helmenaren disekzioan, zaila baita beti, sartu behar ez dugunez orain, ezta ZPBELen azken xedapenetan lehenak oinarrizkotzat jotako xedapenen azterketan ere, ez dago zalantzarik erregelamendugileak (Estatukoak eta autonomikoak) kontuan hartu behar duela ZPBELen edukia —izan ere, eta Batzordeari irizpenerako aurkeztu zaion proiektuak hala proposatzen du, zera erregulatu nahi da: administrazio-prozeduretan baliabide elektroniko, informatiko eta telematikoak erabiltzea—, eta, ondorioz, funtsezko parametroetako bat dela proiektua Legearekin eta Zuzenbidearekin bat ote datorren aztertzeko, horixe baita Batzordearen irizpenaren xedea (4. artikulua, azaroaren 24ko 9/2004 Legea, Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoarena —aurrerantzean, EABJL—).

ZPBELek zera hartu du premisatzat: EKren 103. artikuluak aldarrikaturiko eraginkortasun-printzipioan zuzen-zuzenean oinarrituta, Administrazioa administrazio elektroniko bihurtu beharra; baina azaroaren 26ko 30/1992 Legearen, AJAPELen, edukietan ez bezala, eraldatze hori ez da administrazio publikoen esku geratzen, euren egitura eta prozedurak helburu horretara egokituz joan daitezen; aitzitik, zera finkatu du ZPBELek: administrazio publikoekin baliabide elektronikoz jardutea herritarren eskubidea dela, alde batetik, eta bestetik, administrazio horientzako betebehar korrelatiboa. Eskubide hori eta eskubide horri dagokion betebeharra aitortzea dira Lege-proiektuaren ardatz nagusia.

Eskubide hori aitortzeak (ZPBELren I. titulua, herritarren eskubideak, administrazio publikoekin baliabide elektronikoak erabilita harremanak izateko) esparru juridiko berria ezartzea dakar, horren norainokoa definitu eta zehazteko; izan ere, herritarrek administrazio publikoekin dituzten harremanetan baliabide elektroniko, informatiko eta telematikoak erabiltzeak inoiz ezin du ekarri herritarrek eremu horretan dituzten eskubideak murriztea.

Egin-eginean ere, eta helburu hori lortzeko, behar-beharrezkoa da arau-erabaki egokiak hartzea; izan ere, ZPBELren zioen adierazpenari jarraiki, oraingoan ere: «[…]herritarrek Administrazioarekin baliabide elektronikoak erabiliz komunikatzeko eskubidea aitortzearen ondorioz, gero eta gehiago erabiltzen dira komunikazio elektronikoak, eta horrek berekin dakar Administrazioa —giza—eta gauza-baliabideak— herritarrekin harremanak izateko era berri batera egokitzea, eta, baita ere, Administrazioaren jarduteko moduak eta espedienteen tramitazioak —prozedurak, oro har— egokitzea teknologia berriek dakarten errealitate berrira».

Ildo horretatik, bere II. tituluan ezarri du ZPBELek «Administrazio elektronikoaren araubide juridikoa», zehaztapen teknikoak paratuz identifikazioa eta egiaztatzea ahalbidetzeko bai partikularren jarduketetan bai administrazio publikoen organo eta langileenetan, dagokion jarduketa zehatzaren konfigurazio normatiboaren ondoriozko berme eta eskakizun juridikoak betetzeko moduan.

Horrek guztiak, laburbilduz, eta orain interesatzen zaigunerako, zera dakar: kontzeptu berrien definizioa (adibidez, egoitza elektronikoa, 10. artikulua); eta zenbait egokitzapen: administrazio publikoen jardute eremuko ohiko kontzeptuena (adibidez, erregistro

elektronikoa, 25. artikulua); epeak zenbatzeko arauak (26. artikulua); komunikazioen eta jakinarazpenen araubidea (27. eta 28. artikuluak); administrazio-agiri edo -dokumentu elektronikoa (29. artikulua); kopia elektronikoa (30. artikulua) eta espediente elektronikoa (32. artikulua); edota, amaitzeko, herritarrek administrazio-prozeduretan dituzten eskubideei buruzko zenbait zehaztasun (prozedurari baliabide elektronikoen bitartez ematea hasiera —35. artikulua—, interesatuek izapidetze-egoerari buruzko informazioa izatea).

Eduki horietatik, garrantzizko bi gai azpimarratu nahi ditugu gure azterketarako.

Lehenik eta behin, eta ZPBEL emateko helburuarekin bat etorriz, Lege horren 6. artikuluak 1. paragrafoan aitortu die herritarrei eskubide bat, AJAPELen 35. artikuluak aurreikusitako eskubideak egikaritzeko baliabide elektronikoak erabili ditzaten; 2. paragrafoan, berriz, zenbait eskubide zerrendatu ditu, ezinbestekoak baitira AJAPELek aipatu eskubideak baliabide elektronikoen bitartez egikaritzeko.

ZPBELek, ondoren, zenbait zehaztapen tekniko paratu ditu, aitortutako eskubideen egikaritza zaintzeko 4. artikuluko printzipio orokorren arabera (datu pertsonalen babesa, berdintasuna, irisgarritasuna, legezkotasuna, administrazio publikoen arteko lankidetza, segurtasuna, heinekotasuna edo proportzionalitatea, erantzukizuna, neutraltasun teknologikoa eta egokigarritasuna, administrazio-jarduera erraztea, gardentasuna eta publizitatea).

Ekainaren 22ko 11/2007 aipatu Legearekin bukatzeko esango dugu bere azken xedapenetan hirugarrenean espresuki aurreikusi duela Legearen aplikazio-eremuaren barruko Administrazio bakoitzak erabaki dezakeela zer prozedura eta jarduketetan erabili ahal izango diren Legearen 6. artikuluak aitortutako eskubideak; eta hori —gero adieraziko dugun bezala—, kontuan hartu beharko da ekimenaren azterketan.

59/2003 Legea, abenduaren 19koa, Sinadura Elektronikoarena (aurrerantzean, SEL)

Administrazio publikoen jarduera oso-osorik dago Legeari eta Zuzenbideari lotuta, eta jarduera horrek arau dituen eskakizun juridikoek nahitaez dakarte segurtasun teknikoko baldintzak ezartzea baliabide elektroniko, informatiko eta telematikoak erabiltzen direnean administrazioen arteko harremanetan eta administrazioek pertsona fisiko eta juridikoekin dituzten harremanetan; zertarako-eta behar bezala identifikatu eta egiaztatu ahal izateko jarduketa bakoitzean dihardutenak, jarduketen edukia, eta kasu bakoitzean aplikatu behar den araubide juridikoaren arabera eska daitezkeen gainerako baldintzak.

Helburu horri aintzat hartuta, SELek bildutako jakinduria tekniko eta juridikoaz baliatzen da proiektua, SELek ekarri baitu barne-ordenamendura Europako Parlamentuaren eta Kontseiluaren 1999/93/EE Zuzentaraua, 1999ko abenduaren 13koa.

Sinadura elektronikoa (kontzeptua, motak, ezaugarriak eta erabilera) eta horren eraginkortasun juridikoa erregulatu du SELek; horrekin batera, ziurtapen-zerbitzuak emateari

dagokionaz ere arduratu da (zertan diren, nork sortu ahal dituen eta jarduera horretan aritzeko baldintzak, betebeharrak eta erantzukizuna).

Proiektua aztertzeko SEL erabiliko dugunez konparazio-parametrotzat, eta, betiere, proiektuaren edukiaren garrantzizko zatiei oinarri eta azalpen emateko arautzat, komeni da erregulazio horren hurrengo alderdiak adieraztea:

a) Sinadura elektroniko aitortua: sinadura elektroniko aurreratua; aitortutako ziurtagiri batean oinarrituta dago, eta sinadura gauzatzeko dispositibo seguru baten bidez sortzen da (SELen 3.3 artikulua). Eskuz idatzitako sinadurak paperean jasotako datuentzat duen balio berbera du sinadura elektronikoak era elektronikoan jasotako datuentzat (SELen 3.4 artikulua).

b) Sinadura elektronikoa Administrazio Publikoan, haren erakunde publikoetan eta horien mendeko edo horiei lotutako entitateetan erabiltzeak, orobat horien guztien arteko harremanetan eta horien eta partikularren artekoetan, SEL du arau; administrazio publikoek, hala ere, erabiltzeko baldintza gehigarriak ezar ditzakete prozedura bakoitzaren bermeak zaintzeko. Baldintza horiek, dena den, objektiboak, gardenak eta diskriminaziorik gabekoak izango dira, eta ez dute zerbitzuak ematea oztopatuko (SELen 4. artikulua).

c) Ziurtapen-zerbitzuak ematea ez da aldez aurreko baimenaren mende izango, eta lehia askearen arabera egingo da. Administrazio Publikoak, haren erakunde publikoek eta horien mendeko edo horiei lotutako entitateek zerbitzu horiek ematerakoan ondorengo printzipioak erabiliko dituzte: objektibotasun, gardentasuna eta diskriminaziorik eza (SELen 5. artikulua).

d) Administrazio publikoentzako ziurtagiri elektronikoak emateko, berariazko araudiari begiratuko zaio, eta ez zaie aplikatuko SELek pertsona juridikoen ziurtagiri elektronikoetarako ezarri araubidea (SELen 7. artikulua).

e) Ziurtagiri elektroniko aitortua: ziurtapen-zerbitzuen emaile batek egindako ziurtagiri elektronikoa; horrelako emaileek, ziurtapen-zerbitzuen emaileentzat ezarritako betekizunez gain, SELen 20. artikuluak ezarritako berariazkoak konplitu beharko dituzte.

113/2007 ABJI 85-91 eta 94-112 par.

7. NEKAZARITZA ETA ABELTZAINTZA (EAEE, 10.9. ART.)

79/2004 ABJIn laburbildu genuenez, **nekazaritza eta abeltzaintzaren alorreko eskumen autonomikoa** (EAEEren 10.9 artikulua) aski da orain oso aldaketa mugatua egin nahi zaion arauaren modukoak emateko. **Europar Batasuneko xedapenak aplikatu edo garatzea ez da horretarako eragozpen, eragozpen ez den bezala Estatuak**

oinarrizko xedapenak eman ahal izatea EKren 149.1.13 artikulua babes hartuta, sektorea ordenatzeko edota koordinazio-arrazoiengatik.

Irizpen hartan gogoratzen genuenez, era berean, nekazaritza-merkatuarekiko eraginaz gain (zati batean NBBEF-Bermearen kargurako finantzaketak hala erakusten baitu), animalia-ekoizpen eta -osasunaren gaiak (barroasiaren kontra egitea) ukitzen direnez, sustapenaren ikuspuntutik baino ez bada ere, Lurralde Historikoei esleitu zaien azpigai bat, erkidego osorako erakundeek emandako arauak garatu eta exekutatzearen alorrekoa, ukitzen da; hain zuzen ere, 27/1983 Legeak, azaroaren 25ekoak, Autonomia Erkidego Osorako Erakundeen eta bertako Lurralde Historikoetako Foruzko Jardute-Erakundeen arteko harremanei buruzkoak (LTH), bere 7 b) 2 artikuluan ezarritakoaren ondoriozkoa.

Eskumen hori, funtzionalki bederen, erkidego osorako erakundeek emandako arauak garatu eta exekutatzeari buruzkoa denez, eta hainbatetan esan dugunaren arabera (21/1999 ABJItik —41. paragrafoa— aurrera), **esparru edo marko behar du arau autonomikoak, lurralde historikoek beren orientazioa moldatu ahal izan dezaten**.

169/2007 ABJI 7-9 par.

8. GIZARTE LAGUNTZA (EAEE, 10.12. ART.)

Lurralde historikoek, azaroaren 25eko 27/1983 Legearen arabera (Autonomia Erkidego Osorako Erakundeen eta bertako **Lurralde Historikoetako Foruzko Jardute-Erakunde**en arteko harremanei buruzkoa baita, aurrerantzean LHL), **eskumena dute**, 7.c) artikulua aintzat hartuta, **Erkidego Osorako Erakundeen legebideak bere mugartean egiteratzeko** «Gizarte-laguntza»**ren alorrean. Autonomia Erkidego osorako erakundeek alor horietan artez jardutearen kaltetan gabe**.

GZLk bere 9.3 artikuluan sartu du eskumen-banaketa hori, zera adierazi baitu: «Lurralde historikoetako foru-aldundiei, udalei eta bestelako toki-erakundeei dagokie gizarte-zerbitzuekiko arauak betetzea, lege honetan eta legearen garapeneko arauetan xedatutakoarekin bat etorriz».

EGBLren 57.1 artikuluak, bere aldetik, zera xedatu du: «Foru- eta toki-administrazioek, beren eskumenen eremuan, etxeko tratu txarren biktimek dituzten aldi baterako babes- eta bizileku-premiei erantzuteko harrera-baliabide nahikoak izango direla bermatuko dute».

Hala ere, ez da ulertu behar aurreikuspen horrek Autonomia Erkidegoko Administrazioak emateko baliabiderik izatea galarazten duenik, bai GZLren III. tituluak bai EGBLren I. tituluko I. kapituluak diseinatu duten eskumen-banaketaren eskemari jarraiki, baldin eta zuzeneko ekintzaren kontzeptuaren barruan sartzen bada, lege bietan antzeratsu definitu baita kontzeptu hori, hots, interes orokorra dela-eta edo baldintza tekniko, ekonomiko edo sozial bereziak direla-eta, Euskal Autonomia Erkidegoaren lurralde osoan modu

bateratuan bete behar diren eginkizunak, programak edo zerbitzuak eskaintzeko betearazpen-eskumena (GZLren 9.2 artikulua eta EGBLren 4.2 artikulua).

Zuzeneko ekintzaren barruan sartu ahal izateko bigarren baldintza ere bete behar da —legegileak hala eskatu baitu—, alegia, Eusko Jaurlaritzaren dekretuz deklaratu behar da baldintza horiek betetzen direla, Gizarte Ongizaterako Euskal Kontseiluak aldeko txostena egin eta gero.

Eta zergatik diogu hori? Bada, alde batetik, arau-proiektuak zera aurreikusten duelako: Eusko Jaurlaritzak, modu esperimentalean eta zuzeneko ekintzako eskumenak egikarituz, abian jarriko duela sendatzeko eta gizarteratzeko zentro bat, eta zentro hori askotariko gizarte-problematikari lotutako premia bereziak (babes-maila eta espezializazio-maila handia eskatzen dutenak) dituzten emakumeei eta haien kargu dauden senitartekoei zuzenduta egongo dela, eta intentsitate handiko gizarte-babeseko neurriak aplikatuko dituela; eta beste batetik, berriz, zera uste dugulako: eskumen-hartze horrek errespetatu egiten duela bi legeek ezarritako banaketa, beren-beregi esaten delako zuzeneko ekintzaren barruan sartzen dela jarduketa hori, eta Gizarte Ongizateko Euskal Kontseiluak, besteak beste foru-diputazioen eta udalen ordezkaritza barne hartzen duenak, aldeko txostena eman duelako; proiektuaren testua, gainera, erakundeen arteko Batzorde baten barruan landu da, foru-diputazioen eta udalen parte-hartze aktiboarekin.

Gizarte Ongizateko Euskal Kontseiluak onespen orokorra eman dio proiektuari, eta ez du adierazi, hala behar bazen ere, zergatik uste duen zerbitzua zuzeneko ekintzatzat jotzeko baldintzak betetzen direla, legegileak eskumen-banaketaren bermatzaile zeregina eman baitio Kontseiluari, zerikusia duten erakunde guztiek parte hartzen duten kontsulta-organo delako eta gizarte-zerbitzuen alorrean espezializatuta dagoelako; hala ere, oraingo honetan, espedientean bertan ageri dira arrazoi horiek, nahiko azalduta, eta beraz, ezin diogu berebiziko garrantzirik eman omisio horri.

Espedientetik atera daitekeenez, berariazko ezaugarriak dituen prestazioa da, zuzeneko ekintzaren pean datzan salbuespentasun hori baitu zentroak.

Alde batetik, gogoan hartzekoa da Legeak ez duela zentroa sortzeko beharrik ezartzen, eta zentroak ez duela ziurtatuta etorkizunean jarraitzea. Beste alde batetik, espezializazio handiko zentroa da, gizarte-problematikari (toxikomaniak, adimen-gaixotasunak, eta abar …) lotutako premia bereziak dituzten emakumeei mugatuta dagoelako; beraz, erabiltzaileei prestazio integrala emateko moduko baldintza material eta funtzional jakin batzuk bete behar ditu.

Gaur egun, ez du ematen bideragarri denik zentro bat baino gehiago jartzea Autonomia Erkidegoan, ikusirik eskatutako baldintzak betetzen dituzten emakumeen kopurua eta horiei arreta emateak dakarren kostua.

84/2007 ABJI 25-34 par.

Beste alde batetik, ez da ahaztu behar, GZLren arabera, herri-agintarien erantzukizunekoa dela gizarte-zerbitzuetako sistema. eta herri-agintariek eman beharko dituztela

gizarte-zerbitzuak sustatu eta zerbitzuok eraginkor jarduteko finantza-baliabideak, baliabide teknikoak eta giza-baliabideak (3.1 artikulua); eta kooperazio-printzipioa erabiliko dutela beren artean, eta itundutako ekimen pribatuarekin lankidetzan arituko direla, gizartearen premiei eskabideen arabera erantzuteko (3.7 artikulua).

Oraingo honetan, nabarmen ageri da lankidetzaren edo elkarlanaren beharra, EGBLren 57.4 artikuluak bere berme nagusien artean sartu duelako «mugikortasun geografikoa: horrela, segurtasun-arrazoiak direla-eta beren udalerria utzi behar duten eta utzi nahi duten emakumeek beste udalerri batzuetan dauden harrera-pisuetara jo ahal izan dezaten».

Proiektuak, horretaz guztiaz jabeturik, zerikusia duten erakundeen arteko lankidetza aurreikusi du, eta, erakunde horiek ordezkatuta dauden organo bat —Sexu-erasoak eta Etxeko Tratu Txarrak jasaten dituzten emakumeei harrera hobea egiteko Erakundeen arteko Akordioaren Jarraipen Batzordearen Erakundeen arteko Talde Teknikoa— badela kontuan hartuta, honako hau enkargatu dio: hainbat administrazioren eskuhartzea beharrezkoa edo komenigarria dela ikusten denean jarraitu beharreko jardunprotokoloak lantzean eta onartzea.

Eta gainera, zenbait irizpide ezartzeaz ere arduratu da, harreraren ondoriozko gastuak finantzatzeari dagokionez, eragindako administrazioen esku utzi gabe iritzi horiek Batzorde horren barruan edota lankidetza-hitzarmenen bitartez onartzea.

Irizpide horiek, Kontrol Ekonomikoko Bulegoak ere agerian utzi duenez, erakunde horiek karga batzuk zuzenean hartzeko aurreikuspena dakarte, eta irizpideetako batzuk ez dira beharrezkoak (ez baita halako zehaztapenik behar, beste administrazio batzuen eskumenei eragiten ez zaielako), eta beste batzuk, aldiz, eskumena duten administrazioen autonomian sartzen dira, behar ez bezala (administrazio horiei dagokielako zehaztea protokoloari jarraiki batera garatzeko adostu dituzten jarduketak finantzatzeko modua).

[…]

Irizpide horiek dakartzaten aplikazio-arazoak alde batera utzita, honako honek du garrantzia: **Jaurlaritzak lankidetza- edo elkarlan-esparrua ezarri diezaiekeela eragindako administrazioei, prestazioa hobetze aldera**, eta administrazio horiek gauzatu eta martxan jarri beharko dituztela aurreikuspen orokor horiek; **hala ere, eskumen-banaketaren bilbadura konplexuak ez du, berez, biderik ematen erakunde horiek euren baliabideen gainean duten erabakimenari eragiteko**.

Bestela esanda: eskumena duten administrazioek, euren betearazpen- edo exekuzioeskumenak behar bezala egikarituz, egoki iritzitako moduan adostu ahal izango dute finantza-lankidetzaren nondik norakoa, «Lankidetzarako hitzarmenen edo kontratuprogramen bidez […] edo, bestela, indarrean dauden legeetan araututako beste edozein formula erabili ahal izango da» (GZLren 32.2 artikulua), hala eskatzen baitu euren politika- eta gastu-autonomiaren esparruari zor zaion errespetuak.

84/2007 ABJI 96-100 eta 109-110 par.

Lurralde historikoetako foru-organoen eskumenei dagokienez, azaroaren 25eko 27/1983 Legearen 7.c) 1 eta 2 artikuluak arau autonomikoen exekuzioa esleitu die gizarte-laguntzaren eta haur-politikaren alorretan.

Aztertutako arauak errespetatu egiten du eskumen-banaketa hori; hala ere, 12.2 artikulua da salbuespena, **zera aurreikusi baitu: foru-diputazioek aukera izango dutela balorazio-irizpideak osatu edo zehazteko; izan ere, eskumen-esleipen hori ez da sartzen LHLren 8.3 artikuluak esleitutako eskumenaren barruan —bere zerbitzuak antolatzeko erregelamendu-ahala—, eta beraz, ezin dute garapen substantiborik ezarri**.

101/2007 ABJI 23-24 par.

Hain zuzen ere, aipatu Legearen 82.2 eta 3 artikuluaren edukitik —baita 85.etik ere **nazioarteko adopzioari** dagokionez— ateratzen denez, **hainbat arau-sistemak bat egiten duten gai baten aurrean gaude**. Horrenbestez, sistema autonomikoaz gain, Estatuko sistema ere hartu behar da kontuan, adopzioari dagokionez, **Estatuak legeria zibilaren alorrean duen eskumen esklusiboa gogoan hartuta**; eta **nazioarteko adopzioa**ri dagokionez, era berean, **balioz egindako nazioarteko hitzarmen eta itunak, ofizialki argitaratu eta gero, EKren 96.1 artikuluaren arabera; baita, noski, adingabekoaren jatorrizko herrialdeko arauak ere**.

101/2007 ABJI 27. par.

9. FUNDAZIOAK (EAEE, 10.13. ART.)

Batzordeak, orain arte, ez du aukerarik izan fundazioen alorreko eskumen-banaketa aztertzeko, eta beraz, proiektaturiko arauak EAEFLk emandako babesa duelakoa zalantzan jarri gabe, eskumen autonomikoaren eremuari helduko diogu, ildo nagusietatik baino ez bada ere.

Hona kontsultarako aurkeztu proiektuari eusten dion eskumen-titulua: **EAEEren 10.13 artikulua, eskumen esklusiboa eman baitio Euskal Autonomia Erkidegoari Irakaskuntza-, kultura-, arte-, ongintza-, eta sorospen-izaerako nahiz antzeko fundazio eta elkarteen alorrean**, beren egitekoak nagusiki Euskal Herrian betetzen dituzten bitartean.

[…]

Eskumen-banaketari berari dagokionez, **nahiz eta** EAEEren 10.13 artikuluak eskumen autonomikoa **esklusibotasunez jantzi**, **horrek ez dio Estatuari kentzen fundazioekin zerikusia duten arauak ematea**.

Hainbatetan aipatu dugun 341/2005 KAEk dioenaren arabera, konstituzio-multzoaren analisi harmonikoa egingo bada, «legegile autonomikoari egokituko zaio Konstituzioak

ematen duen taxutze-askatasuna erabiltzea, fundazioek beren egitekoak nagusiki Autonomia Erkidegoaren lurraldean betetzen dituztenean; aldiz, Estatuko legegileari egokituko zaio, autonomia-estatutuaren aipatu aurreikuspenek hartzen ez dituzten kasuetan. Nolanahi ere, fundazio-ente horien araubide juridikoa ezartzerakoan, argi dago erregulazio autonomikoak errespetatu egin beharko dituela Estatuak legeria zibilean eta prozesalean dituen eskumenak (EKren 149.1.8 eta 6 artikuluak, hurrenez hurren), ahaztu gabe, gainera, EKren 149.1.1 artikuluak Estatuari ematen diola eskumen esklusibo bat, «Konstituzioko eskubideak baliatzean […] espainiar guztiak berdinak izango direla bermatzeko oinarrizko baldintzak» ezartzeko, eta eskumen horren bitartez, beraz, arauak eman ditzakeela Estatuak fundazio-eskubideaz berdintasunez gozatu ahal izateko».

Honako hau ere esan behar da, dena den: Estatuak legeria zibilean duen eskumenarekin batera, «autonomia-erkidegoek zuzenbide zibilak, forudunak nahiz bereziak, iraunarazi, aldatu eta garatu ahal izango dituzte, halakoak direnetan» (EKren 149.1.8 artikulua), eta batez ere, Euskal Herria osatzen duten lurralde historikoetako foru-zuzenbide zibil eta berezia, dela idatzia ala ohiturazkoa (EAEEren 10.5 artikulua), Autonomia Erkidegoaren aldera ekar dezakeelako horrek, berriz ere, eskumen-banaketa, alor honetatik fundazioak eratzeko moduari —inter vivos edo mortis causa egintzaren bidez— eragin dakiokeelako, gutxienez, eta horrek bere eragina izan duelako EAEFLren aurreikuspen batzuetan —Lege horren zioen adierazpenak azaldutakoaren ildotik—.

Autonomia-erkidegoaren barruko alorrari dagokionez, erkidego osorako erakundeena da eskumena (Autonomia Erkidego Osorako Erakundeen eta bertako Lurralde Historikoetako Foruzko Jardute-Erakundeen arteko harremanei buruzko azaroaren 25eko 27/1983 Legearen 6.1 artikulua); hala ere, fundazioei eragiten dien erregulazioaren zati handi bat zerga-gaiei buruzkoa da, eta horren tratamendua lurralde historikoei dagokie (EAEEren 41. artikulua), argi eta garbi bereizita baitago alor hori ordenamendu autonomikoan, eta proiektua ez da horretan sartzen. Aski bekigu esatea honako hauek daudela onartuta: Bizkaiko Lurralde Historikoko 1/2004 Foru Araua, irabazteko asmorik gabeko erakundeen zerga-araubidea eta mezenasgorako zerga-pizgarriak ezarri zituena; Gipuzkoako Lurralde Historikoko 3/2004 Foru Araua, apirilaren 7koa, irabazi asmorik gabeko entitateen zerga erregimenari eta mezenasgoaren aldeko zerga pizgarriei buruzkoa; eta Arabako Lurralde Historikoko 16/2004 Foru Araua, uztailaren 12koa, irabazteko. xederik gabeko erakundeen eta mezenasgorako zerga pizgarrien zerga araubideari buruzkoa.

Estatua/Autonomia Erkidegoa banaketara itzuliz, gaur egun indarrean dago 50/2002 Estatuko Legea, abenduaren 26koa, Fundazioei buruzkoa (aurrerantzean, EFL), zeinaren xedapen batzuk, azken xedapenetan lehenaren arabera, fundazio orori, estatukoari zein autonomikoari, aplikatzen baitzaizkio, aipatu ditugun Estatuko eskumen-tituluaren arabera —legeria zibileko xedapenei buruzko salbuespenarekin, hori ere aipatua baitugu jada, aplikatu egiten baitira orokorrean, zuzenbide zibilak, forudunak nahiz bereziak, lehentasunez aplikatzeari kalterik egin gabe, halakorik dagoenean—, eta beste batzuk Estatuaren eskumenpeko fundazioei bakarrik.

EAEFLren aurreikuspenek, bere aldetik, Lege hori EFL baino lehenagokoa bada ere, proiektaturiko Dekretuak garatzen dituen alorretan bederen —eta horiek axola zaizkigu orain—, ez diete kontra egiten EFLren aurreikuspenei, eta ez dute EFLren aplikazioa galarazten; hala ere, eta puntu jakinen bati buruz —gobernu-organoko kideak ordezkatzea— gero ikusiko dugunez, ildo jakin baterantz lerrarazten du Estatuko Legeak EAEFLren garapena.

33/2007 ABJI 19-20 eta 27-32 par.

10. IKERKETA ZIENTIFIKOA ETA TEKNIKOA (EAEE, 10.16 ART.)

Proiektu honi dagokionez, halaber, ikerketa zientifiko eta teknikoaren arloko eskumena (Estatuarekin koordinazioan) erabiltzea ere hartu behar da aintzat, Euskal Autonomia Erkidegoko Estatutuak (EAEE) 10.16 artikuluan agertzen baita.

Konstituzio Auzitegiaren doktrinak ikerketaren alorreko eskumena gogoratu du —eta Estatuari zein autonomia-erkidegoei dagokiela ondoriozta daiteke—, eta horren arabera (90/1992 KAE), **sustatu ez ezik, organoak ere sor daitezke, edozein sektoreri eraginez, eskumenaren titularitatea gorabehera**, Estatuaren eta autonomia-erkidegoaren tituluak parekagarri direlarik; horrek guztiak Estatuaren koordinazio-ahalmenak justifika ditzake, are prebentiboak ere, autonomia-erkidegoen ordezkaritza duten aholku-organoak sortzeko gaitasuna emanez, zehazki.

Konstituzio Auzitegiaren 175/2003 epaiak bere 6. OJn adierazi duenez, aurreko epai batzuk gogoratuz: «Ebatzia dugu jada eskumen-titulu horren norainokoa zenbait epaitan [53/1988 (RTC 1988, 53), 90/1992 (RTC 1992, 90) eta 186/1999 (RTC 1999, 186)], honako hau adierazi baitugu: beste edozein gaitan eragin dezakeela helburu jakin bat gauzatzearren, eta, eragin, autonomia-erkidegoak dena delako gai horren gaineko eskumena eskuraturik izan arren eragin dezakeela (Konstituzio-auzitegiaren 53/1998 epaia, martxoaren 24koa, [RTC 1988, 53], 1. O.); eta, hala, Estatuaren eskumena ez dela ikerketa-jarduera pribatuak sostengatze, bizkortze edo eragite hutsa[…] alde batera utzirik, kontrajarriak izateagatik, ikerketa-jardueretan diharduten zentro eta erakunde publikoak sortzen eta hornitzen esku hartzeko bestelako zuzeneko ekintzak; aitzitik, aipatu esamolde horrek ikerketa sustatzeko eta aurrerarazteko neurri guztiak hartzen dituela barruan, eta hor sartzen direla antolamendurako eta zerbitzurako neurriak ere (90/1992 KAE [RTC 1992, 90], 2. O.) (186/1999 KAE [RTC 1999, 186], 8. O.); eta (190/2000 KAE [RTC 2000, 190], 8. O.)».

137/2007 ABJI 37-39 par.

11. NEKAZARITZA-GANBERAK (EAEE, 10.21. ART.)

Euskal Autonomia Erkidegoak badu eskumena lege-aurreproiektuak egin nahi duen arauketa egiteko, zeren eta, arauketa hori eginez, berak dituen eskumenak baliatzen baititu, hain zuzen ere EAEko autonomia-estatutuaren 10. artikuluaren 21. eta 2. idatz--zatiek ezagutzen dizkioten eskumenak.

Batzordeak uste du garrantzitsua dela oroitzea zergatik duten nekazaritza-ganberek legeetan egungo eraketa hori eta zergatik dauden egoera horretan; hain zuzen ere, 1890. urtean sortu zirenez geroztik izan duten bilakaeran ageri diren aurrekari nabarmenenak aztertu behar dira hori jakiteko; halaxe egin zuen Konstituzio Auzitegiak 132/1989 epaian, eta Estatu Kontseiluak ere jaso zuen azterketa hori bere 2838/2004 irizpenean, 18/2005 Legea ekarri zuen lege-aurreproiektuaren izapideetan.

Konstituzio Auzitegiaren 132/1989 epaiak honela dio bere 3. OJn:

> Adierazpen hau egiteko, eta auzitan jarritako arau horiek Konstituzioak agindutakoarekin bat datozen edo ez zehazteko, komenigarria da kontuan hartzea, labur-labur bada ere, zer izaera eta zer bilakaera izan duten nekazaritza-ganberek gure herrialdean. Historian zehar, ia-ia sortu zirenez geroztik, ororen intereseko xedeak gauzatzeko erakunde gisa eratu zituzten botere publikoek nekazaritza-ganberak, eta, hala, historian oso goizik hartu zuten beren gain «zuzenbide publikoko korporazioaren» izaera, eta gaur egun arte eutsi diote izaera horri. Sortzean borondatezko elkarte gisa arautu zituzten, 1876ko Konstituzioak eta 1887ko ekainaren 30eko Legeak ezagutzen zuten elkartze-eskubideaz baliatuz sortutako elkarte gisa, alegia, eta xedetzat honako hau hartu zuten: «nekazaritzaren, baserri-inguruetako jabetzaren, baserri-inguruetako landaketen eta industrien interesak defendatu eta sustatzea, edozein direla ere xede horiek legearen barruan gauzatzeko hautatu dituzten prozedurak eta metodoak» (1890ko azaroaren 14ko Errege Dekretua). Nolanahi ere, laster galdu zuten borondatezko izaera hori. 1919ko irailaren 2ko Errege Dekretuak probintzia-hiriburu bakoitzean «nekazaritza--ganbera ofizial» bana eratzea agintzen zuen; ganbera horiek Sustapen Ministerioaren pekoak izatekoak ziren, eta Administrazioaren kontsulta-organo (2. art.). Honako hau ere agintzen zuen: «Hiriburuetako nekazaritza-ganberetako kide izango dira, nahitaez, baserri-inguruetako jabetzarengatik edo abelburuen jabetzarengatik 25 pezeta baino gehiago ordaintzen diotenak Herri Altxorrari». Handik harako araudiak eutsi egiten dio nahitaez kide izan behar horri, hainbat aldaketa tarteko, harik eta 1947ko apirilaren 18ko Dekretuak «Cámaras Oficiales Sindicales Agrícolas (COSA)» izenekoak sortu zituen arte, zuzenbide publikoko korporazio gisa. «Herri Administrazioaren lehenbiziko kontsultagune» izan behar zuten probintziaren mailan, Sindikatu Erakundearen egiturako atal gisa, eta nekazaritza-politika gauzatzeaz arduratu behar zuten. Handik hara, nekazaritza-sektoreko interesak ordezkatzeko eginkizuna honako hauen esku geratu zen: Hermandad Nacional de Labradores y Ganaderos izeneko erakundearen esku Estatuaren mailan, Cámaras Oficiales Sindicales Agrarias izeneko erakundeen esku probintziaren mailan eta Hermandades Sindicales Locales izenekoen esku toki-administrazioaren mailan. 1970eko abenduaren 26ko Dekretuak bere aplikazio-eremuan sartzen zirenen nahitaezko kuota arautu zuen, organismo horien guztien jarduerak eta eginkizunak finantzatzeko.

Erregimen demokratiko konstituzionalera igarotzeko prozesua hasi zenean, 1977ko ekainaren 2ko Errege Lege Dekretuak ezabatu egin zituen nahitaezko sindikatzea eta behialako sindikatu-kuota hura ordaintzeko betebeharra, urte horretako uztailaren 1etik aurrerako eraginez; nolanahi ere, baimena eman zion Gobernuari «nekazaritzaren eta arrantzaren sektoreetan zuzenbide publikoko erakundeak sortzeko, besteak beste»; erakunde horiek «kontsulta- eta lankidetza-organo» izango ziren, baina «askatasun sindikalarentzako kalterik gabe, eta sektore horietan ororen intereseko eginkizunak beteko dituzte, arauz ezarritako eskumen, egitura, langile, ondasun eta baliabideekin». Baimen horren ondorio izan zen 1336/1997 Dekretua, ekainaren 2koa, Nekazaritza-ganberei buruzkoa. Horren atarikoan esaten zenez, komenigarria zen zuzenbide publikoko korporazioak sortzea, kontsulta- eta lankidetza-organo gisa eta sindikatuenaz besteko izaerarekin; gainera, lurralde-ordezkaritza eduki behar zuten. Nolanahi ere, ez zieten kalterik ekarri behar askatasun sindikalari eta baserri-inguruetako langileek eta enpresariek askatasunez antolatzeko duten eskubideari. Eta, aurkezpen horren ildotik, 1. artikuluak zuzenbide publikoko korporazio gisa definitzen zituen nekazaritza-ganberak, nekazaritzako intereseko gaietan Administrazioak kontsulta egiteko eta harekin lankidetzan aritzeko sortuak eta, organo-antolamenduari dagokionez, Nekazaritzako Ministerioari atxikiak. Gainera, haien eskumenek ez zituzten mugatuko askatasun sindikala eta baserri-inguruetako enpresarien eta langileen eskubideak. Eginkizunetan, kontsulta- eta lankidetza-eginkizunez gain, nekazaritzaguneei zerbitzuak ematea edo haien intereseko gaiak kudeatzea ziren nagusiak, eta, baliabideen artean, «dena delako osoko bilkurak araudiaren arabera onartutako kuotak» izango zituzten, «zerbitzu erkideak» emateko. Nekazaritza-ganberek lehengo «hermandades sindicales» eta «COSA» izenekoek zituzten ondasun eta eskubideak berenganatuko zituzten subrogazio bidez, eta haien egitura berbera hartu zuten. Egiaz, bazuten Estatu osorako egitura bat (Confederación Nacional de Cámaras Agrarias, CONCA izenekoa), Hermandad Sindical Nacional izenekoetatik hartua; probintzia-egitura bat, COSA (Cámaras Provinciales) izenekoetatik hartua, eta toki- edo eskualde-egitura bat, tokiko edo eskualdeetako Hermandades Sindicales izenekoetatik hartua (Cámaras locales o comarcales). 1336/1977 dekretuak ez zuen aipatzen nahitaezko atxikipenik, baina zeharka, bai, zuzendaritza-organoetarako hautagai eta hautatzaile jotzen baitzituen nekazaritza-ustiapenen titular guztiak, eta nahitaez ordaindu beharreko kuotak ezartzeko aukera aipatzen baitzuen. Otsailaren 17ko 320/1978 dekretuak egin eta arautu zuen nekazaritza-ganberetako kideak hautatzeko hauteskundeetarako deialdia.

Honako hau dio, gainera, erakunde horien egungo eraketari buruz: «Baldin eta Estatuko edo autonomia-erkidegoko legegilearen ustez komenigarria bada gizarte-interesak ordezkatzen dituen erakunde batek eginkizun publikoetan laguntzea, legegile horri dagokio lankidetza horren ezaugarriak zehaztea; berari dagokio, orobat, baliatu beharreko ordezkapen-metodoak ezartzea. Hori guztia, gainera, egoki irizten dizkion berrikuntzak eginez egingo du, integratu beharreko gizarte-sektorearen hedaduraren aldetik nahiz parte hartzeko metodoen eta parte hartzearen mailaren aldetik beharrezkotzat jotzen dituen berrikuntzak eginez, alegia».

Aurreko horrekin batera, kontuan hartu beharrekoa da EKren 22.1 artikuluak elkartzeko askatasunaren printzipioa ezagutzen duela, eta hori dela arau nagusia, eta salbuespen gisa onartzen duela botere publikoaren esku hartzea, betiere zuritu beharreko salbuespen gisa, alegia (halaxe agertu zen 113/2005 ABJIn). «Gogoan hartu behar da, gainera, Konstituzio Auzitegiaren doktrinaren arabera (KAren 132/1989 epaia, nekaza-

ritza-ganberei buruzkoa, guztien erakusgarri), EKren 1.1 eta 22. artikuluen askatasuneskakizun horiek ez dutela baztertzen botere publikoek esku-hartzea, eta hainbat eratara gerta daitekeela esku-hartze hori, hala nola askatasunez eratutako elkarte pribatuetara joz haien esku eginkizun publikoak uzteko, edo, are elkarte pribatuak berariaz sortuz ere eginkizun horiek beroriek gauza ditzaten; azken hori da elkargo profesionalen, nekazaritza-ganberen edo beste era bateko erakunde batzuen kasua (KAren 132/1989 epaia, 6. OJ)».

Azkenengo aipatu diren esku-hartze modu horien artean garrantzitsua da botere publikoen erabakia. Izan ere, zorrozki esanik, elkarte horietan ez dago elkartzeko hitzarmen jatorrizko bat, ez eta helburu edo interes jakin batzuen aldeko hauturik ere, zeren eta sortu zirenean xedetzat eman zitzaien interes publikoek mugatzen baitute elkarte horien egitekoa. Konstituzio Auzitegiaren 67/1985 epaiak gogorarazten du ez dela inon ere ezagutzen eginkizun publikoak gauzatzeko xedea duten elkarteak eratzeko eskubiderik.

Espainiako Konstituzioaren 22.1 artikuluak muga batzuk ezartzen dizkio legegileari askatasun-printzipioa dela-eta, hala kanpokoak (borondatearen autonomia oinarri duten elkarteekiko lehia bidegabea) nola barnekoak (ez elkartzeko eskubidea). Elkarte-oinarrizko talde bateko kide nahitaez bihurtu beharra ezarri eta justifikatu nahi denean, Konstituzioaren xedapenek ezarritako mugak hartu behar dira kontuan, edo, halako xedapenik ezean, elkarte horien eginkizun publikoen garrantzia bera (EKak botere publikoei esleitzen baitizkie eginkizun horiek). Hala, onargarria izango da elkartze-eskubidean oinarritutako elkarte bateko kide nahitaez bihurtzeko betebeharra ezartzea, baldin eta horrekin lortu nahi den xede publikoak hala eskatzen badu, edo korporazio-erakunde bateko kide nahitaez bihurtu beharra ezarri ezik xede publiko hori gauzatzea ezinezkoa edo zaila bada. (132/1989 KAE, 7. OJ).

18/2005 Legearen zioen azalpenean adierazten denez, Estatuak 23/1986 Legea emateko duen eskumenak Konstituzioaren 149.1.18 artikuluan du jatorri, eta artikulu horren babesean emandako oinarriak «nekazaritza-ganberen gainean eskumen esklusiboa duten autonomia-erkidegoen muga izango dira (Konstituzioak nekazaritzaren eta abeltzaintzaren gainean ezagutzen dien eskumenaren ondorioz dute nekazaritza-ganberen gaineko eskumen esklusibo hori)».

Ondoren, zehaztu egiten du alderdi hori: «Hala, indargabetze-legeak ezabatu egin nahi du Estatuaren arauketa, baina horrek ez dakar, berez, nekazaritza-ganberak ezabatzea, autonomia-erkidegoen erabaki-ahalmenari baitagokio hori, berek erabaki behar baitute nekazaritza-ganberak ezabatu edo ez, bai eta, ezabatu ezean, zein araubide juridiko eduki behar duten eta, orobat, ezabatuz gero, nola egin behar den haien desegitea eta likidazioa[…]».

Orobat gogorarazten du indargabetzen den legeak debekatu egiten ziela nekazaritza-ganberei «beren gain hartzea nekazarien eta abeltzainen interes profesionalak eta sozio-ekonomikoak defendatzeko ordezkapen-, aldarrikapen- eta negoziazio-eginkizunak, horiek erakunde profesionalei baitagozkie». Debeku horrekin, galera handi samarra izan zuten nekazaritza-ganberek eginkizunetan.

Egoera horretan onartu zen 18/2005 Legea. Eta, onartu ere, korporazio-erako elkarteak lege bidez sortzeko aukeraren mugei buruz Konstituzio-auzitegiak emandako doktrinaren arabera onartu zen. Muga horiek ere hartu behar dira kontuan nekazaritza-ganberak desegin behar diren edo ez erabakitzeko irizpide baliozko gisa. Alde horretatik, KAren 132/1989 epaiak honela dio: «Korporazio-erakundeen xedeek eta jarduerek ezin dute eragotzi edo oztopatu elkarteak askatasunez sortzeko eskubidea eta elkarteen jarduera askea (elkartzeko eskubidearen eta askatasunez sindikatzeko eskubidearen esparruan, helburu politikoak, sozialak, ekonomikoak edo beste era batekoak dituzten elkarteak sortzeko eskubidea, esan nahi da)».

113/2005 ABJIn esandakora itzuliz:

> Konstituzio-auzitegiaren 132/89 epaiak, 26. OJn (76/83 epaiaren 38. OJ aipatuz), aitortu zuen EKren 149.1.18 artikuluak (herri-administrazioen araubide juridikoari buruzkoak) zuzenbide publikoko korporazio guztiei eragiten ziela, eta, zehazki, baita nekazaritza-ganberei ere, lege-aurreproiektuak arautzen duen arlo berekoak izaki.
>
> Eskumenetan dagokion kokapen hori berretsi egin du Konstituzio Auzitegiak epai hauetan: ekainaren 16ko 178/1994 epaia eta urtarrilaren 17ko 11/2002 epaia (Hiri Jabetzaren Ganbera Ofizialei buruzkoak, bi-biak), otsailaren 25eko 22/1999 epaia (hau ere nekazaritza-ganberei buruzkoa, Eusko Legebiltzarraren ekainaren 15eko 6/1990 Legeari, Nekazaritza Bazkundeei buruzkoari, aurkeztu zitzaion errekurtsoa zela-eta emana) eta urriaren 22ko 206/2001 epaia (Merkataritza, Industria eta Itsasketa Ganbera Ofizialei buruzkoa).

Esan liteke, beraz, aurreproiektua autonomia-erkidegoak dituen eskumenen mugen barruan mugitzen dela, eta ez dela sartzen Estatuaren eskumenari dagozkion esparruetan.

Bistan da autonomia-erkidegoak baduela eskumena bere zerbitzuak antolatzeko eta egoki iritzitako antolamendu-erak hautatzeko, botere publikoak jarduera-sektore jakin bateko eginkizunak betetzeko prestatzen dituen tresna baitira antolamendu-era horiek. Kasu honetan, gainera, autonomia-erkidegoak esklusibotzat hartutako arlo bati dagozkio, hala nola nekazaritza-ganberen arloari, eta, hala, bere antolamenduari egokien datorkion erabakia har dezake.

Horregatik, bada, **behin Estatuaren oinarrizko araudiaren muga desagertu ostean, autonomia-erkidegoak eskumen esklusibo osoa du nekazaritza-ganberak ezabatzeko**.

Autonomia-erkidegoaren barneko eskumen-antolamenduari dagokionez (erakunde erkideak/lurralde historikoak) nekazaritza-ganberen arloko eskumena berariaz esleitzen zaio autonomia-erkidegoari autonomia-estatutuaren 10.21 artikuluan, eta azaroaren 25eko 27/1983 Legeak (autonomia-erkidegoko erakunde erkideen eta lurralde historikoetako foru-organoen arteko harremanei buruzko legea) ez zuen eskumen hori lurralde historikoetako erakundeen eta autonomia-erkidegoko erakundeen artean banatu, eta aipatu ere ez ditu aipatzen nekazaritza-ganberak, eta, hortaz, erakunde erkideei dagokie haiek lege bidez arautzea eta haiek desegiteari buruzko erabakia hartzea.

64/2007 ABJI 25-40 par.

12. BARNE MERKATARITZA (EAEE, 10.27. ART.)

EAEEren 10.27 artikulua da ekimenari eskumen-euskarria ematen dion titulua, horren arabera Euskal Autonomia Erkidegoak eskumen esklusiboa baitu arlo honetan: «Barne-merkataritza, baina prezio-politika orokorrari, Estatuko lurraldean ondasunen joan-etorri askeari eta lehiaren babeserako legeriari kalterik egin gabe».

Batzordeak aztertuak ditu jada eskumen-titulu horren nondik norakoak bere 43/2000 ABJIn, azaroaren 10eko 7/2000 Legearen aurreproiektuari baitagokio (lehen aldiz aldatu baitzuen Merkataritza-jarduerari buruzko maiatzaren 27ko 7/1994 Legea).

Eskumen-esparru horren interpretazioak bere horretan dirau doktrina konstituzionalaren erakusgarri diren epaietan: hasteko 225/1993, uztailaren 8koa; 227/1993, uztailaren 9koa; 264/1993, uztailaren 22koa; 284/1993, irailaren 30ekoa; jarraitzeko 157/2004, irailaren 23koa; 254/2004, abenduaren 22koa; eta 164/2006, maiatzaren 24koa.

Doktrina horretatik atera daitekeenez, **barne-merkataritzaren alorreko eskumen autonomikoak ez dio barne-merkataritzaren sektore bat ere kentzen erregulazio autonomikoari, eskumena erabiltzerakoan muga material eta formalak ezarri arren**.

Hala ere, prozedurak erakusten duen bezala, hiru esparru bereiz daitezke proiektaturiko erregulazioan: merkataritza-gune handiak, merkataritza-ordutegiak eta lehiaketak eta azokak.

Hiru esparruek —«barne merkataritza»ren alorreko hiru azpisektoreri baitagozkie— eskumen-oinarri hori partekatu arren, beste eskumen-oinarri batzuk ere hartu behar dira kontuan, proposatu den erregulazioari begiratuz gero.

Esparruetan lehenari bagagozkio (merkataritza-gune handiak), «barne merkataritza»ri dagokion eskumenaz gain, ekimenak badu beste helduleku bat: EAEEren 10.31 artikuluak Euskal Autonomia Erkidegoari eman dion eskumen esklusiboa, hirigintza eta lurralde-antolamenduari dagokienez.

Eta lehiaketa ofizialei dagokien edukiari buruz, berriz, berariazko titulu batekin osatu behar da eskumenen azterketa: «barruko feria eta azokak», EAEEren 10.27 artikuluan ere, EAEEren 12.6 artikuluak dakarrena ahaztu gabe, hots, «Euskal Autonomia Erkidegoan egindako nazioarteko azokak» alorreko exekuzioa —Konstituzio Auzitegiak aztertu egin zuen titulu hori bere 13/1988 epaian—; izan ere, auzitegi horrek esan duenez, «barne merkataritza» tituluarekin duen harremana gorabehera, «barruko feria eta azokak» eskumen-titulua autonomoa da, EKren 148.1.12 artikuluan, «barne azokak», ere agertzen denez.

Aurreproiektuak, beraz, aldaketa dakarkio merkataritza-feria eta -azoken indarreko araubideari, eta aldaketa egoki zaio eskumenen esparru horri, **ez baitago zalantzarik Euskal Autonomia Erkidegoak eskumena duela bere lurraldean egiten diren merkataritza-lehiaketak erregulatzeko, nazioartekoak salbu, Estatuari dagokio-eta**

horien kalifikazioa, nahiz eta antolamendua eta garapena autonomia-erkidegoaren eskumenekoa izan.

Euskal Autonomia Erkidegoaren barruko eskumen-banaketari dagokionez, Batzordeak ez du horren azterketari ekiteko beharrik ikusten; izan ere, **LHLren 6.2 artikuluak ezarri duenaren arabera, erakunde erkideei dagokie proiektaturiko erregulazioari ekiteko eskumena, eta foru-erakundeek ez dute eskumenik barne-merkataritzaren alorrean**, ezta proiektaturiko arauak eragindako horren azpisektoretan ere.

165/2007 ABJI 58-67 par.

Hasiera batean konparatu edo alderatuz gero aurreproiektuak dioena eta estatuko esparru normatiboa (merkataritza-ordutegiaren azpisektorearen gaineko xedapen autonomikoei eragiten dieten oinarriak eta ekonomia-antolamendu orokorra adierazten duena), zera ondoriozta daiteke: **EAEk zilegi duela 150 m2-ko salmentarako esparrua edo esparru handiagoa duten merkataritza-guneen ordutegia erregulatzeko arau ezartzea, legegile autonomikoaren erabaki hori bateragarri baita EKren 149.1.13 artikuluaren araberako estatuko erregulazioarekin**.

165/2007 ABJI 86. par.

13. ETXEBIZITZA (EAEE, 10.31 ART.)

Gure Autonomia Estatutuaren 10.31 artikuluaren arabera, Euskal Autonomia Erkidegoak eskumen esklusiboa du lurraldearen eta itsasbazterraren antolamenduan, hirigintzan eta etxebizitzan.

Etxebizitzari dagokionez, **eskumen autonomikoarekin batera daude beste eskumen-titulu batzuk, Estatuari aipatu sektorean esku hartzeko beta ematen diotenak**, hala nola, EKren 149.1.11 artikulua —kredituaren antolamenduaren oinarriak— eta EKren 149.1.13 artikulua —ekonomia-jarduera oro har planifikatzeko oinarriak eta koordinazioa—; Konstituzio Auzitegiak (KA), hain zuzen ere, zenbait epairen bidez ezarri ditu eskumenak zedarritzeko irizpide orokorrak hainbat alderdiri buruz, hala nola, eskumen jakin baten izaera esklusiboa edota erakundeen arteko harremanen oreka, gai beraren gainean zenbait eskumena batera agertzen direnean.

Aurreko gogoeta orokorrak aintzat hartuta, 152/1988 KAEk, uztailaren 20koak, eskumen-gatazka ebatzi baitzuen Autonomia Erkidego honen berariazko eskumen-titulu baten (etxebizitzaren azpisektorearen gainekoa, EAEEren 10.31 eta EKren 148.1.3 artikuluak) eta Estatuaren eskumen-titulu generiko baten (ekonomia-jardueraren plangintza eta koordinazioa eta kredituaren antolamenduaren oinarriak, EKren 149.1.11 eta 13 artikulua) artean, zera dio Konstituzio Auzitegiak etxebizitzaren alorreko jarduera babesgarrien finantzaketari buruzko eskumenen titularitatea zehazte aldera:

> ezin da zalantzan jarri Euskal Autonomia Erkidegoak etxebizitzaren alorreko eskumenaren titularitatea duela, eta eskumen horrek aukera ematen diola alor horretako politika propioa egiteko, etxebizitzen eraikuntzaren sustapena barne, horixe baita, neurri handi batean, politika horren garapena gauzatzeko bailatzen diren jarduketa publikoen multzo nagusia[…], hori gorabehera, Konstituzioaren 149.1.11 eta 13 artikuluko Estatu-eskumenak mugatu egiten du, nolabait, aipatu eskumen hori, Estatu-eskumenaren barruan babesten direlako sektore ekonomiko zehatzen gidalerroak eta irizpide orokorrak finkatzen dituzten Estatu-arauak, eta etxebizitzaren sektorea ere horien barruan sartzen delako; beste alde batetik, begien bistakoa da etxegintzak dakarren finantza publiko zein pribatuen mobilizazioa, eta Estatuak kredituaren antolamenduaren oinarrien gainean duen eskumena ere ezin da ahaztu.

Eta zera esanez jarraitzen du: «Euskal Autonomia Erkidegoak etxebizitzaren alorrean duen eskumen orokorra kontuan hartuta, mugatu egiten da Estatuak eskumen horretan eragiteko aukera; mugatu ere, plangintza ekonomikoaren eta kredituaren antolamenduaren oinarrietan eta koordinazioan sar daitezkeen alderdietara».

Ondorioz, **horrek ez dio eragozten EAEri bere etxebizitza-politika propioa diseinatu eta babes publikoko etxebizitzei aplikatzeko araubide juridikoa ezartzea, politika horren helburu eta beharrizanei egokituta**, politika horrek, dimentsio ekonomikoarekin batera, gizarte-kutsu markatua behar baitu, Konstituzioaren 47. artikuluak ezarri duen printzipio gidariari jarraiki, xedapen horrek Konstituzio-agindu edo -jarraibide bat ezarri baitu, botere publiko guztiek euren eskumenak erabiliz jarduten dutenean (EKren 53. artikulua) kontuan hartu beharrekoa, nahitaez.

159/2007 ABJI 45.etik 49.era par.

14. LURREKO GARRAIOAK (EAEE, 10.32 ART.)

Batzordeak 39/1999 eta 57/2002 ABJIetan —HBKGLren eta horren Erregelamenduaren aurreproiektuak zirela-eta eman baitzituen— sakon aztertu zuen arau horietan aurreikusitako neurri eta ekintzen eskumen-oinarria.

HBKGLk bezala, Erregelamenduak honako eskumen-oinarria du: Euskal Autonomia Erkidegorako Estatutuaren (EAEE) 10.32 artikulua, Autonomia Erkidegoari bakarreko eskumena (esklusiboa) eman baitio, besteak beste, lehorreko garraioetan, Konstituzioaren (EK) 149.1.20 artikuluan xedatutakoari kalterik eragin gabe, azken artikulu horrek Estatuari erreserbatu dizkio-eta eskumen batzuk itsas- eta aire-garraioan.

Aztertzen ari garen gaian, beraz, herri barruko eta herriz kanpoko kotxe-garraio publikoan alegia, eskumen esklusiboa du Autonomia Erkidegoak, Estatu-Autonomia Erkidego eskumen-banaketari dagokionez.

Barne-eremuari dagokionez, Euskal Autonomia Erkidegoko Auzitegi Nagusiaren (EAEAN) 297/06 epaiak adierazi duenez, **udalei dagokie zerbitzua emateko udal-ordenantza arautzailea egin eta onartzea** (HBKGLren 3.4 artikulua), eta horren

barruan dago lizentzien titularrei gehienezko zerbitzu-ordutegiak ezartzeko ahalmena (HBKGLren 11.4 artikulua); Autonomia Erkidegoari dagokio, berriz, Legearen erregelamenduzko garapena egitea, eta horren barruan dago taximetroaren funtzioak zehaztea.

3/2007 ABJI 9-12 par.

15. LANEKO LEGERIAREN EXEKUZIOA (EAEE, 12.2 ART.)

EAEEren 12.2 artikuluko eskumen-tituluak ere eragiten dio proiektuari; hain zuzen ere, EAEri esleitu dio Estatuaren legeria betearaztea lan-legeriaren alorrean, bat etorriz horrela Konstituzioak **Estatuari lan-legegintzan eman dion eskumen esklusiboarekin, autonomia-erkidegoetako organoek betearazi dezakete eta** (EKren 149.1.7 artikulua). Halaxe jarri dute Dekretuaren azalpen-zatian, ekimena emateko eskumen-titulu nagusitzat azpimarratu bada ere.

Konstituzio Auzitegiaren otsailaren 16ko 51/2006 epaiak —RTC 2006/51— dioenaren arabera, betearazteko eskumen horren barruan dago exekuzio-eskumen funtzionalaren beraren erregulazioa. **Betearazteko eskumena esleitzeak barne hartzen baldin badu** delako gaiaren alorreko **zehapen-eskumena** (KAEak: 87/1985 —RTC 1985\87—, 227/1988 —RTC 1988\227) eta 195/1996 —RTC 1996\195—), autonomia-erkidegoari dagozkio zehapen-ahal hori erregulatzea, exekuzio eskumen funtzional den aldetik, eta horretarako behar diren zerbitzuen antolamendua.

164/2006 ABJI 24.etik 25.era par.

Ikus 163/2007 ABJI 27. par.

Batzorde honen aburuz, **EAEn, laneko arriskuen prebentzioaren alorrean, Laneko Segurtasun eta Osasunerako Ikuskaritza sistema bat ezartzeak oinarri sendoa du, zerrendaturiko eskumen-tituluetan ez ezik, Konstituzio Auzitegiaren erabakiek ematen duten euskarrian ere** (Konstituzio Auzitegiak, egia esan, ez du behin betiko ebatzirik eman gaiari buruz, baina ez du ikuskaritza autonomikoa baztertzen), orobat Estatu Kontseiluaren erabakietan, aukera hori planteatu zaizkion kontsultetan erantzun duenaren ildotik.

Egin-eginean ere, aurreko arazo hori planteatu zitzaion Konstituzio Auzitegiari, eta gaia argitzeko aukera izan zuen195/1996 KAEn. Hala ere, ez zion zuzenean heldu aztertzen ari garen gaiari, nahiz eta baztertu egin zuen Estatuko abokatuaren ideia; alegia, kidego nazional bateko funtzionarioek zerbitzaturiko LGSI bakarraren (zentzu organikoan) aldeko hautua oinarrizko erabakia zela, EKren 149.1.18 artikuluan babestua. Konstituzio Auzitegiak hauxe besterik ez zuen esan: 8/1988 Legeak (LAZLren aurrekoa) zehapen-prozeduraren ikuspuntutik baino ez zuela ikusten LGSI, horren izaera eta eginkizunak zehaztu gabe, ikuskaritzari buruzko estatu-eskumenak zedarritu gabe, eta ikuskarien kidego jakin baten atxikipen organiko edo funtzionala egin gabe; hain zuzen

ere, honako hau baino ez zuen ezarriko: ikuskaritza-jardueraren norainokoa eta mugak, arau-hausteak deklaratu eta zehapenak ezartzeko prozeduran. Hartara, Konstituzio Auzitegiak uste du 8/1988 Legeak LGSIri buruz egindako aipamenek ez dutela esan nahi eskumenak ematen direnik, tresna-balioa baitute prozedura zehazteari dagokionez, eta ez dutela eragozten autonomia-erkidegoak bere ikuskaritza-zerbitzu propioa izatea, ezta ikuskaritza-zerbitzu propio hori dagokion eskumen-eremuan aritzea ere, halako moldez non 8/1988 Legeak Laneko Ikuskaritza aipatzea ez litzatekeen oztopo izango ikuskaritza horren eraketa gerora aldatzeko, ezta eskumen autonomikoak erabiltzeko ere.

Estatu Kontseiluak ere izan du horri buruzko iritzia emateko aukerarik, LGSI antolatzeko Legearen aurreproiektuari buruzko kontsultan, eta horri buruzko irizpenean (4375/1996 erreferentzia), barne-kontraesaneko elementuak aurkitu zituen EK-k diseinaturiko eskumen-banaketaren sisteman: hots, Estatuak nolabait bereganatzea EKren 149.1.17 artikuluak autonomia-erkidegoei ematen dien eskumenak —lan alorreko legeriaren exekuzioa— laneko eta gizarte-segurantzako ikuskatzaileen atxikipenaren bitartez: organikoki, Estatuari atxiki, eta funtzionalki, Estatuari edo autonomia-erkidegoei, esku-hartzen duten gaien izaeraren arabera; eta hori guztia, ikuskaritza-jarduerak bere horretan jarraitzen duelako, alegia, ez diolako dagokion legeria exekutatzeko eginkizun edo jarduera izateari utzi. Estatu Kontseiluak zera ohartarazi du, Konstituzio Auzitegiaren 195/1996 epaia aipatuz: «ezin da baztertu autonomia-erkidegoak bere ikuskaritza-zerbitzu propioa jartzeko aukera, ezta zerbitzu horrek dagokion eskumenen esparruan jardutea ere, onarturik, jakina, ezingo liratekeela oztopatu ikuskaritzaren taxuketaren geroko aldaketak, halakorik izanez gero, ezta eskumen autonomikoak erabiltzea galarazi ere».

163/2007 ABJI 57-59 par.

Indarrean dagoen arautegi autonomikotik ateratzen denez, beraz: (i) laneko arriskuen prebentzioari buruzko arau substantiboak, eta horren zati gisa, arau-hausteen eta zehapenen araubidea, aplikatzen zaizkie lan elkartuko kooperatibei, laneko bazkideak dituzten kooperatibei eta euskal administrazio publikoei; (ii) zehapen-prozeduraren egokitzapena eskatzen du araubide substantibo horren aplikazioak, eta Jaurlaritzak egin behar du egokitzapen hori, kontuan hartuta ikuskaritza eta zehapen-proposamena («laneko arriskuen prebentzioaren» alorreko arau substantiboetan aplikatu daitezkeenen artean) Osalaneko zerbitzuen esku utzi direla, eta zerbitzu horietako langileek agintaritza publikoaren agentetzat jo behar direla eginkizun horietarako; eta (iii) Justizia, Lan eta Gizarte Segurantza Sailaren barruko LSOIren eremuan sartu dela, halaber, aurreko eremuetako eta meategi, harrobi eta tunelen alorreko **lan arriskuak prebenitzeko** arauen kontrola eta zaintza.

Estatuko arautegiari dagokionez, aurrekoa gogoan, eta kontuan hartuta euskal legegilearen erabakiak eta proiektaturiko arauaren lerruna edo maila, ekimenaren azterketan sartzeko **erreferentziako arau-esparrua** osatzen du azaroaren 10eko 31/1995 Legeak, Lan-arriskuen Prebentzioari buruzkoak (LAPL), zeinaren zioen azalpenaren arabera, Lege hori gutxieneko lege-erreferentzia baita, lege-esparrua ezarri du-eta,

erregelamenduek esparru horretan prebentzio-neurrien alderik teknikoenak ezarri eta zehaztu ditzaten.

LAPLren 3. artikuluaren arabera, lege hori eta bere garapen-arauak aplikatzen dira Langileen Estatutuari buruzko Legearen testu bateginak araututako lan-harremanen esparruan, eta administrazio publikoen zerbitzupean dauden langileen administrazio-edo estatutu-izaerako harremanen esparruan, eta kooperatiba-sozietateenean, baldin eta halakoei aplikatu beharreko legeriaren arabera eratutakoak badira, eta lan pertsonala egiten duten bazkideak badituzte. Lege beraren 7.2 artikuluak, bere aldetik, zera dio: lan-arloan eskumena duten administrazio publikoei dagokiela prebentzioa sustatzea, aholkularitza teknikoa ematea eta lan-arriskuak prebenitzeko arautegia betetzearen gaineko ikuskapena, kontrola eta zehapena; hala ere, meatze-teknika aplikatu beharra duten meatze, harrobi eta tuneletako lanei dagokienez, halakoen arautegiak jaso organo bereziek eutsi egingo diotela arestian esandako eginkizunak garatzeari.

Aipatu Legearen 9.1 artikuluaren arabera, berriz, LGSIri dagokio lan-arriskuak prebenitzeko arautegia zaindu eta kontrolatzeko eginkizuna, eta kasuan kasuko zehapena proposatuko dio eskumena duen lan-agintaritzari, Legearen VII. kapituluak aurreikusi duenaren arabera, barne hartzen baititu LGSIk hartu beharreko neurriak (kapitulu horrek, bidenabar esanda, aldaketak izan ditu abuztuaren 4ko 5/2000 Legegintzako Errege Dekretuaren ondorioz, Lan-arloko Arau-hauste eta Zehapenei buruzko Legearen —LAZL— testu bategina onetsi baitzuen, baita orain aztertzen ari garen Dekretu-proiektuak jorratutako gaiak ukitu ere, arau-hausteen tipifikazioa jasotzeaz gain; arau-esparrutzat hartu behar da, horrenbestez).

LAPLren 7.2 artikuluaren aurreikuspenari dagokionez, apirilaren 2ko 863/1985 Errege Dekretuak, Meatzaritzako Segurtasunaren Oinarrizko Arauei buruzko Erregelamendu Orokorra onetsi zuenak —zuzenean aplikatzen baita estatuko lurralde osoan, eta Erregelamendu horretako arauak gutxieneko arauak izango dira eta hartarako estatutu-eskumenak dituzten Autonomia Erkidegoek garatu ahal izango dituzte—, bere 168. artikuluan xedatu duenez, meategien alorreko eskumena, eta laneko istripu eta gaixotasunen prebentzioari, istripuaren arrazoiak aztertzeari eta dagozkion ondorioak planteatzeari buruzko ikuskaritza- eta zaintza-eginkizunak eskualdatu zaizkien autonomia-erkidegoetan, dagokion organo autonomikoari egokituko zaio Erregelamendu hori betearaztea, eta, era berean, zorrotz begiratzea laneko segurtasun- eta higiene-arauak betetzen direla edozein motatako mea-ustiategietan, eta Meatzeei buruzko Legeak araututako lanetan, baldin eta meatzaritza-teknika erabiltzea eskatzen badute.

Euskal administrazio publikoetako prebentzioaren alorreko ikuskaritzari dagokionez, azpimarratzekoa da LAPLren hirugarren xedapen gehigarriaren 2. paragrafoak ezarri duena, alegia, Lege hori nola aplikatuko zaien Administrazio publikoaren zerbitzupean administrazio- edo estatutu-izaerako harremanak dituzten langile zibilei: a) letran zerrendatu ditu oinarrizko arautzat jotako artikuluak, Konstituzioaren 149.1.18 artikuluan ezarritakoaren ildotik; eta b) letran aurreikusi duenez, autonomia-erkidegoen eta toki-erakundeen esparruan, legeak lan-agintaritzei eta LGSIri eratxikitako eginkizunak beste organo batzuei eratxiki dakizkieke.

Kontuan hartzekoa da, halaber, azaroaren 14ko 42/1997 Legeak, Lan eta Gizarte Segurantzako Ikuskaritza antolatzen duenak —eta txostena egiten ari gatzaizkion dekretu-proiektua horren hitzez hitzeko kopia da, ia—, erregulatu dituela Ikuskaritzaren sistemaren eginkizunak eta hori osatzen duten funtzionarioen eskumen-eginkizun eta —ahalak, eta bere lehen xedapen gehigarrian dioenaren arabera, barnean hartzen dituen eta Herri Administrazioen Araubide Juridikoari eta Administrazio Prozedura Erkideari eragiten dioten xedapenak oinarrizko arauak direla, EKren 149.1.18 artikuluaren arabera, eta, besteak beste, arriskuen prebentzioari dagozkion xedapenek, berriz, EKren 149.1.7 artikuluak ezarritako izaera dutela.

Lan alorreko ikuskaritzak Autonomia Erkidego honetan arau izango duen Dekretuaren arau-esparrua mugatzearekin jarraituz, ezin dira aipatu gabe utzi Lanaren Nazioarteko Erakundearen (LANE) hitzarmen batzuk; hain zuzen ere, 1947ko uztailaren 11koa eta 1969ko ekainaren 25ekoa (barne-ordenamendu juridikoaren zati baitira, EKren 96.1 artikuluaren eta Kode Zibilaren 1.5 artikuluaren arabera, Espainiako estatuak sendetsita baitaude, eta argitaratuak, gainera), industria eta merkataritzari, eta nekazaritzari buruzkoak, hurrenez hurren. Azpimarratzekoa da, hala ere, hitzarmen horien esparruak ez dituela barne hartzen ez zerbitzuen sektorea, ezta administrazio publikoena ere, eta dekretu-proiektu honetan erregulatzen den jarduera sektore horietara bideratzen dela, hein handi batean.

163/2007 ABJI 32-39 par.

Hala ere, Batzordeari egoki iruditzen zaio honako hau zehaztea: **kooperatiben alorreko eskumen esklusiboak erregulazio-aukerak ematen dituela «laneko arriskuen prebentzio»ari dagokion berariazko lege-araubidea definitzeko lan elkartuko kooperatibentzat eta gainerako kooperatibetako laneko bazkideentzat; aukera horiek, baina, ez dira esploratu**.

Batzordearen ustez, eta gaiaren azterketa orain osatu ezin badu ere —konplexua baita, jakina—, abenduaren 28ko 195/1996 KAEren ondoren argi geratu da **«laneko arriskuen prebentzioa» «lan-legeria»ren alorreko azpisektoretzat jo daitekeela, eta horren barruko eskumen-zedarriketa ez dela, hasiera batean behintzat, «lan-legeriaren exekuzio»ari dagokion titulu autonomikoa bakarrik kontuan hartuz gero egin daitekeen berbera**.

Nolanahi ere, irizpenerako aurkeztu diguten proiektuaren edukiari ekin behar diogunez gure irizpenean, eta arau-esparrua zedarritzeko, lehenik eta behin, ordenamendu autonomikoan ekimenari babesa ematen dioten arauak hartu beharko dira kontuan, eta bigarrenik, horiek diotenarekin bat etorriz, Estatuko arauak aztertu.

Ildo horretatik, lehen-lehenik, Kooperatibei buruzko ekainaren 24ko 4/1993 Legeak zehazten duenari begiratu beharko zaio, zera baitio bere 99.7 artikuluan: «Kooperatiben lantegi eta bazkideak laneko segurtasun- eta higiene- arauei lotuko zaizkie».

Legearen xedapen horrek, Batzordearen ustez, zera esan nahi du: euskal legegileak, esparru horretan, «lan-arriskuen prebentzio»aren alorreko Estatu-arauetara jotzen duela.

Aukera hori sendotu egiten da abenduaren 21eko 7/1993 Legean, Osalan-Laneko Segurtasun eta Osasunerako Euskal Erakundea sortzekoan, zera zehaztu baitu haren hirugarren xedapen gehigarriak: Legea indarrean jartzen denetik hasita, «lankide-kooperatibetako lan-bazkideei eta gainerako kooperatibetako lan-bazkideei besteren konturako langileak dituzten enpresetan indarrean dagoen laneko segurtasun, higiene eta osasunari buruzko legedia ezarriko zaie»la. Era berean, Lege beraren lehen xedapen iragankorrak sei hilabeteko epea ematen die lan elkartuko kooperatibei, Legeak indarra hartzen duenetik aurrera, hirugarren xedapen gehigarrian adierazitakoaren arabera ezarri beharreko legediaren aginduetara egokitzeko; azken xedapenetan hirugarrenak, bere aldetik, Jaurlaritzari egiten dio dei, behar diren erabakiak eman ditzan lan-arloko arau-hausteei eta zigorrei buruzko legedian ezarritako zigor-jardunbidea kooperatibei egokitzeko, eta zera ere aurreikusi du: ikuskaritza eta zigor-proposamenak Osalaneko zerbitzuek egingo dituztela, eta erabakia Lan Sailak edo Eusko Jaurlaritzak emango duela, zigorren zenbatekoa kontuan hartuta.

Era berean, arau-esparrura egiten ari garen hurbilpen honetan, gogoratzeko modukoa da Osalaneko Legearen 4. artikuluko 3. paragrafoak xedatu duena: «Egiteko horietan OSALAN-Laneko Segurtasun eta Osasunerako Euskal Erakundeko langileak agintaritza publikoaren eskuduntzat joko dira, eta lantokietako titularrek bertara sartzen utzi beharko diete, inolako trabarik jarri gabe. Enpresaburuek eta langileek lagundu egin beharko diete OSALANeko langileek ondo burutu ditzaten beren egitekoak».

Indarrean dagoen arautegi autonomikotik ateratzen denez, beraz: (i) lan elkartuko kooperatibei eta laneko bazkideak dituzten gainerako kooperatibei laneko arriskuen prebentzioari buruzko arau substantiboak aplikatzen zaizkie, eta arau substantibo horren barrukoa denez, baita arau-hausteen eta zehapenen araubidea ere; (ii) araubide substantibo horren aplikazioak zehapen-prozedura egokitzea eskatzen du, eta Jaurlaritzak egin behar du lan hori, kontuan hartuta ikuskaritza eta zehapen-proposamena («laneko arriskuen prebentzio»aren alorreko arau substantiboetan aplika daitezkeen artean aukeratuta) Osalaneko zerbitzuei eman zaiela, Osalaneko langileak agintaritza publikoaren agente baitira eginkizun horietarako.

Aurrekoa gogoan, eta kontuan hartuta euskal legegilearen erabakiak eta proiektaturiko arauaren lerruna edo maila, ekimenaren azterketan sartzeko erreferentziako arau-esparrua osatzen du azaroaren 10eko 31/1995 Legeak, Lan-arriskuen Prebentzioari buruzkoak (LAPL), zeinaren zioen azalpenaren arabera, Lege hori gutxieneko lege-erreferentzia baita, lege-esparrua ezarri du-eta, erregelamenduek esparru horretan prebentzio-neurrien alderik teknikoenak ezarri eta zehaztu ditzaten.

Hemen interesatzen zaigunerako, eta LAPLren 3. artikuluaren arabera, lege hori eta hura garatzeko arauak sozietate kooperatiboei ere aplikatzen zaizkie, baldin eta aplikatzen zaien legeriaren arabera eratu badira eta euren lan pertsonala ematen duten bazkideak badituzte; beraz, Legeak langileak eta enpresaburuak aipatzen dituenean, horien barruan sartuko dira kooperatibetako bazkideak eta bazkideek zerbitzuak ematen dituzten kooperatibak.

Eta, era berean, proiektuaren edukiari begiratuz gero, kontuan hartzeko modukoa da 5/2000 Legegintzako Errege Dekretua, abuztuaren 4koa, Lan-arloko Arau-hauste eta Zehapenei buruzko Legearen (LAZL) testu bategina onartu baitzuen, abenduaren 28ko aipatu 195/1996 KAEren ondoren eman baitzuten; izan ere, batutako legezko arauen barruan sartu zituen Lan-arriskuen Prebentzioari buruzko azaroaren 10eko 31/1995 Legearen (LAPL) 42. artikuluaren 2., 4. eta 5. paragrafoak, eta 45.etik 52.era bitarteko artikuluak.

LAZLren VIII. kapituluko («zehapen-prozedura») 51.2 artikuluak («aplikatzeko arauak») ezarri duenaren arabera: «Zehapen-prozedurak, administrazio publiko guztientzako komunak, honako hauek hartuko ditu aintzat: Lege hau, eta azaroaren 14ko 42/1997 Legeak, Lan eta Gizarte Segurantzako Ikuskaritza antolatzen duenak, laugarren xedapen gehigarrian dioena; ordezko edo osagarri gisa aplikatuko dira azaroaren 26ko 30/1992 Legearen xedapenak, herri-administrazioen araubide juridikoa eta administrazio-prozedura erkidea erregulatzen baititu lege horrek».

Araubide hori, Batzordearen ustez, eragindako eskumen autonomikoak errespetatuz interpretatu behar da, konstituzio-multzoak hala ezartzen baitu; horrek **aukera ematen dio EAEri araubide horretan finkaturiko zehapen-araubidea egokitzeko, kooperatiben alorrean dituen eskumenak erabili ahal izan ditzan.**

Egokitzapen horrek, era berean, kontuan hartu behar du legegilearen erabakia, hots, erakunde autonomo bat —Osalan— sortzea «laneko arriskuen prebentzioan», berenberegi esleitu baitizkio Legeak ikuskaritza eta zehapen-proposamena prestatzea.

Eta, betiere, proiektuak kontuan hartu behar ditu erregelamendugile autonomikoaren mugak, EKren 25.1 artikuluak dakarren oinarrizko eskubidearen eskakizunen ondoriozkoak.

172/2007 ABJI 23-37 par.

16. IRAKASKUNTZA (EAEE, 16. ART.)

Egin-eginean ere, Euskal Autonomia Erkidegorako Estatutuaren (EAEE) 16. artikuluaren arabera, Autonomia Erkidegoaren eskumenekoa da irakaskuntza bere luze-zabalean, maila eta gradu guztietan, molde eta espezialitate orotan.

Besterik da, ordea, eskumen hori erabiltzerakoan kontuan hartu behar direla EKren 27. artikuluaren eta bera gara dezaten lege organikoen ondoriozko mugak —hemen interesatzen zaigunerako, maiatzaren 3ko 2/2006 Lege Organikoa, Hezkuntzakoa (aurrerantzean, LOE)—, eta Konstituzioaren 149.1.30 artikuluak Estatuari aitortzen dizkion ahalmenen ondoriozkoak, artikulu horren arabera **Estatuari baitagokio irakaskuntzen curriculumaren oinarrizko alderdien erregulazioa**, helburuak, edukiak eta ebaluazio-irizpideak direla eta.

LOEri begiratuz gero, kontsultarako aurkeztu diguten ekimena aztertzeko interes berezia dute hurrengo xedapenek:

— LOEren 3.3 eta 4 artikuluek, honako hau ezarri baitute: «Lehen hezkuntzak eta derrigorrezko bigarren hezkuntzak oinarrizko hezkuntza osatzen dute» eta oinarrizko hezkuntza «nahitaezkoa eta doakoa» da, eta, «oro har, sei urteko adinetik hamaseiko adinera bitartean garatzen da».

— LOEren 6. artikuluak bere 1. paragrafoan ematen du curriculumaren definizioa: «[…]Lege honetan bertan araututako irakaskuntza bakoitzaren helburuen, oinarrizko gaitasunen, edukien, metodo pedagogikoen eta ebaluazio-irizpideen multzoa». 2. paragrafoan, berriz, zera dio: «prestakuntza komuna ziurtatzeko eta tituluen baliozkotasuna bermatzeko, Gobernuak, helburuei, oinarrizko gaitasunei, edukiei eta ebaluazio-irizpideei dagokienez, Hezkuntzarako Eskubidea arautzen duen uztailaren 3ko 8/1985 Lege Organikoaren Lehen Xedapen Gehigarriko 2. paragrafoaren c) letran aipatutako gutxieneko irakaskuntzak osatzen dituzten curriculumaren oinarrizko alderdiak finkatuko ditu». 3. paragrafoan, gainera, hauxe dio: «Oinarrizko irakaskuntzen oinarrizko edukiek eskola-ordutegien ehuneko 55 beteko dute hizkuntza koofiziala duten autonomia-erkidegoetan, eta ehuneko 65 hizkuntza koofizialik ez dutenetan». Eta 4. paragrafoan, azkenik: «Hezkuntza-administrazioek Lege honetan araututako irakaskuntza guztien curriculuma ezarriko dute, aurreko paragrafoetan adierazitako oinarrizko alderdiak barnean hartuta».

— I. tituluko (Irakaskuntzak eta horien antolamendua) II. eta III. kapituluek (Lehen Hezkuntza eta Derrigorrezko Bigarren Hezkuntza, hurrenez hurren).

121/2007 ABJI 39-41 par.

Aipatu LOEtik, kontsultarako aurkeztu diguten ekimenaren azterketarako bereziki interesgarri dira 59., 60. 61. eta 62. artikuluak, araubide bereziko **hizkuntzen irakaskuntza**ri buruzkoak, hiru maila ezarri baitituzte irakaskuntza horien antolamendurako: oinarrizkoa, ertaina eta aurreratua.

Bere eskumena egikarituz, eta LOEren 6.2 artikuluak aurreikusi duenaren arabera, Estatuko gobernuak onarpena eman zion abenduaren 29ko 1629/2006 Errege Dekretuari, Hezkuntzari buruzko maiatzaren 3ko 2/2006 Lege Organikoak erregulaturiko araubide bereziko hizkuntza-irakaskuntzen oinarrizko alderdiak finkatu baitzituen. Oinarrizko izaera du arau horrek (bigarren xedapen gehigarria salbu), bere azken xedapenetan lehenak dioenez.

Beste alde batetik, LOEren 59.1 artikuluak dioenez, hezkuntza-administrazioek finkatuko dituzte hizkuntzen oinarrizko mailako irakaskuntzen ezaugarriak eta antolamendua, eta 60.1 artikuluak dionez, berriz, hizkuntza-eskola ofizialetan emango dira bitarteko mailako eta maila aurreratuko hizkuntzen irakaskuntzak.

Azkenik, LOEren 61.1 artikuluak ezarri duenez, hizkuntzen irakaskuntzen maila bakoitzerako ezarritako eskakizun akademikoak gainditzeak eskubidea emango du dagokion ziurtagiria lortzeko. Ziurtagiri horren ondorioak hizkuntzen curriculumaren oinarrizko alderdien definizioan ezarriko dira.

Proiektu honen bitartez, erreferentziako arau-esparrua osatzera dator Autonomia Erkidegoa, baita hizkuntzen oinarrizko mailako eta maila ertaineko irakaskuntzen curriculumaren erregulazioa ezartzera ere, estatuko erregelamenduek oinarrizko alderdien gainean xedatu duten aintzat hartuz.

127/2007 ABJI 36.etik 40.era par.

EAAEren16. artikuluak Euskal Autonomia Erkidegoari aitortu dion eskumenaren baitakoa da Dekretua; hain zuzen ere, irakaskuntza bere luze-zabalean, maila eta gradu guztietan, molde eta espezialitate orotan, Konstituzioaren 27. artikuluaren eta bera gara dezaten lege organikoei kalterik egin gabe, eta Konstituzioaren 149.1.30 artikuluak Estatuari aitortzen dizkion ahalmenei kalterik egin gabe.

Aztertzen ari garen proiektuari dagokionez, aldaketa, lehen esan bezala, honako honi lotzen zaio: LOEren 126. artikuluak **ikastetxe publikoen Eskola Kontseilua**ri buruz sartu duen erregulazio berriari.

Hartara, aipatu 126. artikulu horretan, 3. paragrafoan, ezarritakoaren arabera, ikastetxean ordezkaritza handiena duen ikastetxeko guraso-elkarteari aukera ematen zaio gurasoen ordezkari bat izendatu dezan Eskola Kontseilurako, hezkuntza-administrazioek ezarritako prozeduraren arabera.

Era berean, aipatu artikuluaren 8. paragrafoak ezarri duenez, hezkuntza bereziko ikastetxe espezifikoetan eta hezkuntza bereziko unitateak dituztenetan aukera dago hezkuntza-arreta osagarriko langileen ordezkari bat ere Eskola Kontseiluko partaide izan dadin.

Bada, irizpena egiten zaion proiektua zein eskumen-eremutan txertatzen den aztertzeko, komeni da aipatzea EKren 27. artikulua garatzeko xedapen organikoen eta autonomia erkidegoko antolamenduaren berezkoen arteko erlazioa; izan ere, Konstituzio Auzitegiak zenbaitetan aztertu du gaia, eta 48/2004 ABJIn ere jaso eta jorratu genuen, azaroaren 12ko 258/1996 Dekretua, Euskal Autonomia Erkidegoko ikastetxe publiko ez-unibertsitarioetan Ordezkaritza Organo Gorena hautatzeko eta partzialki berritzeko prozesua arautzen duena, aldatzeko dekretu-proiektuari buruzko hartan hain zuzen ere.

Hala, eta aztertzen ari garen Dekretuak hartzen duen eremu materialari dagokionez, Konstituzio Auzitegiaren 137/1986 Epaiak adierazten duenez: «Parte hartzeko organoen oinarrizko eskemaren definizioan, honako arau hauek hartu behar dira `oinarrizkotzat´: eskolako `gobernu-sistema´ bere funtsezko ildoetan taxutuko dutenak; hau da, pertsona bakarreko organoen eta taldeko organoen aurreikuspena, azken horiek osatzeko modua (hiru alderdiko osaera izango duten ala ez, eta gutxieneko partaidetza,

eskola-komunitatea osatzen duten guztiak kontuan hartuta) eta horien funtsezko eskumenak. Hortik haratago, organo jakin bat osatzeko moduaren edo horren kideak izendatzeko eraren aldaketa zehatza, eta are, parte hartzeko organo gehiago aurreikustea, hipotesi zuzentzat jo daitezke Konstituzioaren ikuspegitik, non eta, kasu batzuetan zein bestetzuetan, estatuko legediak ezarritako partaidetza-ereduaz erabat bestelako osaera edo eraketa sortzen ez den».

Hausnarketa horren haritik, honako hau gehitu daiteke: Estatu Kontseiluak aztertu egin duela estatuko legeek «hezkuntza-administrazioei» egiten dieten aipamen generikoa, aztertu ere bere 1125/2005 Irizpenean, Hezkuntzaren Lege Organikoaren aurreproiektuari buruzkoan, bertan adierazi zuenez, termino horrek: «normalean, autonomia-erkidegoen ahalmenekin (edo Estatuko Administrazio Orokorrarenarekin, oraindik Estatuaren esku dauden eskumenen kasuan, atzerrian dauden zentroena, nagusiki) du zerikusia, jakina; baina, batzuetan, ahalmen hori ez dute nahitaez administrazio horiek erabili behar, autonomia-erkidegoko legegintza-organoak (edo gobernu kontseiluak, nahiz eta autonomia-erkidegoko hezkuntza-administrazioaren partaide izan normalean, horren erpinean baitago) ere erabil dezakeelako».

Beraz, bidezko da autonomia erkidegoko arauemailearen berezko esparruaz hitz egitea, eta EEPLk, esparru horren barruan, bere V. tituluan jorratu du ikastetxe publikoen autonomia, eta bertan, autonomia horren alderditzat jo du antolamenduari buruzkoa. Zehatzago esateko, Ordezkaritza Organo Gorenari dagokionez, EEPLk antolakuntza- eta jarduera-araudiari egozten dio honako hau zehaztea: «organoko kide-kopuru osoa eta kideen banaketa» (32.1 artikulua), artikulu horren hurrengo bi paragrafoetan ezarritako mugak errespetatuta.

1/2007 ABJI 8.etik 15.era par.

17. POLIZIA (EAEE, 17. ART.)

Autonomia-erkidegoak badu aurreproiektuaren xedeko gaia ordenatu edo antolatzeko eskumenik, zalantzarik gabe, EAEEren 17. artikuluak eskumena ematen baitio «**Autonomia Erkidegoko poliziaren araubidea**»n, Konstituzioaren lehen xedapen gehigarrian aurreikusitako foru-araubidearen eguneratze-prozesuaren haritik.

Eusko Legebiltzarrak EAEEren 17. artikulua garatuz onetsi zuen EAEPL, Euskal Autonomia Erkidegoko polizien araubide estatutarioa arautzen duena, «euskal funtzio publikoaren araubide orokorretik, premia berezien kaltetan gabe, ahal den hurbilena» (Zioen Adierazpena), eta bere azken xedapenetan lehenean honako hau dioena: «Ertzaintzako eta Udaltzaingoko funtzionarioak bere estatutu-araubideari dagokionean, Euskal Funtzio Publikoaren legedi orokorrean ezarritakoaren arabera araupetuko dira osagarri moduan».

Gogoratzekoa da segurtasun-indar eta -kidegoek betetzen duten funtzioaren berezitasunak berak exijitzen duela funtzionarioen araubide komunaz aparteko berariazko

estatutua; izan ere, EKren 104.1 artikuluak dioenaren arabera, «eskubide eta askatasunen erabilera librea babestea eta herritarren segurtasuna bermatzea» baita haien eginkizuna, eta EKren 104.2 artikuluaren aginduz, berriz, Lege organiko batek zehaztuko ditu Segurtasun Indar eta Kidegoen funtzioak, jarduera-printzipio oinarrizkoak eta estatutuak.

Martxoaren 13ko 2/1986 Lege Organikoa, Segurtasun Indar eta Kidegoei buruzkoa (aurrerantzean, SIKLO), etorri da agindu hori betetzera, eta, aztertzen ari garen gaiari dagokionez, konstituzionaltasun-multzoa osatzera; azpimarratzekoa da lege horren azken xedapenetan lehenak lege horren aplikazio-eremutik kanpo utzi duela Euskal Autonomia Erkidegoko Polizia Autonomoa, 5., 6., 7. eta 8. artikuluek jarduerari eta estatutuari buruz jasotako arau orokor eta oinarrizkoei dagokienez salbu.

Ageri-agerikoa da aztertzen ari garen gai honetan autonomia-erkidegoaren araugintza-ahalak ez duela inongo estatu-mugarik, oinarrizko aurreikuspen orientatzaile bat baizik, zeinaren arabera, dagozkien kategorietako zerbitzu-postuak betetzeko, merezimendu-, gaitasun- eta antzinatasun-printzipioak beteko diren, dagokion erregelamentazioan xedatutakoaren arabera (SIKLOren 6.6 artikulua).

Bere aldetik, apirilaren 12ko 7/2007 Legeak, Enplegatu Publikoaren Oinarrizko Estatutuarenak, EKren 149.1.18 artikuluaren arabera oinarrizko izaera baitu funtzionarioen estatutu-araubideari dagokionez, bere aplikazio-eremutik kanpo utzi ditu Segurtasun Indar eta Kidegoetako partaideak, horiei dagokien berariazko legeriak halaxe ezartzen duenean bakarrik aplikatuko baitzaizkie zuzenean Estatutu horren xedapenak (4. artikulua).

Zera esan nahi du horrek guztiak: **lege autonomikoak bere esku duela Ertzaintzak arau duen estatutu bereziaren ezaugarriak ezartzea**, eta, bereziki, polizia autonomikoaren barne-egitura antolatzea, **Estatu osoan gutxieneko uniformitatea izateko bermearen mesedetan emandako oinarrizko arau komunei jarraitu beharrik gabe**.

Aukeratzeko askatasun horrek, jakina, ez du mugarik ez dagoenik esan nahi; adibiderako, EK-k aitortutako oinarrizko eskubideen ondoriozkoak, eta bereziki, 14. artikuluak jaso duen legearen aurreko berdintasunari darizkionak, EKren 23.2 artikuluak aitortutako eskubidea ere berdintasun-eskubide horren zehaztapena baita, funtzio publikoan sartzeari dagokionez.

120/2007 ABJI 64.etik 71.era par.

18. BARNEKO OSASUNA (EAEE, 18. ART.)

Urriaren 10eko 1277/2003 Errege Dekretuak zentro, zerbitzu eta establezimendu sanitarioak baimentzeko prozeduraren oinarriak jarri ditu; sailkapen, izendapen eta definizio komun bat ezarri du denentzat; eta Katalogoa eta Erregistro Orokorra sortu ditu. Hain zuzen ere, 4. artikuluan berretsi ditu 16/2003 Legearen 27.3 artikuluaren aurreikuspe-

nak, eta I. eranskinaren E.5 atalean establezimendu sanitariotzat jo ditu audioprotesi-establezimenduak, eta honela definitu ditu horiek bere II. eranskinaren E.5 atalean, Estatuak oinarrizkotzat exijitu ditzakeen elementu komunen berri emateko asmoz: establezimendu sanitarioak dira; bertan, indarreko legeriak eskatutakoaren araberako titulazio ofiziala, lanbide-gaitasuna edo esperientzia duen pertsonalaren zuzendaritza teknikoaren mende, entzumen-urritasunak zuzentzeko produktu sanitarioak banatzen dira, paziente bakoitzari egokituta.

Osasun-produktuak arautzeko martxoaren 1eko 414/1996 Errege Dekretuak, berriz, gutxieneko betebehar orokorrak ezarri ditu paziente bakoitzari egokitu behar zaizkion produktuak zuzenean saltzen dituzten establezimenduentzat; bere 18. artikuluan, hain zuzen ere, egokitze hori egiteko beharrezkoa den ekipamendua eta horretarako gaitua dagoela egiaztatzen duen titulazioa duen profesionala izan beharko dutela dio, salmenta makina banatzaileen bitartez egiteko aukera gehituz, eta salmenta ibiltaria debekatuz. 414/1996 Errege Dekretu horrek hamargarren xedapen gehigarrian (abenduaren 18ko 2727/1998 Errege Dekretuak sartu baitzion) dioenez, 18. artikuluak aipatu titulu-dun profesionalik ezean, banaka egokitutako produktu audiprotesikoak saltzeari ekingo ahal zaio jardunean dagoen profesional baten gainbegiradaren pean, baldin eta gutxienez hiru urteko esperientzia badu, eta halakotzat identifikatu bada dagokion autonomia-erkidegoan, Errege Dekretu berak 16.3 artikuluan ezarritako moduan.

Estatuak, oraingoz, ez du oinarrizko baldintzarik zehaztu «beharrezko ekipamendu»ari edota «horretarako gaitua dagoela egiaztatzen duen titulazioa duen profesionala»ri buruz. **Horrek ez dio trabarik egiten (alderantziz baizik) proiektuak urrats hori emateari, hala doktrina konstituzionalaren izenean —Estatuak bereak erabili gabe ere, arau-eskumen autonomikoak erabiltzea zilegi dela dio—, nola ASLk eta ondoren iruzkinduko dugun legeriak, erabiltzaile eta kontsumitzaileei buruzkoak, ezarritakoak gaikuntza, eta are obligazioa, ezartzen dutelako**. Jakina, aurreko paragrafoetan bildu dugun arau-eskemaren arabera, eta hemen proiektatzen diren oinarrizko betebeharrak baino zorrotzagoak ezarriz gero, gutxieneko horiek errespetatzeko egokitzapen normatibo eta aplikatiboak gauzatu beharko dira.

91/2007 ABJI 18-20 par.

VI. KAPITULUA

ALORRAK

1. HERRI ADMINISTRAZIOA

A) Goi kargudunak

Azkenik, ezin dugu iruzkindu gabe utzi 2.3 artikuluaren k) letran ageri den prebentzioko itxiera-klausula: «lege- edo erregelamendu-mailako arauetan halakotzat jotako izendapen askeko gainerako kargudun publikoak».

Alde batera utzi ezin ditugun konnotazioak dakartza «izendapen askeko kargudun publiko» esamoldeak. **Doktrinak bereizi egin ditu izendapen politikoko karguak eta izendapen askeko postuak, funtsezko diferentziak daudelako** bien artean. Lehenengo kasuan, postua bete behar duen pertsonaren **aukeraketa guztiz askea da**, eta ez zaio aldez aurretiko inongo arauri men egin behar —**adibiderako, Jaurlaritzaren Legeko goi-karguak**—; **izendapen askeko** postuetan berriz, **postu hori betetzeko bide batez ari gara**, eta izangaiak zenbait baldintza bete behar ditu, **deialdi batean parte hartu eta funtzionarioen esparruaren barrukoa izan**.

Euskal administrazioei dagokienez, EFPLren 46. artikuluak identifikatu egiten ditu izendapen askearen bitartez bete daitezkeen postuak, eta nahiz eta zuzendaritzakoak edo erantzukizun berezikoak izan eta sistemak berekin ekarri «organo eskumendunak zuhurtziaren arabera baloratzea izangaiak egokiak ote diren, postua betetzeko exijitzen diren eskakizunen arabera» —7/2007 Estatuko Legearen 80. artikuluak ezin hobeto dioenez—, funtzionario-postuak dira, eta, beraz, karrerako funtzionarioei aplikatzen zaien bateraezintasun-erregimenari egin behar diote men postu horien titularrek.

Gauza jakina da bateraezintasunen araubidea komuna dela herri-administrazioetako funtzionario guztientzat. Konstituzio Auzitegiak bere 178/1989 epaian, azaroaren 11koan, zioenez: «taxutu nahi bada enplegatu publikoen bateraezintasunen araubide

bat, sektore publiko osoari orokortasun-irizpideekin aplikatzeko modukoa, eta enplegatu publikoak, zerbitzua ematen dioten Administrazioa edozein delarik ere, estatuaren lurralde guztian berdin tratatuko direla bermatuko duten beharrezko zehaztasunekin, Herri Administrazioen araubide juridikoaren barruan sartzen gara; hain zuzen ere, Konstituzioaren 149.1.18 artikuluak aipatzen duen horren barruan, Estatuari gorde baitio horren oinarrien erregulazioa».

Besterik litzateke, ordea, «izendapen libreko kargu politiko» edo «izendapen askeko kargu politiko» esamoldea erabiltzea, hala egiten baitute, adibiderako, otsailaren 18ko 4/2005 Legeak, Emakumeen eta Gizonen arteko Berdintasunerakoak, bere 67.3.b) artikuluan, edota otsailaren 18ko 3/2005 Legeak, haurrak eta nerabeak zaintzeko eta babestekoak, bere 98.3 b) artikuluan, zalantza oro uxatzen dute-eta karguari politiko adjektiboa eransten diotenean.

118/2007 ABJI 92-96 par.

Bigarren artikuluko 2. zenbakiak legea aplikatzen zaien karguen barruan sartu ditu 7/1981 Legeak, Jaurlaritzarenak, bere 29. artikuluan aurreikusi dituen Euskadiko Autonomia Erkidegoko Administrazioaren goi karguak «eta parekatuak». Bigarren artikulu horren 3. paragrafoko j) letrak dioenez, bere aldetik, legearen eremu subjektiboan sartzen dira «Euskal Autonomia Erkidegoko sektore publikoko beste edozein organo edo posturen titular direnak, baldin eta artikulu honek aipatzen dituen karguren batekin parekatzen badira sortze-arauan edo izendapenean».

Doktrinak gaitzetsi egin du **parekatutako kargu edo kargudun esamoldea**, anbiguoa delako, baina lasai eta zabal erabili izan da, eta batzuen arabera, nekez utzi daiteke alde batera, Administrazioak egun duen organo-aniztasuna ikusita. Konstituzio Auzitegiak berak erabili izan du noiz edo behin, 206/1999 KAA konparazione:

> harreman juridiko-laboral berezia izateak eta a priori funtzionarioen arauen mende ez baizik eta 1382/1985 Errege Dekretuaren menpe (eta alderdi batzuetan bakarrik Langileen Estatutuaren menpe) egoteak ez du esan nahi administrazio publikoen zerbitzuko langileen berezko arau eta printzipio batzuk ezin dakizkionik aplika; izan ere, kasu honetan, enpresa, nahiz eta formalki pertsona juridiko pribatua izan, kapital eta helburu publikoak dituen ente publikotzat har daiteke, fundazioaren itxura edo janzkera tresna gisa bakarrik erabiltzen duena trafiko juridikoan. Horiek horrela, «Fundación del Teatro Lírico» delakoaren zuzendari nagusi postua bi administrazioren (Estatukoa eta Madrilgo Autonomia Erkidegokoa) kultura- eta ikuskizun-politikaren engranajeetako bat baino ez da, eta konfiantza politikoko goi-kargudunekin edo aldi baterako langileekin pareka daiteke (30/1984 Legearen 20.2 artikuluak aurreikusi ditu horiek, oro har). Egin-eginean ere, kasu honetan goi-zuzendaritzako kontratua erabili izana azaltzeko, enpresaburuaren eta zuzendariaren arteko mendetasun- eta konfiantza-harremana hartu behar da kontuan, 1382/1985 Errege Dekretuaren 1.2 artikuluaren arabera goi-zuzendaritzakotzat jotzen baitira enpresaren titularitate juridikoari darizkion botereak, enpresaren helburu orokorrei buruzkoak, erabili behar dituzten langileak; erabili ere, autonomiaz eta erantzukizun osoz, enpresaren titularitatea duen pertsonak edo erakundeak, bere go-

bernu- eta administrazio-organo gorenen bitartez, emandako irizpide eta zuzeneko jarraibideen muga bakarrarekin.

Nolanahi ere, **parekatze horiek egiteko garaian, konparazio- edo antzekotasun-termino zalantzarik gabea hartu behar da**, eta enuntziatu argia erabiltzen saiatu, kargu jakin bat legearen aplikazio-eremuaren barruan dagoela jotzeko; hau da, **legeak eskaini behar duen parametroak gutxieneko segurtasun juridikoa eman behar** dio bestela polemiko samar gertatuko litzatekeen gaiari.

118/2007 ABJI 79-81 par.

Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoari dagokionez, hura sortzeko Legearen 7.7 artikuluak zera ezarri zuen: **bokalak** abenduaren 20ko 32/1983 Legean —Euskal Autonomia Erkidegoan Herri Jardunean Aritzeagatiko Bateraezintasunei buruzkoan— ezarritako bateraezintasun-erregimenari atxikiko zaizkiola.

Aurreratu dugunez, Batzordeko bokalak legearen esparruan sartzeak ez du arazorik ematen; hala ere, kontuan hartu behar da **aurreproiektuak zenbait ahal edo atribuzio ematen dizkiela administrazio aktiboko organo batzuei, eta horrek gatazka eragin dezakeela Batzordearen autonomia hierarkiko eta funtzionalarekin**.

Hartara, kontuz erabiltzeko modukoak dira honako hauek: Batzordea zein saili atxikitzen zaion, horko sailburuarengandik inhibitzeko agindua jaso ahal izatea bokalek (5.6 artikulua); edo funtzio publikoaren alorrean eskumena duen sailburuak erabakitzea bokalen jardueren bateragarritasunari buruz (14.2 artikulua), langileen alorreko ikuskaritza orokorra esleituta duen organoak espedientea izapidetu ondoren (14.3 artikulua); edota sailburu horrek berak erabakimena izatea bokalen arau-hausteak, halakorik izanez gero, zehatzeko prozedura ireki, eta Jaurlaritzari proposatzeko dagokion zehapena jar dezan (24.2 artikulua), langileen alorreko ikuskaritza orokorra esleituta duen organoak espedientea izapidetu ondoren (24.3 artikulua).

Bere autonomia bermatzen aldera, EABJLk 8. artikuluan jorratu ditu bokalek kargua uzteko arrazoiak, eta bokalek euren kargua lege horretan ezarritako arrazoiengatik eta finkatutako baldintzetan baino ez dutela utziko adierazi ondoren (1. paragrafoa), kargua uzteko arrazoien artean sartu ditu (2. paragrafoa) «Batzordeko osoko bilkuraren erabateko gehiengoak antzemandako bateraezintasuna» eta «10. artikuluko a), b), c) eta e) idatz-zatietan ezarritako eginkizunak eta 11. artikuluan adierazitako abstentzio eta isiltasun betebeharren ez-betetze larria. Egoera hori batzordearen osoko bilkuraren erabateko gehiengoak antzeman behar du interesatuari entzun ondoren». Era berean, «Batzordearen osoko bilkuraren erabateko gehiengoak erabaki dezake bokalak eginkizun-gabetzea zuhurtasunez, harik eta kargua uzteko izan den arrazoiaz ebatzi arte» (5. paragrafoa). Ildo beretik, Batzordearen osoko bilkurak erabakiko du abstenitzeko arrazoiei eta inhibitzeko beharrari buruz, auzia aurkezten den bilkuran bertan, EABJLren 11. artikuluaren arabera.

Batzordearen Erregelamenduak ere, irailaren 12ko 167/2006 Dekretuz onetsi baitzen, bere 14. artikuluan sartu du Batzordeko kideen bateraezintasunen araubideari buruzko aurreikuspenik. Alde batetik, honako hau xedatu du: Euskal Autonomia Erkidegoan herri-jardunean aritzeagatikako elkartuezinei buruzko abenduaren 20ko 32/1983 Legearen bitartez, langileen bateraezintasun-erregimena arautzen da; bada, batzordekideak edo bokalak erregimen horren azpian izango dira; horretaz gain, honako lege eta dekretuaren menpe ere izango dira: Jaurlaritzako kideen, Administrazio goi-kargudunen, zuzenbide pribatuko erakunde publikoetako eta sozietate publikoetako zuzendaritzakoen jarduerak, eskubideak eta ondare-ondasunak erregistratu eta deklaratzea arautzen duen dekretua, zehazki, otsailaren 23ko 129/1999 Dekretua; aurrekontuei buruzko legeak. Eta bestetik, Osoko Bilkurari dagokiola bateraezintasun-eskabideak ebaztea.

Beraz, **bai kontsulta-organoaren funtzionamendu zuzenaren bermeak, bai bateraezintasunen araubidea betetzeko bermea, Batzordearen barruan gauzatzen dira**: **osoko bilkurari dagokio horietaz arduratzea**.

Horiek horrela, gure ustea da aurreproiektuak errespetatu egin behar duela Batzordearen erakunde-karakterizazioa, Administrazio aktiboarekiko interferentziarik gerta ez dadin, eta Batzordearen autonomia behar ez bezala baldintzatu ez dadin; izan ere, Batzordeari legez eman zaizkion eginkizunen zerbitzura baitago autonomia hori, eta Konstituzio Auzitegiak martxoaren 29ko 56/1990 epaian emandako doktrinak kontsultarako goi-organoei buruz egindako taxuketaren ondorio ere bada.

Estatu Kontseiluak ere antzeko oharrak egin zituen 1995eko uztailaren 13ko irizpenean, 1462/1995 zenbakiko espedientean.

Defentsa-erakunde biei dagokienez, organismo independentetzat eratzen dira, eta sortze-legean definitu zaie berariazko araubide juridikoa, eta titularrak baditu ezaugarri batzuk, organismoari eman zaion autonomia indartzera datozenak. Biek ala biek dituzte bateraezintasun-kasu berariazkoak, eta kargu-uztea ez da librea, baizik eta, besteak beste, karguari dagozkion zereginetan ez-betetze larria egiteagatik eta gertatutako bateraezintasunagatik, eta Lehendakariaren dekretu bidez formalizatuko da (EGBLren 67. artikulua eta HNZBLren 98. artikulua).

Lehiaren Defentsarako Euskal Auzitegiaren independentziari dagokionez, berriz, organo hori sortzeko apirilaren 12ko 81/2005 Dekretuak aitortzen dio. Europan aski hedaturik dagoen erakunde-ereduaren araberakoa da auzitegi hori, eta autonomia-maila handia du, bere jarduerei eduki tekniko zorrotza emateko, lehiaren defentsatik kanpoko irizpideetan oinarritutako edozein esku-hartze alde batera uzteko asmoz.

Beraz, organo horretako kideek ere badute berariazko estatutua, baldintza jakin batzuk bete behar dituzte, aldi baterako zerbitzaldia dute, eta zehaztutako eta mugatutako arrazoiak direla medio baino ezingo dira kargutik kendu; arrazoi horien artean, besteak beste, gertatutako bateraezintasuna, eta karguari dagozkion zereginetan ez-betetze larria egitea, Lehiaren Defentsari buruzko uztailaren 17ko 16/1989 Legearen 23.1 arti-

kuluaren arabera, 81/2005 Dekretuaren 3.3 artikuluak horretara jotzen baitu. 81/2005 Dekretuaren 6.g) artikuluaren arabera, osoko bilkuraren eginkizuna da lehendakariaren eta gainerako kideen errefusatzeak, bateraezintasunak eta diziplina-zentzarazpenak ebaztea eta euren eginkizunak betetzeko gauza diren eta ez-betetze larririk egiten duten epaitzea.

Baldintzapen horiek guztiek dituzte sortzen, beraz, aurreproiektuak ezarri dizkien kontrol-mekanismoei buruzko zalantzak, badirudielako *ad hoc* erantzuna zor zaiela.

Hausnarketa bera egin daiteke aurreproiektuak bere 2.3 artikuluan espresuki aipatzen ez dituen beste organismo edo erakunde batzuei buruz, erakunde-autonomia baitute, eta Jaurlaritzak legez mugatuta baitu organo horien titularrak izendatzeko edo kargutik kentzeko boterea.

118/2007 ABJI 97-109 par.

Beste alde batetik, **legegileari dagokio bateraezintasunei buruzko erregimen zehatza taxutzea**, ez baita ahaztu behar EAEEren 30. artikuluak lege-erreserba jarri duela Jaurlaritzaren eta sailburuen estatutua arautzeko. Aurreproiektuak eragindako gainerako karguak EKren 23.2 artikuluaren barruan sartzen ez badira ere, artikulu horrek lege formala eskatzen baitu funtzio eta kargu publikoetara berdintasunean iristea erregulatzeko —izan ere, bateraezintasun-kasuak eragozpen baitira karguaz benetan jabetzeko, edota kargua uzteko arrazoi, behin karguaz jabetuz gero gertatzen badira—, erregimen berria legearen barruan sartzea guztiz egingarria ez ezik —legegileak hala irizten badio behintzat—, hainbat arrazoik inposatua ere bada: gaia, oro har, legez araututa dago jada, eta horrek arau-maila edo -lerrun hori finkatu du, eta bereziki, zehapen-araubidea ere badakar, EKren 25. artikuluko lege-erreserbak barne hartzen duena.

Azkenik, honako hau ere esan liteke: **legegileak askatasun oso zabala duela bere esku alor hau taxutzeko**, Konstituziotik ondorioztatutako printzipioei men egiten badie, betiere; eta 174/1989 KAEk funtzionarioen bateraezintasun-araubideari buruz esan zuenaren ildotik, legegileak «irtenbide ugari eta askotarikoak ditu aukeran, eta irizpide politikoen arabera soil-soilik, eredu zorrotz baten eta beste nasaiago baten artean mugi daiteke, dagokion Legeari eusten dion gehiengo parlamentarioaren orientazioaren arabera» (ikus 86/1982, 38/1983, 76/1983, 6/1984, 57/1985, 108/1986 y 134/1987 KAEak).

Kargu publiko baten barruan zerbitzuan aritzeko borondatezko erabaki zilegiak berekin dakar estatutu berezi baten mende jartzea, eta, ildo horretatik, jarduera horretan aritu nahi duen edonork bete egin beharko ditu legegileak jarritako betekizunak eta mugak.

Egin-eginean ere, kargua utzi eta gero **jarduera pribatuetan aritzeko debekua**, aurreproiektuaren 7. artikuluak ezarria, prozeduran zehar eztabaidaren bat edo beste sortu badu ere, lehen mailako bermea da, doktrina errespetagarrienak azaldutakoaren ildotik, kargua bete izanaz behar ez bezala baliatzea ekiditeko, karguaz baliatuz egindako

kontaktu eta ateratako informazioak alde batera uzteko, eta karguan behar ez bezala aritzea eragozteko, batez ere etorkizunean etekinak ateratzeko esperantzaz; hartara, atea erdi irekita utzita, gehien interesatzen zaienean jarduera pribatura itzultzeko helburuz, kargu publikoetan sartzen direnen asmo maltzurrak uxatuko lirateke. Nekez jo daiteke, beraz, xedapen hori neurriz kanpokoa denik, eta are gutxiago legeak lortu nahi dituen helburuekin bat ez datorrenik.

118/2007 ABJI 66-69 par.

Zehapenen zerrendari dagokionez, ez diogu eragozpenik ikusten **kargugabetzea** —aurreproiektuaren 22.2.a) artikulua— sartzeari, arau-haustea zigortzeko zehapenerantzun posibleen artean sartu ere; baina ezin dugu ahaztu, noski, **baztertu egin behar dela Lehendakariari ezarri ahal izatea, konstituzio- eta estatutu-bilbaduran duen egoera berezia aintzat hartu behar baita**.

Hain zuzen ere, Legebiltzarrak aukeratzen du Lehendakaria, legebiltzarkideen artetik (EAEEren 33. artikulua), eta Lehendakariak Legebiltzarraren aurrean erantzungo du politikoki bere ekintzez (EAEEren 32. artikulua). Hauteskundeak egitea da Lehendakariak eta Jaurlaritzako gainerako kideek kargua uzteko kasu normala: hauteskundeen biharamunean, Jaurlaritza bertan behera gelditukо da eta jardunean jarraituko du Jaurlaritza berria jabetu arte (EAEEren 31.2 artikulua). Aurrekoari gehitu behar zaizkio Legebiltzarraren babesa galtzea edota Lehendakariak kargua utzi nahiz hiltzea (EAEEren 31.1 artikulua). Zerrenda hori ez da osoa, Jaurlaritzaren Legeak aurreikusi egin duelako, baita ere, bere egitekoak betetzeko ezintasunaren —fisiko zein mentalaren— kasua (12. artikulua).

Baina zerrenda osoa ez izateak ez du esan nahi legegileak bere esku duenik Lehendakariak kargua uzteko beste arrazoi edo kasu bat sartzea, Jaurlaritzako gainerako kideek erantzukizun diziplinarioa eskatzean oinarriturik; izan ere, Lehendakariak berak izendatu eta bereizten ditu sailburuak, baita haien lan-jarduna zuzentzen ere (EAEEren 33.2 artikulua), eta sailburuen zerbitzaldia Lehendakariaren izendapenaren mende dago, Lehendakariak bere kargua uzten duenean uzten baitiote haiek ere beren karguari [Jaurlaritzaren Legearen 34.1 a) artikulua].

Sailburuei dagokienez, arau-hauste larria eginez gero kargutik kentzeak ez du halako eragozpenik sortzen, Lehendakariak edonoiz erabaki dezakeelako sailburuen izendapena errebokatzea, eta errebokazio hori arrazoi politikoengatik edo abagunekoengatik egin daitekeelako, kargua dela eta eska dakizkiokeen betebeharrak ez betetzeagatik zehapen gisa kargugabetu daitekeen ber; nolanahi ere, prozedura zehazterakoan, kontuan hartu beharko da, espedientea irekitzea Jaurlaritzak erabaki behar duelakoaz gain (aurreproiektuaren 24.2 artikuluak ere hala aurreikusi baitu), **Lehendakariari dagokiola ebazpena emateko eskumena**, eta beraz, hari helarazi beharko zaiola Jaurlaritzaren proposamena.

118/2007 ABJI 127-130 par.

Hona *9.3 artikuluak* dioena:

> Eskubide pasiboen eta Gizarte Segurantzaren pentsioak jasotzea bateraezina izango da Euskal Autonomia Erkidegoaren sektore publikoaren zerbitzuko kargu publikoan jardutearekin. Kargu publiko baterako izendatzen dutenean, inor pentsioa jasotzen ari bada, etenda geratuko da pentsio hori. Pertsona horrek karguari uzten dionean, besterik gabe berreskuratuko du pentsioa.
>
> Aurrekoa gorabehera, arau erregulatzaileek aukera eman dezakete pentsioa jaso eta, aldi berean, lanean jardun edota errentak jaso edo, hala bada, kargua bete eta ordainketarik altuena hobesteko.

Lehen paragrafoak dioena bat dator Konstituzio Auzitegiaren doktrinarekin, honako hau baietsi baitu **baliabide aktibo eta pasiboen arteko bateraezintasuna** ezarri zuten beste arau batzuei buruz (99/1987 KAE) «kontua ez da pentsioak jasotzeari buruzko eskubideak ezabatzea, baizik eta mugak ezartzea, eta horiek ez diote onuradunari banako eskubiderik kentzen, eskubide horiek erregulazio edo sistema legal baten ondorio besterik ez baitira, eta, gehienez ere, onura edo abantaila batez gabetzea aipa daiteke kasu horretan, lan aktiboa aukeratzen duenarentzat, baina inola ere Konstituzioak aitortutako eskubide batez gabetzea» (6. oinarri juridikoa).

Eta zehazkiago, 53/1984 Legearen 3.2 artikuluak aurrez ikusitako kasuari dagokionez, iruzkintzen ari garen paragrafoaren aldaki fidela baita —bien edukiak hitzez hitz bat ez badatoz ere—, honako hau dio: «interesatuak, azken finean, bere esku du aukera, sektore publikoko lanpostua bete ala jubilazio- edo erretiro-pentsioa jaso, aldi baterako bateraezintasuna dela ulertuta, noski, zeren eta dagokion pentsioa jasotzeko eskubidea ez baita galtzen aipatu lanpostuan aritzea aukeratzeagatik; aitzitik, eta inpugnaturiko xedapenak berak ongi zehaztu bezala, eskubide horren eraginkortasuna eteten da delako lanpostuan diharduen bitartean, eta horrek, bestalde, ez dio eragiten dagokion pentsioaren eguneratzeari» (178/1989 KAE, 65, 66 eta 67/1990 KAEetan jasoa).

Hala ere, lehen paragrafoko xedapena —mugatzekoa baita: «bateraezina da»— bigarrenarekin lotuz gero, lehen paragrafokoa urardoturik gelditzen da, edo are gehiago, edukiz guztiz husturik, zeren eta «arau erregulatzaileek» —suposatzen da lege honek erregulatzen duela erregimen horren alderdi hori— diotenari begiratu behar baitzaio, eta arau horiek justu kontrakoa ere esan dezakete —aukeran uzten baitute «pentsioa jaso eta, aldi berean, lanean jardun edota errentak jaso»—, eta are ordainketa-bateraezintasun onuragarriagoa ezarri —«kargua bete eta ordainketarik altuena hobesteko»—.

Segurtasun juridikoaren printzipioak (EKren 9.3 artikuluak) eskatzen duenaren arabera, proiektaturiko arauak argi, zehatz eta egoki eman behar ditu bere mezu normatiboak, eta aztertzen ari garen xedapenak ez du hori betetzen. Ez dago argi zer zuzenbide aplikatu behar den, eta horren ondorioz, araua aplikatu behar zaienek ez dute jakingo zeintzuk izango diren bere ekintzen ondorio juridikoak.

Litekeena da legearen aurreikuspenak batera aplikatu behar izatea ordenamenduaren beste alor batzuk arautzen dituzten beste xedapen batzuekin, eta komeniko litzateke desadostasunik edo kontraesanik ez gertatzea; baina halakorik ez izatea zaintzeko,

legegile autonomikoak ezin du aukera batetara jo, baldin eta, erabiltzen duen eskumenaren ikuspuntutik eta horri uko egin gabe, aukera horrek zera badakar: ezarri nahi duen eta kargu publikodunek bete behar duten arauaren edukia zein den ez jakitea.

Argitasunaren behar hori are premiazkoagoa da kasu honetan, zehapen-alorreko bermeez ari baikara —izan ere, arau hori hautsiz gero, 21.1.a) artikuluak deskribaturiko jokabidearen barruan sar gaitezke, ordainketa-bateraezintasunaren edukia zedarritzen duen araua baita—, eta alor horretan bai legez kontrako jokabideek bai ezar daitezkeen zigorrek aurretiaz ezarrita egon behar dute arauetan, behar bezala.

118/2007 ABJI 140-146 par.

Hamabigarren artikuluari dagokionez, esan dezagun **hautespen-karguen bateraezintasunek** funtzio konstituzionala ere betetzen dutela, botereen banaketa errespetatzeko tresna diren neurrian.

EAEEren 10.3 artikuluak aitortutako eskumena, Eusko Legebiltzarrari, Batzar Nagusiei eta foru-aldundiei eragiten dien barruko hauteskunde-legeriari buruzkoa, baldintzatuta dago EAEEren 26.5 artikuluak ezarri duen aginduaren arabera, Eusko Legebiltzarraren lege batek arautuko baitu «bere kideen hautaketa, eta bere lur-esparruan betetako postu eta karguei eragin diezaieten hautaezintasun- eta bateraezintasun-arrazoiak finkatuko».

Lege jakin baten, hauteskunde-legearen, aldeko erreserba horrek zera esan nahi du: produktu normatibo jakin horrek erregulatu behar dituela gai horiek. Batzorde honen ustez, EAEren 26.5 artikuluari eman behar zaion interpretazioari ere aplika dakioke 72/1984 KAEeren doktrina: «lege bat hauteskunde-legetzat joko bada, beharrezkoa da hauteskunde-prozesuari dagokion arauen muina har dezan gutxienez, eta horren barruan sartzen dira nortzuk eman dezaketen botoa, nortzuk hauta daitezkeen eta zein baldintzatan, zer aldirako eta zer antolamendu-irizpideren arabera, prozeduraren eta lurraldearen ikuspuntutik».

Horregatik uste dugu 1. paragrafoaren aurreikuspen edo xedapena onartzeko modukoa izango dela baldin eta Eusko Legebiltzarrerako hauteskundeak arautzen dituen legeak aukera ematen badu Eusko Legebiltzarreko kide izatea eta Jaurlaritzako sailburu izatea bateragarri egiteko, halaxe ematen baitu hain zuzen ere; beraz, apostilatxo bat sartu beharko litzateke hori dela eta: «Eusko Legebiltzarrerako Hauteskundeen Legeak aurreikusitakoaren arabera», edo antzekoren bat.

118/2007 ABJI 147-150 par.

Xedapen horretako d) idatz-zatiak aurreikusitako jarduera **—ekoizpen eta sortze literario, artistiko, zientifiko eta teknikoa— ezin da aldez aurreko baimenaren mende jarri**.

Kargu publikodunen ekoizpen intelektualak ez dio horrenbesterainoko kezka sortu behar legegileari, ez dago etengabe miatu beharrik. Oreka-puntu bat erdietsi nahi iza-

nez gero EKren 20.1 a) artikuluak onartzen duen oinarrizko eskubidearen eta EKren 103.1 artikuluak Konstituzioaren mailara igo dituen printzipioen artean, alde batera utzi behar halako irtenbiderik.

Esku-sartze horrek, nahiz eta helburu zilegia izan —lan-harremanaren edo zerbitzuak emateko erlazio baten ondorio ez izateko baldintza betetzen ote den antzeman ahal izatea—, behar ez bezala hertsatzen edo bortxatzen du delako oinarrizko eskubide hori, Administrazioaren zerbitzuko kargu publikodun izateak ez baititu eskubide horretaz gabetzen.

118/2007 ABJI 155-157 par.

Aurreproiektuaren 4.4. artikuluak dioenez, «ezingo dute jaso **opari, mesede, gonbit edo zerbitzurik** baldintza onuragarriagoetan, gizarte-usadioez eta kortesiaz haratago».

Hona formula horren sorburua: gobernuko kideen eta estatuko administrazio orokorreko goi karguen Gobernu Onaren Kodearen hirugarren puntuko 6. atalean agertzen dena, 2005eko otsailaren 18ko Ministroen Kontseiluaren erabakiz onartu baitzen Kode hori, eta Herri Administrazioetarako Ministerioaren 2005eko martxoaren 3ko Aginduz argitaratu.

Aurreproiektuan egoki zehaztu da jokatzeko arau bat, goi-kargudunek bete dezaten interesen gatazka sor dezakeen kasurik gertatuz gero: opariak edo beste prestazio batzuk jasotzeaz ari gara. Nolanahi ere, Batzordeak puntu honetaz adierazi behar du honako hau pentsa daitekeela: arauak ez duela asmatu bere asmoa betetzen, postu publikoan dihardutenek postu hori euren onerako erabiltzea galarazten duten neurriak indartzeari dagokionez; izan ere, orain arte, Jaurlaritzaren Legearen 36. artikuluaren arabera, Jaurlaritzako kideek eta Administrazioko goi-kargudunek «ezingo dute bere kargua dela eta eurei, bere emazteei edo bigarren mailarainoko ahaideei egindako erregaliarik hartu».

Artikulu hori idazterakoan, gainera, gauzak aztertu ondoren, alde batera utzi da kopuru jakin bat finkatzea, gehienezko muga gisa, eta zehaztu gabeko muga hobetsi da, baina horretarako erabili diren arrazoiak ez dira konbentzitzeko modukoak, Batzordearen ustez: «balio bat zehazteak, halakoetan, ez luke ia ezer ekarriko; izan ere, hartzaileari ekarriko lizkiokeen balorazio-zailtasunez gain, urteko edo opariko kopuruak zehaztu beharko lirateke, eta urteko kopuruak finkatuz gero, eroskeria edo sobornoari muga jartzen ari gatzaizkiola emango luke» (Azalpen-memoria, espedientearen 132. orrialdea).

Argi dago arauak ezin dituela babestu Zigor Kodeak zehatutako funtzionario-eroskeria pasiboaren —propio zein inpropioaren— kasuen barruan sar daitezkeenak, baina araua ezar dezake, ordea, halakoak ez direnetarako; hau da, opari edo erregalia bat onartzeak, Zigor Kodearen ikuspuntutik zehatzeko modukoa ez denean, ez du esan nahi goi-kargudunaren ondarearen barruan sartu behar denik.

Estatuko administrazio orokorreko goi karguen Gobernu Onaren Kodearen kasuan, honako hau erantsi da, amaierako argibide gisa: erakunde-izaera duten opari garrantziz-

koagoak direnean, Estatuko ondarearen barruan sartuko direla, azaroaren 3ko 33/2003 Legeak, Herri Administrazioen Ondareari buruzkoak, aurreikusitakoaren arabera, eta erregelamenduz zehaztuko denaren ildotik.

Baina badugu paregabeko adibide bat, zailtasun horiek gainditu daitezkeela erakusteko. Komisarioen Jokabide Kodeak, SEC (2004) 1487/2, 2004ko azaroaren 23koak, bere 1.2.5. atalean ezarri duenez, komisarioek inola ere ez dute onartuko 150 euro baino gehiago balio duen oparirik, eta, diplomazia-usadioen arabera, balio handiagoko oparirik jasoz gero, Batzordeko Protokolo Sailari eman beharko diote. Opari baten balioari buruzko zalantzarik izanez gero, balorazioa egingo da, Azpiegitura eta Logistika Bulegoko zuzendariaren agintaritzaren pean, eta zuzendari horrek emango du behin betiko erabakia. Gardentasuna areagotze aldera, zera gaineratu du Kodeak: Batzordeko Protokolo Sailak erregistro publiko bat edukiko duela, 150 eurotik gorako balioa duten oparien berri jasotzeko.

Erregulazio horrek, beraz, beta ematen digu honako honi eusteko: litekeena dela enuntziatu esplizituagoa erabiltzea, halako bermeak sartzen dituen ordenazioa juridikoki exijitu ezin daitekeen arren: egin-eginean ere, esana dugu jada legegileak taxutzeko askatasun handia duela bere esku, eta horregatik hain zuzen, gaia erregulatzeko zenbait aukera zilegi dagoela onartuta, legegileari dagokio xedapen horren norainokoa finkatzea, eta mugarik jarri behar ote den ala ez erabakitzea, eta hala bada, mugaren zenbatekoa zehaztea.

118/2007 ABJI 132-139 par.

B) Administrazio elektronikoa

Zalantzarik gabe, 1. artikuluak dakarren helburu edo xedea da erregulazioa ematea herri-administrazioek baliabide horiek erabiltzeari, baina nahitaezko kontrapartida gisa, pertsona fisiko eta juridikoek EAEko Administrazioak izapideturiko administrazio prozeduretan baliabide elektroniko, informatiko eta telematikoak erabiltzeko duten eskubidearena , Legeak pertsona horiei interesatu gisa aitortzen dizkien berme guztiak zainduz.

Eskubide hori gailentzen da, horrenbestez, kontrasterako funtsezko irizpide gisa: arauak eta bertan aurreikusten diren aukerek juridikoki egokiak behar dituzte aitortutako eskubideak behar bezala egikaritu ahal izateko.

Ikuspuntu horretatik, Batzordearen ustez, ZPBELek indarra hartzean, aldaketa sartu da proiektaturiko arauaren hasierako enfokean; izan ere, proiektaturiko araua antolamendu izaeraz (administrazio-egitura arrazoiz antolatzea aipatu baliabideak erabili ditzan bere jardueran) haratago doa, eta zera bihurtuko da: arau bat, pertsona fisiko eta juridikoei ZPBELek aitorturiko eskubideak egikaritzea ahalbidetuko diena, proiektuak aukeraturiko eremuan eta terminoetan betiere, EAEko Administrazioaren pertsona juridiko-publikoen aurrean (proiektuaren 2. artikuluan zerrendatzen dira azken pertsona horiek).

Zeren eta, adierazi dugunaren arabera, erregelamendugileak, ZPBELek bere azken xedapenetan lehenean jasotako arian-ariango egokitzapen-araubidearen arabera, bere esku du erabakitzea noiz, nola eta zer jarduera-eremutan erabiliko ahal izango dituzten baliabide elektroniko, informatiko eta telematikoak Euskal Autonomia Erkidegoko Administraziorekin harremanetan sartzen diren pertsonek; baina zehaztapen hori egiteko, jakina, eskubideak aitortzetik abiatu behar da, eta Lege horretan xedaturiko arian-ariango ezarpenarekin bat etorriz, zera jarri proiektuan: ala eskubide horien erabateko onarpena, ala beren-beregi zehaztea eskubide horietatik zeintzuk erabili ahal izango dituzten arauaren eremu objektiboan (administrazio-prozedurak) prozeduran interesa izango duten herritarrek.

Uztailaren 31ko memoriak berak dioenez ZPBELren atariko titulua eta proiektuaren I. eta II. kapituluak alderatzen dituenean: «Bi erregulazioek aurreikusi dute bai informazioaren teknologien erabilpena administrazio-jardueran, bai erabilpen hori berme osoz egiteko printzipioak eta baldintzak. Egia da Legeak (ZPBEL) aitortu egiten duela herritarrek eskubidea dutela baliabide elektronikoak erabiltzeko administrazio publikoekiko harremanetan, eta ondorioz, Administrazio horiek eskubide horren egikaritzari erraztasunak emateko betebeharra dutela. Dekretuak, eskubide hori aitortzera iritsi gabe —lege lerruneko araua beharko litzateke horretarako—, herritarrek baliabide horiek erabiltzea aurreikusi du, herritarrek hala eskatzen dutenean edo baimena ematen dutenean, betiere».

Behin ZPBEL onartuta, egina dago eskubidearen legezko aitorpena (besterik da, ordea, administrazio publiko bakoitzak eskubide horren bete-beteko egikaritza moldatzeko edo egokitzeko tartea), eta ondorioz, Batzordearen ustez, jaso egin beharko litzateke proiektuan legezko aldaketa hori, eta, gainera, proiektuak —erregelamenduzko arau/oinarrizko arau harremana baitu ZPBELekin—, argi zehaztu behar du eskubidearen zer edukitara mugatzen den, edo hala nahi bada, eskubideak zer irismen duen proiektuaren esparruan.

Ekimena bere osoan aztertuz gero atera daiteke eduki hori (ildo horretatik, berebiziko garrantzia du lehen xedapen gehigarriak), baina badirudi beharrezko dela xedapen bat edo gehiago erabiltzea, proiektuak xedapen orokorretarako duen zatian erabili ere, eskubide horiek argi adierazteko (eskubide horien eraginkortasunerako epeak jartzeari kalterik egin gabe). Eskakizun horretarako arrazoia, Batzordearen aburuz, honako hau da: arauaren lehen hartzaileak (eragindako erakundeez gain) direla administrazio-prozeduretan baliabide elektroniko, informatiko eta telematikoak erabili nahi dituzten pertsona fisiko eta juridikoak, publiko zein pribatuak.

Proiektuak —adierazi dugunez— zilegizko aukera egin du (posible baita, ZPBELren azken xedapenetan hirugarrenaren zentzuari eta norainokoari eman diogun interpretazioaren arabera) bere eremu objektiboa administrazio-prozeduretara mugatzean; hala ere, ZPBELek indarra hartu eta gero, osatu egin behar da aukera hori; osatu ere, administrazio-prozeduretan interesatuta dauden pertsonek eremu horretan erabili ahal izango dituzten eskubideen edukiarekin, bai ZPBELren 6. artikuluak ezarritako eskubideen

katalogora joz, bai eskubideen zerrenda jarriz, EAEko Administrazioak egindako plangintzaren arabera jada aitortuak izan daitezkeen eskubideak jasoz.

Laburbilduz, proiektuak aipatzen dituen administrazio-prozeduretan interesa duten pertsonak argi agertu behar dira, alderdi gisa, eta horretarako egokia dirudi mezu normatiboak bereiztea, erregulazioaren norainokoa ezagutu ahal izan dezaten, eta era berean jakin dezaten zer jarduketa, izapide eta ondorio izango dituzten administrazio-prozeduretan bide elektronikoz esku hartzea erabakiz gero.

113/2007 ABJI 140-148 par.

Proiektuaren 5. artikuluak badakar aurreikuspen bat, egokia eta beharrezkoa, administrazio-prozeduraren batean interesa duten pertsonen **euskara erabiltzeko** eskubidea zaintzeko.

ZPBELren seigarren xedapen gehigarriak (Hizkuntza ofizialen erabilera) AJAPELek erabilera horretarako dakarren araubidera jotzen du, laburbilduz; hemen interesatzen zaigunerako (EAEko Administrazioak izapideturiko prozedurak), AJAPELen 35 d) artikuluak aitortutako eskubidera jotzen da, lege-testu beraren 36.2 artikuluak dioena ere kontuan hartuta («Autonomia-erkidegoetako eta tokiko erakundeetako administrazioek izapidetutako prozeduretan, kasuan kasuko autonomia-legedian ezarritakoari lotuko zaio hizkuntzaren erabilera»).

Nolanahi ere den, proiektuak, alor honetan, zera bermatu behar du —hori lortu nahi baitu, zalantzarik gabe—: baliabide informatiko, elektroniko eta telematikoak erabiltzeak «kalterik ez eragitea» administrazio-prozeduretan interesa duten pertsonen hizkuntza-eskubideei, horien araubide substantiboa (EAEE eta 10/1982 Legea, azaroaren 24koa, Euskararen erabilpena arautzen duena) aldatuezinezko premisa baita Administrazioak hartutako erabaki teknikoak baliozkotzeko; izan ere, interesatuek administrazio-prozeduretan baliabide informatiko, elektroniko eta telematikoen bitartez parte-hartzeak (eman daitezkeen posizio juridikoetatik edozeinetan) ezin du eskubidearen inongo murrizketa edo aldaketarik ekarri.

113/2007 ABJI 171-173 par.

Era berean, kontuan hartu behar da SELek dakarrela **ziurtapen-zerbitzuak emateko araubide orokorra**ren erregulazioa, eta **inolaz ere ezin zaiola araubide horri eragin**, eta ez bakarrik arauen hierarkia-printzipioa aplikatzearen ondorioz, baizik eta **gai horretan ezinezkoa delako xedapen normatibo mugatzaile edo baztertzailerik ezartzea ziurtapen-zerbitzuen emaileei, lehia askea baitute arau, Europar Batasuneko zuzenbideak hala agintzen duelako**.

113/2007 ABJI 232. par.

ZPBELren 28. artikuluak **(jakinarazpena baliabide elektronikoekin)** AJAPELen egungo 59. artikuluaren helburu berbera du. Horren araubidea osatzera dator, egia esan, 59. artikuluaren 3. paragrafoan baitzegoen, ZPBELk beren-beregi derogatu arte.

ZPBELen 28. artikuluak, Batzordearen aburuz, administrazio-prozedura erkidearen arau bat dakar, jakinarazpena baita administrazio-egintzen eraginkortasuna atzeratzeko legezko kasuetako bat (AJAPELen 58. artikulua). Horregatik, proiektuan sartzerakoan, errespetatu egin behar dira bai fideltasun-eskakizunak, bai legezko xedapenak erregelamenduzko arauetan errepikatzeko arauak ere.

Gauza jakina da AJAPELen 59. artikulu horren araubidearen aplikazioak kasuistika oparoa (doktrinan zein jurisprudentzian) sortu duela, eta sortzen duela, eta kontuan hartzen bada ZPBELren xedapen berriak (28. artikulua), esandakoaren arabera, funtzio berbera betetzen duela, azken horren aplikazioan ere kasuistika berbera egongo dela pentsa daiteke.

Horiek horrela, Batzordeak beharrezkotzat jotzen du beren-beregi aipatzea ZPBELren 28. artikulua, aipamen partziala saihestuz, edukiak parekoak izan arren.

Proiektuak baliabide telematikoen bidezko jakinarazpenerako ezarri araubideak ZPBELren 28. artikuluak dakarrena hartu behar du abiapuntutzat, noski, baina, hala ere, araubide horren edukia zehazteko aurreikuspenak sartu behar ditu proiektuak.

ZPBELren 28. artikuluaren 2. paragrafoak ezarri ditu baliabide elektronikoen bitartezko jakinarazpen-sistemaren betekizunak, bitarteko elektronikoen bidezko notifikazioa zuzen gauzatu dadin.

Jakinarazpen Zerbitzu Horizontala izenekoa hobetsi du proiektuak, eta ekimenak zera zehaztu beharko du bere edukian, nahitaez, aukeratutako jakinarazpen-sistemaren ezaugarri teknikoak kontuan hartuta: sistema horretan, noiz eta nola jotzen den egiaztatutzat jakinarazi beharreko egintza interesatuaren esku utzi dela, orobat noiz eta nola jo behar den interesatuak egintzaren edukirako sarbidea izan duela, eta, ondorioz, jakinarazpena zuzen egin dela eta bere ondorioak izan dituela, jakinarazpenaren eraginkortasunerako legezko baldintza bete delako.

Ildo beretik, nahitaez aurreikusi beharko da «ukazio telematikoa», jakinarazpenari kasu horretarako aurreikusi zaion lege-araubidea (AJAPELen 59.4 artikulua eta hurrengoak) aplikatu ahal izateko.

Erregulazio honen garrantzizko alderdi teknikoak eskatzen duen arreta edo tentuarekin bada ere, Batzordeak uste du proiektuko sistemak zera dakarrela: jakinarazpen guztiak helbide elektroniko batean biltzea, eta interesatuak arduratu behar izatea helbide horretara sartzeaz (aukerakotzat jotzen baita abisua).

Proiektuak dakarren jakinarazpen-sistema, ZPBELren 28. artikuluaren esparruan, artikulu horren 5. paragrafoan koka daiteke, beren-beregi adierazten baitu «Bertaratzearen ondoriozko jakinarazpenaren eragin berberak izango ditu interesatuak bide elektroni-

koz sartzea dagozkien administrazio-jarduketen edukira, sartze hori jasota geratzen bada, betiere».

Batzordearen aburuz, hala ere, gauza bat da ZPBELk aukera hori ematea, eta besterik da, ordea, notifikaziorako bide bakartzat interesatuaren sartzea hartzen duen jakinarazpen-sistema onestea, zera ekarriko lukeelako horrek, nolabait: Administrazioari legez dagokion jakinarazi beharra (AJAPELen 43. artikulua) **interesatuengana eramatea, ez bailukete jarduketen edukira sartzeko aukera izango, baizik eta betebeharra, bitarteko telematikoen bidezko jakinarazpena nahi izanez gero**.

Aurreko gogoetak kontuan hartuta, proiektuaren 20. artikulutik 23.era bitartekoen edukia berrikusi beharra dago.

113/2007 ABJI 244-255 par.

Orain interesatzen zaigunerako, eta Batzordeak aipatu 113/2007 ABJIn ondorioztatu zuenarekin bat etorriz, «gai»rako (EAEren eskumeneko administrazio-prozeduren izapidetze telematikoa) eskema, edo hala nahi bada, proiektatu den erregulazioaren funtsezko aukeretako bat zen erregelamendu orokorra ematea —irizpen hartan txostena egin genion proiektua, hain zuzen—prozedura telematiko guztiei aplikatzeko moduko arau orokorrekin (oso egokia baita hori aukera tekniko bateragarriak hobetsi beharrarekin), kalterik egin gabe, noski, beharrezko egokitzapenak paratzeari arau orokorraren aplikaziorako eremu subjektiboaren barruko sail, erakunde autonomo eta gainerako erakundeen eskumen-esparruaren barruko prozedura sektorialetan.

Badirudi ikuspegi berberetik jorratu dela erregistro telematikoei buruzko araua (Batzordeak, dena den, aipatu 113/2007 ABJIn aztertu duen proiektuaren bitartez baino ez du izan erregistro telematikoei buruzko arauaren edukiaren berri).

Irizpena egiten ari gatzaizkion proiektuak, hala ere, beste eskema bat hobetsi du, eta baditu araubide orokor horretara bideratu daitezkeen xedapenak. Adibidez, 11., 12., 13., 14., 15., 18., 20., 21., eta 22. artikuluak. Eta eduki hori ZPBELren argitan juridikoki aztertzeari dagokionez, bere 113/2007 ABJIra jotzen du Batzordeak.

Beste alde batetik, proiektuaren testu beretik ondorioztatzen da izapidetze telematikoari buruzko edukiak indarra hartzea baldintzapean gelditzen dela: bai arau osagarriak ematearen zain (10.2, 15.1 eta 2 artikuluak —bidalitako arau-proiektuan ageri ez den III. eranskin bat aipatzen baitu—), bai jarduketa materialak egitearen mende (aplikazio informatikoa diseinatu eta onartzea —10.2 artikulua, xedapen iragankor bakarrarekin lotuta—).

Inguruabar horiek kontuan hartuta, Batzordeak proposamena egin duen organoari helarazi nahi dio baloratu egin beharko litzatekeela ea komeni den II. tituluari —orain duen edukiarekin— eustea; izan ere, adierazi dugunez, begien bistakoa da zuzeneko lotura duela administrazio-prozeduretan bitarteko edo baliabide elektroniko, informatiko eta telematikoen erabilera erregulatuko duen arauarekin, eta, hala bada, erregistro

telematikoak erregulatzeari ekingo dionarekin —arau-esparru orokorra finkatzeko asmo bera baitu—, eta, era berean, argi dago organo proposatzailearen borondatea, aipatu II. tituluaren aurreikuspenen aplikazioa ildo horretatik geroratzekoa.

Horiek horrela, **Batzordearen ustea da segurtasun juridikoaren printzipioa (EKren 9.3 artikulua) hobeto beteko litzatekeela kasu honetan baldin eta ekimenak sartuko ez balitu gerora lerrun bereko arauetan sartuko liratekeen edukiak, zeinen aplikazioa, gainera, proiektuan bertan ere ageri baita baldintzatuta; hain zuzen ere, EAEren eskumeneko administrazio-prozeduren izapidetze telematikorako oro har hartuko diren soluzioei lotutako erabaki teknikoak hartzearen baldintzaren pean**.

Egin-eginean ere, eta gaiari heltzeko moduari buruzko irizpidea aldatu ezean —eta Batzordeari ez zaio halakorik heldu—, orain badirudi izapidetze telematikoarekin zerikusia duten alderdien erregulazioa, lehenik eta behin, ZPBELri egokitu behar zaiola, EAEren eskumeneko administrazio-prozedura guztietarako tratamendu komun eta orokorra hartuko duen arau autonomikoa eduki ahal izateko; eta horrek ez luke eragotziko, baizik eta behartuko, zehaztu behar dena zehaztuko luketen arau sektorialak ematea, prozedura zehatz bakoitza kontuan hartuta.

133/2007 ABJI 66.etik 72.era par.

C) Kide anitzeko organoak

Proiektuaren 8. artikuluaren arabera, «kideen erdia eta bat gehiago» bertaratzea eskatzen da **Kontseilurako *quorum*** gisa. Batzordeak behin baino gehiagotan ohartarazi du idazkera horretatik ateratzen den zenbakia altua izan daitekeela, **«kideen erdia baino gehiago»** ez bezala, organoko kideen zenbateko txikia eta bakoitia denean. Aztertzen ari garen kasuan, kideen kopuruaren zenbakia bikoitia da, eta ez dago halako alderik; Batzordea, hala ere, formula homogeneoei eustearen alde dago, organoen osaeran etorkizunean gerta daitezkeen aldaketei begira, eratzeko arauak ahazten badira, behintzat.

141/2007 ABJI 34. par.

Hamahirugarren artikuluan ez da idazkaritzaren eginkizunik aipatzen Batzordea behar bezala eratzeari dagokionez. Xedapen hori, bere horretan hartuta, bateragarria da 30/1992 Legearen 26. artikuluaren oinarrizko edukiarekin, artikulu horrek ez duelako idazkari titularra bertan izatea eskatzen, ordezkoa egotea aski delako, eta bertaratu diren kideetako bat izan daitekeelako ordezko idazkari. Baina kontua da proiektuak ez duela argitzen, ezta ere, idazkariaren ordezkoa nor den. 30/1992 Legearen 25.2 artikuluak oinarrizko izaerarik ez duenez, proiektatu den erregulazioa osatu gabe dago, eta beraz, **honako hau iradokitzen dugu**: adibiderako, **bertaratu diren kideetako bat idazkaria ordezkatzeko erregimena adieraztea kasu bakoitzerako, proiektuak aintzat hartu nahi duen irizpidearen arabera**. Nolanahi ere, **Batzordeko kide ez den beste funtzionario bat ordezko jarri nahi izanez gero, ordezkotza-erregimen**

horrek nahitaez ekarriko luke 13. artikuluan aipatu beharra idazkariaren edo ordezkoaren presentzia ezinbestekoa dela organoa behar bezala eratzeko.

114/2007 ABJI 35. par.

Kontseilua osatzen duten organoak katalogatu ditu 3.1 artikuluak. Horien artean, organotzat sartu ditu Dekretuak berak inongo eskumenik ematen ez dien batzuk, ordenamenduak ere ematen ez dielarik. **Eskumenak ematea edo zehaztea ezinbesteko baldintza denez organoak sortzeko** (AJAPELen 11.2.b) artikulua), ez du funtsik batzordeak, ponentziak, lehendakariordetzak eta idazkaritza organotzat jotzeak.

Hain zuzen ere, Kontseiluak osoko bilkuran edo batzordeetan, edo ponentzien bitartez, jardun dezake, baina horien egitekoak eta eskumenak zehazten ez diren bitartean, ezin dira legez eratutako organotzat jo.

Ildo beretik, zorrotz begiratuz gero, bi lehendakariordetzak ez dira existitzen lehendakariordeei, Kontseiluko kideak izaki, ez zaielako berariazko eginkizun edo eskumenik esleitu: lehendakaria ordezkatuko dute, besterik gabe, proiektaturiko 5. artikuluaren arabera. Aurrekoarekin bat etorriz, beraz, 3.2 artikuluan ez da «vicepresidencia» aipatu behar.

Beste alde batetik, bada idazkaritzarik, funtzio edo eginkizun den aldetik (AJAPELen 26. eta 26.1 artikuluak), baina 6.2 artikuluak eskumentzat jotzen dituenak ez dira halakoak (eta zuzendu egin behar da aipamen hori), baizik eta postua betetzen duenaren ahalak, eskubideak, betebeharrak, eta abar. Idazkaritzen titularrek eginkizun hori betetzen dute beti, eta gainera, administrazio-eskumenak ere beregana ditzakete, gainerako baldintzak betez gero organotzat jotzeko moduan, baina hori ez da gertatzen aztertzen ari garen kasuan.

140/2007 ABJI 26-29 par.

Lehendakariordetzari dagokionez, 7.2 artikuluak dio lehendakariaren kargua hutsik geratuz gero, edo bera kanpoan nahiz gaixorik izanez gero, ordezkotza egin beharko dela. Organismoaren lehendakaritza eskumena duen sailburuari lotzen zaion kasuetako bat denez gero, hauxe gogoratu behar dugu: Batzordeak behin baino gehiagotan ohartarazi duela **Jaurlaritzako kideak ordezkatzea**k duen berezitasuna, Jaurlaritzaren Legearen 8.l) artikuluak aurreikusitakoaren ondorioz, Jaurlaritzako kideei dagokien goieginkizuna, eta ez bakarrik administratiboa, aintzat hartuta.

Legezko aurreikuspen haren arabera, **Lehendakariari dagokio Jaurlaritzako kideen ordezkapena xedatzea**; beraz, beti saihestu behar da, eta batez ere bakante baten kasuan, aurreproiektuak Agentziako lehendakariordearen alde aurreikusi duen ordezkotza gauzatzea. Ondorioz, Agentziaren lehendakaria kanpoan edo gaixorik dagoen kasuetara mugatu behar da ordezkatzea.

160/2007 ABJI 41-42 par.

Ikus 141/2007 ABJI 30. par.

Aurreproiektuko hainbat xedapenek (adibidez, 3.2.e], eta 9.e], f] eta g] artikuluek) Agentziari edo haren organo bati eman diote zenbait proposamen Jaurlaritzaren Kontseiluari helarazi edo proposatzeko eginkizuna. **Jaurlaritzaren Kontseiluko kideei dagokie, betiere, erabakiak edo akordioak Jaurlaritzaren Kontseiluari helarazi eta proposatzea**, horixe baita Jaurlaritzaren Legearen 26. artikuluak dakarren sistema. Horretarako, eta aipatu xedapenak aurreko ondorioaren arabera interpretatu behar badira ere, zuzendu egin behar da idazkera, argi eta garbi gera dadin, Agentzia zer saili atxikitzen zaion, sail horretako titular den Jaurlaritzako kidearen bitartez izapidetu behar dela ekimena.

160/2007 ABJI 36. par.

D) Lotetsitako edo mendeko erakundeak

Azken bolada honetan, Autonomia Erkidegoan ez ezik, Estatuan ere ugaritu dira **behatoki** izenekoak, eta badirudi esamolde hori erabiltzen dela organo eta zerbitzu batzuk izendatzeko, baldin eta, eskumenen esparru material baten barruan, informazioarekin, **koordinazioarekin, politika publikoen jarraipenarekin eta gomendioak ematearekin zerikusia duten eginkizunak betetzen badituzte, berariazko beste zeregin batzuei kalterik egin gabe**.

Nolanahi ere den, behatoki horiek guztiek ez dute ezaugarri uniformerik: **batzuetan beste erakunde batzuei** eta gizarte-interesak ordezkatzen dituzten erakundeei **ematen diete parte hartzeko aukera** (AJAPELen 22.2 artikuluak dioenaren ildotik); **beste batzuetan**, ordea, **administrazio aktibo baten barruko administrazio-unitate huts baino ez dira**.

134/2007 ABJI 40-41 par.

Kontuan hartzeko modukoa da, bestalde, **Euskadiko Ikerketa Kontseilua**ri berari utzi nahi zaiola bere antolamendu- eta funtzionamendu-erregimena taxutzeko ahala, proiektuaren xedapen gehigarrian ageri denez; horren ondorioz, beraz, ildo murrizkor baterantz bilakatu da joera, proiektuak hasieran erregulazio trinkoagoa bazekarren ere organoaren funtzionamenduaren araubideari buruz.

Hala ere, Batzordearen ustez, proiektuak —Administrazioa Eraberritzeko Bulegoak ildo beretik egindako proposamenari jarraiki— **beren-beregi jaso beharko luke Kontseilua dagokion Sailaren** —espedientetik ateratzen denez, Hezkuntza, Unibertsitate eta Ikerketa Saila, ustez— **barruan edo mende dagoela**, edo dagokion Sailari atxikita, nahasketarik gerta ez dadin, sorreran eta osaeran sailarteko parte-hartzea erakusten duten beste organo batzuekin, batez ere: proiektuaren 1. artikuluan erabaki beharko litzateke hori.

137/2007 ABJI 46-47 par.

Eratzen denetik bertatik izango da **Agentzia zuzenbide pribatuko ente publikoa** (2.1 artikulua) beren-beregi hala adierazita, hala eskatzen baitu azaroaren 11ko 1/1997 Legegintza Dekretuz testu bateratua onartu zitzaion Euskal Autonomia Erkidegoko Ogasun Nagusiaren Antolarauei buruzko Legeak (aurrerantzean, EONAL) 16. artikuluan; lege-testu beraren arabera, sortzeko ere Legea behar da (12.1 artikulua, 17.arekin lotuta).

EONALen arabera, **Euskal Autonomia Erkidegoko erakunde instituzionala da, eta izaera publikoa du**; **zereginak deszentralizatzearren, EAEaren eskumenekoak diren jardunak burutuko ditu, batez ere, zuzenbide pribatuaren arabera zuzenduta** (EONALen 15. artikulua). Horrenbestez, honelakoa da era horretako enteen araubidea:

— Nortasun juridiko propioa dute, eta, Euskal Autonomia Erkidegoan diren gainerako enteek dutenarekin alderatuta, ezberdina da (EONALen 7.4 artikulua);

— Euskadiko Ogasun Nagusiari berariaz dagozkion arloak direla-eta, esanbidez aplikatu behar zaizkien xedapenen arabera eratuko dira erakunde hauek, eta, aurkakorik ezartzen ez duten egoeretan, zuzenbide pribatuaren arabera (EONALen 18. artikulua);

— Berez Euskadiko Ogasun Nagusiarenak diren gaietan, berariaz zuzenbide pribatuko ente publikoetan aplikatu beharreko xedapenak daude EONALen (19. eta 23. artikuluetan, baltzu publikoen gaineko titulartasuna dago jasota; 29.2 artikuluan, aurrekontuari buruzko aurreproiektuari buruz ari da; eta 48.5 artikulua, dirulaguntzak emateko arloaz); Euskal Autonomia Erkidegoko finantzei buruzko azaroaren 8ko 8/1996 Legean (35. artikuluan, zorpetzeaz, eta 51.ean, bermeak emateaz ari dira); irailaren 27ko 1/1994 Legegintzako Dekretuak onetsi duen Euskal Autonomia Erkidegoko Aurrekontuen Araubideari buruzko Legearen testu bateginean (51. artikulua eta horri lotutakoak); Euskal Autonomia Erkidegoko kontrol ekonomikoari eta kontabilitateari buruzko ekainaren 30eko 14/1994 Legean (1.4 eta 6.3 artikuluak, besteak beste); eta Euskadiko Ondareari buruzko azaroaren 17ko 5/2006 Legean (1.1 artikulua eta horrekin bat datozenak); aldiz, Euskal Autonomia Erkidegoko Tasa eta Prezio Publikoei buruzko maiatzaren 29ko 13/1998 Legean ez (1.2 artikulua), esparru horretatik kanpo uzten baititu horrelako enteek emandako zerbitzuen truke jasotako diru-sarrerak;

— Euskal Autonomia Erkidegoko Administrazio Instituzionalak, Euskadiko Ogasun Nagusiarenak diren gaiak alde batera utzita, oraindik ez duenez erregulazio orokorrik, ez dago erabat finkatuta **zuzenbide pribatuko ente publikoei aplikatu beharreko xedapenak** nolakoak diren; **autonomikoak izan litezke, edo estatalak, kasuan-kasuan bete nahi diren eginkizunak edo prerrogatibak nolakoak diren** (adibidez, 30/1992 Legearen 2.2 artikulua, betiere, Konstituzio Auzitegiaren 50/1999 epaiaren bidez bereizita, Lege horretan funtsezkoak diren edukiei dagokienez) edo **enteak zein baldintzatan diharduen edo entea nork finantzatzen duen**, horren arabera (esate baterako, Herri Administrazioen Kontratuen Legearen, HAKL, testu bateginaren 1.3 artikulua).

160/2007 ABJI 30. eta 31. par.

E) Administrazio korporatiboa

Honako hau dio, gainera, erakunde horien egungo eraketari buruz: «Baldin eta Estatuko edo autonomia-erkidegoko legegilearen ustez komenigarria bada gizarte-interesak ordezkatzen dituen erakunde batek eginkizun publikoetan laguntzea, legegile horri dagokio lankidetza horren ezaugarriak zehaztea; berari dagokio, orobat, baliatu beharreko ordezkapen-metodoak ezartzea. Hori guztia, gainera, egoki irizten dizkion berrikuntzak eginez egingo du, integratu beharreko gizarte-sektorearen hedaduraren aldetik nahiz parte hartzeko metodoen eta parte hartzearen mailaren aldetik beharrezkotzat jotzen dituen berrikuntzak eginez, alegia».

Aurreko horrekin batera, kontuan hartu beharrekoa da EKren 22.1 artikuluak **elkartzeko askatasunaren printzipioa** ezagutzen duela, eta hori dela arau nagusia, **eta salbuespen gisa onartzen duela botere publikoaren esku hartzea**, betiere zuritu beharreko salbuespen gisa, alegia (halaxe agertu zen 113/2005 ABJIn). «Gogoan hartu behar da, gainera, Konstituzio Auzitegiaren doktrinaren arabera (KAren 132/1989 epaia, nekazaritza-ganberei buruzkoa, guztien erakusgarri), EKren 1.1 eta 22. artikuluen askatasun-eskakizun horiek ez dutela baztertzen botere publikoek esku-hartzea, eta hainbat eratara gerta daitekeela esku-hartze hori, hala nola askatasunez eratutako elkarte pribatuetara joz haien esku eginkizun publikoak uzteko, edo, are elkarte pribatuak berariaz sortuz ere eginkizun horiek beroriek gauza ditzaten; azken hori da elkargo profesionalen, nekazaritza-ganberen edo beste era bateko erakunde batzuen kasua (KAren 132/1989 epaia, 6. OJ)».

Azkenengo aipatu diren **esku-hartze modu horien artean garrantzitsua da botere publikoen erabakia**. Izan ere, zorrozki esanik, elkarte horietan ez dago elkartzeko hitzarmen jatorrizko bat, ez eta helburu edo interes jakin batzuen aldeko hauturik ere, zeren eta **sortu zirenean xedetzat eman zitzaien interes publikoek** mugatzen baitute elkarte horien egitekoa. Konstituzio Auzitegiaren 67/1985 epaiak gogorarazten du ez dela **inon ere ezagutzen eginkizun publikoak gauzatzeko xedea duten elkarteak eratzeko eskubiderik**.

Espainiako Konstituzioaren 22.1 artikuluak muga batzuk ezartzen dizkio legegileari askatasun-printzipioa dela-eta, hala kanpokoak (borondatearen autonomia oinarri duten elkarteekiko lehia bidegabea) nola barnekoak (ez elkartzeko eskubidea). Elkarte-oinarrizko talde bateko kide nahitaez bihurtu beharra ezarri eta justifikatu nahi denean, Konstituzioaren xedapenek ezarritako mugak hartu behar dira kontuan, edo, halako xedapenik ezean, elkarte horien eginkizun publikoen garrantzia bera (EKak botere publikoei esleitzen baitizkie eginkizun horiek). Hala, onargarria izango da elkartze-eskubidean oinarritutako elkarte bateko kide nahitaez bihurtzeko betebeharra ezartzea, baldin eta horrekin lortu nahi den xede publikoak hala eskatzen badu, edo korporazio-erakunde bateko kide nahitaez bihurtu beharra ezarri ezik xede publiko hori gauzatzea ezinezkoa edo zaila bada. (132/1989 KAE, 7. OJ).

64/2007 ABJI 28-31 par.

F) Izenpea eskuordetzan ematea

Hala ere, sinadura eskuordetzan ematera jotzen bada babesa eskaintzeko, lehenik eta behin esan behar da ez dela beharrezkoa proiektuak hori aurreikustea, eskumena duen organoak zuzenean jo dezakeelako AJAPELen 16. artikuluak xedatu duenera, eta bigarrenik**, izenpea edo sinadura eskuordetzan emateak ez dakarrela eskumenaren titularitatea aldatzea, eta zera ulertu behar dela: sinadura eskuordetzan eman duen organoak eman duela**, era berean, ebazpena, eta organo horrek ezin duela gero ebazpen hori balioz berrikusi.

84/2007 ABJI 77. par.

G) Administrazioen arteko lankidetza

[…] 158/2007 kontsultan adierazitakoa errepikatu behar dugu, hau da, txostena egiten ari gatzaizkion proiektuaren 10.3 artikuluak aginduzko terminoetan jarri duela LSOIrekiko laguntza eta lankidetza, eta termino horiek leundu egin behar direla, nolabait esateko; izan ere, **administrazioen arteko lankidetza-betebeharrak administrazioen arteko lankidetza-printzipio konstituzionala baitu oinarri**, eta AJAPELen ere baitago aurreikusita. Ildo horretatik, honako hau iradokitzen dugu: 10. artikuluko paragrafo horren idazkera aldatzea, **erregelamenduzko arau batek beste administrazio batzuei obligazioak ezartzeak ekar ditzakeen interpretazio-arazoak ekiditeko, eta era potestatiboan jartzea**, honako hau adieraziz, oro har: Ikuskaritzak, bere funtzioetan ari dela, eta legez ezarritako bideen bitartez eta ondorio horietarako aurreikusi diren tresnak erabiliz, bere helburuak betetzeko lankidetza eskatu ahal izango diela Segurtasuneko Indar eta Kidegoei.

173/2007 ABJI 65. par.

Proiektuaren **10.1 artikuluan**, azpimarratzekoa da honako hau: LSOIk **Zerga Administrazioari** eskatuko dizkiola ekintzak amaiera egokia izan dezan behar dituen informazio, aurrekari eta datuak. LSOIren Erregelamendua onartzeko Dekretu-proiektuan, ordea, ez da lankidetza-mota hori aurreikusten Zerga Administrazioarekin (Ikuskaritzarako aurreikusi den Erregelamenduaren 8. artikulua). LSOIren Erregelamendurako Dekretu-proiektuak ildo horretako aurreikuspenik ez izatea ez da kasualitate hutsa; aitzitik, indarreko arauen arabera, ezinezkoa da Zerga Administraziotik horrelako lankidetza lortzea, eta horrenbestez, ezin izango da orain aztertzen ari garen proiektuan sartu.

Zerga-arauen arabera (Tributu Lege Orokorraren —TLO— 95. artikulua eta foru arauetan horrekin bat datozen xedapenak), Zerga Administrazioak ezin ditu bere zereginak betez lortutako datu, txosten edo aurrekaririk laga, erreserbatuak direlako, eta zerga-arauek dakarten kasuetan baino ezin direlako erabili edo hirugarrenei laga edo jakinarazi, ildo horretatik, TLOren 95. artikuluaren 1. paragrafoko c) idatz-zatiak Lan eta Gizarte Segurantzako Ikuskaritzarekiko (LGSI) eta Gizarte Segurantzaren erakunde kudeatzaile

eta zerbitzu erkideekiko lankidetza aurreikusi du, Gizarte Segurantzako sistemaren kuoten kotizazio eta bilketan, orobat sistema horren kargurako prestazioak eskuratu eta gozatzean, iruzurrik gertatuz gero, iruzurrari aurka egiteko. Horrexegatik aurreikusi du 928/1998 Errege Dekretuak lankidetza hori bere 10. artikuluan, LGSIren eskumenak Gizarte Segurantzaren eremuraino hedatzen direlako. Ildo horretatik, TLOren 95. artikuluko 1. paragrafoaren k) idatz-zatiak mugatu egin du datuak hirugarrenei laga edo jakinaraztea; mugatu ere, administrazio publikoekiko lankidetzara, administrazio publikoen funtzioak betetzeko —eta aztertzen ari garen kasua halakoa izango litzateke—, eta baldintza batekin: emandako datuak nori buruzkoak diren (zergapekoaz ari gara), horrek aldez aurretik baimena ematea.

173/2007 ABJI 61-62 par.

H) Zehapen-ahala

Zehapen-prozedurak beti bermatu behar du subjektu erantzuleei defentsa-gabeziarik ez eragitea; beraz, proiektaturiko Erregelamenduaren 18. artikuluak —inon ez baitu entzunaldi-izapiderik aurreikusi subjektu erantzuleek arau-haustearen aktari alegaziorik aurkezten ez diotenetarako— urratu egiten ditu Zehapen Zuzenbideak goiburutzat hartu behar dituen printzipioak.

173/2007 ABJI 69. par

Eta zergatik diogu aurreko hori? Bada, **segurtasun juridikoaren printzipioak berebiziko garrantzia duelako herri-administrazioen zehapen-ahalaren eremuan**, Administrazioaren esku-hartze horrek bereziki mugatzen duelako norbanakoen askatasuna; horrenbestez, modu seguruan identifikatu behar dira egin daitezkeen arau-hausteak eta arau-hauste horiei ezar dakizkiekeen zehapenak. Aztertzen ari garen kasuan, adierazitako Estatu-arauetan ageri da eduki hori, eta egoki aipatu behar da Erregelamendu autonomikoan.

172/2007 ABJI 54. par.

Kontuan hartu beharreko lehen gai garrantzitsua da legegileari dagokiola zehapen-ahalmenaren atribuzioa (aldez aurreko legea), **eta ahalik eta zorrotzen eta argien deskribatu behar dituela arau-hausteak eta dagozkien zehapenak, halako moldez non herritarrak aldez aurretik eta ahalik eta ziurren ezagutu ahal izango baititu zer portaera edo jokabide diren arau-hauste, eta zer zigor-erantzun espero dezakeen (*lex certa*)**.

Printzipio nagusietan beste bat dugu **proportzionalitate edo heinekotasunarena**, eta printzipio horrek, arau-hauste bakoitzarentzako zehapena finkatzeko zereginaz aparte, portaera arau-hauslearen kalifikazio zehatza finkatzeaz ere badihardu.

30/1992 Legeak, azaroaren 26koak, Herri Administrazioen Araubide Juridikoarenak eta Administrazio Prozedura Erkidearenak, 127. artikuluan eta hurrengoetan, eta 2/1998 Legeak, otsailaren 2koak, Euskal Autonomia Erkidegoko Herri Administrazioen zigortzeko ahalmenari buruzkoak (AZAL), jasota dituzte printzipio horiek —legezkotasuna, tipizitatea eta proportzionalitatea edo heinekotasuna—, zeinek, jakina, baldintzatu egiten baitute legegilearen zeregina, eta nahitaez errespetatu beharreko arau substantibo bihurtzen baitira.

Zehapen-araubideari berari dagokionez, Goi Auzitegiak zenbaitetan adierazi duenaren ildotik, autonomia-erkidegoek zehatzeko arau administratiboak paratu ditzakete baldin eta, dagokion gai substantiboari buruzko eskumena izaki, xedapen horiek men egiten badiete zigor- edo zehapen-zuzenbidearen alorrerako xedatu diren konstituzio-bermeei (EKren 25.1 artikulua, funtsean), eta ez badituzte arrazoiz kanpoko dibergentziarik sortzen, lortu nahi den helburuarekiko neurrigabeak, lurraldeko beste alde batzuetan aplika daitekeen araubidea kontuan hartuta.

[…]

Hori esan ondoren, eta legegileak bere esku duen taxutze-ahal zabala ukatu gabe, eta ulerturik, era berean, AJAPELen 129.1 artikuluak eta AZALen 4.1 artikuluak ezarritako hiruko zehapen-sailkapena —oso larriak, larriak eta arinak— adierazte aldera baino ez dela egiten, eta ez dela nahitaezkoa arau-hausteak hiru mailen arabera kategorizatzea beti, kategoria guztiak hartuta, babestutako ondasun juridikoaren arabera izango baita hori, honako hau adierazi behar: aurreproiektuak egindako sailkapena —bi multzo handi: larriak eta arinak— aztertu beharra dagoela, heinekotasunaren printzipioaren argitan.

Horretarako, laburbilduz esango dugu printzipio horrek nahitaez dakarrela jokabide arau-hausleen disbalio erlatiboa neurtu, eta horien larritasuna finkatu beharra, egintzak abstraktuan hartuta duen antijuridikotasunaren arabera finkatu ere; hau da, erasotutako ondasunaren garrantzi juridikoaren eta delako egintzak ondasun horri dakarkion kalte edo arriskuaren arabera.

118/2007 ABJI 112-115 eta 118-119 par.

2. ADOPZIOA

Ildo horretatik, eta proiektua zehatzago aztertzerakoan beste batzuetara jotzearen kaltetan gabe, ezin da ahaztu, Kode Zibilak bere 176. artikuluan ezarri duenez, **epaileak emandako ebazpenaren bitartez eratzen dela adopzioa**, eta, azken finean, administrazio-prozedura aurreikusi duela adopzio-espedientea hasteko, kasu batzuetan eskatzen duelako adopzio-hartzaileak zein adopzio-hartzaileek guraso-ahala egikaritzeko egokiak direla deklaratu duen erakunde publikoaren aldez aurreko proposamena.

Aurreko hori 3/2005 Legearen 82.3 artikuluan ere jasotzen denez, zera ondorioztatu dezakegu: **adopzioa inoiz ezin dela administrazio-bidez eratu**, erakunde publikoak,

hala bada, dagokion proposamena baino ez diolako helarazten epaileari. Horrenbestez, epaileen eremuan erabaki edo ebatzi behar da seme-alaben eta gurasoen arteko lotura eratzeari ala ez eratzeari dagokion guztia.

Era berean, kontuan hartzekoa da, adopzioan, guraso eta seme-alaben arteko harreman berria hartzen duela adingabekoak, eta horrenbestez, prozedurak gehien eragindakoa dela. Eta zera dakar horrek: adoptatu beharrekoaren interesa izatea, hain zuzen ere, prozesuko interes nagusia. «Favor minoris» delakoa gailentzen da funtsezko eta lehentasunezko printzipio gisa, adopzio-hartzaileenen gainetik, eta hala jasotzen da bai Espainiako Konstituzioaren 39. artikuluan eta adingabekoei eta adopzioari buruzko arauetan, aztertzen ari garen proiektuaren sorburuan dagoena barne, bai nazioarteko itunetan eta Haurren Eskubideei buruzko 1989ko azaroaren 20ko Hitzarmenean; beraz, arau hau aztertzerakoan ere hartuko dugu kontuan.

Hala ere, ezin da ahaztu, interes horrekin batera, beste batzuk ere badaudela, adopzio-hartzailearenak edo adopzio-hartzaileenak alegia, eta bidezkoak direla, berdin-berdin, maila apalagokoak badira ere. Hain zuzen ere, adingabeko bat hazi eta hezi nahi duen batek familia eratzeko eskubide konstituzionala ari da gauzatzen, hala dimentsio pertsonaletik nola gizartearenetik, eta eskubide hori ezin da baztertu, eta adingabekoaren gorengo interesarekin batera haztatu edo ponderatu beharko da.

101/2007 ABJI 58-61 par.

3/2005 Legearen 83.1.k) artikuluak honako hau aipatzen du: adopziogaiaren garapen egokirako mugapena izan daitekeen adinik ez edukitzea adoptatzaileak edo adoptatzaileek; hala ere ez du adinik zehazten. Proiektaturiko arauak, bere aldetik, adin-muga bat ezarri du balorazio-irizpidetzat bere 12.1.o) artikuluan, honako hau baitio: «Interesdunen adina haiek adoptatu nahi dituzten adingabeen adinerako egokia izatea. Irizpide biologiko normalizatu bati jarraiki, egokitasun-deklarazioaren unean (dagokion egokitasun-ziurtagiriaren bidez egiten da deklarazio hori) eskatzailerik gazteenaren (bikoteen kasuan) edo eskatzailearen (guraso bakarreko familien kasuan) adinaren eta adingabearen adinaren arteko aldeak 44 urte izan beharko luke gehienez».

Irizpide hori **adopzio-eskatzaileen egokitasun** handiagoa edo txikiagoa baloratzeko bide gisa ezartzeko —gainerako inguruabarretan duen eragina haztatu ondoren adopzio-eskatzailerik egokiena aukeratzeko bidea eman dezan—, Batzordearen ustez, eta lehenago ere adierazi dugunez, zera behar da: era objektibo eta arrazoizkoan justifikatzea irizpide hori egokia dela erdietsi nahi den helburua edo xedea lortzeko, adoptatuaren garapen egokia bermatu ahal izateko, alegia.

Ildo horretatik, gogoratzekoa da **berdintasun-printzipioak** (EKren 14. artikulua) debekatu egiten dituela desberdintasun artifiziotsu edo justifikaziorik gabeak, oro har onetsitako balio-irizpide edo -juzguen arabera irizpide objektibo eta arrazoizkoetan funtsatu gabeak, alegia. Trataera-desberdintasuna Konstituzioaren ikuspuntutik zilegi izango bada, era berean, **lortu nahi den helburuaren heinekoak izan beharko dute dife-**

rentzia horretatik eratorritako ondorio juridikoek, astunegi edota neurriz kanpokoegi izateraino iritsi gabe.

Doktrina konstituzionalaren arabera, berdintasun-printzipioa beteko bada, **objektiboki justifikatuta** behar du trataera-desberdintasunak, eta, gainera, heinekotasun- edo proportzionalitate-juzgua gainditu beharko du, hartutako neurria, emaitza eta erdietsi nahi den helburua aintzat hartuta.

Laburbilduz, espedienteak justifikaziorik sartuz gero kontuan hartutako adin-faktore horri dagokionez, zera egiaztatu ahal izango litzateke: jarritako diferentziazio horren oinarrian elementu objektiboak eta arrazoizkoak ote dauden.

101/2007 ABJI 98-102 par.

Proiektuaren 37. artikulua **Adopzioen Erregistroa**ren xedeari buruzkoa da, eta honako hau dio, besteak beste: «Erregistroaren xedea honako hauek inskribatzea izango da: adopzioa eskatzen duten familiak, baita adoptaturiko adingabekoen identitatea, sexua eta adina ere[…]». Espedienteak erregistro horren funtzioa beren-beregi jaso ez badu ere, proiektaturiko testuko aipamenetatik atera daitekeenez, adopzio-gaietaz arduratzen den zerbitzuaren ekintzaren **ordenazio-tresna** da, honako hauek jasoko dituena: adopzio-eskaintzak (18. artikulua), egokitasun-ebazpenak (24.1 artikulua) eta nazioarteko adopziorako eskatzaileak edo eskariak (31. artikulua).

Horrenbestez, beraz, ez da ikusten adoptaturiko adingabekoen aipatu datuak nahitaezko direnik Erregistro horren xederako; are gutxiago kontuan hartzen bada herritarren administrazio-erregistroetara iristeko printzipio orokorra, eta Erregistro horrek adingabekoei buruz jaso nahi dituen datuak kontuz erabiltzeko modukoak direla. Ahaztu gabe, gainera, 3/2005 Legearen 84. artikuluak erregulatu egiten duela adoptatuen seme-alabatasun biologikoari buruzko datuak eskuratzea, isilpeko bitartekaritza-prozedura baten bidez eta Lege horren 11. artikuluak ezarritako baldintzak betez, eta betekizun horien artean azpimarragarria dela amagandiko seme-alabatasunaren inskripzioa Erregistro Zibilean.

Horiek horrela, Erregistroaren xedea birformulatu behar dela uste du Batzorde honek. Era berean, jasota uzteko modukoa da espedientean ez dela inongo aipamenik ageri adopzio-erregistro bat baino gehiago eratzeari buruz, eta, gainera, arau-testuak lurralde bakoitzeko erregistro bakarra aipatzen duela. Gure ustez, beraz, arauak argi erakutsi beharko du Erregistroaren taxukera.

101/2007 ABJI 113.etik 115.era par.

3. UDAL AUTONOMIA

Konstituzio Auzitegiak adierazi duenez, **toki-autonomia**, Konstituzioaren 137. eta 140. artikuluetan onartutakoaren arabera, **berme instituzional gisa eratzen da, legegileak**

errespetatu behar duen gutxieneko edukiarekin (84/1982 KAE); gutxieneko eduki horretaz haratago, legezko edukia duen kontzeptu juridikoa da toki-autonomia, eta horrenbestez, zenbait lege-taxutze onartzen dituena, baliodunak guztiak, baldin eta erakunde-bermea errespetatzen badute.

Beraz, toki-autonomiaren legezko taxuketaren adierazitako mugatik abiatu behar dugu (46/1992 KAE, apirilaren 2koa, 2. OJ), kontuan hartuta, gainera, jurisprudentzia konstituzionalak lehenagotik esana duela erakunde-berme horrek zera dakarrela: «**tokiko komunitateak duen eskubidea bere organoen bidez gobernuan eta administrazioan parte hartzeko dagozkien gaien inguruan**, parte-hartze horren intentsitatea gai edo arlo horien barruan tokiko eta tokiaz gaindiko interesen arteko loturaren arabera graduatuz» (32/1981 KAE, 2. OJ).

Dagozkien gaien gobernuan eta administrazioan parte hartuko badute, ahalak behar dituzte toki-erkidegoaren ordezkaritza-organoek, ahalmen horien ezean ezinezko delako edozein jarduera autonomo» (32/1981 KAE, 2. OJ).

Ondorioz, beraz, errespetatu egin beharko dira udal autonomiari aurkatu ezinezko edukia eman dioten Estatu-arau oinarrizkoak; eta aurrekoari kalterik egin gabe, araugintzarako tarte propioa izango da, Autonomia Erkidegoaren xedapenei aukera emanez legegintza-politikako hobespen propioak gauzatzeko, Konstituziotik, Estatutuetatik eta oinarrizko xedapenetatik ondorioztatutako erreferentzia-esparru horrek uzten duen tartean.

159/2007 ABJI 66-69 par.

4. MERKATARITZA

Aurreproiektuak eta horren bigarren xedapen iragankorrak maiatzaren 21eko 7/1994 Legearen 13. artikuluarentzako planteatu duten aldaketaren arabera, erregimen orokorra eta aldi baterako erregimena bereizten direla esan daiteke.

Laburbilduz, honako hau da EAEn **merkataritza-gune handiak** ezarri, aldatu edo zabaltzeko erregimen orokorra:

— Merkataritza-gune handiak ezartzeko, Euskal Autonomia Erkidegoko Jarduera Ekonomikoetarako Lurzorua Sortzeko eta Saltoki Handiak Antolatzeko Lurraldearen Arloko Planari jarraituko zaio (262/2004 Dekretua, abenduaren 21ekoa); arloko plan horren arabera merkataritza-gune handien ezarpena udaleko hirigintzako plangintzak arautu behar duenean, egokitu egin beharko da plangintza hori, merkataritza-gune handien berariazko erabilera aurreikusiz, baita 13. artikuluak ezarritako balorazioak eta dotazio-eskakizunak ere.

— Araudi bidez zehaztuko da erregimen honen mendeko merkataritza-gune handiren kontzeptua, oinarritzat hartuta, batetik, jendearentzako salmentarako esparruaren neurria, eta, bestetik, merkataritza-guneak dauden edo egongo diren

udalerriko biztanleria; nolanahi ere, ez dira merkataritza-gune handitzat joko eraikiriko esparrua 700 metro karratukoa baino txikiagoa duten establezimenduak, udal-merkatuak, erregaiak saltzeko eta banatzeko establezimenduak, eta ibilgailu automobilak saltzekoak.

Udalek beren hirigintzako plangintza 13. artikuluan ezarririko aurreikuspenetara egokitzen ez duten bitarterako, aldi baterako erregimena diseinatu da (bigarren xedapen iragankorra), hurrengo edukiarekin:

— Merkataritza-gune handien jarduera merkataritza-lizentzia bati atxikirik egongo da: Administrazio autonomikoari egokituko zaio lizentzia hori ematea, eta udal-lizentziak eman aurretik lortu beharko da.

— Lizentzia horren xedea izango da merkataritza-gune handiak ezartzea, jarduera aldatzea edo handitzea, baita establezimendu baten titulartasuna aldatzea eta jardueraren ustiapenaren titulartasuna aldatzea, baldin eta 400 metro karratuko salmentarako esparrua edo esparru handiagoa duten eta ETEren kalifikaziorik ez duten txikizkako merkataritza-guneak badira —ETEtzat kalifikatzeko irizpideak Europako Batzordearen 2003ko maiatzaren 6ko Gomendioan (2003/361/EE) jasorikoak izango dira—.

— Honako hauek ez dira merkataritza-lizentziari atxikirik egongo: establezimenduak, jendearentzako salmentarako esparrua 400 metro karratukoa baino txikiagoa denean; erregaiak saltzeko eta banatzeko establezimenduak; ibilgailu automobilak saltzeko establezimenduak, eta etxea hornitzeko artikuluak saltzeko establezimenduak —titularrak ETEak badira, betiere—.

— Merkataritza-gune handietarako lizentzia emateko edo ez emateko erabakia hartzerakoan, martxoaren 27ko 58/2001 Dekretuko aurreikuspenei jarraituko zaie.

— Martxoaren 27ko 58/2001 Dekretuaren 5. artikuluaren arabera, lizentzia emateko hartu den irizpidea da «merkataritzako ekipamendu egokia», halakotzat ulertuz biztanleriarentzat, eta epe ertainerako aurreikusitako biztanleriarentzat, kalitate, aukera, zerbitzu, prezio eta ordutegi baldintza egokiak dituzten gaien eskaintza bermatzen dutenak, betiere dagokion eskualdeko egungo egoera eta txikizkako merkataritzaren garapenaren eta modernizazioaren joerak kontuan izanda. Helburu hori betetzeko, eskualde bakoitzari esleitu zaio merkataritzako establezimendu handiaren bidez salmentak egiteko gehieneko esparrua.

— Beraz, martxoaren 27ko 58/2001 Dekretuak dioenari lotuko zaio prozedura, eta aurreproiektuak beren-beregi aurreikusi du Administrazioaren isiltasunez ezetsitzat jo daitezkeela lizentzia-eskariak.

Gorago ere adierazi dugunez, berebiziko garrantzia du **2006/123/EE Zuzentarauak** aurreproiektuaren eduki hau aztertzeko.

Konstituzio Auzitegiak adierazi duenez, Europako Ekonomia Erkidegoko zuzenbidea ez da konstituziotasunaren neurria (besteak beste, 28/1991 KAE, otsailaren 14koa); hala ere, Batzorde honek, bere kontsulta-funtzioa garatzerakoan, bere azterketaren barruan sartu behar du Europako arau hori, Europako Ekonomia Erkidegoko zuzenbidearen lehentasunaren printzipioak estatuen ordenamenduentzako dituen ondorioei begiratuta (Konstituzio Auzitegiaren 1/2004 Adierazpena).

Zuzentarauaren helburuei dagokienez, bere atariko zatian dioenetik atera daiteke helburu horien barruan dagoela zerbitzuen barne-merkatua ezartzeko oztopoak kentzen laguntzearena, eta oztopo horien artean, besteak beste, administrazio-izapideak daude; izan ere, barne-ordenamenduek halakoen mende jarri ohi dute zerbitzu-jarduera multzo zabal batean hastea eta jardutea.

Helburu horren mesedetan, Zuzentarauaren atarikoan azaltzen dira —Europar Batasuneko arauen azalpen-zatiek ohi duten zehaztasunarekin— sartu nahi diren helburuak eta neurriak, arauaren artikuluetan agertzen diren termino edo kontzeptu juridiko zehaztugabeen definizioak, eta estatu kideek garatu behar dituzten jarduerak.

Itunaren 43. artikuluan (kokatzeko askatasuna) eta 49.ean (Europako Erkidegoaren barruan zerbitzuak emateko askatasuna) bermatutako askatasunak kontuan hartuz eman da Zuzentaraua, Itun beraren 5. artikuluak finkatu dituen subsidiariotasun- eta heinekotasun-printzipioekin bat etorriz.

Zuzentarauak bere 44. artikuluan dioenez, 2009ko abenduaren 28an amaitzen da transposizioa egiteko epea.

Hala ere, Zuzentarauaren 15.6 artikuluaren arabera, 2006ko abenduaren 28tik aurrera, estatu kideek, baldintza berriak jarri nahi izanez gero zerbitzu-jarduera batera sartu edo horretan aritzeari, diskriminaziorik ez sortzekotan (15.2 artikuluaren arabera) egin ahal izango dute bakarrik; eta, gainera, ez dute nazionalitatearen araberako diskriminaziorik eragingo, ez zuzenean ez zeharka; eta betekizun berri horiek ondo justifikatuta egon beharko dute, interes orokorreko arrazoi astunetan; eta egokiak izan beharko dute lortu nahi den helburua lortzeko, baina horretarako behar den neurria gainditu gabe, helburu bera lortzeko beste neurri batzuk, ez horren zorrotzak, hartzerik ez dagoelako.

Kontuan izan behar da, era berean, **Europako Erkidegoetako Justizia Auzitegiaren (EEJA) jurisprudentzia** (EEJAren 1997ko abenduaren 18ko epaia, Inter-Environnement Wallonie), **estatu kideek, zuzentarauaren transposizioa egiteko eman zaien epearen barruan, bere esku duten jarduteko esparruari buruzkoa**, alegia. Jurisprudentzia horren arabera, estatuak behartuta ez badaude ere Zuzentarauak ezarritakoa betetzeko neurriak hartzera transposizio-epea amaitu baino lehen, Itunaren 5. artikuluaren bigarren paragrafoa 189. artikuluaren hirugarren paragrafoak dioenarekin lotuta aplikatuz gero, estatuek, epe horren barruan, ezin izango dute xedapenik eman, baldin eta arrisku larrian jartzen badute Europako arauak lortu nahi duen helburua.

Auzitegi horrek bi kasu bereizi ditu, transposizio-epean muga hori errespetatzen ote den erabakitzeko.

Lehen kasuan, zera uste du Auzitegiak: transposizio-aldian hartutako neurriak barne-zuzenbidearen behin betiko egokitzapen osotzat aurkeztu eta Zuzentarauarekin bateragarri ez direla antzemanez gero, eta Zuzentarauak lortu nahi duen emaitza ezarritako epean erdietsiko ez dela uste izateko arrazoirik izanez gero (judizio horren barruan, halaber, kontuan hartzen da epe horren barruan aldaketa egiterik izango ote zen), estatu kideak debekatuta izango duela jarduera hori.

Bigarren kasuan, estatu kideak behin-behineko xedapenak har ditzakeenez, edota Zuzentaraua epetan bete (Europako arautik zer ateratzen den, horri begiratu beharko zaio), litekeena da estatuko zuzenbideko aldi baterako xedapenak Zuzentarauarekin bateraezinak ez izatea, aldi baterako neurri horiek ez dutelako, nahitaez, Zuzentarauarekin lortu nahi den helburua oztopatzen.

Espedientetik atera daitekeenez, halako egokitzapen partzial baten aurrean gaude (merkataritza-lizentziaren aldi baterako iraunaldiarekin osatzen baita erregimen orokorra); beste alde batetik, transposizioak —barne-ordenamenduaren egokitzapen ere den aldetik— Estatuari ere eragiten dio, eskumenen titularra baita, eta, ikusi dugunez, eskumen horiek aukera ematen diote merkataritza-jardueraren erregulazioan eragiteko, beste eskumen-titulu batzuen babesean.

Azterketaren esparru honetan, Zuzentarauaren 15.6 artikulua aintzat hartuta, orobat ekimena ez dela mugatzen erregimen orokorra —hirigintza-arrazoiak babestzat hartu, eta merkataritza-lizentzia kentzen du— ezartzera, lizentziaren erregimena zati batean aldatzen baitu, **elementu erabakigarri bat hartu beharko litzateke kontuan, ekimena behar bezala finkatzeko estatu kideek transposizio-aldian neurriak hartzeko duten jarduera-eremuaren barruan: alegia, ondo arrazoitu beharko litzateke merkataritza-lizentziari eustea justifikatuta dagoela interes publikoko zio astunetan, egokia dela lortu nahi den helburua erdiesteko, eta ez doala helburu hori lortzeko behar dena baino haratago, eta ezin dela helburu bera lortzeko beste neurri arinagoekin ordezkatu**.

165/2007 ABJI 90-105 par.

5. FUNDAZIOAK

A) Fundaziorako eskubidea

EKren 34. artikulua Konstituzioaren I. tituluko II. kapituluaren 2. sekzioan dago, eta interes orokorretarako fundazio-eskubidea aitortu du. Konstituzioan jasota dagoen moduak erakusten duenez, lege batez erregulatu behar da eskubide horren egikaritza; betiere, eskubidearen funtsezko edukia errespetatuz (EKren 53.1 artikulua), eta kontuan hartuz ez dela lege organiko baten bidez garatu behar (81. artikulua).

EKren 34. artikuluaren 2. paragrafoak gaineratu duenez, EKren 22. artikuluaren 2. paragrafoa (Legearen kontrakoak dira delitutzat tipifikatutako helburuak dituzten edo halako bitartekoak erabiltzen dituzten elkarteak) eta 4. paragrafoa (Ezin desegingo da elkarterik, edo ezein elkarteren jarduera geldiarazi, ez bada ebazpen judizial arrazoitu baten bidez) ere aplikatzen zaizkie fundazioei. **Fundaziorako eskubidea ez da oinarrizko eskubide bat**, baina, **Konstituzioak, hala ere, elkartzeko oinarrizko eskubideari aurreikusi dion tratamendua hedatu die fundazioei**, aipatu alderdi horietan, bederen.

Eskubide horren konfigurazioari dagokionez, zera adierazi zuen 49/1988 KAEk EKren 34. artikuluari buruz: «juristek eskuarki onartutako fundazio-kontzeptuaz ari da, zalantzarik gabe: pertsona juridikoa da fundazioa, eta fundatzaileak edo fundatzaileek interes orokorreko helburu edo xede bati atxikitako ondasun-multzo batez osatua dago. Fundatzailearen xedapen-egintza batetik sortzen da, beraz, fundazioa; fundatzaileak ondasun horiek atxiki dizkio berak zehaztutako xede bati, eta ondasunak gobernatzeko arauak ere ezarri ditu, erdietsi nahi diren helburuak modu iraunkorrean betetzeko baliagarri izan daitezen. Legeek ezarritako betekizunak konplitu beharko dituzte bai borondate horren adierazpenak bai antolamenduak berak ere; legeek, gainera, administrazioekintza bat aurreikusi dute (Babeslaritza), fundazioaren helburuak beteko direla eta fundazioa osatzen duten ondasunak zuzen gobernatuko direla ziurtatzeko»; epai berak gaineratu duenez, «Konstituzioaren testuan jabetza pribaturako eta jaraunspenerako eskubidea aitortzen duen artikuluaren (33. artikulua) ondo-ondotik dator fundaziorako eskubidearen aitorpena. Zera ulertzeko bidea ematen du horrek: ondasunekiko borondate-autonomiaren beste erakusgarri bat dela eskubide hori, horren bitartez pertsona batek nahieran xedatu dezakeelarik bere ondarea, legeak ezarritako mugak eta baldintzak errespetatuz gero, betiere; izan ere, pertsona juridiko bat ere sortu dezake, lortu nahi dituen helburuak erdietsiko direla ziurtatzeko».

Beste alde batetik, abenduaren 21eko 34172005 KAEk azpimarratu duenez, **fundazio orok izan behar du interes publiko edo sozial bat, funtsezkoa baita hori**, EKren 34.1 artikuluak hala aldarrikatu duenez geroztik; horren ondorio logikoa da irabazi asmorik gabeko erakundetzat jotzea fundazioak, ezaugarri hori jo behar baita «figuraren muinmuineko elementutzat, helburu horrek berez baztertzen duelako interes partikularrak etekinak atereaz asetzea (horren justifikazioa aurkitu nahi izanez gero, EKren 38. artikuluan bilatu daiteke)».

Fundazioek aldezten duten interes orokorretik, era berean, beste ezaugarri oinarrizko bat ondorioztatzen da, aipatu Epaiak adierazi baitu, ildo beretik: «administrazioak esku hartu beharra. Urriaren 29ko 164/1990 KAEn esan genuenez , botere publikoek alor horretan duten eskumenek funts argia dute: 'Administrazioari tresna batzuk eman behar zaizkio, nahitaez, Kode Zibilaren arabera (35.1 artikulua) fundazioek berezko dituzten interes publikoko helburuetatik aldenduko ez direla ziurtatu ahal izateko'; ildo beretik bada ere, beste funtzio orokorrago batekin osatu beharko litzateke aurrekoa: dituzten helburuengatik edo erabiltzen dituzten bitartekoengatik ilegalak diren fundazioak galaraztea (EKren 34.2 artikulua, EKren 22.2 artikuluarekin lotuta)».

Administrazioaren esku-hartze horrek baditu bere mugak, EKren 22.4 artikuluak aitorturiko bermeak erakusten duenez: **ezin desegingo da elkarterik, edo ezein elkarteren jarduera geldiarazi, ez bada ebazpen judizial arrazoitu baten bidez**.

33/2007 ABJI 21-26 par.

B) Fundazioaren gobernua

Abenduaren 26ko 50/2002 Legean ez bezala, EAEFLk (10. artikulua) aukera ematen du **pertsona fisiko batek bereganatu dezan fundazioaren gobernua**.

Egin-eginean ere, babeslaritzaren erregelamenduaren 9. artikulua salbuespen honekin hasten da, ezin bestela izan: «Estatutuetan berariazko xedapenik ematen ez bada[…]».

Proiektuan, ordea, badirudi kide anitzeko gobernu-organoa baino ez dela aurreikusten, eta betekizun formalak arautzerakoan, zeharka bada ere, beharrezko bihurtzen dela fundazio guztiek idazkaria eta presidente edo lehendakaria izatea, nahiz eta **EAEFLk** antolamendu-soluzio hori inposatu ez, **lehendakaria edo presidentea bakarrik jo duelako nahitaezkotzat kide anitzeko gobernu-organoa bada** (EAEFLren 10.3 artikulua).

Gauza bat da erregistro-prozedurak betekizun edo baldintza batzuk ezartzea fundazioaren erabaki edo akordioak behar bezala ziurtaturik egon daitezen, eta beste bat da, horiek ezartzerakoan kontuan hartu behar direla EAEFLk fundazioen barne-antolamendurako ematen dituen aukerak.

37/2007 ABJI 195-198 par.

C) Babeslaritza

Fundazioaren borondatea interpretatzea

Proiektuaren 3. artikuluan ageri da **Babeslaritzaren funtzio edo eginkizun**en zerrenda luzea, eta artikulu horretako d) idatz-zatikoak eman digu atentzioa. Horren arabera, Babeslaritzari dagokio «**fundazioaren borondatea ulertu, ordeztu eta osatzea, fundazioaren gobernu-organoak hala eskatzen badu edo, bestela, bere kabuz, fundazioaren borondatea eta helburuak une bakoitzean dauden errealitateari eta inguruabarrei egokitzeko**».

Kontuan hartuz gero xedapen horren asmoa dela EAEFLren 36.2 artikulua osatu eta garatzea, jasota utzi behar dugu aipatu legezko xedapenaren c) idatz-zatiak deskribatzen duen Babeslaritza-eskumenarekin lotuta dagoela, eta legegileak bestelako terminoetan formulatu duela, nola eta honela: «Fundazio bakoitzaren helburuak bene-

benetan beteko direla begiratzea, beti ere fundatzaileak adierazitako borondatearen arabera; beharrezko denean ere, borondate hori interpretatu, ordezkatu eta osatzea».

Bi aurreikuspen horiek konparatuz gero ikusi daitekeenez, Legearen arabera, hutsunerik, omisiorik edo interpretazio-zalantzarik izanez gero, fundatzaileak adierazitako borondatea zaintzera bideratuko litzateke Babeslaritzaren jarduna; erregelamenduan, aldiz, haratago doa Babeslaritza, fundazioaren borondatea eta helburuak une bakoitzean dauden errealitateari eta inguruabarrei «egokitzeraino» iritsi daitekeelako.

Batzorde honen ustez, ezinezkoa da hori, fundazioaren helburuak aldatzeak (horren moduko operazio batek, egokitzeko edo doitzeko eragiketa batek alegia, ezin duelako besterik adierazi) estatutuak aldatzea dakarrelako [helburu horiek estatutuen edukiaren nahitaezko zati dira, EAEFLren 7.1 b) artikuluaren arabera], eta EAEFLk berak 31. artikuluan ezarri dituelako eragiketa juridiko hori arautzeko erregelak.

Azken xedapen horren arabera, fundazioaren gobernu-organoari dagokio fundazioaren estatutuak aldatzea, bai borondatez —betiere, fundazioaren helburua edo xedea zainduz eta fundatzailearen debekurik ezean—, bai halabeharrez, «fundazioaren sorrera ekarri zuten inguruabarrek aldaketa sakona jasan badute eta horregatik fundazioak hasierako estatutuen arabera behar bezala jarduterik ez badu […]. Horrek guztiak salbuespena izango du, alegia, fundatzaileak zenbait kasutan fundazioa amaitzea ezarri duenean». Azken kasu horretan —hain zuzen ere, erakundearen bizitzak izan ditzakeen gorabeherak hartzen baititu kontuan, fundazioa sortzea justifikatu zuen interes publikoari eusteko asmoz, denbora eta kontingentziak gorabehera—, fundazioaren organoak estatutuak aldatu ezean, Babeslaritzak, organoko kideen kontra erantzukizun-akzioa erabiltzeari kalterik egin gabe, honako hau eskatu ahal izango dio agintaritza judizialari: bidezko den aldaketa egitea agindu dezala. Legeak azkenik gaineratu duenez, aldaketa-erabakiak arrazoitua izan beharko du, eskritura publikoaren bidez gauzatu beharko da, Babeslaritzaren oniritzia beharko du, eta Fundazioen Erregistroan jasoko da.

Araubide hori, bestalde, proiektuaren 33. artikuluan ere islatzen da, eta beraz, 3 d) artikulu horrek dakarren kontua nekez uztartu eta aplikatuko litzateke etorkizuneko erregelamenduan, ezinezkoa baita bien arteko banatze-lerrorik markatzea —EAEFLk, fundazioaren jarduera iraunkortasun-asmoz diziplinatuko duen etorkizunerako erregela bat bilatze horretan, ez du tarteko egoerarik aurreikusi estatutuen aplikazio zorrotzaren eta estatutuen aldaketaren artean; alegia, ez dago egokitzapenerako tarteko bide bat, fundatzailearen borondatea ere kanpo utzi dezakeena—.

Are gehiago, EAEFLren 31. artikuluak ezarri duen hori errepikatu egiten da EFLren 29. artikuluko 1., 2., 3. eta 5. paragrafoetan, eta Estatuko legegileak legeria zibiltzat jo du hori, baita 341/2005 KAEk hala berretsi ere, honako hau ulertu baitu: «Estatuko legegileak goratu egin du fundatzailearen borondatea, fundazioa eratzeko negozio juridikoan adierazitako hori alegia, estatutu-aldaketek gainditu ezin duten muga izateraino, Babeslaritzaren ordezko esku-hartzea baztertuz. Nolanahi ere, pertsona juridiko-pribatu den aldetik, fundazio-erakundearen muinari eragiten dion arau baten aurrean gaude, eta «legeria zibilaren» berezko eremuaren barruan txertatu behar da, zeinetan, hasiera

batean behintzat, Estatuak eskumen esklusiboa duen EKren 149.1.18 artikuluaren arabera, alde batera utzi gabe autonomia-erkidegoek beren zuzenbide zibil, foral edo bereziak gorde, aldatu edo garatzea, «halakorik duten tokietan» [10 d) OJ].

Laburbilduz, bestelako formulazioa eman behar zaio proiektuaren 3. d) artikuluari, hobeto eta zehatzago uztartu dadin legezko aurreikuspenarekin. **EAEFLk ematen duen ahalmen hori, horrenbestez, era apalagoan ulertu behar da, honako hau delako Babeslaritzari eman dion aukera bakarra: halako batean, gobernu-organoa aldenduz gero fundatzailearen borondatetik edo hark inplizituki jarritako helburuetatik, helburu horiei lotzeko errekerimendua egiteko, eta gobernu-organoak jaramon egin ezean, Auzitegietara jotzeko.**

33/2007 ABJI 57-64 par.

Kontrola eta ikuskaritza

Ezer baino lehen adierazi behar da fundazioen kontrol-organoa dela Babeslaritza (EAEFLren 36.1 artikulua), eta honako hauek zaindu behar dituela: fundaziorako eskubidea zuzen egikaritzen dela, eta fundazioen eraketaren eta funtzionamenduaren legezkotasuna (EFLren 34.1 artikulua).

Kontrol hori benetakoa izan dadin, hainbat dokumentazio-betekizun ezarri die Legeak fundazioei, Babeslaritzari aurkeztu behar baitizkiote inbentarioa, egoera-balantzea eta emaitzen kontua, ekitaldi ekonomikoak burututako jardueren memoria, hurrengo ekitaldirako gastu- eta sarrera-aurrekontua eta aurreko ekitaldiaren likidazioa (EAEFLren 26. eta 27. artikuluak). Egiaztatzeko zenbait liburu ere eduki behar dituzte fundazioek (Inbentarioen eta Urteko Kontuen Liburua, Aurrekontuen Liburua, Akten Liburua eta Eguneroko Liburua), eta beste liburu osagarri edo lagungarri batzuk ere izan ditzakete. Bete beharreko kontabilitate-arauak ere konplitu behar dituzte, eta garrantzi ekonomikoa duten fundazioak, gainera, kanpoko auditoretzaren mende jarri behar dira.

Laburbilduz: barne-funtzionamenduari eragiten dioten hainbat arauren eta Babeslaritzaren kontrol-jardueraren mende daude fundazioak, zera begiratu behar baitu Babeslaritzak: fundazio-borondatea betetzen dela, eta fundazioaren xedea osatzen duten interes orokorreko helburuak erdiesten direla.

Horren guztiaren ondorioz, logikoa da Babeslaritzak honako hauek aztertu eta ikuskatzeko aukera izatea: «agiriak, liburuak, kontabilitatea, fitxategiak, fakturak eta fundazioaren jarduerak egiaztatzeko beharrezkoa den beste edozein agiri», edo, are gehiago, kanpo-auditoretzaren mende jarri behar duten erakundeei buruzko auditoretza-txostena.

Horiek esan ondoren, kera egingo dugu proiektuaren 30.1 artikuluko a) eta d) letretan, garrantzi desberdineko arazoak ematen dituztelako. Lehenengoak zera aurreikusi du, kontrol-jarduera eraginkorra izan dadin: «Gobernu-organoko kideak Babeslaritzaren aurrean azaltzea, Araudi honetako 28.2 artikuluan aipatutako gaiei buruzko argibideak

eta azalpenak emateko»; eta bigarrenak, berriz, funts berberarekin: «Fundazioak bere jarduerak egiten dituen egoitzan edo lokaletan Babeslaritza agertzea».

Gorago aipatu dugun txosten juridikoak zuzen adierazi duenez, zera aurreikusi du AJAPELen 40. artikuluak: Lege-mailako arauren batean hala ezarrita dagoenean bakarrik agertu beharko dutela herritarrek bulego publikoetan. Lege horren gaztelaniazko testuari dagokionez, eta doktrinak esandakoaren ildotik, xedapenak «*obligación*» aipatzen badu ere, «*deber*» bati buruz ari da gehiago.

EAEFLk ez du gobernu-organoko kideen obligazioen artean sartu agertu eta kudeaketaren berri eman beharra (EAEFLren 13. artikulua); horrenbestez, obligaziorik ez dutela ulertu behar da.

Are gehiago, Babeslaritzarekiko, eta, azken finean, botere publikoekiko, obligazio horren koertzibilitate-maila oso mugatua izango litzateke, EAEFLk ez duelako zehapen-araubiderik aurreikusi obligazioa beteko dela segurtatzeko —eztabaidatzeko modukoa da, gainera, halakorik egiteko aukera dagoenik ere; izan ere, ez da ahaztu behar uztailaren 16ko 87/1985 KAEk (eta hori berrestera etorri dira 196/1996 eta 15/1998 KAEak) esandakoa: «autonomia-erkidegoek zehatzeko arau administratiboak paratu ditzakete baldin eta, dagokion gai substantiboari buruzko eskumena izaki, xedapen horiek men egiten badiete zigor- edo zehapen-zuzenbidearen alorrerako xedatu diren konstituziobermeei (EKren 25.1 artikulua), eta ez badute arrazoiz kanpoko dibergentziarik sortzen, lortu nahi den helburuarekiko neurrigabeak, lurraldeko beste alde batzuetan aplika daitekeen araubidea kontuan hartuta (19.1.1. artikulua)» (8. OJ)—.

Babeslaritza fundazioaren egoitzara agertzeari dagokionez, gogoratzekoa da EKren 18. artikuluak arautu duela intimitate pertsonalerako eskubidea, eta pertsona guztiei aplikatzen zaiela, berdin dio fisiko ala juridiko diren, eta egoitzaren bortxaezintasuna duela ondorio; horrenbestez, ezinezkoa izango da egoitza horretan sartu edo erregistrorik burutu, ez bada titularraren onespenarekin edo epailearen ebazpenarekin, delitua ageri-agerikoa denean izan ezik.

Doktrina konstituzionalak (69/1999 KAE, apirilaren 26koa), intimitaterako eskubidea pertsona fisikoentzako bakarrik ez dela argitu ondoren, zera ere gaineratu du: «pertsona juridikoen, eta hemen axola zaigunerako, merkataritza-sozietateen babes konstituzionalak honako hauek hartzen ditu bakarrik: inoren esku-sartzerik gabe, euren jarduera garatzeko ezinbesteko diren espazio fisikoak, hots, sozietatearen edo horren mendeko establezimendu baten zuzendaritza-zentroa, edota sozietatearen edo haren establezimenduaren eguneroko bizitzarako dokumentuak edo bestelako euskarriak, hirugarren batzuek ikusi behar ez dituztenak, gordetzen diren lekuak». Aurrekoaren arabera, beraz, tegi edo eraikin itxi oro ezin da egoitzatzat jo, Konstituzioaren ondorioetarako, eta, beraz, egoitzaren berme konstituzionala ez da hedatzen leku edo toki itxietara, baldin eta, zertarako diren ikusita —adibidez, biltegiak, lantegiak, bulegoak edo merkataritza-lokalak (171/1989 KAA, 22. OJ)—, pribatutasunaren ideiarekin bateratu ezin den helburua edo erabilera badute —228/1997 KAE, abenduaren 16koa—.

Dena den, zentzu horretan egoitza ez badira ere, horrek ez du beti baztertzen epailearen baimena, titularraren baimenaren araberako izan daitekeelako espazio edo leku horietan sartu ahal izatea. Ildo horretatik, AJAPELen 96.3 artikuluak dioenaren arabera, administrazio-egintzak nahitaez betearazi behar direnean, interesdunaren «etxebizitzan» sartu ahal izateko, herri-administrazioek interesdun horren onarpena lortu behar dute edo, horrelakorik ezean, epailearen baimena; hala ere, Botere Judizialaren Lege Organikoaren 91.2 artikuluak eta Administrazioarekiko Auzien Jurisdikzioa Arautzen duen indarreko Legearen 8.5 artikuluak hedatu egin dute eremu hori, titularraren mendeko gainerako eraikin eta sarbideetara hedatu ere.

Xedapen horiek aurreikusi ez badute ere aztertzen ari garen kasua, analogiaz aplikatuko lirateke, otsailaren 23ko 50/1995 KAEk arrazoizkotzat jo baitzuen aplikazio-metodo hori beste kasu baterako —Ogasun Publikoaren ikuskaritza, alegia—, Konstituzio Auzitegiak berak funtsezko iritzi baitzion herrialdearen ongizate ekonomikorako, sozietate demokratiko batean. «Ogasun Publikoaren ikuskaritzarako eman da etxebizitzan edo egoitzan sartu eta hori arakatzeko baimena. Ikuskaritza tributarioaren prozedurak inkisizio-izaera du, eta bere eremuan betetzen du ikerketen edo araketen emaitza argitzeko eta dokumentatzeko funtzioa, frogabide gisa erabili ahal izateko geroko prozedura batean; prozedura hori likidaziokoa izango da, normalean, baina zehapen-prozedurara pasatzea ere gerta daiteke, edo, are, prozedura penalera, delitu fiskala dela eta. Konstituzioak horretaz ezer ez dioenez, ez da arbitrarioa, baizik eta guztiz arrazoizkoa, horri buruz dagoen legezko xedapen bakarra [orduan BJLOren 87.2 artikulua, egun 91.2 dena] analogiaz hedatzea, administrazio-jarduera horren ezaugarriei erreparatuz gero, batez ere.

Interes publikoa dago fundazioak ongi funtzionatu dezan, baina horrek ez du esan nahi berme horiek aktibatu behar ez direnik, are gehiago prozeduraren ondorioz **erantzukizuna eskatu** ahal bazaie gobernu-organoko kideei, edo, okerrago dena, bide penaletik auzipetu badaitezke, **fundazioaren jardueran ez-zilegitasun penalaren arrazoizko zantzuak** aurkituz gero.

Ondorioz, ezin da ukatu Babeslaritzak ikuskapenerako eskubidea duenik, baina, era berean, argi dago ikuskatzeko eskubide eta betebehar hori egikaritzeko nahitaezkoa bada fundazioaren egoitzan, fundazioaren muina osatzen duten lokaletan, sartzea, nahitaezkoa izango dela fundazioaren gobernu-organoaren baimena, edota dagokion ebazpen judiziala.

33/2007 ABJI 149-162 par.

Erabakien inpugnazioa

Honako hau ondorioztatu daiteke EAEFLren 39. artikuluaren aplikagarritasunetik: instruitzen ari den administrazio-prozedurari amaiera ematen dion **esanbidezko ebazpena zein balizkoa inpugnatu daitezkeela administrazioarekiko auzien jurisdik-**

zioan, organo horren ebazpenek amaiera ematen diotelako administrazio-bidearri. Baina baztertu egin behar da hori.

Aurreratu dezakegunez, baztertuta dago aukera hori iraungitzearen kasuan; izan ere, bai EAEFLren 34.3 artikuluak bai proiektaturiko erregelamendu beraren 35.2 artikuluak aurreikusi dutenez, Babeslaritzak ezezkoa emanez gero, agintaritza judizialak erabakiko du azken finean, ebazpen arrazoituaren bitartez erabaki ere. Atribuzio hori bat dator EFLren 43.3 artikuluak xedatu duenarekin, horren arabera, fundazioak egoitza non duen, horko lehen auzialdiko epaitegiak aztertu beharko du, dagokion prozedura adierazlearen izapideen arabera aztertu ere, Legearen 32.2 artikuluek aipatutako uziak, besteak beste.

Auzi zibila da, eta administrazioarekiko auzietarako auzitegiek ez dute jurisdikziorik, Auzitegi Gorenak 2005eko uztailaren 4ko epaian (Arz. 6900) deklaratu bezala.

Soluzio bera eman behar zaio aldaketari eta bategiteari; Babeslaritzak ezin badu inposatu (EAEFLren 31.3 artikulua eta EFLren 32.2 artikulua), haren eginkizuna ez da erabakigarria, bi aukera baino ez dituelako: gobernu-organoak erabaki duenarekin bat egin, ala auzitegietara jotzea. Babeslaritzak uko eginez gero aldaketa edo bategitea onartzeari, Gobernu-organoak ere jo dezake epaile zibilarengana, ebazpen judizial arrazoitua eman dezan.

Auzitegi Gorenak 2005eko uztailaren 4an eman zuen epaian (aipatu dugu jada) adierazi bezala, irtenbide hori «koherentea da fundazioaren izaerarekin, baita Konstituzioaren 34. artikuluak fundaziorako eskubidearen inguruan paratu dituen bermeekin ere. Izan ere, partikularren autonomiaren erakusgarritzat taxutu denez, partikularrei dagokie fundazioa sortu eta fundazioari amaiera ematea, fundazioaren estatutuek eta Legeak diotenaren arabera. Eta beste kasu batzuetan bezala —alegia, legegileak epailearen esku uzten duenean pertsonen bizitza pribatuari buruzko erabakiak hartzea, pertsonen borondatea osatuz edo ordezkatuz—, epaile zibilari egin dio dei zeregin horietarako».

Ildo beretik esango genuke, hortaz, alor pribatukoak direla estatutuen aldaketari edo bategiteari buruzko gatazka edo auziak, eta iraungitze-kasuetarako ezarri den bide berbera erabili behar dela horiek konpontzeko, eta Babeslaritzaren erabakia ezin dela administrazioarekiko auzien jurisdikzioan errekurritu, zeren eta horrela saihesten baita «bi jurisdikzio desberdin erabaki ahal izatea, gure ordenamendu prozesalak dituen printzipioak hautsiko liratekeelako horrela, ziurgabetasun juridikoa sortuz» —hemen ere jarraitu diogu Auzitegi Gorenari hainbatetan hartu diogun epaiak arrazoitu duenari—.

33/2007 ABJI 80-85 par.

D) Gobernu-organoaren postu hutsak betetzea eta behin-behineko kudeaketa

Fundazioaren gobernu-organoetako kideen arteko hutsuneak betetzeaz dihardu proiektuaren 10. artikuluak, eta 11. artikuluak, berriz, behin-behineko kudeaketaz.

Ezer baino lehen, komeni da gogoratzea, labur bada ere, bai EAEFLk bai EFLk gobernu-organoaren eta Babeslaritzaren arteko harremanaz diotena; zehazki, Babeslaritzari gobernu-organoaren ordezkotza-edo egokitzen zaionerako. Zeregin horiek, fundazioa kontrolatu edo begiratzeko baino, fundazioa babestu edo zaintzekoak dira gehiago, zera bermatu ahal izateko: fundazioaren jarduera eragozpenik gabe burutuko dela, eta xedetzat dituen interes orokorreko helburuak bete ahal izango dituela.

EAEFLren 16.1 artikuluaren arabera, gobernu-organoko kideak estatutuetan zehaztutako moduan ordezkatuko dira, 38. artikuluan ohartemandakoaren kaltetan gabe.

Azken artikulu horrek, halaber, bereizi egin ditu kasuak: alde batetik, irregulartzat edo jo ditzakegunak —horietan, epaileak erabaki denboraz arduratuko da Babeslaritza behin-behineko kudeaketaz—, eta bestetik, itxuraz arazo gutxiago ematen dituztenak, baina, era berean, irtenbideren bat behar dutenak, fundazioak ezin duelako jardun horiek dirauten bitartean; adibidez, fundazioak «gobernu-organorik ez duenetan, edo epailearen erabakiz bere eginkizunez gabetu den kasuetan» —Babesletzak, kasu horietan, bere gain har dezake behin-behinekoz fundazioaren kudeaketa, egoera hori ezingo bada ere bi urtetik gora luzatu, epe horretan hornitu beharko delarik fundazioa gobernu-organoz, edo, ezin bada, desegin edo kitatu—.

Irregulartzat jotako kasuak alde batera utzita, zalantzarik ez dago «normalek» ere hartzen dituztela bi kasu desberdin, soluzioak ere desberdinak behar dituztenak. Epaileak eginkizunez gabetzea erabakiz gero, eginkizun-gabetzea kentzen denean amaituko da behin-behineko kudeaketa, eta Babeslaritzak ez du gobernu-organoko kide berririk izendatu behar, printzipioz —ez baitituzte karguaz, baizik eta eginkizunez, gabetu, eta aldi baterako bakarrik—.

Fundazioak gobernu-organorik ez edukitzea ez da gauza bera, jakina, eta bestelako ondorioak ere baditu. Ordezkatzea estatutuek diotenaren arabera egin ezinetik sortzen da egoera hori, eta hortik, beraz, EAEFLren 16.1 artikuluaren erremisioa. Orduan bereganatu behar baitu Babeslaritzak fundazioaren kudeaketa, bi urtez gehienez ere, epe horretan hornitu behar ditu-eta kide berriz gobernu-organoa, edo bestela, fundazioa desegin edo likidatu. EAEFLk ez du zehazten estatutuak aldatu ahal edo behar izango diren horretarako, aurreko estatutuen arabera ezinezkoa baitzen organoa eratzea.

EFLk, bere aldetik, ñabardura txiki bat du ordezkapenari dagokionez, eta bestelako esku-hartzea aurreikusi dio Babeslaritzari. Aurreikusi ere, EFLren 18.1 artikuluan, zeina legeria zibiltzat jotzen baita, eta, ondorioz, aplikazio orokorrekotzat, zuzenbide zibil foral edo berezien ondoriozko salbuespenak salbuespen.

Azken artikulu horren arabera, estatutuek aurreikusi moduan ordezkatuko dira patronatuko kideak —ezer berririk ez orain arte—, eta hori ezinezkoa bada, Lege horren 29. artikuluak xedatu duenaren arabera jokatuko da, hots, estatutuak aldatzea erabakiko dute, arazoaren irtenbidea erraztuz horrela (ordezkapenerako arau egokiak aurreikusiz).

Hona, azkenik, berezitasuna: estatutuak aldatu bitartean, Babeslaritzak bere esku izango duela fundazioaren gobernu- eta ordezkaritza-organoa behin-behinekoz osatuko duten pertsona ala pertsonak izendatzea.

Babeslaritzak, hortaz, ez du patronatuaren eginkizunik bereganatuko, behin-behinekoz bada ere; aitzitik, patronatuko kide berriak izendatuko ditu, besterik ez, fundazioaren gobernu-organoan sartu daitezen, behin-behinekoz. Hala ere, funtzio horiek bereganatuko ditu baldin eta organo hori osatzera deitutako pertsona guztiak faltatuko balira, arrazoia edozein delarik ere [EFLren 35.1 g) artikulua]; halakoetan ezin du falta diren kideak izendatzera mugatu, erabateko botere-hutsunea dagoelako, eta gobernu-organoaren funtzioak hartu beharko ditu, aldi baterako.

Fundazioaren patronatuan kideren bat dagoen bitartean, fundatzailearen borondatea gehiago errespetatzen duen neurria ezarriko zaio fundazioari, Babeslaritzak gobernua bere osoan hartzea neurri zorrotzagoa litzateke eta. Beraz, Fundazioak, estatutuak aldatzen diren bitartean, bere gobernu-organoarekin jarraitu ahal izango du, Babeslaritzak izendaturiko kide berriak sartu badira ere, estatutuen arabera ordezkatu ezin ziren haien zereginak betetzera.

Ikusi dugunez, aldeak daude EAEFLren eta EFLren erregulazioen artean, EAEFLk ez baitu aurreikusi gobernu-organoko hutsuneak Babeslaritzak izendaturiko ordezkariekin betetzeko aukera; EAEFLk, hala ere, ez du galarazten EFLren 18.1 artikulua zuzenean aplikatzea, EAFLren ezein xedapenek ez duelako bateragarritasun hori eragozten, ezta emaitza hori debekatzen ere. Are gehiago, esku-hartze administratibo ez hain bizi hori guztiz bat dator EAEFLren norabidea markatzen duen filosofiarekin, proiektu honek ere bereganatu baitu: fundazioen autonomia ahalik eta gehien errespetatzea.

Horiek horrela, aski litzateke EAEFLren 38.4 artikuluko aurreikuspena —hau da, gobernu-organorik ez izatea— mugatzea «organoa osatzera deitutako pertsona guztiak faltan izango» liratekeen kasuetara; beste hipotesia —hots, gobernu-organoko kiderik izatea, baina jarduteko behar den zenbatekora ez iristea— gertatuz gero, ordea, EFLren 18.1 artikuluak dioenari begiratu beharko litzaioke.

[…]

Gobernu-organoko kide guztiak falta diren kasuetan baino ez litzateke erabili behar Babeslaritzaren behin-behineko kudeaketa; kide bat edo batzuk izatekotan, Babeslaritzak epailearengana jo beharko du, hark baimena eman diezaion, estatutuak aldatu bitartean fundazioak balioz jarduteko behar diren kideak behin-behinekoz izendatzeko. Estatutuak ezin badira aldatu, edo estatutuok aldatuta ere, ezinezko bada fundazioari gobernu-organorik ematea, fundazioa iraungitzea litzateke bidezkoena, fundazioaren helburua ezin delako bete.

33/2007 ABJI 90-102 eta 106. par.

E) Autokontratazioa

Gobernu-organoko kideek ordezkari leial baten arduraz bete beharko dute kargua, eta, oro har —fundatzaileak kontrakorik espresuki adierazi ez badu estatutuetan—, musutruk. Horrek ez du galarazten, hala ere, organo horretako kide diren aldetik dituzten zereginez besteko jarduerarik betetzea, ezta jarduera horiek fundaziorako izatea ere.

Jarduera horiek, dena den, baimendu egin behar dira; alde batetik, fundazioaren ondasun eta eskubideak ondo kudeatuko direla begiratzeko, horiek arriskuan jartzeko moduko interes-gatazkarik gertatu gabe; bestetik, kontratazio hori ez dadin iruzur egiteko erabili, patrono kargua betetzeagatiko ordainketa ezkutu gisa-edo.

33/2007 ABJI 114-115 par.

F) Diru-sarrerak

Diru-sarreren zertarakoa erregulatu du 21. artikuluak, eta kezka eta interes handia piztu du horrek proiektua prestatzeko prozeduran parte hartu dutenen artean, funtsezkotzat jo baitute partaide horietako batzuek.

EAEFLren 30. artikuluak zertarako bikoitza aurreikusi die fundazioaren diru-sarrerei; ildo horretatik, diru-sarreren ehuneko hirurogeita hamarra, gutxienez, fundazio-borondateak ezarritako helburuak betetzeko erabili behar da, eta gainerakoa, berriz, fundazioaren diru-izendapena handitzeko erabiliko da —administrazio-gastuak kendu ostean, zeinek, nolanahi ere, ezingo baitute araudi bidez zehaztuko den proportzioa gainditu—. Bestalde, diru-sarrera horiek lortu eta hiru urteren buruan konplitu beharko da zertarako hori.

Legeak diru-sarreren artean sartu baditu ere «edozein bidez lortutakoak», kanpoan utzi ditu «eratzeko unean edo geroago ondarezko diru-izendapen gisa egindako ekarpenak».

Aztertzen ari garen proiektuaren arabera, berriz, ez dira diru-sarreratzat hartuko:

a) Ondasun higiezinen gaineko erabiltze- edo kargatze-egintzen ondoriozko zenbateko osoa, betiere diru-zenbateko hori dotaziorako ondasun edo eskubideetan berriro inbertitzen bada, edo fundazioaren xedeei artez eta modu iraunkorrean atxikitzen bazaie.

b) Titulu, balore, ekonomia-eskubide edo ondasun higiezinak besterendu edo horien gainean egindako kostu bidezko negozio juridikoengatik lortutako kontraprestazioa, sortutako gainbalioa barne, hala izanez gero, betiere kontraprestazio hori dotaziorako ondasun edo eskubideetan berriro inbertitzen bada, edo fundazioaren xedeei artez eta modu iraunkorrean atxikitzen bazaie.

Entzunaldiaren izapidean egindako oharren ondorioz sartu dute idazkera hori, eta funts handiko arrazoietan oinarritzen bada ere, zera uste du Batzordeak: enuntziatu horrek aplikaezin bihurtzen duela legegileak xedatu duen parametroa.

Kanpo uzte horrek, egin-eginean ere, ez du kontuan hartzen diru-sarrerak ekarri dituzten ondasunen izaera (denak sartzen baitira, itxura baten, ez baita inongo bereizketarik egiten), eta zertarakoa edo destinoa baino ez du hartzen aintzat (dotazioan sartzeari edo fundazioaren xedeei artez eta modu iraunkorrean atxikitzea ematen baitzaio garrantzia); horrenbestez, edukirik gabe utzi du geroko banaketa-erregela bat, zertarako hori hartzen baitu irizpidetzat hain zuzen ere, emaitzen zati bat ondare-dotazioa emendatzeko erabili behar dela zehaztuz.

Besterik da, ordea, diru-sarrerak sorburu edo iturriaren arabera bereiztea, halako moldez non fundazio-ondarea zein modu iraunkorrean atxikitako ondasunak eta eskubideak «inbertitu ahal izango diren, baita izaeraz aldatu ere, inbertsio-aldaketaren ondorioz, une bakoitzean egokituz errealitate ekonomikora eta errentagarritasunaren eta inbertsioaren komenientziara, xahutu gabe», Bilboko Notarioen Elkargoak bere oharretan aholkatu duen bezala.

Fundazioaren kaudimen ekonomikoa babestuko litzateke horrela, deskapitalizazioa saihestuz —halaxe gertatuko litzateke-eta diru-sarrera horiek ezingo balira hiru urteko epean aplikatu—, eta, aldi berean, fundazioaren bizitasun ekonomikoa sustatuko, ondasun eta eskubide horiek antzutu ez daitezen horrela —gaztelaniaz «*manos muertas*» esaten zaiona—.

Ondasun horiek merezi duten berezitasuna eta ondasunok sortzen dituzten diru-sarrerei eman beharreko tratamendu berezitua ez dira boluntarismo hutsaren ondorio, Legean ere islatzen baitira, horien gaineko disposizio-egintzez ari denean, Babeslaritzari jakinarazi behar zaizkio eta ondasun horien besterentzea edo kargatzea (EAEFLren 22.1 artikulua).

Hainbat arrazoi egoki dira *estricto sensu* diru-sarreratzat ez hartzeko; izan ere, osaeran baino ez litzateke geratuko aldaketa, fundazioaren helburuak betetzeko epe luzerako berme gisa jarraituko lukete eta.

Beste lege autonomiko batzuek jaso egin dute berezitasun hori; esate baterako, maiatzaren 2ko 5/2001 Legeak, Kataluniakoak, Fundazioak jorratzen dituenak, 33.2 artikuluan dioenaren arabera, diru-sarreretatik kanpo utzi dira dotazioa emendatzeko lortutako donatiboak edo bestelako baliabideak, baita dotazioko ondasunak edo eskubideak besterentzetik lortutako aparteko diru-sarrerak, baldin eta dotazio izateari eusten badiote.

Berrienak aipatzen aldera, esan dezagun maiatzaren 31ko 10/2005 Legeak, Andaluziako Autonomia Erkidegoko Fundazioei buruzkoak, 38.4 artikuluan aurreikusi duenez, ez direla kontuan hartuko ondare-dotaziotzat egindako ekarpenak, eta horien barruan sartu behar dira donatiboak eta fundazioak duen berariazko xede edo helburua garatzeko erabiltzen dituen higiezinen besterentzetatik datozen aparteko diru-sarrerak, baldin eta transmisio horren zenbatekoa berriro inbertitzen bada lehen adierazitako moduko higiezinetan (higiezin horiek fundazioaren eratze-unetik beretik edo geroztik ere izan daitezke halakoak). Abenduaren 1eko 12/2006 Legeak, Galiziar Intereseko Fundazioei buruzkoak, 35.4 artikuluan aurreikusi duenez, ez dira kontuan hartuko fun-

dazioaren dotazioari atxikitako ondasun edo eskubideen transmisioetan ateratako irabaziak, baldin eta dotazio-ondasunetan inbertitzen badira; era berean, fundazioak duen berariazko xede edo helburua garatzeko erabiltzen dituen higiezinak kostu bidez besterentzetik datozen diru-sarrerak ere ez dira kontuan hartuko, baldin eta transmisio horretatik ateratako zenbatekoa berriro inbertitzen bada halako higiezinetan.

Estatuaren eskumenpeko fundazioei dagokienez, berriz, EFLren 27.1 artikuluak azken aldera dioenez, diru-sarreren kalkulutik kanpo geratuko dira fundazioak duen berariazko xede edo helburua garatzeko erabiltzen dituen higiezinak kostu bidez besterentzetik datozen diru-sarrerak, baldin eta transmisio horretatik ateratako zenbatekoa berriro inbertitzen bada halako higiezinetan.Azaroaren 11ko 1337/2005 Errege Dekretuz onetsitako Estatuaren eskumeneko fundazioen Erregelamenduaren 32.2 artikuluak, bere aldetik, osatu egin du lege-araubidea, kanpoan utziz, halaber, fundatzaileak edo beste hirugarren batzuek dotaziorako jarritako ondasun eta eskubideak, baita patronatuak modu iraunkorrean fundazioaren helburuetara atxikitako beste batzuk ere, besterendu edo kargapetzetik ateratako kontraprestazioa, sor daitekeen gainbalioa barne dela.

Nolanahi ere, erregulazioak «diru-sarrera» batzuk berezitzat jotzeko logikari eutsiko badio, zera hartu beharko da kontuan: ondasun higiezinak badira, bertan garatu behar duela bere jarduera fundazioak, eta bestelako ondasun eta eskubideak badira, dotazio-ondasunaren zati izan beharko dute, edota modu iraunkorrean atxikita egon fundazioaren helburuei.

Laburbilduz: diru-sarreren jatorriari buruzko zehaztapenen bat sartu beharko luke proiektuak, bai diferentziazio horrekin lortu nahi diren helburuekin bat etortzeko, bai Legearen garapenak Legearekin bat ez datorren erregulaziorik ez sortzeko.

33/2007 ABJI 118-132 par.

G) Administrazio-gastuak

Amaitzeko, proiektaturiko erregelamenduaren 22. artikuluari ere begiratu behar zaio, administrazio-gastuen kontua garatzeko moduari batez ere.

EAEFLren 30.2 artikuluak agindu bat eman dio Jaurlaritzari, Legea garatu dezan; eta ez hori bakarrik, ildo zehatz-zehatza ere markatu diolako, administrazio-gastuak ezingo dutelako «araudi bidez zehaztuko den proportzioa baino handiagoak izan». Bien bitarterako, aldi baterako araua ere jarri zuen, gaiaren garrantzia ikusita, gastu horien zenbatekoak ezin zuelako ehuneko hamabosta gainditu, non eta, Babesletzak, aurretiaz indarrean zegoen legediarekin bat, proportzio handiagoa onartzen ez zuen (EAEFLren 3. xedapen iragankorra).

EBAJEren 55.2 artikuluak, bere aldetik, zera xedatu zuen: Administrazio gastuak ezingo zirela izan, kontzeptu guztiak bilduta ere, fundazioek urtean lor ditzaten diru-sarrera

guztien % 20tik gorakoak. Hala ere, eta salbuespenez bada ere, fundazioak eskatu eta behar den bestean zurituta, goian aipatutako % 20 hori baino gehiagoko administrazio gastuak egiteko baimena eman zezakeen Babeslaritzak; baina, inola ere ezingo zirelarik % 25etik gorakoak izan.

Irizpenerako aurkeztu diguten proiektuak zehaztu duenez, administrazio-gastuak ez dira izango inoiz fundazioak lortutako diru-sarera garbien % 20tik gorakoak. Hala eta guztiz ere, salbuespen moduan, Babeslaritzak ehuneko horretatik gorakoak onartu ahal izango ditu, baldin eta fundazioak arrazoiak emanez hala eskatzen badu eta betiere berak ezartzen dituen muga eta baldintzekin.

Argi dago malgutasun handiagoa ematen duela erregulazio berriak. Hala ere, zehaztasun handiagoz definitu beharko ditu erregelamenduak Babeslaritzak errespetatu behar dituen jarraibideak, ezin zaio-eta jarduteko tarte edo askatasun hain handirik eman Babeslaritzari. Are gehiago, **legegileak Legea osatu dezala exijitu dio erregelamenduari; baina ez hori bakarrik, zehaztapen hori portzentaje edo ehuneko baten bidez ematea ere eskatu diolako**.

Horrenbestez, **portzentaje**-sorta zabala paratzeari kalterik egin gabe, fundazioen erre-alitateak hala gomendatzen baldin badu, **aldez aurretik zehaztu behar da portzentaje-sorta hori, baita horren aplikazioa baldintzatzeko edo mugatzeko parametroak ere, aplikatzeko araua *ad casum* arau bihurtu gabe, orokortasuna eta uniformitatea behar baititu, fundazio guztien berdintasunezko tratamenduaren mesedetan**.

33/2007 ABJI 133-138 par.

H) Fundazioen erregistroa eta inskripzioak

Konfigurazioa

Proiektuan (2.1 eta 5. artikuluetatik bereziki), azpimarratzekoa da izaera juridikoko erregistrotzat taxutu dela fundazioen erregistroa —zerbitzu publikotzat jo baitute, nola herritarrentzat, hala erregistroan sartzeko interesa duten erakundeentzat—, eta erregistro horiek arautzen dituzten printzipioak aplikatzen zaizkiola: legezkotasuna, legitimazioa, lehentasuna, traktu jarraia, publizitate materiala eta publizitate formala (8. artikulutik 13.era).

Doktrinak ez du argi eta garbi ebatzi oraindik **fundazioen erregistroak** zer kategoriatakoak diren. Alde batetik, administrazio-errekurtso hutsak dira (administrazioarentzako datu interesgarriak dituztenez); beste batetik, berriz, trafiko juridikoari segurtasuna eta partikularren arteko harremanei ziurtasuna emateko funtzioa azpimarratuz gero, **zuzenagoa litzateke erregistro juridikoen artean sartzea**; hirugarren joera bat, azkenik, izaera hibridoaren aldekoa da, administrazio-erregistroen berezko erregulazioaz haratago joango litzatekeelako fundazioen erregistroa, bere edukia interesgarria zaiolako

Administrazioari bere funtzioak garatze aldera, baina, era berean, pertsona juridikoen erregistroa delako, eta, alde horretatik, erregistro juridikoen antzekoa.

Proiektuak erregistro juridikoa hobetsi du, eta kalfikazio doktrinal horrek ez du arazorik; hala ere, eta komeni da hemendik bertatik aurreratzea, horrek ez dakarkio inongo aldaketarik proiektaturiko erregulazioa zuzenbidearen araberakoa ote den aztertzeko erabili behar den esparru juridikoari.

37/2007 ABJI 129-131 par.

Inskripzio eratzailea

Proiektuak **inskripzio eratzaile**ari eskaini dion edukia dugu aztergai.

Lehen inskripzio horren helmen eta izaera berezia ikusita, dena den, Batzordeak uste du argi eta osoki tratatu behar direla betekizun substantiboak zein prozedurazkoak; izan ere, fundazioak nortasun juridikoa bereganatzen baitu egintza horren bitartez, eta, beraz, argi eta garbi ageri zaigu botere publikoen tresna-egintza gisa, fundaziorako eskubidea egikaritzeari begira (EKren 34. artikulua).

Beste alde batetik, fundazioa eratzeko prozesuan, **hasierako inskripzioa da** EAEFLk Administrazioaren —Babeslaritza—esku jarri duen **tresna bakarra interes orokorrik badela kontrolatu eta egiaztatu ahal izateko**. Inskripzio kualifikatua da hasierako inskripzioa, eta inskripzio ororen aurretiko kalifikazio-lana baino zerbait gehiago eskatzen du.

Horiek horrela, adierazi ditugun EAEFLren aurreikuspenak osatzeaz gain, Batzordeak egoki deritzo ekimena idatzi duen organoari zera helarazteari: hausnarketa egin beharko litzatekeela **lehen inskripzioari berariazko tratamendua emateko aukera, lehen inskripzio horren lege-taxutzea, izaera eta zentzua ezin direlako parekatu proiektuan ageri diren gainerakoekin**.

37/2007 ABJI 94-97 par.

Babeslaritzaren esku-hartzea

Lege-araubide horrekin bat etorriz, eta gero prozedura aztertzerakoan egingo den azterketari kalterik egin gabe, Batzordearen ustez **ez da zuzena inskripzioa Babeslaritzaren baimenaren mende jartzea, baimena lehenagokoa delako, eta inskripzio-prozeduraz bestelako baten barruan dagoelako, lehenagokoa baita baimentze-prozedura hori**.

EAEFLk fundaziorako eskubidea taxutu duen modua ikusita, hau da, eskubide bat, zuzenbide pribatuko pertsona juridikoa sortzea dakarrena borondatearen autonomia egi-

karituz, nahitaez ateratzen da hortik honako hauek bereizi beharra: alde batetik, onartzeko edo sendesteko egintzak, edo, azken finean, Babeslaritzaren aldez aurreko esku-hartzeari buruzkoak, fundazioen egintzen gainean egin beharrekoak, eta bestetik, horien inskripzioa, eta, ondorioz, batzuk eta besteak emateko prozedurak bereizi beharra (alde batera utzita inskripzio eratzailea, berriz ere agertzen baitzaigu horren berezitasuna, EAEFLren 40.2 artikuluak Aholku Batzordearen —hemen interesatzen zaigunerako, Babeslaritza— aldeko txostena sartu baitu nahitaezko izapide gisa inskripzio-prozeduran).

Desberdinak dira Babeslaritzak ematen dituen onespen- edo baimen-egintzen izaera, funtzioa eta zentzua eta Erregistroko inskripzioak direla eta ematen dituenena, hala ateratzen baita doktrina jurisprudentzial berrienetik:

> […] Egia esan, zuzenbide pribatuko pertsona juridikoak dira fundazioak, oroz gain, eta partikularren borondatetik sortu dira, antolamendu publikotik at. Hala ere, fundazioek garrantzi berezia dute Konstituzioan (RCL 1978, 2836), zeinak 34. artikuluan aitortu baitu interes orokorreko helburuetarako fundazio-eskubidea, fundazioak legearen eta Konstituzio beraren 22.2 eta 4 artikuluaren mende jarriz; horren ondorioz, eta interes orokorreko helburu horiei begira hain zuzen, Babeslaritzaren esku-hartzea aurreikusi du legegileak, Estatuko Administrazio Orokorrak beteko baitu babeslaritza-zeregin hori Estatuaren eskumeneko fundazioetan, horien zenbait alderditan. Babeslaritza horrek, 30/1994 Legearen (RCL 1994, 3273) 32.1 artikuluaren arabera, badu funtzio bat: fundaziorako eskubidea zuzen erabiliko dela erraztu, eta fundazioaren eratzearen eta funtzionamenduaren legezkotasuna ziurtatzea. Eta helburu horietara bideratzen dira 32. artikuluak eta hurrengoek eman dizkioten ahalmenak, baita lege-testu horren beste xedapen batzuetan ageri direnak ere.
>
> 2003ko abenduaren 20ko epaiak (RJ 2004, 614) adierazi zuenez, fundazioen izaera pribatua ikusita, haien auziak, printzipioz behintzat, jurisdikzio zibilaren eremuan sartzen dira, Botere Judizialaren Lege Organikoaren (RCL 1985, 1578, 2635) 22.1 artikuluak zedarritu duenaren arabera.
>
> […]
>
> Epai horrek berak zioenarekin jarraituz, eta fundazioen izaera pribatu horrengatik beragatik hain zuzen, Babeslaritzak fundazioak eratzerakoan duen esku-hartzea gehiago lerratzen da egiaztatzera edo jasota uztera fundazioa jaiotzeko legez eskatzen diren egitura-elementuak badaudela. Fundazioaren funtzionamenduari dagokionez, ordea, zera begiratu beharko du Babeslaritzak: fundazioa pertsona juridiko den aldetik, horren kanpo-jarduna ez dadila aldendu gorpuzten dituen interes orokorretatik. Horren ondorioz, jarraitzen zuen epaiak, fundazio pribatu baten barne-auziak ez dira bereizten Zuzenbide Pribatuko beste pertsona-figura baten barruan sortzen direnetatik, hala berresten baitute bai 30/1994 Legeak (RCL 1994, 614) eta orain abenduaren 26ko 50/2002 Legeak (RCL 2002, 3042 y RCL 2003, 1065), Fundazioei buruzkoak, aurrekoa ordezkatu duenak, behin eta berriz jotzen dutelako jurisdikzio zibilera.
>
> […]
>
> Esan berri dugunaren ildotik, interesgarria da egiaztatzea 30/1994 Legeak (RCL 1994, 3273) nola ekiten dien fundazioen jaiotzari, eraldaketei eta iraungitzeari. Erakunde ho-

rien bizitzako une aipagarrienei alegia. Bada, azpimarratzekoa da sortzaileen borondatea nagusitzen dela fundazioa eratzeko unean. 6. artikulutik 11.era bitartekoek zera baino ez dute xedatu: fundazioa sortzerakoan bete behar diren gaitasun- eta forma-betekizunak, bereziki azpimarratuz eratzeko eskrituraren eta estatutuen edukia eta ondare-dotazioa. Fundatzaileen erabakiak ez daude Babeslaritzaren kontrolaren edo gainbegiradaren mende, Fundazioen Erregistroko nahitaezko inskripzioa (11. eta 36. artikuluak) izaki Administrazioari aurreikusi zaion esku-hartze bakarra.

Gauza bera gertatzen da fundazioaren aldaketa, bategite eta iraungitzeari dagokienez. Hala ere, esku-hartzeko modu zorrotzagoak ere jarri ditu Legeak Babeslaritzaren esku, fundazioaren helburuak zaintzeko asmoz beti, eta legezkotasunaren planoan mantenduz. Ildo horretatik, Patronatuari dagokio estatutuak aldatzeko erabaki egokiak hartzea, baina Babeslaritzaren aldez aurreko baimena beharko du (27.1 artikulua), eta Babeslaritzak ofizioz edo interes legitimoa duen norbaiten eskariz erabaki dezake estatutuak aldatzea, baldin eta Patronatuak betekizun hori konplitzen ez badu, inguruabarren aldaketak fundazioari eragozten dionean zuzen jardutea estatutuen arabera (27.3 artikulua). Legeak, gainera, aukera ematen dio Babeslaritzari jakinarazi behar dizkioten estatutuen idazkera berrien edo aldaketen aurka agertzeko, betiere, jakina, legezkotasun-arrazoiengatik eta bere akordioa justifikatuz (27.4 artikulua).

Era berean, aukera ematen zaio Babeslaritzari fundazioen bategitearen aurka agertzeko (28. artikulua), fundazioen patronatuek bat egitea erabaki badute ere, baina legezkotasun-arrazoiengatik bakarrik, eta zio eta guztiko akordio baten bidez, eta, gehienez ere, hiru hilabeteko epean hartu beharko du akordio hori, eragindako fundazioen erabakia jakinarazi eta gero. Babeslaritzak, orobat, epaileei eska diezaieke fundazio batzuk bateratzeko baimena, baldin eta fundazio horiek antzeko helburuak badituzte, helburuok ezin badituzte bakarka bete eta gobernu-organoak ados ez badaude, fundatzailearen debekurik ez badago. Legeak gaineratu duenez, fundazioak egoitza non duen, horko lehen auzialdiko epaitegian aurkeztu beharko da eskaria, eta Prozedura Zibilaren Legeak (PZL 1881, 1) intzidenteetarako aurreikusi duenaren arabera izapidetuko da.

[…]

Gainerakoan, legegileak berak berretsi du 30/1994 Legearen 30.4 artikuluak erregela berezia duela Lege beraren 35. artikuluak dakarren arau orokorrarekiko. Hartara, indarrean dagoen 50/2002 Legeak, abenduaren 26koak (RCL 2002, 3042 y RCL 2003, 1065), Fundazioei buruzkoak, aurreko legearen araubide berberari eutsi dio kasu honetan eman den arrazoiarengatiko iraungitzeari dagokionez, besteak beste, baina 30. eta 32. artikuluetatik —bategitea eta iraungitzea arautzen dute, hurrenez hurren—kanpo atera du batak eta besteak aipatzen dituzten prozedura judizialak erabaki behar dituen epaileari buruzko aipamena. 50/2002 Legearen 43. artikuluak sistematizatzen baitu orain errekurtso jurisdikzionalen araubidea[…]

[…]

Sistematika-aldaketa horrek hobekuntza tekniko nabarmena ekarri du, 1994ko erredakzioak ematen zituen zalantzak argitu eta instantziako salaren interpretazioa berresten duelako, bat baitator 2003ko abenduaren 20ko epaiak (RJ 2004, 614) bereganatu zuen planteamenduarekin. Laburbilduz, Babeslaritzaren egintzak, administrazio-bideari amaiera ematen diotenean, Administrazioarekiko Auzien Jurisdikzioan errekurritu daitez-

ke, non eta Legeak berak Jurisdikzio Zibilaren esku uzten ez dituen, halaxe gertatzen baita Babeslaritzak ez duenean sendetsi nahi Patronatuak, 30/1994 Legearen 29 e) artikuluan aurreikusitako arrazoia dela eta, fundazioa iraungitzeko hartu duen erabakia.

[…]

Hiru iruzkin baino ez zaizkigu geratzen. Lehenak zerikusia du Fundación Cultural Banestok otsailaren 22ko 316/1996 Errege Dekretua (RCL 1996, 837) aipatzearekin. Fundazio horrek dioenaren kontrara, arau horrek ez du bere tesiaren zuzentasuna frogatzen; izan ere, erregelamendu-xedapen baten bitartez sartu da Babeslaritzaren eskumenen artean Patronatuak hartutako iraungitze-akordioen sendespena, eta horrek berretsi besterik ez du egiten Legeak dioena. Eta horrek ez dio kontra egiten lege-testu berak inpugnazio jurisdikzionalerako araubide desberdina jarri izanari kasu honetarako, Babeslaritzaren egintzetarako ezarri den araubide orokorretik aldenduz. Hori guztia, kontuan hartu gabe Legetik interpretatzen dela erregelamendua, eta ez Legea erregelamendutik.

Aurreko doktrinarekin bat etorriz, ezin dira prozedura berean nahastu Babeslaritzaren esku-hartze egintzak, fundazioen bizitzan zehar gerta daitezkeen estatutuen aldaketari, bategiteei edo iraungitzeei buruzkoak. Izan ere, esku-hartze horien izaera ez dator bat Babeslaritzak erregistroa eramateko duen ardurarenarekin.

Aurreko gogoeta guztiek oinarri garbia ematen dute eragozpen substantiboa egiteko proiektuaren edukiari.

Batzordeak adierazi duenaren ildotik (33/2007 ABJI), behar-beharrezkoa da Babeslaritzaren erregulazioan finkatzea egintza horien araubide substantiboa eta prozedimentala, eta orain irizpena egiten ari gatzaizkion proiektuak ere kontuan har ditzala inskripzio-prozedurak erregulatzerakoan, egintza horien benetako izaerari begiratuta, betiere: fundazioak inskribatu nahi duen egintzak ez baldin badu Babeslaritzaren nahitaezko baimen edo sendespenik, ezingo da inskripzio-eskaria onartu, lege-lerruneko arau batek ezarritako funtsezko betekizunik konplitzen ez duelako.

37/2007 ABJI 104.etik 109.era par.

Jada adierazia dugunez, badirudi administrazio-egintza horiek emateko erregulazio material zein prozedimentala gehiago dagokiola Babeslaritzaren funtzioak erregulatzen dituen arauari, Babeslaritzak fundazioen bizitzan esku hartzeko dituen ahalmenen erakusgarri direlako egintza horiek, eta Babeslaritzak erregistroa eramateko dituen ahalmen edo funtzioen bestelakoak.

Nolanahi ere, eta irizpenaren xedeari lotuz, zera uste du Batzordeak, lehen adierazi bezala: egintza horiek inskribatzeko prozedura ezartzerakoan, ezin direla inskripzio-prozeduraren izapidetzat hartu (inskripzioa ezin da Babeslaritzaren aurreko baimenaren mende jarri). Babeslaritzaren baimen- edo sendespen-egintzek amaiera ematen diote Babeslaritzak fundazioen bizitzako une jakin batzuetan esku-hartzeko prozedurari, eta une horiek ondo zehaztuta daude EAEFLn; ahaztu gabe, gainera, baimen- edo sendespen-egintza horiek, doktrina jurisprudentzialaren arabera, inpugnazio-araubide desberdina dutela, inskripzioekin konparatuz gero.

Erregelamendugileak zenbait aukera ditu legezko aurreikuspenak zehazteko, baina aukera horrek nahitaez errespetatu behar du inskripzio-prozeduraren aurrekoa izate hori, EAEFLtik ondorioztatzen baita. **Babeslaritzaren baimen-egintzarik ezak ez du inskripzioa baldintzatzen, eta ez da inskripzioa ukatzeko arrazoi bat ere, inskripzioaren funtsezko oinarri edo premisa bat baizik (EAEFLk ezarritako betekizuna baita)**.

Aurreko guztiaren ondorioz, berriz formulatu beharko lirateke adierazitako xedapenak, kontuan hartuta, hala bada, Babeslaritza arautzeko arauak ezarri dezakeena.

37/2007 ABJI 191-194 par.

Isiltasunaren ondorioak inskripzio-prozeduretan

Proiektuaren 26.3 artikuluak (idazpenak egiteko epea) inskripzio guztietarako ezarri du, oro har, balizko ebazpenaren ezezko zentzua.

EAEFLk, ordea, **ez du esanbidezko aurreikuspenik** (AJAPELen 43. artikulua, urtarrilaren 13ko 4/1999 Legeak artikulu horri emandako idazkeran), **erregistroko inskripzioei buruzko balizko ebazpenei ezezko zentzua emateko modukorik**.

Horiek horrela, eta Batzordearen ustez, proiektuaren aukera ez dator bat AJAPELek ezarritako araubidearekin, zeinaren arabera, interesdunak eskaturik hasitako prozeduretan, balizko egintzarik izanez gero, baieslea izango baita (AJAPELen 43.1 eta 2 artikulua), eta administrazioak ezingo du kontrako egintzarik eman gero (AJAPELen 43. artikulua). Egindako inskripzioa zuzenbidearekin bat ez badator, Administrazioak, hala bada, dagozkion ofiziozko berrikuspen-prozeduretara jo beharko du (AJAPELen 102. artikulua eta hurrengoak).

Nahiz eta garrantzi handikoa izan inskripzio-prozedura taxutzerakoan, espedienteak ez dakar ezer proiektuaren irtenbidea funtsatzeko arrazoiei buruz; hori, dena den, ez da oztopo Batzordeak zehatzago arrazoitu dezan bere ondorioa.

Batzordeak badu Euskal Autonomia Erkidegoko Auzitegi Nagusiko Administrazioarekiko Auzien Salaren 2004ko urriaren 25eko epaiaren berri (RJCA 2004/1146), epai horren arabera ezinezko baita eratzeko inskripzioa isiltasun positiboz gauzatzea.

Batzordearen ustez, hala ere, kasuaren inguruabarrei begiratu behar zaie epaitza hori —ez baita finkoa— baloratzeko: fundazio baten eratze-inskripzioa —legezkotasunarekin bat ez datorrena— lortzeko asmoa agertu diote Auzitegiari, zeinak EAEFLren 37.2 artikulura jo baitu isiltasunaren ezezkotasuna arrazoitzeko.

Epaia irakurriz gero, haren *ratio decidendi* atera daiteke: eskatutako inskripzio-motari (hasierakoari) aplikazio analogikoz-edo hedatu zaio estatutu-aldaketetarako espresuki ezarri den legezko araubidea («kontuan hartzeko modukoa da estatutuak aldatuz gero babeslaritzaren onespena behar izatea, eta halakoetan, isiltasuna ezezkoa izatea, hots,

eskaria ezetsitzat jo behar izatea, eta, aldiz, isiltasun-araubide hori ez erabiltzea fundazioaren, eta ondorioz, haren estatutuen, hasierako inskripzioan» 5. OJ).

Egiten ari garen azterketa, ordea, ez da kasu jakin bati buruzkoa, baizik eta arau-proiektu baten gainekoa, zeinak, lehenago ere adierazi dugunez, izaera orokorra eman baitio balizko inskripzio-ebazpenen ezezkotasunari.

Batzordeak, horrenbestez, aztertu egin du EAEFLren 37. artikulua, inskripzio-prozeduretako isiltasunari ezezko zentzua emateko erregelamendu-erabakiaren oinarritzat hartu zitekeen ikusteko, eta honako ondorio hau atera du: xedapen hori ez dela aski arau-erabaki hori oinarritzeko.

Halaxe ateratzen baita legezko xedapen hori arauen interpretaziorako irizpideen argitan aztertu ondoren («arauak euren hitzez-hitzezko esanguraren arabera interpretatuko dira, betiere, testuinguruari, aurrekari historikoei eta legegintzazko aurrekariei, eta arau horiek aplikatu behar diren garaiko gizarte-errealitateari lotuta, eta, batik bat, arauen espiritua eta xedea kontuan hartuta» —Kode Zibilaren 3. artikulua—).

Egin-eginean ere, «hitzez-hitzezko esanguraren arabera», EAEFLren 37.2 artikuluaren testuak ez du arazorik ematen: Babeslaritzaren baimena edo onarpena eskatzen den kasuek osatzen baitute horren eremua. Era berean, baimen edo onarpen terminoek hizkuntza arruntean ere ez dute inskripzio terminoaren zentzu berdina; eta horretaz gain, EAEFL guztian zehar desberdintzen dira baimena, sendespena, komunikazioa eta inskripzioa, nahastu edo bata bestearen ordez agertu gabe.

Sistematika (testuingurua) aztertuta ere, ondorio bera atera behar: egia da EAEFLren 37. artikulua VII. kapituluan dagoela (Fundazioen Babeslaritza eta Erregistroa), baina egia da, era berean, kapitulu horretan, kapituluaren izenburuak adierazi bezala, azkenean datorrela Erregistroa (40. artikulua), bereizita, Babeslaritzaren funtzio espezifiko eta desberdin bati dagokion bezala (ildo beretik jo du proiektuak ere, Babeslaritzaren zaintza-funtzioak bereiziz Erregistroagatik dagozkionetatik).

Irizpide teleologikoa —irizpide hermeneutikoa baita, interpretazio prozesuaren azken konparazio-parametro izateaz batera— aplikatuz gero, halaber, zera ateratzen da: fundaziorako eskubidearen Konstituzio-aintzatespenari (EKren 34. artikulua) hobeto egokitzen zaiola EAEFLren 37.2 artikuluaren eremua era murriztailean interpretatzea, *favor libertatis* printzipioa edo ideia aplikatuz.

Eta ez da ahaztu behar, ezta ere, urtarrilaren 13ko 4/1999 Legeak AJAPELi egin zion erreformak zera bilatzen zuela AJAPELen 43. artikuluaren aldaketarekin: proiektuak aurreikusi bezalako kasuetarako arau orokorra izatea isiltasun positiboa; izan ere, zail samarra da fundazioen egintzen inskripzioak sartzea AJAPELek isiltasun negatiborako aurreikusi dituen kasuen barruan.

Aurrekoa adierazi ondoren, zera ohartarazi behar du Batzordeak: urtarrilaren 14ko 1/1999 Legea onartu ondoren, arriskutsua dela erregelamenduan (legearen babes gar-

denik gabe —hemen gertatzen den bezala—) isiltasun negatiboa ezartzea fundazioei buruzko inskripzio guztietarako.

Orobat berretsi behar da hasierako inskripzioaren egintzarako —aztertua dugu jada horrek fundazioen lege-sisteman duen garrantzia—ere ez duela EAEFLk beren-beregi ezer aurreikusi; izan ere, arrazoitu dugunaren ildotik, EAEANren 2004ko urriaren 25eko aipatu epaiak, hasierako inskripzioari EAEFLren 37. artikulua aplikatu dionean, zera hartu du oinarritzat: Babeslaritzak estatutu-aldaketei aldez aurretik eman behar dien baimena, Legeak espresuki jasotzen duena.

37/2007 ABJI 144-159 par.

Ebazpen judizialak nahitaez inskribatu beharra

Lege substantiboek (ondorio hauetarako, EAEFL eta EFL) **edo prozedura-legeek bakarrik agindu dezakete ebazpen judizialak nahitaez inskribatzea erregistroetan**. Besterik da, ordea, erregelamenduak kasu jakin batzuetarako aurreikustea administrazio-ebazpenak nahitaez eta ofizioz inskribatu behar direla.

Proiektuaren 31. artikuluko i) idatz-zatiak «hartzekodunen konkurtsoaren deklarazioa eta aldi baterako interbentzio-neurriak» inskribatzeaz dihardu; obligazio hori indarrean dagoen konkurtso-legeriaren ondorio zuzena denez, eta EAEk gai horretan eskumenik ez duenez, zera egin beharko litzateke, segurtasun juridikoko oinarrizko arrazoiek eskatuta: beren-beregi aipatzea zer legek exijitzen duen inskripzio hori, betekizunaren sorburua eta norainokoa ezagutu ahal izateko, eta, batez ere, erregelamendua zentzurik gabe edo eduki desegokiarekin geratzea ekiditeko, inskribatu beharra ezarri duen legea aldatuz gero (nahitaez inskribatu behar diren kasuak zabaltzen edo gutxitzen badira).

37/2007 ABJI 121-122 par.

Prozedura

AJAPELek taxutu duen eskemarekin bat etorriz, aztertzen ari garen moduko prozedura baten (hau da, **fundazioek inskribatzeko legezko betekizunak konplitzeko jarraitu behar duten prozedura *iter***aren) erregulazioak, Batzordearen ustez, **hurrengo alderdiak** jorratu beharko lituzke gutxienez, argi jorratu ere:

a) Hasiera-egintzaren erregulazio argia eta zehatza, hau da, **eskariaren betekizunak** ezartzea, AJAPELen 70. artikuluaren arabera, eta fundazioen legeriaren arabera exijitu daitezkeenak (substantiboak eta formalak) zehaztea.

b) Eskariak aurkezteko **tokiak** (AJAPELen 38.4 artikulua), eta, hala bada, aurkezteko bideak.

c) **Zuzentzeko araubidea**, honako hauek kontuan hartuz: bai AJAPELen 70. artikuluko betekizunak behar ez bezala betetzeari buruzkoak, bai arau sektorialen arabera inskribatu beharreko egintza-mota bakoitzari eskatu dakizkiokeenak behar ez bezala betetzeari buruzkoak.

d) Zuzenketarako epeak (AJAPELen 71. artikulua), beren-beregi aipatuz zer **ondorio** izango den **zuzentzeko eskaria** hori epearen barruan **betetzen ez bada** (AJAPELen 71. artikulua, 42. artikuluarekin lotuta), baita eskaria ebazteko gehienezko epea eteteko ondorioa (AJAPELen 42.5 a) artikulua).

e) **Prozeduraren gehieneko iraupena**, sei hilabeteko gehienezko epearen barruan aukeratu behar baita (AJAPELen 42.2 artikulua), prozedura-motari begiratuta, eta kontuan hartuta epearen barruko ebazpenik eta jakinarazpenik ezak duen zentzua.

f) Argi eta garbi adieraztea epe hori noiz hasten den [AJAPELen 42.3 b) artikulua].

g) Hala bada, ebazpena eman eta jakinarazteko gehienezko epea eteteko bidea ematen duten **nahitaezko izapideak** identifikatzea.

Hasiera batean behintzat, prozedura baten erregulazioari segurtasuna eta ziurtasuna eman ahal izateko, termino juridikoetan, honako hau litzateke irizpiderik logikoena: prozedura amaitu arte garatu behar diren egintzak —interesatuarenak eta instrukzio-organoarenak— aintzat hartzea, egintza horien segida naturala alegia; ez da irizpide bakarra, jakina, eta ez da nahitaez erabili behar amaierako administrazio-egintzara bideraturiko prozedura-*iter*aren normazioan, baina segurtasun juridikoaren printzipioari begiratuz gero, interesatuek erraz ulertu eta behar bezala betetzeko moduan taxutu behar da prozedura.

Argitasun- eta erraztasun-helburu hori are nabarmenago ageri zaigu jarraian esango duguna kontuan hartuz gero: Erregistroari zerbitzu publikoaren izaera eman zaiola; Babeslaritzari, EAEFLren arabera, aholkularitza- eta informazio-eginkizunak dagozkiola, bai eratzen ari diren fundazioei bai jardunean daudenei begira; eta Babeslaritza erregulatzen duen proiektuaren 3 b) eta c) artikuluak funtzio-eduki hori zehaztu duen modua.

37/2007 ABJI 161-163 par.

Zuzenketak

Honako hau ikusi daiteke beste eduki batzuetan, eta, batez ere, proiektuak zuzenketa aurreikusi duen moduan: beste erregistro batzuek (adibidez, Merkataritza Erregistroa - 1784/1996 Erregistroa, uztailaren 19koa, Merkataritza Erregistroaren Erregelamendua onartu duena; aurrerantzean, Merkataritza Erregistroaren Erregelamendua) kalifikazioari eta horren ondorioei eman dieten erregulazioaren aztarna.

Merkataritza Erregistroan, dena den, prozedura-eskema desberdina du zuzenketak, eta, horrenbestez, baita zentzu eta hedadura desberdinak ere. Erregistro horretan,

erregistro-prozeduraren funtsezko piezatzat hartzen dira aurkezpen-idazpena eta iraungitze-epea (bi hilabete) duen aurreneurrizko idatzoharra. Aurkezpen-idazpenaren edo aurreneurrizko idatzoharraren indarraldiak hartzen duen epea du interesatuak akatsak zuzentzeko (Merkataritza Erregistroaren Erregelamenduaren 64. artikulua).

Ekimena bultzatu duen organoak bazter utzi du proiektuan aurkezpen-idazpena erregulatzeko aukera (halaxe ateratzen baita entzunaldiaren izapidean egindako alegazioei eman zitzaien erantzunetik). Nahikotzat jo dute inskripzio-eskariak sarrera izatea eskumena duen organoaren (justiziaren alorrean eskumena duen Saila) erregistroan.

Adierazi dugunaren ildotik, eta AJAPELen eskemaren arabera, proiektuak men egin behar baitio horri arau-lerrunari begiratuz gero, egoki da zuzenketarako erregimen orokorra ezartzea, eta are egokiago, eta beharrezkoago, baldin eta materia edo gaiaren araberako prozedura berezia diseinatzen ari badira, erregistroan inskribatzekoa adibidez, zeinetan zuzenketa-eskeak ohikotzat aurreikusi baitaitezke. Ez da ahaztu behar, beste alde batetik, zuzenketa-beharra maizago agertuko dela, zalantzarik gabe, inskribatzeko diren egintzak egiaztatzeko dokumentuak direla eta, baina zuzenketa-behar hori eskarian bertan edo beste alderdi batzuetan ere agertu daitekeela; horrenbestez, modu irekian aurreikusi beharko da erregulazioa.

Eta, era berean, ez da ahaztu behar proiektuaren eskeman, Merkataritza Erregistroaren Erregelamenduak onetsi duen eskeman ez bezala, zuzenketarako epea igaro eta zuzenketarik egin ez bada, inskripzioa ukatzeko ebazpena eman beharko dela, ukatzea justifikatzeko arrazoiak beren-beregi azalduz.

Nolanahi ere, zehatz eta argi erregulatu behar da zuzentzeari buruzkoa, honako hauek ahaztu gabe: isiltasunaren zentzu positiboa; AJAPELen arabera, zuzentzeko eskaria interesatuari jakinarazten zaionetik interesatuak eskari hori bete bitartean dagoen aldiak eten egiten duela ebazpena eman eta jakinarazteko gehienezko epea; baita legezko aurreikuspen hau ere: eskatutakoa bete ezean, interesatuak bere eskaria utzietsi duela jo dezakeela organoak [AJAPELen 70., 71. eta 42.5 a) artikuluak].

Laburbilduz: erregistroa erregistro juridiko den aldetik, argi eta ziurtasunez erregulatu behar da zuzenketa-araubidea.

Horiek horrela, Batzordearen ustez, egoki litzateke berriz ere aztertzea proiektuak eskariak zuzentzeko aurreikusi duen araubidea.

37/2007 ABJI 174-181 par.

6. ENPRESA-ASKATASUNA

Gure azterketak aintzat hartu behar du EKren 38. artikuluak finkatu duen «enpresa-askatasunaren» alderdi bat ere badela «merkataritza-askatasuna».

Eta Konstituzio Auzitegiak oso goiz ohartarazi bazuen ere zaila zela *a priori* definitzea, era abstraktu eta orokorrean definitu ere, enpresa-askatasun horren edukia eta askatasun horretaz baliatzea erregulatzean jar daitezkeen mugak —Batzordeak ere aipatu izan du hori, bere 43/200 ABJIn, besteak beste—, badago doktrina konstituzional finkatua askatasun horren norainokoari buruz eta legegileak askatasun horretan eragiteko aukeraz.

Ildo horretatik, uztailaren 24ko 83/1984 KAEn adierazi zuenez, EKren 38. artikuluak ez du aitortzen edozein enpresari ekiteko eskubidea, baizik eta soilik askatasunez hasi eta mantentzeko enpresa-jarduera, horren erabilera era askotako arauez erregulatuta baitago gure ordenamenduan; eta hortik ondorioztatu zuen, orain interesatzen zaigunerako, enpresa-jarduerak edo jarduketak erregulatuz ez dela erregulatzen Konstituzioak bermatzen dituen eskubideez baliatzea.

Doktrina hori berretsita dago apirilaren 5eko 112/2006 KAEn (8. O.J.); izan ere, zera adierazi du, Konstituzio Auzitegiak EKren 38. artikuluak aitortzen duen eskubideaz duen ulerkera laburbiltzeko asmoz:

> komeni da gogoratzea gure jurisprudentziak —hain zuzen ere, EKren 38. artikuluak aitortutako merkatu-ekonomiaren barruko enpresa-askatasunari buruzkoak, askatasun hori erabiltzea bermatzeko eginkizuna baitute botere publikoek, betiere ekonomia orokorraren eta, hala balegokio, plangintzaren eskakizunen arabera— goiz baieztatu zuela artikulu horrek zera ezarri duela: «muga batzuk, eta botere publikoek nahitaez errespetatu behar dituzte gure gizarteko sistema ekonomikoari eragiten dizkioten neurriak hartzerakoan. Muga horiei eustea[…] berme bikoitzaz ziurtatuta dago: alde batetik lege-erreserba dugu, eta bestetik, eskubide edo askatasun bakoitzari funtsezko muin bat ematea, legegileak ere uki ezin dezakeena, funtsezko eduki bat alegia. Konstituzioak ez du finkatu zein den eskubide eta askatasunen funtsezko eduki hori, eta horri buruzko eztabaida edo gorabeherarik izanez gero, Auzitegi honek ebatzi beharko du» (37/1981 KAE, azaroaren 16koa [RTC 1981, 37], 2. O. J.); geroago zehaztu zenez, Konstituzioaren 38. artikulu horretan ez da «edozein enpresari ekiteko eskubidea ezagutzen, baizik eta soilik askatasunez hasi eta mantentzeko enpresa-jarduera, horren erabilera era askotako arauez erregulatuta baitago» (83/1984 KAE, uztailaren 24koa [RTC 1984, 83], 3. O. J.). Askatasun hori babesteko behar diren neurrien barruan, garrantzi berezikotzat jo dugu lehiaren babesa, hori ulertuta «enpresa-askatasunaren eta merkatu-ekonomiaren defentsa bezala, eta ez murriztapen gisara; osterantzean, merkatuaren berezko joerak beren gisara utziz gero, kalte egin ahal baitzaie enpresa-askatasun eta merkatu-ekonomia horiei» (88/1986 KAE, uztailaren 1ekoa [RTC 1986, 88], 4. O.).
>
> Enpresa-askatasunaren edukia zehazteko lantegi horretan, lagungarri da, era berean, uztailaren 8ko 225/1993 KAEren (RTC 1993, 225) 3 b) oinarri juridikoa, zera esan baikenuen han: «Konstituzioak enpresa-jarduera «askatasunean» hasi eta mantentzea bermatzen baldin badu, horrek esan nahi du, merkatu-ekonomia baten esparruan —zeinetan eskubide hori berme instituzional gisa aritzen baita—, partikularrei erabakitzeko askatasuna aitortzen zaiela, enpresak sortu, eta ondorioz, merkatuan jarduteko ez ezik, enpresaren helburuak ere ezartzeko, eta horrenbestez, enpresaren jarduera zuzendu eta planifikatzeko, enpresaren baliabideak eta merkatuaren baldintzak aintzat hartuta. Eta enpresa-jarduera hori, Konstituzioak bermaturiko askatasun batean oinarritzen denez, berdintasun-baldintzetan erabili behar da, baina, beste alde batetik, baita merkatuaren

> ordenamenduari eta jarduera ekonomiko orokorrari buruzko arauei guztiz men eginez ere». Orain aztertzen ari garenari begira, oso inportanteak dira, era berean, maiatzaren 5eko 127/1994 KAEren (RTC 1994, 127) 6 d) oinarri juridikoan egindako hausnarketak; izan ere, «Konstituzioaren ikuspuntutik, enpresa-askatasunaren indarra ez da urratzen merkatua proportzioz eta arrazoiz diziplinatzen duten arauen ondoriozko mugak izateagatik» eta «enpresa-askatasun hutsak[…] administrazioaren inongo esku-hartzerik gabe —eta batez ere gure gizarte modernoetan merkatuaren izateak berak gaindiezinezko oztopo faktikoak dituenean— ez du behar bezala bermatzen herritarrek ikusle diren aldetik duten eskubidea, alegia, telebistaren bitartez informazio askea eta anitza jasotzekoa, kontuan hartuta informazio-bideek monopoliorako duten joera eta Legeak erregulatzen dituen emisioen estatu-esparrua». Azken finean, ekainaren 5eko 109/2003 KAEk (RTC 2003, 109) bere 15. oinarri juridikoan gogoratu digunez, ebazpen horiekin lortu nahi dena da enpresa-askatasunaren eremura eramatea gure doktrinak beti aitortu duen printzipio bat; alegia, Konstituzioak aitortutako eskubideak berme absolutuak ez direnez, murrizketen mende geratuz gero, murrizketa horiek jasangarriak izango direla neurriko edo erako diren heinean, halako moldez non, egokiak izateagatik, lortu nahi duten helburu konstituzionalki zilegia erdiesten laguntzen baitute, eta nahitaezkoak izateagatik, ezinbestean lehenetsi behar baitira babestutako askatasun publikoari sakrifizio txikiagoa ekar diezaieketen beste batzuen aurretik.

Hain zuzen ere, doktrina horretan bertan gogoratzen da, berariaz gogoratu ere, EKren 38. artikuluko eskubidearen ulerkera edo kontzepzio hori merkataritza-jardueraren eremuan ere aplikatzen dela, eta beren-beregi aipatzen da 227/1993 KAE, uztailaren 8koa, zeinaren arabera:

> […] enpresa-askatasunak, dimentsio subjektiboarekin batera, baditu dimentsio objektiboa eta instituzionala ere, sistema ekonomiko jakin baten elementu den aldetik, eta esparru orokor baten barruan erabiltzen da, eta esparru horretan estatuko arauek zein arau autonomikoek ordenatzen dute merkatu-ekonomia[…]
>
> Enpresa-askatasunak, azken finean, ez du bere edukien barruan babesten —ez gure ordenamenduan, ezta antzekoetan ere— baldintzarik gabeko eskubide bat, edozein merkataritza-establezimendu edozein tokitan libreki jartzeko, inongo betebehar eta baldintzarik bete gabe, eta jaramonik egin gabe ekonomiaren alorrean garrantzia duten zenbait alderdi —besteak beste, barne-merkataritza eta lurraldearen antolamendua— erregulatzen dituzten arauei, estatal zein autonomikoei.

Horrenbestez, honako hau adieraz daiteke: Batzordeak aipatu 43/2000 ABJIn jaso zuenez, doktrina konstituzionalak eutsi egiten diola eskubide hori bere dimentsio instituzionaletik —hau da, sistema ekonomiko baten elementu gisa— ulertzeari, eta horrek esan nahi du askatasun horrek mesede egin behar diola sistemaren funtzionamenduari, eta beraz, harmonikoki integratu behar duela sistemaren konfigurazioan.

Enpresa-askatasunaren dimentsio instituzional horrek bere eragina du eskubide subjektiboaren dimentsioaren norainokoa finkatzerakoan, eskubidea modulatu egin behar baita enpresa-askatasuna bermatzeko behar den neurrian; modulazio horrek, egin-eginean ere, eskubide horren funtsezko edukia finkatzeko balio du, eskubidea erabiltzea erregulatzeko balio duen neurri berean, sistema ekonomiko horren konfigurazio normatiboaren esparruan txertatu behar delako eskubidearen erabilera.

Legegileak, ondorioz, **eta enpresa-askatasunaren funtsezko edukia** (dimentsio instituzional horri begiratuta finkatu behar da hori ere) **errespetatuz** betiere, **mugitzeko tarte zabala du askatasun horren erabilera modulatzeko, sistema ekonomikoaren zenbait alderdi (merkataritza, esate baterako) erregulatzerakoan**.

Horiek horrela, hemendik bertatik aurreratu dezakegu, jurisprudentzia konstituzionalari begiratuta, proiektaturiko erregulazioak ez duela arazorik ematen enpresa-askatasunaren ikuspuntutik, aurreproiektuak errespetatu egiten dituelako legegileari ezarri zaizkion mugak; izan ere, «merkataritza ordutegien» eta «merkataritza-gune handien» azpisektoreetan ezarri nahi dituen baldintzek ez diote enpresa jarduerari, oro har hartuta, eragiten, eta justifikatuta daude zenbait alorretako arau-erabakietan (barne-merkataritzaren antolamendua, lurraldearen antolamendua, lehiaren defentsa eta kontsumitzaileen interesen babesa).

Nolanahi ere, hemendik bertatik ere aurreratu nahi dugu, «merkatu-ekonomia» kontzeptua zedarritzeari dagokionez, Europar Batasuneko zuzenbidearen ikuspuntua hartu behar dela kontuan beti legegileak aukeratutako edukia aztertzeko, nahitaezko erreferentzia baita aipatu kontzeptu hori sektore bakoitzean zehazteko, kontzeptua ezin delako jada interpretatu kontuan hartu gabe «merkatu bakarrak», EEren hitzarmenaren arabera, oinarri dituen askatasunak (batez ere, kokatzekoa, zerbitzuak ematekoa, eta salgaien joan-etorri askea).

165/2007 ABJI 69-78 par.

Hain zuzen ere, **legegileak** (estatukoak zein autonomikoak, kasu bakoitzari aplika dakiokeen eskumen-zedarriketaren arabera) **bere esku duen askatasunaren barruan dago merkataritza-ordutegiak arautzea, eta horrek,** lehen adierazi dugun doktrina konstituzionalaren arabera, **ez dakarkio eragin ilegitimorik EKren 38. artikuluak** (erabateko askatasuneko erregimena zein mugak ezartzen dituena onartzen baititu) **aitortzen duen askatasun-eskubideari**, kontuan hartuz gero, betiere, EKren 53.1 artikuluak ezarri duen lege-erreserba.

165/2007 ABJI 87. par.

7. MEATZARITZA

Gure azterketa behar bezala zentratze aldera, adierazi dezagun, aldez aurretik, komunikazioa egintza bat dela, eta Erregelamendu Orokorrak eta 10.3-01 Jarraibide Tekniko Osagarriak leherketa berezietarako ezarri duten erregimenaren arabera, eta prozedura konplexuago baten barruan sartzen dela. Honela laburbilduko dugu prozedura hori, azterketaren ondorioetarako:

a) Eskumeneko meatze-agintzaritzak (autonomia-erkidegoko meatze-agintaritzak) Ustiatze Proiektu Orokorra eta Lan Planak onartzeko fasea.

b) Eskumeneko meatze-agintzaritzak (autonomia-erkidegoko meatze-agintaritzak) leherketa bereziko laburpen-proiekturako eskaria egiaztatzeko fasea.

c) Leherketa tipoari buruzko proiektuen gaineko baimenei buruzko faseak, leherkarien kontsumoa eta erabilpena dakarten aldetik (Gobernuaren Ordezkaritza EAEn).

Leherketa bereziko laburpen-proiektua egiaztatzeko fasea, b) fasea alegia, da etorkizuneko arauaren xedea. Eta egiaztapen horretan ikusten da ea leherketa bereziko laburpen-proiektua bat datorren aldez aurretik onetsitako Ustiatze Proiektu Orokorrak eta Lan Planek horri buruz dakartenarekin.

Proiektuak, laburbilduz, **eraispen bat lehergailuekin** egiteko eskarirako urratsak ezarri ditu, proiektu bat erantsi behar zaio-eta, leherketarako laburpen-proiektua izenekoa, proposaturiko leherketa zehatza egiteko modua jasoko duena, jarduketa horietarako arauak kontuan hartuta (teknikari eskudunak prestatzea, exekuzio-kontratuak, eragindako toki, inguru eta zerbitzuei buruzko identifikazio-datuak, leherketaren parametroak, erabili beharreko leherkariak, ikerketa tekniko osagarriak, segurtasun-plana eta barneko segurtasun-xedapenak, leherketen zuzendaritza fakultatiboaren eta exekuzio materialaren arduraduna, leherkariak erabiliko dituen pertsonal kualifikatua, eta abar).

Gaia horrela zentratu ondoren, Batzordeak uste du arau-proiektua bat datorrela txertatu behar duen arau-esparruarekin; zehatzago esanda, Erregelamendu Orokorraren 150. eta 151. artikuluetatik eta 02.0.01 eta 10.3.01 Jarraibide Tekniko Osagarrietatik leherketa berezietarako ondorioztatzen denarekin.

Egia esan, ikuspuntu horretatik, etorkizuneko arauaren aurreikuspen batek baino ez du iruzkinik merezi: zuzendari fakultatiboei buruzkoa, alegia.

Hona proiektuaren 2. artikuluak hitzez hitz dioena:

> 1. Leherketa bereziko laburpen-proiektuko datu-orria aurkeztuko duen meatze-ustiapenetako edo obra zibileko merkataritza-enpresa orok baimendutako eta dagokion Lurralde Bulegoan horretarako erregistratutako zuzendari fakultatiboaren bitartez egin beharko du aurkezpen hori. Horretarako, I. eranskina (Leherketa berezietako laburpen-proiektuak tramitatzeko egiaztagiria) bete eta Administrazioari aurkeztuko dio.
>
> 2. Horri dagokionez, merkataritza-enpresak zenbait zuzendari fakultatibo izendatzeko aukera izango du leherketa berezietako laburpen-proiektuei buruzko eskabideak tramitatzeko, baina une bakoitzean zuzendari fakultatibo bakarra egon daiteke aldez aurretik izendatutakoen artean, halakotzat baimendu eta erregistratu ondoren leherketa berezietako laburpen-proiektuak eskatzeko.
>
> 3. Hasiera batean zuzendari fakultatiboa izendatzen da leherketa bereziaren berri emateko, baina aurrerantzean leherketa berezia gauzatzeko ardura hartuko duenak ez du zertan aurreko hori izan, baldin eta leherketa berezia gauzatzeko unean horretarako behar bezala izendatuta, baimenduta eta erregistratuta badago.
>
> 4. Aurreko paragrafoetan adierazitakoaz gain, zuzendari fakultatiboek dagokien indarreko araudian ezarritako eskakizun eta baldintzak bete beharko dituzte.

Oinarrizko arauek, Meatzaritzako Segurtasunaren Oinarrizko Arauei buruzko Erregelamendu Orokorraren 3. artikuluak aldarrikatu bezala, zera diote: «Erregelamendu honen barruko jarduera guztiak egongo dira legez eskatutako titulazioaren jabe den zuzendari fakultatibo arduradunaren mende».

Beste alde batetik, hemen aurkitu daiteke zuzendari fakultatiboei aplikatzen zaien araubidea: 02.0.01 Jarraibide Tekniko Osagarrian, apirilaren 22ko 739/1988 Ministro Aginduz onetsi baitzuten (Segurtasunaren Oinarrizko Arauei buruzko Erregelamendu Orokorraren II., IV. eta XIII. kapituluetako Jarraibide Tekniko Osagarriak).

02.0.01 Jarraibide Tekniko Osagarri horretan, azpimarragarria da eskumeneko meatze-agintaritzari esleitu diola ahalmen bat, ustiapen-unitateen ezaugarrietan oinarritutako mugak inguruabar berezietara egokitzeko, eta, era berean, arauak dakartzala zuzendari fakultatiboen aldaketak erregulatzeko (ordezkatzea, ezinbesteko baja edo karguari uztea).

Zuzendari fakultatiboaren figura diziplinatzen duen arau-erregimen osoa aztertu ondoren, honako ondorio hau atera du Batzordeak: **erregelamendugile autonomikoarentzat gutxieneko komun bat dagoela, aldatu ezina, alegia, behar bezala izendaturiko eta dagokion Erregistroan izena emandako zuzendari fakultatiboa egon behar dela beti** —zehazki, eta hemen interesatzen zaigunerako, leherketa berezirako laburpen-proiektu oro meatze-agintaritzari komunikatzeari dagokionez—, **leherketa berezia proiektatu eta gauzatzerakoan indarreko araudia betetzea begiratzeko**; hain zuzen ere, aurreikuspen normatibo horrek dakarren betebehar hori argi eta garbi lotzen zaio helburu bati: arau teknikoak beteko direla eta jarduerak —objektiboki arriskutsua baita— eragin diezaiekeen pertsonen eta ondasunen segurtasuna bermatzeari.

Horrenbestez, proiektuak errespetatu egiten duenez erregimen hori, hau da, kasu bakoitzean zuzendari fakultatibo gisa ariko dena «horretarako behar bezala izendatuta, baimenduta eta erregistratuta» egotea, oinarrizko arauek erregelamendugile autonomikoari utzi dizkioten aukeren barruan mugitzen da.

Laburbilduz: **proiektaturiko erregulazioak, erabiltzen ari garen azterketa-ikuspuntutik, soluzio bat aurkezten du, eta soluzio horrek ez ditu oinarrizko arauek eskatutako segurtasun-maila (jarduera zehatzaren ardura izango duen zuzendari fakultatiboa izango da beti), ezta zuzendari fakultatiboari eskatzen zaizkion betekizun materialak (titulazioa, enpresak izendatzea, onarpena eta Erregistroan izena ematea) aldatzen; are gehiago, kudeaketa eraginkorragoaren mesederako da, zeren eta, behar bezala izendatu eta inskribaturiko zenbait zuzendari fakultatibo izateko aukera ematen duenez, horiek direla eta gerta daitezkeen gorabeherek ez baitute nahitaez ekarriko laburpen-proiektua geldiarazi edo izapidetu ezina**, horrek jarduerari eragin diezazkiokeen ondorio kaltegarriekin.

Proiektuak dakarren soluzioak, beraz, ez die kalterik egiten leherketa berezia planifikatu eta gauzatzeko indarreko arauetatik datozen teknika- eta segurtasun-eskakizunei, ezta arau horiek jardueraren arduradunari jarritako betekizunei (material eta formalei) ere.

133/2007 ABJI 47-59 par.

8. HERRI-ADMINISTRAZIOETAKO LANGILEAK

A) Tipologia

Behin-behineko pertsonala euskal administrazio publikoen zerbitzuan diharduen pertsonal mota bat da —6/1989 Legea, uztailaren 6koa, Euskal Funtzio Publikoari buruzkoa (aurrerantzean, EFPL), 3.c artikulua—, Herri Administrazioen Zerbitzuan diharduten Langileen Bateraezintasunen 53/1984 Legean, abenduaren 26koan, jasotako bateraezintasun-erregimen bateratuaren mende dagoena, azken lege horren 2.2 artikuluak dioenaren arabera pertsonal guztiari aplikatzen baitzaio, «enplegu-harremanaren izaera juridikoa edozein delarik ere».

Enplegatu Publikoaren Oinarrizko Estatutuak ez dio aldaketarik ekarri egoera horri, behin-behineko pertsonala pertsonal-moten artean sartzen jarraitzen baitu (7/2007 Legearen 8. eta 12. artikuluak), eta are bere azken xedapenetan 3.ean 53/1984 Legearen 16.1 artikuluari aldaketa egin dionean, beren-beregi aipatzen du «behin-behineko langileak» hartzen dituen muga bat.

Nahiz eta behin-behineko pertsonalaren definizio oso argirik ez eduki goi-kargudunetik garbi bereizteko (izan ere, libreki izendatu eta kentzen dira biak ala biak), egia da garrantzizko aurrerapausoak eman direla figura hori argitzeko. Horretarako lagungarri izan ditugu, gure esparruan, Euskal Autonomia Erkidegoko Auzitegi Nagusiaren 2001eko urriaren 19ko epaia, 1122/2000 zenbakiko administrazioarekiko auzi-errekurtsoan emana, sailburuen aholkulariak goi-karguduntzat jo daitezkeenik ukatu baitu, diferentziak azpimarratuz; eta 6/2007 Dekretua, urtarrilaren 16koa, Euskal Autonomia Erkidegoko Administrazio Orokorreko eta bere erakunde autonomoetako lanpostuen zerrendak arautzeari buruzko Dekretua aldatzen duena, **behin-behineko pertsonalaren lanpostuak zerrendatu beharra ezarri baitu, zenbait adierazpenekin, hala nola lanpostu horietan aritzeko eskakizunak eta esleitutako ordainketak**.

Aurreproiektuak, lehenago esan dugunez, ez du behin-behineko pertsonal guztia hartzen, zuzendari «maila»koak edo goragokoak bakarrik; kontzeptu hori, hala ere, ez da 14/1988 Legean erabiltzen —kategoriak aipatzen baititu bere xedapen gehigarrian—, ezta 120/1999 Dekretuan ere —zeinak deklarazioa egin beharra ezarri baitzion behin-behineko pertsonal jakin bati—, berrikiagotan 6/2007 Dekretuan erabiltzen ez den bezala, zera hobetsi baitu: goi-kargudunen ordainketen parekoak.

Horiek horrela, Batzordearen aburuz, **eta zatiketa hori zilegi bada ere behin-behineko pertsonalaren barruan estatutu juridiko-publiko bikoitza sortze aldera, komenigarri litzateke esamolde uniformea erabiltzen saiatzea, eta figuraren nondik norakoei buruzko beste eztabaida batzuk ireki daitezen saihestea**.

118/2007 ABJI 87-91 par.

Toki-erakundeei dagokienez, zehazki, TAOLen aipatu 104. artikuluak bere 2. eta 3. paragrafoetan xedatu du **behin-behineko langileak izendatzea eta kargutik kentzea**

askea dela, eta alkateari dagokiola, eta, nolanahi ere, berez eta besterik gabe kenduko zaiela kargua konfiantzako edo aholkularitza bereziko funtzioa betetzen dutenei, funtzio hori agindu dieten agintariak kargutik kendu zein agintarion agintaldia amaitzen denean; horien izendapenak, ordainsarien araubidea eta dedikazioa probintziako «Aldizkari Ofizialean» argitaratuko dira eta, hala badagokio, korporaziokoan.

Erregulazio horretatik ateratzen denez, administrazio-araubideko behin-behineko langileen figurak, aholkularitzako edo konfiantza politikoko langileenak, lan-munduaz kanpoko izaera du, konfiantza politikoko langileak baitira. Izendatu dituenak kargua uztean, besterik gabe kenduko zaie kargua izendatuei, kalte-ordainerako eskubiderik gabe, eta kargu horietan aritzeak ez dakar inongo merezimendurik funtzio publikoaren araubidean. Behin-behineko langileak, normalean, aholkularitza postuetan (politikoa zein teknikoa) aritzen dira, idazkaritza partikularretan eta abarretan; horrelako lanpostuen kopurua mugatua da, eta halakotzat identifikatzen dira lanpostu-zerrendetan, eta, ondorioz, aldez aurretik finkatutako postuetara mugatzen dira. Era berean, langile horiek *a limine* galarazita dute txertatuta dauden Administrazioaren ohiko zereginak eta funtzioak betetzea, bai kanpora begira —herritarren aurreko prestazioa eta polizia—, bai barrura —administrazio-antolamendu hutsezkoak—, berdintasun-, merezimendu- eta gaitasun-printzipioen arabera hautatutako langile publikoei erreserbatzen zaizkielako.

Beraz, pertsonal horren izaera eta arau-erregulazioa ikusita, izendapenarekin —TAOLen 104. artikuluak beren-beregi aipatzen du— sortzen da Administrazioarekiko harreman juridikoa, eta ez dago lan-kontraturik izenpetu beharrik.

Era berean, aztertzen ari garen kasuari dagokionez, konfigurazio normatibo horretatik ateratzen denez, administrazio-araubideko behin-behineko pertsonalak ez du, printzipioz, inongo zerikusirik lan-araubideko behin-behinekoarekin, bakoitzak dagokion erregulazio juridikoa baitu; lehenak, Legeak eta aplikatzekoak diren erregelamenduak, eta bigarrenak, lan-harremanaren iturriak, eta horien poderioz nahitaez aplikatu behar da martxoaren 24ko 1/1995 Legegintzako Errege Dekretuaren, Langileen Estatutuaren Legearen testu bateratua onetsi duenaren (aurrerantzean, LE), 15. artikulua eta aldi baterako kontratuak erregulatzen dituzten gainerako arauak, zeinetatik eskubideak eta betebeharrak sortzen baitira herri-administrazioentzat ere.

Horren guztiaren ondorioz, egiaztatutzat jo daiteke aztertzen ari garen kasuan bazegoela aldi baterako kontratazioa erregulatzen duten arauen hauste kualifikatu bat, herri-administrazioei leporatzeko modukoa, halakotzat jo behar baita aldi baterako kontratuak bata bestearen ondoren sinatzea; izan ere, konfiantzak berezko dituen kidetasun eta hurbiltasun politikoa zela eta aldi baterako kontratatu zuten pertsona horrek izaera iraunkorreko kanpo-zereginak betetzen zituen normalean (zergak biltzea, exekuzio bidezko diru-bilketa, zergak likidatzea, jakinarazpenen kontrola, eta abar), udalaren administrazio-jardueraren berezkoak guztiak, eta ezin dira sartu behin-behineko pertsonalari aurreikusi zaizkion konfiantza- eta aholkularitza-funtzioen barruan; arau-hauste horrek, beraz, lan-ordenamenduak eskuarki aurreikusi dituen ondorioak izan behar ditu, udala herri-administrazio den arren.

179/2007 ABJI 27-30 eta 35. par.

B) Sartzea

Aurreratu dugunez, EKren 23.2 artikuluak finkatu du funtzio publikora berdintasunean iristeko eskubidea, zeina EKren 103.3 artikuluarekin lotu behar baita, merezimendua eta gaitasuna hartu behar direlako hori posible egiteko arrazoizkotasun-parametro edo muga gisa, diskriminazio edo desberdintasun arbitrariorik gerta ez dadin.

Berdintasunak, bere lehen adieran, debekatu egiten du bai desberdintasun arbitrarioak erakusten dituzten baldintzak zehaztea (75/1983, 50/1986, 148/1986, 192/1987, 193/1987, 75/1988 eta 67/1989 KAEak), bai behar besteko orokortasun edo abstrakziorik ez duten sartze-arau edo -baldintzak jartzea, duten indibidualizazio eta zehaztasunagatik benetako *ad personam* preterizioak diren neurrian (KAEak: 42/1981 [RTC 1981\42], 50/1986 [RTC 1986\50], 148/1986 [RTC 1986\148], 18/1987 [RTC 1987\18], 67/1989 [RTC 1989\67], 27/1991 [RTC 1991\27], 93/1995 [RTC 1995\93] eta11/1996 [RTC 1996\11]).

Konstituzio Auzitegiaren 50/1986 epaiak dioen bezala «[…]kargu edo funtzio bakoitzera, eta ez horietara guztietara, iristeko ezarri baldintzei baino ez dagokie berdintasuna, eta, beraz, desberdinak izan daitezke herritarrek kargu edo funtzioetara sartu ahal izateko bete behar dituzten baldintzak edo betekizunak, eta diferentzia horiek (titulazio jakin batzuk eduki beharra, gutxieneko edo gehieneko adinak, gutxieneko antzinatasuna beste enplegu edo zereginen batean, eta abar) ezin dira berdintasuna urratzeko modukotzat jo».

Hain zuzen ere, **legegilea lotesten duen berdintasun-printzipioak ez dio eragozten tratamendu-desberdintasunak ezartzea**, legegileak askatasun-esparru zabala baitu merezimendu eta gaitasun printzipioak eduki zehatzez janzteko, eta, azken finean, herri-administrazioetan zerbitzuak ematen dituzten langileen estatutu-araubidea taxutzeko. **Nolanahi ere, diferentzia edo alde hori zilegi izango bada Konstituzioaren ikuspuntutik, ez da justifikazio objektibo eta arrazoizkorik gabeko egoerarik gertatu behar, eta gainera, gainditu egin behar da proportzionalitate- edo heinekotasun-juzgua, hartutako neurria, ateratako emaitza eta legegileak lortu nahi zuen helburua aintzat hartuta** (110/1993 KAE, besteak beste).

Bada, honako hau esan behar kasu honetan: Ertzaintzan sartzeko arauak orokorki eta abstraktuki ezarri direla, eskatutako betebeharrak ez direla diskriminatzaileak, ez direlako aldez aurretik finkatutako pertsona-talde baten egoera indibidualizatu edo zehatzei buruzkoak, eta ez dutelako izangaien arteko tratu-bereizketarik ezartzen. Egin-eginean ere, ezarrita dago izangaien arteko tratu-berdintasuna, izangai guztiek bete behar dituztelako Euskal Autonomia Erkidegoko Polizia osatzen duten kidegoetako agente-kategorian sartzeko.

Bigarrenik, beste eskala batzuetara sartzeko erabiltzen den irizpideaz bestelakoa aplikatzen delakoa (beste eskala horietan, zehazki, sartzeko eskatzen den titulazioak markatzen baitu zer titulazio-taldetan sartu) ezin da, ezta ere, balizko diskriminazio baten oinarritzat hartu; izan ere, 7/1984 epaia eman zuenetik, Konstituzio Auzitegiak behin eta

berriz esan baitu honako hau: «egiturak —funtzionarioen egoerak, adibidez— Zuzenbideak sortutakoak diren aldetik —benetan duten sustrai soziologikoa albo batera utzita—, Zuzenbideak eman dien definizioaren ondorio izango da egitura horien arteko berdintasuna edo desberdintasuna; hau da, horien konfigurazio juridikotik etorriko da, eta era askotako faktoreek mugatu edo zedarritu dezakete konfigurazio juridiko hori, halako moldez non, berdintasun-printzipioaren babesean, ez baita zilegi sortze-arau juridikoek jatorrian parekatu gabeko egoerak parekatzen saiatzea, diskriminaziorik izatekotan, Administrazioak desberdintze-irizpide ez objektibo eta orokortasunik gabeak erabiltzetik baino ez dela eratorriko (KAEak: 68/1989 [RTC 1989\68], 77/1990 [RTC 1990\77], 48/1992 [RTC 1992\48], 293/1993 [RTC 1993\293], 82/1994 [RTC 1994\82], 236/1994 eta 237/1994 [RTC 1994\237])» (9/1995 KAE [RTC 1995\9], 3. oinarri juridikoa).

Oraingo honetan, aukeratu den jarraibideak badu justifikazio objektibo, arrazoizko eta zehatzik. Ohartarazi dugunez, alde batetik ezin da ahaztu Ertzaintzan sartzeko kategoriaz ari garela, eta titulazio altuagoa eskatzeak eragotzi egingo lukeela izangai-kopuru handiago baten barruan aukeratu ahal izatea, Ertzaintzaren langile- edo pertsonal--beharrak ez betetzeraino, beharbada. Bestetik, C taldean sailkatzeak erraztasunak ematen ditu goi-mailako Eskalako kategorietara iristeko, karreran aise eta errazago ibiltzeko eta aipatu eskalen arteko iragazkortasuna areagotzeko, konpartimentu itxi eta itsu bilaka ez daitezen.

Polizia Autonomoaren kidegoa osatzen duten giza-baliabideak egokiago kudeatzeko beta emango du horrek, eta beraz, ordenamendu juridikoak ematen dizkion zereginak eragimen eta eraginkortasun handiagoz betetzeko ere.

Azterketa honetan, oso garrantzizkoa da zehaztea (i) titulu akademikoak ez daudela pentsatuta gaitasuna egiaztatzeko funtzio publiko polizialaren eremuan; izan ere, prestakuntza baten adierazgarri edo erakusle dira, eta funtzionarioak eskala desberdinetan biltzeko baliagarri izan daitezke, baita sartzeko prozesuak arrazionalizatu eta lanbide-karrera ordenatzeko ere; eta (ii) funtzio publikoari buruzko arau orokorrek, eta are gutxiago EAEPLk, ez dutela korrespondentzia zorrotzik ezarri titulazioaren eta kidego edo eskalako sailkatze-taldearen artean.

Ildo horretatik, egoki da ekimenak azpian duen ideia berreskuratzea, are zentzu handiagoa ematen diolako interes publikoa eta merezimendu- eta gaitasun-printzipioak uztartzen dituen sistemari. Kontsulta egin duen Sailaren txosten juridikoak, gaia jorratzerakoan, EAEPLk 59.2 artikuluan dakarren aukera aipatu du: barne-sustapenean, titulazioaren betekizunaren ordez, Euskal Autonomia Erkidegoko Poliziaren Ikastegiak emandako prestakuntza-ikastaroak gainditzearena, alegia. Txosten berak adierazi duenez, «proposatutako fikzio juridikoari eusteko, sartzeko prestakuntza-ikastaroari (sartzeko oinarrizko ikastaroari) dagozkion ikasketak eta praktikaldia balia daitezke». Txosten osagarriak gaineratu duenez, berriz, «duten titulazio akademikoa alde batera utzita eta ikuskapen-eskalari dagokionez bakarrik, oinarrizko eskalako funtzionarioak C sailkapen-taldera sartzeak, ordainsarietarako, ondorio administratiboetarako eta barne-sustapenerako sartu ere, EAEPLren 59.2 artikuluaren oinarri berbera du».

EAEPLren 51. artikuluak ezarritakoaren arabera: «Euskal Herriko Polizia osatzen duten Kidegoetan sartzeko norgehiagoka, lehiaketa edo lehiaketa norgehiagoka sistemak erabiliko dira, eta horiek aukeraketa-bidearen beste aldi bat izango diren heziketa-ikastaro eta praktika-aldiekin osatuko dira». Kontuan hartu behar da, halaber, Lege beraren 44. artikuluak dioena: «Egin beharreko proba-moten eta bete beharreko zereginen edukien arteko egokitasuna zainduko dute aukeraketa-bideek, eta horretarako, sartu ahal izango dira […] heziketa-ikastaroak, praktika-aldiak, […]».

Justifikatu denaren arabera, honako hau nahi da: prestakuntza-ikastarora sartzen direnek prestakuntza egokia hartzea bete behar dituzten eginkizunei begira, eta ikasketa-planak helburu horren arabera taxutzea. Horiek horrela, memorian agertzen denez, eskola-graduatua ez bada aski funtzio polizialean aritzeko, kultura orokorra ez ezik beste gai juridiko eta normatibo konplexu eta askotarikoak ere ezagutu beharra baitago, prestakuntza-ikastaroa izango da lortu nahi den teknika- eta prestakuntza-parekatzea lortzeko bidea.

Horrekin, beraz, araua proposatu dutenen asmoak betetzeaz gain, merezimendu- eta gaitasun-printzipioak errespetatuko dira; izan ere, funtzionarioak egiaztatu egingo luke sartuko den Agentearen kategoriak egun dituen zeregin edo atazak betetzeko lanbide-gaitasun nahikoa, baita eragimen eta eraginkortasun handiagoa ere, ordenamendu juridikoak ematen dizkion zereginak betetzeko. Ertzaintzak ematen duen zerbitzu publikoak, gainera, ez luke eragin txarrik jasango, Ertzaintza osatzen duten kidegoetara sartzeko eskaintza nahikorik ez izatearen ondorioz.

120/2007 ABJI 78-90 par.

C) Bateraezintasunak

Proiektuaren bigarren xedapen gehigarriaren 1. paragrafoak **ordainsari-bateraezintasuna** ezarri du herri-administrazioetako langileentzat. Hala dio:

> Lanaldi partzialeko arduraldiaren kasuan, Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitateak ordainduko du aparteko ordainsariek eta hirurtekoek egiten duten kopurua, kasu bakoitzean dagokion zenbatekoaren arabera, baldin eta interesatuek ez badituzte beste edozein Administrazioren kargura jasotzen.

Salbuespena zuzendu zaizkienek bi betekizun konplitu beharko dituzte, biak batera: a) lanaldi partzialeko arduraldia; b) herri-administrazio batek aparteko ordainsariak eta hirurtekoak ematea.

Gauza jakina denez, 53/1984 Legeak, abenduaren 26koak, arautu du herri-administrazioen zerbitzuko langileen bateraezintasunen araubidea, eta jarduera publikoei dagokienez, erabateko bateraezintasun absolutua ezarri du, salbuespen jakin batzuekin; horien artean dugu 3.1 artikuluak, 4.1 artikuluarekin lotuta, ezarri duena: irakaskuntzan lanpostu bat betetzea, unibertsitateko irakasle elkartu gisa, arduraldi partziala gainditzen ez duen arduraldiarekin eta iraupen jakinarekin.

Kontratu-figura horren ezaugarrien arabera, EUSLren 23. artikuluak taxutu duen gisa, irakasle elkartuak zati bateko lanaldirako kontratatzen dira, irakaskuntza zehatzetan irakaskuntza-zereginak betetzeko ez beste ezertarako, beren lanbide-jarduera unibertsitatetik kanpo betetzen dutela egiaztatzen duten gaitasun ezagutuko espezialisten artean hautatuta, eta kontratu horien gehieneko iraupena hiru urtekoa izango da, nahiz eta kontratua amaitu ondoren, lanposturako deialdia egiten denean, hautagaiak beste kontratu bat lortu ahal izango duen.

Horrenbestez, bi legeen arteko harmonia eta konkordantzia egokia ikusten da, helburu honekin: euren lanbide-jarduera herri-administrazioetan betetzen duten espezialisten ekarpenak jaso ahal izatea unibertsitateak.

Proiektuak ez du bateragarritasun funtzional hori ukatzen, baina ordainsarien bateraezintasuna ezarri du, ez baitute gainerako irakasle elkartuei eskubidez zor zaizkien hirurtekoak (antzinatasunaren ondoriozko ordainketa, egia esan) eta aparteko ordainsariak jasotzerik izango.

Muga horrek, bideragarria izateko, legez ezarrita beharko luke, eta ez bakarrik EKren 103.3 artikuluak Legera jotzen duelako bateraezintasunen sistema erregulatzeko, baizik eta 53/1984 Legeak ez duelako hartzen sartu nahi den ñabardura edo mugaren antzekorik, alegia, UPV/EHUko irakasle elkartuentzat bakarrik. Batzordeak uste du, gainera, **erregelamenduak ezin duela sartu Legeak bereizten ez duena bereiztera, irakasleetako batzuen eskubideak mugatuz Legeak ez esanbidez ez inplizituki kontuan hartu gabeko alderdi bat** —unibertsitatez kanpo garatzen duten jarduera— **dela eta**; gainera, Batzordeak ez du muga hori justifikatzeko arrazoirik ikusten.

Gauza jakina da euren lanbide-jarduera unibertsitateaz kanpo eta publikoaz bestelako eremuetan betetzen duten espezialistek ere eskubide ekonomikoak —eta eskubide horien artean, aparteko ordainsariak eta antzinatasuna— izango dituztela jarduera nagusiaren ondorioz, eta horregatik ez zaizkiela gutxituko irakasle elkartu gisa dagozkien ordainsariak.

175/2007 ABJI 98-105 par.

D) Ordainsariak

Ildo horretatik, egoki da gogoratzea funtzionarioen eskubideei buruzko doktrina jurisprudentzialak dioena: Administrazioaren antolamendu-boterearen aurrean, **funtzionarioak bakarrik exijitu ditzakeela sendotzearen poderioz sendetsitako edo eskuratutako eskubide izatera iritsi direnak, eta alor ekonomikoko eskubideak garrantzizkoak direla horien artean**. Jurisprudentziak, dena den, mugak ezarri ditu alor horretan, honako hau adierazi baitu: **ordainketen egitura jakin bati eustea ezin dela sendetsitako edo eskuratutako eskubideen barruan sartu, ordainketen zenbateko finkatua halakotzat jo daitekeen arren**.

132/2007 ABJI 34. par.

Osasun arloko profesionalak

Proiektuak, hasiera batean behintzat, langile finkoak hartu ditu bere eremuan (2. eta 5.a artikuluak), baina enplegu-harreman finkorik gabeko langileei ere ireki dizkie sarbidea (2. artikulua, hirugarren paragrafoa), ondorioak hautaketa-prozesuetan baloratu ahal izatera mugatuz, eta deialdi bakoitzak zehazten duenera joz. Aintzatetsitako mailak ondorio ekonomikoak ekarriko dituela ere badio, baina profesionalak kategoriaren jabetzako izendapena lortzen duen unetik aurrera.

OLALek aintzat hartu ditu osasun arloko profesionalak, «osasun-sistemaren garapena ahalbidetzeko nahitaezko sistema baten oinarriak» ezarri nahi ditu-eta (OLALen zioen adierazpena); hala ere, Lege horrek ez dio begiratzen langilearen lan-harremanaren motari, ezta lanbidea betetzen duen eremuaren publikotasun edo pribatutasunari ere. Lanbide-garapena eta erdietsitako gradua aldi baterako langileentzat ere aintzatesteak zera ekarriko du: osasun-prestazioak hobetzea eta profesionala txertatzen den zerbitzu edo unitatearen kalitatea gardenago izatea.

Proiektuak, hala ere, langile estatutarioen lanbide-karrerara eramaten ditu OLALek ezarritako irizpide orokorrak, ELEELen 40.4 artikuluak eskatzen duenaren ildotik, eta horrek ordainketa-ondorioak ditu. **Ordainketa-ondorio hori da, hain zuzen ere, proiektuak ukatzen diena enplegu-harreman finkorik gabeko langileei.**

Karrera-osagarri den neurrian, badirudi posible dela kanpoan uzte hori defendatzea, aldez aurreko diferentzia estatutarioei erantzuten dielako. Etengabeko harremanean sortzen da karrera, eta EASLren 26.5 artikuluko bitarteko eta aldi baterako langileek ez dute halakorik, beren egoerak berezkoa baitu loturaren ezegonkortasuna, gerokotasun-bermerik batere gabea. Are gehiago, abiapuntu desberdin hori hartu du aintzat arauak, bereizketa ez dadin proportzioz kanpoko gertatu bi kolektiboen berezko inguruabarrak kontuan hartuta, aldi baterako langileen kasuan aintzatespenak bere ondorioak dituelako: ekonomikoak, finkotasuna lortzen duenerako, baina, are garrantzizkoago dena, balorazioa egingo diote finkotasun hori lortzeko.

Konstituzio Auzitegiaren 48/1992 epaian eta 63/1996, 317/1996 eta 183/2005 autoetan agertzen den doktrinaren arabera, **karrerako funtzionarioen eta bitartekoen artean ezarritako ordainsari-diferentziek ez diote kalterik egiten berdintasun-printzipioari, batzuei zein bestetzuei emandako atazak edo zereginak berdintsuak badira ere; izan ere, egitura bereiztutzat taxututako kategoria funtzionalak dira, eta bere ezaugarri propioekin definitu da bakoitza, eta sarbide-sistema desberdinak ere badituzte, baita eduki desberdina duen funtzionario- edo estatutu-harremana ere**. Argudio horren arabera, hortaz, Zuzenbidearen araberakoa litzateke ordainsarien diferentzia.

Hala ere, ELEELen 44. artikuluaren arabera: «Aldi baterako langile estatutupekoek dagokien osasun-zerbitzuan euren izendapenari dagozkion ordainsari oinarrizko eta osagarri guztiak jasoko dituzte, hirurtekoak salbu». Eta, jakina, ikusi dugunaren arabera, Konstituzio-ordenarekin bat baldin badator ordainsarien diferentzia, **argi dago**, era

berean, **parekatzearen aldeko lege-aurreikuspena ere Konstituzioaren arabera-koa litzatekeela, aldi baterako langileek betez gero langile finkoei ezarri zaizkien betekizun material eta formalak**.

Xedapenaren lehen interpretazio baten arabera, ordainsarien araubideari buruzko aurreikuspen espezifikoa den aldetik —ordainsari guztiak, oinarrizkoak zein osagarriak, jasoko dituztela baitio—, ez da bidezkoa ukatzea aztertzen ari garen bezalako ordainketa-kontzeptu jakin bat. Egin-eginean ere, oinarrizko legegileak ordainsarien berdintasuna hartu du arautzat, eta karrerako osagarria ukatu nahi izanez gero, beren-beregi jarriko zuen, hirurtekoekin egin duen bezala, kontzeptu hori ere pertsonala baita, eta funtzioan emandako denborari lotuta baitago.

Interpretazio hori bat etorriko litzateke azken urteotan nagusituz joan den **joera orokorrarekin**: **sektore jakin bateko bitarteko langileen eta finkoen, edo karrerakoen, ordainsariak parekatzea, antzinatasuna salbu; horren erakusgarri dugu Euskal Funtzio Publikoari buruzko Legearen 93. artikulua**, lege beraren 2.4 artikuluaren arabera **osasun-zerbitzuko langileei ordezko edo osagarri gisa bakarrik aplikatzen zaiena**.

Bigarren interpretazio batek, ordea, izendapena azpimarratzen du, termino horretan baitago xedapen hori ulertzeko gakoa. Izendapenaren ondorioz, erreferentziako kategoria batean (soldata eta aparteko ordainsariak) sartzea gertatzen da, baita zer lanposturako hartu duten, lanpostu hori betetzea (destino-osagarria, eta, hala bada, berariazkoa, emankortasunekoa edota arreta jarraituarena). **Izendapen hutsetik**, hala ere, **ez da karrerako osagarrirako eskubiderik sortzen**. Beraz, legegileak ez du halako esklusiorik ezarri inplizitua delako; hirurtekoen kasuan, ordea, ez da hala gertatzen, zerbitzuak emateko aldi jakin batzuk betetzea baino ez dutelako eskatzen horiek.

Beste alde batetik, aldi baterako langileei sistemaren ebaluazio-alderdia baino ez hedatzeko erabakia beren-beregi justifika liteke, espedienteak egin duen bezala, honako hau argudiatuz: ebaluatzeko moduko betekizunak edo faktoreak betetzeko eta ebaluatzeko zailtasuna, eta eragindako pertsonak gero eta gutxiago izango direla.

25/2007 ABJI 51-60 par.

Ikus 176/2007 ABJI 51-59 par.

EHUko irakasle eta ikertzaile kontratatuak

87/2006 ABJIn azaldu genuen bezala, bai LOUk bai EUSLk **ordainketa-bikoiztasuna** aurreikusi dute langile horientzat, honako hauek bereizi baitituzte: ordainketa araubide orokorra, eta ordainketa gehigarriak ezartzeko aukera, araubide orokorraren salbuespen gisa.

Orain interesatzen zaigunerako, 33.2 eta 34.2 artikuluetan islatu du eskema hori EUSLk.

EUSLren 34.2 artikulua garatuz, urriaren 17ko 209/2006 Dekretua onetsi da, UPV/EHUko irakasle eta ikertzaileen gehigarrizko ordainsari-osagarriei buruzkoa baita; proiektuak, bere aldetik, gauza bera egin nahi du EUSLren 33.2 artikuluarekin, kontrataturiko irakasle eta ikertzaileen ordainsarien araubide orokorra ezartzeko.

Ezer baino lehen, esan dezagun, irakasle eta ikertzaile kontratatuei dagokienez, urriaren 21eko 247/2003 Dekretua onetsi dutela, aldi baterako kontratatutako unibertsitate-irakasleei buruzkoa baita, eta oraindik onartu gabe dagoela iraupen mugagabeko kontratua duten langileena (irakasle osoak, agregatuak eta laguntzaileak, epe-mugarik gabekoak). Jakina, azken arau hori onartzen denean hartuko du proiektaturiko erregulazioak bere zentzua langile horientzat (epe-mugarik gabeko kontratatuak).

EUSLren 33. artikuluak dioenera bueltatuz, hiru mezu aipagarri atera daitezke:

a) Kategoria bakoitzaren barruan mailak ezarri ahal izango dira, baita ordainketetan izango dituen ondorioak ere.

b) Irakasle kontratatu osoen eta agregatuen kategoriak arautzeko, katedratikoentzat eta irakasle titularrentzat ezarritako irizpideen homogeneoak erabiliko dira.

c) Irakasle elkartuen ordainketa-araubidea kopuru proportzionalean oinarrituko da; irakasleei eskatutako dedikazioaren araberakoa izango da soldata, eta denbora osoko dedikazioari dagokion soldata hartuko da erreferentziatzat.

Horra, beraz, Jaurlaritzak Legea osatu eta garatzeko eman zaion eskumena egikaritzerakoan errespetatu behar dituen lege-parametroak, hala eskatzen baitu arauen hierarkiaren printzipioak, EKren 9.3 artikuluak, AJAPELen 62.2 artikuluak eta Jaurlaritzaren Legearen 63. artikuluak jaso baitute.

Bada, eskakizun substantibo horiek zailtasunik gabe betetzen dira a) eta b) letren kasuan, baina zailago da gauza bera esatea c) letrari buruz.

Horietako lehenak, a) letrak, aukera emango zuen kategoria bakoitzean maila desberdinak jartzeko, baina aukera ematekoa den aldetik, eta ez aginduzkoa, ezin eragozpenik jarri maila horiek ez jartzeari.

Bigarrena, b) letra, aztertzeko, unibertsitateko irakasle funtzionarioen araubide orokorrera jo behar da, abuztuaren 28ko 1086/1989 Errege Dekretuan baitago erregulatuta, 1949/1995, 74/2000 eta 1325/2002 Errege Dekretuek sartu dituzten aldaketak kontuan hartuta.

Proiektuan xedatu dutenarekin konparatu ondoren ateratzen denez, nahikoa betetzen da EUSLk eskatutako homogeneitatea, ordainsarien egitura erraztu arren; izan ere, badirudi kategoriako oinarrizko soldatak (proiektuaren termino bat baita) barne hartzen dituela soldata, destino-osagarria eta berariazko osagarriaren osagai orokorra, eta hori ez da arrazoiz kanpokoa, horiek guztiak eremu horretan bereiziz gero zailago bihurtzen delako kudeaketa, eta ez diogu aparteko erabilgarritasunik ikusten.

Azkenik, **irakasle elkartuen ordainketen araubidea** gelditzen zaigu. EUSLren 33.3 artikulua ulertu ahal izateko, EUSLren 29. artikuluari begiratu behar diogu, lehen-lehenik. Izan ere, bereizketa egin du irakasle eta ikertzaile kontratatuen dedikazio-araubidean: irakasle oso, irakasle agregatu edo irakasle atxikiaren moduan kontratatutako irakasle eta ikertzaileek denbora osoko araubidearen arabera beteko dituzte beren eginkizunak, ahal dela; irakasle elkartuek, aldiz, denbora-zati bateko lanaldia izango dute; eta, azkenik, irakasle laguntzaileen lanaldi-mota irakaskuntzako beharrizanen arabera zehaztuko da.

I. eranskina aztertu ondoren egiaztatzen denez, konplexuagoa da eskema hori, batez ere irakasle elkartuen dedikazioak, lanaldi partzialekoa izaki, zenbait magnitude hartzen dituelako (6 irakastordu, 5 irakastordu, 4 irakastordu, eta, azkenik, 3 irakastordu). EUSLk, gainera, ez du zehazten zer lanbide-kategoria hartu behar den erreferentziatzat, eta edozeinek balio dezake, hortaz.

Testuinguru horretan, bi tesi defenditu daitezke: lehena, zorrotzagoa, zeinaren arabera EUSLren 33.3 artikuluak, Jaurlaritzari Legea garatzeko eskumena eman ez ezik, Legea oso ildo zehatzetik garatzera behartzen baitu (irakasleei eskatutako dedikazioaren araberakoa izango da soldata); legegileak, beraz, portzentajea edo ehunekoa zehaztea eskatzen du, baita irizpide oso argiaren arabera zehaztu ere: dedikazioa hartu behar da kontuan, eta horren araberakoa izango da soldata. Malguagoa litzateke bigarren tesia: Legeak ez luke zenbatekoa zehaztea galaraziko, eta, betiere, aukera izango litzateke dedikazio osoa duen beste kategoriaren bati finkatutako ordainsariei buruzko proportzionalitate-ehunekoa ezartzeko konparatiboki, portzentaje horretan langileei eskatzen zaien dedikazioa kontuan hartu gabe ere. Azken horrek, defendagarria bada ere, justifikazio ahulagoa du, gure ustez, eta arazoak sortu ditzake gainera.

EUSLren 33. artikuluaz gain, EUSLk badu beste aurreikuspen bat, aztertzen ari garen proiektuari zuzen eragiten diona; zehazki, EUSLren 27.4 artikulua, honako hau xedatu baitu, zehazki: «Doktore ikertzaileek irakasle agregatuek dituzten eskubide berak izango dituzte. Ikerketako irakasleek ere irakasle osoek dituzten eskubide berak izango dituzte».

Proiektuaren 4. artikuluak I. eranskinera jotzen du, oinarrizko soldata finkatzeari dagokionez. Eranskin horren barruan bada epigrafe bikoitz bat, irakasleak eta ikertzaileak bereizteko. Orain interesatzen zaigunerako, honako ondorio hau ateratzen da: doktore ikertzaileek eta irakasle laguntzaileek (eta bitarteko irakasle kontratatuek) ordainsari berberak jasoko dituztela, baita, beren aldetik, ikertzaileek eta irakasle agregatuek ere.

Parekatze horiek aldendu egiten dira, beraz, legegileak langile horiek *ex lege* dituzten eskubideei buruz ezarri duen ildotik, eta ezin dira babestu Jaurlaritzak Legea exekutatzeko duen askatasun-tartean, Legeak alderdi horretan duen gardentasunak galarazi egiten duelako ekimena sustatu duen Sailak erdietsi nahi duen helburua justifikatzeko interpretaziorik.

175/2007 ABJI 52-67 par.

Zehazki, EUSLren 26. artikuluak kontratatu gabeko **ikertzaileak** ditu xede, eta honako hauek aurreikusi ditu: ikertzaile hasiberriak (doktoretzako bekadunak), eta ikertzaile arituak edo esperientziadunak (doktore ikertzaileak, hitzarmen, akordio edo beste edozein lankidetza-motaren bitartez unibertsitateren batean dihardutenak). EUSLren 27. artikulua, berriz, ikertzaile kontratatuei buruzkoa da, eta hasieran hiru kategoria aipatzen baditu ere —ikertzaile kontratatuak, doktore ikertzaileak eta ikerketako irakasleak—, legegileak ez dionez arreta gehiagorik eman lehen kategoriari, zera ulertu daiteke: lan eta zerbitzu jakinetarako kontrataturiko ikertzaileak (aldez aurretik EUSLren 14.2 artikuluan aipatzen direnak) dituela gogoan. Muga jakinik gabeko kontratu-figurak dira gainerako biak, EUSLren 27. artikuluko 4. paragrafoak egindako araubide-parekatzearen arabera.

Bi figura horiek (doktore ikertzailea eta ikerketako irakaslea) alde batera utzi, eta aldi baterako ikertzaileen taldeari ekingo diogu, honako hauek osatu izan baitute: prestatzen ari diren ikertzaileak, edo hasiberriak, hobetzen ari diren ikertzaileak edo esperientziadunak, eta ikerketa-proiektu, hitzarmen- edo -kontratuei lotutako ikertzaileak.

EUSLk lehenengo biak kontratu gabekotzat jo baditu ere, kontuan hartzekoa da, alde batetik, apirilaren 14ko 13/1986 Legeak, Zientzia eta teknikari buruzko ikerlanak sustatzeari eta horien koordinaketa nagusiari buruzkoak, bere 17.1 b) artikuluaren bitartez, eta bestetik, prestatzen ari diren ikertzaileen estatutua onartzen duen urtarrilaren 27ko 63/2006 Errege Dekretuak, lan-kontratuekin ordezkatu dituztela bigarren fasean —hirugarren eta laugarren urtea— dauden ikertzaileentzako doktoratu aurreko ikerketa bekak, eta doktoratu osteko ikerketa-bekak.

Proiektuaren 14. artikuluak tratamendu egokia eman nahi dio errealitate horri, eta onargarria da, baina, ikusiko dugunez, langile horien kontzeptuazio berriaren arabera egin beharko du.

Lehenik eta behin, 1. paragrafoan xedatu duena abiapuntutzat hartuta, aldez aurretik asmatu behar da zer kolektibo edo taldez ari den, ez baitu behar bezalako argitasunez identifikatzen, «Unibertsitateei buruzko 6/2001 Lege Organikoak eta Dekretu honek xedatu» dutenera jo baitu, eta horrek ez ditu gauzak askorik argitzen, zerbait argitzen badu. Honako hau ondorioztatu daiteke, hala ere: zientzia- edo teknika-ikerketa proiektua garatzeko obra edo zerbitzu jakin baterako kontrataturiko ikertzaileez ari dela. Esana dugu jada EUSLren 14.2 artikuluan aipatzen direla horiek, baita LOUren 48.1 artikuluan ere, nahiz eta zehaztasun gehiagorik ez izan.

Bada, kasu honetan ez dago zalantza-izpirik ez garela unibertsitateen berariazko kontratu-figura batez ari, alderantziz baizik: lan-arloko arauek aurreikusitako obra edo zerbitzu jakinerako kontraturako beren-beregiko erremisioa dago, eta kontratu-mota hori erregulatzeko arauek aurreikusi duten erregimen juridikoari begiratu behar zaio, hots, Langileen Estatutuaren (LE) 15.1.a) artikuluari, eta soldatari dagokionez, berriz, LEren 26. artikuluak aurreikusi duenari, horren arabera hitzarmen kolektibo bidez, edo, halakorik ezean, lan-kontratuan zehaztuko baita soldatari dagokiona.

Dirudienez, proiektuak bereganatu egin du iturri-eskema hori, gutxienekotzat jo baititu halako iluntasun batez identifikatu dituen ordainsariak. Hau da, gutxieneko esparru unitarioa ezarri du, eta negoziazio kolektiborako —edo kontraturako— utzi ditu zehaztasunak.

Beraz, 1. paragrafoa salbatu dezakegun arren, idazkera egokituta betiere, zailago da honako hau onartzea: 2. paragrafoak aurreikusi bezala, dagokion deialdian ezarritakoak izatea 13/1986 Legearen 17.1 b) artikuluaren arabera kontrataturiko ikertzaileen eta prestatzen ari diren ikertzaileen, praktiketako laneko modalitatekoen, ordainsariak.

Zalantzarik ez dago: deialdiak berebiziko garrantzia izan dute ikertzaileen lan-baldintzak zehazterakoan, kontraturik ez zegoenean. Hala ere, ikertzaileak lan-kontratudun izatera igaro direnez gero, erregulazio-oinarri horiek dagokien arlotik askoz haratago joango lirateke kolektibo horien lan-baldintzak arautzerakoan, autonomia kolektiboaren erregulazio-esparru tipikoak bereganatuz.

13/1986 Legearen 17.1 b) artikuluak ezarritakoaren arabera kontrataturiko ikertzaileei dagokienez, zehazki, Legeak berak dio LEren 11.1 artikulua izango dutela arau horien kontratuak, berezitasun batekin, besteak beste: ikertzaile horien ordainsariak ezin izango du antzeko edo pareko jarduerak egiten dituzten ikertzaileenak baino gutxiago izan.

63/2006 Errege Dekretuaren 8.4 artikuluak, bere aldetik, honako hau aurreikusi du, prestatzen ari diren ikertzaileentzat: praktiketako lan-kontratuak, «iraupen, ordainketa, luzapen eta amaitzeari» dagokienez, LEren 11.1 artikulua eta hori garatzeko normatiba izango duela arau.

Azkenik, 3. paragrafoari dagokionez, prestatzen ari diren doktore ikertzaileen ordainsariei buruzkoa baita, obra edo zerbitzu jakinaren modalitatean, aurreko 2. paragrafoan identifikaturiko kolektiboaz esandako gauza bera esan daiteke, akats bera baitu. Kontratu-modalitateak zehaztuko ditu lan-harremanari dagozkion eskubideak eta betebeharrak.

Laburbilduz: egokitzapenak egin behar dira proiektuaren 14. artikuluari iruzkindu dizkiogun bi paragrafoetan (2 eta 3).

175/2007 ABJI 85-97 par.

E) Lanbide-karrera

Antzeko arrazoiengatik, honako hau ere azpimarratu behar: espedientean ez dela azaltzen zer arrazoi dagoen sistema ez irekitzeko lan-legepeko langileei, finko zein aldi baterakoei, ebaluazio-alderditik baino ez bada ere; izan ere, OLAL aplikatzen baitzaie, adierazi dugunaren ildotik.

Egin-eginean ere, ez dira langile horiek kanpoan uzteko arrazoi nahiko:

— Kolektibo hori aldi jakin batekoa izatea, hots, EASL baino lehen enplegaturiko langile batzuei dagokiena, EASLk estatutupeko forma juridikoa jarri baitu esklusibotzat lan-harremanetarako; kolektibo horrek hor dirau, eta ezin dira alde batera utzi enplegatzailearen posizio-subrogazioaren ondorioz sortutako harremanaren lan-izaerari eusten diotenak, lanbide-garapenareko sistemaren helburu eta printzipioetatik kanpo baitago auzi hori.

— Lan-kontratuei dagozkien ordainsarien araubideak hemen aztertzen ari garenaren antzeko osagarriak aurreikusi ahal izatea, ebaluazio sistema bakar berarekin lotu daitekeelako hori.

Langile horiek alde batera uztea justifikatzeko, beraz, bi aukera daude: edo kolektibo hori praktikan edo laster desagertuko dela argudiatzea; edo lanbide-garapenerako sistemaren elementuei eurei zorrotz lotutako arrazoiak, guztiz azaldu gabeak, daudelakoari eustea.

Izendapen finkorako hautatze-prozesuetako balorazioari dagokionez, deialdiak dioenera jotzen da, eta honela ulertu behar da: prozesu horien erregulaziora jotzen dela; posibletzat jotzen dugu hori, abstraktuan, **lanbide-garapena diziplinatzen faktoreak merezimendu- eta gaitasun-printzipioekin lotuta baitaude**, funtzio edo enplegu publiko bat betetzeko gaitasuna erakusten dute-eta.

Besterik da, ordea, aitorturiko mailaren edozein balorazio Zuzenbidearen araberakoa izatea. Alde batetik, deialdiko oinarriek merezimendu zehatz horri eman diezaioketen garrantzi kuantitatiboak ezin du toleratu daitekeenaren muga gainditu (KAEak: 67/1989, 185/1994 eta 73/1998).

25/2007 ABJI 61-65 par.

Proiektuaren 8. artikuluak, faktoreak hiru balorazio-multzotan sartu, eta honako hau aurreikusi du: ebaluazioa gainditzeko, profesionalak gutxieneko puntuazioa lortu beharko duela bloke bakoitzean, erantsitako taulan islatzen den bezala.

Egia esan, bloke bakoitzean lortu daitekeen gutxieneko puntuazio horrekin batera ez da gehieneko puntuaziorik jarri, ezta ehunekoari buruzko aipamenik ere, eta beraz, ezinezkoa da dakarren exijentzia-mailaz ondo jabetzea.

Zehaztasun-falta hori, dena den, konpondu egingo da Osakidetza-Euskal Osasun Zerbitzuko Zuzendaritza Nagusiaren ebazpenaren bidez urtero egingo den deialdiaren bitartez (11.1.1 artikulua), puntuazio-baremoak jasoko baititu.

Batzordearen ustez, deialdia egiten duen organoak jarduteko tarte bat izan dezakeela ukatu gabe, **begiratu egin behar dira merezimenduaren eta gaitasunaren printzipioak, eta ez bakarrik funtzio publikora sartzeko unean, baizik eta funtzionario-harremanak dirauen bitartean, nahiz eta printzipio horiek zorroztasun edo intentsitate**

berberaz ez funtzionatu bi kasuetan (KAEak: 192/1991, 200/1991, 293/1993 eta 365/1993); horrek guztiak, jakina, zera eskatzen du: arau-zehaztasun, edo arau-zehazgarritasun, nahikoa izatea.

Hau da, izangaien merezimenduak baloratzeko ildo nagusiak, ahal den neurrian behintzat, arau batean finkatu behar dira, irauteko asmoarekin, hartzaileen multzo zehaztugabea eta prozesu bakarrerako eragina duen administrazio-egintza batean sartu gabe.

Merezimenduak baloratzeko araubide uniformea taxutu behar da, diplomadunen lanbide-karreraren ondorioetarako, eta balorazio hori, espedientean azaldu gabeko arrazoirik ez bada behintzat, erregelamenduan garatu behar da, araubide horrek gutxieneko arau iraunkor batzuk izan behar dituelako prozesu guztietarako —zein ekitaldi edo urtetan garatzen diren alde batera utzita—, eta ez deialdi bakoitzaren oinarrietan, proiektuak hori ulertzeko bide ematen badu ere.

Laburbilduz, **Entearen zuzendari nagusiaren esku, eta, ondorioz, deialdiaren-egintzaren baitan, utzi da funtsezko alderdi bat, atribuzio edo eskuespen hori behar bezala murriztu edo zedarritzeko muga edo irizpiderik jarri edo eman gabe, ia-ia; eta honako hau dakar horrek: erregulazioak izan beharko lukeen gutxieneko arau-edukia betetzera iritsi gabe egikaritzea erregelamendu-ahala**.

25/2007 ABJI 68-74 par.

F) Merezimendua eta gaitasuna

Azterketa honetan, oso garrantzizkoa da zehaztea (i) titulu akademikoak ez daudela pentsatuta gaitasuna egiaztatzeko funtzio publiko polizialaren eremuan; izan ere, prestakuntza baten adierazgarri edo erakusle dira, eta funtzionarioak eskala desberdinetan biltzeko baliagarri izan daitezke, baita sartzeko prozesuak arrazionalizatu eta lanbide-karrera ordenatzeko ere; eta (ii) funtzio publikoari buruzko arau orokorrek, eta are gutxiago EAEPLk, ez dutela korrespondentzia zorrotzik ezarri titulazioaren eta kidego edo eskalako sailkatze-taldearen artean.

[…]

Legegileak merezimendu- eta gaitasun-kontzeptuak eduki zehatzez janzterakoan bere esku duen askatasunak barne hartzen du, noski, egiaztatutzat joko diren ezagupenen balorazioa, funtzionarioen kidego edo eskala bakoitzak duen sartze-modu eta osaera aintzat hartuta, eta balorazio horren arabera zehaztuko dira goragoko kidego edo eskaletan sartzeko probetan jarri beharreko salbuespen egokiak. Laburbilduz, salbuespen horiek ezartzeko, sorburuko eta helburuko kidego edo eskalen arteko korrespondentzia funtzional eta teknikoa ere hartu beharko dira kontuan, eta ez bakarrik titulazioa, eduki tekniko eta funtzional desberdina duten kidegoak eta eskalak dituen Talde bateko kide izateko aintzat hartzen dena, alegia.

120/2007 ABJI 86. eta 106. par.

G) Egoerak

Izendapenerako kontuan hartuz gero egokitasun-irizpideak eta merezimendu- eta gaitasun-printzipioak, kanpoan uzten da postu horien izaera politikoa, eta, beraz, aipatu ditugun xedapenak ikusita, Batzorde honek, Funtzio Publikoaren Zuzendaritzak bezala, **ezinezko deritzo zerbitzu berezien kasu berri bat Dekretuz finkatzeari**, Konstituzioak legezko erreserba ezarri dio-eta funtzionario publikoen egoera pertsonalaren erregulazioari, baita horien harreman-zerbitzuarenari edota estatutu-erregimenarenari ere. Hortaz, kendu egin behar da kontsiderazio hori.

168/2007 ABJI 55. par.

H) Birsailkatzea

Xedapen iragankorrak aurreikusi duenez, Legea indarrean sartzen denerako Ertzaintzaren Oinarrizko Eskalako karrerako funtzionario direnei aplikatuko zaie legeak dioena.

Langile horiei eragingo dien birsailkatze-prozesua zuzenean eratortzen da 105. artikuluaren 4. paragrafo berriak ezarritako egitura-aldaketatik, eta horren justifikazioa da langile horien egoerari irtenbidea eman beharra, sailkapen-erregimen berrira egokitu daitezen, langile horiek eta Eskala horretan sartu berriak egoera berberean izan daitezen.

Lehenik eta behin esan behar da EKren 23.2 artikuluari ez zaiola zuzenean eragiten, funtzio publikoan sartzeaz kanpoko prozedura delako. Egin-eginean ere, dagoeneko Oinarrizko Eskalan dauden funtzionarioen talde batez ari gara, eta Legeak emandako eginkizunak betetzen ari dira funtzionario horiek.

Bada, aurreproiektuak emandako irtenbidea juzgatzeko, oinarrizko bi ideia hartu behar dira abiapuntutzat.

Alde batetik, **herri-administrazio baten zerbitzura sartzen den funtzionarioa legez eta erregelamenduz definitutako egoera juridikoan kokatzen da**, eta egoera hori arau-tresnen bitartez alda daiteke, eta funtzionarioak, ondorioz, **ezin du exijitu egoera estatutarioak aldatu gabe irautea, funtzio publikora sartu zenean zegoen-zegoenean alegia** (KAEak: 99/1987 [RTC 1987\99], 129/1987 [RTC 1987\129] eta 70/1988 [RTC 1988\70]). . Berdintasun-printzipioa babes hartuta, eta igarotako egoerekin konparatuta, ezinezkoa da herri-administrazioek erabakitako erreforma organiko eta funtzionarialak geldiarazi nahi izatea(160/1989 KAA [RTC 1989\160 AUTO]).

Horren ondorio logiko gisa, legegileak edo Gobernuak jarduteko eremu zabala dute euren egiturak sendotu, aldatu edo osatzeko, eta euren zerbitzuko langileen estatusa antolamenduaren aldetik taxutu edo zehazteko (57/1990 KAE [RTC 1990\57]). 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 [RTC 1993\293], 3. OJ).

Legegileak balora ditzakeen irizpide objektiboen artean arazorik gabe sar daitezke antolamendu-neurri horrekin lortu nahi den xedea, bete beharreko lanpostuen ezaugarriak, enplegatu publikoei emandako eginkizunak betetzeko egungo eta etorkizuneko betebeharrak edota aurrekontu-aurreikuspenak (9/1995 KAE eta 541/1985 KAA).

Bada, esana dagoenez, Oinarrizko Eskalako funtzionarioak dira, D taldean sailkatuak, eta sailkapen-talde hori desagertu egingo da eskala horretan, Legeak ezarritako sistemaren arabera C sailkapen-taldera egingo delako sarrera.

Inguruabar hori har dezake aintzat legegileak, eta C taldean sartzeko erabakia funtsatzeko arrazoiak zilegiak dira, Batzordearen ustez.

Hartara, legegileak egokitzapen-araurik hartu ezean, sailkapen-talde bitako funtzionarioak izango lirateke batera Oinarrizko Eskalan, zeregin edo ataza berberekin —berdintasun objektiboa— eta sarrerarako titulazio berberarekin —berdintasun subjektiboa—, egoera homogeneo edo parekagarri batean, beraz.

Egia da Oinarrizko Eskalako sartu berriek, hautaketa-prozesuaren bitartez, egiaztatu egingo dutela polizia-funtzioetan aritzeak eskatzen duen prestakuntza handiago hori —horretarako da eta oinarrizko ikastaroa—, egia den ber egun Eskala horretan daudenek ere eginkizunok betetzen dituztela, lanarekin berdinduz erreformak konpondu nahi duen prestakuntza-ments hori.

Aldaketari funtsa ematen dion helburu nagusietako bat —barne-sustapena erraztea, titulazio akademikoa erabakigarri bihurtu gabe— aintzat hartuz gero, Oinarrizko Eskalako kide guztiei aukera ematea argi eta garbi egokitzen zaio helburu horri.

Ikuspegi horretatik, kontrako irtenbideak —neurria sartu berriei bakarrik aplikatzea, alegia— oztopatuko luke aipatu helburu hori lortzea, alde batera utziz, gainera, egoera guztiz egonkortua duten funtzionarioak, Eskalan duten antzinatasunagatik euren ezin ukatuzko gaikuntza erakutsi dutenak.

120/2007 ABJI 91-103 par.

I) Barne-sustapena

Barne-sustapenari ere eragiten dio sailkapen berriak, ondorioak Ikuskapen Eskalara mugatuta badaude ere. Lehen xedapen gehigarriak dioenaren arabera, egindako birsailkapenarekin betetzat joko da EAEPLren 59. eta 105. artikuluek ezarritako titulazioeskakizun orokorra; alegia, Ikuskapen Eskalan barne-sustapenaren bitartez sartu nahi diren Oinarrizko Eskalako funtzionarioei ezarritakoa.

Barne-sustapenean ere aplikatu behar da EKren 23.2 artikulua; hala ere, 293/1993 KAEk dioenaren arabera, «**merezimendu- eta gaitasun-printzipioek ez diete zorroztasun eta intentsitate berberez eragiten funtzio publikoan lehen aldiz sartzeari eta karrera administratiboa garatu edo bertan gora egiteari**; izan ere, jadanik funtzio publikoaren barruan dauden pertsonek —beraz, merezimendu—eta gaitasun-betekizunak egiaztatuta dituztenek— lanpostuak betetzeaz ari bagara, beste irizpide batzuk ere har daitezke kontuan, zerbitzu publikoak antolatu edo ematerakoan eraginkortasun handiagoa lortzeko edota Konstituzioak babestutako beste ondasun batzuk babesteko».

Legegileak merezimendu- eta gaitasun-kontzeptuak eduki zehatzez janzterakoan bere esku duen askatasunak barne hartzen du, noski, egiaztatutzat joko diren ezagupenen balorazioa, funtzionarioen kidego edo eskala bakoitzak duen sartze-modu eta osaera aintzat hartuta, eta balorazio horren arabera zehaztuko dira goragoko kidego edo eskaletan sartzeko probetan jarri beharreko salbuespen egokiak. Laburbilduz, salbuespen horiek ezartzeko, sorburuko eta helburuko kidego edo eskalen arteko korrespondentzia funtzional eta teknikoa ere hartu beharko dira kontuan, eta ez bakarrik titulazioa, eduki tekniko eta funtzional desberdina duten kidegoak eta eskalak dituen Talde bateko kide izateko aintzat hartzen dena, alegia.

Bada, xedapen horretan hartutako neurria ondo uztartzen da proiektaturiko berrantolaketarekin eta legegilearen askatasunarekin, askatasun horrek barne hartzen baitu betekizun batzuk egiaztatu beharretik jare uztea, jatorrizko Eskalara sartzerakoan eskatutako korrespondentzia teknikoarekin egiaztatutzat joz gero.

Behin baino gehiagotan adierazi dugunez, sartzeko sistemak eta birsailkapenak oinarri objektiboa dute, eta barne-sustapenean duten eragina ere arrazoizkoa da, eta lortu nahi den helburuaren heinekoa. Ikuskapen Eskalara mugatu du araugileak eragina, eta titulazio-lekatzearen salbuespen-izaera erakusten du horrek. Goragoko titulazioa eskatzen duten beste eskala batzuetan sartu ahal izateko, jakina, eskatutako titulazioa eduki beharko da, edota beheko titulazio hurbilena eta gaikuntza-ikastaroak gainditu, EAEPLren 59.2 artikuluak xedatu duenaren arabera.

Aipatzeko modukoa da Ikuskapen Eskala dela Ertzaintzaren barruan C taldean sailkatutako bakarra (EAEPLren 105.1 eta 2 artikulua), eta barne-sustapenez baino ez dela iristen eskala hori osatzen duten bi kategorietara —ofizial eta ofizial ondoko— (EAEPLren 56.2 artikulua).

Oinarrizko Eskalako karrerako funtzionarioak bakarrik iritsi daitezke Eskala horretara, bertan sartzeko prozesuan parte hartu dezaketen bakarrak diren aldetik.

Are gehiago, behin C taldean sailkatuz gero, ez gara betekizun bat betetzeaz jare uzteaz ari, baizik eta egindako birsailkapenaren bitartez betekizun hori betetzen dutela aitortzeaz.

Memorian jasotako argudioen arabera, Oinarrizko Eskalako funtzionarioei ezin zaie gaikuntza-ikastaro batean parte hartzea eskatu sailkapen-talde bereko goiko kategoria batera igotzeko; izan ere, talde batetik beste batera igarotzeko aurreikusi dira ikastaro

horiek, lortu nahi den kategoriarako eskatzen den titulaziorik ezean. Euskal Autonomia Erkidegoko Auzitegi Nagusiaren 2002ko ekainaren 14ko epaia aipatu dute ondorio horren euskarri gisa.

Epai horrek dioenez, «dagokion kategorian sartzeko eskatu behar den titulazioa (4/92 Legearen 59.2 artikulua) Eskalekin bat datorren […] sailkapen-taldearena da (4/92 Legearen 105. artikulua). Hori dela eta, 315/94 Dekretuak bere 57. artikuluan dio hiru gaikuntza-ikastaro izango direla, D sailkapen-taldeko eskalatik (Oinarrizko Eskala) C sailkapen-taldera (Ikuskapen Eskala); […]» Auzitegi Nagusiko salaren ustez, beraz, ezin zaio beste gaikuntza-ikastarorik eskatu sailkapen-talde bereko kide bati; izan ere, edo titulazioa du, edo gaikuntza-ikastaroa gainditu behar izan du aurretik.

Batzordearen ustez, halakoetan, aurrean dugun sustapena ez da jada bertikala, eskala batetik goragoko sailkapen-talde bateko beste eskala baterakoa, baizik eta horizontala, eskala batetik sailkapen-talde bereko beste eskala baterakoa; beraz, behin Talde jakin batean sartzeko beharrezko gaikuntza aitortuta (lehen zeuden bi bideei EAEPLren 105.4 artikuluan sartu den bide berria gehitu zaio, titulazioa ere ordeztuz), ez litzateke zentzugabea izango talde bereko beste eskala batera ere sartu ahal izatea.

Azkenik, zilegi bekigu esatea aztertzen ari garen neurriak tratamendu berdina ematen diela Oinarrizko Eskalaren barruko guztiei, eta Ikuskapen Eskalakoek ezin dutela hori diskriminatzailetzat jo, titulazioa edo gaikuntza-ikastaroa gainditzea eskatu zietelako; izan ere, haien eskubidearen barruan ez dago sartuta sartze-sistema «izoztuta» edo bere horretan uztea betiko, legegileari aldatzeko aukerarik eman gabe, zerbitzua antolatzerakoan eta ematerakoan eraginkortasun handiago lortu nahi bada.

EKren 14. artikuluak Legearen aurreko berdintasuna babesten badu ere, ez du eragozten denboran zehar tratamendu desberdina ematea, arau-aldaketen bitartez. Legearen aurreko berdintasun-printzipioak ez du exijitzen egoera guztiek, sortu ziren edo eraginak izan zituzten unea edozein dela ere, tratamendu berdina jasotzea lege horren arabera, zeren eta horrek kalte egingo bailioke Konstituzioak legegileari emandako eskumenen esparruari, eta, azken finean, ordenamendu juridikoaren berezko eta beharrezko eboluzioari (KAEak: 119/1987 [RTC 1987\119], 3. oinarri juridikoa; 88/1991, 2. oinarri juridikoa; 38/1995 [RTC 1995\38], 4. oinarri juridikoa).

120/2007 ABJI 104-116 par.

9. LANEKO ARRISKUEN PREBENTZIOA

A) Herri-administrazioen eremuan

Ezer baino lehen, Batzordeak beharrezkotzat jotzen du aukera bat iradokitzea: txostena egiten ari gatzaizkion proiektuak onetsitako prozeduraren aplikazio-eremuaren **barruan sar daitezela euskal administrazio publikoen zerbitzuko langile guztiak;**

hots, funtzionarioak edo estatutu-langileak ez ezik, herri-langile guztiak ere, Osalan sortzeari buruzko 7/1993 Legearen hirugarren xedapen gehigarriaren 2. paragrafoaren ildotik. **Eta zergatik hori guztia? Bada zehapenen ordez neurri zuzentzaileak ezartzea lotuta dagoelako erakunde publikoaren izaerarekin, legezkotasun-printzipioaren mende baitago eta Administrazio Zuzenbideko erregimen baten pean, zehapenak ezartzea desegokitzat bihurtzen duena** (hala azpimarratu baitu Estatu Kontseiluak 1563/2002 irizpenean). Ez gara, inolaz ere, Administrazioaren zerbitzuan diharduten kolektiboen babesa murrizteaz ari, baizik eta erantzun egokia emateaz berezitasun nabariak dituen erregimen bati (Administrazioaz ari baikara); egin-eginean ere, LAPLk berak onartu baitu halaxe, bere 45.1 artikuluan jasotako printzipio orokorretan batez ere, hortxe baitaude jasota, esana dugu, gaiari buruzko oinarrizko arauak.

[…]

Dekretu-proiektuaren aplikazio-eremua honela zehaztu da Erregelamenduaren 2.1 artikuluan: EAEko herri-administrazioa, Euskadiko Ogasun Nagusiaren Antolarauei buruzko legearen 7. artikuluan aipatutakoaren arabera; eta Euskadiko Ondareari buruzko azaroaren 17ko 5/2006 Legearen 1.1 artikuluak aipaturiko erakunde publikoak, baita lurralde mailako gainerako euskal administrazio publikoak ere. Zera ohartarazi behar du Batzordeak horri buruz: 5/2006 Legearen 1.1 artikuluak arau horren aplikazioaren eremu subjektiboaz diharduela, Euskal Autonomia Erkidegoko ondarea edo Euskadiko ondarea osatzen duten ondasun eta eskubideen araubide juridikoa ezartze aldera, eta bertan sartu dituela, besteak beste, Eusko Legebiltzarra, Kontuen Euskal Epaitegia, Arartekoa edo Euskal Herriko Unibertsitatea, edota sortzeko legean hala xedaturik daukaten gainerako erakunde publikoak; hain zuzen ere, edozein titulu bitartez, aipatu erakunde horien jabetzapekoak diren, edo erakunde horienak direla jotzen diren, ondasun eta eskubide guztiek osatzen dute Autonomia Erkidegoko ondarea edo Euskadiko ondarea.

Errepara bedi, alde batetik, proiektaturiko arauaren aplikazio-eremuaren barruko erakunde batzuek badutela autonomia bat, irizpena egiten ari gatzaizkion ekimenak aurreikusitako prozedurak inolaz ere eragiteko modukoa; hala ere, argi eta garbi dago erakunde horiek, enplegatzaile diren aldetik, laneko arriskuen prebentzioari buruzko arauen mende daudela, eta, arau horien hausterik antzemanez gero, askoz ere egokiago dela, zalantzarik gabe, neurri zuzentzaile bat jartzeko prozedura abiaraztea, ezen ez zehapen baterakoa, eta horrenbestez, proiektaturiko arauaren esparruan sartzea. Aurrekoa gorabehera, berriz diogu orain ere proiektua ez zaiela erakunde horiei bidali, proiektuaren edukiak eragin egiten badie ere, eta, beraz, erakunde horiek ez dutela aukerarik izan inongo iruzkinik egiteko horri buruz; horrenbestez, nahitaezkoa da, proiektua onartu baino lehen, kontsulta egin duen Sailak bete dezan alde batera utzitako izapide hori.

Estatu Kontseiluak, gorago aipatu dugun 1563/2002 irizpenean —Errege Dekretuaren proiektu bati buruz eman baitzuen; hain zuzen ere, Erregelamendua bat onartu zuen, LGSIren jarduteko administrazio-prozedura bereziei eta Estatuko Administrazio

Orokorraren eremuan lan-arriskuen prebentzio-arloko arauak ez betetzeagatiko neurri zuzentzaileak ezartzeari buruz—, ekin egin zion proiektuaren aginduak Estatuko beste erakunde batzuetako langile zibilei hedatzeko aukera aztertzeari, erakunde horiek, konstituzio-organoak batez ere, herri-administraziotzat jo ezin diren arren, teknikoki bederen; hala ere, Estatu Kontseiluaren ustez —Batzorde honek defendatu duen ildo berberetik—, erakunde horiek, enplegatzaile diren aldetik, errespetatu egin behar dituztenez lan-legeria, laneko arriskuak prebenitzeko arauak eta administrazio-legeria, laneko arriskuen prebentzioaren alorreko erregulazioaren mende daudela ulertu beharko litzateke.

Beste alde batetik, aplikazio-eremua zedarrituta dagoen moduak —Euskadiko Ondareari buruzko Legearen 1.1 artikulura jo baitute— arazoa dakar lege horren aipatu artikulu eta paragrafoaren j) letrako klausula irekiari dagokionez; izan ere, Lege hartan, badu zentzurik aplikazioko eremu subjektiboaren barruan sartzea —Euskadiko ondarea osatzen duten ondasun eta eskubideen erregimen juridikoa argitzeko ondorioetarako— «sortzeko legean hala xedaturik daukaten gainerako erakunde publikoak»; baina litekeena da, ordea, azalpenik edo arrazoirik ez egotea, beste erakunde horiek, hots, sortzeko legearen arabera euren ondasun eta eskubideak Euskadiko ondarearen barruan dutenak, horrexegatik bakarrik, irizpen honetan aztertzen ari garen prebentzioaren alorreko ez-betetzeengatiko neurri zuzentzaileak ezartzeko prozeduraren erregimenaren mende izateko. Horiek horrela, ekimenaren egileari eskatzen diogu hausnarketa egin dezala, Euskadiko Ondareari buruzko Legearen aipamena —orain aztertzen ari garen proiektuaren aplikazio-eremu subjektiboa finkatzeko arau-esparru gisa— bere horretan mantentzea egoki ote den.

164/2007 ABJI 51-56 par.

B) Meatzaritzan

Laneko segurtasunaren lege-esparrua oso konplexua da meatzaritzan, zenbait arau baitago indarrean alor horretan, eta honako hau dute goiburu-arau: azaroaren 10eko 31/1995 Legea, Lan-arriskuen Prebentzioari buruzkoa (LAPL). Lege horren zioen azalpenaren arabera, Lege hori gutxieneko lege-erreferentzia da, lege-esparrua ezarri du-eta, erregelamenduek esparru horretan prebentzio-neurrien alderik teknikoenak ezarri eta zehaztu ditzaten. Lege beraren 7.2 artikuluak, bere aldetik, zera dio: lan-arloan eskumena duten administrazio publikoei dagokiela prebentzioa sustatzea, aholkularitza teknikoa ematea eta lan-arriskuak prebenitzeko arautegia betetzearen gaineko ikuskapena, kontrola eta zehapena; hala ere, meatze-teknika aplikatu beharra duten meatze, harrobi eta tuneletako lanei dagokienez, halakoen arautegiak jaso organo bereziek eutsi egingo diotela arestian esandako eginkizunak garatzeari.

LAPLren xedapen indargabetzaile bakarrak deklaratu duenez, Lege horrek ez du ukitzen Meatzarien Estatutua onetsi duen abenduaren 21eko 3255/1983 Errege-dekretuaren IV. kapituluan, eta hori garatzeko arauetan jaso meategietako lanbide-arriskuen prebentzio-

ari buruzko xedapen berezien indarraldia, ezta Meatzaritzako Araubiderako Erregelamendu Orokorra onetsi duen abuztuaren 25eko 2857/1978 Errege Dekretuko eta Meatzaritzako Segurtasunaren Oinarrizko Arauei buruzko Erregelamendu Orokorra onetsi duen apirilaren 2ko 863/1985 Errege Dekretuko xedapenen indarraldia, ez eta azken horren xedapen osagarriena ere.

Eragindako eremu sektorialean, aipatzeko modukoa da, lehenik eta behin, uztailaren 21eko 22/1973 Legea, Meatzeei buruzkoa, eta horren 117. artikulua, zeinaren 1. paragrafoaren arabera Industria Ministerioari baitagokio Lege horrek erregulatzen dituen errekurtsoen araketa-, ikerketa-, ustiapen- eta aprobetxamendu-lan guztien ikuskapena eta zaintza, erregelamenduz ezarriko den moduan; gaineratu duenez, ikuskaritza- eta zaintza-funtzio horiek, laneko istripuak eta lanbide-gaixotasunak prebenitzeari dagokionez, baita laneko segurtasun- eta higiene-arauak zorrotz betetzeari ere, edozein motako meatze-ustiategietara mugatzen dira, baita meatze-teknika aplikatu beharra duten eta Lege horretan arautzen diren lan guztietara ere. Lege horren aipatu artikuluaren 2. paragrafoaren ildotik, Meatze eta Metalurgia Poliziari buruzko Erregelamenduak, 1934ko abuztuaren 23koak, bere 2. artikuluan, beren-beregi esleitu dio Meatzetako Ingeniarien Kidegoari ikuskaritza eta zaintza, meatze, harrobi eta mineralak prozesatzearekin zerikusia duten fabriketan ez ezik, trenbideetarako tuneletan ere, orobat lurpeko lan guztietan ere.

Ezin da ahaztu, ezta ere, alor honetan Meatze Zuzenbidera ekarri direla Europar Batasuneko zuzentarau espezifikoak; batez ere, 92/104/EEE zuzentaraua, aire zabaleko edo lurpeko erauzte-industrietako langileen segurtasun eta osasunaren alorreko gutxieneko xedapenei buruzkoa (irailaren 5eko 1389/1997 Errege Dekretua baliatu da horretarako, meatzaritzan diharduten langileen segurtasuna eta osasuna babesteko gutxieneko xedapenak onetsi baititu, baita alor horretako arau-hauste batzuk tipifikatu ere).

Erreferentziarako arau guztien artean, bereziki aipatzeko modukoa da apirilaren 2ko 863/1985 Errege Dekretua —LAPLk berak indarrean dagoela deklaratu baitu—, Meatzaritzako Segurtasunaren Oinarrizko Arauei buruzko Erregelamendu Orokorra onetsi duena, arau horiek zuzenean aplikatzen direlako Estatuko lurralde guztian, gutxieneko izaerarekin, eta autonomia-erkidegoek garatu ahal izango dituztelako, baldin eta autonomia-estatutuetan horretarako eskumenik badute. Errege Dekretu horren 1. eta 2. artikuluak irakurri, eta zera ondorioztatu dugu: oinarrizko arauak direnez, eta alor horretako erregulazio autonomikorik ezean, Erregelamendu hori aplikatu behar dela EAEn, Erregelamendu hori garatu eta betearazteko Jarraibide Tekniko Osagarriak (JTO) onartzen dituzten Aginduekin batera, meategi, harrobi eta 1. artikuluan aipatzen dituen beste lan eta jarduera batzuetan, baldin eta meatzaritza-teknikak aplikatzea edo leherkarien erabilera eskatzen badute (barne sartzen dira, beraz, meategiak, harrobiak eta tunelak, 1994ko apirilaren 19ko Aginduz onetsitako 04.6.05 JTO ere kontuan hartuta). Erregelamenduaren 2. artikuluak xede edo helburutzat hartu du, besteak beste, lan horietan diharduten pertsonak babestea osasunari edo biziari mehatxu egiten dioten arrisku guztien aurka, baita segurtasuna erdiestea zehazten dituen jarduera guztietan.

863/1985 Errege Dekretuaren 168. artikuluaren arabera, meategien alorreko eskumena eskualdatu zaien autonomia-erkidegoetan, dagokion organo autonomikoa arduratuko da ikuskaritzaz eta zaintzaz laneko istripuen eta gaixotasunen prebentzioari dagokionez, istripuaren arrazoiak aztertzeari dagokionez, ondorio egokiak planteatzeari dagokionez, Erregelamendua betetzeari dagokionez eta laneko segurtasun eta higieneari buruzko arauak zorrotz betetzeari dagokionez, edozein motatako meatze-ustiategietan eta meatzaritzako teknika aplikatzea eskatzen duten eta Meatzeei buruzko Legeak erregulatzen dituen lan guztietan. 168. artikuluak bigarren paragrafoan gaineratu duenez, Erregelamendua aplikatzetik datozen administrazio-jarduketen ondorioz, agintaritza eskudunak izango balu laneko eta Gizarte Segurantzako arauen alorrean eraginik izan dezaketen gertakarien edo egitateen berri, LGSIren esku utziko ditu gauzatutako jardun osoa.

Azkenik, ezin da alde batera utzi abuztuaren 4ko 5/2000 Legegintzako Errege Dekretua, Lan-arloko Arau-hauste eta Zehapenei buruzko Legearen (LAZL) testu bategina onartu zuen-eta, horren barruan (II. kapituluko bigarren sekzioan) agertzen baitira proiektaturiko arauak aurreikusi duen zehapen-prozeduraren xede diren arau-haustezko jokabideak, eta horiei lotuta, jakina, aipatutako arau sektorialek eremu horretako enplegatzaileei prebentzioaren alorrean exijitzen dizkieten gutxieneko betebeharrak.

173/2007 ABJI 22-28 par.

Meategien alorreko segurtasun-baldintzak zaindu eta kontrolatzea aspalditik egon da industria eta meategien alorrean eskumena duen administrazio-egituraren barruko organoen eskuetan; proiektuak, hala ere, ekimenaren azalpen zatian aipatzen diren eta alorrarekin zerikusia duten sailen egitura-dekretuen aurreikuspenetatik abiatu, eta honako hau hobetsi du: laneko arriskuen prebentzioaren titulua artikulatuz antolatzea meategi, harrobi eta tunelen alorreko kontrola, eta beraz, Justizia, Lan eta Gizarte Segurantza Saileko organo eskudunari ematea zeregin hori. Horrenbestez, beharbeharrezkoa da txostena egiten ari gatzaizkion testuak egoki zedarritu ditzala Sail horren jardute-inguruan sartuko diren eremua eta jarduketak, eremu horri eragingo zaiolako zehapen-ahalaren egikaritzarekin, eta eremu hori lotuko zaiolako proiektuak zertzen duen zehapen-prozedurari (Erregelamenduaren 5. artikulua).

Aurreratu genuenez, LAPLren 7,2 artikuluak, bere aldetik, zera dio: lan-arloan eskumena duten administrazio publikoei dagokiela prebentzioa sustatzea, aholkularitza teknikoa ematea eta lan-arriskuak prebenitzeko arautegia betetzearen gaineko ikuskapena, kontrola eta zehapena; hala ere, meatze-teknika aplikatu beharra duten meatze, harrobi eta tuneletako lanei dagokienez, halakoen arautegiak jaso organo bereziek eutsi egingo diotela arestian esandako eginkizunak garatzeari. Alor horretako ohiko administrazio-antolamenduari eutsi zaio, beraz.

Aztertzen ari garen Dekretu-proiektua, baina, aldendu egiten da estatuko mailako ohiko antolamendutik, eta OSALANen barruan dagoen EAEko Laneko Segurtasun eta Osasunerako Ikuskaritzari ematen dizkio funtzio horiek; OSALAN, gogora dezagun,

abenduaren 21eko 7/1993 Legez sortutako organismo autonomoa da, eta «Euskal Autonomia Erkidegoko herri-aginteek, laneko ingurugiroak berez dituen arriskuen arrazoiak jatorrian ezabatu edo gutxitzeko asmotan, laneko segurtasun, higiene, ingurugiro eta osasunaren arloari buruz ezarriko dituzten arauak kudeatzea izango da erakunde horren helburua» (1. artikulua), baina «Industria, Merkataritza eta Turismo Sailak meategien teknikaren eta industria-segurtasunaren arloan dituen eskumenei kalterik egin gabe» (Erregelamendu-proiektuaren 1. artikulua). 315/2005 Dekretuak, urriaren 18koak, Justizia, Lan eta Gizarte Segurantza Sailaren organoen eta egitekoen egitura finkatu zuenak, aurreratua zuen jada antolamendu hori.

Egindako banaketa hori, beste alde batetik, ez zaio Estatuko ordenamenduak aurreikusi duenari arrotz; izan ere, 863/1985 Errege Dekretuak 168. artikuluan aitortu duenez, meategien alorrean eskumena duen autonomia-erkidegoak zehaztuko du zer organo autonomikori esleituko zaizkion aipatu funtzioak. EAEk bere burua antolatzeko duen ahalaren (EAEEren 10.2 artikulua) erakusgarri baino ez da meategien araubidean eskumena duen organoaz bestelako bati ematea funtzio horiek; betiere, erabaki horrek aldatzen ez baditu Estatuko legerian jasotako oinarrizko arauen funtsa; aztertzen ari garen kasuan, eta aplikatzekoak diren arau substantiboak alde batera utzita, prebentziolanak egin behar dituzten langileen (Meategietako ingeniariak, tradizioz) lanbide-kualifikazioaz dihardu, batez ere.

Aurrekoari kalterik egin gabe, honako hau azpimarratu behar dugu: proiektaturiko erregelamenduaren 1. artikuluak baduela zehaztasun-falta bat, bere aplikazio-eremuari dagokionez; izan ere, «meategi, harrobi eta tunelen eremuko» lan-arriskuen prebentzio-arloan eginiko arau-hausteengatiko zehapenak ezartzeko prozedura hartu du xedetzat. LAPLk dakarren berezitasuna «Meatze-teknika aplikatu beharra duten meatze, harrobi eta tuneletako lanei» buruzkoa da, eta irizpena egiten ari gatzaizkion testuan ez da baldintza hori ageri. Beraz, meatze-teknika aplikatu beharrak kualifikatzen du berezitasun hori.

Batzordeak onartu egiten du zaila dela «meatze-teknika»ren nozioa zehaztea, gure ordenamendu juridikoak ez baitu horri buruzko kontzeptu juridiko adiera bakarrekorik. Meatzaritzarako Erregelamendu Orokorraren 1.4 artikuluak baino ez du ematen meatze-teknika aplikatzea eskatzen duten arroka-lanei buruzko ideia bat. Hori dela eta, beste irizpide batzuetara jo beharko da meatze-teknikaren kontzeptua finkatzeko. Alor honetan, meatze-teknikatzat hartu behar dira galeriak zulatzeko lanak gauzatzea, baita lurpeko meatzetako prestatze- edo erauzte-lanak ere, lehergaiak edo bestelako teknologiak erabiliz leherketak egitea barne, betiere prozedura jakin eta espezifiko batzuei jarraituz.

Edonola ere, azalpen-zatiak dakarren argibidea ez da aski, zerikusia duten sailen egitura organikoak erregulatzeko dekretuen egungo idazkeraren erreferentzia baitakar; izan ere, horiek aurrekari gisa duten balioa alde batera utzita, ez dute gehiegi argitzen zer hartu behar den «meatze-teknika»tzat erregelamenduaren ondorioetarako.

Horiek horrela, Batzordearen gomendioa da azalpen bat sartu dezatela meatze-teknikatzat zer hartzen den argitzeko, honako hauek zedarritu edo bereizi ahal izateko: alde batetik, LSOIri (Justizia, Lan eta Gizarte Segurantza Sailaren barrukoa) esleitu zaion

materia, hots, meatze, harrobi eta tunelen alorreko lan-arriskuen prebentzioa; eta bestetik, Industria, Merkataritza eta Turismo Sailak gordetako eskumenak.

Azkenik, sailen arteko eskumen-banaketaren ikuspegia osatzeko, ezinbestekoa da honako hau aipatzea: ekainaren 27ko 8/2005 Dekretua, Lehendakariarena, Euskal Autonomia Erkidegoaren Administrazioko sailak sortu, ezabatu eta aldatzen dituena eta horien egitekoak eta jardun-arloak finkatzen dituena; izan ere, bere 10.1.d) artikuluan esleitu dio Industria, Merkataritza eta Turismo Sailari meategien jardun-arloa, eta Justizia, Lan eta Gizarte Segurantzakoari, berriz, laneko arriskuen prebentzioarena, 8.1.n) artikuluan. Alorren zedarritze horrek ezin dio enbarazurik egin proiektaturiko arauari, baldin eta argitzen bada lehenik aipatu den sailaren aldeko erreserba, meatze-teknikarekin zerikusia duten alderdiena, eta zera interpretatzen bada: laneko arriskuen prebentzioak proiekzio horizontala duela, eta langileak arriskuaren mende dauden jarduera-sektore orori eragiten diola, botere publikoek arrisku horiek ekidin behar baitituzte, langileen segurtasuna eta osasuna zainduz; beraz, ezin dira prebentzio-jarduera horrek hartzen dituen sektoreak mugatu.

Nolanahi ere, segurtasun gehiago izateko eta aurreko ildoaren kontrako interpretazioak ekiditeko, Batzordearen ustea da arazoa konpondu edo argitu egingo litzatekeela baldin eta Dekretua onartzeko formulan, Justizia, Lan eta Gizarte Segurantza sailburuaren proposamenari buruzko aipamenaren ondoren, honako hau jarriko balitz: «[…] lehendakariak onartu ondoren eta Jaurlaritzaren Kontseiluak […] onartu ondoren[…]» Izan ere, jardun-arloei buruzko Dekretua Lehendakariarena izaki, beren-beregi emango lioke horrek baimena proiektuaren barruko formulazioari, jardun-arloei buruzko Dekretua alda dezakeen neurrian.

173/2007 ABJI 44-53 par.

10. DATUEN BABESA

Hori oroitzea egoki izan badaiteke ere egoiliarren oinarrizko eskubideak ahaztu ez daitezen —baliabidea erregulatzen duten barne-arauen mende egon arren, egoitzan sartzeagatik ez dute oinarrizko eskubideen titularitaterik galtzen—, ezinezkoa da eskubide horien edukia murriztea, e) letran egin den bezala, datu pertsonalen babesaren aurretik zera jarri baitute: intimitatearekin zerikusia izan behar dutela.

Eskubide horren dimentsio bereziari buruzko iruzkina egiteko, aski bedi Konstituzio Auzitegiak bere 292/2000 epaian, azaroaren 30ekoan, 5. oinarri juridikoan, dioena aipatzea:

> Auzitegiak deklaratua du jada EKren 18.4 artikuluak baduela, 254/1993 KAEk zioen bezala, intimitaterako eta ohorerako eskubideak eta herritarren gainerako eskubideen gozamen osoa bermatzeko institutu bat, berez baita, gainera, «oinarrizko eskubide edo askatasun bat, askatasunerako eskubide bat, datuen tratamendu mekanizatua, Konstituzioak «informatika» deritzona, behar ez bezala erabiliz gero pertsonaren duintasunak eta askatasunak

jasan ditzakeen erasoen aurkakoa; «askatasun informatikoa» ere esaten zaio horri» (6. OJ, gero beste epai batzuetan berretsia: 143/1994, 7. OJ; 11/1998, 4. OJ; 94/1998, 6. OJ; 202/1999, 2. OJ). Pertsonaren bizitza pribatuaren eta ospearen bermeak badu, gaur egun, dimentsio positibo bat, intimitaterako oinarrizko eskubidearen berezko eremua gainditu, eta pertsonari buruzko datuen gaineko kontrola izateko eskubidean gauzatzen dena. **Ildo horretatik, «askatasun informatiko» deritzon hori eskubide bat da, eta programa informatiko baten barruan dauden datuen erabilera kontrolatzea («habeas data») du xede**, eta honako hauek hartzen ditu barruan, besteak beste: datu pertsonalak zertarako eskuratu ziren, datuok bidezko helburu edo xede horretaz bestelakoetarako erabiltzeari aurka egitea (KAEak: 11/1998, 5. OJ; 94/1998, 4. OJ).

Datuen babeserako oinarrizko eskubide horrek, EKren 18.1 artikuluko intimitaterako eskubideak ez bezala (nahiz eta helburu berbera duten, hots, bakoitzaren bizitza pertsonal eta familiarrari babes konstituzional eraginkorra ematea), ahalmen-multzoa ematen dio titularrari; funtsean, botere juridiko bat, **portaera jakin batzuk hirugarren batzuei inposatzeko edo galaraztekoa; portaera horiek Legez erregulatuko dira, zehazki, EKren 18.4 artikuluaren arabera informatikaren erabilera mugatu behar duen lege horren bitartez**, bai datuen babeserako oinarrizko eskubidea garatuz (EKren 81.1 artikula), bai horren egikaritza erregulatuz (EKren 53.1 artikulua). Beraz, honetan datza datuen babeserako oinarrizko eskubidearen eta hain pareko eta hurbil duen intimitaterako oinarrizko eskubidearen arteko diferentzia: funtzio desberdina izatean, eta horren ondorioz, baita xede eta eduki desberdinak edukitzean ere».

84/2007 ABJI 70. eta 71. par.

11. OSASUNA

A) Bigarren iritzi medikoa

Proiektuaren 2. artikuluak zehaztu egiten ditu bigarren iritzi medikoa bermatzen zaien gaixotasun-prozesuak; era berean, azken paragrafo ireki bat jarri du, biziarentzat edo bizi-kalitatearentzat arriskua dakarren beste edozein gaixotasun, beren-beregi aipatzen direnetatik kanpokoa, ere sartuz.

Honaino helduta, zera gogoratu behar da: Pazienteek bigarren iritzi medikoa izateko eskubideari buruzko legez besteko proposamenaren arabera (Eusko Legebiltzarreko Osasun Batzordeak 2006ko maiatzaren 22ko bileran onartu baitzuen), «bizirako edo bizi-kalitaterako arriskua —arriskua hori ohiko bizitzarako edo bizitza profesionalerako ezintasun edo kalte garrantzitsua izateko mehatxutzat ulertuta— duten gaixotasunen kasuan bermatuko da, eta betiere honako prozesu hauetan: minbizia, esklerosi anizkoitza, ehun koronarioen gaixotasunak, kirurgia behar baldin badute, garunetako hodietako istripuak eta Parkinson gaixotasuna».

Proiektuan jasotako kasuak direla eta Osakidetza-Euskal Osasun Zerbitzuak bere alegazio-idazkian adierazi duenez, bermearen eremua «oso murritza da, eta guztiek izan behar dute bigarren iritzirako eskubidea, lehentasunen arabera doituta betiere».

Osasun Sailak iritzi hori baloratu, eta zera ondorioztatu du: xedapen horrek «diskriminazio positiboa egiten duela gizarte-bazterketa, ezintasuna edo urritasuna edota mendetasuna jasateko kinkan dauden kolektiboentzat. Hala ere, diagnostikoa eta aukera terapeutikoak aintzat hartuz gero, pareko konplexutasuneko entitate nosologikoak ere sartuko lirateke».

Prestatu duten memoria teknikoak ere aipatu du gai hori egungo egoera aztertzerakoan, eta bigarren iritziarena egoki egiten ari direla adierazi du, baina, hala ere «litekeena da gaixotasun larri horiekin zerikusirik ez duten kasu batzuetan […] kudeaketa horren egokia ez izatea»; konklusio gisa dio azterturiko datuen arabera bidezko dela ondorioztatzea nahiko ondo funtzionatzen duela patologia larrietan, eta beraz zuhurrena dela jotzea «kolektibo batzuei irisgarritasuna hobetzeak ez diola presio-arriskurik ekarri behar sistemaren orekari, antolamendu-ahalegina eskatzen badu ere».

Horiek horrela, zenbait printzipiorekin bat etorriz (ekitatea, irisgarritasuna eta baliabide publikoen arrazionalizazioa), beharrezkotzat jo du «175/ 1989 Dekretuak orokorrean aldarrikatutako bigarren iritzi medikoa izateko eskubidea zedarritzea, egungo ikuspegitik zedarritu ere, lehen adierazitako printzipioak oinarritzat hartuta, benetan balio dezan herritarraren osasun-interesak asebetetzeko, kalitate eta bikaintasun sanitarioaren irizpideak erabilita; ahaztu gabe, jakina, osasun-baliabide publikoak erabiltzerakoan arrazionaltasunez jokatu behar dela, eta asistentzia-sistema publiko batek unibertsal izateko bokazioa duela, eta herritar guztiei bermatu behar diela kalitatezko prestazioak».

Antzeko hausnarketa bati buruzko iritzia emana dute Andaluziako eta Gaztela-Mantxako Kontsulta Kontseiluek ere. Horien iritziarekin bat etorri, eta honako hau baiezta dezakegu: zedarritze hori inola ere ezin daitekeela bateraezintzat jo bigarren iritzi medikoa izateko eskubidearen onarpenarekin (EOSLren 28.1 artikulua), ez dagoelako herritarrak mugarik gabe erabiltzeko moduko eskubide absolututzat taxutua. Alderantzizkoa gertatzen da, hain zuzen ere: legeak eskatzen duen erregelamendugarapenak egoki uztartu behar ditu herritarrak bigarren iritzi medikorako duen eskubidea eta baliabide publikoen banaketa ekitatiboa; bestela, eskubide hori neurriz kanpo edo beste helburu batzuetarako erabiliz gero, arriskuan jarriko lirateke osasun-mailen unibertsalizazioa eta ekitatea, osasuneko zerbitzu publikora iristeko baldintzen benetako berdintasuna, eta eskueran dauden baliabideak eraginkortasun eta eragimenez erabiltzea, eta horiek guztiak hartu behar dira osasuna babesteko jardueren printzipio nagusitzat, ASLren 6. artikuluaren aginduz. Beraz, legearen ikuspuntutik, ezin diogu eragozpenik jarri egindako aukera normatiboari, aski justifikaturik baitago.

Hala ere, Batzordeak egoki deritzo ekimena idatzi duen organoari zera helaraztea: egoki litzatekeela hausnarketa egitea ikusteko ea aukerarik ote dagoen **zehatzago mugatu edo zedarritzeko proiektuak arautzen duen eskubidea erabiltzeko bide ematen duten gaixotasunen zerrenda**.

Hain zuzen ere, etorkizuneko arauak, eskubideaz baliatzeko prozedura diseinatu duenean, kontuan hartu ditu —ezin bestela egin— eskubide horren ezaugarri espezifikoak, eta horrek esan nahi du, era berean, eskubidearen bermea ezin dela administrazio-era-

bakia ahalik eta azkarren hartzetik banandu, eta medikuen txostenak, gehienetan, administrazio-erabakiaren eduki positiboa edo negatiboa markatuko duela.

Horregatik, beraz, arauaren eduki bat da bigarren iritzi medikoa izateko aukera ematen duten kasuak (eta ondorio logikoz, bigarren iritzi hori ukatzeko beta ematen dutenak) ahalik eta gehien eta zorrotzen zehaztea, zuzen-zuzen uztartu behar dituelarik erabiltzaileen eskubidea eta prozeduraren kudeaketa azkar eta eraginkorra, ezinbestekoa baita hori bigarren iritzi medikoak bere helburua bete ahal izateko, eta hartara, ezezkoa emateko kasuak ere azkartasunez eta segurtasun juridikoz erabaki ahal izateko.

Zehaztu behar horrek, jakina, ez du inola ere eragozten klausula ireki bat —orain d) idatz-zatian agertzen den bezalakoa, edo antzekoren bat—, Batzordea jakitun baita asistentzia sanitarioak hartzen duen errealitatea anitza eta konplexua dela, eta zerrenda itxi batek ezin dezakeela harrapatu.

Nolanahi ere, eskubide baten konfigurazioa ari denez erregulatzen, honako hau oharteman daiteke: agertzen den gaixotasun-zerrendak labur ematen duela, eta azken paragrafoa oso irekia bada ere, geroko interpretazioa ere neurri berean geratzen dela irekita. Beraz, kontuan hartuta txostena egiten ari gatzaizkion erregelamendu-xedapenak egoki definitu behar dituela eskubidearen profilak, eta definizio hori ezin dela irekita utzi maila apalagoko xedapen batek bete dezan, honako hau iradokitzen dugu: erabiltzaile edo pazienteari eskubide hori emango dioten gaixotasun zehatzen zerrenda zabaltzeko egokitasuna azter dadila.

102/2007 ABJI 26-36 par.

12. EGOITZAK

Entearen egoitzari dagokionez, antolamendu- eta funtzionamendu-araudiaren esku utzi du 5.1 artikuluak hori finkatzea, Batzorde honek aztertu behar izan dituen beste ekimen batzuen ildotik (32/2002, 56/2003, 69/2006 ABJIak); Batzordeak honela iritzi dio horri:

— Berez Autonomia Erkidegoko erakunde erkideenak eurenak diren eskumenak modu deszentralizatuan baliatzeaz ari bagara, EAEko autonomia-estatutuaren 4. artikulua aplikatu beharra dago, eta, horren arabera, Legea behar da egoitza izendatzeko.

— **Estatutuaren araberako aurreikuspena ez dago agortuta Euskal Autonomia Erkidegoko Instituzioen Egoitzei buruzko maiatzaren 23ko 1/1980 Legeaz**, eta, lege horretan aipatutako Vitoria-Gasteiz hiriaz gainera, beste leku batzuk ere erabil daitezke egoitzak jartzeko; baina, hori bai, estatutuaren testuak argi eta garbi ezartzen du horretarako Eusko Legebiltzarraren Legea behar dela.

— Egoitzak non jarri (gehienetan, hiriburuetan) oso garrantzi handikoa da politikaren ikuspegitik begiratuta, eta halaxe dago aitortuta lege-ordenamenduan ere; ildo

horretatik, Konstituzioaren 147.2.c) artikuluak autonomia-estatuturako ezartzen du zehatz kokapen hori, eta, Estatuari dagokionez, 5. artikuluan finkatzen du berariaz gai hori —Zuzenbide konparatuko oinarrizko beste testu batzuen antzera—, egoitza erabakitzea administrazio-organoei esleitzea ez ezik, deslegalizazioa ere zailduz. Era berean, Legearen isiltasunak ezinezko bihurtuko luke beste egoitza bat finkatzea.

— **Lege batek eta ez beste ezerk egin ditzake salbuespenak Egoitzen Legean ezarritako horretan, eta, betiere, horretarako nahikoa arrazoi dagoenean**.

— Jakina, horrek ez du eragozten, delako pertsona juridikoari agindu zaizkion benetako beharrizanei behar bezala erantzutearren, **deskontzentratuta dauden behar beste organo edo zerbitzu tekniko izan ditzan, interes orokorraren onerako, eta Lurralde Historikoetako bakoitzean beharrezko den dimentsioa izan dezan**.

160/2007 ABJI 37. par.

13. MONETA SISTEMA

TPPLren edukia, hein handi batean, moneta-adierazpenetan oinarritzen da, eta, ondorioz, pezetaren ordez **euroa legezko dirutzat sartzeak** gure moneta-sistemari ekarri zion egitura-berrikuntzak eragin egin zion; izan ere, moneta-ordezkatze horrek bere ondorioak izan zituen ordenamenduan, abenduaren 17ko 46/1998 Legeak, euroa sartzeari buruzkoak, ekainaren 4ko 9/2001 Legeak aldatuak, aurreikusitakoaren arabera, horri buruzko Europako arauak betetzera etorri baitzen: 1103/97 Erregelamendua (EE), Kontseiluarena, 1997ko ekainaren 17koa, euroa sartzeari buruzko xedapen jakin batzuei buruzkoa, eta 974/98 Erregelamendua (EE), Kontseiluarena, 1998ko maiatzaren 3koa, euroa sartzeari buruzkoa. Arau horiek honako **biribiltze-erregimen hau aurreikusi dute pezetatan jarritako unitateetarako**, konbertsio-sistema aplikatu eta gerorako:

a) Azken saldo gisa likidatu, ordaindu edo kontabilizatu behar diren kopuruei dagokienez, goitik edo behetik, zentimorik hurbilenera joaz biribilduko dira, eta berdinketarik gertatuz gero, goiko zentimora;

b) Aplikatu beharreko tarifa edo prezioren bat edozein magnitudetan adierazitako oinarri batera bihurtu nahi izanez gero, sei hamartarrekin egingo da bihurketa, eta biribiltzea, berriz, zazpigarren zifraren arabera; eta

c) Tarteen arabera graduaturiko tributuetan, bihurketa egin eta bat datozen emaitzak gertatuz gero tarte desberdinetan, zentimo bat gehituko zaio goiko tartearen zenbatekoari.

Proiektatu den bateratzean, beraz, moneta-bihurketa egiterakoan, errespetatu egin behar da sistema hori TPPLk bere jatorrizko bertsioan edota aipatu 4/1999 eta 7/2000

legeek sartutako aldaketetan adierazitako kopuruetan. Azken finean, tresna juridikoak ez aldatzeko printzipioa errespetatu behar da, gure sistemako moneta-trukearen arau nagusi baita; alegia, tarteko eragiketetan egindako biribiltzeak ez duela aldatu behar bihurtze-eragiketaren azken emaitza. Muga hori, bateratzea zedarritzen duen muga orokorraren antzekoa baita, bateragarria da arau-mezuaren forma argitzeko eta errazteko aukerekin —gorago adierazi baititugu horiek—, eta hurrengo modulazioak egin ahal zaizkio.

100/2007 ABJI 47-48 par.

14. ETXEBIZITZA

Etxebizitza da esparru edo dimentsio espazial bat, norbanakoaren pertsona- eta gizarte-bizitza, eta, bereziki, familia-bizitza garatzeko lehentasunezkoa eta ezinbestekoa.

Gizarte-dimentsio horrekin batera, dena den, alderdi ekonomikoa ere ageri zaio etxebizitzari, ez baita alferrik ekoizpen-kostu handiko ondasun ekonomiko bat, herritar guztiek etxebizitzarako eskubideaz benetan gozatzeari modu erabakigarrian eragiten diona, eta, era berean, botere publikoen jarduna ere baldintzatzen duena, eskubide hori bermatu behar duen neurrian.

Horren ondorioz, botere publikoek, etxebizitzarako eskubide konstituzionalak dakartzan beharrizanak ase nahiz-edo, hainbat estrategia paratu dituzte, baita etxebizitza-kontuak politika ekonomiko orokorraren esparruan txertatu ere; horrenbestez, Konstituzioaren testuan jasota dauden eta botere publikoei eskubide hori asebetetzeko bideak zehazten dizkieten alderdiak baino ez ditugu aztertuko, kontuan hartuta, betiere, Konstituzioak beren-beregi adierazi edo inplizituki zedarritu dituen baldintza objektibo, subjektibo eta instrumentalak.

Horretarako, eta hasteko, honako hau zehaztu beharko dugu: **berdintasunaren printzipioaren norainokoa edo helmena etxebizitzarako eskubidearen onuradunak zehazterakoan; izan ere, Konstituzioaren 47. artikuluak «espainiar guztiei» aitortu die etxebizitzarako eskubidea**.

Aitorpen horren orokortasunak planteatzen duen lehen arazoa da EKren 9. artikuluak —«botere publikoen egitekoa da bideak jartzea norbanakoen nahiz taldeen askatasuna eta berdintasuna bene-benetakoak izan daitezen»— aurreikusi duen berdintasun-printzipioak alor jakin honetan duen helmenarena; egia esan, berdintasun-printzipioa ezin da zentzu mekanizistan edo formalistan ulertu, baizik eta horren benetako balorazio materialari begira, hots: antzeko egoerak antzeratsu tratatu, eta egoera desberdinei, tratamendu berezia eman.

Etxebizitza, egin-eginean ere, gizarte-beharrizana da, eta herritar guztiek dute. Sektore batek, handiagoa edo txikiagoa, dituen diru-sarrera edo errentekin beteko du beharrizan hori; beste sektore batzuek, ordea, ez dute beharrizan hori asetzeko baliabide edo

eskuarterik. Botere publikoek, ondorioz, euren arau- edo administrazio-jarduketen bitartez eman beharko diete arreta berezia sektore horiei, eskubide hori benetan eraginkorra izateko behar diren baldintzak erdietsi ditzaten.

Konstituzioak berak bereizi ditu bi gizarte-sektore, babes berezia emateko: hirugarren adineko herritarrak, edo adintsuak (EKren 50. artikulua), «gizarte-zerbitzu» sistema bat eratuko delarik, besteak beste etxebizitza-arazo bereziez ardura daitezen zerbitzuok; eta gutxitu fisiko, sentsorial eta psikikoak, «behar duten ardura espezializatuaz kontu egin, eta bereziki babestuko dituzte gutxituok, Titulu honek herritar guztiei ematen dizkien eskubideez goza dezaten» (EKren 49. artikulua), eta etxebizitzarako eskubidea horien barruan dago.

Aldi berean, eta etxebizitza gizarte-beharrizan den aldetik —herritarren errenta-mailaren araberakoa baita, hein handi batean, horren gozamena—, Konstituzioaren interpretazio progresista eginez gero erraz ondorioztatu daiteke onuradunak ez direla bakarrik Konstituzioan bertan zehazten direnak, familia ere sartu beharko delako, gizarte-talde den aldetik —«Botere publikoek segurtatzen dute familiaren babes sozial, ekonomiko eta juridikoa» (EKren 39. artikulua)—, baita langileak ere, gizarte-sektore diren aldetik, EKren 35. artikuluaren arabera. «beren nahiz familiaren beharrak hornitzeko besteko ordaina izateko» eskubidea baitute langileek, laneko errentaren edo soldataren bitartez.

Konstituzioak beren-beregi aipatu dituen sektoreei, gainera, arau sektorialek definitu dituzten kolektiboak ere gehitu behar zaizkie; adibidez, 4/2005 Legeak, Emakumeen eta Gizonen arteko Berdintasunerakoak, 49. artikuluaren ildotik, funts publikoekin finantzatutako etxeen esleipenean, euskal herri-administrazio eskudunek lehentasuna emango diete etxeko tratu txarrak jasotzearen ondorioz beren etxebizitzak utzi behar izan dituztenei. Horretarako, pertsona horien egoera soziekonomikoa eta erregelamenduz ezartzen diren gainerako baldintzak hartuko dira kontuan.

Terrorismoaren biktimei dagokienez ere, eta EAEko eremuan, irailaren 24ko 214/2002 Dekretuak arautu ditu etxebizitzaren alorreko zenbait laguntza, biktima horiei babes berezia emateko.

Beraz, parametro konstituzional eta legal horiek hartu beharko dituzte kontuan botere publikoek etxebizitza-politika antolatzerakoan, benetako berdintasunaren printzipioaren eraginkortasunak ezarritako baldintza gisa. Egin-eginean ere, legeria arruntak eta administrazio-ekintzak modulatu beharko dituzte kasu bakoitzean, jarduera-maila desberdinak kontuan hartuta, berdintasunaren printzipioak etxebizitzaren alorrerako dakartzan exijentziak.

Gorago adierazi ditugunez gain, beste betekizun edo parametro bi ezarri ditu Konstituzioak etxebizitzari buruz: «duin eta egokia» beharko du; hortaz, betekizun objektibo jakin batzuk konplitu beharko ditu etxebizitzak, bere funtsezko zeregina, bizigarritasuna ahalbidetu edo erraztea, betetzeko; betekizun teknikoak izango dira, funtsean, eta botere publikoek badute zilegitasunik aski horiek inposatzeko, malgutasun baten barruan, laguntza publikoak dituzten eraikinetan bederen.

Eta azkenik, «etxebizitza duin eta egokia izateko eskubidea»ren benetako eduki materialak interpretazio juridikoaren alorreko arazo ugari sortarazi ditu, benetako helmenari eta hedadurari dagokienez; izan ere, **EKren 47. artikuluak babestu nahi duen helburua ez da modu unibertsalean eta zuzenean ziurtatzea, ikuspegi juridiko-patrimonial batetik, etxebizitzarako higiezin baten titularitatea, jabetzan, errentamenduan edo okupaziorako bide ematen duen beste titulu zilegiren batean oinarrituta**.

Higiezina, etxebizitza ondasuntzat hartuta alegia, tresna bat baino ez da, Konstituzioak babesten duen beharrizan sozial edo kolektiboa asetzeko, ostatu- edo bizileku-beharra asetzeko, hain zuzen ere.

Jakina, beharrizan hori aseko bada, etxebizitza-unitateen kopuru nahikoa izan beharko da eskura, baina, hala ere, EKren 47. artikuluak aurreikusi duen eskubidearen edukia ez da, berez, unitate horietako bat eskuratu ahal izatea, baizik eta botere publikoek herritarrei ziurtatzea etxebizitza-ondasunaz gozatzeko aukera, herritarrek dituzten errenten arabera eta egoitza eta helbidea aukeratzeko askatasuna kontuan hartuta.

Helburu hori erdiesteko, etxebizitzaren alorreko administrazio-prestazio zenbait egituratu beharko dituzte botere publikoek; izan ere, doktrinak adierazi duenez, prestazio horiek baitira EKren 47. artikuluaren benetako edukia eta izateko arrazoia, eta lurzorua eskura izatera bideratu behar dira: gizarte-interesa duten etxebizitza-mota jakinen eraikuntza finantzatzea, etxebizitza jabetzan edo errentan eskuratzeko laguntza pertsonalak ematea, maileguak erraztea, eta, hala bada, etxebizitzen ondare publikoa eratzea, erabiltzaile jakin batzuei zuzenean emateko etxebizitza, jabetzan, errentan edota administrazio-gozamenean.

159/2007 ABJI 73.etik 88.era par.

Proiektuaren 23. artikuluak, «**babes publikoko etxebizitzak lagatzea** eta beharrezko baimena» izenekoak, zera ezarri du: etxebizitzak alokairuan edo prekarioan aldi baterako lagatzeko aukera, titularrak etxebizitzan bizitzea ezinezkoa egiten duten aurreikusitako arrazoiak gertatuz gero, non eta arrazoi horiek iraunkorrak ez diren, zera aurreikusi baitu kasu horretarako 4. paragrafoan: «titularrak ezin badu etxebizitza hori ohiko bizilekutzat erabili, saldu egingo du».

Antzeko aurreikuspena dakar proiektuaren 26. artikuluak ere, honako hau xedatu baitu: «**babes publikoko etxebizitza baten titularrak etxebizitza librerik eskuratzen badu gero, salmentarako eskaini beharko dio administrazio autonomikoari babes publikoko etxebizitza**, hiru hilabeteko epean eskaini ere, gehienez jota»; Administrazioak etxebizitzaren desjabetzea ere erabaki dezake kasu horretan.

Proiektuak babes publikoko etxebizitzaren onuradunei ezarri nahi dien aurreikuspen eta betekizun horiek **ez dute lege-habilitaziorik**, eta berriz ere aztertu beharko lirateke, horrenbestez.

Horri buruz esan behar da, LUHILen laugarren xedapen gehigarriak xedatu duenaren arabera, bi arrazoi besterik ez daudela desjabetzea (eta ez babes publikoko araubideren baten mendeko etxebizitzen titularrek duten saldu beharra) zilegiztatzeko: (i) etxebizitzari egoitza-erabilerarik ez ematea etenik gabeko urtebetetik gorako epean edo (ii) titularrak etxebizitzarako barik beste zerbaitetarako erabiltzea etxebizitza, Eusko Jaurlaritzan etxebizitza-eskumenak dituen sailaren edo udalaren —bietatik dagokionanahitaezko eta aurretiazko baimena izan gabe.

Aurreko biak izaki Dekretuak aurreikusi ditzakeen desjabetze-arrazoi bakarrak, eta proiektuaren 23.4 eta 26. artikuluek aurreikusi duten saldu beharra lege-lerruneko arau baten bidez ezartzen ez den bitartean, kendu egin beharko dira proiektuaren aurreikuspen horiek, baita kontratuen eranskinetan sartu beharra ere (I. eranskineko 6. atala eta II. eranskineko 6. eta 8. atalak).

159/2007 ABJI 98-102 par.

Bigarren xedapen iragankorrak hainbat aurreikuspen ditu **babes ofizialeko etxebizitzen araubidearen iraupena**ri buruz, eta espedientean informaziorik ageri ez bada ere araubide horren hasierako epearen gainean. zera ezarri du: babes ofizialeko erregimena, hala badagokio, emandako finantza-neurriak osorik amortizatu arte luzatuko dela.

Zera esan behar horri buruz: edozein kasutan, aurreikuspen horrek ezin diola babes ofizialeko etxebizitzari ekarri hasieran zuen kalifikazio-epea baino luzeagorik. Eta zergatik hori? Bada **sendotutako egoeratzat hartu behar delako etxebizitzak hasieran zuen epea baino haratago ez luzatzeko eskubidea; eta geroko araubide edo erregimen batek aldaketarik sartuz gero horretan, hautsi egingo liratekeelako EKren 9.3 artikuluak arauen atzera-eraginari jarri dizkion mugak**.

159/2007 ABJI 125-126 par.

Kontrol Ekonomikoko Bulegoak bere oharrak egin dizkio proiektuaren 35. artikuluari, eta Batzorde hau bat dator ohar horiekin; izan ere, zera aurreikusi du artikulu horrek: Etxebizitza eta Gizarte Gaietako Sailak **zuzenean esleitu ahal izatea itundutako sustapen baten onurak Euskal Autonomia Erkidegoko Administrazioak kapitalaren gehiengoaren partaidetza duen sektore publikoko sozietateei** (txosten horrek adierazi bezala, VISESAren alde, eskuarki), eta esleipen-modu horrek kontra egiten die Europar Batasuneko Zuzenbideak kontratazio publikoaren alorrean ezarritako printzipioei.

Europar Batasuneko Auzitegiaren jurisprudentziaren arabera, eta VISESAri esleitutako sustapenak zerbitzu-kontratu direla finkatu ondoren, **zera behar da sustapen horiek sozietate horri eman ahal izateko, aldez aurretik prozedura publikorik erabili gabe: erakunde matriz edo nagusiarentzako ematea jarduera, funtsean, eta Administrazioak antzeko kontrola izatea sozietatearen gainean eta bere zerbitzuen gainean**.

Lehen betekizunak arazorik ematen ez badu ere, bigarrenari dagokionez, **berrikitan emandako 30/2007 Legeak, urriaren 30ekoak**, Sektore Publikoko Kontratuei buruzkoak, 2008ko maiatzaren 1ean indarrean sartuko denak, zehaztu egin du zer ulertu behar den «**antzeko kontrola izatea sozietatearen gainean eta bere zerbitzuen gainean**» horretaz; izan ere, sozietate batek bere jardueraren funtsezko zatia zer botere esleipendunentzat egiten duen, botere horren baliabide propio izateko, kapital guztia izan beharko du publiko (aipatu arauaren 24.6 artikulua, 4.n) artikuluak xedatu duenarekin lotuta).

159/2007 ABJI 108-110 par.

VII. KAPITULUA

PROZEDURA

1. XEDAPEN OROKORRAK EGITEKO PROZEDURA

A) Hasiera

XOEPL betez, **prozedura abiarazteko Agindua** eman dute, baita aldez aurretiko onarpenari buruzkoa ere, lege horren 5. eta 7. artikuluek izapide horiek ezarri baitituzte beren bitartez, lehenik eta behin, **egin nahi den arau-ekimenaren helburuak, xedea eta norainokoa** finkatzeko, eta bigarrenik arauaren testu artikulatua aurkezteko, **horri buruzko iritzia adierazi behar dutenek azter dezaten**, eta azken buruan, nahitaezko diren izapideak gauzatzea erraztu dadin.

168/2007 ABJI 21. par.

Aldatu egin da XOEPLek xedatu duen segida, proiektua aldez aurretik onartzeko Agindua (2007/6/12) lehenago eman delako prozedurari hasiera emateko Agindua baino (2007/7/12), **baina ezin ondorio juridikorik atera inguruabar horretatik**. Prozedura zuzen antolatzeko baliagarri bada ere, ekimenaren alderdi substantiboak aintzat hartu eta prozeduraren funtsezko izapideak betez gero, ezin zaio baliogabetze-indarrik lotu izapideren bat ez egiteari edo behar bezala ez egiteari.

175/2007 ABJI 34. par.

B) Entzunaldia

Hala ere, aipatzeko modukoa da **ez zaiela entzunaldirik eman Dekretuaren indarra hartzeak gehien eragingo dien erakunde pribatuei**, hala nola, harrera-baliabideak kudeatzen dituztenei, lanean jarraituko badute Dekretuak ezarritako betebehar materialak eta funtzionamenduzkoak bete beharko dituzte eta.

Erakunde horiek, Administrazioarekin kontzertuak edo hitzarmenak dituztenak batez ere, erraz identifikatzeko modukoak dira, eta zuzeneko interesa dute erregulazioan, eta XOEPLen 8. artikuluak xedatu duena —EKren 105 a) artikuluak herritarrei aitortzen dien eskubidea eduki zehatzez betetzera deitua- ez betetzeak, **ez bada zuzentzen, proiektaturiko Dekretuaren deuseztasuna ekarriko luke, legez ezarritako prozedura hausteagatik**.

84/2007 ABJI 46-47 par.

Entzunaldiaren izapideari dagokionez, kontuan hartzekoa da **arauaren izaera eta edukia** ez direla, funtsean, antolamenduzkoak, baizik eta industria-segurtasunarekin zerikusia duten gizarte-interesen eta jardueren **ordezkaritza duten sektoreen kontsulta eta parte-hartzerakoak**. Beraz, **ez gaude XOEPLen 8.5 artikuluaren salbuespenaren barruan**, artikulu horren arabera izapide horretatik jare baitaude Jaurlaritzaren organoak, karguak eta agintariak arautzen dituzten xedapenak, eta Autonomia Erkidegoko Administrazioaren edo haren menpeko edo hari atxikitako erakundeen xedapen organikoak.

174/2007 ABJI 18. par.

Baldin eta, Batzordeak behin eta berriz esan bezala, interesatuen presentzia funtsezkoa bada beti prestatze-prozeduran, euren iritziaren eta eragindako interesen berri eman dezaten, presentzia hori **are baliotsuago bihurtzen da entzunaldiak sektoreko erakunde ordezkatzaileen, orobat gaian ezagutza espezializatuak dituzten erakundeen, iritzia dakarrenean prozedurara.**

37/2007 ABJI 38. par.

Azkenik, bosgarren artikuluaren edukiak —beste xedapen gehigarri bat jarri baitio 258/1996 Dekretuari, ikastetxean ordezkaritza handiena duen ikasleen guraso-elkartearen parte-hartzea jasotzeko, EEPLren 44.2.c) artikuluaren barruan sar daitekeen neurria den aldetik— badu aipatzeko moduko gai bat: hau da, gurasoen federazio eta konfederazioei eman beharreko entzunaldi-izapidearen beharra, aipatu Legearen 44.3 artikuluan jasotzen baita.

Hala ere, 8/2003 Legeak, abenduaren 22koak, Xedapen Orokorrak Egiteko Prozedurarenak (aurrerantzean, XOEPL), ezarri duenez, **erakunde edo elkarte horiek organoen bidez edo txosten edo berariazko kontsulten bidez parte hartzen badu-**

te araua egiteko prozesuan, ez da beharrezkoa izango interesdunei zuzenean entzunaldia ematea. Horiek horrela, guraso-taldearen ordezkaria Euskadiko Eskola Kontseiluaren Batzorde Iraunkorraren barruan izanik (martxoaren 7ko 55/1989 Dekretuaren 11. artikulua. Dekretu horrek Euskadiko Eskola Kontseilua arautu du, urriaren 28ko 13/1988 Legea, Euskadiko Eskola Kontseiluei buruzkoa, garatuz) eta kontuan hartuta Euskadiko unibertsitatez besteko irakaskuntzako ikasleen sei guraso Kontseilu horretako kide direla —ikasleen gurasoen konfederazioei edo federazioei baitagokie horiek aukeratzea, duten ordezkaritzaren arabera (13/1988 Legearen 10. artikulua)—, zuzendu edo konpondutzat jotzen dugu entzunaldiaren izapiderik eza.

1/2007 ABJI 25-26 par.

Eta, era berean, zera uste du Batzordeak: ziurtapen-zerbitzuen emaile deritzenei dagokienez, indarreko ordenamendu juridikotik (batez ere, 59/2003 Legea, abenduaren 19koa, sinadura elektronikoari buruzkoa, eta 11/2007 Legea, ekainaren 22koa, herritarrak zerbitzu publikoetara bitarteko elektronikoz sartzeari buruzkoa) ondorioztatzen zaien araubidea jasotzera mugatzen dela proiektua; beraz, Batzorde honen doktrina aplikatu behar da (12/2004 ABJI), horren arabera, **erregelamendu-arauak ezer berririk gehitzen ez dionean lege-lerruneko arau batek aldez aurretik ezarritako araubideari, ezin da jo erregelamenduak eskubide eta interesei benetan eragiten dienik, ez behintzat erregelamendua prestatzeko prozeduran entzunaldia egitea justifikatzeko moduan.**

113/2007 ABJI 67. par.

Sektoreko erakundeek hartu dute parte entzunaldiaren izapidean, baita proiektuaren balorazio zehatz eta funtsatua egin ere; horrekin batera, instrukzioa egin duen organoak egoki ulertu ditu izapide horren zentzua eta helburua, erakundeen iritzia aztertu baitu, baita proiektuaren edukia aldatu ere, bidezkotzat jo duenean, arrazoiak emanez horretarako; horrenbestez, aldeko iritzia eman behar zaio entzunaldi horri, bestelako hausnarketa bat egiteko bidea eman, eta proiektaturiko arau-produktua hobetzen lagundu duelako.

Laburbilduz, **entzunaldiak bete egin du bere funtsezko zeregina, hots, etorkizuneko erregulazioaren egokitasuna hobetzea; izan ere, proiektaturiko erregulazioak eragingo dion sektorearen interesak haztatu edo ponderatzeko aukera sartu da prozeduran**.

133/2007 ABJI 24-25 par.

C) Beste administrazio batzuek parte hartzea

Eta era berean uste du, eduki horrek eragiten dien interesen zirkulua ikusita, Gizarte Ongizateko Euskal Kontseiluaren bitartez egindako entzunaldiak ez duela izapidea

behar bezala betetzen; izan ere, ez baita prozedurara ekarri eraginda gerta daitezkeen interes guztien iritzia, proposamena egin duen organoak baloratu ahal izan dezan.

Ildo beretik, espedienteak ez du jasota utzi proiektaturiko erregulazioak zuzenean eragindako eskumen-eremua duten administrazioen parte-hartzea (XOEPLen 9. artikulua).

Ildo horretatik, ez dago jasota Arartekoaren erakundeak parte hartu duenik, proiektuaren 17.4 eta 22. artikuluek beren-beregi aipatzen badute ere. Kontuan hartuta proiektaturiko Defentsa-bulegoak edo Defentsoriak jorratu ditzakeen eremuak bat etorri daitezkeela, hein batean behintzat, aipatu erakundeak landutakoekin, haren parte-hartzea eskatu beharko zen, XOEPLen 9. artikuluarekin bat etorriz.

HNLk berak —gure ordenamendu juridikoak adingabearen eskubideak babestu eta zaintzeko dituen baliabide edo mekanismo juridiko guztiak biltzeko testua den aldetik— erakusten du, ekimena bideragarria izango bada, organo berria zuzen kokatu behar dela, adingabeen eta nerabeen eskubideak mehatxatuta edo urratuta gertatuz gero dituen defentsarako eta berehala esku hartzeko eginkizunei begiratuta.

HNLk beste funtzio-eduki bat ere eman dio aipatu organoari, zabalkunderako, sentsibilizaziorako edota sustapenerako, adingabeen eta nerabeen eskubideak ezagutarazte aldera, eta funtzio-eduki horrek ez du arazorik ematen, beste administrazio batzuekin batera jardun behar badu ere (HNLk berak aurreikusi du V. tituluan, eskumenei buruzkoan); aitzitik, orain aztertzen ari garen funtzio-edukiak aldez aurreko eta bestelako analisia eskatzen du, funtsezkoa delako organoak alor edo eremu horretan izango duen jarduera zuzen zedarritzea, HNLk mamitu nahi duen adingabeen eta nerabeen eskubideak babesteko sistema eraginkorra izango bada.

Horiek horrela, **ikusita ekimenak nolako zabaltasuna eman dion organo berriak jorratu dezakeen eremu objektibo zein subjektiboari, batez ere hartzen duen eskumen-eremuari begiratuta** («gizarte-laguntza»ren alorreko eskumenei dagozkiena baino zabalagoa), **ezin da nahikotzat jo Gizarte Ongizateko Euskal Kontseiluan ordezkatuta dauden administrazioen parte-hartzea, ez duelako biderik eman honako hau ponderatu edo haztatzeko: proiektaturiko erregulazioak noraino eragiten dien tartean dauden interes publiko guztiei**.

Hain zuzen ere, HNLk «Haurren eta Nerabeen Defentsarako Erakundea» organoari buruz dakartzan xedapenak hitzez hitz kopiatzen dituzten proiektu-edukiak alde batera utzita, ez dago inongo hausnarketarik ekimenak lortu nahi dituen helburu zehatzei buruz, ezta helburuok erdiesteko aintzat hartu diren aukera eta elementuei buruz ere. Era berean, ez dago proposaturiko edukiaren zergatia jakiterik, ezta eduki horrek lortu nahi duen helburuarekin duen zerikusia ere.

Espedientean, beraz, ez da hausnarketa hori dokumentuz jaso, eta horrek badu bere garrantzia kasu honetan; izan ere, arau-proiektuan erregulatzen den organoak, organoaren lege-erregulazioari begiratuz gero, erregelamenduaren laguntza eskatzen baitu. Organo horri behar bezalako eraginkortasuna emango bazaio, ezinbestekoa da egoki

kokatzea EAEk adingabeen eta nerabeen eskubideen alorrean duen erakunde-bilbadura konplexu horretan, hiru erakunde-mailek (toki-, foru- eta autonomia-administrazioek) hartzen baitute zuzeneko ardura, eta, gainera, organo jurisdikzionalek eta fiskaltzak esku-hartze prebentibo eta zaintzaile nabarmena.

Batzordeak uste du, laburbilduz, zedarritze hori (aplikazioak ekar ditzakeen arazo zehatzei kalterik egin gabe) erabakigarria dela etorkizuneko erregulazioaren egingarritasunerako; egin-eginean ere, erregulazio horrek bermatu egin behar du bikoiztetarik edota disfuntziorik ez sortzea, baita, era berean, adingabeen eskubideak babesteko lege-mekanismoak eta -bideak optimizatzea ere; disekzio-lana eskatzen du horrek, beraz, baita aldez aurreko hausnarketa ere, honako hauek aintzat hartuta: organo eskumendunak, organo bakoitzari euskarri ematen dioten eskumen-tituluak, eta, hala bada, bakoitzaren esku-hartzea oinarritzen duen erregulazio zehatza, baita, azkenik, ordenamendu juridikoak, adingabeen eta nerabeen eskubideak mehatxupean edota urratuta gertatzea ekiditeko, bakoitzaren esku jarri dituen ahalmenak ere.

Ments edo gabezia guztiak aipatzeko asmorik gabe, esan dezagun araua prestatzeko prozedurak ez duela inongo hausnarketarik jaso Defentsa Erakundeak HNLren esparruan duen zentzuari eta norainokoari buruz. Egia esan, aipatu ere ez da egiten HNLren 17. artikulua, Batzordearen ustez funtsezko xedapena bada ere aipatu dugun zentzu hori argitzeko; izan ere, beren-beregi jaso baitu kexuak Haurren eta Nerabeen Defentsarako Erakundeari aurkezteko aukera —haur eta nerabeentzako baino ez bada ere—, baina beste bide batzuekin batera, sistematikoki, haurrek eta nerabeek dituzten eskubideak benetan egikaritu ahal izateko helburu berberarekin (gogoan hartzekoa da 17. artikulu horretako 5. paragrafoak herri-administrazio guztientzako agindua dakarrela, bakoitzaren eskumen-eremua kontuan hartuta). HNLk, halaber, baditu beste aipamen batzuk (adibidez, 93.2 k artikulua), funtzioak argi zedarritu beharra berresten dutenak, zedarritze barik ezinezkoa ematen duelako organo berriak modu eraginkorrean funtzionatzea.

Faltan da, horrenbestez, proiektaturiko araua eman aurretik nahitaez egin beharreko hausnarketa, organo berriaren eginkizunen zentzua, helburua eta norainokoa ezagutze aldera, eta horrek zaildu egiten du, asko zaildu ere, Batzordearen lana, ekimena ikuspuntu juridikotik aztertzekoa. Gehiago ere esango genuke: hausnarketa hori ezinbestekoa da kasu honetan. Prozedurak inongo berririk ematen ez duenez alderdi horiei buruz —ezta aztarrenik ere—, ezin balorazio positiborik eman jarraitutako prozedurari.

139/2007 ABJI 63-73 par.

Aurrekariei dagokienez, memoriak aipatzen dituen artetik azpimarratzekoa da EPV/EHUren iritzia aintzat hartuta prestatu izana, hainbat bileratan aztertu baitzen errektoretzako kideekin (irakasleen errektoreordearekin batez ere), eta sindikatuei ere helarazi izana, Saileko eta UPV/EHUko ordezkariekin batera egindako zenbait bileratan (2006/9/20, 2006/12/22, 2007/02/23, 2007/04/2 eta 2007/05/4).

Ez dugu garrantzizkotzat jotzen horiek guztiak etorkizuneko Dekretua onartzeko prozedura formalki ireki baino lehen egin izana, honako hau baita garrantzizkoena: XOEPLen 7.2 artikuluak (lan-baldintzen gaineko eta funtzio publikoaren legeriak zehaztutako gai jakin batzuen gaineko arau-egitasmoak langileen ordezkariekin negoziatu beharko dira, edo kontsulta egin beharko zaie haiei) eta XOEPLen 9. artikuluak (parte hartzeko aukera emango zaie egitekoa den arauketak zuzen-zuzenki eragiten dien administrazioei) bideratzen dituzten **nahitaezko izapideek euren helburua bete zutela egiaztatzeko modukoa izatea parte-hartze hori**.

Nolanahi ere, bidalitako espedientean ez dute sartu dokumentazio euskarria, espedientearen barruan behar baitu nahitaez, eta hori derrigorrean zuzendu behar da, prozedura XOEPLekin bat etorri dela egiaztatuko bada.

175/2007 ABJI 36-38 par.

D) Langileen ordezkariekiko negoziazioa edo kontsulta

Espedientetik atera daitekeenez, Agentziak bere jarduerekin hasteak eragina izango du Agentzian sartuko diren langileen lan-baldintzetan, Agentziak berak definitu behar baititu horien lanpostuak (eginkizunak, sartzeko araubidea, […]). Hala ere, **Batzorde honi irizpenerako aurkeztu dioten testua antolamendu-izaerako araua da, eta, baldintza horiei buruzko alderdiak aipatzen baditu ere, ez da horiek erregulatu edo aldatzera sartzen**. Ildo horretatik, eta Auzitegi Gorenak 2004ko otsailaren 9ko epaian adierazi duenez, alderdi horiek aipatzeak ez du esan nahi horien erregimenean sartzen denik, edota horien edukia aldatzen denik.

Horiek horrela, eta kontuan hartuta azken xedapenetan bigarrenak adierazitakoa, hots, **Agentzian sartzeko berariazko dekretu batek ezarritako baldintzetan sartuko direla langileak, orduan egin beharko da negoziazioa**, apirilaren 12ko 7/2007 Legeak, Enplegatu Publikoaren Oinarrizko Estatutuarenak, 37. artikuluan ezarritakoaren arabera.

168/2007 ABJI 35-36 par.

E) Europar Batasunari jakinaraztea

Espedientean ez da egiaztatu, ezta ere, Europar Batasuneko (EB) organoei inongo komunikazio edo jakinarazpenik bidali zaienik, proiektuko erregulazioaren izaerak hala eskatzen badu ere, uztailaren 31ko 1337/1999 Errege Dekretuaren arabera (arau eta erregelamentazio teknikoen eta informazioaren gizarteko zerbitzuei buruzko erregelamenduen alorreko informazioa bidaltzea arautu du horrek).

Horri gagozkiolarik, proiektua prestatzeko prozedurari hasiera eman dion Aginduak berak dio ez dutela EBren aurreko inongo izapiderik egiteko beharrik ikusten.

Hona Batzordeak horretaz duen ustea: **litekeena dela proiektatu den xedapena jare egotea EBri erregelamenduzko komunikazio edo jakinarazpena egin behar izatetik** —arauaren izaera ikusita, betebehar horren mende badago ere, zalantzarik gabe—, **zergatik eta**, gehienez ere, **aurreko arau baten azaleko (ez-funtsezko) aldaketatzat jo daitekeelako**, eta aipatu betekizun hori aurreko arauari egokituko litzaiokeelako. Dena den, betekizun horretatik jare egoteko, **egin beharra zegoen aurreko arauari buruzko komunikazioa**.

90/2007 ABJI 22-24 par.

F) Memoriak

Ekimenak aintzat hartzen duenez Ertzaintzan sartzea, barne-sustapena eta ordainketa-alderdiak, arrazoizkotasun-testa jasan behar du; alegia, ekimenak hartzen duen neurri bakoitzeko baliabideen eta helburuen arteko erlazioaren ponderazioa, azken finean. Horregatik, bada, eta kasu honi dagokionez, prozedurak barne hartu behar du neurri bakoitzaren eduki osoaren arrazoien behar bezalako azalpena, balorazio egokia egin ahal izateko.

Espedienteak proiektuaren oinarrien berri emateko moduari dagokionez, Batzordea, prozeduraren ikuspegi material eta antiformalista aintzat hartuta, ez da dokumentuek daramaten izenean bakarrik gelditzen, eta dokumentuak informazio nahikoa duen ala ez begiratzen du.

Horrek ez dio inongo trabarik egiten **Batzordeak memoria jotzeari informazio hori emateko dokumentu apropostzat**, honako hauek guztiak jasoz: **proiektatu den erregulazio zehatzaren helburu, xede eta arrazoiak sistematikoki eta erraz ulertzeko modua, erabili diren aukera eta hautuak**, entzunaldiaren garrantzizko iritziak eta nahitaezko txostenen edukia, eta azkenean lege-proiektu bihurtuko den ekimen zehatzaren balorazio juridikoa eta ekonomikoa.

Batzordeak adierazi ohi duenez, memoria bat izateak —proiektu bakoitzak dituen eskakizunei egokituta, betiere— Jaurlaritzaren Kontseiluari erraztasunak eta aukera ematen dizkio proiektaturiko legegintza-neurriak izango dituen ondorioak (faktikoak, juridikoak eta ekonomikoak) baloratzeko, eta, era berean, neurria zer errealitateari begira ematen den, neurriaren ondorioen eta kostuaren berri izateko.

Horiek horrela, eta, adierazi dugunez, iradokizun gisa, ekimenaren funtsa egokiago azaleratu dadin, Batzordeak uste du azaleratze hori hobeto gauzatuko litzatekeela orain aurreproiektuari deutson memoria osatuz gero, azalduko dugun moduan osatu ere.

120/2007 ABJI 38-42 par.

Batzordearen ustez, hala ere, tamalgarria da espedienteak biderik ez ematea orain proposatu duten diferentziazioa eginez **aldatu nahi duten arauaren aplikazioan antze-**

mandako arazoak identifikatu ahal izateko, gainetik baino ez bada ere; egia esan, egokia izango zen informazio hori eskura izatea, proposatzen den irtenbidea egokiena den aztertu ahal izateko.

33/2007 ABJI 40. par.

Ikus 37/2007 ABJI 35. par.

Ez dago jasota erreformak bere hartzaileengan izango lukeen eragin ekonomikoari buruzko inongo balorazio, txosten edo azterlanik; kontsiderazio edo gogoeta orokorrak egin dira, bai, baina ez dira errealitatetik ateratako datu zehatzetan oinarritzen.

Batzordeak sarritan azpimarratu duenez, proiektuak (batez ere, proiekzio orokor argia dutenak, orain aztertzen ari garen bezalakoak) ebaluatzerakoan, garrantzizkoa da EAEko aurrekontuetan izango duten eraginera ez mugatzea; obligazio edo betebehar hori, prozedurari dagozkion guztiak bezala, kasu bakoitzean zehaztu behar da, ekimen bakoitzaren helburua, izaera eta edukia kontuan hartuta.

33/2007 ABJI 51. eta 52. par.

Jasota dago proiektuak Administrazioari berari ekarriko dizkion ondorio ekonomikoei buruzko hausnarketa, hala gastuei (txikiak omen), nola tasen sortzapenari dagokienez. Nolanahi ere, ez dira jaso —eta Kontrol Ekonomikoko Bulegoak ere hala utzi du agerian— kostuaren aldetiko gainerako ondorioak; alegia, proiektatu den arauak indarra hartuz gero dagokion azpisektorean izan ditzakeenak (aipatu 8/2003 Legearen 10.3 artikulua, in fine).

Batzordeak, 8/2003 Legea indarrean sartu aurretik ere (122/2000 ABJI), **behin eta berriz zuen esana memoria ekonomikoa, Administrazioarentzako ondorioak bakarrik aztertuz gero gastuen eta sarreren ikuspuntutik, ez zela aski xedapena egiteko prozeduraren ondorioetarako**, kontrol ekonomikoaren ondorioetarako nahitaezkoa, eta beharbada, nahikoa izan zitekeen arren.

Egin-eginean ere, kontuan hartzen badugu, alde batetik, irailaren 27ko 1/1994 Legegintzako Dekretuak onetsi duen Euskal Autonomia Erkidegoko Aurrekontuen Araubideari buruzko Legearen testu bateginaren hirugarren xedapen gehigarria, eta bestetik, Euskal Autonomia Erkidegoko Administrazio Publikoaren barneko ekonomiaren kontrola eta kontabilitatea garatzen dituen urriaren 31ko 464/1995 Dekretuak (Euskal Autonomia Erkidegoko Ekonomia Kontrolari eta Kontabilitateari buruzko ekainaren 30eko 14/1994 Legearen esparruan emana) bere 42. eta 43. artikuluetan, eta, bereziki 26.1 artikuluan, xedatu dutena, ekonomia-kontrolaren helburua da proiektuaren eragin ekonomikoa ebaluatzea, Euskal Autonomia Erkidegoko Ogasun Nagusiari lotuta, aurrekontuko zein aurrekontuz kanpoko alderdietan; kanpoan gelditzen da, ordea, beste administrazio publiko batzuetan, partikularrengan eta ekonomia orokorrean izan dezakeen eragin ekonomikoa.

Baina xedapen orokorrak egiteari dagokionez, Batzordeak zera esan izan du, eta dio: ponderazio egokia egin behar dela, eta espedientean jaso, irizpena egiten ari zaion araua aplikatzeak ekarriko dituen ondorioei buruz, ondorio ekonomikoak azpimarratuz; horrek guztiak, noski, aukera emango du arauaren egingarritasun-baldintzen berri jakiteko, eta ez bakarrik ordenamenduari formalki egokitzen zaion soilik (15/2001 ABJI, 16. paragrafoa).

Batzordeak, irizpide antiformalistari eutsiz, honako hau onartu izan du: hausnarketa hori, dokumentu bakarrean ez ezik, beste batzuetan ere jaso ahal izatea; adibidez, entzunaldiaren izapidean aurkezturiko alegazioei emandako erantzunetan, edota berariazko txostenetan.

Aztertzen ari garen kasuan, ordea, ia ezertxo ere ez da esaten ezarritako baldintzek ekar dezaketen kargei buruz —aintzat hartuta, jakina, proiektaturiko arauaren mendeko jardueraren titular diren partikularrak—, nahiz eta, ikusi dugunaren arabera, orain arte nahitaez bete beharreko gutxienekorik ez izan; litekeena da, ordea, errealitatean, oro har, estandar hori gainditu izana, eta horrek azalpena eman diezaioke azpisektoreko ordezkariek horri buruz ezer adierazi ez izanari.

Ondorioz, beraz, Dekretua onartu aurretik, nahitaez jaso beharko da espedientean partikularrentzako eta ekonomia orokorrarentzako ondorioei buruzko hausnarketa, beste administrazio batzuei, seguru asko, ondoriorik ekarriko ez dien arren.

91/2007 ABJI 27-33 par.

Espedientean ageri diren txosten batzuei buruzko balorazioa egin du Azterlanen eta Araubide Juridikoaren Zuzendaritzak, 2007ko urriaren 24ko data daraman dokumentu batean (ez du sinadurarik). **Hala ere, dokumentu hori, zorrotz begiratuta, ezin da XOEPLen 10.2 artikuluak aipatutako prozedura osoaren memoriatzat jo**, ez baititu hasierako testuei egin zaizkien aldaketak identifikatu, edota espedientean dauden txosten batzuetan jasotako ohar batzuk ez onartzeko arrazoiak justifikatu ere.

164/2007 ABJI 50. par.

Bada, aipatu memoria ekonomikoak formalki aztertu ditu XOEPLen 10.3 artikuluak eskatzen dituen hiru alderdiak; besterik da, ordea, azterketa hori nahikoa ote den, erreformak lortu nahi duen eraginari begiratuz gero; egin-eginean ere, Batzorde honi ez zaio nahikoa begitantzen, ondoren azalduko diren arrazoiengatik.

Lehenik eta behin, ez dago zalantzarik 24/1995 Legeak ezarritako betebeharrek ondorio ekonomikoak dakarkiotela ikus-entzunezkoen produkzioari, eta bere eragina dutela zinematografian, garrantzizko sektore ekonomikoa baita.

Hori dela eta, badirudi komeni dela ponderazio bat egitea, arauak jarri dituen inbertsio-baldintzek zer ondorio ekonomiko ekarriko dieten telebista-operadoreei eta, batez ere,

egoitza iraunkorra Autonomia Erkidegoan duten ekoizleei —finantzaketaren % 60 bideratu behar baitute euskal obretara, eta horien barruan, % 50 euskaraz egin behar da—, zertarako eta, gutxienez, jakin ahal izateko erregulazioaren aplikazioak zer esfortzu ekonomiko eginaraziko dien operadoreei (ez baita inbertsioa bera bakarrik kontuan hartu behar, baizik eta inbertsiotik espero daitekeen etekina), eta inbertsioak sektoreari ekarriko dizkien onurekin konparatzeko, onartu, aldatu edo berriz planteatu behar den erabaki ahal izateko.

Premia hori are larriagoa da euskarazko obren erreserbarako, horren egingarritasunari berari buruzko zalantzak sortu direlako. Zinema Plataforma erakundeak zalantzan jarri du erreserba hori praktikan jarri ahal izango ote den, euskara bezalako hizkuntza minorizatuan egindako obren finantzaketak dituen zailtasunak ikusita, ez baita inongo azterketarik egin aipatu plataformak esan eta inork ukatu ez duena egiaztatzeko, alegia, laguntza-neurriak hartu ezean, ezinezkoa dela erreserbarena betetzea.

Horrenbestez, faltan ematen dugu Autonomia Erkidegoko ikus-entzunezkoen sektorearen egoerari buruzko analisia; izan ere, horretan eragin nahi bada, aldez aurretik eskatu beharko da informazio egokia ekoizten diren luzemetraiei buruz, horien batez besteko kostuei buruz, finantzabideez, eta abar.

Bigarrenik: Batzordeak, ildo beretik, ez du uste nahikoa dokumentaturik daudenik tokiesparruko telebista-operadoreei inbertsio-obligazioa ezarri, eta aldi berean, moratoria erabakitzeko arrazoiak.

Memoriak adierazitakoari begiratuz gero, emakidak lortzeko lehiaketara aurkeztu diren proiektuen bideragarritasun ekonomikoaren beraren inguruko zalantzak agertzen dira bertan, eta argudio hori baliatu da bigarren xedapen iragankorrean jasotako denbora-salbuespena ezartzeko.

Hasiera batean behintzat, Batzordeari ez zaio iruditzen hausnarketa horrek formularen egokitasuna bermatzen duenik, zera erakusten baitu: oraindik goiz dela jakiteko horien egoera zein izango den eta zer inbertsio-ahalegina eska dakiekeen.

Ildo horretatik, itxaron egin behar da, sendotu daitezen, eta ondoren erabaki gainerako operadoreekin parekatu daitezkeen ala ez; era berean, horrelako neurri bat abiarazterakoan, haztatu edo ponderatu egin beharko da nola geldituko diren taxututa azkenean, urriaren 3ko 190/2006 Dekretuak, Euskal Autonomia Erkidegoan lurreko uhinen bidezko tokiko telebista-zerbitzua arautzen duenak, ezarri dizkien ezaugarrien arabera. Bereziki, beste zama edo karga bat egokia ote den, kanona ere ordaindu behar baitute, eta, batez ere, bidezkoa ote den beste obligazio edo betebehar bat ezartzea helburu publiko bat betetzeko, zerbitzu publikorako lerradura oso handia denean.

Lerradura edo proiekzio publiko hori ageri-agerikoa da, adibidez, hautaketan (dagokion Udalari erreserbatzen zaio kanal digitaletako bat, eta lehentasuna ematen zaie irabazi asmorik gabeko erakundeei), esleipen-irizpideetan (gizarte-, hezkuntza-, kultura-irizpideak eta antzekoak nagusitzen dira) eta zerbitzua emateko baldintzetan (euskarazko

programazioaren alde egitea, emisioaren tarte bat euskal musikagintza eta ikus-entzunezkogintzari erreserbatzea, eta abar).

Laburbilduz, **Batzordeak uste du ez zaiola merezi duen arretarik eskaini arauak sektorean izango duen eragin ekonomikoari, ikusita, batez ere, proiektuak bideratu nahi dituen baliabideen injekzioak ikus-entzunezkoen euskal industriarako izan dezakeen garrantzia**.

Beraz, **araua prestatzeko erregelak eta irizpideak formalki bete edo jarraitu eta izapide egokiak burutu arren, materialki ezin da esan, proiektuaren edukia ikusita, araua egiteko prozedurak bere helburua bete duenik, ezta araua onartu baino lehen burutu behar den prozesu arrazoituaren erakusgarri denik ere**.

154/2007 ABJI 46-57 par.

Batzordeak, hala ere, kontuan harturik, alde batetik, edukiaren zati batek Europako Parlamentuaren eta Kontseiluaren 2006/123/EE Zuzentarauarekin —barne-merkatuko zerbitzuei buruzkoarekin— duen erlazioa, eta bestetik, «merkataritza-ordutegien» azpisektorearen inguruan hartu duen erabakia, egoki deritzo organo proposatzaileari bi gai helaraztea.

Merkataritza-gune handiei buruzko xedapenei dagokienez, **ukaezina baita aipatu 2006/123/EE Zuzentarauarekin duten erlazioa, proiektaturiko erregulazioaren justifikazioa egokiagoa litzateke beren-beregi erabiliz gero Europar Batasuneko arau horrek barruan daramatzan irizpideak**; hain zuzen ere, estatu kideek (eta esamolde hori, «barne-merkataritza» gaiaren inguruko eskumen-banaketaren ondorioz, Euskal Autonomia Erkidegoari dagokio) indarreko baimen-araubideak zein ezarri nahi dituztenak ebaluatzeko jarritakoak, Zuzentarauaren 15. artikuluan agertzen baitira, Zuzentarauaren azalpen-zatia eta beste xedapen batzuk (adibidez, 9. eta 14. artikuluak) ahaztu gabe, argigarriak diren aldetik.

Azterketarako bidali diguten ekimenak, beraz, badu egin behar zaion azterketa kualifikatzen duen inguruabar bat: Batzordearen aburuz, aipatu Zuzentarauak objektibatu egiten du araugaia eman baino lehen egin behar den gutxieneko hausnarketaren alderdi bat; hain zuzen ere, zerbitzu-jardueretan esku hartzeko araubide edo erregimen berriak ezartzeko —eta merkataritza-guneak ezartzea ere horren barruan dago—, jarri nahi den neurri bakoitzaren balorazio zehatzagoa sartu beharra ezarri da, diskriminaziorik ezaren eskakizunekin uztartze aldera, interes orokorreko eta heinekotasuneko premiazko arrazoietan oinarrituz.

Ildo beretik, eta merkataritza-ordutegiari dagokion edukiari begira —abenduaren 29ko 44/2006 Legearen aldaketan azaltzen baita—, **horren helburua denez erregimen mugatzailea ezarri eta bestelako araubide juridikoa sartzea, justifikazio-behar handiagoa du, berdintasun-printzipioaren aplikazioaren argitan**; horrek, jakina,

zera eskatzen du: egindako aukera normatiboari eta mesede egiten dien helburuei eusten dieten arrazoiak zehatzago azaltzea.

165/2007 ABJI 53-56 par.

G) Txostenak

Txostenak ez du jaso **genero-eraginaren ebaluazioari buruzko txostena**, 4/2005 Legeak aurreikusi duena. Batzordearen iritziz, baina, proiektua ez dago txosten horretaz salbuetsia, proiektuaren edukiak, antolamenduari buruzkoa izan arren, herritarrek Administrazioaren eginkizunetan parte-hartzea jasotzen duelako; beraz, ez da aplikatu behar «genero eraginaren aurreko ebaluazioa gauzatzeko jarraibideak onartzeko eta gizonen eta emakumeen arteko desberdintasunak ekidin eta berdintasuna sustatzeko neurriak hartzeko» Jaurlaritzaren Kontseiluaren Erabakiaren eranskineko Lehen Jarraibidea, bigarren puntua, a letra (Jaurlaritzaren Idazkaritzako eta Legebiltzarrarekiko Harremanetarako zuzendariaren otsailaren 14ko 5/2007 Ebazpenez argitaratu zen akordio hori, martxoaren 13ko EHAAn).

Beraz, erregelamendu- edo araudi-mailako ekimena izaki, bidezko da txosten hori espedientean sartzea, ekimena Jaurlaritzaren Kontseiluari bidali baino lehen. Txosten horren ondorioz proiektuan funtsezko aldaketarik sartuz gero, berriz ere egin beharko litzaioke kontsula Batzorde honi (aipatu 9/2004 Legearen 29. artikulua).

140/2007 ABJI 14. eta 15. par.

Ez dago jasota generoaren araberako eraginaren aldez aurreko ebaluazioa egin denik, otsailaren 18ko 4/2005 Legeak, Emakumeen eta Gizonen Berdintasunerakoak (aurrerantzean EGBL), 19. artikuluan hala eskatu arren; hain zuzen ere, Jaurlaritzaren Kontseiluak 2007ko otsailaren 13an egindako bileran onartu baitzituen genero eraginaren aurreko ebaluazioa gauzatzeko jarraibideak eta gizonen eta emakumeen arteko desberdintasunak ekidin eta berdintasuna sustatzeko neurriak; beraz, Emakunde-Emakumearen Euskal Institutuak nahitaez eman beharreko egiaztatze-txostena, EGBLren 21. artikuluan jasoa, ere ez dago jasota.

Alde batera utzi behar da proiektua jarraibide horiek aurreikusitako **salbuespena**ren barruan sartzea: «Salbuetsita daude **herritarren eskubide eta interesei eragiten ez dieten proiektuak eta antolaketa izaera bakarrik dutenak**». Begien bistakoa da eragin egiten diela unibertsitateko irakasle edo ikertzaile (hainbat modalitatetan) izatera iritsi nahi duten herritarren bidezko interesei, baita publiko ez diren unibertsitateetako plantillak osatzen dituzten irakasleenei, baldin eta ebaluazio positiboa duten irakasleen ehunekoaren barruan sartu nahi badute.

107/2007 ABJI 34-35 par.

Izapidetzearekin jarraituz, ez dago jasota generoaren araberako aurreko ebaluazioa egin denik, otsailaren 18ko 4/2005 Legeak, Emakumeen eta Gizonen Berdintasunerakoak (EGBL), 19. artikuluak ebaluazio hori egitea eskatzen badu ere, kontuan hartuta, halaber, Jaurlaritzaren Idazkaritzako eta Legebiltzarrarekiko Harremanetarako zuzendariaren otsailaren 14ko 5/2007 Ebazpenaren eranskineko lehen jarraibidearen 2. puntuko a) letra, Ebazpen horren bitartez erabaki baitzen argitara zedila Jaurlaritzaren Kontseiluaren Erabaki bat, «genero eraginaren aurreko ebaluazioa gauzatzeko jarraibideak onartzeko eta gizonen eta emakumeen arteko desberdintasunak ekidin eta berdintasuna sustatzeko neurriak hartzeko».

Hasiera-agindua (2007ko martxoaren 1a) jarraibideak argitaratu baino lehenagokoa bada ere, aldez aurreko onarpen-agindua 2007ko martxoaren 15ekoa da, eta memoria eta eskatutako txostenak ere jarraibideak argitaratu ostekoak dira. Horiek horrela, Batzordeak uste du ezin dela nahitaezko txosten hori eman gabe utzi, eta Jaurlaritzaren Kontseiluak araua onartu aurretik espedientean sartu behar dela.

155/2007 ABJI 22-23 par.

Ikus 142/2007 ABJI 25. par. eta 174/2007 ABJI 21. par.

Euskal Autonomia Erkidegoko Fundazioen Babeslaritzaren Aholku Batzordeak nahitaez esku hartu behar du, eta Batzorde horrek azaroaren 13an egindako osoko bilkuraren aktaren kopiaren bitartez egiaztatu da parte-hartze hori. Hara zer dioen: «Bertaratu direnek aztertu ondoren Aholku Batzordearen osoko bilkurari txostenerako aurkeztu zaizkion Dekretu-zirriborroak, eta 404/1994 Dekretuak, Euskal Autonomia Erkidegoko Fundazioen Erregistroa eta Babeslaritza Antolatu eta Jardunean Jartzeko Erregelamendua onartzeari buruzkoak, 13. artikuluan xedatu duenarekin bat etorriz, ondorengoei aldeko txostena ematea erabaki dute: 1.- Euskal Autonomia Erkidegoko Fundazioen Babeslaritzaren Dekretu-zirriborroari; 2.- Euskal Autonomia Erkidegoko Fundazioen Erregistroaren Dekretu-zirriborroari».

Aipatu Aholku Batzordea legez aurreikusita dagoenez (EAEFLren 36.3 artikulua) eta erregelamenduz ere zehaztuta gero EBAJEn (9. artikulutik 13.era), kontsulta-organo kualifikatutzat jo daiteke, Babeslaritzari laguntza teknikoa eta aholkularitza ematen diena, bere dituen funtzioen barruan beren-beregi sartuta duelarik «Fundazioen arautegia aldatu edo garatu aurreko irizpen txostena».

Horiek horrela, ikusita nola bete den **kasu honetan nahitaezko izapide hori, balorazio negatiboa eman behar diogu, Administrazioaren organo horrek** —beren-beregi taxutu baita adierazitako zentzu eta helburuekin— **aldeko iritzia emateko izan dituen arrazoietatik bat ere ezagutzeko aukerarik ematen ez duelako**.

33/2007 ABJI 46-48 par.

Aipatzeko moduko gabezietan sartuko dugu, hala ere, EUSLk esparru honetan ezarritako berariazko betebehar bat konplitu ez izana; hain zuzen ere, 65.2.b) artikuluak **Unibertsitateen Euskal Kontseiluari** esleitutako eginkizunen artean sartu baitu «Lege hau garatzeko eman daitezkeen xedapen orokorren proiektuak aztertzea».

Egia da proiektuak ez diola eragiten euskal unibertsitate sistema osoari, baizik eta sistema horren partaide den unibertsitate bati bakarrik, baina badirudi Legeak ez duela bereizketarik egiten, ez txostenaren nahitaezkotasunari ezezkoa emateko moduan bederen; izan ere, oso formula generikoa hobetsi du, zeinetan ekimen hau sartu daitekeen, zalantzarik gabe.

Egia esan, ekimena Unibertsitate Irakaskuntza Publikoa Koordinatzeko Kontseilura bidali izanak ez du izapidea bete denik esan nahi, bi esku-hartze horiek ez direlako elkarren artean trukatzeko modukoak.

175/2007 ABJI 45-47 par.

2. ADMINISTRAZIO EGINTZEN ADMINISTRAZIO PROZEDURA ERKIDEA

A) Hasiera

Legitimazioa duten pertsonek egin dute erreklamazioa, **adingabekoaren gurasoak baitira** eta haren legezko ordezkaritza baitute Kode Zibilaren arabera; beraz, adingabekoaren izenean formalizatu da erreklamazioa, zalantzan jarri ez den borondatezko ordezkotzaz.

38/2007 ABJI 6. par.

Lehenik eta behin, ez dago inolako arazorik eragindakoak **ordezkari** baten bitartez jarduteko; hala ere, **egiaztaturik geratu behar du ordezkaritza horrek**, zuzenbidean balio duen edozein bitarteko erabilita, ordezkaritza behar bezala jasota uzteko moduan, edo interesatua bera agertuz eta horretarako deklarazioa eginez, AJAPELen 32.3 artikuluak eskatzen duen bezala.

59/2007 ABJI 21. par.

Ustez legitimazioa duen entitatearen izenean aurkeztu da erreklamazioa: erreklamatzen diren kalteek eragiten omen dioten negozioaren enpresa titularra. **Espedientean**, hala ere, **ez dago jasota titularitate hori, ez negozio jakin horrekikoa bederen; beraz, behar bezala egiaztatu beharko litzateke** espedientean, ebazpena eman baino lehen, eta horretarako aski dira udalak bere esku dituen baliabideak.

72/2007 ABJI 9. par.

Jabetza horizontaleko jabekideen komunitate baten ordezkaritzak aurkeztu du erreklamazioa, eta ordezkaritza behar bezala egiaztatuta dago zuzentze- edo ongitze-izapidean. Komunitate horri dagozkion ondasun komunei dagokienez, aski egiaztatuta dago legitimazioa; baina **erreklamazioak, hala ere, zenbait elementu pribatibo ere hartzen ditu**, eta horien jabeek ez dute zuzenean hartu dagokien erantzukizun-akzioaren erabilpena. **Akzio hori erabiltzeko borondatea**, akzioak erabiltzea erabaki zuten komunitate-batzarretan parte hartzetik zeharka ondoriozta daitekeen arren, **banan-banan eta beren-beregi egiaztatu behar da prozedura honi ebazpena eman aurretik**.

Adibiderako, erreklamazioaren xede diren kalteak zehazterakoan, erreklamatzailearen dokumentuetan bertan, hasierako erreklamazioa egin duen atariaren ondokoari dagozkion elementuak ere sartu dira. Horiei dagokienez, beren-beregi jaso behar da jabeek erreklamazioa egin nahi dutela, non eta jabetza horizontalaren erregimenaren araberako komunitate bereko elementu komun direla egiaztatzen ez den.

115/2007 ABJI 9-10 par.

Legitimazioa duen entitatearen izenean aurkeztu da erreklamazioa; alegia, erreklamazioa eragin duten filtrazio eta uholdeak gertatu diren helbidearen **jabekideen komunitate** titularraren izenean. **Komunitate horren gaitasun juridikoa ukaezina da, nortasun juridikorik ez duen arren**. Hala ere, espedientean ez dago jasota erreklamazio-akzioa egikaritzeari dagokion akordioa, ezta erreklamazioa aurkezten-eta etengabe aritu den pertsona komunitatearen ordezkari ahalordetzeari dagokiona ere.

Jabetza horizontalari buruzko araudiak eskatutako akordioa egiaztatu beharraz gain, AJAPELen 32.3 eta 4 artikulua betez, ordezkaritza egiaztatu behar da, xedapen horrek dioenaren arabera, prozedurarekin jarraitu aurretik; ordezkaritza egiaztatuz gero, dena den, aurreko egintza guztiak egindakotzat jo ahal izango dira. Gainera, kontuan hartu behar da erreklamatzen diren kalte guztiek komunak behar dutela, komunitate horren titularitatepekoak alegia, eta ez jabekideren bat edo besterenak bakarrik.

41/2007 ABJI 10-11 par.

B) Instrukzioa

Izapide-egintzak

Gogoratzekoa da **AJAPELen 107.1 artikuluak murriztu egiten duela egintza horiei errekurtsoa aurkezteko aukerak** eta salbuespenez baino ez duela izapide-egintzen kontrako errekurtsoa onartzen «baldin eta azken horiek, zuzenean zein zeharka, gaiaren mamiaz erabakitzen badute, prozedura aurrera egin ezinik uzten badute, defentsa-gabezia sortzen badute edo eskubide eta bidezko interesetan kalte konponezina sortzen badute».

Aspaldi-aspalditik, prozedura prestatzeko egintzak, edo tarteko egintzak, izapide-egintza deritzenak, ezin dira era autonomoan aurkatu. Aspaldiko eta zalantzatan jarri gabeko doktrina jurisprudentzialak dioenez, prozeduraren behin betiko egintzaren inpugnazioaren barruan baino ezin da fiskalizatu izapide-egintzen barne-ilegalitatea; une horretan eman baitezake epaitegi edo auzitegiak behin betiko egintza deuseztatzeko epaitza, eta ez bakarrik egintza horrek barruan eraman ditzakeen akatsengatik bakarrik, baizik eta, baita ere, aurretik izan dituen izapide-egintzetan jazo ahal izan diren irregularitateengatik. Ebazpen-egintza da borondatea eratzeko prozesuaren gorengo unea, zeinetarik sortuko diren borondate horri lotutako ondorioak; aitzitik, prestatzeko egintzek, berez, ez dute inongo erabakimenik, ebazpena ematea prestatzeko baino ez direlako. Horretatik guztitik ateratzen da «prozedura-kontzentrazioaren printzipioa», zeinaren arabera izapide-egintza ezin baita era autonomoan edo berezian aurkatu.

Begien bistakoak dira egintza horiek epaitzea ukatzeko arrazoiak: **ez du zentzurik legezkotasuna kontrolatzeko mekanismoak abiaraztea, Administrazioak oraindik behin betiko erabakirik hartu ez badu** aztertzen ari den gaiaren gainean.

42/2007 ABJI 44-46 par.

Froga

Aipatzekoa da, baita ere, erreklamatzaileek konplitu egin dutela euren ordain-eskaria oinarritzeko egintzako ekartzeko betebeharra; izan ere, **prozedura penaletako auzibide-agiriek dokumentu-frogaren eragina izan baitezakete administrazio-prozeduran**.

Are gehiago: prozesu penalean frogatutzat jotako egintza edo egitateak saihestezineko oinarri faktikotzat hartu behar dira espedientea ebazteko, alor jurisdikzional penalaren lehentasuna aintzat hartuta; izan ere, urriaren 3ko 77/1983 KAEk adierazi zuenez, ezinezkoa da egintza edo egitate berberak Estatuko organoentzat izatea eta ez izatea, aldi berean; ildo beretik, AJAPELen 137.2 artikuluak beren-beregi aitortzen du lehentasun hori, zera baitio: zigor-ebazpen judizial irmoek frogatutzat jotako egitateak frogatutzat jo behar dituztela herri-administrazioek ere berek hezurmamitzen dituzten zehapen-prozeduretan.

Oro har, bereizi beharra dago kondena- edo absoluzio-epaia dagoen; izan ere lehen kasuan, eragindako tipo penalaren edo tipo penalen inguruabar faktikoak hartu beharko dira oinarritzat, nahitaez; bigarren kasuan, ordea, ez dira oinarritzat hartu beharko, baldin eta erantzukizuna eragin zezakeen egintzarik izan ez zela deklaratu edota pertsona bat egintzaren egile izan ez zela frogatuz gero.

10/2007 ABJI 16-18 par.

Irakaskuntza-zerbitzuak ondo funtzionatu zuelakoa berrestera dator, azken finean, gertakaria zela eta …aren, … aren, …aren eta … jaunaren gelako …aren aurka ireki ziren **diligentzia penaletan erabakitako largespena**.

Eta garrantzizkoa da hori; izan ere, berrikitan 5/2007 ABJIn esan genuen bezala, gertakariak finkatzen ez dituen arren, **balio-judizioa** baita, Administrazioa eta beste jurisdikzio batzuetako organoak lotesten ez dituena, **froga baten eta analisi baten oinarriaren gainean dago egina, kasuarentzako interesgarri diren gertakari-alderdiak hartuz, eta horrek halako funts bat ematen dio, kasu hau ebazterakoan alde batera utzi ezin daitekeena**.

10/2007 ABJI 63-64 par.

Horiek horrela, Batzordearen aburuz, jurisprudentziaren doktrinaren argitan (Konstituzio Auzitegiaren epai guztien artean bi aipatzekotan, 211/2000, irailaren 18koa, eta 246/2000, urriaren 16koa) baloratu behar dira jarduketa horiek, doktrina horrek, laburbilduz, honako hau erakusten baitu: **dagozkion frogabideak erabiltzeko eskubideak** (EKren 24.2 artikulua) ez duela babesik ematen frogaren alorrean gerta daitezkeen irregulartasun edo omisioen aurka, baizik eta eskatutako froga horien proposatze, onartze eta, hala bada, gauzatzeari buruzko irregulartasun edo omisio horietatik ondoriozta daitekeen benetako defentsa-gabeziaren aurka. **Laburrago esanda, eskubide horrek emandako babesak honako hau saihestu nahi du: denbora eta eraren aldetik behar bezala eskatutako froga, egokia eta erabilgarria izaki, behar bezala ez egitea, baldin eta galarazitako defentsa-gabezia materiala eragiten badu.**

21/2007 ABJI 14. par.

Izan ere, gauza bat da instrukzio-organoak instrukzio-egintzak egin beharra, azken ebazpena hartzeko datuak finkatu, ezagutu eta egiaztatzeko; eta **oso besterik da, ordea, instrukziogileak, jarduera horretan, erreklamatzaileari baino ez dagokiona egiaztatu beharra**.

36/2007 ABJI 27. par.

Erreklamatzaileak beren-beregi eskatu arren, ez da frogarako aldirik ireki, ezta kalteen benetakotasunari, sorrerari eta Administrazioarekin duten kausazko harremanari buruzko egitateak alegatzekoa ere, instrukzioak ez baititu egitateok egiazkotzat jotzen. AJAPELen 80.2 artikulua ikusita, ezinbestekoa zen izapide hori.

Hala ere, ikusita, alde batetik, Udalaren jarduerarik eza aitortuta dagoela eta horren inguruabarrak egiaztatuta daudela lehen aipatu dugun epai judizialean —gure gertakari-kontaketa zehazteko beta eman baitigu inguruabar horiei dagokienez— eta, bestetik, erreklamatzaileak zuhurtziaz erabili duela entzunaldiaren izapidea kalteei buruz egoki iritzitako dokumentu guztiak, medikoak barne, ekartzeko, Batzordeak uste du frogaldirik ezak ez diola defentsa-gabeziarik eragin erreklamatzaileari, eta behar bezala jasota daudela beharrezko inguruabar guztiak funtsari buruzko erabakia emateko, nekez aldatuko litzateke-eta, gainerako froga horiekin.

119/2007 ABJI 17-18 par.

Zuzen eskaini zaio entzunaldia erreklamatzaileari, zeinak lekuko bati deitzea proposatu baitu; hala ere, instruktoreak lekukoari deitu arren, lekukoak ez du erantzun.

Frogak proposatzeko eskubideari dagokionez, erreklamatzaileak **entzunaldiaren izapidean** proposatu du lekukoen froga egitea, lekukoa identifikatu eta lekukoari deitzeko datuak emanez.

Prozedura bere osoan eta zuzen ulertuz, eta froga esandako unean proposatu zuten arren, instruktoreak dei egin zion lekukoari.

Eta froga hori azkenean gauzatu ez bada, ezin zaio instruktoreari leporatu, gaizki jokatu duelakoan.

Beraz, zera uste du Batzordeak: erabilitako prozedura zuzena izan dela, prozedurari amaiera emango dion ebazpenaren egitezko eta zuzenbidezko oinarri egokirako behar diren instrukzio-egintzak burutu direlako, bereziki begiratuz, gainera, partikularrak prozedura izapidetzen den bitartean dituen eskubideei, **prozedura materialki ulertuz, halako moldez non bere interesaren defentsarako egoki iritzi dion dokumentazioa ekarri eta frogak egin daitezen eskatzeko aukera izan duen, instruitu denaren berri oso-osoa izanda**.

151/2007 ABJI 13-17 par.

Zerbitzuaren txostenek -istripua gertatu zenetik txostenok eman ziren arte igarotako denbora ikusita- kontatzen dituzten egintzak ez dira erorikoa gertatu zen unearen erabat garaikideak. Baina kale horretako ur-hartuneetan akatsak (Udaltzaingoaren 2003ko apirilaren 4ko balizko salaketa —horren edukia ez baita espedientean sartu— baino zertxobait lehenago hautemandakoak) zeudela ohartarazten duten neurrian, **baliagarri dira, aztarna edo zantzu onargarri gisa, lekukoak emandako deklarazioa berresteko.**

20/2007 ABJI 13. par.

Erreklamatzaileak ukatu egin du Udaltzaingoaren txostenaren froga-indarra, udaltzainak ez zirelako erorikoaren zuzeneko eta berehalako lekuko izan.

Nolanahi ere, gauza bat da aipatu txosten horrek froga-indarrik ez izatea, alegia, Prozedura Zibilaren Legearen (PZL) 319.1 artikuluak lege beraren 317.5 eta 6 artikuluetako dokumentu publikoei prozesuaren ondorioetarako damaien froga-indarrik ez izatea; eta oso besterik da, ordea, PZLren 319.2 artikuluaren arabera, frogatzat baliatu ahal izatea, erreklamatzaileak kontrako froga mamitzeko eskubideari kalterik eragin gabe.

30/2007 ABJI 30-31 par.

Badirudi beharrezko dela adieraztea **gauza bat dela instrukzio-organoak** (eta horrekin batera, ebazpena emateko eskumena duen organoak) planteatu zaion kasuari

buruzko **iritzia eratu behar duela, gauzatutako froga libreki eta arrazoiz baloratu ondoren**, kritika zintzoaren erregelen arabera; **eta beste bat, erreklamatzailearen eskubidea, eskatutako froga gauzatu dadin edo, froga ez gauzatzea erabakiz gero, horretarako arrazoiak eman diezazkioten**, adibidez, proposaturiko froga bidegabekoa edo alferrekoa izatea, ageri-agerian.

78/2007 ABJI 13. par.

Peritu edo adituen frogaren bitartez eraman behar dira prozedurara ezagutza espezializatu eta teknikoak (PZLren 335. artikulua); **lekukoen froga, aldiz, egitateei buruzko datuetarako erreserbatu behar da,** horixe baita bere xedea (PZLren 360. artikulua).

9/2007 ABJI 46. par.

Interesatuei entzunaldia ematea

Garatu ere, zuzen garatu da entzunaldia, instrukzioak, automatismo-zantzurik batere gabe, prozeduraren inguruabarrei egin dielako jaramon, eta, administrazio-prozeduretan interesatuta dauden guztiek euren interesa defendatzeko duten eskubidearen ulerkera material eta dinamikoari dagokion bezala, **prozeduran garrantzizko jarduketaren bat egiten zen bakoitzean, erreklamatzaileei ere jakinarazi zaielako, egoki iritzitakoa alegatu zezaten**.

123/2007 ABJI 15. par.

Edonola ere, honako hau adierazi behar dugu: bi alderdientzat gauzatu behar zela entzunaldiaren izapidea une egokian, eta **ez dela bidezko beste izapide bat, Udalak, lizentziaren titularraren alegazio-idazkia ikusi eta alegaziook onartu ondoren, proposamen hura aldatu** eta beste bat idaztea erabaki zuenean, emandako lizentziaren berrikuspen partzial batekin.

15/2007 ABJI 21. par.

Erregelamenduaren 11. artikuluak xedatu duenarekin bat etorriz, honako hau azpimarratu behar da: izapidetu den espediente osoaren gainean egin behar dela entzunaldiaren izapidea, prozedura instruitu ondoren eta ebazpen-proposamena idatzi aurretik.

Beste alde batetik, izapide hori bete ondoren, **erreklamatzaileak izapide horren esparruan egindako alegaziorik espedientean jaso ez izanak ez du inola ere eragozten izapide hori nahitaez egin beharra; izan ere, hori egin baino lehen ez baitzegoen**

jakiterik erreklamatzaileak asmorik ba ote zuen alegazioak egin edota dokumentuak edo egiaztagiriak aurkezteko.

20/2007 ABJI 16. eta 17. par.

Horren ondorioz, interesatuak ez du Hezkuntza Ikuskaritzak 2006ko azaroaren 2an emandako txostenaren berririk izan, erreklamatzaileak alegazio-idazkia egin ondorengoa da eta, 2006ko uztailaren 20ko data baitarama azken horrek. Hori gorabehera, **Batzordeak ez dio egoki iritzi jarduketak atzera-eragiteari; izan ere, txostenaren edukia, funtsean, ikastetxeko arduradunen lekukotzak jasotzera mugatzen da, eta erreklamatzaileak horien berri izan du, bertatik bertara, erreklamatzailearen beraren eskariz gerora egindako lekukoen frogan parte hartu zuelako**.

38/2007 ABJI 8. par.

[…] eta izapide hori ez da bete Udalak kalteari eman dion balorazio ekonomikoaren diligentziari dagokionez, aseguru-etxeak eta Udaleko Zerbitzu Medikoak baloraturiko lesioen zenbatespen ekonomikoa egitea baitu helburu.

Hala ere, Batzordeak uste du oraingo honetan ez dela egoki espedientea itzularaztea, entzunaldia egin dadin, ez baitago benetako defentsa-gabezia materialik; **izan ere, balorazio-txostenak ez baititu erreklamatzaileak jada ezagutzen zituen kalte-ordainaren kontzeptuak aldatzen**.

58/2007 ABJI 15-16 par.

Ebazpen-proposamena

Inongo garrantzirik gabeko oharkizun formal gisa esango dugu ondorengoa: Vitoria-Gasteizko alkate jaunak espedientea Batzorde honi bidaltzeko egindako idazkiarekin batera, ebazpen bat —alkateak berak sinatua— ere bidali duela, oraingo aztergaia gure irizpenaren pean jarriz, eta ebazpen horrek, materialki, ebazpen- edo akordio-proposamenaren zeregina betetzen duela, eta espedientea kontsulta-organo honetara bidaltzearen aurre-aurreko prozedura-izapidea dela hori.

Hain zuzen ere, funtzionalitate desberdina dute bi izapideek: lehenaren xedea da gaia Batzorde honi helaraztea, azter dezan, eta berekin dakar ebazpena emateko epea etetea; **ebazpen- edo akordio-proposamena, aldiz, beste izapide-egintza bat da, eta honako xede hau du: prozeduran sortu diren gai guztiei buruzko iritzia ematea** —proposamen gisa—.

75/2007 ABJI 7. eta 8. par.

Ebazteko epea

Kontuan hartu behar da, halaber, zuzendu egin behar zela erreklamazio hura, eta 2006ko urriaren 19ko sarrera-data daraman idazki baten bitartez egin zela **zuzenketa**.

Horrenbestez, data hori hartu behar da kontuan ebazpena eman eta jakinarazteko **sei hilabeteko epearen hasierarako *dies a quo*** gisa, AJAPELen 42.5 a) artikuluak xedatu duenaren arabera.

48/2007 ABJI 13. eta 14. par.

Etendura

Honako hau ere adierazi behar: inola ere ezin dela aintzat hartu ebazpena emateko epearen etenik izan denik, Herritarren Segurtasunerako Zuzendaritzako Idazkaritza Teknikoari eta Giza Baliabideen Zuzendaritzari txostenak eskatu zitzaien egunetik eta txostenok jaso ziren bitartean; izan ere, kasu hori ezin da parekatu AJAPEL 30/1992 Legearen 42. 5 artikuluak epe hori eteteko aurreikusi dituen kasuekin.

Eskatutako txostenek nahitaezko izapidea osatzen dute, eta organo instrukzio-egileak ofizioz erabaki behar du, Erregelamenduaren 10. artikuluaren arabera; hain zuzen ere, xedapen horrek ezarri duenez, instrukzio-egileak ebazteko beharrezko iritzitako txosten guztiak eskatu ahal izango ditu, eta, betiere, bere funtzionamendua dela eta ustezko arau-haustea sortu duen zerbitzuari eskatuko zaio txostena.

Nahitaezko izapidea —eta bere funtzionamendua dela-eta ustezko arau-haustea sortu duen zerbitzuak txostena ematea halakoxea da— egiteko, prozedura etenda dagoela jotzeko aukerak honako hau ekarriko luke, Nafarroako Justizia Auzitegi Nagusiak 2006ko uztailaren 16ko epaian (JUR 2004\275282) deklaratu bezala: AJAPEL 30/1992 Legearen 42.2 artikuluak ebazpena emateko aurreikusi duen gehienezko epea eraginik gabe uztea, Administrazioaren iritzi hutsarengatik. Epe horrek, beraz, barne hartu behar ditu administrazioen ondare-erantzukizunaren prozeduran nahitaez egin behar diren izapide guztiak.

4/2007 ABJI 19-21 par.

Zioak edo arrazoiak

Arrazoi edo ziorik ez izateagatik, espedientea hasteko egintzaren deuseztasunari dagokionez honako hau esan behar: inola ere ez duela halako akatsik, prozedurari hasiera emateko arrazoiak zehatz-mehatz azaltzen direlako, eta HAKLren xedapen batzuk aipatu direlako, zerbitzu publikoak kudeatzeko kontratua arautzen dutenak hain zuzen ere, obren emakidarako kontratuari buruzkoak aipatzearen kaltetan gabe, ezin baita hori desegokitzat edo inkongruentetzat jo, zaila delako, adierazi dugunez, bi kontratuak

bereiztea kontratuaren zuzeneko xedea baldin bada obrak egitea eta zerbitzu publikoak kudeatzea, biak batera.

Nolanahi ere den, **prozedurari amaiera ematen dion egintzari eskatu behar zaio AJAPELen 54.1 a) artikuluko motibazio- edo arrazoi-exijentzia, egintza hori izango baita eskubide subjektiboak eta bidezko interesak benetan mugatuko dituena**.

42/2007 ABJI 42-43 par.

3. ADMINISTRAZIO PROZEDURAREN ESPEZIALITATEAK

A) Ofiziozko berrikuspen-prozesua

Hasiera

Egin-eginean ere, ofiziozko berrikuspen-prozedurari hasiera eman dion organoak aurkeztu behar du AJAPELen 62.1 artikuluak ezarritakoen artetik zein arrazoitan funtsatu nahi duen abiarazitako berrikuspen hori, betebehar horren funtsa honetan datzalako, hain zuzen ere: deuseztasun-deklarazioak eragin diezazkiekeen interesatuen eskubide edo interesak defendatzeko eskubidea bermatzean.

Eskumena duen organoak aukeratu behar ditu beti arrazoi horiek, berrikusi nahi den egintza zehatza juridikoki aztertu ondoren, aplikatzeko diren arauen argitan; izan ere, gauza jakina denez, deuseztagarritasunak jarraitzen baitu arau orokor izaten administrazio-egintzen baliogabetasunaren alorrean (AJAPELen 63. artikulua).

[…]

Beraz, orain legean taxututa dagoen moduari begiratuz gero, **berrikusteko prozedurari hasiera emateko nahitaezkoa da eskumena duen organoak identifika dezala bere ustez zer deuseztasun-arrazoi dagoen espedientearen xede den egintza jakin horretan; eta, adierazitakoaren arabera, identifikazio hori baino lehen, azterketa juridikoa egin behar da kasua AJAPELen 62.1 artikuluko arrazoi baten edo batzuen barruan sartzen ote den, arrazoi horiek zorrotz interpretatzeko arauei men eginez, betiere**.

4/2007 ABJE 10-11 eta 14. par.

Instrukzioa

Prozedura izapidetzeari dagokionez, eta AJAPELen 102. artikuluaren egungo idazkerak berariazko araurik ez dakarrenez, **administrazio-prozedura erkideko aurreikuspenen arabera gauzatu beharko da berrikuspen-egintza, berezitasun batekin, hala ere: nahitaezko edo derrigorrezko instrukzio-egintzen barruan sartu behar dela Estatu Kontseiluak edo autonomia-erkidegoko organo aholku-emaile baliokideak aldez aurretik emandako irizpena**.

Berrikuspen-prozeduretan, Auzitegi Gorenaren jurisprudentziak argi zehaztu duenez (denen erakusgarri, 2001eko abenduaren 12ko epaia, RJ 2002/1122) , «auzitegi honen jurisprudentziak **bi fase bereizi izan ditu, eskuarki, ofiziozko berrikuspen-prozeduretan**. **Lehenengoan**, bidezko izapideen ondoren, **espediente bat irekitzen da**, zeinetan Administrazioak *prima facie* argitzen baitu berrikuspenaren gai den egintzak edo egintza-multzoak akatsik ba ote duten, berrikuspena eragiteko moduan. Baiezko ondorioa ateratzen bada, **bigarren fasea** irekiko da, eta bertan sartuko dira **Estatu Kontseiluari edo Autonomia Erkidegoko pareko kontsulta-organoari irizpena eskatzea**, eta, emandako irizpenaren arabera, dagokion egintza deuseztatzeko ala ez deuseztatzeko erabakia».

Besteak beste, honako instrukzio-egintza hauek beharko lituzke lehen faseak: irekitzea, txosten teknikoak prestatzea —hala egokitzen bada, prozedura izapidetzeko oinarriak direla eta—, txosten juridikoak egitea, interesatuei entzunaldia eskaintzea eta, hala bada, ez onartzeko ebazpena —baldin eta 62. artikuluak aurreikusitako deuseztasun-arrazoirik ez bada—; horiek egin eta gero ekingo zaio prozeduraren ebazpen-faseari, kontsulta-organoaren irizpena barne hartzen duenari alegia.

106/2007 ABJI 14-16 par.

Ikus, baita ere, 28/2007 ABJI 15-16 par.

Etengabeko doktrinak erakusten duenez, ofiziozko berrikuspenaren prozeduran **entzunaldia** eman behar zaie prozeduraren xede zehatzean interesa duten guztiei, funtsezko izapidea baita, eta betetzen ez bada, deuseztasuna deklaratu lezakeen egintza bera kutsatu dezake deuseztasunarekin.

Hain zuzen ere, **gogoratzekoa da egungo konfigurazio legalak kontrapisua jarri diola Administrazioak bere egintzak berrikusteko duen ahalari —autotutelarako benetako prerrogatiba baita—, eta horren bitartez, indar osoz aplikatu behar direla berrikuspen-prozeduran interesa dutenen bermeak:** eskumena duen kontsulta-organoari kontsulta egitea, interesatuaren entzunaldia, eta deuseztasuna deklaratuz gero, ondare-erantzukizuna aitortzeko aukera.

89/2007 ABJI 21-22 par.

Ikus 4/2007 ABJE 18. par.

B) Ondare-erantzukizuneko erreklamazioak

Hasiera

Gauza jakina denez, AJAPELen 142.5 artikulua urtebeteko **epea ezarri du erreklamazioa egiteko**, eta preskripzio-epe gisa taxutu da hori.

Epe hori aplikatzeko, dena den, **interpretazio malgu, antiformalista eta kaltetuaren aldekoa** hobetsi dute hala doktrinak nola jurisprudentziak, preskripzioaren apreziazioan zorrotzegi ez jokatzeko-edo; izan ere, preskripzioaren instituzioak muga egiten dio eskubideen egikaritzari, segurtasun juridikoaren mesedetan, eta, horrenbestez, benetako justiziaren arrazoietan oinarritzen ez denez, alde batera utzi behar dira interpretazio zorrotzegiak, tratamendu murriztailea zor zaio-eta preskripzioari.

Legezko xedapenaren interpretazio doktrinal hori, horrenbestez, *actio nata* printzipioaren gainean eraiki dute; laburbilduz, epea ez da hasitzat joko harik eta kaltetuak kaltearen eta, oro har, erantzukizun-akzioa egikaritzeko jakin beharrekoen, egintzen alorrekoen zein juridikoen, berri zehatza izaten duen arte (besteak beste, 2002ko maiatzaren 16ko AGE).

70/2007 ABJI 20.etik 22.era par.

Aipatu epea zenbatzen hasteko eguna zehazteari dagokionez, ondare-erantzukizunari buruzko erreklamazio guztietan hartu behar dira kontuan kasu bakoitzaren inguruabarrak, eta batez ere, inguruabar horiek zer erakusten duten interesatuaren borondateari buruz, fede onaren eta eskubide-abusua galarazteko printzipioaren argitan.

Ideia bat du oinarrian preskripzioaren institutuak: bakoitzaren eskubideak egikaritzerakoan utzikeria, zabarkeria edo axolagabekeriarik izanez gero, zigortzea; aipatu dugun **tratamendu murriztaileak, beraz, preskripzioa eteteko arrazoien interpretazio zabala eta malgua eskatzen du, ezinbestean**.

158/2007 ABJI 37-38 par.

Ondoren, bidezko da aztertzea ea erreklamatzaileak erabili duen akzioa **denboraren aldetik zilegi den ala ez**, AJAPELen 142.5 artikuluak aurreikusitako urtebeteko epearen mende baitago.

Eta egoki da kontu hori aztertzea, **erreklamatzailea auzoa delako, eta beti izan duelako legez kanpoko obren egoera zehatz-mehatz ezagutzeko aukera, eta ezin delako aitzakiatzat hartu jakinarazpen pertsonalik ez izatea**; izan ere, badirudi aitzakia hori jarri nahi izan duela erreklamaziorako hasiera-idazkian, aldez aurretik baztertu nahian-edo erreklamazioaren denboraz kanpokotasunari buruzko edozein eragozpen.

146/2007 ABJI 33. eta 34. par.

Legitimazioa duten pertsonek aurkeztu dute erreklamazioa, AJAPELen 142.5 artikuluak aurreikusitako epearen barruan aurkeztu ere. Gertakari tamalgarria gertatu zenean hasi zen epea zenbatzen, hau da, …(e)an, baina **akzio penalak erabili zirenez gero, eten egin zen**, AJAPELen 146.2 artikuluak xedatu duenarekin bat etorriz.

Kasu honetan, argi dago xedapen horrek aurreikusitako kontrasalbuespena erabili behar dela, **ondare-erantzukizuna finkatzeko behar beharrezkoa zelako egintzak jurisdikzio penalean finkatzea aldez aurretik**. Zehazki, eta zegokion erabakia hartzeko, ezin zen alde batera utzi Administrazio Publikoko langileen aurkako diligentziak zeudela irekita alor penalean, diligentzia horiek zuzenean eragin ziezaioketelako erabaki horri.

Auzitegi Gorenaren 1999ko urriaren 4ko epaiak (RA 8539) dioenez:

> «Actio nata» printzipioak galarazi egiten du preskripzio-epea zenbatzen hastea harik eta kaltearen helmen eta garrantziaren, jasandako kalte-galeraren, eta, oro har, akzioa egikaritzeko jakin beharrekoen, egintzen alorrekoen zein juridikoen, berri zehatza izaten den arte; horrenbestez, argi dago Herri-administrazioen Araubide Juridikoari buruzko Legearen 142.2 artikuluaren (zeinaren arabera «Herri-administrazioetako langileei zigor-erantzukizuna eskatzeak ez du etendurarik sortuko ondarezko erantzukizuna aitortzeko prozeduretan, ez bada beharrezkoa, lehendabizi, zigor-jurisdikzioan egitateak zehaztea ondarezko erantzukizuna finkatzeko») interpretazioa ezin dela zentzu murriztailean hartu. Aitzitik, prozesu penaletik garrantzizko datuak ondorioztatu badaitezke kaltearen zenbatekoari eta prozesu horretan Administrazioaren ordezko erantzukizun zibilaren akzioa erabiltzeari ala ez erabiltzeari buruz, kontuan hartu beharko da prozesu penala; izan ere, Sala honek deklaratua duenez, arau-hauste penalaren ondoriozko erantzukizun zibila ekar dezaketen delituzko balizko egintzak argitzeko prozesu penal batek ez ezik, Administrazioaren ondare-erantzukizuna eskatzeko akzio zibil batek ere, non eta argi eta garbi desegokia ez den, eten lezake Administrazio Prozedura Erkidearen Legearen 142.5 artikuluak ezarritako urtebeteko preskripzio-epe hori (1998ko maiatzaren 26ko epaia [RJ 1998\4975], 1980eko uztailaren 4ko epaiaren [RJ 1980\3410] doktrina aipatzen baitu). Azken xedapen horretan ageri den printzipioaren arabera, aurrekoarekiko harmonian interpretatu behar baita, kaltearen norainokoa finkatzeak (eta hori zehazteko bideratu da, zalantzarik gabe, prozesu penala, kaltea eragin duen erruzko deliturik izan ote den argitu nahi baitu) baldintzatu egiten du preskripzio-epea hastea, eta horixe da hain zuzen ere prozesu honek xede duen kasua.

2006ko uztailaren 12an egin zen erreklamazioa, eta argi dago ordurako igaro gabe zegoela urtebeteko epea, erreklamatzaileei …(e)ko Audientzia Probintzialaren 2006ko martxoaren 8ko Autoa jakinarazi zitzaienetik kontatzen hasiz gero —nahiz eta ez jakin jakinarazpena noiz egin zitzaien—; Auto horren bitartez ezetsi egin zen apelazio-errekurtso bat, …(e)ko 4. zenbakiko Instrukzio Epaitegiak 2005eko irailaren 30ean emandako Autoaren kontra aurkeztu baitzuten.

10/2007 ABJI 11-14 par.

Datu horiek guztiak ikusita, erreklamatzeko akzioaren balizko preskripzioaren arazoa planteatu daiteke. Hala ere, urtebeteko preskripzio-epea zenbatzeko «*dies a quo*» delakoa finkatzeko, ezin dugu ahaztu **akzio penalak erabili direla**, eta Gipuzkoako Audientzia Probintzialak epaia eman duela, 2004ko ekainaren 4an jakinarazi baitute, errekurtso arruntik onartzen ez zuena. **Beraz, etenda geratu zen AJAPELen 142.5 artikuluak ezarritako epea, eta epaia noiz jakinarazi zen, egun hori hartu behar da epea zenbatzeko lehen eguntzat.**

158/2007 ABJI 25. par

Bidali diguten espedientea aztertu ondoren ateratzen denez, zera analizatu behar da, lehen-lehenik: AJAPELen 142.5 artikuluak ezarritako betekizuna, erantzukizun-erreklamazioak aurkezteko epeari buruzkoa.

Egin-eginean ere, bidezko da analizatzea ea erreklamazioa aurkeztu duen aseguru-etxeak, bere alegazioetan dioen bezala, **epe hori telegrama batekin eten zuen ala ez**, 2004ko azaroaren 4an bidali omen zuen.

Hala ere, auzi hori aztertzeko makulu teorikoak gogoratu behar ditugu, ezer baino lehen.

Oro har, eta Batzordeak behin baino gehiagotan adierazi duenez (denen erakusgarri, 29/2007 ABJI), preskripzio-epea ezarri du AJAPELen 142.5 artikuluak, eta horrek esan nahi du, alde batetik, akzioa epe horren barruan erabiltzen ez bada galdu egiten dela kalte-ordainerako eskubide materiala, eta bestetik, eteteko moduko epea dela, eta horren aplikazioan, etenik gabeko doktrinaren arabera, irizpide malgua, antiformalista eta interesatuaren aldekoa erabili behar dela epea zenbatzeko; izan ere, preskripzioaren instituzioa ez da benetako justiziaren arrazoietan oinarritzen, segurtasun juridikoan baizik, eta alde batera utzi behar dira interpretazio zorrotzegiak. Hala ere, preskripziorik ba ote den erabakitzeko, arretaz aztertu beharko dira kasuaren inguruabarrak, eta batez ere, inguruabar horiek zer erakusten duten interesatuaren borondateari buruz, fede onaren eta eskubide-abusua galarazteko printzipioaren argitan.

Horrekin batera, kontuan hartzekoa da 1829/1999 Errege Dekretuak, abenduaren 3koak, posta-zerbitzuen prestazioa arautzeko Erregelamendua onartu duenak, 31. artikuluan ezarri duena (24/1998 Legeak, uztailaren 13koak, Posta Zerbitzu Unibertsalari eta Posta Zerbitzuak Liberalizatzeari buruzkoak, xedatu duena garatu baitu): herritarrek edo erakundeek herri-administrazioetako organoei posta-zerbitzu unibertsalaren operadorearen bitartez bidalitako eskari, idazki eta komunikazioak AJAPELen 38. artikuluak eta hori garatzeko arauek xedatu duenaren arabera aurkeztu direla jotzeko, forma- eta eduki-betekizun jakin batzuk konplitu behar dituzte, eta telegramak ez ditu horiek betetzen.

Bi premisa horiek (interpretazio antiformalista eta interesatuen idazkien arauzko betekizunak) uztarturik, bi eremu bereizi dituzte doktrinak eta jurisprudentziak telegramaren azterketari ekin diotenean.

Erantzukizun-prozedura abiarazteko indarrari dagokionez, zera adierazi izan du doktrinak (berriz ere, 29/2007 ABJI, edo Estatu Kontseiluaren hurrengo irizpenak: 1784/1994, abenduaren 16koa, 3731/1996, abenduaren 5ekoa, eta 3159/2000, azaroaren 30ekoa): telegrama bide egokia ez bada ere administrazio-prozedura bat hasteko, eskarietarako legez exijitzen diren betekizunak konplitzen ez dituelako, hori ez da zentzu hertsian hartu behar, hots, telegramak prozedura bati hasiera emateko aukera erabat baztertzeko moduan, baldin eta Administrazioari bidalitako eskariek prozedura-arauen arabera konplitu behar dituzten betekizunak betetzen badira (AJAPELen 70. artikulua eta

Erregelamenduaren 6. artikulua), eta edukitik ateratzen bada erreklamazioa egiteko benetako asmoa.

Preskripzio-epea eteteko indarrari dagokionez, egia da administrazioaren auziekiko jurisprudentziak batzuetan onartu duela telegramak helburu horretarako balio duela, baina egin ere, 2005eko ekainaren 14ko AGEn laburbildu bezala, doktrina bateratzeko kasazio-errekurtsoan eman baitzuen epai hori:

> […] telegramen edukia ez da bide egokia bilatzen zen etete-ondorioa eragiteko, […] baita komunikazio horiek duten edukiagatik ere, istripua eragin zuten egitateen eta istriputik ondorioztaturiko kalteen funtsezko datuen identifikazio minimorik ere ez duelako; izan ere, telegrama bat bidaltzeak preskripzioa eteteko indarra duela onartu denean, salbuespenez onartu ere (adibidez, Auzitegi honetako beste sekzio edo atal batzuen epaiak, 2002ko urtarrilaren 29koa [RJ 2002, 2222] eta 2002ko maiatzaren 16koa [RJ 2002, 4515]), komunikazio telegrafikoa erreklamaziotzat jo izan delako gertatu da, komunikazio horrek bazituelako Administrazioaren erantzuna bideratzeko behar ziren elementuak, hau da, kaltea non, noiz eta nola gertatu zen, kaltetuaren identitatea eta kalteak norainokoak ziren; kasu honetan, dena den, ez dago halako informaziorik batere. Aipatzeko modukoa da, baita ere, lege-iruzurra dela Administrazioari telegramak bata bestearen ondoren bidaltzea, erreklamazioa aurkeztea galarazi edo zailtzeko arrazoirik ezean; izan ere, erreklamazioa aurkezteko oztopo bakarra, errekurtsoa aurkeztu duen enpresaren iritziz bederen, prozesu penala zen, eta prozesu hori artxibatu egin zen[…].

Adibidez, Audientzia Nazionalaren 2002ko maiatzaren 16ko epaiak, erreklamaziotzat jotzeko betekizunak konplitzen ez zirela aitortu ondoren, onartu egin du preskripzio-epea eteteko modukoa zela hurrengo testua zeraman telegrama bat: «Honen bitartez eten egiten dut […] semea …(e)ko Ospitale Militarrean hil izanaren ondoriozko kalte-ordain zibila erreklamatzeko akzio zibilak aurkezteko preskripzioa», jasota utziz, era berean, erreklamatzaileak abiarazia zuela bide penala aldez aurretik.

Laburbilduz, doktrina horretatik honako hau interesatzen zaigu, planteatu diguten kasurako: **ezin da *a limine* baztertu telegrama batek indarra izatea ondare-erantzukizuneko erreklamazioa aurkezteko epea eteteko; hala ere, gutxieneko betekizun batzuk behar ditu, edukiaren aldetik, eta egiaztatu egin behar da, era berean, kasuak inguruabar edo arrazoi objektiborik ote duen zera baztertzeko: legezko epea erreklamatzailearen nahierara luzatzeko erabiltzen dela bide hori** (kasu horretan, preskripzioaren institutuaren interpretazio malguaz haratago joango ginateke, eta eskubide-abusuaren eremuan sartuko).

Kasu honetan, instrukziotik ateratzen denez, argi dago 2003ko azaroaren 23an gertatu zela kontua, eta egun horretan bertan gelditu zirela finkatuta eta egonkortuta erreklamaturiko kaltea, horren sorburua eta kaltea eragin zuen zerbitzu publikoa; beraz, egun horretan jarri behar da *dies a quo* delakoa.

Gogoratzekoa da, era berean, epea zenbatzen hasteko data hori bera hartu behar dela kontuan bai kaltetuak bai aseguru-etxeak erabili zezaketen akziorako; izan ere, Auzitegi Gorenaren jurisprudentziaren arabera (besteak beste, 1991ko azaroaren 11koa,

1999ko maiatzaren 25ekoa eta 1999ko abenduaren 29koa), aseguratuak kaltearen arduradunaren aurka erabiltzen duen akzio bera erabiltzen du aseguratzaileak, eta horrek zera esan nahi du, orain interesatzen zaigunerako: aseguratzaileak ez duela «*ad hoc*» preskripzio-epe legezkorik, subrogazioan hartu duen akzioarena baizik.

Aseguru-etxeak 2005eko irailaren 20an aurkeztu zuen ondare-erantzukizunari buruzko erreklamazioa.

Aseguru-etxeak, era berean, prozeduran egindako alegazioetan dioenez (espedientearen 17. folioa), «udalean jasotako burofaxen bitartez» eten zuen preskripzioa; dena den, honako hau baino ez du aurkeztu: Posta Zerbitzuaren abisuaren kopia bat, Udalera 2004ko azaroaren 4an bidalitako telegramari dagokiona; instruktoreak, bere aldetik, bidalketa hori konfirmatzea eskatu zion Posta Zerbitzuari, eta Posta Zerbitzuak konfirmatu egin zuen, baina edukiari buruzko inongo egiaztapenik gabe.

Horiek horrela, zera uste du Batzordeak, puntu horretan ebazpen-proposamenarekin bat ez badator ere: Posta Zerbitzuaren ziurtagiriaren bidez egiaztatutzat jo daitekeela erreklamatzaileak 2004ko azaroaren 4an bidali ziola telegrama bat udal administrazioari, zeinak ez baitu frogatu telegramaren hartzailea Udalaz kanpoko pertsona zenik, hori frogatzea bazegokion ere (espedientean ageri den mezu elektronikoen trukeak ez du horretarako balio).

Hala ere, kontuan hartzekoa da zilegia dela —ez horren segurua, ordea— telegrama aukeratzea herri-administrazioei eskariak eta idazkiak bidaltzeko bide gisa, baina aukera horren ondorioetako bat dela, hain zuzen ere, telegrama bidali izana frogatzeak, berez, ez duela eskariaren edukia egiaztatzen; izan ere, erreklamatzaileak inongo frogarik aurkeztu ez duenez eduki horri buruz, galarazi egiten dio Batzorde honi eduki hori preskripzioa eteteko modukoa zen ala ez erabakitzea; egin-eginean ere, aseguru-etxeari zegokion eduki hori egiaztatzea, frogaren erraztasunaren printzipioaren arabera (PZLren 217. artikulua).

Telegramaren edukiaren berririk ez denez, eta lehen adierazitako doktrina kasu honetara zuzen aplikatuz gero, Batzordeak ezin dio preskripzioa eteteko moduko indarrik onartu telegrama baten bidalketari, ez baitago jasota telegramaren edukia; gainera, kausazko loturak eta kaltearen motak ez dute biderik ematen zera egiaztatzeko, aztarnen bidez baino ez bada ere: inguruabar, arrazoi edo oinarririk zegoenik aseguru-etxeak erantzukizun-erreklamazioa AJAPELen 142.5 artikuluak finkatu duen epearen barruan ez aurkezteko.

76/2007 ABJI 15-31 par.

Ikus 29/2007 ABJI 24-27 eta 30. par.

Jarraitu den prozeduraren azterketan, eta izapidetze-denborari dagokionez, Batzorde honek zehaztu egin behar du ezin dela hartu ebazteko epea zenbatzen hasteko datatzat erreklamazioa aurkeztu zenekoa (2006ko uztailaren 10a), erreklamatzaileak ez baitu

2006ko urriaren 6ra arte zehaztu zer lesiorengatik erreklamatzen duen, ezta zenbatekoa finkatu ere.

Erregelamenduaren 6.1 artikuluaren arabera, ondare-erantzukizuneko erreklamazio ororen nahitaezko edukiaren barruan dago zer lesiorengatik erreklamatzen den zehaztea, eta beraz, ebazpena emateko epea etenda egon da erreklamatzaileari egotz dakiokeen arrazoi batengatik, halako moldez non, Udalak Batzorde honi irizpena eskatu zionean —2007ko otsailaren 2an—, epe hori amaitu gabe zegoen oraindik. Egoki da gogoratzea, halaber, txosten-eskariak berriz ere eteten duela epe hori, AJAPELen 45.5. c) artikuluaren arabera.

32/2007 ABJI 16-17 par.

Ikus 51/2007 ABJI 17-18 par.

Legitimazioa duen pertsonak aurkeztu du erreklamazioa, legez ezarritako epearen barruan (AJAPELen 142. 5 artikulua, eta Erregelamenduaren 4.2. artikulua, bigarren paragrafoa); izan ere, nahiz eta erreklamazioa sortu duen egintza 2004ko maiatzaren 4an gertatu, eta erreklamazioa 2005eko uztailaren 27an erregistratu, AJAPELek aukera ematen du **pazientearen alta-data**, 2004ko urriaren 19ra arte gertatu ez zena, kontuan hartzeko epea zenbatze aldera.

11/2007 ABJI 13. par

Ildo horretatik, honako hau adierazi behar da: jurisprudentziak arazorik gabe onartua daukala **preskripzioa eteteko aski dela edozein erreklamazio —baldin eta argi eta garbi ez bada guztiz desegoki edo bidegabea—, kaltea edo galera erantzukizuna duen Administrazioak ordaintzeko helburuz egina, betiere berarekin ekarriz gero borondatearen adierazpen bat, Administrazioaren ondare-erantzukizuna horretarako eskueran dauden bideetako bat erabiliz gauzatzeko**. Bada, halaxe gertatzen da oraingo kasu honetan.

Batzorde honen aburuz, interesatuak zalantzarik gabe adierazi du Administrazioaren aurkako ondare-erantzukizuna egiteko borondatea, halako moldez non zerikusia zuen zerbitzu publikoaren titularra zein zen ez jakiteak ezin duen akzioaren preskripzioa ekarri; laburbilduz, beraz, preskripzio-epea etentzat jo behar da.

22/2007 ABJI 25-26 par.

Era berean, legez (AJAPELen 142.5 artikulua) ezarritako epearen barruan aurkeztu da erreklamazioa; izan ere, 2003ko abenduaren 22an erregistratu da udalean, eta **kalte jarraituen** kasu baten aurrean gaude, zuhaitzen sustraien etengabeko ekintza iraunkorrari zor zaizkio-eta, kalteak areagotuz baitoaz denboraren poderioz. Beraz, kalteak bere horretan iraungo du kaltearen sorburuari amaiera ematen ez zaion bitartean, eta

urtebeteko epea zenbatzen hasteko «dies a quo» ez da kalteak agertzen hasi ziren eguna izango.

27/2007 ABJI 11. par.

Epearen zenbaketari dagokionez, ohartarazteko modukoa da espedientean jasota daudela dokumentu batzuk, etxebizitzak jada 2004. urterako zituen akatsen berri ematen dutenak. Kontuan hartzekoa da, dena den, bilakatuz doazela kalte horiek, eta denbora behar dutela egonkortzeko, eta komeni dela aldi batez itxarotea, gertaturiko ondorio lesiboa zehaztu ahal izateko. Hau da: normalean ez dira bat etorriko kaltea eragin duen gertakaria amaitzea, aparkalekua eraikitzeko obren amaierarekin identifikatu baitezakegu hori, eta erreklamatzen diren kalteak egonkortzea edo finkatzea.

Laburbilduz, **kalteak ezagutu, egonkortu edo finkatzen diren unearekin bat etorriko da *dies a quo*** delakoa, orduan izango baita posible alegaturiko kaltea benetan gertatutakoa, diru aldetik zenbakarria eta erreklamatzaileari mugatua izateko baldintzak betetzea. Horiek horrela, eta espedientean jasotako datuak aintzat hartuta, zera ulertu behar da: **kalte jarraitu** baten aurrean gaudela, eta erreklamazioa epearen barruan egin dela.

74/2007 ABJI 12-13 par.

Lehenengo-lehenengo aztertu era erantzun behar den gaia da ea prozedurari eragozpenik jarri dakiokeen, ondare-erantzukizun hau eskatu duen erreklamatzaile berak **administrazioarekiko auzi-errekurtsoa**, prozedura laburtuz ebatzi beharrekoa, **erabakitzeke izateagatik**. Hala ere, errekurtsoari buruzko behar besteko berri zehatzik ez dugunez, eta ez dakigunez noraino egon daitekeen lotuta erreklamazio honekin, Batzordeak, arrazoi hori dela eta, ezin dio inongo eragozpen argirik jarri prozedurari; gainerakoan, bidezko da **Batzordearen doktrina aplikatzea, bere eskumenari eutsi baitio antzeko kasuetan** (102/2005 ABJI).

146/2007 ABJI 23. par

Instrukzioa

AJAPELen 42.2 artikuluaren bigarren paragrafoak dioenaren arabera, **Administrazioak erreklamatzaileari adierazi behar zion, eskabidea jaso eta hurrengo hamar eguneko epearen barruan horretarako egindako komunikazioaren bitartez adierazi ere, bai prozedurak ebatzi eta jakinarazteko arauz ezarritako gehienezko epea, bai administrazioaren isiltasunak ekar litzakeen ondorioak**; izan ere, ondare-erantzukizuneko prozedurei buruzko Erregelamenduak betebehar hori beren-beregi jaso ez arren, 42.2 artikulua administrazio-prozedura orori aplikatzen zaio, salbuespenik gabe. Azpimarratzeko modukoa da omisio hori, ez erabilitako

prozedura baliorik gabe uzteko modukoa ordea; nolanahi ere, legeak herritarren eskubideak bermatzeko aurreikusi duen izapidea da, herritarrak hobeto babestekoa.

56/2007 ABJI 14. par.

Ikus, baita ere, 36/2007 ABJI 14. par.

AJAPELen 73. artikuluak xedatu duenaren arabera **pilatu edo metatu dira egindako erreklamazioak**, aipatu xedapenak horretarako eskatzen duen **berdintasuna edo lotura estua izateagatik**, materia edo gaiaren araberako lotura objektiboa baitago, administrazio-jarduera beraren ondoriozko erantzukizun-akzioa erabiltzen dutelako erreklamatzaileek: euren jabetzako garaje-plazetara iristea galarazi dien obrak.

Bi kasutan, **dena den**, A.R.R. eta F.M.G.L. **eskatzaileek hasitako prozeduretan hain zuzen, bestelako arrazoi batean oinarritutako bigarren eskari bat gehitu diote eskari nagusiari**: garajeko hormaren andeapena, obrak eragindako hezetasunaren ondorioz. Inguruabar horren ondorioz, **egokiago izango zen**, agian, **espediente horiek bereiz izapidetzea**, erreklamazio horiek ebazteko, hain zuzen ere, bereiz aztertu beharko direlako arrazoiak, alegaturiko inguruabarrei egokitu beharko zaielako froga, eta, betiere, eman beharreko ebazpenean erabateko kongruentzia bermatu beharko delako ebazpenaren eta erreklamatzaileetako bakoitzaren egoeraren artean, AJAPELen 89.2 artikuluaren arabera.

92/2007 ABJI 9-10 par.

Instrukzioari dagokionez, Batzorde honek behin eta berriz adierazi du kasu bakoitzaren inguruabarrei egokitu beharko zaiola instrukzio-lana, eta kasu honetan nahikotzat jo daitekeelakoan dago. Espedientean dagoen txostenak bete egiten du Erregelamenduaren 10. artikuluak ezarritako derrigorrezkotasuna. Hala ere, berariaz aipatu behar da **pilatzeak edo metatzeak** (Erregelamenduaren 6.2 artikulua) **ez duela esan nahi eskari bakoitzean planteaturiko gaiak aztertu behar ez direnik; horrenbestez, komeniko zen kasu bakoitzaren inguruabar zehatzak gehiago azpimarratzea, kontsiderazio orokorrekin batera**.

143/2007 ABJI 18. par.

Zehazki, eta honen moduko espedienteei begira, hiru izapide lehenetsi ditu Batzordeak, helburu hori lortzeko funtsezkoa baita horiek egoki formulatzea. Eta izapide horietako bat da kaltea eragin omen zuen, edo kaltea eragin zuen obra edo zerbitzu publikoa mendean duen, **administrazio-zerbitzuaren txostena**, **nahitaezkoa baita beti Erregelamenduaren 10.1 artikuluaren arabera**.

3/2007 ABJE 21. par.

Ordaintzeko moduko eta alegaturiko kaltea eragin duen funtzionamenduarekin zerikusia duen **zerbitzuaren txostena**ren arabera, […] enpresak ematen du bideak garbitzeko zerbitzua, eta, beraz, ez da Erregelamenduaren 10. artikuluak xedatu duena bete; izan ere, txosten horren **helburua da erabakia hartu behar duen organoari argibideak ematea zerbitzuaren funtzionamenduari buruz, baita espedientera datu berriak ekartzea ere, edota espedientean dauden datuak egiaztatzea**. Hala ere, kontratistaren txostenetik atera daitekeenez, ordaintzeko moduko lesioa zer zerbitzuren funtzionamenduari leporatzen zaion, zerbitzu horrek emana du txostena, materialki.

56/2007 ABJI 15. par.

Izan ere, kaltea zer zerbitzuren funtzionamenduari leporatzen zaion, zerbitzu horren txosten horren helburua da erabakia hartu behar duen organoari argibideak ematea zerbitzuaren funtzionamenduari buruz, baita espedientera datu berriak ekartzea ere, edota espedientean dauden datuak egiaztatzea; horrenbestez, **independentea behar du —materialki eta formalki, txostena ematen duen organoari dagokionez— dagokion udal espedientean «txosten prerresolutibo»tzat jotakoekiko, erantzukizun-prozeduraren instrukzioaz arduratzen den organoak sinatzen baititu beti azken horiek**.

57/2007 ABJI 13. par.

Ikus 180/2007 ABJI 19. par.

Erregelamenduaren 6., 7., 9., 10. eta 11. artikuluen edukiaren argitan aztertu eta gero espedientea, honako hau egiaztatu dugu: saneamenduarekin zerikusia duten udal zerbitzuen txostenak batu zaizkiola espedienteari; hala ere, planteatu den kaltearen berezitasunak kontuan hartuta (sorburua ezagutzen ez diegun uren filtrazioa baita), **txostena ez da mugatu behar kaltea albo batera uzten duen unitate administratibora, eta kaltearen jatorriarekin zerikusia izan dezaketen zerbitzu guztietara hedatu beharko litzateke**.

41/2007 ABJI 13. par.

Eskumendun zerbitzuen bitartez prestatu ditu udalak beharrezko txostenak, eta horrenbestez, bete egin du Erregelamenduaren 10. artikuluak xedatu duena. Batzorde honek behin eta berriz adierazi du kasu bakoitzaren inguruabarrei egokitu beharko zaiola instrukzio-lana, eta kasu honetan nahikotzat jo daitekeelakoan dago, berandu samarrekoa bada ere. **Interesgarria da istripua gertatu eta ahalik eta lasterren ematea txostena dagokien zerbitzuak**, eta txostenak informazio osatua edukitzea, egitezko inguruabarrak zehatz-mehatz ezagutu ahal izateko.

69/2007 ABJI 12. par.

Lehenik eta behin, kasu honetan garrantzirik ez badu ere, funtsari buruz hartuko den erabakia ikusita, zera azpimarratu nahi du Batzordeak: administrazio-zerbitzuaren txostena oso garrantzizkoa dela, **inork ezin duelako kaltea eragin duen zerbitzuak baino hobeto eman zerbitzuaren funtzionamendu eta jardunari buruzko iritzia**, kasu bakoitzeko inguruabarrak zuzenean eta bertatik bertara ezagutzen dituelako.

67/2007 ABJI 13. par.

Nolanahi ere, nahiz eta esleipenduna **ABEEa izan, erreklamazioa eta entzunaldiaren izapidea elkarte hori osatzen duten enpresetako bati ([…] enpresari) bakarrik helarazi izanak ez lituzke izapide horiek eraginik gabe utziko, eta izapidetzen ari den espedientean esleipendunak ere parte hartu izana egiaztatzeko balioko luke**. Hori guztia, ekainaren 16ko 2/2000 Legegintzako Errege Dekretuz onetsitako Herri Administrazioen Kontratuen Legearen 24. artikuluaren arabera, enpresaburuen elkarte bateko kideen erantzukizun solidarioa ezarri baitu.

65/2007 ABJI 16. par.

Posible da erantzukizun-espediente bat amaitzea enpresa kontratistari kaltea ordaintzeko obligazioa ezarriz (Batzorde honek onartu egin du irtenbide hori kasu jakin batzuetan (denen erakusgarri, 99/2005 ABJI); baina zera behar da horretarako: prozedurari dagokionez, behar bezala egiaztatzea kontratua betetzeko jarduerak, bakar-bakarrik, ekarri duela erreklamatzen den kaltea zerbitzu publikoari egotzi ahal izatea, udal-administrazioaren esku-hartze aktiborik ez omisiozkorik ikusten ez delako.

Horretarako, nahitaezkoa da —nahikoa ez izan arren— espedienteak barruan edukitzea Administrazioaren eta kontratistaren arteko kontratu-harremanaren nondik norako zehatzen berri, baita kasuaren inguruabarrena ere, eta horretarako ez da aski seinalizazio-, garbiketa- edo segurtasun-neurriak hartzeko neurri abstraktuak aipatzea (kontratu-dokumentuetan ezarri baitira). Laburbilduz, ondo jasota behar dute espedientean bai sinaturiko kontratuari buruzko informazio zehatza, bai gertakarien toki-egunetan hartutako kontratu-obligazioen zehaztapen gainekoa ere.

Prozedura Zibilaren Legeak (PZL) 217.6 artikuluan finkatu du eskuragarritasun- edo disponibilitate-printzipioa, frogagintzari dagokionez, eta printzipio hori zuzen aplikatuz gero, Administrazioari dagokio, oro har, informazio hori ekartzea prozedurara; eta frogatu behar hori are argiagoa da kasu honetan, zeren eta enpresa baten ([…] Sozietate Mistoa) jardueraz ari baita, eta enpresa horren izenak zera iradokitzen du: toki-erakundeek euren eskumeneko zerbitzuak zeharka kudeatzeko erabili dezaketen pertsonifikazio-mota bat (Toki Araubidearen alorrean indarrean dauden Legezko Xedapenen testu bateratua onartzeko apirilaren 18ko 781/1986 Legegintzako Errege Dekretuaren 104. artikulua eta hurrengoak).

151/2007 ABJI 19-21 par.

C) Administrazio-kontratazioaren prozedura

Suntsiarazteko espedientea hasteko ebazpenak abalista ematen dion arren hamar eguneko epe bat, bidezko iritzitakoa alegatu dezan, ez dago jasota abalistak dokumentu hori jaso duenik, jasota ez dagoen bezala abalistaren inongo alegaziorik, horrek dokumentua jaso duela erakutsiko bailuke.

Jasota utzi behar da espedientean abalistak bere eskubideari egokitu zaiona alegatu ahal izan duela arauz ezarritako epearen barruan.

Horretarako, jaso egin behar da izapide hori behar bezala egin dela, AJAPELen 59. artikuluek eta hurrengoek ezarritako betekizunen arabera. Izapidea nolakoa den ikusita, behar bezala ez egiteak bere ondorioak izan ditzake, azken ebazpena baliorik gabe uztekoak; izan ere, azken ebazpen horrek bere edukiaren barruan sartu duenez bermearen inkautazioa, zuzenean eta besterik gabe eragiten baitie abalistaren interes eta eskubideei. Prozedurak, beraz, egiaztatu egin behar du defendatzeko aukera izan duela abalistak, eta legez debekatutako defentsa-gabezia materialik ez dela gertatu

42/2007 ABJI 10.etik 12.era par.

VIII. KAPITULUA

ADMINISTRAZIOAREN ONDARE ERANTZUKIZUNA

1. OROKORTASUNAK

Nolanahi ere, Auzitegi Gorenak behin eta berriz deklaratu du **ez datorrela ondare-erantzukizun objektiboaren printzipioarekin bat printzipio hori** kausaltasun printzipioaz haratago **orokortu edo zabaltzea**; izan ere, Administrazioak zerbitzu publiko jakin bat emateak, eta zerbitzua emateko azpiegitura materialaren titular izateak, ez du esan nahi herri-administrazioen ondare-erantzukizun objektiboaren indarreko sistemak arrisku guztien aseguratzaile unibertsal bihurtzen dituenik administrazioak, administratuentzako edozein gorabehera kaltegarri edo kontrako, administrazioaren jarduerarekin zerikusirik ez badu ere, prebenitzeko asmoz. Bestela, sistema probidentzialista bilakatuko litzateke, eta hori ez dago gure ordenamendu juridikoan aurreikusita.

27/2007 ABJI 20. par.

Ikus 87/2007 ABJI 22-23 par.

Izan ere, Batzorde honek zenbaitetan ohartarazi duenez, Estatu Kontseiluaren doktrinari jarraiki ohartarazi ere (3.833/98, 1.043/99 eta 2.784/99 irizpenak, besteak beste), **ondare-erantzukizuna ezin da erabili interesatuek nolabait onartutako ebazpenen aplikazioa saihesteko, ezta ebazpen horien legezkotasuna aztertzeko bide alternatibo gisa ere, dagozkion errekurtsoak erabili gabe** (ABJIak: 76/2001, 3/2002 eta 4/2002, besteak beste).

Kasu honetan, eta adierazitako egintzen arabera, agerian dago erreklamatzaileek beren esku izan zutela etetea inpugnatu edota etetea kendu zezaten eskatzea gerora; eta azkenean gertatuz gero Epaitegi batek eskubide bat aitortzea, prozesua ez zedin geratu agertutako arrazoiak zirela eta, ez dago zalantzarik, aurkatutako administra-

zio-egintza egitez edo ez egitez legez kanpokoa zela deklaratuz gero, jasandako kaltearen ordaina jasotzeko eskubide bat sortu litekeela, egoera juridikoa erabat bereoneratzeko neurri gisa.

Hala ere, erreklamatzaileak aukeraketa-prozesuaren mende izaki, eta ez denez deklaratu Administrazioak bere baitan onetsitako etetea legez kontrakoa denik, Batzorde honek uste du egoera ezin dela antijuridikotzat jo, ezta, ondorioz, kaltea sortzeko modukotzat ere, lesio ordaingarriaren zentzu teknikoan hartuta, noski, ondare-erantzukizunaren institutuaren barruan.

Era berean, erreklamatzaileek bazuten izendapenerako eta lanpostuaz jabetzeko egintzari aurka egitea, eta horren atzera-eragina onar zezaten eskatzea —hala egin baitute batzuek orain, azken finean— behar bezalako garaian eta eran inpugnatuz, atzerapenaren ondorioak zuzentze aldera.

144/2007 ABJI 57-60 par.

Ikus, baita ere, 122/2007 ABJI 47. par. eta 46/2007 ABJI 28-31 par.

Era berean, Batzorde honek egoki deritzo hauxe adierazteari: udalak aseguru-kontratua izenpetzeak ez dituela ezertan aldatzen aseguratutako Administrazioari erantzukizuna eskatzeko prozedurak, zenbait epai zibilek adierazitakoaren ildotik; besteak beste, Asturiasko Probintzia Auzitegiaren 1997ko maiatzaren 16ko epaiak (AC 1997/1173): «herri-administrazioek eragindako kalteen ordaina eskatzeko, eta berdin dio zuzenbide pribatuko harremanetan gauzatutakoak badira, administrazio-prozedura erabili behar da, eta administrazioarekiko auzien jurisdikzioari dagokio errebisioa. Aseguru-etxe bat tartean izateak ezin du ius cogensa arau dispositibo bihurtu».

Administrazio-jarduerak kalte egin dionak, edota lesionatuak, zentzu hertsian, badu kalte-ordaina jasotzeko eskubide subjektiboa, eta, era berean, badu 30/1992 Legeak aurreikusitako administrazio-prozedura erabiliz erreklamatzeko karga. Prozedura hori, partikularrentzako berme izateaz gain, Administrazioa behartzen du bere iritzia ematera ondare-erantzukizunik dagoen ala ez, edota beste kausarik tartekatu ote den kaltea gerta dadin, bai biktimaren beraren jokaeraren ondorioz, bai hirugarrenen aldetik, Administrazioaren erantzukizuna baztertu, edo gutxienez, modulatzeko, edota ezinbesteko kasurik ba ote den, besteak beste. Eta ezinezkoa da deklarazio hori aseguru-etxearen esku uztea, kontsultaren xedeko espedientean egin bezala, txosten zehatza eskatu baitzaio, kausaltasun-harremanik ba ote den erabakitzeko.

Eta hori guztia, ondare-erantzukizuna aseguratzeko kontratua izan arren, Administrazioari dagokiolako bermea, ordainketa aseguru-etxeari badagokio ere; izan ere, guztiz ezinezkoa da aseguru-kontratua izenpetzearen ondorioz Administrazioa jare uztea partikularrak lesiorik eta kalte-ordaina jasotzeko eskubide subjektiborik ba ote duen erabakitzetik.

Aseguru-kontratua izateak ez du esan nahi inplizituki ordezkatzen direnik botere publikoek erantzukizunaren alorrean dituzten ahalak; lehenik eta behin, Legeak ez duelako halakorik aurreikusi, eta bigarrenik, berme horri ezin zaiolako uko egin, Konstituzioa indarrean dagoenez geroztik.

50/2007 ABJI 16-19 par.

Kontuan hartzen bada espedientean jasota daudela zigor-jardunak, absoluzio-epaiarekin amaitu zirenak, gogoratzekoa da **Administrazioaren ondare-erantzukizunak baduela lege-araubide propioa, baita erantzukizun hori ezartzeko erregela eta betekizunak ere, prozesu penalaren bestelakoak**, erantzukizunik ba ote den zehazteko.

Gainera, gogoratzekoa da, oro har, bereizi beharra dagoela kondena- edo absoluzio-epaia dagoen; izan ere, gertakarien kontaketa ezartzerakoan, lehen kasuan, eragindako tipo penalaren edo tipo penalen inguruabar faktikoak hartu beharko dira oinarritzat, nahitaez; bigarren kasuan, ordea, ez dira oinarritzat hartu beharko, baldin eta erantzukizuna eragin zezakeen egintzarik izan ez zela deklaratu edota pertsona bat egintzaren egile izan ez zela frogatuz gero. […]

158/2007 ABJI 5-6 par.

Ezer baino lehen, puntualizazio bat egin behar da, egindako erreklamazioaren nondik norako zehatzak finkatzea komeni denez gero. Erreklamatzaileek 2006ko uztailaren 7ko idazkian argi eta garbi adierazi zutenez, zerbitzuaren funtzionamendu txarraren ondoriozko Administrazioaren ondare-erantzukizuna eskatzeko akzioa erabili nahi zuten, eta horretarako, honako hauek aipatu zituzten: EKren 106.2 artikulua, eta AJAPELen 139. artikulua, Auzitegi Gorenaren epai batzuk (1998ko otsailaren 27koa, Arz. 1795; eta 1999ko otsailaren 19koa, Arz.1622), eta Estatu Kontseiluaren 1995eko maiatzaren 5eko Irizpena (598/95 zk., 7. sekzioa).

Hori dela eta, **inolaz ere ezin da onartu *ex delicto* ondare-erantzukizuna egikaritzen ari direnik, Administrazioak kalteak ordaindu diezazkien, adingabeko batzuek, beren erantzukizunaren peko delitua dela eta, eragindako kalte-galerengatik.**

Kode Penalaren 116. artikuluak dioenaren arabera, «Delitu edo faltarengatik erantzukizun kriminala duen pertsona orok erantzukizun zibila ere badu izan, baldin eta egitateak kalte edo galerak ekartzen baditu», eta Prozedura Kriminalaren Legearen 100. artikuluaren ildotik, delitu edo falta ororen ondorioz, errudunari zigorra ezartzeko akzio penala sortzen da, eta «akzio zibila ere sor daiteke, gauza itzultzeko, kaltea konpontzeko eta egitate zigorgarriaren ondoriozko kalteen ordaina lortzeko». Adingabeei dagokienez, urtarrilaren 12ko 5/2000 Lege Organikoak, adingabeen erantzukizun penala arautzen duenak (aurrerantzean, AEPLO), bere VIII. tituluan sartu du, «Erantzukizun Zibila» izenburuarekin sartu ere, arau-multzo bat, «ex delicto» erantzukizunaren alderdi material eta prozesalei buruzkoa, erantzukizun hori lege organikoaren aplikazio-eremuan sartzen diren gazteek gauzatutako egitateetatik ondorioztatzen denetarako. Erantzukizunaren norainokoa zehazteko, gainera, Kode Penalaren 109. artiku-

lura eta hurrengoetara jo beharko da, AEPLOren 62. artikuluak ere horietara jotzen baitu.

Ez gara luzatuko Legeak ezarritako sistemaren konplexutasunarekin, ezta AEPLOren 61.3 artikuluak sorrarazten dituen interpretazio-zailtasunekin ere, artikulu horren arabera, «burututako egitateen erantzulea hemezortzi urtekoa baino gazteagoa bada, horrekin batera erantzukizun solidarioa izango dute, eragindako kalte eta galeren gainean, haren guraso, tutore, harreragile eta legezko nahiz egitezko zaintzaileek, hurrenkera horretan. Horiek ez badute adingabearen jokabidea erraztu dolo edo zabarkeria larriaren bidez, epaileak haien erantzukizuna motel dezake kasuan-kasuan».

Adierazi besterik egingo ez ditugun zenbait gai planteatzen ditu xedapen horrek: a) erantzukizun solidario horren izaera —doktrinaren arabera, badirudi objektiboa dela, eta arriskuan oinarritua—; b) erantzuleei buruz jarri duen zerrenda zehatza —ea litekeena den legezko nahiz egitezko zaintzaileen artean sartzea adingabeen zaintzaz arduratzen diren erakunde publikoak, eta badirudi inongo arazorik gabe onartzen dela hori, are irakaskuntza-zentroetarako ere, begiratze—eginkizunak betetzen baitituzte, hori eztabaidatzeko modukoa bada ere, gauza bat delako betebehar hori, eta oso bestelakoa, ordea, zuzenbide pribatuko zaintza-erakunde batekin parekatzea-; c) «hurrenkera horretan» esamoldea —ea baztergarria ote den, hau da, mota bateko subjektuak izateak alde batera uzten dituen ondorengo mota batekoak; ala pilatu egiten diren, subjektu guztiek erantzuten dutelako, salbuespenik gabe; bada inputazio malguaren tesia defendatzen duenik ere, adingabea hazi, hezi eta zuzentzeko zeregina benetan betetzen duenari begiratu behar zaiola baitio, hezkuntzan zabarkeriarik ez izatea nahi delako, baita haurraren portaera babestu eta justifikatzeko jarrera saihestu ere—; eta, d) dakarren moderazio- edo moteltze-araua —ea *ad intra* bakarrik aplikatzen ote den, ala baita *ad extra* ere—.

Nolanahi ere den, eta orain interesatzen zaigunerako, Administrazioaren ondare-erantzukizunaren bidetik era autonomoan jotzen aukera beren-beregi dago aurreikusita AEPLOren 61.4 artikuluan, zera aurreikusi baitu «Hala denean, azaroaren 26ko 30/1992 Legearen 145. artikuluan xedatutakoa ere aplikagarri izango da; lege horrek herri-administrazioen araubidea ezarri eta administrazio-prozedura erkidea arautu du».

Administraziora zuzenean jotzeko aukera hori zabaltzeko arrazoia izan zen kaltearen ordaina hobeto bermatzeko asmoa; izan ere, Kode Penalaren arabera, Administrazioak erantzukizun subsidiarioa du, doloz edo erruz egindako delituen erantzule penalek eragiten dituzten kalteengatik, baldin eta erantzule horiek beren kargu edo funtzioetan diharduten agintaritza, agintaritzaren agente eta kontratudunak, edota funtzionario publikoak badira, betiere, lesioa euren esku utzitako zerbitzu publikoen jardunbidearen zuzeneko ondorioa denean; eta, batzuetan, subsidiariotasun hori oztopo bihur daiteke.

[…]

Kaltetuek, bada, irekita dute delituaren ondoriozko erantzukizunaren bidea, eta Adingabeen epailearen aurrean egikaritu dezakete ondare-erantzukizuneko

pieza bananduan, AEPLOn eta Kode Penalean aurreikusitako helmenarekin; aukera dute, era berean, erantzukizuna jurisdikzio zibilean egikaritzeko, Kode Zibileko eta Prozedura Zibilaren Legeko xedapenen arabera; **bide horiek, dena den, ez dituzte aukerak agortzen, ez baitago eragozpenik Administrazioaren ondare-erantzukizuna eskatu dezaten, AJAPELek aurreikusitakoaren arabera**.

10/2007 ABJI 22-30 par.

2. KALTEA

Erreklamatzailearen arabera, administrazioaren-jarduketaren ondoriozkoa da kalte morala, eta, beraz, erreklamatzaileari dagokio egitate hori frogatzea. **Doktrinaren arabera, egitate bat kaltearen sorburu edo arrazoitzat joko bada, berez izan behar du kaltea eragiteko egokia, esperientzia komunaren arabera**; hau da, ondorio kaltegarria eragiteko gaitasun berezia izan behar du.

46/2007 ABJI 56. par.

Aztertzen ari garen erreklamazioak dioenari begiratuz gero, **herri-lanek** eta bere instalazio osagarriek inguruetan eragiten dituzten ondorioei buruzkoa da, eta eremu horretan, Administrazioak bakarrik izango du ondare-erantzukizuna baldin eta sortutako eraginek gainditzen badute obrak egiteak, eta berezko duten ondorioek, berekin dakarten zama orokorra; eta hori guztia, kaltetuari, eta ez herritarrei oro har, dagokionez bakarrik.

[…]

Lokala sarriago garbitu beharraz, oinetako-arropatan eragindako kalteez, eta langile eta bezeroei eragindako eragozpenez, egiaztatu izan balira ere, eragozpen soiltzat baino ezingo lirateke jo, ordaintzeko moduko kaltearen mailara iritsi gabe; edo, nahiago bada, obrak egiteak berez dakartzan zama orokortzat, gorago esandako hitzak errepikatuz gero.

72/2007 ABJI 15-18 par.

Antijuridikotasunik eza gorabehera, bidezko da aztertzea ea alegaturiko kaltea «ordaintzeko moduko lesio»tzat jo daitekeen, baldintzetako beste bat betetzeari dagokionez: kaltearen existentzia eta/edo eraginkortasuna.

Erreklamazioak, hein handi batean, honetan oinarritzen dira: EPEaren prozesuaren ondorengo lanpostu-jabetzeraino betetako lanpostuaren ordainketa-mailaren eta EPEaren ondoren eskuratu eta betetako lanpostuaren ordainketa-mailaren arteko diferentzietan. Beste batzuek alegatu dutenez, eskuratutako lanpostuarekin hurbilago

daude etxetik, betetzen zuten lanpostuarekin baino, eta horrek joan-etorri gastuak ordaindu beharra ekarri die, bien bitartean.

Zera ere alegatzen dute beste batzuek: ordainketa gutxiago jaso dutela, ordainketa horiek langabeziarako edo lanbide heziketarako prestazioetarako kotizazioaren mende izan direlako (nahiz eta kotizazioa berdina izan, harremanaren izaera interinoa edo finkoa gorabehera).

Erreklamazioetan, azkenik, hainbat kontzeptu generiko sartu dira, hala nola, «eskubide profesionalak», «karrerako funtzionario izatearen berezko onurak», «eskubide moralak», «administrazio-karrerari darizkion eskubideak» eta antzekoak, gehiago zehaztu gabe.

Administrazioaren jarduketaren antijuridikotasuna baztertzea bera aski litzateke erreklamazioa ezesteko. Batzorde honek, hala ere, zera adierazi behar du: erreklamatzaileek abiapuntu okerra hartu dutela, eskubide propiotzat jo baitute espektatiba edo igurikapen hutsa baino ez zena.

Beste era batera esateko, **kaltea edo lesioa benetakoa eta eraginkorra izango bada, erreklamatzailea titulartzat duen ondasun edo eskubide patrimonializatu bati eragin behar dio**.

Eta egia esan, hautatze-prozesu baten amaieran ateratzen den **lanposturako eskubidea bakarrik eskuratzen da, ondarean sartzeko moduko eskubide gisa eskuratu ere, EFPLren 36.1 artikuluak bata bestearen ondoren eta elkarri lotuta ezarri dituen izapide eta egintza guzti-guztiak betetzen direnetik aurrera**. Hau da, euskal administrazio publikoetako karrerako funtzionario izaten hasteko, kidego edo eskala bateko aurrekontu-plantillako plaza batera iritsi behar da, hurrengo baldintzak betez, bata bestearen ondoren: a) hautatze-prozesua gainditzea, b) eskumena duen agintaritzak izendatzea, eta c) lanpostuaz jabetzea erregelamenduz ezarritako epean.

Erreklamatzaileek, hala ere, fase guztiak gainditu dituenak bere lituzkeen eskubideak zabaldu edo hedatu nahi dituzte aurreko une batera, eskubide-espektatiba edo —igurikapena baino ez zutenera, alegia.

Gainera, **nahiz eta onartu izendapenerako espektatiba nahiko segurua zutela (zerrendako lehen postuetan zeudenek, batez ere), eta atzerapenak zapuztu egin zuela, inolaz ere ezin daiteke esan espektatiba edo igurikapen horrek barne hartzen zuenik ordura arteko lanpostuan jasotzen zuten ordainketa baino handiagoak eskuratzea, edota nahiago zuten herri bateko lanpostua betetzea, horiek ez zirelako inolaz ere prozeduratik ondorioztatzen**; prozedurak ondorio hori edo beste bat ekar zezakeelako —hain zuzen ere, erreklamatzaileetako batzuek ez dute ez lehena ez bigarrena lortu—.

17/2002 eta 106/2004 ABJletan esan genuen bezala, erreklamatzaileek, izendapena gertatu bitartean, espektatiba edo igurikapen hutsa baino ez zuten, aukeratuak izanez gero lanpostu bat esleitu ziezaieten. Herri Administrazioaren zerbitzuko langile edo

pertsonal bihurtzean eskuratzen da behin betiko benetako eskubidearen titularitatea. Auzitegi Gorenaren 1998ko abenduaren 7ko epaiak (RA 10176) dioenez: «Lehiatzaile batek, lehiatzaile izateagatik bakarrik, ez du plaza baterako eskubiderik: eskubide-espektatiba baino ez du. Eta ez da aski lehiaketa ebazterakoan atzerapena izatea ordaintzeko moduko kaltea egin diotenik esan ahal izateko» (5. OJ).

Beste kontsulta-organo batzuek ere jo zuten ildo horretatik: 923/2006 irizpena, 2006ko uztailaren 13koa, Estatu Kontseiluarena; 254/02 irizpena, ekainaren 13koa, Kataluniako Aholku Batzorde Juridikoarena; edo 171/2005 irizpena, maiatzaren 19koa, Andaluziako Kontsulta Kontseiluarena.

Gainerako kontzeptuei dagokienez, are gutxiago esan daiteke ordaintzeko modukoak direnik. Izan ere, legezko eta erregelamenduzko arauek definitzen dute horien gozamena, onuradunak definitu eta zedarritzen baitituzte, eta erreklamatzaileak, jakina, ez daude onuradunen artean.

Komeni da ideia bat azpimarratzea: gaiari ondare-erantzukizunaren ikuspuntutik helduz gero, erreklamatzaileen partikular izaera dela inportantea. Horregatik, pentsaezina da zera onartzea: ordaintzeko modukoak izan daitezkeela azkenean esleitutako postua betetzeak ekarriko lituzkeen inguruabar positiboen multzoa eta beste lanpostu bat bete izanaren inguruabar negatiboak, eta ondorioz, horiengatik guztiengatik kalte-ordaina eskatzea.

Balizko kalteen erreklamazio zehatza eta erabatekoa egin dute erreklamatzaileek, ideia bat abiapuntutzat hartuta, alegia, prozedura behar ez bezala luzatu dela uste duten denbora hori azkenean esleitu dieten postuan emandakotzat jotzea, aldeko ondorio guztiekin, eragin guztietan.

Hori egiterakoan, baina, ahaztu egin dute lan batean aritzeak kargak eta betebeharrak ere badakartzala, hala nola, denbora eskaintzea, kostuak, ahaleginak, erantzukizuna, eta abar, eta horiek ordaintzeko-edo ematen direla ordainsariak, lanbide-duintasuna, lanean gora egiteko aukerak, eskubide pasiboak, eta abar. Horrenbestez, ezin dira bereizi, eskubide guztiez gozatzea eskatuz, kargetako bat ere bereganatu gabe.

Hautatze-prozesu batean borondatez parte-hartzeak ez dakar, berez, lanpostua eskuratzeko eskubide finkatua, baizik eta lanpostu hori eskuratzeko espektatiba edo igurikapen hutsa, hautatze-prozesuak arau dituen erregelen arabera, izangai guztiek baitaude horien mende.

143/2007 ABJI 92-107 par.

Ikus, baita ere, 144/2007 ABJI 104-105 par.

Erreklamatzaileak hiru kalte desberdinetan oinarritu du eskaria bere erantzukizun-akzioan: deuseztaturiko lizentzia edo baimena zer proiekturako eman zitzaion, proiektu hori exekutatzeko gastuak; deuseztaturiko lizentziaren ondorioz eskuraturiko depen-

dentzien galeraren ondoriozko kalte moralak; eta, azkenik, egindako obra eraitsi eta gauzak hasieran zeuden bezala jarri behar izanaren ondoriozko gastuak.

Kaltea, dirudienez, egindako eraikuntza aprobetxatu ezin delako ideiari lotzen zaio, baina ez da oraingoz halakorik gertatu; eta eraitsi behar izanez gero ere, gauzatu gabeko kaltea da, eta litekeena da ez gauzatzea —azkenean udalak berak gauzatzen badu, subsidiarioki—.

Horiek guztiak horrela, honako hau esateko moduan gaude, kasu honetarako: orain arte ez dela benetako kalte eraginkorrik gertatu.

Horrek ez du galarazten, noski, eraispena gertatuz gero, interesatuek beste erreklamazio bat egitea, eraispena egiten denetik hasiko delako zenbatzen AJAPELen 142.5 artikuluak preskripziorako ezarri duen epea.

67/2007 ABJI 24-27 par.

3. KAUSALTASUN HARREMANA

Funtsezkoa da kausazko lotura izatea administrazio-jardueraren eta eragindako kaltearen artean; ildo horretatik, Auzitegi Gorenaren 1998ko urriaren 6ko epaiak adierazi duenez, **jurisprudentziak, oro har, kausazko loturak zuzeneko, besterik gabeko eta esklusibo behar duela aldarrikatu du, baina ez du baztertu kausa-harreman hori bitartez, zeharka eta era konkurrentean agertzea, horrek erantzukizuna moteldu edo moderatzea ekar baitezake, edo ez**.

Hortik ondorioztatzen denez, nahiz eta Auzitegi Gorenaren jurisprudentziak guztiz objektibo edo emaitzazkotzat jo ondare-erantzukizuna —eska daitekeen gauza inportante bakarra Administrazioaren funtzionamenduaren ondorio izatea delarik—, ezinbestekoa eta saihestezina da, halaber, kausa-ondorio erlazioa izatea administrazio-jardueraren eta erreklamaturiko kaltearen artean; izan ere, Auzitegi Gorenaren 1997ko azaroaren 13ko epaiak (RJ 1997, 7952) adierazi bezala: «Sala honen jurisprudentziak erantzukizun objektibotzat jo du Administrazioaren erantzukizuna; hala ere, horrek ez du Administrazioa bihurtzen instalazio publikoen erabilera hutsaren ondoriozko emaitza lesibo ororen erantzule; aitzitik, lehenago adierazi bezala, Administrazioaren funtzionamendu on edo txarraren zuzeneko eta berehalako ondorio behar dute izan kalte horiek».

78/2007 ABJI 22-23 par.

Ikus, baita ere, 10/2007 ABJI 39. par.

Doktrinak adierazitakoaren ildotik, gertaera lesiboa, normalean, egintza- eta baldintzamultzo baten ondorio izan ohi da. **Beraz, honako hau da kausazko loturaren baldintzaren zentzua: lesioaren kausa eragilea egiaztatzea, eta horretarako ego-**

kitzapen objektiboa behar da kaltearen eta jardueraren artean. Kausazko loturarako —ikuspuntu juridikotik ulertuta, eta ez soilik egintzenetik— ez dute balio, noski, aparteko egintzek (ezinbesteko kasua), ezta ere, jakina, egoki ez direnek, edo axolarik ez dutenek, kaltea zerbitzu publikoari egozteko garrantzirik ez izateagatik.

49/2007 ABJI 27. par.

Inputazio-titulua

Gainera, Administrazioaren ondare-erantzukizunaren funtsa azaltzeko erabilitako modua edozein dela ere (arriskuaren teoria, arriskuak gizarteratzearen teoria edota karga publikoen aurreko berdintasunaren teoria), **nekez uztartzen da funts horrekin Komunitateak kalteak ordaindu beharra, baldin eta hirugarren batzuek abiarazi badituzte kalteak eragin dituzten egintzak, eta zerbitzu publikoak esku hartu ez badu egintza horietan, ezta omisioz edo ez-egitez ere**, eta erantzukizuna Administraziorantz lerratzea, Administrazioak ordaindu ditzan hirugarren batzuek eragindako kalteak.

Hori diogunean, ez dugu esan nahi jasandako kaltea ordaindu behar ez denik, ezta erreklamatzaileek jasan behar dutenik ere, zera baizik: Administrazioaren erantzukizuna ez dela helburu horretarako paratu.

10/2007 ABJI 67-68 par.

Hona interesatuaren ondare-erreklamazioaren funtsa: zerikusia duten bi administrazioek, Gipuzkoako Foru Aldundiak eta Zestoako Udalak, erantzukizuna dutelako ustea, zerbait egiteagatik (geralekua baimendu) eta zerbait ez egiteagatik (geralekua aldatu ez izana edota bestelako soluziorik erabaki ez izana toki horretan autobusetik jaisten diren oinezkoentzat), aspalditik salatuta zegoen eta bere horretan jarraitzen zuen arrisku-egoeraren aurrean […].

Baina Batzordeak horri buruz uste du **errepidea foru-errepidetzat jo izana gainditu ezin den oztopoa dela kontsulta egin duen toki erakundeari eskatzen zaion ondare-erantzukizuna aztertzen jarraitzeko**; izan ere, aipatu 17/1994 Foru Arauak argi eta garbi banatu baititu eskumenak, eta horien ondoriozko erantzukizunak, errepidearen titularitatea (forala edo udalarena) kontuan hartuta.

[…]

Aurrekari horiek horrela, Batzordearen ustea da inputazio-titulurik ez dagoela aurkeztu den ondare-erreklamazioa Zestoako Udalari eskatzeko, erreklamatzaileak eskumena duen administrazioarengana jotzearen kaltetan gabe, jakina.

23/2007 ABJI 31-42 par.

Ez dago zalantzarik: *a priori*, badago bereiztea administrazio-ente baten jardun aktiboa eta hirugarren baten jardunetik ondorioztatzen dena, are hirugarren baten jardunetik subjekturen batentzat ondorioztatu badaitezke ere eragin negatiboak, ente publiko hark onartu edo toleratutzat har daitezkeenak. **Jarduera omisibozko kasu horietan, ponderatu edo haztatu egin beharko da administrazio-entearen inhibizio-portaerak (ez baitzuen inhibitu behar) zer eragin izan duen, benetan izatekotan, jasandako kaltean**.

146/2007 ABJI 26. par.

Ikus, baita ere, 69/2007 ABJI 22. par.

Hartara, espedientean jasota dauden datuei begiratuz gero, eta kontuan hartuta erreklamazioaren arrazoia zein den —gaizki itxitako tranpa-ohola, portuko gunean zegoena—, **portuari dagokion zerbitzu publikoa da kasu honetan zerikusia duen zerbitzu publikoa, eta Euskal Autonomia Erkidegoko Administrazioari dagokio portua eta haren instalazioak eta zoladura mantentzea**.

22/2007 ABJI 22. par.

Udalak zuhaitzak landatu izanak inola ere ez du indargabetzen **lurraren izaera pribatua**. Are gehiago, Kode Zibilaren 358. artikuluak ezarri duen akzesio-eskubidearen ondorioz, inoren lurrean landatutakoa lur horren ugazabari dagokio.

Beraz, horma, zuhaitzak eta zuhaitzok landatuta dauden lurra titularitate pribatukoak dira, eta, zehazki, «*Sociedad Cooperativa […]*»renak, eta horrek ez du kontrakorik adierazi entzunaldiaren izapidean, eta horri gehitu behar zaio espedientean ez dagoela ezer, jatorrizko titularitatea gorabehera, nahitaez lagatzeko lurra zenik pentsarazteko.

Eta hori, berez, aski litzateke Bilboko Udalari egotzi nahi zaion inputazio-titulua ezabatzeko, baina kontuan hartuz gero **Parke eta Lorategien Negoziatuaren txostenak onartu egiten duela zerbitzu horrek egiten dituela alde horretako mantentze-lanak**, horrek erantzukizun-espediente honi eragiten diona aztertuko dugu.

Egia bada izan, **mantentze-lanak egiteko udal eskumenak, behar bezala egikaritzeko, ez duela behar edukitza-egoera publiko bat, jabari osoaren isla dena, baizik eta erabilera publikoa nahikotzat jo behar dela**. Oraingo honetan, ez dago jasota erabilera hori frogatzen saiatu direnik, ezta alegatu dutenik ere. Gainera, lurzati horren kokapena eta neurriak ikusita, ez du ematen joan-etorri edo erabilera orokor eta publikorako denik.

27/2007 ABJI 25-28 par.

Izan ere, doktrina eta jurisprudentziaren arabera, zerbitzu publikoaren eta horren funtzionamenduaren kontzeptuei ahalik eta zentzurik zabalena eman behar zaie,

kontzepzio abstraktua dutenez, eta horrek berekin dakar **zerbitzu publiko izatea egikaritutako administrazio-funtzioaren berezko jarduketa, kudeaketa edo jarduera oro, are ez egitea edo geldotasuna Administrazioak era jakin batean jardun edo portatzeko betebehar zehatza duenean; dena den, azterketarako aurkeztu diguten kasuan, argi eta garbi dago kontzeptu zabal-zabal horrek ere ezin dezakeela bereganatu ostalaritza-negozio baten jarduera tipikoa, udal administrazioaren jarduerarekin inongo loturarik ez duena**; izan ere —ebazpen-proposamenak dioenaren ildotik—, negozioa ustiatzen duen enpresak eta Durangoko udalak bere garaian sinaturiko kontratuaren ondorioz eraiki zen ostalaritza-establezimenduak «[…] ez du izaera ekonomikoko zerbitzu publikoa emateko xederik, ezta interes orokorreko jarduera edo zerbitzu ekonomikoak garatzekorik ere; aitzitik, jarduera guztiz pribatua da, eta zerbitzu publiko baten osagarritzat ere ezin daiteke jo».

Argi eta garbi dago bezero batek enpresa pribatu batek ustiaturiko ostalaritza-lokal batean (eta berdin dio negozioa dagoen eraikina udal titularitateko lurrean eraikita izatea) izandako istripua ezin zaiola udal Administrazioari leporatu ondare-erantzukizunaren institutuaren bitartez.

Horretarako, aski bekigu gogoratzea, **titularitate publikoko zerbitzua emakidaren bitartez kudeatuko lukeen erakunde baten kasuan ere, Jabetza Nahitaez Kentzeari buruzko Legearen 121.2. artikuluak dakarren araubidea aplikatuko litzaiokeela ondare-erantzukizunari**, eta erregimen horren arabera, emakidadunari dagokiola zerbitzua ematerakoan hirugarren batzuei eragin diezazkiekeen kalteei aurre egitea, non eta emakida eman duen Administrazioaren klausula edo zuzeneko agindu baten ondorio ez den kaltea.

112/2007 ABJI 27-29 par.

Halakoetan, kalteak sortzeko moduko gertakaria jada jazota dagoenean esku hartzen du Administrazioak, horren kausa-prozesuan zerikusirik izan gabe, eta beraz, eskuhartze hori *a posteriori* gertatzen da, kalteak sortzeko gaitasun hori, jada martxan dagoena, kalte bilakatu dadin saihestu edota kaltearen norainokoa gutxitzeko.

Bestela esanda, **erreklamazioa aurkezten zaion Administrazioak ez du parterik hartu arriskua sortzen, eta erreklamazioaren zio den kalteak zuzeneko lotura du arrisku horrekin; Administrazioak, dena den, gerora esku hartu du, arrisku hori gauzatu ez dadin ahaleginduz, nahiz eta lortu ez**.

Gauzak horrela, begien bistakoa da **kaltea bakarrik egotzi ahal izango zaiola** suteak itzaltzeko zerbitzuari **baldin eta jardun edo funtzionamendu okerra izan badu**; izan ere, zerbitzuak ohi bezala edo normal funtzionatu badu, ezin izango zaio eutsi kausa-prozesuan tartekatu delakoari aurretik zegoen arriskua gehituz, eta kaltea arrisku horren gauzatzea baino ez dela ondorioztatu beharko da.

5/2007 ABJI 25-27 par.

Funtzionamendu-estandarrak

Ezer baino lehen, eta **bidegabeko atzerapenen** eremu espezifikoaren eremuan, Batzorde honek jada finkatuta duen doktrinari egin behar diogu jaramon (16/2005 ABJI), eta honela laburbilduko ditugu doktrina horren printzipio orokorrak:

— Bidegabeko atzerapenaren kalifikazioa zehaztu gabeko kontzeptua da, eta ez zaio zuzenean lotzen prozeduraren guztizko iraupenari, ezta epe partzialei ere (horien derrigorrezkotasun juridikoari kalterik egin gabe); aitzitik, kasu bakoitzaren inguruabarrei begiratu behar zaie.

— Atzerapen hutsak, arina izanagatik ere, ez du ondare-erantzukizunik sortzen, besterik gabe.

— Atzerapenen arrazoizkotasunari begiratu behar zaio, dagokion eremuko administrazio-jardunari aplikatzen zaion estandarraren arabera, kasu bakoitzeko inguruabar espezifikoei aplikatuta: prozeduraren zailtasuna, antzeko prozeduren iraupena, eragindako pertsonaren eta Administrazioaren jokaera, eta tartean diren interesen garrantzia.

Azpimarratzekoa da bai Konstituzio Auzitegiak (26/1994 KAE, urtarrilaren 27koa, 3. OJ) bai Giza Eskubideen Europako Auzitegiak (1992ko martxoaren 31ko GEEAE) onartu egin dutela Administrazioari kalte-galerak ordain ditzala eskatzeko aukera, atzerapena dela eta; hala ere, **atzerapena justifikaziorik gabea denean bakarrik esan ahal da partikularrak ez duela kaltea jasateko obligazio juridikorik**, Auzitegi Gorenak behin eta berriz deklaratu duen bezala (AGEak: 1985eko urriaren 2koa-Arz. 4535, 1985eko ekainaren 10ekoa-Arz. 320/1986, 1988ko abenduaren 14koa-Arz. 9958 eta 1991ko martxoaren 21ekoa-Arz. 2404, besteak beste).

Horrenbestez, kasuan kasuko inguruabarrak aztertu ondoren, prozeduraren atzerapena irregular edo anormaltzat jo daitekeenean bakarrik ondorioztatu ahal izango da atzerapenaren ondoriozko kalteak Administrazioari leporatzeko modukoak direla. Bestela, atzerapena inguruabarrei egokitzen bazaie, eta atzerapenaren arrazoia erabat justifikaturik baldin badago, ez dago lesiorik, zentzu tekniko-juridikoan, eta interesatuak jasan egin beharko ditu prozeduraren geldiarazpenak eragindako kalteak.

Batzorde honek zera uste du, era berean: epearen barruko ebazpenik ez den kasuetarako, AJAPELek ondorioak bereizten dituen bezala, prozedura interesatuak eskatuta hasten denerako (43. artikulua) eta ofizioz hasten denerako (44. artikulua), gorabehera horrek, era berean, ñabartu edo zehaztu egin dezakeela erantzukizun-araubidearen aplikagarritasuna, interesatuen posizioa edo jarrera ez baita bera prozedura batean edo bestean. Lehenengo kasuan, interes propio bat asebetetzeko abiarazi da prozedura, eta, beraz, interes hori kolokan jartzen da atzerapenarekin; bigarren kasuan, aldiz, interes publiko bat dago tartean, eta horretatik eskubideak edo beste egoera juridiko indibidualizatuak aitortzea edo, hala bada, eratzea eratorri badaiteke ere, Administrazioak prozedurari ekitea justifikatzen duen interes publiko horren mende daude azken horiek, argi eta garbi. Halakoetan, beraz, interes

publiko hori —kasu honetan, merezimendu eta gaitasun handiena egiaztatu duten karrerako funtzionarioekin betetzea plazak, enkargatutako prestazioaren iraunkortasuna eta jarraitutasuna bermatuz— jartzen da arriskuan atzerapenarekin, eta deitutako plazetakoren bat lortu nahi duten izangaien interesa, aldiz, zeharka eta bitartez baino ez da jartzen arriskuan.

Kataluniako Generalitateko Administrazioaren Antolamendu, Prozedura eta Araubide Juridikoari buruzko 13/1989 Legeak, abenduaren 14koak, 78. artikuluan islatu du, nolabait, bereizketa hori —eta hemen aplikatu ezin bada ere, defendatzen ari garen ulerkeraren erakusgarri da—; hain zuzen ere: «Partikularren eskariz hasitako administrazio-prozedurari amaiera ematen dion administrazio-ebazpena hartzean atzerapenik izanez gero, bidezko arrazoirik gabe, benetan eragindako kalte-galerengatiko ondare-erantzukizuna sor liteke, administrazioaren erantzukizunari buruzko legedi orokorrean ezarritakoaren arabera».

144/2007 ABJI 35-39 par.

Ikus, baita ere, 143/2007 ABJI 31-35 par.

Auzitegi Gorenaren 1998ko martxoaren 4ko epaiak adierazitakoaren arabera, zerbitzuaren funtzionamenduak partikular bati edo batzuei eragindako kalte zehatza antijuridikoa izateko, aski da zerbitzua erabiltzeari darion arriskuak gainditzea gizarte-kontzientziaren arabera eska daitezkeen segurtasun-estandarrek ezarritako mugak. Halakoetan, kaltetuak ez du kaltea jasateko inongo betebeharrik izango, eta, ondorioz, Administrazioari egotzi ahal izango zaio administrazio-jarduerak eragindako kaltea edo galera ordaindu beharra.

Aztertzen ari garen kasuan, zera alegatu dute erreklamatzaileek: Egoitzak *culpa in vigilando*ren moduko bat duela, ez baitzuen **zaintza- eta segurtasun-neurri**rik hartu, hildakoak behar bazituen ere, zuen gaixotasuna ikusita; zaintzan izandako axolagabekeria edo zabarkeria hori litzateke adierazitako gertakarien kausa.

[…]

Baldin eta, egiaztatuta dagoen bezala, **sistema horiek nahikoa izan ez badira, behin baino gehiagotan, egoiliarraren bilakaera psikologiko berriari behar bezala erantzun eta egoera berri horrek egoiliarraren osotasun fisikoari ekar ziezaiekeen arriskua prebenitzeko, ohiko neurriez gainekoak hartu behar ziren, zerbitzuaren funtzionamendu on edo normalak hala eskatzen duelako**.

Egin-eginean ere, heriotzaren aurreko egunetan, zentroak bazuen nahikoa informazio zera pentsatzeko: babes- edo zaintza-neurri handiagoak hartu ezean, egoiliarrak zuen egonezinak bere horretan jarraituz gero, litekeena zela pazienteari jaikitzea eragozteko ohiko neurriak nahikoa ez izatea, eta pazientearen osotasun fisikoa arriskuan jartzea, argi eta garbi.

Aztertzen ari garen zerbitzuaren esparruan, aldez aurretik ikusteko modukoa zen gertakaria, eta egiaztatu gabe dagoenez berariazko prebentzio- eta arreta-neurririk hartu izana, honako hau ondoriozta daiteke: zerbitzuaren funtzionamendu txarraren ondorioz gertatu zela heriotza, eta ondorio kaltegarria objektiboki egotzi dakiokeela tartean dagoen zerbitzu publikoaren funtzionamenduari.

Argi gera bedi, dena den, aurreko ondorio edo konklusioak ez dakarrela inongo balorazio negatiborik gertakarien egunean egoiliarrez arduratzen ziren pertsonen portaera zehatzaz; izan ere, adierazi dugun bezala, zerbitzua emateko antolamendu-baldintzak kontuan hartuta egiten da eska daitekeenaren ebaluazioa ondare-erantzukizunaren eremuan.

158/2007 ABJI 58-79 par.

Kausak pilatzea edo metatzea

Laburbilduz, hala erreklamatzaileak nola bere lagunek, istripua gertatu aurretik frontoian eman zuten denboran, astia izan zuten putzua edo potxingoa zegoela, edota sortu zela, konturatzeko; eta horrek **erreklamatzailearen portaera ez oso arduratsua** erakusten du, eta, kausazko lotura hausteko larritasun eta funtsik aski ez badu ere, tartekatu egiten da kausazko lotura horretan.

Pilatze horren ondorioz, **haztatu edo ponderatu egin behar da kausa bakoitzaren larritasuna, eta, era berean, moteldu eta banatu egin behar dira gertaera kaltegarriaren ordainketaren ondorio ekonomikoak; horrenbestez, kalte-ordainaren *quantum*aren zenbatekoa ere gutxitu beharko da, dagokion heinean**.

Aztertzen ari garen kasuan, honako hauek hartu behar dira kontuan: alde batetik, frontoiak kirolean aritzeko baldintza egokiak izanez gero —hala behar zuen eta—, edo, baldintza egokirik ezean, itxita egonez gero, ez zela istripurik gertatuko; eta bestetik, erreklamatzaileak erori baino lehen erreparatu behar ziola laban egin zuen potxingoari. Hortaz, kausa-intentsitate bera emango diegu bi inguruabarrei, eta % 50 gutxituko dugu kalte-ordaina.

51/2007 ABJI 42-44 par.

Administrazioak erantzukizuna duela deklaratzera garamatza orain arte esandakoak; hala ere, horrek ez dio kalterik egiten Batzorde honek biktimaren beraren portaera aztertzeari, ebazpen-proposamenean egin dutenaren ildotik.

Erreklamazioari erantsitako dokumentaziotik ateratzen denez, **erreklamatzaileak ez zeraman kaskoa jarrita istripua gertatu zenean**, eta, beraz, ez zuen bete Trafikoari, Ibilgailu Motordunen Zirkulazioari eta Bide Segurtasunari buruzko Legearen testu bateratua onartu duen martxoaren 2ko 339/1990 Legegintzako Errege Dekretuaren 47. arti-

kulua, Zirkulazio Erregelamendu Orokorra onetsi duen azaroaren 21eko 1428/2003 Errege Dekretuaren 116. eta 118. artikuluekin lotuta, zeinen arabera motorretako gidariek behar bezala jantzita eraman behar baitituzte indarrean dagoen legediaren arabera homologatu edo egiaztatutako babes-kaskoak, herri barruko nahiz herriz kanpoko bideetatik zirkulatzen ari direnean.

Horiek horrela, erreklamatzailearen erantzukizuna ere badela jo behar da, ez baitzeraman babes-kaskoa jantzita, kasko hori izaki motorren erabiltzaileek segurtasun pasiborako duten elementurik behinena, erabiliz gero garezur-lesioak jasateko arriskua nabarmen gutxitzen baitu.

Azterketa honetan, beraz, biktimaren portaera axolagabe edo arduragabetzat jo, eta honako hau ondorioztatu behar dugu: administrazioaren jardueraren eta eragindako kaltearen artean kausa-ondorio harremana izan arren, eskatutako kalte-ordainaren norainokoa moteldu eta moderatu egin behar dela, erreklamatzaileak bere jarduerarekin kaltea gerta zedin lagundu zuelako.

Laburbilduz, kontuan hartuta erreklamatzailearen zuhurtziarik gabeko jardueraren garrantzia, eta beraz, aipatu kausa hori badela, Batzorde honek uste du % 50ean murriztu behar dela kontzeptu guztiengatik ateratzen den kalte-ordaina.

180/2007 ABJI 28.etik 32.era par.

Hala ere, jurisprudentziaren ildo tradizional horren aurrean, beste bat ere ageri zaigu, arrazoizkoagoa, kausazko loturaren esklusibitaterik eskatzen ez duena (besteak beste, honako AGEak: 80/2/12, 82/3/30, 82/5/12 eta 84/10/11), eta, beraz, Administrazioaren ondare-erantzukizuna alde batera uzten ez duena Administrazioaz gain biktimak berak (AGEak: 84/1/31, 84/7/7, 84/10/11, 85/12/18 eta 86/1/28) edo hirugarren batek (79/3/23 AGE) ere esku hartu duenean kaltea gerta zedin, salbu eta bataren eta bestearen portaeraren intentsitatea hainbesterainokoa den non horiek ezean kalterik gertatuko ez baitzen (AGEak: 80/7/4 eta 84/5/16). Halako kasuetan, proportzionalki banatu behar da kalte-ordainaren zenbatekoa kaltea gerta zedin esku hartu zuten eragileen artean, bai zenbateko hori apalduz (AGEak: 84/1/31 eta 84/10/11), bai erruen konpentsazioaren teoriari eutsiz, kalte-ordainaren zenbatekoa ekitatez banatzeko (AGEak: 82/3/17, 82/5/12 eta 84/7/7, besteak beste).

[…]

Ekarritako dokumentu fotografikoak ez du biderik ematen proposamenaren arabera tokian omen dagoen oinezkoen pasabidearen hurbiltasuna ikusteko; baina erreklamatzaileak berak proposaturiko lekukoaren testigantzak berak ere ez du zalantzarik uzten **biktima behar ez bezala ahalegindu zela galtzada zeharkatzen, garaje baten sarreraren parean zegoen espaloi-beheramendutik, toki hori desegoki eta debeku izaki bide-zirkulaziorako arauen arabera**; egin-eginean ere, ez da inongo

daturik aurkeztu hori nahitaez egin beharra erakusteko edo horretarako dagoen oinezkoen pasabidetik igarotzea ezinezkoa zela frogatzeko.

Horrenbestez, ezin da erreklamatzailearen ekintza zuritu, bere borondatez egin baitzuen, eta ezin da baztertu biktimak berak zerikusia izan zuela kaltearen kausazko erlazioan.

Zera uste du Batzordeak, hala ere: biktimaren jarrera edo portaera ez dela erreklamaturiko kaltea ekarri duen eragile bakarra edo esklusiboa; izan ere, honako hau ere izan zitzaion lagungarri ondori kaltegarriari: gertakarien lekuan xafla bat egotea, gertakariaren denboran indarrean zegoen toki-erregulazioaren arabera —Ibilgailuak eraikinetara eta orubeetara sartzeko Pasabideei buruzko Ordenantza, Bilboko Udalarena, 1973ko martxoaren 10etik aurrera indarrean baitzegoen— debekatuta baitzegoen (1.2 artikulua) espaloietan edo zintarrietan halakorik jartzea ibilgailuak pasatzeko.

117/2007 ABJI 17. eta 22-24 par.

Biktimaren portaera

Eta zergatik hori? Bada, alde batetik, eta aldaketarik doktrina jurisprudentzialaren ildotik, kausazko loturari nabarmen eragiten dion kaltetuaren erruzko edo dolozko portaerari bakarrik lotzen zaiolako eskatzen den erantzukizungabetze hori; eta bestetik, zerbitzuaren funtzionamenduaren eta alegaturiko kaltearen arteko kausazko lotura hausteko moduko faktoretzat jotzen duenak egiaztatu behar duelako.

Hain zuzen ere, **udal administrazioari zegokion biktimaren doloa edo errua egiaztatzea, ezinbestekoa baldin bazen kaltea gerta zedin**.

94/2007 ABJI 40-41 par.

Azaldu dugun guztiaren argitan, egiaztaturik geratu da zerbitzuaren funtzionamendu txarrak ez zuela istripu tamalgarria eragin; aitzitik, **biktimaren portaerak —axolarik eta arretarik gabekoak, gutxienez— eragin zuen ondorio kaltegarria, biktimak ez zielako jaramonik egin ez jarrita zeuden oharrei ezta instalazioaren egitura-baldintzei ere, zuhurtzia eskatzen baitzuten, eta ez ziolako eskailerako eskubandari heldu jaisteko**, ertzean jarri baitzen, arriskua handia hartuz, zorigaiztoko ondorioekin.

48/2007 ABJI 68. par.

Batzordearen iritziz, ondoren, oso zaila da, berez, erreklamatzaileak parte hartzeko zuen benetako borondate askeaz kanpoko arrazoiren bati egoztea ustez kaltea ekarri zuen jolas-ariketan parte hartu izana —jolas-giroan egiten ari ziren eta, erabateko langiroan ulergarriagoak izan daitezkeen zorroztasun eta formalitaterik gabe— ; eta ez dira kontuan hartzeko modukoak beste barne-faktore edo -arrazoi anbibalente batzuk,

pertsona batek bere lankideen aurrean —arduradunak barne— izan dezakeen portaera bultzatu, bortxatu edo eragotzi badezakete ere, argi baitago autonomia pertsonalaren eremua zabaldu egiten dela lan-eremu hertsitik at.

Eta esan daiteke, gizarte-presioko inguruabarretan ere, pertsonak ez dituela neurtu edo kontuan hartu gabe utziko, inkontzienteki baino ez bada ere, zenbait faktore zehatz, kanpoko zein barneko —hala nola, egin beharreko ariketaren ezaugarriak eta une horretan duen egoera fisikoa—, ariketa parte hartu baino lehen, eta beraz, ez dagoela zalantzarik erabakitzeko askatasuna duela, azken finean.

Ondorioz, beraz, zera ulertu daiteke: **kalte-emaitzaren eragilea izan zela erreklamatzaileak ariketan parte hartzeari bere kabuz eman zion onarpena, eta ez ariketan parte hartzeko gonbita —berari zehazki egin zioten arren—.**

116/2007 ABJI 23-25 par.

Ezer baino lehen, azpimarratzekoa da nahigabeko kalte baten aurrean gaudela, kaltea jasan duen pertsonak ez baitu bilatu. Orobat, **udal administrazioak ez du inolaz ere frogatu biktimaren ustezko zabarkeria**, adierazi edo deklaratu baino ez du egin, eta espedientera ekarri diren frogak ikusita, ezin da egiaztatutzat jo.

129/2007 ABJI 28. par.

Beste alde batetik, espaloiaren zabalak aukera ematen zuen hiri-altzari hartara hurbildu gabe pasatzeko, eta zaila da mantentzen erreklamatzaileak ez zuela hiri-altzari horren kokapenaren berri, inguruan bizi eta egunero igarotzen baita bertatik, lanposturako bidean —eta ez dago arrazoirik pentsatzeko bere ibilbidea aldatu zuenik egun horretan, arrazoi ezezagunen bat medio—.

Laburbilduz, kutxaren inklinazioak agerian uzten du **irregulartasun txiki bat**, eta akats hori zerbitzu publiko baten funtzionamenduari leporatu dakioke, eta zerbitzuaren titularra Getxoko udala da; hala ere, **bere ibilerari gutxieneko arreta jarriko zion pertsona batek inongo zailtasunik gabe ekidin edo saihestu zezakeen** erregularitate hori.

Beraz, edo biktima arretarik gabe zihoan, edo galtzada leku desegokitik zeharkatzerakoan —ez baitzuen hurbil zegoen zebra-bidetik gurutzatu—, azkar ibili behar izan zuen, eta horrek galarazi egin zion ikustea galtzadaren alde hartatik espaloira igotzeko traba egiten zuen oztopoa.

Inguruabar horiek guztiak kontuan hartuta, alde batera utzi behar da kaltearen eta udal zerbitzu publikoaren arteko kausazko lotura, erreklamatzaileak, arreta minimoa jarriz gero, bere esku zuelako talka ekiditea.

49/2007 ABJI 34-37 par.

4. ANTIJURIDIKOTASUNA

Administrazioaren ondare-erantzukizunaren instituzioaren muin beretik ondorioztatzen da kaltea jasan behar hori; izan ere, instituzio horren funtsa azaltzeko erabilitako modua edozein dela ere (arriskuaren teoria, arriskuak gizarteratzearen teoria edota karga publikoen aurreko berdintasunaren teoria), **nekez uztartzen da funts horrekin Komunitateak kalteak ordaindu beharra, baldin eta kalte horiek administrazio-trafikoaz landako arrazoietatik badatoz, eta suteak itzaltzeko, salbamenduko edo larrialdiei arreta emateko zerbitzu publikoaren funtzionamendu edo jardun ona tartekatu bada ere, ezin izan badira saihestu**.

5/2007 ABJI 30. par

Hain zuzen ere, honako hau defendatu daiteke: Zuzenbideak biktimari ezarri diola kalteak jasan beharra, baldin eta kalteak Administrazio Publikoaren jardunaz kanpoko beste edozein arrazoik eragindako gertakarien ondoriozkoak badira, Administrazio Publikoa, gertakari horiek jazo ondoren, esku hartzen badu ere, arrakastarik gabe, esku-hartze hori zerbitzu publikoaren funtzionamendu normal edo ohikotzat jo daitekeenean behintzat.

Batzordeak azpimarratu duenez, Administrazioaren **ondare-erantzukizunaren instituzioa**ren muin beretik ondorioztatzen da kaltea jasan behar hori; izan ere, instituzio horren funtsa azaltzeko erabilitako modua edozein dela ere (arriskuaren teoria, arriskuak gizarteratzearen teoria edota karga publikoen aurreko berdintasunaren teoria), **nekez uztartzen da funts horrekin Komunitateak kalteak ordaindu beharra, baldin eta kalte horiek administrazio-jardunaz landako arrazoietatik badatoz, eta ezin izan badira saihestu, dagokion zerbitzu publikoaren jardun normala gorabehera**.

Erreklamazioak eragindako zerbitzu publiko zehatzaren ezaugarriak aztertu, eta zerbitzuak ohi bezala edo normal funtzionatu duela ondorioztatuz gero, ezin izango zaio alegatutako kaltea egotzi, ezin izango baitzaio eutsi kausa-prozesuan tartekatu delakoari aurretik zegoen arriskua gehituz, edota, beste ikuspuntu batetik, honako hau baieztatu ahal izango da: kaltea jasateko betebehar juridikoa duela partikularrak, bere jokaeragatik gertatu delako kaltea, zerbitzu publikoaren funtzionamendu onaren eremuan edo funtzionamendu hori zela-eta (baina ez funtzionamenduaren ondorioz).

Laburbilduz, adierazitako kasuak bezalakoetan, kaltearen eszenategitzat har daiteke zerbitzu publikoa, baina kaltea ezin zaionez zerbitzu publikoari leporatu, ezin da egiaztatutzat jo kausa/ondorioa erlazio juridikoa —administrazio publikoen ondare-erantzukizunaren institutuaren kausazko loturaren betebeharrak eskatzen duena—, eta alegatutako galera ere ezin da kalte antijuridikotzat jo.

9/2007 ABJI 60-63 par.

Pairatu beharrik ez zuten kaltea jasan dute garajeetako jabeek; izan ere, **helburu publiko bat**, etxebizitza sozialak eraikitzea alegia, **betetzeko ez zegoen haien eskubidea**

kaltetu beharrik. Ikustekoa da ia 8 urte eman dutela aparkatzeko plazak erabili ezinik. Aipatzeko modukoa da, baita ere, garajera sartzeko bide-zorra eratuta zegoela etxebizitza sozialak eraiki zituzten lursailean, eta obrek jarri dituzten mugak edo oztopoak hainbesterainokoak izan direla, mugek iraun denborari begiratuz gero batez ere, non zalantzarik gabe justifikatzen baita bide-zor hori materialki erabili ezinaren ondoriozko kalteak ordaindu beharra.

92/2007 ABJI 50. par.

Batzorde honek sarritan adierazi du **hutsaren hurrengo neurriak dituen oztopo batekin estropezu egin** eta erortzeak antijuridikotasunik gabeko kaltea dakarrela, administratuak jasan beharrekoa, eta hori guztia, ezinezkoa delako bide, espaloi, kale edo pasealeku guztiak ezin hobeto egotea, zaintzaren eta mantentzearen ikuspuntutik.

129/2007 ABJI 34. par.

Bada, Batzorde hau ez dator bat ebazpen-proposamenak adierazitako iritziarekin; hain zuzen ere, ezezkoa eman behar zaiola eskatutako kalte-ordainari, instalazioak ez duelako akatsik, eta egun hartako baldintza meteorologikoak —haizeak euria eraman baitzuen puntu hartaraino— direlako kalte-emaitza gertatzeko arrazoi erabakigarri eta eragilea, ezinbesteko kasu bihurtuz, eta Administrazioa erantzukizunetik jare utziz. Ebazpen-proposamenak gaineratu duenez, interesatuak bazekien euria ari zuela, eta onartu egin zuen eguraldi horrekin kirolean aritzeko arriskua.

Lehen argudioari dagokionez, honako hau adierazi behar: espedientean ez dagoela inongo gertakari edo inguruabarrik, ezinbesteko kasua gertatu zela jotzeko modukorik; izan ere, ezerk ez du adierazten egun hartako euria, neurriz edo ohiz kanpokoa edo apartekoa zenik. Jurisprudentziak berretsi ohi duenez, **ezinbesteko kasuan azpimarratzekoa da normalean aurreikusgarri ez den ezohiko gertakari baten aparteko larritasuna edo saihestezintasuna**. **Beraz, euria gogotik aritzea ez da nahikoa gertakaria aurreikusiezintzat jotzeko**.

Beraz, aztertzen ari garen kasuan, eta esan dugunaren ildotik, ez zen ezinbesteko kasurik gertatu; izan ere, Euskal Autonomia Erkidegoko Lurraldeko Zentro Meteorologikoaren txostenetan jasotako euri-neurriek adierazten dutenez, euri-jasa hori normala da Bilboko hirian.

51/2007 ABJI 27-29 par.

Hain zuzen ere, **Administrazioaren jarduketa legez kanpokotzat jo ez denez, eta diziplina-espedientea ireki eta, horren ondorioz, badaezpadako etetea erabakitzeko ahalak bidegabe edo arrazoirik gabe erabili zituenik deklaratu ez denez, Batzorde honek uste du egoera ezin dela antijuridikotzat jo**, ezta, ondorioz, kal-

tea sortzeko modukotzat ere, lesio ordaingarriaren zentzu teknikoan hartuta, noski, ondare-erantzukizunaren institutuaren barruan.

[…]

Ebazpen-proposamenak zera dio, bere aldetik, kautelazko edo badaezpadako funtziogabetzea aintzat hartuta: interesatuaren egoera ez dela kaltea, baizik eta jasan beharreko karga edo zama; izan ere, interesatuak ekintza deliktiboa egin izanaren nahikoa zantzu edo aztarna zegoen, eta kautelazko neurriak arrazoizkoa ematen zuen, eta kasuaren inguruabarren heinekoa izan zen.

Gaia horrela planteaturik, Batzorde hau bat dator kontsulta egin duen organoaren iritziarekin; izan ere, diziplina-espedienteari ekiteak eta erabakitako behin-behineko eteteak badute bere funtsa: erreklamatzailea, polizia-funtzionario den aldetik, estatutu juridiko-legal baten mende izatea, legez zedarritutako eskubideak eta betebeharrak dituen egoera bati darizkion ondorioak jasan behar baititu.

[…]

Gero prozedura penalari ez ekiteak, eta ondorioz, kondenarik ez izateak (behin-behineko artxibatzea erabaki baitzuen epaileak), ez du erabakia oker bihurtzen, ezta gutxiagorik ere.

Ildo horretatik, gogoratzekoa da behin-behineko artxibatzearen autoak berretsi egiten duela zigorgarri litezkeen egintzak edo egitateak badirela, eta behin-behineko artxibatzea agintzen bada, egozketa-frogarik aski ez dagoelako dela, eta ez erreklamatzaileak egitateetan zerikusirik izan ez zuela frogaturik geratu delako. Eta zera ere gaineratu daiteke: egindako peritu-frogaren emaitza (2003ko irailaren 26ko peritu-froga informatikoa, alegia) negatiboa izan zela, sistemak ez zuelako informazio aski eman, eta ez zela peritu-froga kaligrafikorik egin, eskuz idatzitako testua oso txikia zelako, eta ez zuelako ondorio interesgarrietarako biderik ematen. Hona behin-behineko artxibatze-autoak dioena froga horiek direla eta: «egindako peritu-froga ikusita, ezin da ziurtatu, ezta baztertu ere, […] agentea izan dela alterazio horien egilea».

Laburbilduz, begien bistakoa da Administrazioak, diziplina-espedienteari ekiterakoan, bere esku duen diziplina-ahala egikaritu zuela, Administrazioari zerbitzu-harremanaren bidez lotutako funtzionarioen ustezko arau-hausteak ikertu, eta, hala balitz, zehatu ahal izateko; Administrazioa, egin-eginean ere, behartuta dago lanbide-deontologiaren kontrako gerta litezkeen portaerak ikertzera, dagokion prozedurari jarraituz betiere, prozedura horrek zaindu egiten baititu EKren 24.2 artikuluak ezarritako berme konstitutzionalak, Konstituzio Auzitegiak administrazio-prozeduren mota honetaz aritzean aipatu ohi dituen ñabardurekin.

Gauza bera esan daiteke badaezpadako edo kautelazko funtziogabetzeaz. Hona EAPLren 84,1. artikuluak zer dioen: «Salbuespen gisa, diziplinako edo auzibidezko prozedura bat izapidetzen den bitartean behin-behineko geldialdia erabaki daiteke bermezko neurri gisa, aginpidedun organoaren arrazoitutako ebazpen bidez, interes publikoaren babesak hala eskatzen duenean, eta geldialdia adieraztea aginduzkoa izango da

funtzionarioa espetxeratzeko ebazpenik izan bada». Eta artikulu bereko 2. paragrafoak jarraitzen du: «Behin-behineko geldialdiko denbora ezingo da sei hilabetekoa baino luzeagoa izan, ondoko kasuotan ezik: diziplinako espedienteak doakionari egotz dakiekeen etenaldia izan badu edo, espedientea amaitzeko, egintza berengatik marrukeriazko lege-haustea dela eta izapidetzen den zigor-legezko prozeduraren azken ebazpena bakarrik falta bada, diziplinako espedientea bukatu arte luza daitekeelarik, azken kasu honetan, geldialdiko denbora. Geldialdia funtzionarioa espetxeratzeko ebazpenaren ondorioz gertatu denean, epaia jaso arte edo askatzeko agintzen den arte luzatuko da».

Atestatua eta aipatu arauak ikusita, kautelazko neurria hartzea justifikatuta zegoela esan daiteke, eta Aurretiazko Eginbideak izapidetu zirela kontuan hartuta, baita kautelazko neurriaren iraupena ere.

Balizko delitu-portaera, ondasun publikoen bidegabeko eralgitzea, larria da, eta erabat desegokia polizia-agente batentzat, eta horri lotu behar zaio agenteak, zerbitzuan jarraituz gero, ikerketa-lana oztopatu zezakeela: horrek guztiak nahikoa oinarri ematen dio neurriari.

Konstituzio Auzitegiak bere 234/1991 epaian, abenduaren 10ekoan, zioenez: «Polizia gubernatiboaren zeregina, besteak beste, delituak ikertu eta delitugileak jazartzea da, ustezko delitugileak epailearen esku uzteko. Zerbitzu horren eraginkortasunaren kalterako izango litzateke zerbitzu hori eman behar dutenei egoztea gizarte guztiaren interesa begiratuz galarazi behar dituzten egintza berberak: horretan ez dago zalantzarik, ezin baitira guztiz bereizi Legea eta Lege hori betearazten dituztenak. Eta ez gara esaten ari, batzuetan hala agertu bada ere, poliziako kideek zerbitzuan egon behar dutenik etengabe, baizik eta ematen duten zerbitzuak berak eskatzen diela ez dezatela egin galarazi behar duten hori, edota beste batzuek eginez gero, zigortzen lagundu behar duten hori».

Azpimarratzekoa da, gainera, absoluzio penalaren berria jaso bezain pronto kendu zuela diziplina-organoak etete-neurria, erreklamatzailearen eskubideak bereoneratuz, erabat.

Aurreko guztia horrela, hona Batzordearen ondorioa: legez behartuta zegoenez, justifikatuta zegoela polizia-zerbitzuak abiarazi zuen salaketa penala, kasuaren inguruabarrak ikusita, eta erreklamatzailea ere behartuta zegoela salatutako egintzak egiaztatzeko izapideak jasatera. Eta diziplina-espedientea irekitzea eta kautelazko etetea aurreko jarduketaren nahitaezko ondorio zirela, legez.

46/2007 ABJI 31-54 par.

Ikus 143/2007 ABJI 54-55 par.

5. KALTE-ORDAINA

Kalte materialak direla eta

Hala ere, adierazi dugun bezala, ordaindu nahi den kaltea lesiotzat joko bada (zentzu tekniko-juridikoan, kalte antijuridikotzat), zerbitzu publikoaren funtzionamenduari —on

zein txarrari— lotu behar zaio kausaren bitartez, eta zerbitzu publiko hori, oraingo honetan, lurpean edo plaza edo bide publiko baten lurrazpian (udaleko jabetza publikoaren zatia, beraz) aparkalekua eraikitzearekin dago lotuta, egoiliarrek edo aldi baterako bisitariek —txandakako aparkalekuak— ibilgailuak aparkatu behar dituztenerako baita aparkalekua.

[…]

Kalteen norainokoari eta balorazioari dagokionez, Batzorde honek uste du **bidezko dela aintzat hartzea** J.A.T.B. **arkitektoak bere txostenean egindakoa, kalteak tokian bertan aztertu ondoren eman baitzuen, aparkalekua eraikitzeak eragindako galerak konpontzearen zenbatekoa zehaztasunez ebaluatuz**.

Erreklamatzaileak aurkeztutako aurrekontua, ordea, …(e)k egina da, baina ez du sinadurarik, eta ezin da jakin idatzi duenaren jakintza teknikoa norainokoa den, eta, gainera, kalteak konpontze hutsetik haratago doan obra iradokitzen du.

148/2007 ABJI 23. eta 45-46 par.

Lesioak direla eta

Oraingo honetan, erreklamatzailea ez dagoenez ados Udal Administrazioak egindako zenbatespenarekin, **Batzorde honek garrantzi berezia ematen dio Administrazioak prestaturiko balorazioari**, udal medikuak, erreklamazioarekin batera aurkeztutako txosten medikoak eta pertsona interesatua bera aztertu ondoren, egindako txostena hartu baitu kontuan. Hona iritzi horri eusteko arrazoiak: (i) erreklamatzaileak kalkulatutako kalte-ordaina ez dago justifikatuta eta (ii) aurkeztutako dokumentuek ez dute finkatzen egun eragozleen eta ez eragozleen kopurua, eta erreklamatutako sekuelak ere ez dira egiaztatzen.

11/2007 ABJI 43. par.

Hartara, erreklamatzailea eta Administrazioa ez datozenez bat baja egunen zehaztapenean, ezta horien kalifikazioan ere (eragozleak ala ez eragozleak diren), aldez aurretik hartu behar da kontuan **lesioan osatu bitarteko aldia istripua gertatu zenean hasten dela, eta lesioak egonkortu arte irauten duela, eta iraunkortzetik aurrera sortzen dela sekuela, definizioz baitakar horrek hobetu edo sendatu ezina.**

Horiek horrela, bi kontzeptu dira lesioak sendatzea eta baja, eta ez dute zertan bat etorri behar; ondorioz, erreklamatzailea traumatologoaren kontsultara joaten jarraitzeak ez du nahitaez esan nahi baja eta guztiko bisitaldia denik, litekeena delako lesioak jasan zituenaren osasun-egoeraren jarraipenerako baino ez izatea, eta sekuelekin izatea bakarrik zerikusia; kontuan hartu behar da, gainera, medikuaren altaren data beste faktore batzuen mende ere badagoela, lesioen bilakaeraz aparte.

58/2007 ABJI 28. eta 29. par.

Kasu honetan, beraz, kalte-ordainaren *quantum*a finkatzea baino ez da gelditzen, eta, printzipioz, **erreklamatzaileari dagokio lesioaren norainokoa eta balorazio ekonomikoa frogatzeko karga**.

104/2007 ABJI 27. par.

Sekuelen balorazioari dagokionez, Batzorde honek, bidali dioten espedientea ikusita, ezin du kaltearen zenbatespen ekonomiko egokirik finkatu, aipatu ditugu kalkulu-arauak aplikatu arren; izan ere, **espedientean jasota txosten mediko bakarra baloratu egin daiteke alderdi medikoetan, baina ez da, zehazki, baloraziorako peritu-txostena, sekuelen balorazioa ez baitu zehaztu, adibidez**. Laburbilduz, Batzorde honek ez daki zer parametro objektibo erabili diren balorazioa, hala erreklamatzailearena nola Administrazioarena, oinarritzeko, eta, beraz, ez du juzgu-elementurik aski alderdi horri buruzko iritzia emateko.

Horrenbestez, egoki iritzi zaio, espedientea ebatzi baino lehen, espedientea mediku baten peritu-txostenarekin osatzeari, dagokion kalte-ordaina zehazte aldera.

177/2007 ABJI 32. eta 33. par.

Batzordearen ustea da espedientetik ez dela inongo daturik ateratzen zera justifikatzeko: **erreklamatzaileak ezinezko zuela bere ohiko zereginak betetzea**, eta egoera horretan egon dela, etenik gabe, erreklamatzen duen aldi guztian; txosten medikoetatik ateratzen denez, ordea, bilakaeraren zantzuak ikusten ziren, onerakoak gainera.

Eta ez dagoenez batere garbi faktore horien batuketa egin behar denik, erreklamatzaileak berak ere ez duelako argitu, Batzordeak zuhurrago deritzo kalte-ordainaren oinarrizko zenbatekoa hobesteari kalkulua egiteko, hau da, egun ez-eragozleentzako aurreikusi dena, […].

86/2007 ABJI 33-34 par.

Kalte morala dela eta

Azkenik, eta kaltea zenbatesteari dagokionez, kontuan hartu behar da ez dagoela balorazio-irizpide zehatzik, zeren eta AJAPELen 141.2 artikuluak horretarako ezarri dituenek ez dute kontua guztiz argitzen, *quantum*a finkatu behar duten organoen apreziaziotarte zabala utziz; bereziki, gorputz-kalteen kasuan, besteak beste.

Zera erreklamatzen dute kasu honetan: erreklamatzaileen amaren heriotzak eragindako kalte morala, eta horrek, afektuarekin zerikusia duenez, eta, nolabait, «*pretium doloris*» ere badenez, ez du parametro edo modulu objektiborik, eta horren ondorioz, arrazoizko zifra bat eman beharko da baloraziorako, nolabaiteko subjektibotasunez betiere,

Auzitegi Nagusiak berretsi izan duenez, eta, horrenbestez, kasuaren inguruabarrak hartu beharko dira kontuan, eta ekitatea zaintzen saiatu.

158/2007 ABJI 80.etik 81.era par.

Ikus, baita ere, 109/2007 ABJI 49. par.

Eskuratu gabeko irabaziak

Erreklamatzen diren eskuratu gabeko irabaziei dagokienez, aldez aurretik adierazi behar dugu, jurisprudentziaren ildotik adierazi ere, erantzukizun horren bidez ordainduko den galerak **benetakoa eta eraginkorra izan behar duela, eta zehatz eta zalantzarik gabe egiaztatu behar dela**; beraz, ez dira aski izango hipotesi hutsak, suposamenduak edo probabilitateak, gerta litezkeen edo horren ziurrak ez diren egitezko kasuei lotuak, galeraren benetakotasuna zehaztu behar baita, nahitaez. Beraz, behin eta berriz ildo beretik jo duen jurisprudentzia horrekin bat etorriz, zuhurtziaz eta tentuz jokatu behar da eskuratu gabeko irabazien ordainari dagokionez; izan ere, adierazi dugun bezala, ez baita aski etekin batzuk jasotzeari uzteko posibilitate hutsa; aitzitik, eskuratu gabeko irabazien froga zorrotza eta konplitua behar da, eta espedientean ez da halakorik ageri, eta erreklamatzaileak frogatu behar du.

58/2007 ABJI 38. par.

Beste alde batetik, ez da nahiko justifikatutzat jotzen proposamenak eskuratu gabeko irabazitzat jotzen duena, ibilgailu bat geldirik egon zen egunei dagokiena; izan ere, alde batera utzita 40 egun jarri direla, azalpen gehiagorik gabe, eta kalkulua egiterakoan ere, istripuak eragin zuen geldiarazpenaren arrazoiarekin guztiz bat ez datorren tarifa-taula erabili dela (Agindua, 1993ko otsailaren 22koa, Garraio eta Herri Lan sailburuarena, zama osoko merkatalgaien garraiorako zerbitzu publikoen tarifei buruzkoa, kontainerrak eta grua besodunak salbu —EHAA, 49 zk., martxoaren 12koa-), zera beharko da, **eskuratu gabeko irabazirik izateko**: **benetako errealitate baten ondorio izatea, eta ez posibilitate hipotetiko batena; alegia, ibilgailua erabili ezinaren ondoriozko galera negozioan, edo antzeko galeraren bat, eta erreklamatzaileak ez du horren frogarik ekarri**.

68/2007 ABJI 38. par.

Ebazpen-proposamenaren kontzeptuen edo partiden ordenari jarraiki, hasiera batean behintzat ados gaude eskuratu gabeko irabazien partidari ezezkoa ematearekin, aipatzen den doktrina jurisprudentzialean oinarrituta, batez ere; izan ere, **lurzoruaren aprobetxamendu potentzialki merkaturagarriaren falta (diotenez, hasieran onartu omen zuten eta ukatu gero) ez dator hirigintza-lizentzia baliorik gabe uztetik, baizik eta demandatzaileari saldu zioten higiezinaren hirigintza-egoeratik**.

Jabetza eskubidea ez da eskubide absolutua, lege-aurreikuspen batzuen barruan mugitzen baita, eta, kasu honetan, Arau Subsidiarioetan ezarritako xedapenen barruan; izan ere, orubearen azalera- edo balio-galera ezin zaizkio lizentzia deuseztatu izanari leporatu, baizik eta bere garaian onartu zen hirigintza-antolamenduari. Jabetzaren mugak planeamendu-tresnetan ezartzen dira, eta planeamendu-tresna horiek ordenamendu juridikoaren zati dira, ordenamendu juridikoan txertatzen diren benetako arau juridikoak dira, eta Arau Subsidiario diren aldetik, Antolamenduko Plan Orokorren ordezko, hirigintza-antolamenduari buruzko gutxieneko batzuk eskainiz, lurzoruaren sailkapen eta aprobetxamenduari, urbanizazioari eta eraikuntzari dagokienez, hiriaren garapena bideratu eta diziplinatzeko moduan; horrenbestez, benetako plantzat jo daitezke, Antolamendu Planen izaera bera dutelako. Arau subsidiarioak publikoak dira, eta Administrazioa eta administratuak behartzen dituzte, berdin-berdin, eta hiri-antolamendua eta eman daitezkeen hirigintza-lizentziak Beasaingo Udalaren arau subsidiarioen mende daude, demanda-jartzaileak egin nahi zuen eraikuntza bezala. Horrenbestez, ez da aipatu partidaren ondoriozko kalte-ordainik eman behar.

53/2007 ABJI 32. par.

Beste gastu batzuk

Batzordeak, orain aztertzen ari garenari dagokionez, eta aipatu 73/2005 ABJI hartan zehaztu zuenez, erreklamatzailearen asmoa ez zen bidezkoa, bere eskubidearen defentsan **bide judizialera jo** izanaren ondoriozko gastuei zegokienez; izan ere,

> Alderdiei prozesu judizialaren barruan sortutako gastuak, baldin eta prozesuko kostuak badira (hemen erreklamatzen diren bezalakoak), alderdi bati edo besteari ezartzen zaizkio, aplikatzeko den prozedura-arauaren arabera (oraingo honetan, Prozedura Zibilaren Legearen 394. artikulua eta hurrengoak), eta ezinezkoa da administrazio-bidean, kalte-ordainaren ildotik, beste erreklamazio bat egiten ahalegintzea jadanik epaituta dagoenari buruz; izan ere, ondare-erantzukizunaren bidetik, eta beraz, administrazioaren eremuan, kostuei buruzko benetako judizio supletorioari ekin nahi izatea esan nahiko luke horrek.

1/2007 ABJE 5. par.

Erakunde kontsulta-egileak, bere artxiboetan dituen datuekin, erraz samar baldin bazuen ere argitzea zalantza, alegia, plaza, erreklamatutako kurtsoan hutsik egoteagatik, interesatuak betetzeko modukoa zen ala ez —eta puntu honi dagokionez, beraz, halako gaitzespen edo erasia bat egin behar zaio egindako instrukzio-lanari, frogaren eskuragarritasun edo erraztasunaren printzipioaren arabera, Prozedura Zibilaren Legearen 217. artikuluaren 6. atala kontuan hartuta—, Batzordeak, espedientean ageri diren datuak ikusita, ezezkoa eman behar dio erreklamatzailearen asmoari, puntu honetan ere.

Pianistaren gastuak (600 euro) direla eta —**beharrezkoak omen dira interesatuaren espezialitateko musika-tresnarekin aritzeko, espezialitaterako bigarren deialdira aurkezteko jardun behar izan zuen horretan-eta, artean ez zekielako oraindik lehen deialdiaren aurkako prozesuaren emaitza—, Batzordeak justifikatutzat jotzen du**, alde batetik, gastu hori egitea, 2005eko otsailaren 3ko deialdian (EHAA, 37. zk., otsailaren 23koa) nahitaez egin beharreko ariketa praktikoak nolakoak diren ikusita; eta bestetik, lehen deialditik bazter utzi izanarekin —legez kanpokotzat jo baita— duen kausazko erlazioa; izan ere, zor zitzaiona zegokion garaian lortu izan balu, ez zuen bigarren deialdira aurkeztu beharrik izango.

31/2007 ABJI 32-33 par.

Ospitaletik atera zenetik alta medikora bitarte ordaindutako **soldatengatik [zaintzaile batenak]** erreklamaturiko kontzeptuaren azterketari ekinez gero, Batzordeak uste du ez dela bidezkoa horiek ordaintzea; izan ere, espedientean jasota dagoenaren arabera, erreklamatzailea istripua baino lehen ere baitzegoen inoren laguntzaren beharrean, eguneroko bizitzako ohiko zereginak egingo bazituen.

Orain eskatzen den soldata ordaindu dioten pertsonak lekukoen frogan adierazitakoaren arabera, «[…] andrearen ezaugarri fisikoei buruz galdetu diotenean, honako hau adierazi du agertutakoak: […] urteko andrea dela, gurpil-aulkian gauzaeztandurik datzana, eskuin hanka moztuta duela, eta inoren laguntza behar duela pertsona baten ohiko zereginetarako, ez baita bere kasa moldatzen».

Batzorde honen aburuz, hortaz, ez dira berdindu behar N.P. andreari erreklamatzailea ospitaletik atera eta alta medikoa eman artean ordaindutako soldatak, administrazio-jarduerak ez baitu erreklamaturiko gastu hori eragin.

105/2007 ABJI 30-32 par.

Ordainketa

Hala ere, **gogoan eduki beharko da** balitekeela erreklamatzaileak ordainketarik jaso izana **aseguru-poliza**ren baten kontura, baldin eta ibilgailua zela eta halakorik bazuen; izan ere, ezin baita kaltegabetasun-printzipioaren muga gainditu, bidegabeki aberastea alegia.

177/2007 ABJI 39. par.

Kausazko loturarik badagoela ondorioztatuz gero, litekeena da **udalak** suhiltzaileen bitartez **konpondutako kalteak** fakturatu ez, eta **zuzeneko edo gauzazko kalte-ordaintzat** (AJAPELen 141.4 artikulua) sartzea azken erabakian, betiere, interesduna bat datorrela jasota badago. Hartara, jabekideen komunitateak ordainketa hori egitea

ekidingo litzateke, finantza-kostu erantsia ere saihestuz. Egun dauden aztarnak ikusita, egokiena da kausazko lotura horren berri izan arte itxaron, eta bien bitartean, zerbitzu horiek ez fakturatzea. Betiere, diru-bilketari buruzko arauei eta kasuaren berezitasunei jaramon eginda.

41/2007 ABJI 26. par.

Ebazpen-proposamenak badakar, era berean, udalak erantzukizun-poliza izenpetu dueneko **aseguru-etxea**ren betebeharrari buruzko beren beregiko aipamen bat, eta **Batzordeak horri buruz adierazi behar du ondare-erantzukizuna zuzenean dagokiola udalari, udalak baitu guztizko zenbatekoa erreklamatzaileari ordaintzeko betebeharra**, Administrazio Zuzenbideko prozedurazko eta funtsezko gainerakoekin batera, **eta ezin dizkio aseguru-etxe horri edo beste inori egotzi**. Betiere, jakina, kalterik egin gabe aseguru-erlaziotik sortzen diren eskubideei, edo ordainketa aseguru-etxeari eskatzeari, edota aseguru-etxeak Administrazioaren subrogazioz ordainketa egiteari, erreklamatzailearen eskubideen eraginkortasuna bermatuz, harentzako eragozpen edo kargarik gabe.

81/2007 ABJI 25. par.

Ikus 152/2007 ABJI 26. par.

6. ERANTZUKIZUNAREN ARAUBIDEA ADMINISTRAZIO-KONTRATU ETA -EMAKIDETAN

[…] Batzordeak, hainbatetan aipatutako irizpen horretan, itxiera-irizpide edo azken irizpide gisa ohartarazi zuenez, erantzukizuna kontratistari egotziko bazaio, bere horretan eutsi beharko zaio ondare-erantzukizunak partikularrentzako ezarri duen erregimenari, halako moldez non, kaltea kontratistari leporatuta ere, erregimen horrek partikularrei emandako bermeak gutxituko ez diren.

Egin-eginean ere, **herri-administrazioek, zerbitzuak ematerakoan, zeharkako kudeaketa-formulak edo kontrataziozkoak erabiltzeak inolaz ere ezin du ekarri zerbitzuon funtzionamenduaren ondorioz kaltetuen bermeak gutxitzea**, argi baino argiago baitago legegileak ez duela baimenik eman herri-administrazioen erantzukizun-sistema aldatzeko; aldatu ere, sistema objektibo izatetik erruan oinarrituriko beste batera, kaltea emakidadunari edo kontratistari egozteko modukoa izatea kontuan hartuko duena.

77/2007 ABJI 38-39 par.

Horiek horrela, aztertzen ari garen kasuan, eta kontuan hartuta Batzordearen aburuz (doktrinak eztabaidatutako gaia dela onartzearen kaltetan gabe) **HAKLen 97. artiku-**

luak ez duela derogatu Jabetza Nahitaez Kentzeari buruzko Legearen 123. artikuluak ordura arte emakidadun eta kontratistei ezarritako araubidea, Batzordeak bere 121/2000 eta 54/2004 ABJletan, honako iritzi hau eman zuen: HAKLen 97.3 artikuluak irekitako aukera gorabehera, kaltetuak emakida eman zuen Administrazioari zuzenduz gero ondare-erantzukizunaren erreklamazioa, zerbitzuaren titularra den Administrazioak erabaki behar duela bai kalte-ordaina eman behar ote den, baita nork ordaindu behar duen ere, Administrazioak berak ala emakidadunak.

Hain zuzen ere, HAKLen 97.3 artikuluak ezarritakoaren arabera, hirugarrenek aldez aurreko errekerimendua egin diezaiokete kontratazio-organoari, kalteen erantzukizuna alderdi kontratugileetako zeini dagokion erantzun dezan. Kontsulta-aukera irekitzen da horrekin, Administrazioak kontratuak interpretatzeko duen ahalaren eremuan (HAKLen 59. artikulua) kokatu beharrekoa, kaltetutako partikularrari erraztasunak emateko bere akzioa zuzen plantea dezan.

[…]

Laburbilduz, espedientean behar besteko informaziorik ez dagoenez egozpen edo inputazio zuzena egiteko —alegia, erantzukizuna Administrazioari ote dagokion, zerbitzuaren titularra den aldetik, ala bestela emakidadun enpresak bereganatu behar ote duen, kontratuaren terminoetatik eta kontratua gauzatzeko behar diren eragiketetatik abiatuta— eta ezin denez baztertu lesioaren eta Administrazioaren beraren jardueraren arteko harreman- edo lotura-gabezia erabatekorik, tokiko zerbitzu publikoaren bilakaera hartu beharko da abiapuntutzat, EKren 106.2 artikuluak berretsi duen partikularraren kaltegabetasuna bermatu behar delarik beti. Hori gorabehera, jakina, Administrazioak atzera itzultzeko akzioaren bitartez jo dezake azokaren emakida duen enpresaren aurka.

16/2007 ABJI 36-43 par.

Honako hau onartu behar da, orokorrean: **tartekaturiko kontratistarik izanda ere, azterturiko kasuaren inguruabar bereziak ikusita, litekeena dela Administrazioak erantzuteko beharra izatea are kontratistari emandako aginduez edo proiektuaren akatsez haratagoko arrazoiengatik ere**, hau da, bere erantzukizuna HAKLen 97. artikuluko kasuetara bakarrik ez mugatzea.

Orain interesatzen zaigunerako, obraren garapenak bestelako pasabideren bat jartzea eskatzen bazuen, argi dago udal agintaritzak bakarrik hartu zezakeela erabaki hori, hari baitagozkio,aldi berean, bai obrak egiteko erraztasunak ematea, bai **oinezkoen segurtasuna zaintzea,** obren inguruetatik dabiltzanean.

Laburbilduz: ezin da baztertu Administrazioak eta kontratistak, biek, zerikusia izatea kaltean, eta hori, gauden une edo egoeran, aski da kalte guztia Administrazioari leporatzeko, interesatuak ahalik eta lasterren jaso dezan zor zaion kalte-ordaina, kalte hori konpondu ahal izateko; aurrekoari kalterik egin gabe, beste espediente bat bideratu

daiteke Administrazioaren eta kontratistaren erantzukizunak zedarritzeko, baina lesioa jasan duen partikularrak ez du horretan zerikusirik.

3/2007 ABJE 28-30 par.

Eta zergatik ondorio hori? Bada, espedientean dagoen dokumentaziotik —kontratuko klausulen plegurik ere ez baita ageri—ezin delako zalantzarik gabeko ondoriorik atera horri buruz; era berean, arrazoizko zalantzak daude inguru hartan joan-etorrietarako segurtasun-baldintzei eusteko neurri egokiak nork hartu behar zituen.

Hartara, kontratistarenak izan zitezkeen obligazioak —hala nola, seinaleztapen zuzena, eta gertaturiko istripua bezalakoak ekiditeko neurri erabiltzea—ez-betetzea ez-betetze, **zerbitzuaren titularitatea duen botere publikoak beti du zaindu beharra, herrian espaloitzat, oinezkoen pasabidetzat eta abar erabiltzen jarraituko diren bideetako segurtasun-baldintza objektiboak bermatu behar baititu beti.**

66/2007 ABJI 31-32 par.

Laburbilduz: Batzordeak ez du uste udal Administrazioak kaltea gerta zedin lagundu duenik, ez ekintzez ezta omisioz ere. Zergatik hori? Bada, Administrazio kontratatzaileak, bide publikoetan duen eskumenaren ondoriozko obligazioak betetze aldera, kontrataturiko obrak zuzendu eta zaintzeko dituen botereak modu zabalean interpretatuta ere, Administrazioaren erantzukizuna ezin delako iritsi hemen aztertzen ari garen kasua bezalakoetara, aldi baterako neurri batez ari baikara, auzoei euren portalerako sarrera-irteerak errazteko erabili zen-eta, atariaren ondoko kale-zatian baldosak jartzen zituzten bitartean.

Azken finean, **ez gara ari inguruko auzo guztiek etengabe erabiltzeko ordezko bideez, obrek dirauten bitartean espaloien eta bide publikoen zeregina beteko dutenez alegia, baizik eta enpresa kontratistaren jarduera- eta erabaki-eremuari baino ez zegokion soluzio batez, aldi baterakoa eta behin-behinekoa baino ez zen eta**.

77/2007 ABJI 47.etik 48.era par.

Ikus, baita ere, 93/2007 ABJI 38-43 par.

7. ONDARE ERANTZUKIZUNA SEKTOREKA

A) Ikastetxeak

Ikastetxe publiko bati dagokion erantzukizun-kasua izaki, honako hau gogorarazi behar da: aztertzen ari garen Administrazioaren ondare-erantzukizuna objektibo izateak ez

duela esan nahi ikasleek ikastetxe publikoetan jasan dezaketen kalte ororengatiko erantzun beharra duenik Administrazioak. Erantzukizunik izango bada, aipatu ditugun betekizunak hartu behar dira kontuan, kasu bakoitzeko inguruabarren argitan aztertuta, betiere.

Beharrezkoa da kalteak hezkuntzako zerbitzu publikoaren osagairen bati berez edo besterik gabe egotzi ahal izatea, alegia: irakaskuntza-jarduerari, instalazio edo elementu materialei eta zaintza edo jagoletzari, eta ez eragindako zerbitzuarekin zerikusirik ez duten beste faktore batzuei.

Beste alde batetik, aztertzen ari garen moduko kasuetan, ihes egin behar zaie soluzio aprioristikoei Administrazioaren egozgarritasuna egiaztatzerakoan, halako moldez non kaltea ikastetxean gertatu izana aski ez den ondorioak zerbitzuaren titularra den Administrazioari egozteko, eta *ad extra* edo ikastorduetatik kanpo gertatu izanak ere ez duten, berez, erantzukizunetik jare uzten.

Azken finean, arazo hori konpontzeko egin behar dena da gertaera lesiboaren baldintza objektibo zein subjektiboak, eta denbora eta tokiari buruzkoak, aztertu, eta orduan ikusi gertaera zuzenean eta besterik gabe lotuta dagoen zerbitzu publikoaren funtzionamenduarekin.

[…]

Hezkuntzaren alorrean, erantzukizuna egotzi ahal izateko eragindako kalteengatik, hala eskola barruan eta eskola-jarduerak direla eta gertatu direnengatik, nola eskolaz kanpo eta ikastetxeak antolaturiko eskolaz kanpoko jardueretan ikastetxeko langileen ardurapean burutzen direnengatik, **adingabeen ardura duten irakaskuntzako langileek adingabe horien zaintzan izandako arreta-falta behar da**; izan ere, 1998ko otsailaren 26ko epaian (Arz. 1795) zehazten denez, erreklamatzaileek beraiek aipatu baitute, aldi horretan «irakasleek familiako gurasoen arreta jarri behar dute, Kode Zibilaren 1903. artikuluak xedatu duenaren arabera ulertuta, ardurapean dituzten adingabeak zaintzen eta begiratzen».

10/2007 ABJI 33-36 eta 46. par.

Irizpena egiten ari gatzaizkion kasura itzuliz berriz ere, honako hau adierazi behar: espedientean ez dagoela inongo elementurik zerbitzu publikoaren funtzionamenduarekiko eratu nahi den kausazko lotura funtsatzeko.

Ez da ahaztu behar kondena jaso duten adingabeek lehendik zutela hasia biktimaren kontrako jazarpena, erasoak, mehatxuak eta irainak jasan behar izan baitzituen biktimak, baita inposatutako isolamendua ere. Argi dago biktimak ez zuela ikastetxean aurkitu bake- eta segurtasun-girorik behar bezala prestatu eta gizarteratu ahal izateko; alderantziz, jazarleak ikastetxean zeudenez, ikastetxea bihurtu zen horien jauntxokerien gertaleku, baina azpimarratzekoa da jazarleen jarduerak eragin ziola kaltea biktimari.

Bada, horrenbestez, **hirugarren baten jarduera, zigor edo erantzun penala ere merezi izan duena, eta, hala bada, Administrazioaren jarduerarik eza**, eta hori gertatzen denean, jurisprudentziaren irizpidea hartu behar da kontuan, hots, Auzitegi Goreneko Hirugarren Salaren 1993ko martxoaren 17ko epaian (Arz 2037) ageri dena:

> Hirugarren bat kaltegintzan sartzea arazo klasiko bihurtu da Administrazioaren ondare-erantzukizunaren eremuan, eta Auzitegi honen jurisprudentziak ez dauka behin betiko soluziorik horretarako; aitzitik, behin eta berriz jotzen du kasuan kasuko erantzunetara, kasu jakin bakoitzaren inguruabar berezien mende beti, formulazio orokorregiek ez dezaten etorkizunean ekarri nahi ez bezalako edo gehiegizko ondoriorik. Epaileen zuhurtzia hori areagotu egiten da kalteak Administrazioaren jarduera-gabezia hutsari egozten zaizkionean, ordenamendu juridikoak gero eta helburu gehiago, eta gero eta orokorragoak, ematen dizkionez Administrazioari, eta Konstituzioak «eraginkortasunez» [Konstituzioaren 103-1 artikulua] bete ditzala agintzen dionez, Administrazioaren ondare-erantzukizunak itzelezko hedadura hartuko luke baldin eta onartzen bada horrelako erantzukizuna sortzen dela ordenamendu juridikoak ematen dizkion helburuak eraginkortasunez betetzen ez dituenean (adibidez, delituen jazarpena, ingurumena zaintzea, errepideetako trafikoaren ordenazioa, osasun zerbitzuen antolamendua, eta abar), nahiz eta beste pertsona ezagun bat izan kausa-prozesua abiarazi duena (adibidez, kalteak ekarri dituen delituaren egilea, edota kalteak ekarri dituen kutsatzailea, eta abar). Administrazioaren jarduera-gabezia hutsa baino ez dagoenean, gaiaren errelatibismoak edo kasuismoak honako hau ondorioztatzeko biderik baino ez du ematen, beharbada: helburu jakin batzuk erdiesteko betebehar abstraktu hutsa ez dela, berez, aski Administrazioaren erantzukizuna sortzeko, kalteen prozesu kausala hirugarren baten sortu duenean; eta, beste alde batetik, hirugarren baten eskuhartzeak ez duela beti Administrazioa erantzukizunetik jare uzten, jarduteko betebehar abstraktu hori kasu jakin batean zehaztu eta indibidualizatu denean.

Ondorio horretarako, kaltearen eta Administrazioak arrisku-egoerei aurrean hartzen izan duen jarduera-gabeziaren arteko kausaltasun-harremana aztertu nahi izanez gero, honako hau argitzeko saioa egin beharko da, Auzitegi Gorenaren hirugarren salak 1997ko urriaren 7ko epaiak (Arz. 7393) dioenaren ildotik: «[…]ea bere mende duen zerbitzu publikoaren jardueraren funtzionamendu jarraibideen barruan sartzen ote den kaltea ekiditeko beharrezko jarduera». Epaiak berak eman du hurrengo irizpide metodologikoa: «[…]Ondorio bat atera ahal izateko kasu bakoitzean, ez zaio bakarrik begiratu behar zerbitzua erregulatzen duten arauek eskumena duen Administrazioari esplizituki zein inplizituki jarritako obligazioen edukiari; honako hau ere hartu beharko da kontuan: Espainiako Konstituzioak administrazio-jarduketari ezarri dion eraginkortasun-printzipioaren arabera eska daitekeen errendimenduaren balorazio».

Edo zehatzago, 1999ko otsailaren 16ko AGEk (Arz. 1622) bete-betean asmatuz esan zuenaren ildotik, instantziako auzitegiaren ideia islatu baitzuen, aztertu egin behar da ea bete diren «**gizarte-sentsibilitatearen mailaren eta zerbitzuaren garapen eraginkorraren arabera eska daitezkeen batez besteko errendimenduaren estandarrak, irakaskuntzak gaur egun eskatzen dituenak**».

Eskola-jazarpena oso larria da, eta guztiz bateraezina hezkuntzarako eskubidearekin; are gehiago, aurre egin behar zaio eskola-jazarpenari, hala ondorioztatzen baita bai giza-eskubideen aitorpenetik bai pertsonaren duintasunarekiko errespetua Zu-

zenbideko Estatuaren giltzarritzat jarri beharretik ere: Estatuko Fiskaltza Nagusiak esana du urriaren 6ko 10/2005 Instrukzioan, eskola-jazarpenari buruzkoan.

Ez dago zalantzarik: edukirik emango bazaie Haurraren Eskubideen Konbentzioak aitorturiko eskubideei, Konstituzioak deklaraturiko oinarrizko eskubideei (15., 17. eta 27. artikuluak), uztailaren 3ko 8/1985 Lege Organikoak hezkuntzarako eskubidea arautzekoak, 6. artikuluan (2/2006 Legeak, maiatzaren 3koak, azken xedapenetan lehenaren 2. paragrafoak emandako idazkeran) finkaturiko ikasleen oinarrizko eskubideei, edota, azkenik, euskal eskola publikoaren helburuak beteko badira, Euskal Eskola Publikoari buruzko otsailaren 19ko 1/1993 Legearen 3. artikuluak jaso baititu, nahitaez egotzi eta jaurti behar dira ikastetxeetatik kanpo, sustraitik atera, eskola-jazarpeneko portaerak, *ab initio* puskatzen baitute helburu horiek lortzeko aukera.

Batzorde honek, hala ere, ez du arrazoirik aurkitzen hezkuntza-zerbitzuak eskola-jazarpenaren aztarrenik txikiena ere jazarri eta zuzentzeko duen betebeharra konplitu ez duela esateko; alderantziz, gainbegiratze zuzena erabili zuen, eta abusuari bukaera eman eta adingabea babesteko neurri egokiak hartu zituen, kasuaren inguruabarrak kontuan hartuta, neurri horiek askorako balio izan ez bazuten ere, tamalez.

Ezer baino lehen, eta gertaeren juzgua egiten hasi aurretik, Batzorde honek uste du ondo kontuan hartzekoa dela helduei oso zaila zaiela berdinen arteko biolentzia edo indarkeria-fenomenoak antzematea. Estatuko Fiskaltza Nagusiaren 10/2005 Instrukzioak «isileko konspirazioa» terminoa erabiltzen du agerian uzteko eskola-jazarpenak berezko dituen ezaugarriek noraino zailtzen duten erakunde ofizialek, eskolakoek zein eskolaz kanpokoek, horretaz jabetzea.

Jakina, arreta-gogorik handienak jarri behar dira ikastetxean jasanezinezko portaera horiek esesteko, baina, tamalez, egoera hori ekiditeko neurriak hartu behar dituen ikastetxeak ezin du ezer egin ez baldin badaki halakorik dagoenik, edo horren aztarnarik ez badu (adingabearen izaeraren aldaketak, eskola-errendimendua bat-batean jaistea, zaletasunei uztea, depresioa edo ikastetxera joan nahi ez izatea).

Hainbat modutan, zenbait portaeraren bitartez agertu daiteke jazarpena: biolentzia, beldurtzea edo gutxiespenak (txantxak, irainak, kolpeak, beharbada), eta ez dira errazak antzematen. Egin-eginean ere, jazarpenak, oro har, denboran zehar errepikatua edo jarraitua izatea du ezaugarri, jazarlea edo jazarleak gauza direlako ikastetxeak jarri dituen zaintza-neurriei itzuri egiteko.

Gure kasuan, ikasle erasotzaileen adina, gainera, garrantzizkoa da, hamalau urtetik gorako pertsonak baitira —adin hori jarri baitu AEPLOk muga gisa, hortik aurrera erantzukizun penala eska baitakieke adingabeei euren egintzengatik- eta badira kaltea egiten ari direla jakiteko gauza, baita zigorrari ihes egiteko baliabideak bilatzeko ere.

Hainbatetan aipatu dugun epai penalak dioenez, eskola- edo klase-aldaketetan aritzen ziren erasotzaileak, irakaslerik ez zegoenean, eta, gainera, erasotzaileetako bat barrandan ibiltzen zen inguruetan, inor hurbiltzen ote zen edo, irakasleek ikusi ez zezaten.

Beste alde batetik, ikastetxeak ikaslea eskoletara etorri ez zela jakin bezain pronto, hutsegitearen arrazoiak argitzeari ekin zion: familiarengana jo zuen, baita gaztearengana ere, eta gazteak amari aipatu zionean jasaten ari zen jazarpena eta amak ikastetxeari jakinarazi, ustezko erasotzaileak deitu zituzten, galdeketa egiteko, baita ustezko erasotzaileen gurasoei ere, bilera bat egiteko, arazoaren konponbideari ekiteko.

Antolamendu-betebeharrik hautsi denik ere ez da ikusten, eta alor horretako akatsik ere ez da alegatu, ez behintzat akatsik gertatu izan ez balitz erasoak saihestuko zirela pentsatzeko modukoa.

Hezkuntza-ikuskaritzak egiaztatu duenez, bete egin dira ikastetxe hauen jarduera arautzen duten neurri orokorrak (zaintzak, asistentzia-kontrolak, eta abar), zeinak egokiak baitira administrazio-jarduerari eskatu dakiokeen estandarra betetzeko, funtzionamendu normalaren barruan espero daitekeenaren arabera, Batzorde honek estandar hori zehazteko ezarri dituen orientabideak kontuan hartuta (ezin da jasandako kaltetik abiatuta eraiki, eta ezin da hoberenaren gainean eraiki, baizik eta arrazoizkoaren gainean, kontuan hartuta zerbitzuaren izaera eta kasu bakoitzaren inguruabarrak).

Eta irakaskuntza-zerbitzuaren funtzionamendu zuzena berresteko, azken finean, gogoratzekoa da gertakaria dela eta, …aren, …aren, …aren eta … jauna joaten zen klaseko…aren kontra ireki ziren diligentzia penalak bertan behera geratu zirela.

Eta garrantzizkoa da hori, zeren eta 5/2007 ABJIn berrikitan esan dugunez, egintza batzuk finkatzen ez badira ere, balio-juzgua baino ez bada ere, ez Administrazioa ez beste jurisdikzio bateko organoak lotesten ez dituena, froga baten eta kasurako garrantzizkoak diren alderdi faktikoen azterketan eraiki da juzgu hori, eta horrek halako sendotasun bat ematen dio, eta ezin dugu alde batera utzi kasu hau ebazterakoan.

10/2007 ABJI 47-64 par.

E*x delicto* erantzukizun zibilaren araubidera bueltatuz, AEPLOk legez ezarri du adingabeen egintzen ondoriozko erantzukizunari buruz, gurasoak jo baititu erantzule solidario, adingabearekin batera. AEPLOren ustea da gurasoak seme-alaba adingabeen delituen erantzule direla, guraso-ahalaren ondorioz duten funtzioetan oinarrituta; kalte-ordaina pagatu beharra, era berean, funtzio horretan zuhurtziaz jokatzeko pizgarri edo akuilu moduko bat ere bada.

Funtzio hori, horrenbestez, funtzio nagusiari gehituko litzaioke. Estatuko Fiskaltzaren 1/2000 Zirkularrak, abenduaren 18koak, AEPLO aplikatzeko irizpideei buruzkoak, XII. epigrafean heldu dio Lege horrek erantzukizun zibilaren alorrean ezarri duenari, eta adingabeak burutu duen arau-hauste penalak eragindako kalte-galerak konpondu edo berdintzeari ematen dion garrantzia azpimarratu du; izan ere, «egintza hauslearen ondorio zibilen ordainketa, edo, gutxienez, kaltea onartu eta kaltetuei barkamena eskatzea positibotzat jotzen ditu Legeak, eta ez bakarrik biktimak babesteari dagokionez, baizik eta adingabearen hezkuntzarako ere».

Egia esan, Administrazioa alde batera utzita, erantzukizun-egozte hori koherentea litzateke Kode Zibilaren 1903. artikuluaren 2. paragrafoak dakarren arauarekin, Kode Zibilaren 1902. artikuluko erruaren barruan sartzen baita gurasoen jarduera. Auzitegi Gorenaren Zibileko Salaren jurisprudentziaren arabera (denen erakusgarri, 2000ko martxoaren 11ko AGE-Arz. 1520) «guraso-ahala duten gurasoek dute erantzukizuna, horiekin bizi den adingabea izan baita eragilea; izan ere, «semi-riesgo» deritzonarengatiko erantzukizuna da, objektiboa ia, gertakariaren unean gurasoak bertan ez badaude ere bidezkotzen dena (Epaiak: 1983-3-10 [RJ 1983, 1469], 1991-1-22 [RJ 1991, 304] eta 1992-1-7 [RJ 1992, 149]). Errua dute gurasoek, adingabeko seme-alabak begiratu eta kontrolatzeko betebeharrak ez betetzeagatik (Epaiak: 1979-3-24 [RJ 1979, 919], 1980-6-17 [RJ 1980, 2409], 1983-3-10, 1992-1-7 eta 1996-5-29)».

Gurasoen **«in vigilando»** edo **«in educando»** erruarengatiko erantzukizuna ahalegin gehiegirik gabe atera daiteke Audientzia Probintzialak esandakotik; izan ere, adingabeen delituzko portaera zigortzeko neurria funtsatzerakoan [bosgarren zuzenbideko oinarria, IV. atala, A) letra] dioenez, «familia-egitura ez da nahikoa izan adingabeei eusteko (alderdi prebentiboa) eta ez da egokia izan, ezta ere, adingabeei «arduratze» mezu esplizitua helarazteko, …ren duintasunaren eta adimen-osasunaren kontra burututako portaera zela eta (alderdi erreaktiboa)». Gaitzespena eman dio Audientzia Probintzialak adingabeen gurasoen portaerari, argi dago.

Testuinguru horretan, ez du oso egokia ematen hezkuntza-administrazioak, eta, beraz, herritar guztiek, bereganatu beharra adingabeen portaeraren ondorioen ordainketa.

Laburbilduz, egintza kaltegarriak ez du zerikusirik Administrazioarekin, hirugarrenen delituzko portaeraren zuzeneko ondorioa baita, eta inon ez da egiaztatu delituzko portaera hori erraztua izan denik Administrazioari dagozkion zaintza- eta kontrol-betebeharrak ez betetzeagatik, edo zabarkeriaz betetzearen ondorioz.

10/2007 ABJI 69-74 par.

Zerbait nabarmentzekotan esango genuke **ikastetxeetako jolasgaraiko jarduerak, oro har, ez duela Administrazioaren erantzukizunik sorrarazten, baldin eta, betiere, gizarteak onartutako kanonen arabera gauzatzen bada, eta sortutako arriskua berezko bazaio jarduera horri, eta jakina, gizarteak onartzen badu: kaltea jasateko betebehar juridikoa baitago halakoetan. Aitzitik, kaltea jasateko betebehar juridikorik ez dela ulertu behar da, baldin eta Administrazioak arriskugarritasun-elementuren bat sartu edo onartzen badio jarduera horien garapenari, halako moldez non jarduerok sortutako arriskuak gainditu egiten baitu berezko eta gizarteak onartutako arriskua** (ABJI 13/2000).

Erreklamazio honen gai den istripuaren inguruabar bereziak zentratu ondoren, Batzordeak ez du ikusten kausaren araberako loturarik dagoenik gertatu kaltearen eta zerbitzu publikoaren artean, ezta gizarteak onartu eta hezkuntzako zerbitzu publikoaren erabiltzaileek bereganatzen duten arrisku-mugak gainditu direnik ere.

Horretarako, kontuan hartu behar da ikaslea eskola-orduetan, eta beraz, zentroaren diziplinaren mende —istripuaren ondoren arreta eman zion irakaslearen ardura dela eta, bazkalorduan— izanik ere, ez zebilela eskolako jarduera fisiko antolatuetan, istripua gertatu zenean, baizik eta **jantokitik irten osteko jolasgaraian**, eta frontoia eta eskola-eraikina lotzen duten eskaileretatik iritsi zela frontoira, beste ikaskide batzuekin, arduraduna heldu baino lehen, ikaslearen adinari dagozkion jolas libreak egitera.

Halako batean, erreklamatzailea porteriatik zintzilikatu, eta, irrist egin zuelako edota zuen pisuagatik beragatik, lurrera erori zen, gaizki erori ere, lesioak hartuz.

Hezkuntza-zerbitzuak bazuen une hartan haurrak zaintzeko langilerik, hala nola jantokiko arduraduna, ikasleari berehala lagundu ziona; baina arduradun horren **zaintza-beharrari dagokionez** —istripua gertatu zen testuinguruaren arabera moldatu behar baita—, istripua izan zuen haurra bezalakoen adin txikia eta berezko bizkortasun edo bizitasuna kontuan hartuta ere, **ezin zaio haurretako bakoitzaren zaintza pertsonalizatua eskatu**.

38/2007 ABJI 22.etik 26.era par.

Haur txikiak izaki —istripua izan duen haurra bezalakoak, lau edo bost urtekoak, euren egintzen arriskuak ikusteko eta arriskuok ekiditeko gai ez direnak—, **etengabeko arreta eskaini beharko diete ikastetxeko langileek, haurren segurtasun-beharrak asebeteko badituzte**, baita zaintza areagotu ere, gertatu den istripuaren modukoak ekiditeko.

Zerbitzuaren antolamenduak berak aurreikusi du, arrazoi horiek gogoan hain zuzen ere, aipatu arreta ematea, eta zenbait irakasle zeuden haurrak zaintzeko, eta ezin da esan irakasleen kopurua egokia ez zenik; kasuaren inguruabarrek, hala ere, agerian utzi dute zaintza-zerbitzua ez dela espero bezain eraginkor ibili, ez dituela espero zitezkeen emaitzak izan; zaintza hori, berriro diogu, egokitu egin behar zaio ikasleen adinari.

Batzordeak, istripuaren inguruabarrak aztertzerakoan, frogabide bakarra du, ia-ia: jolasgaraian haurrei lagundu behar zieten irakasleen deklarazioak. Irakasle horien lekukotzatik atera daitezkeen alderdi batzuek lehenago aipatu dugun zaintza-faktorera jotzen dute hezkuntza-zerbitzuaren osagarri gisa.

Ildo horretatik, lehenik eta behin, ezin da ziurtasun osoz esan zer aparatu edo tresnaren gainean —irakasle baten lekukotzaren arabera, zabu batean; ikastetxeko zuzendaritzaren testigantza grafikoaren eta erreklamatzailearen izenean egindako alegazio-idazkian, berriz, saredun labirinto edo suediar eskailera batean—zegoen haurra erori zenean: istripua gertatu baino lehen haurra tutoreen ikusmenetik kanpo zegoela erakusten du horrek.

Gehiegizkoa litzateke irakasleei ikasle bakoitza zaintzea, banan-banan, doan lekura doala eta jolasgarai osoan zehar; baina ez du ematen neurriz kanpokoa denik, ordea, zaintza areagotu edo kontzentratzea arriskua egon daitekeen jolastokietan, jolaserako instalazioak edo aparatuak daudenetan adibidez, istripua

jasan zuen haurraren adinekoentzat arrisku handiagoa dagoelako; hala ere, beti onartu behar da aukera bat, kasuren jakin batean, halako lekuetan ere irakasleek etengabeko arretarik ez ematea justifikatuta egon daitekeena.

Ildo horretatik, ikastetxean jolasten ari ziren bost urteko ikasleen bi taldeen zaintzan ari ziren bi irakasleetako bat ere ez zen konturatu aparaturen baten gainean zegoen haurraren mugimenduez; irakasleek eurek esan zutenaren arabera, erorikoaren ondoren baino ez ziren konturatu, arduradunetako batek bere atzean negarra entzun eta erorikoa-edo izan zitekeenaren aztarrenen bat ikusi zuenean.

Inguruabar horrek, bakarra bada ere, hezkuntza-administrazioari erantzukizun objektibo nahikoa egozteko bide ematen du kasu honetan, erru-elementu subjektiboak alde batera utzita, Legeak adierazitakoaren ildotik; batez ere, haur txikia zela eta istripuaren ondorio lesiboa kontuan hartuta. Gogoratzekoa da, ildo beretik, haurrak gurasoekin ez baizik eta ikastetxearen kontrolpean daudenean, hezkuntza-administrazioak duela haurren legezko zaintza, gurasoen ordez.

47/2007 ABJI, 17-23 par.

B) Funtzio publikoa

Hautatze-prozesuetako atzerapenak

Funtzionario publikoek aurkeztu dituzte erreklamazioak; beraz, ezer baino lehen, komeni da gogoratzea, oro har, estatutu-eremuan eta horri dagokion zerbitzu-ematearen araubidean gertaturiko gorabeherak, lehenik eta behin, berariazko harreman horren baitan ebatzi behar direla, eta ez ondare-erantzukizunaren araubidearen bitartez.

Egun, badago atxikipen bereziko harremana, funtzionario diren aldetik interesatuak eta Autonomia Erkidegoko Administrazio Orokorrarekin lotzen dituena; horrenbestez, ondare-kalteei buruzko edozein erreklamazio, lehen-lehenik, aplikatzeko den estatutu-arauen esparruan baloratu behar da, beste edozein araudi orokor erabili baino lehen, eta ondare-erantzukizunari buruzkoa halakoa baita, azken eremu horretan, kalte indibidualizaturik gertatuz gero, bakarrik izango da ordaintzeko modukoa Administrazioaren jarduketa anormal baten ondorio bada, eta funtzionarioak, bere aldetik, kaltea jasateko obligazio juridikorik ez badu.

Behin eta berriz esana dugunez, eta 37/1999 ABJIn (22. paragrafotik 24.era) jada adierazi genuenez, AJAPELen 139. artikuluetan eta hurrengoetan (Administrazioaren ondare-erantzukizuna, kontratuz kanpokoa, aurreikusi baita horietan) datorren araubide edo erregimen orokorra honako hauetan bakarrik aplikatu ahal izango da : «berariazko titulua dagoenean —etengabeko doktrinaren ildotik—, berariazko erregulaziorik ezean, edota, halakorik izanda ere, horren aplikazioak konpontzen ez dituenean eragindako kalteak, baldin eta, jakina, ondare-erantzukizuna sortzeko baldintzak ematen badira».

Gure kasu honetan, **egindako erreklamazioen euskarri dira karrerako funtzionario izatera iritsi baino lehen gertaturiko inguruabarrak** —nahiz eta, kasu bakar bat kenduta, guztiek jardun Autonomia Erkidegoko Administrazio Orokorraren zerbitzuan—, eta ez dute zerikusirik ematen duten zerbitzu publikoaren ondorioz eragindako edo jasandako kalte-galerekin —nahiz eta erreklamazioak funtzionarioen eskubideak aitortzeko moduan aurkeztu—; **funtzionario izateak, beraz, ez du zerikusirik, neutroa da, eta herritar izateak axola du oraingo kasu honetan**.

Ildo horretatik, funtzionarioen estatutu-harremanaren berezko lanbide-eskubideei buruzko uziek, bere horretan hartuta, oztopo bat dute: aplikatzeko legeriak ez duela aurreikusi, inondik ere, erregulazio egoki bat uzi horiei babesa emateko, hautatze-prozesua denbora jakin batetik aurrera luzatzen denetarako.

Beste alde batetik, erreklamatzaileetako batzuek, izendapenaren eta karguaz jabetzearen aurka jo ordez akzio baten bidez, AJAPELen 57. artikuluko araubide orokorraren mende baitaude, 1. paragrafoaren ordez (noiz ematen diren, ordutik aurrera dituzte ondorioak egintzek, non eta besterik xedatu ez duten) eskatzeko 3. paragrafoak ezarritako aparteko araua aplikatzea (egintzei atzeraeragina eman ahal izango zaie aurreikusitako inguruabarrak ematen badira), ondorioen atzeraeragina eskatu dute (Legeak ezarritako baldintzak betetzen ote diren aztertu gabe) gauzazko ordainketa gisa, hondar-bidetzat jo ondare-erantzukizunera emaitza hori bera ateratzeko —besterik da bide hori helburu horretarako baliagarri izatea-.

Baldintza horrek irekitzen du ondare-erantzukizunaren baitan juzgatzeko aukera, eta ez dago arazorik erreklamatzaileak «partikulartzat» jotzeko ondare-erantzukizunaren araubidearen ondorioetarako, estatutu-araubideak estaltzen ez dituen kalteak baitira, Administrazioarekiko duten loturaren baitan ebatzi ezin direnak.

143/2007 ABJI 23-29 par.

Erreklamatzaileek **dagokien hautatze-prozesuak izandako atzerapen desegokiari** egotzi diote kaltea, eta Administrazioari leporatu diote atzerapena.

[…]

Hori adierazi ondoren, gogora dezagun, hasteko, **ez zegoela eperik tarteko jardunketetarako, ezta ebazpenerako epe orokorrik ere. Horiek horrela, zail da esatea Administrazioak eperen bat bete ez duela, ez baitzegoen legezko eperik, eta deialdiak berak ere ez baitzuen eperik jarri prozesuaren behin betiko amaierarako,** izendapenerako behin betiko ebazpenarekin eta lanpostuen esleipenarekin amaitu behar zuen eta.

Tarteko izapide batzuek bazuten, bai, epea ezarrita prozesua erregulatzeko oinarrietan, baina ez dute horiek bete ez direla planteatu, prozedura osoaren geldiketari egotzi baitiote atzerapena.

Zaila da prozedura horien batez besteko estandarra finkatzen, prozesu guztiek ez dituztelako ezaugarri berberak: deitutako lanpostuen kopuruak, hautatze-prozesuaren diseinuak, eta, batez ere, izangaien kopuruak asko baldintzatzen dute prozesuen iraupena.

Gaur egun, aipatzekoa da 7/2007 Legeak, Enplegatu Publikoaren Oinarrizko Estatutuarenak, zera dioela bere 70. artikuluan: enplegu publikoaren eskaintzaren edo antzeko tresnaren exekuzioa hiru urteren barruan egingo dela, gehien-gehienez ere. Hori izango litzateke atzerapen «inertziala edo instituzionala» (ekainaren 22ko 206/1993 KAEren hitzak erabilita), sistemari berez dariona, zenbait berme artikulatu behar baititu, Administrazioaren mesedetan ez ezik, hautatze-prozesuan parte hartzen duten guztien onerako ere (deialdiak, onartuen eta baztertuen zerrendak, epaimahaiak izendatzea, hautatze-probak egitea, merezimenduen balorazioa, behin-behineko zerrendak, erreklamazioak, behin betiko zerrendak, destinoak aukeratzea).

Aztertzen ari garen prozedurak 6 urte iraun ditu, eta batez besteko estandarra gainditu dela jo izateraino heldu bagaitezke ere, hori ez litzateke aski izango iraupena anormala izan dela ondorioztatzeko, geldiaraztea justifikaturik zegoen neurrian bederen.

Ogasun eta Herri Administrazio sailburuaren 2002ko apirilaren 24ko Agindua ematen denean, argi dago Administrazioari ezin zaiola zuhurtziarik edo axolarik eza edota geldotasuna leporatu; izan ere, erabateko zorroztasunez bete du oinarriek diotena, izangaien merezimenduak eta gaitasuna juzgatzeko ardura zuten organoek euren jarduera amaitua zutelako ia-ia.

Agindu horrek prozedura eteteko erabili dituen arrazoiak dira kasu honetarako bereziak, hau da, egin daitekeen beste edozein prozesutik desberdin eta bereizi egiten dutenak, aztertzen ari garen prozedurari baino ez dagozkion gaiei erantzuten dietelako.

Egin-eginean ere, aparteko inguruabarrek ekarri dute atzerapena, epaitegien alorreko gorabehera nabarmenek eragin baitiote prozesuari.

Zehazki, eta behin eta berriz esana dugunez, bi arrazoik ekarri dute gelditzea:

> a) Badaude Euskal Autonomia Erkidegoko Auzitegi Nagusiaren epai batzuk Euskal Funtzio Publikoari buruzko Legearen Laugarren Aldi Baterako Erabakia aplikatzearen aldekoak direnak. Epai horien aurka dagokien kasazio-errekurtso bana Auzitegi Gorenari aurkeztu bazaio ere, epai horietako batzuei buruz behin-behinean betearazteko autorik badago;
>
> b) Hautatutako izangaiei eskaintzeko bete gabeko lanpostuak ezin dira erabaki, izan ere haren baldintza dira 1988ko martxoaren 31ko Aginduaren aurkako administrazioarekiko auzi-errekurtsoetan emandako epaiak betearaztea, eta 2000ko irailaren 14ko Aginduak deitutako lekualdatze lehiaketa behin betiko ebaztea.

[…]

Ez formalki ez materialki ezin da jo atzerapena edo atzeratzea Administrazioaren funtzionamendu okerretik datorrenik. Administrazioak aipatu ditugun ebazpenak eman izan ez

balitu ere, ezin izango genukeen esan Administrazioak jarrera omisiboa, prozedura ez betetzekoa, izango zuenik, justifikaziorik eta funtsik gabea.

Adierazitako bigarren arrazoiaren azterketari ekingo diogu, haren operatibitatea lehenago amaitu zelako, horrela ateratzen baita Ogasun eta Herri Administrazio sailburuaren 2004ko martxoaren 24ko Agindutik, jarraipena eman baitzion prozedurari 6/1989 Legearen 4. xedapen iragankorrak ukitzen ez zituen kidegoetarako.

Gero aztertuko dugu lehenengoa, prozeduran zuzeneko eragina izan zuten jarduera judizialen ondoriozkoa baita hori ere, nahiz eta geroago ebatzi ziren.

i) Lanpostuak betetzeko lehiaketei buruzko jarduera judizialen eragina

Aurreratu dugunez, Administrazioak hautatze-prozesuaren jarduerarik ezaren oinarritzat hartu zituen 1998an eta 2000an deitutako lekualdatze-lehiaketei buruzko jarduera judizialak; izan ere, lehen lehiaketaren emaitzaren aldaketak bigarrenari ere eragin zion, eta azkenean hutsik geratu ziren lanpostuek ere bere eragina zuten aztertzen ari garen erreklamazioek xede dituzten hautatze-prozesuetan eskaini zitezkeenetan.

Aztertua dugu jada (16/2005 ABJI) 2000. urtean deitutako lehiaketari zegozkion lanpostu-jabetzeen atzerapena, eta ondorioztatu genuenez, atzerapen hori ez zen izan behar ez bezalakoa. Arazoa, zeharka bada ere, ebatzita dago, hortaz. Zeharka diogu, zeren eta irizpen haren xedea zen lehiaketari berari zegokion lanpostu-jabetzearen atzerapena, eta lanpostu-jabetze hori, gainera, aldez aurretik finkatu zen, egun jakin baterako; oraingo honetan, berriz, horrek beste prozesu batean, gero deitu zen hautatze-prozesuan, duen eraginaz ari gara.

Irizpen hartan esaten genuenez, aipatu lehen lehiaketaren oinarriei buruzko epaiak aldatuko egingo zuen, segur aski, lanpostuen esleipenen emaitza, eta horrek 2000ko lehiaketa baldintzatzen zuen, bi zentzutan baldintzatu ere: alde batetik, 1998ko lehiaketaren esleipendunek ezin zuten, aldi berean, 2000.eko lehiaketaren esleipendun izan -eta, horrenbestez, lehen lehiaketan esleipenik jasoz gero, hori bateraezina zen bigarren lehiaketako esleipen batekin-; eta, bestetik, 2000ko prozeduran eskainitako plazak, hein batean behintzat, 1998ko lehiaketan bete gabe gelditutakoak ziren -eta horrenbestez, 1998ko lehiaketan esleituz gero, ezin ziren 2000ko lehiaketan eskaini.

Inguruabar horiek kontuan hartuta, aurreikusteko modukoa zen epai haren exekuzioak 2000ko lehiaketari eragitea —eta halaxe gertatu zen-. Hartara, epaiaren ondorioz, lehen bete gabe geratu ziren lanpostu batzuk bete egin ziren, eta lanpostuak esleitu zizkieten hasiera batean prozedura horren bitartez lanposturik esleitu ez zitzaien lehiatzaileei.

Aldaketa horiek kontuan hartuta, Ogasun eta Herri Administrazio sailburuaren 2003ko urriaren 9ko Aginduak (EHAA, 200 zk., urriaren 14koa) berriz ekin zion 2000ko irailaren 14ko Aginduak deitutako lehiaketari, eta indarrik gabe utzi zituen lanpostu batzuen esleipenak, eta bi prozeduratan lanpostuak atera zituzten lehiatzaileei aukera eman zien bietako bat hartzeko, eta, azkenik, lanpostuaz jabetzeko data berria ezarri zuen.

Hau da, lanpostuak betetzeko prozesu baten aurrean gaude, eta aurreko batean izandako gorabehera judizialek eragin egin zioten, eta Ogasun eta Herri Administrazio sailburuak aipatu ditugun aginduak eman zituen (lehenik, lanpostuaz jabetzeko data bat eman zuen; atzeratu egin zuen gero; eta, azkenik, beste data bat jarri zuen; hori guztia, jakina, epailearen erabakiaren ondorioz lehiaketetan gertatu ziren aldaketei esker).

Bere garaian lanpostuak betetzeko prozesu horiei buruz adierazi genuen bezala, eta azaldu dugun inguruabarren kontaketatik ateratzen denez, esleitutako lanpostu berriez jabetzean izandako atzerapena edo geroratzea ez da Administrazioaren funtzionamendu okerraren ondorio izan, Administrazioak ez baitu omisiozko, edota prozedura ez betetzeko, portaerarik izan. Hain zuzen ere, eta argi ikusi daitekeenez, eman diren agindu horien guztien arrazoiak izan dira deitutako prozedurei buruz egindako aurreikuspenak, kontuan hartuta, betiere, martxan zegoen prozedura judizialean ematen ari ziren erabakiak, hein batean onartzeko epaia ere baitzegoen argitaratuta.

Kontuan hartzekoa da, gainera, honen moduko prozesuek berezko duten konplexutasuna, lanpostu eta esleipen jakin batzuei buruzko erabakiek eragina izaten baitute hurrengo prozesuetan; orobat, Ogasun eta Herri Administrazio Saileko organo arduradunen jarduketa.

Laburbilduz: lanpostuak betetzeko prozesuak amaitzen ez ziren bitartean, ez zitzaien lanposturik eskaini behar onartutako izangaiei; eta hori behar-beharrezkoa zenez, gerora hautatuta suertatu zirenek jasan egin behar zuten atzerapena, eta atzerapena ez da ordaintzeko moduko lesiotzat jo behar.

ii) Uztailaren 6ko 6/1989 Legeak, Euskal Funtzio Publikoari buruzkoak (EFPL), dakarren laugarren xedapen iragankorrari buruzko jarduketak.

Izangaiek euren eskubidea zilegitasun osoz egikarituz aurkeztu dituzten errekurtso ugariei zor zaie prozesuaren konplexutasuna; horrenbestez, izangaiak dira, azken finean, prozesua behar bezala garatu eta amaitzea galarazi dutenak. Beraz, ezin Administrazioaren ondare-erantzukizunik atera, Batzorde honen ustez «arrazoizko apreziazio-tarteen barruan» jardun baitzuen.

Administrazioak eutsi egin zion prozeduren geldiarazpenari, behin irizpide judizialak irmotasuna hartutakoan hautatze-prozesuetan izan zezakeen eraginari begira.

Jarraitutako irizpidea, gainera, argi-argia izan zen, halaxe ateratzen baita Ogasun eta Herri Administrazio sailburuaren 204ko martxoaren 24ko Agindutik ere, berriz ekiten baitzaio 2000 urteko Enplegu Publikoaren Eskaintzari dagokion hautaketa-prozesuari, honako kidego hauei dagokienez: goi-mailako teknikarien kidegoa/Informazio Zientzietako lizentziadunak, goi-mailako teknikarien kidegoa/Industriako Ingeniariak, goi-mailako teknikarien kidegoa/Itzultzaileak, erdi-mailako teknikarien kidegoa/Osasun Teknikari Laguntzailea eta erdi-mailako teknikarien kidegoa/Arkitekto Teknikoak; izan ere, «uztailaren 6ko 6/1989 Legearen 4. Aldi Baterako Erabakiak merituen balorazioa alda diezaieke hautaketa- prozesu batzuetako hautagaiei. Beste kide-

go batzuetako hautagaiei, ordea, ez die ezer aldatzen, eta ezer aldatzekotan, oso gutxi, emaitza berdin-berdin geratzen da-eta».

Ildo horretatik, EFPLren laugarren xedapen iragankorraren eremu pertsonalari eta aplikazio-terminoei buruzko jarduketen eraginak hiru alderdi zituen, funtsean, Administrazioak planteaturiko argudioen arabera:

— Xedapen horrek hartzen dituen pertsonalarentzako lanpostu-erreserbak (xedapenaren bigarren zatia) galarazi egiten du lanpostu horiek aztertzen ari garen prozesuetako izangaiei eskaintzea.

— Emandako zerbitzuak merezimendutzat zenbatzeko baldintza desberdinak izateak prozesua gainditu duten izangaien antolamendu desberdina dakar, eta horrek, era berean, bere eragina du hautatutakoen hurrenkeran, eskaini zaizkien postuen arteko aukera egitearen ondorioetarako.

— Merezimenduak zenbatzeko baldintza desberdinen emaitzaren ondorioz, hautaturiko pertsonen aldaketa gertatzea, xedapen hori aplikatzen zaion izangai batek lanpostua ateratzen badu beste izangai baten ordez.

Kontua, laburbilduz, honetan zetzan: hautatze-prozesuaren inguruan zeuden gorabeheren garrantzia ikusita, bertan behera utzi behar ote zen prozesuaren jarraibidea.

Bada, hona Batzordearen ustea: etendurari eutsi baldin bazaio prozeduraren zuzentasuna bermatze aldera, txanda irekiari eta minusbaliatuen txandari zegozkien 599 lanpostuak, atzerapenak ukitutako kidegoetan bete beharrekoak, zuzenbidearen arabera esleitu zitezen, atzerapen hori ezin dela kapritxozko edo arbitrariotzat jo.

Prozedura eten ez balitz, epaiak irmotasuna hartu ondoren exekutatzerakoan, egintza batzuk kentzeko jarduketak burutu beharko ziren, egindako izendapenen edo esleipenen baliorik eza deklaratzeraino, beharbada.

Eragina kidego batzuetarako handiagoa edo txikiagoa izateak ez du argudioa baliogabetzen, irizpide orokorra eta uniformea hobetsi zuelako Administrazioak, EFPLk indarra hartu aurretik bitarteko langileek eta administrazio-kontratudunek emandako zerbitzuen balorazioari buruzko oinarri beraren aplikazio berdina baitzegoen jokoan.

Eta gainera, ez zaigu alferrekoa izango gogoratzea EKren 23.2 artikuluak aitorturiko oinarrizko eskubideak prozesu osoan duen eragina; urtarrilaren 13ko 10/1998 KAEren doktrina ekarriko dugu horretarako, irailaren 14ko 178/1998 KAEk errepikatu baitzuen gero:

> Esana dugu jada EKren 23.2 artikuluak bermaturiko eskubidea argi eta garbi dela legetaxukerakoa, eta benetakoa izango bada, kargu publiko jakin batzuetara iristeko arauz ezarritako prozedurari lotuta baino ez duela hartzen zentzurik (KAEak 50/1986 eta 115/1996). Eta eskubide hori norabide bikoitzean mugitzen dela, erreakzioari dagokionez. Lehenik eta behin, sartze- eta hautatze-prozeduraren araugintza-ahalmenari dago-

kionez, herritarrek bere esku baitute deialdiko oinarriak inpugnatzea baldin eta, merezimendu- eta gaitasun-printzipioei ez ikusiarena eginez, formula diskriminatzaile nabarmenak ezartzen badituzte (KAEak: 143/1987, 67/1989, 269/1995, 93/1995 eta 115/1996). Eta, bigarrenik, eskubide horrek bermatu egiten du, era berean, funtzio publikora sartzeko aukera-berdintasuna, ezarritako hautatze-oinarri eta -prozeduraren arabera, parte-hartzaile guztiei berdin aplikatuko zaizkiela bermatuz, eta Administrazioari galaraziz izangaiek arteko diferentziarik, ezartzea, aldez aurretik erabakita ez bazegoen bederen, sartzeko prozeduraren erregulazioan ezarritakoa bete gabe utziz edo behar ez bezala interpretatuz (115/1996 KAE 193/1987 eta 353/1993 ere aipatzen baititu).

Eta, batez ere, Auzitegiak argi eta garbi utzi zuen honako hau: behin izangai bati emandako puntuazio okerra zuzendu behar izanez gero (auzitegi baten ebazpenaren ondorioz oraingo honetan), «Administrazioa objektiboki behartuta dago guztie tratu berbera ematera», hala egin ezean bestelako akats autonomoa sortuko zelako: «gauza bat da amore ematea legezkotasunaren balizko urraketa baten aurrean, horrek ordenamenduaren arabera dakartzan ondorioekin; besterik da, ordea, gero beste lesio bat eragitea, eta horrek Konstituzioak aitorturiko eskubideak kaltetzea. Babesa eskatu duenak amore eman zion, bai, baloraziorako irizpide okerrari, baina ez, ordea, geroko eta bestelako akats bati, hots, akats hori beste lehiakide batzuekiko ebaztearen ondorioz sortu zenari; horrenbestez, akats horri konponbiderik ez emateko, ezin da argudiatu babesa eskatu duenak amore eman ziola aurreko beste hutsegite edo akats bati, garrantzi txikiagokoa izaki, gainera».

Ildo horretatik, eredugarria da, 2005eko abenduaren 9ko Agindua, Ogasun eta Herri Administrazio sailburuarena, uztailaren 6ko 6/1989 Legearen 4. xedapen iragankorra aplika dadin eskatzeko epea zabaltzeko dena, Justizia Auzitegiek ezarritako irizpideei jarraituz.

Nekez leporatu dakioke jarduerarik eza administrazio bati, baldin eta administrazio horrek beharrezko eta garaian garaiko erabakiak hartu baditu, eta oinarrizko eskubide bat zaintzen ahalegindu bada.

Aipatu xedapenaren proiekzioaren erakusgarri argia da, espedienteko datuei begiratuta, Euskal Autonomia Erkidegoko Auzitegi Nagusiaren Administrazioarekiko Auzien Salak emandako epaien kopurua: 137 izangairi onartu zitzaien aipatu xedapena aplikatzeko uzia, eta beste 70 izangai bildu zitzaizkien horiei, Ogasun eta Herri Administrazio sailburuaren 2005eko abenduaren 9ko Aginduak irekitako bide berezitik eskatu baitzuten aplikazio hori.

Kontuan hartu behar da arau edo erregela berezi baten aurrean gaudela, eta arau horren helburua dela langile batzuei erraztasunak ematea funtzio publikoan sartu daitezen —egin-eginean ere, era abstraktuan ezarri zuen legegileak arau hori, EFPL onartu aurreko egoera aintzat hartuta—, eta osagai guztiak dituela erabakigarria izateko.

Espedienteak ez du zehazten zein izan den EFPLren 4. xedapen gehigarriaren aplikazioaren azken eragina etenda zeuden kidego guztietarako, administrazioko goi-mailako kidegorako baino ez du zehaztu eta; hala ere, azterketa hori nahikoa da eragin

zehatzak argi eta garbi ikusi ahal izateko. Hartara, nahitaezko proba baztertzaileak gainditu zituzten 391 izangaietatik, 20ri aplikatu zitzaion 4. xedapen iragankorreko puntuazioa; aplikazioaren ondorioz, eta sailkapeneko lehenengo 43ei dagokienez, guztiei suertatu zitzaien lanpostuak aukeratzeko hurrenkera-zenbaki desberdina (ezinduen txandan salbu); esleitutako 37 lanpostuen behin betiko zerrendan, hain zuzen ere, bi izangaik lortu zuten plaza, azkenean aukeratuak izan ez ziren beste biren kaltetan, eta 21 kasutan esleitu ziren plaza desberdinak.

Ez dugu gainerako kidegoetarako datu zehatzik, baina eragina diferentea izatekotan ere, honako hau uste dugu: 1) Administrazioak zaindu egin behar zuela egoera berean zeuden izangai guztien tratu-berdintasunerako eskubidea, aldez aurreko esperientzia baloratzeari dagokionez; 2) ezin dela gelditzeko erabakia *ex post* juzgatu, aipatu lege-xedapenaren hedadurak izan duen benetako eragina ikusita, erabaki hori *ex ante* hartu behar izan zelako.

Interes publikoaren ikuspuntutik ere oinarri sendoa du eteteko erabakiak.

Kasurik gehienetan —eta erreklamatzaileak dira esaten ari garenaren adibide on bat—, Administrazioan zerbitzuak ematen ziharduten bitarteko funtzionarioei esleitzekoak ziren plazak. Eta, aldi baterako baino ez bazen ere, destinoak esleitzeak, EFPLren 4. xedapen iragankorrak aurreikusitakoa aplikatuko zen ala ez jakin gabe, garrantzizko ondorioak izango lituzkeen, antolamenduaren aldetik.

Zeregin berriak emanez gero, utzi egin beharko zioten ordura arte betetzen zutenari, langileen mugimendua eraginez, eta bai hautatuek, bai ordura arte bitarteko langile izandakoek bete gabe utziko zituzten beharrizanei arreta emateko kontratatuko ziren beste bitarteko langileek ere, zegozkien funtzioetara egokitzen emandako denbora alferrekoa izango litzateke lanpostua utzi eta beste batera joan behar izanez gero.

Zerbitzua behar bezala ematen egoki jarraitzeko, bermeekin egin beharko dira pertsonen ezinbesteko lanpostu-aldaketak, asko direnean batez ere; halakoetan, egoera mantsotu edo egonkortu arte itxarotea ez da zentzurik gabekoa, baizik eta guztiz logikoa eta zuhurra; batik bat lanpostuak betetzeko edo hornitzeko prozedura horiek epaileen mende daudenean eta auzitegiek arauen aplikazioa zuzentzeko erabakiak eman dituztenean, azken emaitzari nabarmen eraginez.

Azkenik, aipatzeko modukoa da, baita ere, hainbatetan jasotako xedapen iragankor horrek kidego bakoitzeko barne-sustapeneko txandari ere eragiten ziola; izan ere, hautatze-prozesuetako oinarriek zekartenaren arabera, ebazpena eta izendapena batera emango ziren kidego eta titulazio bakoitzeko txanda guztietarako. Hautatze-prozesuak erregulatzeko oinarri orokorretan zortzigarrena zen hori, eta berdin-berdin behartzen zituen Administrazioa eta euren kabuz oinarrien mende jarri ziren partikularrak, eta ezinezko egiten zuen ebazpena txanden arabera zatitzea.

Batzordearen ustea da, laburbilduz, igarotako denbora justifikatuta dagoela EFPLren 4. xedapen iragankorra aplikatzea eskatu zutenen inpugnazioak ebatzi beharraren ondo-

rioz; atzerapena, azken finean, xedapen horrek dioena argitu beharretik dator, baita eskumena duen alor jurisdikzionalak lantegi horretan emandako denboratik ere; gainera, ez instantzian ez *ad quem* auzitegian ez dute erabaki errekurtsogileek edo Administrazioak, bakoitzak bere interpretazioari eutsiz, ausarkeriarekin jokatu dutenik.

143/2007 ABJI 30, 36-44 eta 58-91 par.

Jazarpen morala

Batzordeak bere 78/2005 ABJIn aztertu du — baita 100 eta 101/2005 ABJIetan ere— ondare-erantzukizuneko erreklamazio baten berezitasuna, horren egitezko oinarria oraingo kasuan bezala honako hau denean: **erreklamatzaileak zerbitzuan diharduen unitate bereko beste polizia-funtzionario batzuei leporatzea jazarpenezko jokaera bat, jazarpen moral edo mobbing delako terminoak hartzen duen jokaeraren barruan sartu zitekeena**.

78/ 2005 ABJI horretan aztertu zen, abstraktuan eta zenbait ikuspuntutik aztertu ere, erreklamazio horien berezitasuna.

Lehenik eta behin azaldu zenaren ildotik, kontuan hartu behar da funtzionario-harremanaren esparruan kokatu behar dela kasua; izan ere, erreklamazioa oinarritu duten egintzak lan-jarduera bat burutzen eta lan-jarduera hori dela eta garatu dira.

Horrenbestez, Batzordearen doktrina aplikatu behar da (37/1999, 35/2001 ABJIak), eta horren arabera, ondare-erantzukizunaren sistemaren helburuetako bat da jarduera publikoak eragindako arriskuak sozializatzea; aldiz, zerbitzari publikoei bere funtzioan ari direla gertatu zaien kaltearen ordaina honela definitu eta gauzatzen da: Administrazioa —«nagusi» edo «enpresaburu» den aldetik— eta zerbitzari publikoak lotzen dituen harremanaren barruan, eta horren erregimen bereziaren arabera. Ongi ulertuta, betiere, aurrekoak ez duela baztertzen (i) funtzionarioak edo Administrazioaren lan-kontratuko pertsonalak AJAPELen araubidera jo ahal izatea, alegaturiko kalte-galerek zuzeneko loturarik ez dutenean Administrazioaren zerbitzuko pertsonal-izaerari dagokion jarduerarekin; eta (i), era berean, ondare-erantzukizuneko sistemara jo ahal izatea, bide berezirik ez dagoenean edota eragindako kaltearen munta hainbesteraino-koa denean, non legegileak kaltea ordaintzeko aurreikusi dituen sistemek (adibidez, gizarte-babeseko sistema, pentsioak, eta abar) ez duten biderik ematen kaltegabetasunaren azken helburua lortzeko eta azterketa hori kasuz kasu egin behar da.

Nolanahi ere, aurreko gogoeta gorabehera, laneko jazarpen morala ondare-erantzukizuneko prozedura baten oinarritzat hartzeak badu, orokorrean, berezitasun bat, azterketa osoa baldintzatzen duena.

Hau da, aldez aurretik, eta laneko jazarpen moralaren nozio juridikoari jaramon eginda, honako hauek bereizi behar dira: alde batetik, enpresak egindakoa (aztertzen ari garen esparruan, administrazio-antolamendua), abusuzko portaera hori sartuko bailuke

zuzendaritza-ahalmenak erabiltzeko moduan; eta bestetik, beste langile edo enplegatu batzuen jokabide edo portaeratik eratorritakoa. Eta erantzukizuna egozteari dagokionez, desberdinak dira bataren eta bestearen ondorioak; izan ere, bigarrenean, enpresaburuak bere langileen osasun fisikoa eta psikikoa zaintzeko betekizun orokorra ez konplitzetik eratorriko litzateke enpresaburuaren erantzukizuna, langile batzuek besteei egindako jazarpen moralari aurrea ez hartzeagatik eta jazarpen hori ez galarazteagatik.

Nolanahi ere, eta gauza jakina da, ondare-erantzukizunaren alorrean inputazio-tituluaren oinarri diren egintzak frogatu behar direnez, egintza horiek eraso psikologikoaren mota baten ingurukoak direnean beste langile batzuek erabilitako jazarpen morala, alegia, Batzorde honek, lehenik eta behin, zailtasun objektiboak ditu jazarpen morala dagoela deklaratzeko, ondare-erantzukizuneko erreklamazio baten ildotik deklaratu ere; izan ere, horrek berez dakar norbaiti leporatzea, egile gisa leporatu ere, arau-hauste penal edo arau-hauste administratibo izan daitekeen portaera bat.

Egin-eginean ere, alegaturiko kaltea ez baldin bazaie lotzen laneko funtzio edo jarduera jakin batekin, edo jarduera hori antolatzen den moduarekin, zuzeneko zerikusia duten arrazoi objektiboei, eta, aitzitik, edozein enpresa edo antolamendutan lanean dihardutenen arteko harreman pertsonalekin lotzen bada, beste dimentsio bat hartzen du horri buruzko araketak edo azterketak.

Orain ezinezko bazaigu ere argi eta garbi esatea eragozpen hori kasu guztietan gertatzen dela ondare-erantzukizuneko kasuistikak zuhurtzia eskatzen baitu, bai esan dezakegula, ordea, printzipioen ildotik, ondare-erantzukizunari buruzko prozedurak ez duela, lehen begiratuan behintzat, bide egokia ematen, berez eta besterik gabe, laneko jazarpen moralaren ondoriozko egiletza erruduna inori leporatu eta egiaztatutzat jotzeko.

Inputazio edo egozketa horrek prozedura bat eskatzen du, zenbait bermerekin (bermeen intentsitatea ez da berbera eremu penalean edo administratiboan), *ius puniendi*aren bi printzipio-eskubide nagusi erdietsi ahal izateko: errugabetasun-printzipioa eta defentsa-gabeziaren debekua (EKren 24. artikulua), prozesu eta/edo prozedura orotarakoak baitira, benetako babes judiziala izateko eskubidearen ondorioz (horrek, administrazio-prozeduran proiekzio desberdina izaki, bete-beteko eraginkortasuna baitu horretan ere).

Aukeratutako bidearen desegokitasuna (edo, zehatzago, kalteak ordaintzeko bidera behar baino lehenago jo izana) ikusten du Batzordeak, honako hau egiaztatu baitu: ondare-erantzukizuneko kasu bat ebazterakoan, ezin dituela beste pertsona batzuen oinarrizko eskubideak urratu; izan ere, kalteak ordaintzeko nahi edo asmo hori onartuz gero, nahitaez eratorriko litzateke isilbidez edo bidenabar bada ere beste pertsona bati edo batzuei eta ez dira prozeduraren parte edo alderdi egoztea laneko jazarpen moralarekin lotutako portaera bat.

Laburbilduz, 78/2005 ABJIn adierazi genuenez, funtzionarioen arteko jazarpen morala oinarri duen erantzukizun-erreklamazio batek badu berezitasunik: lehenik eta behin, portaera hori badela egiaztatzea (pertsonen arteko harremanak aztertu behar dira

horretarako) ezin da egin ondare-erantzukizuneko prozeduraren tramitazioaren barruan, edo horrekin batera, ordenamendu juridikoaren beste printzipio batzuk utziko liratekeelako bertan behera (zehazkiago, EKren 24. eta 25. artikuluak).

Era berean, eta aipatu 78/2005 ABJIn arrazoitu genuenez, eragozpen hori alde batera utzita ere, eta herri-administrazioen ondare-erantzukizunaren esparruan sartuta, honako hau ikusi daiteke: ondare-erantzukizuna ebazteko prozedura ez dela bide egokia, bera bakarrik, jarduera publiko baten (egintza edo egitatezko bidea) legezkontrakotasuna juzgatu, eta, hala bada, deklaratzeko.

Deklarazio hori baino lehen, aztertu egin beharko da jarduera horiek zuzenbidearen araberakoak diren ala ez. Eta zuzenbidearen araberakoak ez direla deklaratutakoan bakarrik eta horretarako, kasu bakoitzean aplikatu daitezkeen arau materialak zein prozedurazkoak aztertu beharko dira ekin ahal izango zaio aztertzeari ea administrazioaren ondare-erantzukizuna sortzeko betekizun guzti-guztiak konplitzen ote diren ala ez.

Izan ere, bidezko da kalte-ordainaren eskaria eta egintza baten deuseztasunaren edo deuseztagarritasunaren deklarazioa (edo egitezko bidearen deklarazioa) bateratzea edo pilatzea AJAPELen 102.4 artikulua eta, Administrazioarekiko Auzien Jurisdikzioari buruzko 29/1998 Legearen 31. artikulua, baina ez alderantzizkoa: ezinezkoa da administrazio-egintza edo -jarduketa bat legez kontrakoa izateak eragindako kalteen ordainketa eskatzea, legezkontrakotasunaren deklarazio hori dagokion prozeduran (administratibo zein judizialean) egin gabe.

Eta zer esan nahi du muga horrek aztertzen ari garen kasuan? Bada, bi akzioak (deklaratiboa eta kalte-ordaina eskatzekoa) pilatu daitezkeela, baina ezinezkoa dela jazarpen moralaren ondoriozko kalteen ordainketa bakarrik eskatzea, aldez aurretik bide egokitik egiaztatu ez bada kalte hori badela, kaltearen inguruko egintza edo gertaera zehatzak ikusita.

Irizpide hori, Batzordearen ustez, doktrina baten aplikazio zuzena da, eta doktrina horren arabera, administrazio-egintza bat zuzenbidearekin bat ez etortzeagatik deuseztzat jotze edo deklaratze hutsetik (administratibo zein judizial) ezin da besterik gabe ondorioztatu Administrazioaren erantzukizuna; aitzitik, deklarazio hori behar-beharrezkoa da kaltea jardueraren legezkontrakotasunari lotzen zaionean hain zuzen, inputazio-titulu bihurtuz horrela; izan ere, elementu horrek eusten baitio jasandako kaltearen antijuridikotasunari (ondare-erantzukizunaren ezinbesteko baldintza baita, AJAPELen 141.1 artikuluaren arabera).

Hain zuzen ere, funtzionarioen arteko mobbing-a dagoela argudiatuz gero, eta funtzionario bakoitza bere eginkizunetan aritzearen ondoriozko pertsonen arteko gatazketan oinarrituz gero, antijuridikotasunaren baldintza horrek nahitaez eskatzen du erreklamatzailearen oinarrizko eskubidea (EKren 15. artikulua) urratu dela egiaztatzea, urratzearen intentsitatea (eraso-portaeraren dimentsio objektiboa, horren garrantzia edo larritasuna) ikusita, zigor-arloko arau-hauste izateraino ere iritsi baitaiteke.

Antijuridikotasunik ezean, kaltea ez da ondare-erantzukizunak eskatzen duen lesioa izango, zentzu tekniko-juridikoan (kalte antijuridikoa).

Argi gera bedi, dena den, baieztapen horrek ez duela alde batera uzten, inondik ere, ondare-erantzukizunaren izaera objektiboa, egileen portaeraren zilegitasuna edo ez-zilegitasuna alde batera uzteko aukera eta beharra ematen duena; betiere, jakina, kaltea ordaindu beharraren oinarria ez denean ez-zilegitasun hori bera, kasu horretan, noski, legezkontrakotasunaren deklarazioa ezinbestekoa baita erantzukizuna aitortzeko, herri-administrazioen ondare-erantzukizuna sortzeko behar diren gainerako betekizunak konplituz gero, betiere (EKren 106.2 artikulua eta 30/1992 Legearen, AJAPELen, X. titulua).

Ildo beretik, eta gaia ondare-erantzukizunaren institutuaren argitan aztertzen jarraituta, eta inputazio-tituluari dagokionez, gauza jakina da «zerbitzu publikoen funtzionamenduaren ondorioz» formula zabalaren barruan, alde batetik, funtzionamendu txarraren ondoriozko inputazioa dagoela, eta bestetik, funtzionamendu on edo normalaren ondoriozkoa.

Funtzionamendu on edo normalaren kasuan, arriskuaren ondoriozko inputazioa ematen da: jarduketa erruduna (funtzionarioaren doloa edo zabarkeria) edo objektiboa (zerbitzuaren legezkontrakotasun edo ez-zilegitasuna) izan, Administrazioak erantzun egingo du, hirugarrenentzako kaltegarri izan daitekeen jarduera egiten duen antolamendu den aldetik.

Funtzionamendu txarraren kasuan, berriz, berdin sartzen dira legez kontrako portaearekin edo portaera errudunarekin kaltea materialki eragin duten administrazio-agenteen jarduketa pertsonalen ondoriozko inputazioak, zein administrazio-antolamenduari, orokorrean hartuta, egozten zaizkion jarduketa inpertsonal edo anonimoen ondoriozko inputazioak.

Gauza bat da, beraz, ondare-erantzukizunaren institutuak inputazio horiek guztiak onartzea, eta oso bestelakoa, ordea, horietako bakoitzaren betekizun edo baldintzak berdinak edo trukagarriak izatea.

Egin-eginean ere, deskribatu dugun esparruan, funtzionario jakin batzuen laneko jazarpen moralaren ondorioz eragin omen den kaltea, beraz, funtzionamendu txarraren bariante bat izango litzateke, administrazio-antolamenduan txertaturiko pertsona fisikoen jarduera pertsonalaren —erruzkoa, gutxienez— ondoriozkoa, hain zuzen. Horrenbestez, jarduera hori egiaztatu beharko litzateke, nahitaez, kaltea lesiotzat jo ahal izateko.

Eta azken gogoeta orokor gisa, Batzorde honek funtzionarioen erreklamazioei buruz eman duen doktrinarekin bat etorriz, eta kontuan hartuta, adierazi dugunaren ildotik, beste funtzionario batzuei legez kontrako portaera (administratibo eta/edo penala) pertsonalki egozten zaienean, ez garela kontratuz kanpoko erantzukizunaren esparruan ari, baizik eta funtzionario-harremanarenean, 78/2005 ABJIn esan genuen jada hirugarren bati kaltea eragin dion arauz kontrako egintzaren ondoriozko erantzukizun

posible baten aurrean geundekeela, azken finean, eta enpresaburuak (oraingo honetan, Administrazioak) ere erantzukizuna izan dezakeela, baina zabarkeriazko portaera izan duenean bakarrik. Azterketa hori (lan-munduan gertatzen den bezala) ezin da banatu (ezta denboran aurreratu ere) portaeraren zilegitasun edo ez-zilegitasunarenetik, horixe baita, izan ere, kaltea ordaindu beharraren eta beste ondorio batzuen baldintza.

Kalte-mota hori (arrazoi psikologikoengatiko lan-baja), beraz, adierazitako moduan gertatuz gero bakarrik izango da enpresaburuak kalte hori prebenitzean izandako zabarkeria aztertzeko oinarri. Bestela, lan-jarduerarekin zerikusia duten arrazoi psikologikoen ondoriozko lan-baja egiaztatze hutsa besterik gabe bihurtuko litzateke enpresaburuaren (oraingo honetan, Administrazioaren) erantzukizun-esparruarekiko inputazio automatiko, eta hori ez da bidezkoa.

Horrenbestez, **jazarpen moralari lotutako kalteak dakarkigun gai edo arazo nagusia ez da, *stricto sensu*, aztertzea ea zerbitzu publiko jakin bat ondo funtzionatu den ala ez; aitzitik, eta zehatzago, zera aztertu beharko da: pertsona batek edo batzuek - funtzionarioak horiek ere - arau-haustezko portaerarik izan ote duten, eta ondorio horrek (positibo zein negatibo) aldez aurreko juzgua, sumarioa ezinbestean, eskatzen du, hori gabe ezin delako erantzukizuna argitu, ezinbesteko baldintza delako kaltearen antijuridikotasuna eta/edo kaltea zerbitzuaren funtzionamenduari egozteko titulua baloratzeko**.

Gogoratzekoa da, baita ere, Batzordeak, hainbatetan aipatu dugun 78/2005 ABJI horretan, Auzitegi Gorenaren 2001eko uztailaren 23ko epaia aztertu zuela, udal bati kondena ezarri baitzion, ondare-erantzukizunaren bidetik jarri ere, udalaren jarduerak udaleko funtzionario bati eragindako kalte moralak eta psikologikoak ordaindu zitzan (inongo inputazio edo egozketa pertsonalik egin gabe).

Hantxe adierazi genuenez, Auzitegi Gorenak ez zuen jazarpen morala (lehen adierazitako zentzuan) erantzukizunaren eremuan baloratu eta kalifikatu, era autonomoan eta besterik gabe; izan ere, udal administrazioaren erantzukizuna baino ez zuen deklaratu, udalak erreklamatzaileari bi diziplina-zehapen larri ezarri zizkiola egiaztatu ondoren zehapen horiek epai irmoz baitzeuden deklaratuta erabat funtsik eta frogarik gabekotzat, baita, era berean, zuzenean ikusteko moduko (hau da, pertsonen arteko harremanak aztertu beharrik gabe) jarduketa materialak egiaztatu ondoren; adibidez, funtzionarioa luzaroan eduki izana «ezer egin gabe, soto batean, argi eta aireztapen naturalik gabe».

Hau da, kasu hartan ez zen eskatu (ezta eman ere) kaltea ordaintzea zehapen batzuk oinarritzat hartuta (Auzitegi Gorenak, kaltea ordaintzeko uziaren ildotik, zuzenbidearen araberakoak ote ziren aztertu eta deklaratu beharrekoak, alegia); aitzitik, epai batzuek zehapen horiek inongo funtsik ez zutelako erabat deuseztzat jo ondoren, eta udal-administrazioren zuzenbidearen kontrako jarduera materiala egiaztatu ondoren, aztertu zuen Auzitegiak kalteak ordaintzeko uzia, ondare-erantzukizunerako betekizunen argitan.

122/2007 ABJI 14-43 par.

C) Kirol-instalazioak

Begien bistakoa da kirol-jarduerak, gorputzaren ariketa den aldetik, osotasun fisikorako nolabaiteko arriskua dakarkiola jarduleari. Hala ere, **kirol-jarduera hori horretarako propio prestaturiko instalazioen barruan egiten bada (kirol-jarduerarako alokatu baitituzte), uste izatekoa da instalazio hori erabiltzeko moduan egongo dela, kirolarien segurtasuna bermatzeko moduan** eta kirol jarduera baldintza ezin hobeetan burutu ahal izateko moduan.

Azken finean, Administrazioaren ardura da bere kirol-instalazioei modurik egokienean eustea, herritarrek erabili eta goza ditzaten, eta beharrezko neurriak hartu beharko ditu kirolarientzat, kirolean ari direla arriskugarri gerta dakizkiekeen elementuak saihesteko.

Frontoi irekia izaki, euria eta haizea ari duenean errazago da pistan laban egitea, eta horrenbestez, erabiltzaileek erortzeko arrisku handiagoa izango dute: argi dago pistak ez duela segurtasun-baldintzarik. Hala ere, **kirol-instalazioaren zuzendaritzak ez zuen instalazioa erabiltzeko baimena errebokatu, eta frontoiko erabiltzaileei ez zien gaztigatu arrisku handiagoa zegoela** erortzeko, eta horrek esan nahi du udal zerbitzu publikoak funtzionamendu akastuna izan duela instalazioko erabiltzaileen osotasuna edo segurtasuna zaintzerakoan.

Batzordearen ustez, beraz, bada kausaltasun-harremanik zerbitzuaren funtzionamenduaren eta gertaturiko lesioaren artean, eta erreklamatzailearen jarduketak ez du kausazko lotura hautsi.

51/2007 ABJI 33-36 par.

D) Bide publikoak mantentzea

Behin baino gehiagotan esan dugunez, udalak egiaztatu behar du zerbitzu publikoaren funtzionamenduaren errendimendu-estandarra bete duela, **eta zerbitzuaren funtzionamendu ona edo normala frogatutzat jotzeko, ez da aski esatea, zuloren baten berri izaten denean, bideez arduratzen den udal brigadak ahalik eta lasterren konpontzen dituela** -azalpen hori ez da nahikoa, argi eta garbi dago hori—, **hori balekotzat hartuz gero edozein akats litzatekeelako jasangarri, eta inoiz ezingo liratekeelako kontuan hartu kasuaren inguruabarrak, ezta erantzukizunik egotzi ere**.

129/2007 ABJI 36. par.

Horregatik, harritzeko modukoa da, neurri batean, xaflaren ezaugarriei begiratzea eta beste detaile hori erabat ahaztea, bere bertsioaren arabera erorikorako erabakigarria izan bazen ere. Begin bistakoa da, oro har, **Administrazioari ezin zaiola gehiegizko zuhurtziarik eskatu, ezin zaiola elurra eta izotza agertu eta berehala kentzea eskatu. Eta, alderantziz, oinezkoei arreta berezia eskatu behar zaie baldintza**

meteorologikoak okerrak direnean. Horrek ez du esan nahi kasu jakin batzuetan ezin daitekeenik esan Administrazioak ez duela bete espaloiei egoera egokian eusteko obligazioa, baina zera frogatu beharko da horretarako: lekua arriskutsua zela ezagututa, ez zuela hori konpontzeko ezertxo ere egin.

98/2007 ABJI 39. par.

Ondorio horietarako, Batzordeak garrantzizko deritzo, baita ere, **inguru horretan, gero, berrurbanizatzeko prozesu bat egin izanari**, plazatxorako sarbideak behin betiko hobetuz, Bide Publikoen Zerbitzuaren txostenak zioenaren ildotik; izan ere, **honela interpretatu daiteke** jarduera hori: **onartu egiten dela** inguruko zona **lehen ez zegoela behar bezala**.

86/2007 ABJI 24. par.

Laburbilduz: aztertzeko aurkeztu diguten kasu honetan, zoladuraren egoera txarra eta olio- eta are-hondakinak ez dira eragindako zerbitzu publikoek aurreikusi ezinezko faktoreak, ez baitzaizkie arrotz horien funtzionamenduari, ez dituztelako zerbitzu publiko horietaz kanpoko batzuek sortu. Aitzitik, egiaztaturiko inguruabarren arabera, **zoladuraren mantentze-egoera ez zen ona, eta garbiketa-zerbitzua ez zen egokia izan, bidearen ezaugarri bereziei erreparatuz gero, eta horrek areagotu egin zuen arriskua, zeina istripuan gauzatu baitzen**, erreklamatzaileari lesioak eraginez.

94/2007 ABJI 44. par.

Halakoetan, hortaz, **kaltea eragin duen mantxa labainkorra ez da**, berez, Administrazioaren erantzukizunaren iturri, eta Administrazioaren jarduerarik eza hartu beharko da kausazko loturaren oinarritzat; alegia, **galtzada zaindu eta trafikorako erabilgarri eta garbi mantentzeko betebeharrak ez betetzea**. Mantxaz jabetu orduko denbora gehiegi igaro izateagatik sortuko da erantzukizuna, edo bestela, arriskua seinaleztatzen eta trafikoaren segurtasuna bereoneratzen gehiegi atzeratzeagatik.

69/2007 ABJI 23. par.

Egia esan, **normaltzat jo daiteke bideko marka baten zoladura edo azalera irristakorrago egotea euria ari duenean**; baina hortik ezin da atera zerbitzu publikoaren defizita egon denik, baldin eta pinturak bete behar dituen baldintzak betetzen baditu.

Zera esan behar da, gainera, Gaztela eta Leongo Auzitegi Nagusiak 2000ko ekainaren 9ko epaian (JUR 2000\242625) adierazi bezala «zebra-bide bateko pintura, bustiz gero, irristakorrago edo labainkorrago izateak ez dakar, berez, erantzukizunik; egun euritsuetan egun lehorretan baino ibilgailu-talka gehiago izateak ez dakarren bezala: udalak ez du erantzukizunik horretan. Eta, egia esan, jende asko igaro zen egun hartan zebra-bide

hartatik, eta ez ziren erori. Errekurtsogilea horrexegatik beragatik erori zela egiaztatu beharra zegoen, beraz, eta ez da aski pinturak zoladura irristakorrago bihurtzea, horrek erorikoa eragin ez bazuen».

55/2007 ABJI 41-42 par.

Hartara, irizpenerako aurkeztu den kasuko gaia zentratu ondoren, ezin da zalantzan jarri alegatutako kaltea erreala, benetakoa eta ekonomiaren aldetik ebaluatzeko modukoa denik, baina antijuridikotasunari eta udal zerbitzuaren funtzionamenduaren eta jasandako lesioaren arteko kausaltasun-erlazioari dagokienez, honako hau aztertu behar da: kaltea gertatu zen espaloiaren kontserbazioak edo mantentzeak erantzukizuna sortzeko moduko akatsik ba ote zuten, eta, kasuaren inguruabarrak ikusita, **aztertzen ari garen kasu honetan, zuloaren murritzak (aipatzeko moduko akatsik gabeko inguruan zegoen bakarra), bere neurri eta sakonera txikiak (erreklamatzaileak berak egotzi dio kaltea zuloa, bere txikian, ikusi ezin izanari), kontua kualitatiboki larritzeko beste inguruabarrik gabe, eragotzi egiten dute, gaur egun, zulo oro (nahiz eta isolatuta egon eta hemen aztertzen ari garen modukoaren neurrikoa izan) konpontzera behartzen duen eraikuntza- eta mantentze-estandar bat planteatzea.**

85/2007 ABJI 21. par.

Gaia horrela zentratu ondoren, delako estandar hori zehaztu behar dugu kasu honetan; zehatzago esateko, bide publikoak seinaleztatu beharra noraino iritsi behar den, biztanleria oro har hartuta, inguru zabal batean berrurbanizatze orokorra egiteko obrek dirauten bitartean.

Testuinguru horretan, argi dago argazkietan ikus daitekeen obra-fasean —obrek hartzen duten esparrua ikusita, argazkietan ikus daitezkeen eremu guztiei eragiten baitie— ezin dela eskatu seinalea jartzea amaitu gabe dagoen elementu bakoitzari —hala nola, espaloiko ertzak, kutxetentzako zuloak, galtzadaren eta hormigoiaren irregulartasunak, eta abar—.

Hala eskatuz gero, arrazoizkotasunetik kanpo geratuko litzateke estandarra; izan ere, alde batetik, argi dago obraren prozesuak berak ezinezko egiten duela obrari zedarriak jarri, eta oinezkoei, baita kale berean bizi direnei ere, joan-etorriak galaraztea, eta bestetik, esandako lekutik igarotzen den edonork aise eta erraz ikus dezake tokia nola dagoen, halako seinaleztapen zehatz-mehatzik gabe. Horrek, jakina, arreta handia eskatzen die inguru horretan sartuko diren oinezkoei, oztopo ugari aurkituko dute eta.

Honako hau hartu du oinarritzat erreklamatzailearen eskariak: enkofratuak mugatzen zuen kutxeta-zuloa seinaleztaturik egonez gero, ez zela kalterik gertatuko.

Bada, oinarri hori kontuan hartuta, ezinezkoa litzateke erreklamazioak aurrera egitea; izan ere, tesi horrek zerbitzu publikoaren funtzionamendu onari ezarriko lizkiokeen

betebeharrek, pertsona eta inguruabar orotarako seinalizazio eraginkorrari buruzkoek, ezinezko egingo lukete, beharbada, inguruan egiten ari ziren obren modukorik egitea.

Adierazi dugunez, **obrak zer egoeratan zeuden ikusita, normala da espaloian hainbat oztopo aurkitzea, eta beraz, ez da zentzugabekeria oinezkoari kontuz ibili dadin eskatzea, ingurua nola zegoen ikusita**.

Aztertzen ari garen kasuan, gainera, erreklamatzaileak badu urritasun larri bat, kolpeak hartu edota talka egiteko arriskua nabarmen areagotzen diona, eta horrek are arreta handiagoa hartzera behartzen du obrak egiten ari diren kaletik ibiltzerakoan; nolanahi ere, inguruabar horrek aztertzen ari garen kasuan duen eragina aztertu behar da, zehatzago. Ildo horretatik, zaila da ondorioztatzea delako gune edo toki horren edozein modutako seinalizazioak saihestu egingo lukeenik balizko istripu hori; izan ere, erreklamatzailea makilarekin zebilela kontuan hartzen badugu, makila horrek eman ziezaiokeen oztopoaren berri, beste edozein seinale-motak baino hobeto.

Horiek horrela, aipatu inguruabarrak kontuan hartuta, Batzordearen iritziz, ezin da ondorioztatu Bilboko Udalak edota enpresa kontratistak ez dutela bete obrak seinaleztatzeko inongo betebehar espezifikorik; egin-eginean ere, nahiz eta, oro har, ateratzen diren oztopoak seinaleztatu beharra dagoen, eta, hala bada, sor daitezkeen oztopoak kendu beharra ere, denboraren eta lekuaren araberakoak dira betebehar horiek, eta eska daitekeen estandarra definitzerakoan ezin dira baldintza horiek alde batera utzi, eta honako hau mantendu: obrak egiten ari diren bide publikoetan, oinezkoentzako elementu arriskutsu oro (edozein dela ere, edozein muntakoa dela ere) zehatz seinaleztatu behar dela, seinaleztatzeko betebeharraren ondorioz.

Horiek guztiak horrela, Batzordeak honako hau adierazi behar du: irizpena eman diezaiogun aurkeztu diguten kasu honetan ez dela egiaztatu kaltea erreklamatzaileak adierazitako tokian gertatu denik, ezta, nolanahi ere, jasandako kaltea zerbitzu publikoaren funtzionamenduaren ondorio denik ere, eta ondorioz, ez dagoela udal administrazioaren ondare-erantzukizunik.

52/2007 ABJI 32.etik 40.era par.

Ikus 108/2007 ABJI 23.etik 27.era par.

Oraingo honetan, funtsezko datuak dira erorikoa egunez gertatu zela, espaloia aski zabala dela, eta inongo eragozpenik ibiltzeko aukera ematen duela, eta **kutxek ez dutela oinezkoen joan-etorria ez galarazten ez oztopatzen, kanpoko aldean baitaude, oinezkoak normalean ibiltzen diren gunetik kanpo**. Kutxei dagokienez, 50 cm neurtzen dute, eta ondo erreparatzeko modukoak dira, baita urrutitik ere.

Horietako bat okertuta egotea, ibilgailuren batek jo duelako seguruenik, bete behar zuten helburua erdietsiz horrela, ez du ondorio hori zalantzatan jartzen: edozein oinezkok ikusi zezakeen kutxa, orain ikusi dezakeen bezala.

49/2007 ABJI 30-31 par.

Gaia horrela zentratu ondoren, eta adierazi dugun bezala, bideak garbitzeko zerbitzua ematerakoan bete beharreko estandarra eta lortu beharreko maila zehaztu beharko dira kasu honetan, garbitasun publikoa baitago jokoan.

Horretarako, kontuan hartu behar dugu udalak kontratatu duen **bide-garbiketaren zerbitzua emateko**, besteak beste, udaleko ageriko espazio publikoen garbiketa mekanikoa edo eskukoa egiten dela, eta, gainera, garbiketa sakona ziurtatzeko asmoz, ura botatzen dutela presio handiarekin mangerak erabilita, hondakinak ertzetara eraman eta erretiratzeko gero.

Era berean, kontuan hartzekoa da **ura presio handian jaurtitzea ez dela garbitzeko modu arraroa, gutxitan erabiltzen dena edo erabili behar ez dena, hiri eta herri gehienetan erabiltzen baita, eraginkorra delako garbiketa sakona egiteko.**

Testuinguru horretan, eta erabilera onartuta, onartzekoa da, halaber, garbitzen diren inguruak zipriztintzea, are gehiago kontuan hartzen bada aldapan dagoen kaleko atari bateko eskailerak direla, eta eskaileraren azken mailak espaloiaren kontra duela zati bat.

Horiek horrela, eta eskatu daitekeen estandarra, eta, horren bitartez, garbiketa--zerbitzuaren funtzionamendua definitzeko, ezin dira alde batera utzi aipatu ditugun zerbitzuaren baldintzak eta tokiaren inguruabarrak. Ondorioz, ez da estandartzat hartu behar zerbitzu bat, garbiketa presio handiko urez egin eta berehala bazterrak oro lehortuko dituena, ezinezkoa baita hori, eta aldendu egiten baita estandarra definitzeko paratu ditugun irizpideetatik: egingarria, arrazoizkoa eta Administrazioarentzat egingarria, ekonomiaren aldetik.

Gainera, erreklamatzailea inguruko auzoa izaki, eta lekukoen frogatik ateratzen denez, auzoek bazekitenez garbiketa horiek aldiro-aldiro egiten direla, egun hartan gertatu zen eran gainera, arrazoizkoa da auzoei normala —alegia, hemen aztertzen ari garen jarduerak eraginpean ez dagoenetan— baino zuhurtzia eta arreta handiagoa eskatzea. Arreta hori, bestalde, edozein alde bustirako eskatzen den bera da.

56/2007 ABJI 38.etik 49.era par.

Hartara, irizpenerako aurkeztu den kasuko gaia zentratu ondoren, ezin da zalantzan jarri alegatutako kaltea erreala, benetakoa eta ekonomiaren aldetik ebaluatzeko modukoa denik, baina antijuridikotasunari eta udal zerbitzuaren funtzionamenduaren eta jasandako lesioaren arteko kausaltasun-erlazioari dagokienez, ebazpen-proposamenaren ildo beretik, eta kasuaren inguruabarrak kontuan hartuta, adierazitako kasuetatik lehenengoan gaudela uste du Batzordeak; izan ere, **bide publikoek berezko dituzte trafiko-seinaleen erregistro-tapak**, **eta orain aztertzen ari garen kasuan, estalkiaren egoera behar bezala egokitzen zitzaion estalkiok ondo mantentzeko eska daitekeen maila edo estandarrari**, egoera soziala eta ekonomikoa kontuan hartuta, halako moldez non oinezko edo ibiltariek espero eta aurreikusi baitezakete estalkiok dauden espaloitik pixka atera daitezkeela, edota espaloiaren maila baino barrurago egon daitezkeela.

Aztertzen ari garen kasuan, erregistro-estalkia ongi ikusteko moduan izatea eta espaloiaren zabala, parke-inguru baten barruan baitago, funtzionalki, ondare-erantzukizunik ez dagoelakoa berrestera datoz.

54/2007 ABJI 20. par.

Kasuaren azterketari ekin baino lehen, honako hau gogoratu behar: oro har, kaltearen eta zerbitzu publikoaren funtzionamenduaren arteko kausazko loturaren baldintza ematen dela onartzeak, batez ere bidearen mantentze-egoera okerrak —adibidez, zuloak egotea, edota garbiketa-egoera kaskarra, behar bezala seinaleztatu gabe badaude—sorrarazitako istripuen kasuan, Administrazioaren omisiozko jarduera bat, erantzukizun-sortzailea, ekar dezaketela, kasuaren inguruabarrak ikusita betiere.

Baina betiere kontuan hartuta halakoetan **ezinbestekoa dela tentuz bereiztea galtzadan gertaturiko kaltea —zenbait faktorek, ez beti zehazten errazak, eragin dezaketena- eta galtzadak eragindakoa**, azken horretan bakarrik jo daitekeelako arrazoi eragiletzat udaleko zerbitzu publikoaren funtzionamendua.

94/2007 ABJI 26-27 par.

Horiek horrela, bigarren inguruabar hori ere ez da aski, bakarrean hartuz gero, Administrazioaren funtzionamendu okerra izan denik ondorioztatzeko; beraz, zera ondorioztatu beharko litzateke: **kasu honetan ikusi daitezkeenen moduko zuloak normalak direla, aurreikusteko adinakoak, eta ez dakartela arrisku gehiegirik trafikoaren segurtasunerako**; horrenbestez, gizarteak onartutako estandarra betetzen da, eta zulo horiek izateak ez dio istripuaren erantzukizuna udal administrazioari eramaten.

69/2007 ABJI 33. par.

Udal jardueraren eremu honetan, **espaloiaren erabilera desberdinak kontuan hartuz bermatu behar dira joan-etorriak**. Ildo horretatik, espaloiak oinezkoen pasabideetan duen apalgune edo errebajeak mesede egiten die espaloiaren ertza nahitaez saihestu behar dutenei, edo besterik gabe, oztopo hori ekiditea nahiago dutenei. Errebaje horrek, beraz, irisgarritasuna sustatu nahi du joan-etorrietan, eta irisgarritasun edo ibilgarritasun hori nahitaezkoa da abenduaren 4ko 20/1997 Legearen arabera, irisgarritasuna edo ibilgarritasuna sustatzeko eman baitzuten.

Erreklamatzaileak ere ez du zalantzan jarri errebaje hori beharrezko ez denik: errebajea egiteko moduaren ezaugarri zehatzen kontra du, egin-eginean ere, maldan dauden guneak pintatu daitezkeela iradokiz. Egia esan, ezin dugu beharrezkotzat jo irisgarritasuna edo ibilgarritasuna ziurtatzeko beste moduren bat, eta gainera, ezerk ez du adierazten gertaturiko kaltea saihestuko zenik, bestelako eraikuntza-soluziorik erabiliz gero.

156/2007 ABJI 21. eta 22. par.

Ildo horretatik, udal saneamenduaren zerbitzuak —nahitaez eman beharrekoa eta orokorra—berez dakar erregistro-estalkiak edo tapak jartzea udalerriko espaloi eta galtzadetan, eta horrek, bere aldetik, zoladura normala aldatzea dakar erregistro horiek jartzen diren lekuetan. Era berean, **erregistro-tapen inguruko baldosak nahitaez ukitu behar dira estalki horiek jartzeko: erregistro-estalkiak jartzen diren espaloi-tarteak eta baldosak baino ez dituztenak ez dira berdin-berdinak izango.**

Hain zuzen ere, lehenengo udal txostenak (2006-06-15) argi asko dioenez: (i) «egia da maila edo koska dagoela estalkiaren eta espaloiaren artean» eta (ii) «gaur egun zenbait zerbitzuren estalkiak daude hirian, ur-zerbitzuarenak eta saneamenduarenenak barne, galtzada, espaloi edo dena delakoarekiko mailarekin». Instruktoreak eskatutako argibideei erantzunez, aurreko datuak osatzera etorri zen 2006-12-14ko txostena, estalkiaren akatsa garrantzizkoa ez dela baitio (horren barruan sartzen da estalkiaren estriboari dagokion mailarena).

Abstraktuan, eta estalkiaren egitura, materiala edo diseinua kontuan hartuta, Batzordeak ez du aurkitu erorikoa lotzen zaion erregistro-estalkia desegokitzat jotzeko araurik.

Era berean, instrukziotik ateratzen denez, ohikoa da erregistro-estalki hori, eta ez dago aipatzeko moduko instalazio- edo mantentze-diferentziarik estalki horren eta herriko beste toki batzuetan daudenen artean.

123/2007 ABJI 37.etik 40.era par.

E) Osasun zerbitzuak

Beraz, eremu horretan gertatzen diren erreklamazioetan ere, honako betebehar hauek bete beharko dira, ondare-erantzukizunik dagoela jotzeko: kalteak edo galerak benetan gertatutakoa izan behar du, diru aldetik zenbakarria eta pertsona edo pertsona-talde bati mugatua; izandako kaltea edo lesioa zerbitzu publikoen jarduera (eta horren barruan sartzen da administrazio-funtzioari dagokion jarduera, kudeaketa, jarduketa edo zeregin oro, baldin eta ondorio kaltegarririk badu, jarduerarik ezagatik edo pasibotasunagatik bada ere) on edo txarraren —berdin dio kalifikazioak—ondorioz sortzea, kausazko lotura alda dezakeen elementu arrotzik tartekatu gabe; ezinbesteko kasurik ez izatea; eta, azkenik, erreklamatzaileak legez kalte hori jasan beharrik ez izatea.

Lehenengo aldia denez Aholku Batzorde Juridikoak aztertzen duela EAEko osasun--administrazioari egindako ondare-erantzukizunaren erreklamazio bat, egoki da irizpide batzuk azaltzea, Batzordearen iritziz erabilgarri izan daitezke-eta eragindako partikularrek, jarduera publikoaren sektore horri dagokionez, aurkeztu erreklamazioak ebazteko, eta zehatzago, ustezko akats edo errore medikoan oinarritzen direnak —kasu honetan aztertzen ari garenaren bezalakoa— argitzeko.

Lehenik eta behin, on da errepikatzea ondare-erantzukizuna osatzen duten baldintza edo betebehar guztiak —gorago azaldu direnak—, bat ere huts egin gabe, aplikatzen zaizkiola osasun zerbitzuak emateko alorrari.

Eta, jarduera sanitarioak berariazko ezaugarri batzuk izan arren —ondoren aztertuko ditugu—, Batzordearen aburuz, zerbitzu publiko horretara hurbilketa egiteko baliagarri da orain arte landutako doktrina; hain zuzen ere, izaera prestazionala duten zerbitzu publikoen esku-hartze desegokia salatzen duten erreklamazioak aztertzeko prestatu dena.

Batzordeak esana duenez —besteak beste, 12/2000 ABJI—, **kasu hauetan, kaltea Administrazioari egozteak badu berezitasun nabaririk, hemen ez baitu funtzionamenduaren zerbitzuak sortu arriskua; aitzitik, zerbitzuak ez du parterik hartu arriskua sortzen, eta erreklamazioaren zio den kalteak zuzeneko lotura du arrisku horrekin; Administrazioak, dena den, gerora esku hartu du, ahaleginak eginez arrisku hori gauzatu ez dadin, eta gauzatuz gero, kaltearen ondorioak arintzen.**

Batzordeak azpimarratu duenez, halakoetan, delako zerbitzuaren portaera omisiboa argudiatzen denetan bezala, **kaltea bakarrik egotzi ahal izango zaio zerbitzu edo jarduera publikoari baldin eta funtzionamendu txarra egiaztatzen bada**. Izan ere, zerbitzuak ohi bezala edo normal funtzionatu badu, ezin izango zaio eutsi kausa-prozesuan tartekatu delakoari aurretik zegoen arriskua gehituz, ez baitu horrekin zerikusirik, eta jasandako kaltea, beraz, arrisku horren gauzatzea baino ez dela ondorioztatu beharko da.

Batzordeak ondorio berbera —hau da, Administrazioaren erantzukizunik ez dagoela— atera du kasu horiek kaltearen antijuridikotasunaren betebeharraren ikuspuntutik aztertuz gero.

Hain zuzen ere, honako hau defendatu daiteke: Zuzenbideak biktimari ezarri diola kalteak jasan beharra, baldin eta kalteak Administrazio Publikoaren jardunaz kanpoko beste edozein arrazoik eragindako gertakarien ondoriozkoak badira, Administrazio Publikoa, gertakari horiek jazo ondoren, esku hartzen badu ere, arrakastarik gabe, esku-hartze hori zerbitzu publikoaren funtzionamendu normal edo ohikotzat jo daitekeenean behintzat.

Batzordeak azpimarratu duenez, Administrazioaren ondare-erantzukizunaren instituzioaren muin beretik ondorioztatzen da kaltea jasan behar hori; izan ere, instituzio horren funtsa azaltzeko erabilitako modua edozein dela ere (arriskuaren teoria, arriskuak gizarteratzearen teoria edota karga publikoen aurreko berdintasunaren teoria), nekez uztartzen da funts horrekin Komunitateak kalteak ordaindu beharra, baldin eta kalte horiek administrazio-jardunaz landako arrazoietatik badatoz, eta ezin izan badira saihestu, dagokion zerbitzu publikoaren jardun normala gorabehera.

Erreklamazioak eragindako zerbitzu publiko zehatzaren ezaugarriak aztertu, eta zerbitzuak ohi bezala edo normal funtzionatu duela ondorioztatuz gero, ezin izango zaio alegatutako kaltea egotzi, ezin izango baitzaio eutsi kausa-prozesuan tartekatu dela-

koari aurretik zegoen arriskua gehituz, edota, beste ikuspuntu batetik, honako hau baieztatu ahal izango da: kaltea jasateko betebehar juridikoa duela partikularrak, bere jokaeragatik gertatu delako kaltea, zerbitzu publikoaren funtzionamendu onaren eremuan edo funtzionamendu hori zela-eta (baina ez funtzionamenduaren ondorioz).

Laburbilduz, adierazitako kasuak bezalakoetan, kaltearen eszenategitzat har daiteke zerbitzu publikoa, baina kaltea ezin zaionez zerbitzu publikoari leporatu, ezin da egiaztatutzat jo kausa/ondorioa erlazio juridikoa —administrazio publikoen ondare-erantzukizunaren institutuaren kausazko loturaren betebeharrak eskatzen duena—, eta alegatutako galera ere ezin da kalte antijuridikotzat jo.

Orain arte azaldu dugunetik, eta 27/1999 ABJI goiztiar hartan aurreratutakoaren ildotik, ateratzen denez, honen moduko kasuaren ebazpenak ardatz nagusia du: zerbitzuaren funtzionamendu on edo normalaren kontzeptua, eta horren mugaketa korapilatsua da, zalantzarik gabe, kasu bakoitzean.

Egin-eginean ere, Batzordeak ohartarazita duenez (besteak beste, 27/1999; 9/2000; 11/2000; 12/2000 ABJIak), kaltea Administrazioari egotziko bazaio, zerbitzuaren funtzionamendu txarra egiaztatu beharko da, eta horretarako, zerbitzu horrek jarraibide dituen mota guztietako arau positiboez gain (baldin eta halakorik bada), honako hau ere hartu behar da kontuan: zerbitzu hori dela-eta gizartean adostutako gutxieneko segurtasun-estandarren argitan baloratuta, zerbitzuaren gauzatze zehatz bakoitzak arrazoiz eskatzen duen arretaz jokatzeko betebeharra.

Arau zehatzik ez dagoenean Administrazioaren betebeharrei buruz, ezta estandar arauz finkaturik ere zerbitzuaren jardun edo funtzionamenduaren gainean, gizarte-estandarretara jo behar da, kasu bakoitzean funtzionamendu edo jardun ona mugatzeko.

Batzordeak ohartarazirik badu ere, jada, oso zaila dela funtzionamendu-estandarraren definizio kasuistikoa, zenbait orientabide aurreratu ditu, hurrengo hiru irizpideetara bil daitezkeenak, labur bada ere.

Lehenik eta behin, funtzionamendu on edo normala finkatzeko erabiliko den gizarte-estandarra ezartzerakoan, ezin da alde batera utzi zerbitzua estandar horren arabera emateak eskatuko lituzkeen baliabide ekonomikoen balorazioa (estandar hori altua bada, zerbitzua bideragaitz bihur daiteke).

Bigarrenik, estandar hori ezin da desiragarriaren edo guragarriaren arabera finkatu, baizik eta arrazoiaren arabera posible dena kontuan hartuta —irizpide horrek, beraz, galarazi egiten du estandarra jasandako kaltea abiapuntutzat hartuta definitzea, kalte larria bada ere—.

Eta hirugarrenik —itxiera-irizpide gisa—, arrazoizkotasun-testa hartu behar da oinarritzat estandarra eraikitzeko, zerbitzuaren izaera eta kasuaren inguruabarrak aintzat hartuta.

Aurreko doktrina-multzoa, orain dagokigun zerbitzu publikoaren izaera bereziak damaizkion ñabardurak ñabardura, oso baliagarria da, Batzordearen aburuz, ondare-

erantzukizunaren erreklamazio batzuk aztertzeko; hain zuzen ere, osasun-administrazioari egozten diotenak osasun zerbitzu asistentzialetik datorren ondorio kaltegarria, zerbitzuaren funtzionamendua akastuna izan dela jotzeagatik.

Lehenik eta behin, **komenigarri da bereiztea**, jurisprudentziak eta doktrinak azpimarratzen dutenaren ildotik, **asebetetze-medikuntza eta medikuntza asistentziala**, jurisdikzio zibilean sortutako bereizketa baita, administrazioaren ondare-erantzukizunaren doktrinak sartu dena, zeinaren arabera pazientea osatzea xede duen medikuntza (asistentziala) bereizten den borondatez —aurreko prozesu patologikorik gabe— eskatzen denetik (asebetetze-medikuntza); azken horretan, noski, areagoturik gelditzen baita hala medikuak aurreikusitako emaitza lortu beharra, nola pazienteari aldez aurretik informazioa eman beharra, delako jarduera mediko horrek dituen arriskuez.

Asebetetze-medikuntzari dagokionez, proposaturiko emaitza lortzea da esku-hartze medikoa ebaluatzeko arau-parametroa; medikuntza asistentzialean, aldiz, honako parametro hau hartu behar da kontuan: eskueran dauden baliabideak erabiltzea, pazienteak kasu bakoitzean dituen inguruabar zehatzak kontuan hartuta.

Medikuntza asistentziala ematen duen zerbitzu publikoaren esparrurako —eta esparru horren barrukoa da planteatzen den kasua—, interesgarri dira aurreko hausnarketak, zerbitzuak *a posteriori* esku hartzen duelako, gaixotasuna ekidin edo eritasuna arintzeko asmoz. Zerbitzu publikoak, beraz, berarekin loturik gabeko sorrera duen arrisku baten ondorioak ekidin edo arintzeko jarduten du.

Gertaera lesiboa, normalean, egintza- eta baldintza-multzo baten ondorio izan ohi da, eta horixe bera jo genezake medikuntza asistentzialaren alorreko arau orokortzat; izan ere, kausazko loturaren baldintza —ikuspuntu juridikotik ulertuta, eta ez soilik egintzenetik— bakarrik jo daiteke egiaztatutzat baldin eta jarduera sanitarioa agertzen bada alegatutako kaltearen kausa eragiletzat, eta horretarako egokitzapen objektiboa behar da kaltearen eta jardueraren artean.

Eta horretarako, laguntza edo asistentzia oker egiaztatu batean baino ezin da oinarritu kaltearen egozpena, kasuaren inguruabar zehatzak kontuan hartuta betiere. zerbitzuaren funtzionamendu txarra baino ezin da egozpen-titulu askitzat jo. Prestazio sanitarioa normaltasunez garatu bada, ez zaio kausa-prozesuari batu, aurretik zegoen arriskua areagotuz, eta kaltea, beraz, arrisku horren gauzatzea baino ez dela ondorioztatu beharko da.

Ildo beretik, emaitza bera ateratzen da alegaturiko kaltea aztertzera joz gero.

Egin-eginean ere, osasun-asistentziako zerbitzu publikoa ematearen eremuan ez da lesiorik (kalte antijuridikorik, zentzu tekniko-juridikoan) izango, osasun-administrazioak zuzen jokatuta ere kalterik gertatuz gero.

Horregatik, halako kasuetan ere, arazorik zailena izan ohi da finkatzea zer jo behar den **funtzionamendu on edo normaltzat** delako kasuan.

Eta kasu bakoitzean nozio edo kontzeptu hori argitze aldera **osasun-asistentziako zerbitzuaren eremuan**, doktrinak eta jurisprudentziak **«lex artis ad hoc» esamoldeak adierazten duenera jotzen dute; laburbilduz, eska daitezkeen zientzia eta teknika medikoak zehazki nola erabili diren kontuz behatzea, kasu bakoitzaren inguruabarrak kontuan hartuta**.

Eragiketa horrek, lehen esan dugunaren esparruan, zera dakar, azken finean: dagokion kasuan zerbitzuaren funtzionamendu txarrik izan den ala ez egiaztatzea, eta horretarako, honako hauek baloratu behar dira: zerbitzuak asistentzia medikoa emateko eskueran zituen baliabideak, eta, kasuaren inguruabar zehatzak ikusita, baliabide horiek nola erabili ziren; eta, hauxe aztertu, azken buruan: zalantzan jarritako jarduera asistentzial hori bat datorren ala ez zerbitzuaren funtzionamenduaren arrazoizko estandarrarekin.

Hurbilketa orokor honetan, dena den, adierazi beharra dago osasun-asistentziako zerbitzua ematearen eremuan bereziki ikusten dela arrisku bat: zerbitzuaren funtzionamendu on edo normal hori desiragarriaren edo guragarriaren (pazienteak jasandako kaltea ekiditea) arabera finkatzearena, arrazoizkoa denaren arabera finkatu ordez, kasuaren inguruabarrak ikusita (patologia bakoitzaren bilakaera-prozesu berezia alde batera utzi gabe aztertu behar dira, jakina).

Gaia ulertzeko modu horren euskarria, gaur egun, AJAPELen 141.1 artikuluan aurki daiteke, honako hau ezarri baitu «Herritarrei kalteak ordainduko zaizkie, bakar-bakarrik, legez kalte horiek jasan beharrik ez badute. Kaltea dakarren gertakari edo gorabehera bada, eta, nahiz une horretako zientziak zein teknikak eskainitako bide guztiak erabili, ezin izan bada aurretiaz ikusi edo saihestu, orduan, herri-administrazioek ez dute kalterik zertan ordaindu».

Laburbilduz, aztertzen ari garenaren moduko kasuetan, osasun-asistentzia ematen duen zerbitzu publikotik at eta aldez aurretik sortutako patologia dago, eta zerbitzu horri leporatzen zaio, jarduera desegokia dela eta; bada, kaltea ordaindu behar hori bakarrik sortuko da baldin eta *lex artis ad hoc* irizpidea urratuz eman bada asistentzia; eta kasu honetan, kontzeptu hori eraikitzeko ezin da abiapuntutzat hartu zerbitzua ematen duenak pazienteari edozein emaitza negatibo ekiditeko ustezko betebeharra.

Horiek horrela, gauzatutako jarduera hori bat baldin badator une bakoitzean eta kasu jakin bakoitzerako eskatu daitezkeen ezagutza- eta zientzia-arauekin, pazientearen aurreko patologiari edo osasun-egoerari egotzi ahal izango zaio jasandako kaltea, eta pazienteak izango du kalte hori jasateko obligazio juridikoa.

Osasun-asistentziaren zerbitzuaren funtzionamendu txarraren ondoriozko erreklamazioek planteatzen dituzten arazoetara egin dugun lehen hurbilketa orokor honetan, Batzordeak uste du azken bi ezaugarriak aipatu behar direla.

Hona lehena: oro har, eta ondare-erantzukizunaren izaera kasuistiko nabariari kalterik egin gabe, **jakintzaren eta zientziaren egoeraren egiaztapena**, kasu bakoitzean,

osasun-administrazioari dagokiola, ondare-erantzukizuna sortzeko moduko jarduketa egozten baitiote.

Eta bigarrenarekin azpimarratu nahi da **txosten teknikoek erreklamazio hauetan duten garrantzia**; izan ere, adierazi dugunez, osasun-administrazioaren ondare--erantzukizuna aitortu ahal izateko, kasu hauetan, *lex artis ad hoc* delakoa urratu dela egiaztatu behar da (non eta emaitzaren desmasiak berez erakusten ez duen hori urratu dela), eta peritu-froga nahitaezkoa da horretarako, froga horren balorazioa logikaren eta kritika zintzoaren erregelen arabera egiteari kalterik egin gabe, horiexek baititu arau froga horrek.

9/2007 ABJI 53.etik 88.era par.

Ikus 182/2007 ABJI 38.etik 49.era par. eta
178/2007 ABJI, 26.etik 34.era, 38.etik 41.era, eta 43.etik 51.era par

F) Gizarte-zerbitzuak

Zerbitzua erabiltzeak berez dakarren arriskuak gizarte-kontzientziaren arabera eskatu daitezkeen segurtasun-estandarrek ezarri mugak gainditu ote dituen ala ez zehazteari dagokionez —horrek, azken finean, zerbitzuaren funtzionamendu on edo normala osatzen duen zerbitzu-estandarra identifikatzea baitakar—, Batzordeak esana du zaila dela hori zehaztea.

Hala ere, behin baino gehiagotan adierazi izan duenez, zerbitzu publiko jakin baten funtzionamendua ona edo txarra izan den zehazteko, zerbitzu horrek jarraibide dituen mota guztietako arau positiboez gain (legeak, Europako zuzenbideko arauak, nazioarteko zuzenbidekoak, araudiak, barne-zirkularrak, eta abar), honako hau ere hartu behar da kontuan: zerbitzu hori dela-eta gizartean adostutako gutxieneko segurtasun-estandarren argitan baloratuta, zerbitzuaren gauzatze zehatz bakoitzaren inguruabarrek eta berarekin dakartzan arriskuen kopuruak eta mailak arrazoiz eskatzen duten arretaz jokatzeko betebeharra. Ondorioz, funtzionamendu edo jardun txartzat jo beharko litzateke, aipatu arauak betetzen ez dituena ez ezik, arauen esparruaren barruan mugituta, arretaz jokatzeko betebehar zehatz horren eskakizunei jaramon egiten ez diena ere (jakina, ez litzateke halakorik gertatuko salbuespen-kasu batean; alegia, zerbitzuaren garapena erregulatzen duten arau positiboen zehaztasun- eta zorroztasun-maila hain denean handia, non kasu bakoitzaren berezitasunaren ondorioz eska daitekeen arreta edo arduraren aldaketak kontuan hartzea galarazten baitu).

Irizpide horiek aplikatuta, eta zerbitzua ematea erregulatzen duten arauak aztertu ondoren, honako ondorio hau atera du Batzordeak: bai urriaren 18ko 5/1996 Legetik, gizarte-zerbitzuei buruzkotik, bai martxoaren 10eko 41/1998 Dekretutik (4.7 eta 5.2 artikuluak) ondorioztatzen denez, **zerbitzuaren funtzionamendu on edo normalaren barrua sartzen dela egoiliar bakoitzaren banan-banako arreta pertsonalizatua; hau da,**

egoiliar bakoitzak arreta osoa eta jarraitua jasotzeko eskubidea du, bere inguruabarrei egokitua.

Aipatu 41/1998 Dekretuak, martxoaren 10ekoak, era orokorrean finkatu ditu —hala baitagokio erregelamenduzko arau bati— zerbitzua emateko gauza- eta jende-baliabideak, baino ez da sartzen zehatz-mehatz deskribatzera asistentzia emateko hartu behar diren neurriak, egoiliarrek une bakoitzean dituzten inguruabar pertsonalen araberakoak.

Testuinguru horretan, honako hau baieztatu dezakegu: espedientearen arabera, Egoitzak, gertakari tamalgarri hura jazo zenean, bete egiten zituela arau-eskakizun orokorrak. Baina Batzordeak bestelako balorazioa eman behar dio zerbitzua emateko moduari, arreta- edo ardura-mailaren argitan aztertuz gero; izan ere, kasu honetan egiaztatu diren inguruabar zehatzak ikusita, arreta handiagoa behar baitzen zerbitzuaren funtzionamendua normaltzat jo ahal izateko.

Hain zuzen ere, Batzordeak uste du, lehenik eta behin, kontsultarako aurkeztu dioten kasu honetan badela zirkunstantzia bat, ondare-erantzukizunaren eremuan berebiziko garrantzia hartzen duena: **heriotza kausaren bidez lotzen zaiola hildakoaren osotasun fisikoa zaintzeko zeuden elementuen(gerriko edo lokarria eta barrera) funtzionamenduari, hain zuzen ere**.

Adierazi dugunarekin bat etorriz, eskatu zitekeen arreta edo ardurari buruzko juzguan ez da aski izango egiaztatzea zerbitzuaren prestazio-mailaren egokitasun abstraktua; aitzitik, analizatu egin behar da kasua, eta oraingoari dagokionez, zera aztertu: ea hildakoari eman zioten asistentzia egokia ote zen, egoiliarraren inguruabarren arabera.

Azterketa horretan kontuan hartu behar da, alde batetik, eska daitekeen prestazio--mailak posible izan behar duela, nola ikuspuntu juridikotik hala materialetik; halako moldez non eskakizun horrek bidea eman behar duen zerbitzua posible denaren arabera antolatzeko ikuspuntu material, juridiko eta ekonomikotik; baina, aldi berean, kontuan hartzekoa da ezaugarri horiek dituen zentro batean sartuta dagoen pertsona bati eman behar zaion arretak jaramon egin behar diola pertsona horren egoera zehatzari, aplikatzeko arauek hala eskatzen baitute..

Irizpena emateko aurkeztu diguten kasuan, zera uste du Batzordeak: **eska daitekeen prestazio-mailaren barruan dagoela egoiliarren bizitza eta osotasun fisikoa bermatzeko erabiltzen diren baliabideak ez bihurtzea babestu behar duten ondasun juridikoa kaltetzeko moduko elementu.**

Berriz ere esan behar dugu inguruabar bikoitzak ekarri zuela heriotza, kasu honetan: ohetik jagitea galarazteko jarri zioten garriko edo lokarriak eragin zion itomena, segurtasun-barrerak ez ziolako eutsi.

Orokorrean, aztertzen ari garen zerbitzuaren kasuan, ezin da ohiz kanpokotzat jo (aurreikusi ezintzat, zerbitzuaz kanpoko arriskutzat) kalte kognitibo larriak dituzten egoiliarrak erortzea, noraezean ibiltzea edota oso urduri egotea, portaera biolentoa izateraino, batzuetan: halakoetan, berariazko neurriak hartu beharko dira, zaintzeko.

Eta egia bada ere emaitza negatiboa gertatze hutsak ez dakarrela, besterik gabe, ondare-erantzukizuna aitortzea, aitorpen horrek bai duela euskarri egokia, kasu honetan bezala, hildakoaren osasun-egoeraz egiaztatuta zeuden inguruabarrek *ad hoc* neurriak hartzea eskatzen zutenean (hainbat soluzio zehatz eman daitezke); espedientean, hala ere, ez da halako neurririk egiaztatu.

Batzordearen ustez, hildakoaren ezaugarri fisiko-psikikoak —Alzheimer gaitza zuen, ezaguera oso txarto, eta ez zuen bere egintzak erabakitzeko inongo ahalmenik— dituen edozein pertsonaren egoerak arreta askoz gehiago eskatzen du bere kasa baliatzen den edonorenak baino, eta, ikuspegi psikikotik, arrisku handia dagoenez portaeraren nahasteak izateko, asaldura eta/edo erasokortasun tarteekin ere, kontrol berezia zor zaie pertsona horiei, eta muturreraino eraman behar dira zaintza-neurriak, arriskuak ezabatu edo gutxitu ahal izateko, inongo kalterik gerta ez dadin.

Kasu honetan, egiaztatutzat jo daiteke arrisku abstraktu hiru zehaztuz joan zela 2002tik aurrera, ordura arte gertatuaren kontrara (Foru Diputazioak 2001. urtean egin zuen balorazioan ez zituzten beharrezkotzat jo erizaintzako arreta bereziak).

Arrisku hori benetako peril handia bihurtu zen erizaintzako parte edo agiriek eta historial klinikoaren bilakaera-orriek erakutsi zutenetik egoiliarra, oso asaldaturik zegoenean, ohetik jaikitzen zela, ohiko segurtasun-sistemak (lokarria eta barrera) martxan bazeuden ere.

158/2007 ABJI 61.etik 75.era par.

G) Portuetako zerbitzu publikoa

Adierazi dugun horri gehitu egingo diogu, kasuarekin duen lotura ikusita, 6/2001 ABJIn, 21. orrialdean, esaten genuena, orduan ere aztertu baikenuen portuetako zerbitzu publikoaren omisiozko portaera bat:

> Oinarri hori abiapuntutzat hartuta, ez gara ari omisiozko portaera arau-hauste zehatz baten barruan sartzen —ez baitute esan seinaleztapena eta argiztapena inongo erregelamentazio teknikoren aurkakoak zirenik—, baizik eta, aztertzen ari garen kasuaren inguruabar bereziak kontuan hartuta, eskatu daitekeenaren estandar orokorrei begiratzen. Zerbitzu orok, eta, kasu honetan, portuetako zerbitzuak, arriskua dakar, berez, arriskuaren intentsitatea aldatu badaiteke ere, eta horrek zera eskatzen du: segurtasun-dispositiboak edo zaintza neurriak erabiltzea, horiek ere jo behar dira eta portu-zerbitzuaren berezkotzat, jardueraren barruan sartutzat alegia, arrazoiz aurreikusi daitezkeen ondorio kaltegarriak ekiditeko.

Ildo beretik, Auzitegi Gorenak parada izan du antzeko kasu bati buruzko iritzia emateko 1999ko irailaren 29ko epaian (RJ 1999\8314) eta 2001eko urriaren 9koan (RJ 2001\10077), Burelako portuko kai-muturretik izandako eroriko bat aztertu baitzuen. 2001eko epaiaren 4 B) oinarri juridikoa –1999ko epaian emandako doktrina berresten baitu– honela mintzo da kai-muturrera sartzeko debekuaz eta heldulekua edo baranda jarri beharraz:

> […] kontua ez da Administrazioari obligazioa ezarri behar zaiola pertsonen joan-etorri askea galarazi dezan, aplikatzeko den portu-legeriak ezarritako debekuez haratago (seigarren oinarriak gogoratzen duenez), ezta biktimak erabili nahi izan zuenaren moduko barandak eskaileretan jarraraztea ere, portu-arkitekturak kasu eta toki bakoitzean gomendatzen duenaren arabera egin beharko baita hori, hau da, eskailera hori zertarako egiten den kontuan hartuta, eta balizko baranda hori jartzeak dituen baldintzen arabera (gazitasuna, etengabeko hezetasuna, eta inguruaren nahitaezko eragin andeatzailea). […].

Eta hona zer zioen AGE berak instalazio batean, hots, portuko kai-muturrean, ez baita itsas ondoko pasealekurako bereziki prestatu, neurriak hartu beharrari buruz:

> Horrek guztiak nahitaezko bihurtzen zuen —hori bai— ikusteko moduko seinaleak jartzea Administrazioak, hots, kasuaren arabera egokien geratuko liratekeenak —irudizkoak, hizkuntzazkoak edo biak—, arriskuaz ohartarazteko mezuekin, edo handik ibili daitezkeenei jakinaraziz euren segurtasunerako arriskutsua dela deskribatu ditugun eraikuntzen antzekoetatik ibiltzea, ez baitira pasealekurako prestatu. Portuko kai-muturra ez dago normalean pentsatuta —eta, jakina, eta autoetatik ateratzen denez, hala gertatzen da aztertzen ari garen kasuan— itsas alboko pasealekutzat erabili dezaten. Horregatik, Administrazioak, erabilera hori eraman edo toleratu egiten baitu nolabait, zera egin behar du, gutxienez: abisua eman, toki horretatik ibiltzea arriskutsua izan daitekeela. Eta oraingo honetan ez duenez hala egin, erantzun egin behar du Administrazioak.

48/2007 ABJI pár.28-30

Zeren eta, aipatu ditugun doktrina eta jurisprudentziaren arabera, kai-muturra edo morrua …(e) **porturako** itsas-sarbiderako babes-egitura bada ere, **horrek ez dakarkio Administrazioari nahitaez albo batera utzi beharra beste erabilera posible batzuekiko bateragarritasuna, oinezkoentzakoa adibidez, bateragarritasun hori segurtasun-neurri egokiekin batera baldin badator, betiere**, oraingo kasuan gertatzen den bezala.

Edonola ere, eta goikoaren kontrapartida natural gisa, tokiaren berezitasunekin bat dator, baita ere, erabiltzaileei arretaz ibili daitezen eskatzea, eta aztertzen ari garen kasuan, horrek esan nahi zuen eskubandari helduta ibiltzea eskaileretan gora edo behera.

Aztertzen ari garen moduko azpiegitura baten erabiltzaileei, era berean, zera eska dakieke: seguru ibiltzeko jarri diren seinaleak eta abisuak errespetatzea eta segurtasun-elementuak erabiltzea, gutxieneko arretaz eta tentuz jokatuz azpiegitura horretatik ibiltzeko.

Ebazpen-proposamenak ohartarazi duenez, zera azpimarratu du erreklamatzaileak: eserlekuak eta eskultura bat zeudela, eta horrek arriskurik gabeko itsas-pasealeku baten itxura ematen ziola instalazioari, ez zuela arriskutsu ematen. Baina, inondik ere ez du aipatzen, ordea, olatu-ormaren egituraren handitasuna, berehala eta besterik gabe erreparatzeko modukoak dira, eta berehala erakusten dute instalazioaren izaera, itsas-pasealekuaz bestelako zerbait alegia; horrenbestez, kasu egin beharko zaie seinaleei,

eta segurtasun-elementuak erabili beharko dira, paseoa instalazioaren berezitasunetara egokituz eta arreta handia erabiliz.

[…]

Horri dagokionez, eta 2001ko urriaren 9ko AGEk adierazi zuenez, kontua ez da eskaileran baranda jartzeko obligazioa ezartzea Administrazioari, kasu jakin horretako baldintzetatik aterako baita irtenbide hori erabili behar den ala ez. Eta, aztertzen ari garen kasuan, baldintza horiek dira olatuen indarra eta altuera, horien aurka —eta hain zuzen ere, …(e)ko portura itsasoz sartzeko kanala babesteko— eraiki baitzen olatu-horma osatzen duen babes-egitura.

Hasieran funtzionamendu-estandarrei buruz transkribatu dugun doktrina zuzen aplikatuz gero, zera ondorioztatu ahal izango dugu: hiru irizpideak betetzen direla kasu honetan.

Egin-eginean ere, baliabide ekonomikoen balorazioari begiratuz gero, eta Zerbitzuaren txostenak adierazitakoaren arabera, instalazioan barandak jarriz gero, erreklamatzailearen tesiak eskatu bezala, barandaren mantentze- eta zaintza-lanak ez lirateke bideragarriak izango. Beste alde batetik, aipatutako portu-zerbitzua (…(e)ko portuko olatu-horma erabiltzea) ematea baimenduta dago, prestazio hori posible izateko ohartarazpen-neurriak eta segurtasun-baldintza egoki nahiko ezarrita. Eta, azkenik, zerbitzu horren prestazioak gainditu egiten du arrazoizkotasun-testa, kontuan hartuta, betiere, aipatutako azpiegituraren izaera eta egitura-ezaugarriak eta kasuaren inguruabarrak, gertakari-kontaketan azaldutakoak

Laburbilduz: egiaztatuta geratu da portu-administrazioak ohartarazpen- eta segurtasun-neurri egokiak erabili dituela …(e)ko portuko olatu-horman, eta ez duela ezaugarri horiek dituen instalazio batek berezko duen eta gizarteak onartzen duen arriskugarritasun edo arriskua gainditzeko moduko elementurik sartu edo baimendu.

48/2007 ABJI 50-53 eta 57-60 par.

H) Hirigintza

Lehenik eta behin, erreklamazioen funtsaren azterketan geratuko gara, ez baita argi ageri.

Erreklamazioetan esaten denez, **igogailua eraikitzeak** zera omen dakar: «halako kongestio oso bortxatu bat, lehen eraikinen artean zegoen harreman normala eta naturala hausten duena,» «[…]etxebizitza-eraikinen arteko tarteak, edo kalearen zabalera libreak, eraikinen altueraren heinekoa behar du..,» «[…]7. eta 9. zenbakiko eraikinen artean dagoen tartea gutxitzean, itzal handiagoa egongo da, eta kongestio-sentsazio handiagoa sortzen da», etxebizitzaren balioa murriztuz, eta prezioa % 20 eta % 30 bitartean jaitsiz.

Aurrekoarekin batera, EKren 14. artikulua ere aipatu dute euren asmoari eusteko, eta nahiz eta obra egiteko dagoen interes orokorra onartu (komunitate edo erkidego osoa-

ren mesedetan egiten baita) eta zera aitortu «behartuta daude intimitaterako eskubidearen murrizketa jasatera, eta bizitza-kalitate txikiagoa izatera», honela amaitu dute argudioa «Benetan onartuz gero igogailua jarri nahi den tokian kokatzea komunitate osorako onuragarria dela, erreklamatzaileek ez dute zertan jasan lesio bikoitza (intimitate gutxiago eta etxebizitzak balioa galtzea), ez kalte-ordainik gabe behintzat».

Erreklamazioak nola formulatu diren ikusita, eta azterketaren ondorioetarako, oinarri bikoitza identifikatu dezakegu: alde batetik, **jabetza-eskubidearen lesioa, eta, bestetik, intimitaterako eskubidearen lesioa**, biek ala biek ematen baitiote zentzua kalte-ordainaren eskariari, honela zehaztu baitute azkenean: etxebizitzaren merkatu-balioak jasandako prezio-galeraren zenbatekoa (% 25 edo % 20), tasatzaile baten txostenean oinarriturik; bi erreklamaziotan, gainera, garajeen ustezko balio-galeraren zenbatekoa ere sartu da.

Erreklamazioen funtsaren berri eman ondoren, indarrean dagoen hirigintza-legeriarako hurbilketa orokorra egin behar da, bigarrenik.

Eta zergatik hori? Bada, udalaren jarduketa —erreklamatzaileen arabera, «jasandako kaltea eragin duen zerbitzuaren funtzionamendua»— hirigintza-jarduketa bat delako, hain zuzen ere, Udalak onartutako urbanizazio-proiektuaren exekuzioa baita udal obra.

Lurralde- eta denbora-arrazoiei begiratuz gero, Lurzoruaren 1976ko Legearen testu bateratuak xedatu duenari egin behar zaio jaramon, honela definitu baititu urbanizazio-edo hirigintza-proiektuak bere 15.1 artikuluan: «obra-proiektuak dira, eta xedetzat dute praktikara eramatea Udaleko Plan Orokorrak hiri-lurzoruan, Plan Partzialak, eta, hala bada, Planeamendurako Arau Osagarriak eta Subsidiarioak:»; legeak emandako definizio hori berrestera etorri da ekainaren 23ko 2159/1978 Errege Dekretuz onetsitako Hirigintza Plangintzaren Erregelamendua (aurrerantzean, HPE) bere 67.1 artikuluan.

Erreklamazioetan diotenez, era berean, ez dago zalantzarik urbanizazio-proiektu hori (bere diseinua) dela jasandako kaltearen eragilea. Bestela esanda, **urbanizazio--proiektua bera dela kaltearen arrazoia,** erreklamaturiko galera erabat azaltzen duena, eta ez dago bestelako kalterik, igogailua jartzeko obra egiterakoan agertu denik. Laburbilduz esan dezakegu, beraz, onetsita urbanizazio-proiektuak nahi zuen ondorioa ordaintzea eskatu dutela, bestelako ondorio edo eragin negatiborik gabe.

Eta, bukatzeko, zera azpimarratu behar da: erreklamazioak aurkeztu zituztenean, urbanizazio-proiektua judizio bidez ere zegoela inpugnatuta, udalean indarrean zegoen planeamendua urratzen zuela uste zutelako, eta epaileak hori onartzen ez bazuen edo, udal obrak egiterakoan bete behar den arrazoizkotasun-printzipioa urratzen omen zelako, **eta epai irmoz deklaratu dutela Legearen eta zuzenbidearen araberakoa dela**.

Horregatik, bada, jo behar dugu zuzenean aplikatzeko diren hirigintza-arauak aztertzera.

Gauza jakina denez, indarrean dugun ordenamendu juridikoan, jabetzarako eskubidea, Konstituzioan duen enuntziaziotik beretik (EKren 33.2 artikulua), eta edukiari dagokionez, orokorrean geratzen da definituta legeekin bat etorriz eta duen funtzio soziala apli-

katuz. Doktrinak eta jurisprudentziak, ildo horretatik, estatutu-eskubidea dela azpimarratzen dute, planeamenduak eta hirigintza-antolamendurako tresnek definitzen dutelako neurri handi batean.

Hain zuzen ere, plan eta tresna horiek definizioz eragiten dioten jabetza pribatuari, baina ez jabetzarako eskubidea behar ez bezala hertsatu edo mugatzeko, horren eduki normala zedarritu eta definitzeko baizik, halako moldez non hirigintza-antolamendutik une bakoitzean ondorioztatutakoa den eskubide horren edukia (beste askoren artean, AGEak: 1996ko otsailaren 5ekoa, 1997ko uztailaren 16ko, 1998ko abenduaren 24koa).

Eta higiezinen jabetzarako eskubidearen kontzepzio horretatik (horren definizioa —berriz diogu— hirigintza-antolamendutik ateratzen baita) ondorioztatzen da printzipio orokor bat, zeinaren arabera planeamenduak —eta horrekin bat datozen egintzek eta jarduketa materialek— ez baitute kalte-ordainik sortzen erabilgarritasunak edo ahalmenak murrizten badituzte ere, arauak beren-beregi aurreikusi ez badu behintzat kontrakoa (apirilaren 13ko 6/1998 Legeak, denbora— eta lurralde-arrazoiengatik aplikatzen baitzen, 2.2 artikuluan argi eta garbi zioenez, «planeamenduak lursailen eta eraikinen erabilerari ezarritako antolamenduak ez die jabeei kalte-ordaina eskatzeko eskubiderik emango, legeetan beren-beregi ezarritako kasuetan salbu»).

Aurkeztu diguten honetan, *a limine* ikusten da kasua ezin dela sartu aplikatu behar den hirigintza arautegiak —zehazki, aipatu 6/1998 Legea, apirilaren 13koa— beren-beregi aurreikusitakoetan, kalte-ordainari dagokionez.

Hori esan eta gero, jarraian gogoratu behar da, doktrinak aho batez dioenaren arabera, **hirigintza-legeriak kalte-ordainen kasu espezifikoetarako araubidea izateak ez duela baztertzen herri-administrazioen ondare-erantzukizunaren araubide orokorra (EKren 106. artikulua, eta AJAPELen 139. artikulua eta hurrengoak) aplikatzea, hirigintzaren alorrekoa orokorraren espezialitatea baita.**

Hala ere, doktrinak berak azpimarratzen duenez, **legegileak beren-beregi aurreikusitako kasuez landa, kalte-ordaina eskatzen denean, eta kaltearen sorburua hirigintza-antolamenduari** (edota eskumena duten herri-administrazioek antolamendu hori zorrotz betez gauzatzen dituzten egintza juridiko eta materialei) **lotu nahi zaionean, salbuespenezkotzat joko dira kasu horiek, eta, horrenbestez, zorrotz interpretatu beharko dira.**

70/2007 ABJI 33-48 par.

Urbanizazio-proiektuak eragindako kalteagatiko ordaina nahi dute erreklamatzaileek. Horiek horrela, proiektua legezkoa dela berretsi denez, eta erreklamatzaileek eta espedientean dagoen dokumentazioak ez dutenez bestelako kalterik gertatu denik erakusten, **kasu honetan, kalte-ordainerako eskubidea onartuz gero, azken finean, legezko hirigintza-jarduketa baten ondorio normal eta tipikoa antijuridikotzat, eta ondorioz ordaintzeko modukotzat, joko genuke, eta hori, lehen esandakoa kontuan hartuz gero, ez da bidezkoa.**

Egin-eginean ere, hemen ez da bestelako kalterik (igogailuaren eraikuntzak erreklamatzaileen etxebizitzen zati baterako ekarri duen eragin delimitatzaileaz bereizi daitekeenik) identifikatu. Ez da obraren exekuzio materialari lotutako kaltea, obra amaitu ondoren agertu dena, urbanizazio-proiektua onartzearekin lortu nahi zen ondoriotik bereiz eta aske; horrenbestez, urbanizazio-proiektu hori zuzenbidearekin bat datorrela deklaratu dutenez, ezin da antijuridikotzat jo kalte hori.

Eta asmoaren balizko beste oinarriari dagokionez (**intimitaterako eskubidea kaltetu izana,** ustez), hori ere ez da bidezkoa, Batzordearen ustez.

Izan ere, berriz ere lotu dute zuzenean balizko kalte hori igogailua urbanizazio-proiektuaren arabera jarri izanarekin.

Espedientetik ateratzen denez, Kode Zibilaren 584. artikuluak xedatu duena kontuan hartuta ere (horren arabera, lege testu bereko 582. artikuluak ezarritako gutxieneko distantziak ez zaizkie aplikatu behar bide publiko batez bereizitako eraikinei), igogailuaren kokapenak errespetatu egin du Kode Zibilak (582. artikulua) higiezin-jabe orori dagokion argi-bisten eskubidea bermatzeko xedatu duena; beraz, eta adierazi dugunaren ildotik, erreklamatzaileek euren intimitatea urratu dizkietelakoan ere oinarritzen ei dutenez euren uzi edo asmoa, oinarri hori baztertu gelditukо litzateke, *a limine* geratu ere, **ezin baita eskubide horren lesiotzat jo indarreko arau zibila errespetatzen duen eraikin bat, ez baitago oinarririk Administrazioari galdatzeko pertsona pribatu bati eskatzen ez zaiona**.

Laburbilduz, Kode Zibilak ezarri dituen gutxieneko distantziak ere errespetatu direnez, eta kontuan hartuta planeamendu eta hirigintza-tresnek beste etxebizitza-eraikin bat ere aurreikusi zezaketela distantzia berean, orain aztertzen ari garen ikuspuntutik ere ezin da atera ordaintzeko modukoa denik igogailua eraikitzearen ondorioa; erreklamatzaileen etxebizitzen zati batzuentzako eragin hori, beste alde batetik, konpondu edo ematu egin daiteke, nolabait, etxebizitzetatik hurbil beste eraikin batzuk dituztenek hartu ditzaketen ohiko neurriak —ez hain garestiak— erabilita.

70/2007 ABJI 64-69 par.

Aipatutako epaiak frogatutzat jo du Beasaingo **Udalak planeamenduarekin bat ez zetorren hirigintza-lizentzia eman zuela, eta horrek toki-korporazioaren ondare-erantzukizunaren deklarazioa dakar, erreklamatzaileak bere eraikuntza-obren oinarritzat hartu zuelako obra horiek egiteko aukera ematen zion titulu batean**. Udalak ez zuen behar bezala egiaztatu eraiki nahi zen obra ez zetorrela bat Arau Subsidiarioek finkaturiko gehieneko altuerarekin; enpresak, horrenbestez, eskubidea du obra hirigintza-arauetara egokitu beharretik datorkion zenbatekoa ordaindu diezaioten.

Legeriak etengabe adierazi du ez dela kalte-ordainik izango lizentzia bat administrazio-bidean edota Administrazioarekiko Auzien Jurisdikzioan deuseztatzen denean, baldin eta kaltetuari leporatzeko moduko doloa, errua edo zabarkeria larria baldin badaude (adibidetzat aipatuko ditugu apirilaren 9ko 1346/1976 Errege Dekretuak, Lurzoruaren

Araubideari eta Hiri Antolamenduari buruzko Legearen testu bategina onartu zuenak —*aurrerantzean, 1346/1976 ED*—, 232. artikuluan dakarrena; ekainaren 26ko 1/1992 Legegintzako Errege Dekretuak, Lurzoruaren Araubideari eta Hiri Antolamenduari buruzko Legearen testu bategina onartu zuenak —*aurrerantzean, 1/1992 LED*—, 240. artikuluan dakarrena; eta, azkenik, apirilaren 13ko 6/1998 Estatuko Legeak, Lurzoruaren eta Balorazioen Erregimenari buruzkoak, bere 44. artikuluan dakarrena, indarrean baitago; izan ere, egintza horiei ezin zaie aplikatu ekainaren 30eko 2/2006 Legea, Lurzoruari eta Hirigintzari buruzkoa, gerokoa baita); baina aztertzen ari garen kasu honetan ez da halakorik gertatu, Udalak ez baitu inongo froga edo aztarnarik aurkeztu erreklamatzailearen portaeran dolorik edo erru larririk izan zela frogatzeko (1990eko urtarrilaren 2ko AGE, RJ 1990\147), erreklamatzaileak proiektu bat aurkeztu zuen-eta, pisu bat eraikitzeko (laugarren solairua, atikoa eta estalkia) eta igogailua jartzeko, eta zegokion obra-lizentzia eman zioten, eta udalak aztertu behar zuen proiektua hirigintza-arauekin bat zetorren ala ez.

Akatsa medio emandako hirigintza-lizentziak deuseztatzeko, eta hala bada, dagokion kalte-ordaina emateko, araubide berezi hori, aztertzen ari garen kasurako, hemen zegoen jasota: 1346/1976 EDren 186. eta 187. artikuluetan (deuseztatzeari dagokionez), eta Estatuko 6/1998 Legearen 44. artikuluan —aipatu 1346/1976 EDren 232. artikulua ordezkatu baitzuen— (kalte-ordainari dagokionez); eta legezko xedapen horiek garapen egokia izan dute Hirigintza Diziplinaren arautegian, 1978ko uztailaren 23koan, 34. eta 35. artikuluetan, deuseztatzeari dagokionez, eta Erregelamendu bereko 38. eta 39. artikuluetan, deuseztatze horren ondoriozko kalte-ordainari dagokionez.

Egoki ematen du adieraztea 1346/1976 EDren 186. eta 187. artikulu horiek indarrean zeudela gertakarien denboran 67/1997 KAEk (12 d OJ) deuseztatu egin zituelako 1/1992 LEDen 253. eta 254. artikuluak, indarrean geratu zirenen antz-antzekoak baitziren; horrenbestez, «*superveniens*» legeria bilakatu ziren, EAEn ordezko gisa aplikatzekoak hirigintzaren alorrean.

53/2007 ABJI 25-28 par.

Hala ere, gauza jakina da, eta doktrinak berretsia dago, ondare-erantzukizunaren alorrean ez dela aski erreklamatzen duenaren zirkulu juridikoan kalte, desabantaila edo eragin negatibo singularra identifikatzea, besterik gabe; izan ere, lesio izan behar du erreklamatzen den kalteak, eta hori, zentzu tekniko juridikoan, kalte antijuridikoari erreserbatzen zaio (AJAPELen 141 .1 artikulua).

Hortik, beraz, eta adierazi dugunez, **erreklamatzaileek aldarrikatzen duten eragin negatibo hori euren jabetza-eskubidearen eduki normala osatzen duten ahalmen eta betebeharren eremuan zalantzarik gabe sar daitekeenean bakarrik jo ahal izango da betetzen dela antijuridikotasunaren baldintza. Ez, ordea, alegaturiko kaltea naturaltasunez sartzen bada «jabetza-eskubidearen muga»ren kontzeptuaren barruan, eta, arrazoitu dugunaren arabera, hirigintza-antolamenduko tresnek berezko eta tipikotzat dute funtzio hori gure ordenamendu juridikoan**.

70/2007 ABJI 54-55 par.

Jasan behar ez zuten kaltea pairatu behar izan dute garajeen jabeek; izan ere, helburu publiko bat betetzea, eta etxebizitza sozialak egitea halakoa da, ezin zen haien eskubidea kaltetuz egin. Ikusgarria da **ia 8 urtez egon direla euren aparkalekuak erabili eta gozatu ezinik**. Aipatzeko modukoa da, gainera, garajera sartzeko bide-zorra zegoela eratuta etxebizitza sozialak eraiki dituzten lurretan, eta **obrek inposatu duten muga hainbesterainokoa izan dela**, batez ere zenbat denbora luzatu den ikusita, **non argi eta garbi justifikatzen baitu bide-zorra erabili ezinaren ondoriozko kalteak ordaindu beharra**.

92/2007 ABJI 50. par.

Batzordearen ustez, erreklamatzaileak espedientera ekarri dituen idazkiak eta frogabideek ez dute biderik ematen behar bezalako ziurtasunez ondorioztatzeko udal zerbitzuaren jarduketa, edo, kasu honetan hobeto, jarduketarik eza, garrantzizkoa izan zitekeela erreklamatzen diren kalte zehatzak gerta zitezen.

Espedienteak, hori bai, agerian utzi ditu elkarren segidako jarduketak izan direla erreklamatzailearen auzoek egindako obrak eta udalaren ikuskaritza-diligentziak, baina hori ez da aski egiaztatu ahal izateko zuzeneko harremana dagoela obrek erreklamatzaileari ekarri omen dizkioten kalteen eta jarduneko udal zerbitzuen jarduketaren, aktibo zein pasiboaren, artean.

Ondorio horretarako, kontuan hartzekoa da **legeztatzeko modukotzat jo zirela obrak, eta legeztatu egin zirela**, udalak aldez aurretik errekerimendua eginda, obrak egin eta gero, hirigintzako legeriak horretarako baimena ematen baitu.

Konstatazio xume horretatik, beraz, ziurgabetasun nahikoa ondorioztatzen da, ezin baita baztertu, adibidez, ustez gertatu diren kalteak obra guztiz legezko batzuen ondorio izatea, obren burutzea akastuna izan delako; eta inguruabar horrek zalantzarik gabe galaraziko luke irregulartasunaren ondoriozko inongo inputaziorik egitea udalari.

Beraz, ez dira inondik inora bereizi legezko obrak eta legez kanpokoak, eta ez dago segurtasun nahikorik zera baztertzeko: egindako obretatik erabat kanpo dauden eraikuntza-elementuek eragin dituztela jasandako kalteak. Horrenbestez, une honetan, ez dago gutxieneko bermerik erantzukizunak behar bezala zedarritu edo banatu ahal izateko.

Egia esan, espedientea osatzen duen dokumentaziotik ezin da atera alegaturiko balizko kalteen benetako arrazoia edo sorburua zein den: erreklamatzaileak, hain zuzen ere, apelazio boluntarista bat baino ez du egin, peritu- edo dokumentu-euskarri espezifikorik batere gabe.

146/2007 ABJI 37.etik 42.era par.

IX. KAPITULUA

OFIZIOZKO BERRIKUSPENA

1. BERRIKUSTEKO AHALAREN EREMUA

Egintza bat berrikusteko eskaria benetako **deuseztasun-akzioa** da —administrazio-errekurtsoez, beste administrazio batzuen errekerimenduez, salaketa hutsaz eta aukeran onartu daitekeen partikularren eskaeraz bestelakoa—, eta **honako hau eskatzen du: alegaturiko deuseztasun-baldintza eta -arrazoirik badela zehatz-mehatz egiaztatzea**, eta horrek nahitaez dakar horiek aztertu beharra deuseztasun-deklarazioa egin nahi zaien egintza zehatzak kontuan hartuta.

28/2007 ABJI 31. par.

Ildo horretatik, eta berrikuspena abiarazi duen Udalaren tesiaren arabera, hona hemen arazoa edo kontua: uko egitea edo errenuntzia, aztertzen ari garen kasuan, Hitzarmena sinatu zuen sozietateak bere aldetik inongo ordainketarik eman gabe egin zela, eta hartara, debekaturiko lekapen edo dispentsa bihurtu zela.

Baina, komeni da hemendik bertatik aurreratzea, Batzordea ez dator bat konklusio horrekin; izan ere, ondoren arrazoituko den bezala, Akordioaren eta Hitzarmenaren edukia aztertuz gero, ez da halako ondoriorik ateratzen.

Zeren eta, era berean, komenigarri da orain adieraztea **gauza bat dela alderdiak bat ez etortzea hartutako obligazio edo betebeharren betetze-mailari buruz** (are obligazioen norainokoari eta edukiari buruz ere), **eta oso bestelakoa** (berrikuspen-prozedurari dagokion azterketa mugatuaren xedea) erabaki eta gero hitzartu den horretan (exekuzioan izandako gorabeherak alde batera utzita) ikustea, aplikatzekoa den ordenamendu juridikoarekin alderaketa edo kontraste abstraktua eginez gero, **eduki bat, zuzenbide osoz deuseza**.

89/2007 ABJI 76-78 par.

2. OFIZIOZKO BERRIKUSPENAREN MUGAK

AJAPELen 10.2 artikuluak argi eta garbi ezarri du herri-administrazioek, «deuseztzat joko dituzte, beren kabuz eta edozein unetan, administrazio-bidea amaitu duten administrazio-egintzak edo epe barruan beren aurkako administrazio-errekurtsorik izan ez dutenak, 62.1 artikuluan jasotako kasuetan».

Legezko aurreikuspen horrek saihestu egin nahi du, hain zuzen ere, aparteko edo salbuespenezko bide hori erabiltzea aldez aurretik administrazio-bidera jo denean eta errekurtso arruntak ebatzi direnean. Egin-eginean ere, doktrinak eztabaidatu egin du, baita jurisprudentziak onartu ere, kasu batzuetan aldi berean izapidetu daitezkeela ofiziozko berrikuspeneko espedientea eta administrazioarekiko auzi-errekurtsoak egintza berberari buruz; hala ere, **ezezkoa ematen zaio ofiziozko berrikuspena gauzatzeko aukerari, administrazio-egintza bat auzitegiek epaitua dutenean garaiz eta behar bezala jarritako errekurtso baten bitartez**, hots, orain irizpenerako aurkeztu diguten kasuetan bezala.

28/2007 ABJI 42-43. par.

Batzordearen aburuz, kasu honetan, hitzarmenaren halako ez-betetze bat erakusten du espedienteak, baina irizpen honi dagokion azterketatik kanpo geratzen da hori, irizpen honetan zera aztertu behar baita: AJAPELen 62.1 g) artikuluak aurreikusitako erabateko deuseztasun-akatsik ba ote den, 1976ko testu bateratuaren 57.3 artikuluaren funts-funtsean eta aurrez aurre urratzeagatik, hirigintzako ordenamendu juridikoarekiko funtsezko talka eragin, eta Akordioa eta ondorengo hitzarmena alegaturiko deuseztasun-arrazoiaren barruan kokatzeko moduan.

Adostutako prestazioak edota onartutako kargak betetzen ez badira, edo behar bezala betetzen ez badira, **bidezko kontratu-akzioak egongo dira eskura**, eta kontuan hartzen bada alderdi bientzako obligazio edo betebeharrak daudela, bete gabekoa bete dadila eskatu ahal izango da, ala, bestela, obligazioa edo betebeharra suntsiaraztea, kasu bietan izango baita jasandako kalte-galeren ordaina jasotzeko eskubidea, **baina inolaz ere ez erabateko deuseztasuna**.

Prozedura-betebeharrak eta eduki materialezkoak ez dira berberak egintza edo hitzarmen bat ofiziozko berrikuspenaren bidetik deuseztatu nahi denean eta kontratu bati amaiera eman nahi zaionean alderdietako batek bereganatutako konpromisoak ez betetzeagatik, edo, bestela, bidegabeko aberasteagatiko akzioa erabiltzen denean, bestelako bidetik planteatu beharko delako, hala bada.

89/2007 ABJI 121-123 par.

Gainera, **deuseztasunarengatiko berrikuspenaren** eremu objektiboari dagokionez, Batzordearen ustez, **aldeko egintzetarako** baino ez da; aitzitik, aztertzen ari garen moduko kasu baterako, **aurkakoa edo kaltegarria baita funtsean**, eskubideak murrizten dituen aldetik, AJAPELen 105.1 artikuluak aurreikusitako **egintzen errebo-**

kazioa litzateke bide egokia; baita, bi kasuetan, organo eskudunak kontrako egintza bat ematea ere, Legeak ezarritako prozedura bete ondoren. Dena da, ez dagokigu guri gai horietaz erabakitzea.

130/2007 ABJI 9. par

Batzorde honek, beste alde batetik, egoki iritzi dio 2007ko maiatzaren 23ko hasierako Ebazpena mundu juridikotik kanporatzeko erabili den bideari; izan ere, akats larria zuen Ebazpen horrek, baliozkotu edo zuzendu ezinekoa, **Batzorde honen irizpenik ez zuen prozedurari** eman ziolako amaiera, izapide hori nahitaezkoa izaki legez, eta ebazpenerako erabakigarria, 6.000 euro edo gehiagoko erreklamazioa zen aldetik.

Horretarako, aurreko paragrafoan aipatu dugun Ebazpena eraginik gabe utzi zuen 2007ko ekainaren 6ko Ebazpenak egin bezala, **bidezko da AJAPELen 105.1 artikuluak xedatu duena aplikatzea, Herri-administrazioei aukera ematen baitie kargak ezartzen dituzten edo inoren kalterako diren beren egintzak «edozein unetan» errebokatzeko, erabat deusezak diren egintzak ofizioz berrikusteko paratu den prozedurari jarraitu beharrik gabe**.

Errebokazio horrek aukera ematen du prozedurari juxtu aurreko fasean berrekiteko; izan ere, ezerk ez baitu galarazten izapideak AJAPELen 66. artikuluak xedatu duenaren arabera gordetzea, deuseztasunak ez dielako eragiten, independenteak direlako, eta arau-hausteak ez diolako aurreko izapideen edukiari eragiten, berdin mantendu beharko litzatekeelako.

98/2007 ABJI 14-16 par.

Ikus 55/2007 ABJI 15-17 par.

Espedientean garbi ageri ez bada ere, honako hau dago aurkeztu diguten berrikuspenari ekiteko erabakiaren azpian, zalantzarik gabe: **diru-publikoetatik jasotako kopuru handia**.

Batzordeak ondo gogoan du inguruabar hori, baina kontsulta egin duen Sailak proposatu duen zentzuaz bestelako batean.

Hain zuzen ere, eta adierazitakoaren arabera, azterketa labur-zorrotza dagokie erabateko deuseztasunaren kasuei, eta arau-haustearen norainokoa edo munta bakarrik hartuko da kontuan baldin eta legegileak aukeratutako kasuetakoren batera bideratu badaiteke. Tasaturiko kasu horietaz landa, larritasuna ezin da juzgura sartu, are gutxiago erabakiaren oinarri bihurtu, **erabateko deuseztasunaren legezko konfigurazioaz kanpoko faktore bat** hartuko litzatekeelako oinarritzat, eta horrela hartutako erabakia eremu debekatuan sartuko litzatekeelako: argi eta garbi apartekotzat edo ohiz kanpokotzat taxuturiko mekanismo baten zabalkuntza edo hedadura debekatuan, alegia.

19/2007 ABJI 25-27 par.

3. DEUSEZTASUN ARRAZOIEN AZTERKETA

A) AJAPELen 62.1.a) artikulua. Konstituzioak babesten dituen eskubide eta askatasunak kaltetzen dituzten egintzen erabateko deuseztasuna.

Deuseztasun-arrazoien legezko hurrenkerari jarraiki, beharrezko ematen du zera aurreratzeak: Konstituzioak babesten dituen eskubide eta askatasunen kalterik gertatuz gero, a) letran aurreikusi baita, eta zalantzarik gabe larria bada ere, **arriskua dagoela deuseztasuna planteatzeko aukera mugarik edo eperik gabe irekita uzteko, segurtasun juridikoaren kaltetan**; eta horrek zera eskatzen du: deuseztasunerako edozein arrazoi edo kausa aplikatzeko jurisprudentziak eskatzen duen zorroztasuna muturrera eramatea, baita berrikusteko prozeduran ere.

106/2007 ABJI 30. par.

Aztertuz gero aurkezturiko azken deuseztasun-arrazoia, AJAPELen a) letrakoa, Konstituzioak babesten dituen eskubide eta askatasunak kaltetu edo urratzeari buruzkoa, ikustekoa da, ezer baino lehen, **ordenamendu administratiboak zentzu murriztailearekin heldu diela, oro har, deuseztasun-arrazoiei**, eta batez ere, arrazoi edo kausa honi; hain zuzen ere, babes-errekurtsoetan emandako doktrina konstituzionalak baldintzatu egin du deuseztasun hori, eskubidearen funtsezko edukia benetan urratu behar baita, eta jurisprudentziak era murriztailean aplikatu du deuseztasun-arrazoi hori.

Eta kontuz edo tentuz ibiltze hori are baliozkoagoa da ofiziozko berrikuspeneko prozedura batean; hain zuzen ere, Batzordeak dioenaren ildotik (28/2007 ABJI): «Gogoratzekoa da Administrazioaren aparteko edo salbuespenezko ahala dela ofiziozko berrikuspenarena, gauza epaitua, eta horrekin batera, segurtasun juridikoa, hausten duena, eta horrenbestez, era mugatuan baino erabili behar ez dena». […]«Egintza bat berrikusteko eskaria benetako deuseztasun-akzioa da —administrazio-errekurtsoez, beste administrazio batzuen errekerimenduez, salaketa hutsaz eta aukeran onartu daitekeen partikularren eskaeraz bestelakoa—, eta honako hau eskatzen du: alegaturiko deuseztasun-baldintza eta -arrazoirik badela zehatz-mehatz egiaztatzea, eta horrek nahitaez dakar horiek aztertu beharra deuseztasun-deklarazioa egin nahi zaien egintza zehatzak kontuan hartuta».

Lehenago deuseztasunerako d) arrazoia dela eta esan dugunez, oraingo honetan **ezinezkoa da, baita ere, ohorerako eskubidearen gaineko auzi zibilaren emaitza —akordioaren deuseztasunerako funtsezko oinarritzat hartu baita— lotzea berrikuspenaren xede den erabakiarekin, denboraren alorreko eta bien arteko kausa-harremanik ez izateko arrazoiak tartekatzen direlako**.

Batzordearen ustez, kasu honetan ere agertzen dira lehenago adierazitako eragozpen batzuk, aipatu egintzen arteko erlaziorik eta denbora-segidarik eza dela eta; izan ere, atzera begira jo nahi da deuseztzat errebisatu beharreko akordioa, demanda zibilaren

emaitza jakin eta gero, eta horretarako epaiak ustez erakarritako ondoriotzat jo behar da deuseztasuna, nahitaez.

Kontzejuko batzarburuak, EKren 20.1 a) eta d) artikuluko adierazpen- eta informazio-eskubideak erabilita, artikulu bat prentsan argitaratzeak urratu egin zuen aipatu enpresaren ohorerako eskubidea: hala onartu dute epaileek epaiaren kondenan eta gainerako erabakietan.

Hori kontuan hartuta, eskatzaileak —epaiak mesede egin zion enpresaz bestelako pertsona bat, enpresa horrekin identifikatu ezin daitekeena, baina, hala ere, Kontzejuko auzotar den aldetik, akordioa inpugnatu edo aurkatzeko zalantzarik gabeko legitimazioa duena (173/2004 KAE)— duen asmoak, akordioa berrikustekoak alegia, bestelako dimentsioa hartzen du, eta ezin dugu alde batera utzi.

Edonola ere, Batzordeak ez du inondik ikusten nola jantzi daitekeen deuseztasunez, automatikoki jantzi ere, aurreko administrazio-egintza bat —erabat autonomoa eta eskubideak deklaratzekoa— administrazioarekiko auzien jurisdikzioaz bestelako baten eta alor penalekoa ez den epaiaren bitartez (uztailaren 1eko 6/1985 Lege Organikoa, Botere Judizialarena, 9. eta 10. artikuluak), bi egintzen arteko zuzeneko kausazko harremanik ezean, izaera eta jurisdikzio desberdineko organoek eman baitituzte.

Planteatu diguten kasuan, beraz, ez dago nahi diren deuseztasun-ondorioak izateko segurtasun juridikorik aski; hau da, kasua urrundu egiten da deuseztasun-kasuak aplikatzerakoan, eta, *a fortiori*, AJAPELen 102. artikuluaren bidetik abiarazitako ofiziozko berrikuspeneko prozeduretan, behar den gardentasun erabatekotik.

Horiek horrela, Batzordeak uste du ez dela planteatu den deuseztasun-arrazoirik ematen; beraz, zalantzan jarritako egintza bezalako bat errebokatzeko, edota horren balizko ondorio kaltegarriak aldatzeko, beste bide batzuk erabili beharko lirateke; hain zuzen ere, ordenamendu administratiboak aurreikusi dituenak (AJAPELen 103. eta 145.3 artikuluak), horietarako ezarri diren muga tenporal eta substantiboak aintzat hartuta, betiere.

106/2007 ABJI 47.etik 55.era par.

B) AJAPELen 62.1. b) artikulua. Gaia edo lurraldea dela eta, argi eta garbi eskumenik ez duten organoek eman dituzten egintzen erabateko deuseztasuna

Azkenik, salatutako hirugarren deuseztasun-arrazoiari dagokionez —b) letrakoa, gaia edo lurraldea dela eta, organoak eskumenik ez izatea, argi eta garbi—, **arrazoi horrek zera eskatzen du**, eskumenik ezaren mota edo tipoa alde batera utzita: **argi eta garbi agertu dadila, inongo interpretazio juridiko edota ahalegin dialektikoren beharrik gabe ikusteko moduan**.

106/2007 ABJI 34. par.

Organoak argi eta garbi eskumenik ez izateari dagokionez (aipatu Legearen 62.1.b] artikulua), eta eskumengabezia zehatzari buruzko iritzirik eman gabe, zailtasun barik ondorioztatu dezakegu **ez dela argi eta garbia edo nabarmena, udalak eskumen-titulu bat baino gehiago izango lukeelako hemen zalantzan jarri zaion edukia bezalakoa duten egintzak emateko**, eta, hori guztia, delako bidearen jabetza edo titularitatea alde batera utzita.

130/2007 ABJI 14. par.

C) AJAPELen 62.1. d) artikulua. Egintzen erabateko deuseztasuna, zigor-zuzenbideko arau-hauste badira edo hauste horren ondorioz eman badira.

Bigarrenik aipatu duten arrazoiak —**egintzak zigor-zuzenbideko arau-hauste badira** edo hauste horren ondorioz eman badira, AJAPELen 62.1 artikuluko d) letra— **nahitaez eskatzen du alor penaleko kondena-epaia izatea, aldez aurretik**; eta gogoratu beharra dago, gainera, edozein jurisdikzio-organok debeku duela bere eremu pribatiboaz kanpoko judizio aurreko arazoez arduratzea, arazo horiek izaera penala dutenean.

Hala ere, arau-hauste penalaren ondoriozko egintzak ere sar daitezke deuseztasun-arrazoi horren barruan; horretarako, dena den, zuzeneko kausa-harremana behar da arau-hauste penalaren eta deuseztzat jo nahi den egintzaren artean.

106/2007 ABJI 32. eta 33. par.

D) AJAPELen 62.1. e) artikulua. Legez ezarritako prozedura erabat alde batera utziz edo kide anitzeko organoek erabakiak hartzeko funtsezko arauak guztiz bazterturik emandako egintzen erabateko deuseztasuna

Adierazi dugunez, egiaztatuta dago langileak —aldi baterakoa, printzipioz— 1997tik aurrera betetzen zituela Udalaren ohiko jarduerari zegozkion eginkizunak, eta, guri dagokigunaren ondorioetarako, zera jo daiteke: aldi baterako kontratazioa erregulatzen duten arauen hauste kualifikatutzat.

Horiek horrela, berrikuspenaren xede den egintza ezin da erabat deuseztzat jo AJAPELen 62.1 e) artikuluko arrazoiarengatik, ez kontsulta egin duen Udalak proposatu duen eran behintzat; izan ere, udalak erabaki bat hartu zuen, E.A.V. andreak lan-auzibidera jo aurretik aurkeztu zuen erreklamazioa onartuz, eta lan-kontratu mugagabedun langiletzat joz, plantillan finkotasunik eman gabe eta lanpostua legezko sistema egokiaren bitartez bete arte, eta hori, hain zuzen ere, **jurisprudentziak antzeko kasuei irtenbidea emateko sortu duen soluzio doktrinalaren aplikazio zorrotza baino ez da**.

Hain justu ere, egintzak —eta horren aurretik hiru txosten juridiko izan ziren, aurrekarietan jaso baitira, ondorio berberarekin—, lan-auzibidera jo aurretiko erreklamazioari baiezkoa ematean, doktrina jurisprudentzial bat aplikatu du; zehazki, EKren 103.3 artikuluaren ondoriozko betekizunak eta lan-ordenamenduaren ondorioz herri-administrazioei ezartzen zaizkienak uztartzekoa, Auzitegi Goreneko Lan arloko Salaren 1998ko urtarrilaren 20ko eta 21eko epaietan —doktrina bateratzeko errekurtsoak— jasota baitago gaur egun.

[…]

Berrikuspenaren xede den egintza soluzio horrekin bat datorren neurrian, Batzordearen ustea da ez dela betetzen AJAPELen 62.1 e) artikuluak ezarritako **deuseztasun-arrazoia —**alegia, **Legez ezarritako prozedura** (TAOLen 103. artikulua, lege-testu beraren 91. artikulurako esanbidezko erremisioa baitakar) **alde batera uztea**—; izan ere, deuseztasun-arrazoi hori hala ulertuz gero kasu honetan, bazter utziko litzateke jurisprudentziak sortutako irtenbide edo soluzio hori, hots, herri-administrazioak legearen eta Zuzenbidearen (LEren 15. artikulua barne) mende egotea (EKren 103.3 artikulua) ahalbidetzen duena.

Egia esan, Udalak prozedura bat bete behar zuen E.V.A. andreak lan-auzibidera jo aurretik aurkeztu zuen erreklamazioa ebazteko, eta prozedura hori bat dator, hain zuzen, errekurritutako egintzaren aurretik jorratu zenarekin; beraz, ezin da esan egintzaren edukiak hausten duenik TAOLek lan-kontratuko langileak hautatzeko ezarritako legezko araubidea, edota toki-administrazioko plantillak eta lanpostu-zerrendak prestatu eta onartzeko arauek erregulatzen dutena; izan ere, arrazoitu dugun bezala, doktrina jurisprudentzial baten aplikazioa da; zehazki, aipatu araubide normatiboari zentzua eta funtsa ematen dioten Konstituzio-xedapenak alde batera uztea ekiditeko sortu den doktrina jurisprudentzialarena.

Eta horregatik, hain zuzen, doktrina jurisprudentzial hori guztiz baliagarria delako herri-administrazioek —tokikoak barne— euren langileak (funtzionarioak zein lan-kontratukoak) hautatzerakoan nahitaez konplitu behar dituzten betebehar substantibo eta prozedimentalak ez saihesteko, ezin da jo berrikuspenaren xede den egintza alegaturiko deuseztasun-arrazoiaren barruan sartzen denik.

179/2007 ABJI 36-38 eta 42-44 par.

E) 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

Hala ere, arrazoitu dugun bezala, AJAPELen 62. artikuluaren deuseztasun-arrazoiak —eta, oso bereziki, aipatu xedapeneko f) letrak aurreikusten duena— aplikatzeko, **ez da**

aski egiaztatzea ordenamenduaren haustea dagoela; aitzitik, hauste kualifikatua behar da, hots, administrazio-egintzak aitortutako eskubide eta ahalmenak eskuratuko badira, lege- eta arau-esparru zehatzaren arabera funtsezko diren elementu juridikoak, eta ez material edo osagarriak, falta behar dira. Falta edo ments hori gertatuz gero bakarrik gertatuko litzateke egintzaren erabateko deuseztasuna.

Laburbilduz, eta 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.

Juzgu hori egiteko, kasu honetan, Ertzaintzako langileen ordainketak erregulatzen dituen arau-esparrua aztertu behar da, lehen-lehenik, zertarako eta ordainketa horiek jasotzeko baldintzak zeintzuk diren ikusi, eta horietatik funtsezkotzat jo daitezkeenak ateratzeko, egintzaren elementu definitorio izateagatik, eta ondorioz, onuradunarentzako eskubideak eta ahalmenak eskuratzeko ezinbesteko.

[…]

Azaldutako arau-erregimen hori ikusita, hona Batzordeak ateratako ondorioa: Euskal Autonomia Erkidegoko Polizia osatzen duten kidegoetako funtzionarioen edozein ordainketa-osagarri eskuratu ahal izateko funtsezko eta gutxieneko betekizunak direla langile publikoa izatea, jarduneko zerbitzuan egotea, izendatua izatea eta lanpostu edo destino jakin bat betetzea —behar bezala sailkatuta egongo da lanpostu-zerrendan— eta, kasu bakoitzean, karguari dagozkion eta osagarria jasotzea justifikatzen duten zereginak edo eginkizunak betetzea.

[…]

Horiek horrela, instrukzioa egin duen Sailaren planteamenduak ezin du garaile atera, planteamendu horretan funtsezko betekizunak guztiz identifikatzen direlako ordenamendu juridikoak (Erregulazio Akordioak, zehazki) ordainketak jasotzeko ezarri dituen betekizunekin, beharrezko, edo nolabait osagarri, baino ez direnekin; horrenbestez, behar ez bezala hedatu da erabateko deuseztasunaren bidea, eta, azken finean, trukagarri bihurtu dira ofiziozko berrikuspeneko prozedura (AJAPELen 102. artikulua) eta auzitegietara jo aurreko kaltegarritasun-deklarazioarena (AJAPELen 103. artikulua).

Kontsulta egin duen Sailaren planteamendua onartuz gero, ordenamenduaren edozein hauste jo ahal izango litzateke ordainketa-edukiko eskubidea eskuratzeko funtsezko betekizunen ez betetze larri eta nabarmentzat; alor edo eremu horretan, baina, Batzordeak ezezkoari eutsi dio planteatu zaizkion antzeko kasu guztietan (ABJIak: 23/2001, 24 eta 25/2001, 39/2001 eta 95/2003tik 99/2003ra).

19/2007 ABJI 37-39, 51, eta 56-57 par.

F) AJAPELen 62.1. g) artikulua. Lege-mailako xedapen batean berariaz ezartzen den beste edozeinen erabateko deuseztasuna

Batzordeak adierazi zuenez (63/2000 ABJI), berdin-berdin aplikatzen dira aurreko gogoeta edo kontsiderazioak **erabateko deuseztasunaren arrazoia lege sektorial batean aurreikusitako kasuetan** [AJAPELen 62.1 g) artikulua]; izan ere, irizpen hartan adierazi bezala, lege sektorial batean aurreikusitako deuseztasun-arrazoiak AJAPELek ezarritako deuseztasun-arrazoien testuinguruaren barrukotzat jo behar dira, eta, aplikatzerakoan, zera bilatu behar da: kasuaren larritasuna parekagarria izatea AJAPELen ageri diren deuseztasun-arrazoienekin, hau da, ageriko antijuridikotasun onartezina erakustea.

Laburbilduz: kasuotan ere, **deuseztasun-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 liratekeelako, besterik gabe.

Aitzitik, lege-ordenamenduarekin talka egiteagatik, erabateko deuseztasunaren arrazoitzat jotzeko, gure ustez, **ageri-agerikoa eta larri-larria behar du** legearen ez betetzeak.

89/2007 ABJI 69-71 par.

Aurreko hausnarketa, 63/2000 ABJIn esan bezala, berdin eraman daiteke **erabateko deuseztasun-arrazoia lege sektorial baten aurreikusita** dagoen kasuetara, AJAPELek ezarritako deuseztasun-arrazoien testuinguruaren barrukotzat jo behar dira, eta, aplikatzerakoan, zera bilatu behar da: kasuaren larritasuna parekagarria izatea AJAPELen ageri diren deuseztasun-arrazoienekin, hau da, **ageriko antijuridikotasun onartezina erakustea**.

15/2007 ABJI 46. par.

X. KAPITULUA

HERRI ADMINISTRAZIOAREN KONTRATUAK

1. KONTRATUA AMAITZEA

Egia esan, **batzuetan zaila da ondorioztatzea zerbitzu publikoaren emakidaren aurrean gauden, ala obra publikoaren emakidaren aurrean gauden**; zailtasun horiek berak hartu ditu aintzat Europako Batzordearen 2000/C 121/02 Komunikazioak (LCEur 2000/91), batzuetan zaila delako funtsezkoa eta osagarria bereiztea.

[…]

Nolanahi ere den, **orain interesatzen zaigunerako, kasu honetan kalifikazioa ez da erabakigarria kontratu-suntsiarazpena bidezkoa den ala ez ondorioztatzeko; izan ere, HAKLk araubide komuna ezarri du** kontratuen amaierarako, bietan aplikatzen dena, berezitasun jakin batzuekin, orain aipatu beharrekoak ez badira ere, esku artean dugun auzia erabakitzeko garrantzizkoak ez direlako.

42/2007 ABJI 28-30 par.

A) Kontratua suntsiarazteko arrazoiak

Epeak betetzen berandutzea

Arrazoi horri dagokionez, Batzorde honek askotan esan du **kontratu-prestazioa betetzeko finkatu den epea oinarrizko elementua dela** ezarritako harreman juridiko horretan, halako moldez non, epea garrantzizko elementutzat agertzen denean, prestazioaren funtsezko determinazioa baita, eta ez prestazioaren elementu osagarri edo

gehigarri, eta hortik ateratzen denez, epea agortuz gero, kontratuaren funtsari eragiten dio gorabehera horrek.

42/2007 ABJI 39. par.

Kontratuko gainerako funtsezko betebeharrak ez betetzea

Azken finean, honako hau gogoratu behar da: **baldintzen plegu edo agiria hartu behar dela zerbitzua emateko maila eta emakida-kontratua betetzea eskatzeko parametrotzat, kontratuaren benetako legea baita** (2004ko ekainaren 28ko AGE, AE 5448); horrenbestez, eta espedientean dauden txosten juridikoak kontuan hartuta —Batzordea bat dator horiekin—, kasu honetan ezin daiteke jo emakidadunak funtsezko betebeharrak larri-larri hautsi dituenik, eta, beraz, ez da bidezkoa irizpenerako aurkeztu diguten kontratua suntsiaraztea.

35/2007 ABJI 33. par.

Honako hau esan behar da, hasieran: argi ematen duela **kontratistak bere kabuz egin diola uko** kontratua betetzeari, eta uko egite hori **ondo sartu daitekeela kontratuaren araberako funtsezko betebeharrak ez betetzeagatiko suntsiarazpen-arrazoian**. Administrazio Kontratazioaren Aholku Batzordeak ekainaren 30eko 27/99 txostenean esan zuenaren arabera, horren arrazoia da, kontratazioaren printzipio orokorrak aplikatuta, ez betetzetzat jotzen dela beren-beregiko uko egitea, eta ez bakarrik exekuzio-epeen ez betetzetzat, baizik eta kontratuaren funtsezko betekizunena, esleitutako kontratuaren obrak egitea ageri baita horien artean nagusi.

Erabat justifikaezina da kontratistaren portaera, bere kabuz erabaki baitzuen obrak ez egitea; izan ere, obrak egitea ezin da kontratistaren erabakimen edo hautamen hutsaren mende geratu, kontratua sinatu duen Administrazioak onespenik eman gabe.

42/2007 ABJI 32.etik 33.era par.

Herri-administrazioen Kontratuen Legearen testu bateratuak (2/2000 Legegintzako Errege Dekretua, ekainaren 16koa) jaso ditu bere 111. artikuluan administrazio-kontratuak suntsiarazteko arrazoiak. Zehazki, artikulu horretako g) idatz-zatiak jaso du suntsiarazteko arrazoitzat «kontratuko gainerako funtsezko betebeharrak ez betetzea». Eta hornidura-kontratuari dagokionez, Legearen 192. artikuluan jaso dira hori suntsiarazteko arrazoiak, eta artikulu horrek, espezialitateak espezialitate, aipatu 111. artikulura jotzen du.

Egia da, hasiera batean, **Administrazioak administrazio-kontratu bat bere kabuz suntsiarazteko erabakia babesten duen interes publikoak zera eskatzen duela:**

antzemandako ez betetzearen adinakoa izatea neurri hori, halako moldez non ez betetze hutsal batek ez lukeen suntsiarazpena baimenduko; beraz, erabaki hori hartzeko, Estatu Kontseiluak adierazi izan duen bezala (1979ko martxoaren 1eko eta 1988ko ekainaren 9ko irizpenak, besteak beste), ez betetze larria edo garrantzizkoa behar da; edota, Herri Administrazioen Kontratuen Legearen 111.g) artikuluak berak dioenez, kontratuko funtsezko betebehar bati eragin behar dio. Jurisprudentziak ere ildo beretik jo du (Auzitegi Gorenaren 1992ko apirilaren 2ko eta 1999ko apirilaren 20ko epaiak, besteak beste).

Interes publiko hori bereziki nabarmen ageri zaigu kasu honetan, osasunerako eskubidea delako tartean, eta ondasun hori Konstituzioak babesten duelako, eta Europar Batasuneko Zuzenbidearen printzipioekin bat etorriz ere babestu behar delako, bereziki garrantzizkoa baita gai hauetan, «ardura edo arreta»ren printzipio deritzonaren arabera. Administrazioak erantzun egokia eman du gertakarien aurrean, printzipio horrek esku hartzeko legitimazioa ematen diolako Administrazioari osasuna kalteturik gerta daitekeen kasuetarako, eta hori nabarmena da egoera txarrean dauden jakien kasuan.

Kontratistak, bere aldetik, zera alegatu du: kontatutako gertakariak ezin zaizkiola enpresa esleipendunari leporatu, eta asmo txarrez burututako ekintza bat izango litzatekeela esplikazio bakarra. Bada, alegazio horiek ezin dira onartu. Zergatik? Lehen adierazi bezala, kontsulta egin duen Administrazioak suntsiarazi nahi duen kontratuan esleipenduna behartuta dagoelako eman behar dituen ondasunen kalitatea bermatzera, eta horretarako, bete egin behar dituelako kalitateko arauak eta Elikadura Kodearen, EEEko Erregelamenduaren eta indarrean dauden erregelamendu tekniko-sanitarioen berariazko xedapenak.

Aurreko gogoetak ez du esan nahi, hala ere, elikagaiak elementu arrotzekin kutsatzearekin zerikusia duten gorabehera guztiak direnik erruzko ez betetzearen ondoriozkoak, eta kontratistari eragin suntsiarazle eta zigortzaileak erakartzeko modukoak, Herri Administrazioen Kontratuei buruzko Legeak aurreikusi duenaren ildotik.

Kasu honetan, argi dago enpresa dagoela behartuta egoera txarrean dagoen elikagairik ez ematera, udal zerbitzuetan bizi direnei kalte fisikorik ez eragiteko; izan ere, enpresaren antolamendu-eremuaren barruan gertatu baita kontratuaren ez betetzea.

Hala ere, behin egiaztatuz gero ez betetze objektiboa gertatu dela, eta ondorioz, suntsiarazteko arrazoirik badela, zera beharko litzateke ez betetze hori erruzkotzat jotzeko: betebeharraren izaeraren arabera arreta beharrezkoa izan, eta pertsona, denbora eta lekuaren inguruko inguruabarrei egokitzen zaien arretarik ez izatea (KZren 1104. artikulua); kasu honetan, dena den, ezin daiteke halakorik gertatu denik jo, kausa, enpresaren kontrol-eremutik kanpokoa denik esan ezin bada ere, zehatz-mehatz identifikatu barik dagoelako, eta horrek galarazi egiten duelako beharrezko arreta jarri zuen ala ez erabakitzea —ia-ia zehapenekotzat jo daitekeen neurri bat ezartzeak eskatzen duen ziurtasunarekin, behintzat—.

Horiek horrela, Aholku Batzorde Juridiko honek uste du ez dela bidezkoa behin betiko bermea inkautatzea, ezta kontratistari geroko kontratu-harremanetarako gaitasuna mugatuko lizkioketen ondorioak aplikatzea ere.

75/2007 ABJI 19.etik 22.era par. eta 33-36 par.

2. KONTRATUAK ALDATZEA

Azken eskakizunari —hau da, aldatu beharra espedientean egoki justifikatzeari— dagokionez, HAKLen 101. artikuluaren 3. paragrafoak argibideak eskaintzen ditu horren esanahiari buruz, Estatuko Administrazioak aldatze-espedientera ekarri beharreko dokumentuan erregulatzerakoan: «A) Azalpen-txostena, obraren zuzendari teknikoak sinatuta, aldaketa ekarri duen urruntzea justifikatzeko, eta preskripzio teknikoen agiriak, eta, kasua beste hau bada, dagokion proiektua onestean aurrez ikusi ez zien egoerak zehaztuta daudela bertan; obretakoak ez diren bestelako kontratuetan, berriz, kontratatutako prestazioak zuzentzeko eta gauzatzeko ardura duen zerbitzuak emango du agiri hori. B) Aldaketak bere baitan hartzen dituen unitateak edo prestazioak emateko, beste lizitazio baterako deialdia egitea bidegabea dela justifikatzeko agiria. C) Obretako kontratuak direnean, Proiektuak Ikuskatzeko Bulegoaren txostena, proposatutako aldaketaren egokitasunari buruzkoa». Aurreko erregulaziotik ateratzen denez, kontratuak aldatzeko espedienteek **honako hauek izan behar dituzte: azalpen osatu bat, kontratua prestatzerakoan kontuan hartutako aurreikuspenekiko desbideraketari buruzkoa, desbideraketa sortu duten akatsen eta akatsok konpontzeko neurrien egokitasunaren berri emanez, eta hasierako kontratuaren bitartez bete ezin diren prestazioen beste kontratazio bati ez ekitea aholkatzen duten arrazoien justifikazioa**.

145/2007 ABJI 23. par