

**LEGEZKOTASUN TXOSTENA, BIZKAIKO FORU ALDUNDIKO EUSKARA ETA KULTURAKO
FORU SAILAREN ETA HABEREN ARTEAN “EUSKARA ESKURA TXARTELA” EGITARAUA
2018AN GARATZEKO LANKIDETZA HITZARMENAREN ZIRRIBORROARI BURUZKOA**

40/2018 LGAKZ - LT

I. AURREKARIAK

Goian aipatutako hitzarmen proiektuari buruzko Legezketasun Txostena eskatzen zaio Lege Garapen eta Arau Kontrolerako Zuzendaritzari.

Eskaria ondoren aipatzen diren agiriek osatzen dute:

- HABEko Aholku Juridikoko atal-arduradunaren txosten juridikoa.
- HABEren zuzendari nagusiaren memoria.
- HABEko kudeaketa zerbitzuburuaren memoria ekonomikoa.
- Hitzarmen- zirriborroa.

Txosten hau, Gobernantza Publiko eta Autogobernu Sailaren egitura organikoa eta funtzionala ezartzen dituen apirilaren 11ko 7/2017 Dekretuaren 14. artikuluan atxikitako eginkizunetan sustraitzen da, bai eta Eusko Jaurlaritzaren Zerbitzu Juridikoaren apirilaren 25eko 144/2017 Dekretuaren 13. artikuluan ezarritakoan.

II. HITZARMENAREN XEDEA

Hitzarmen honen xedea hauxe da, “Euskara Eskura Txartela “ (ETT) programa martxan jartzea 2018 urtean, Bizkaiko Foru Aldundia eta HABEren arteko lankidetzara arautuz, euskararen

ikaskuntza euskaltegietan eta autoikaskuntzarako zentro homologatuetan sustatzeko. Horretarako, jarritako baldintzak betez gero, ikasleek hurrengo ikasturteko matrikulan hobariak izango dituzte, deskontu-bonu sistemaren bitartez.

Zirriborroak, azalpen zatiaz gain, hamar estipulazio ditu. Hauen bidez garatzen dira: Hitzarmenaren xedea eta helburua; 2018-2019 ikasturtean ikasleek EET jasotzeko bete beharreko baldintzak; programa honetarako Bizkaiko Foru Diputazioak erabiliko dituen baliabide ekonomikoak; atxikitzeko euskaltegiek eta autoikaskuntzarako zentro homologatuek bete beharreko baldintzak; atxikitzeko epea eta prozesua; laguntzen indarraldia eta programaren egutegia; ikasleek EETak lortzeko prozedura; jasotako EETak trukatzeko prozedura; Bizkaiko Foru Diputazioaren eta HABEren betebeharrak; Jarraipen Batzordea; Hitzarmenaren indarraldia; Hitzarmena azkentzeko arrazoiak eta bere interpretazioa.

III. LEGEZKOTASUN AZTERKETA

Zirriborroarekin batera datorren espedienteak adierazten duenez, 2016 eta 2017an helburu berdinarekin sinatu ziren Hitzarmenekin bat dator testua. Txosten juridikoak dioenez, aurreko hitzarmenen edukina mantentzen da, funtsezko aldaketarik gabe.

Horrela izanik, bidezkoa da Zerbitzu Juridiko Nagusiak orduan egindako txostenen aipamena egitea -76/2016 eta 82/2017 Txostenak, hain zuzen, eta euren edukia gogora ekartzea. Gureak egiten ditugu, halabehar, txosten haietan egiten genituen hausnarketak.

Era berean, eta arrazoi horregatik, komenigarria da gogora ekartzea Eusko Jaurlaritzaren Zerbitzu Juridikoaren apirilaren 25eko 144/2017 Dekretuaren 13. artikulua 5. atalak esaten duena: *“Halaber, txosten hori ez da nahitaezkoa izango gauzatu nahi den hitzarmena indarreko hitzarmenen erreprodukzio hutsa bada edo aldian-aldian eta behin eta berriro egiten bada izan ere, halako kasuetan, Zerbitzu Juridiko Zentralak aurretik txostena egin behar izan du, edo alderdi sinatzaileen pertsonen identitatea eguneratzeko aldaketak baino egiten ez badira, edo aurretik ezarritako epeak baino berritzen ez badira. Ondorio horietarako, lehenagoko hitzarmenetan kontsignatutako diru-kantitateak eguneratu edo aldatzen badira, aldaketa horrek*

ere ez du eragotziko salbuespen honen ezarpena; hala ere, hitzarmenak beti egon beharko du Kontrol Ekonomikoko Bulegoaren ekonomia- eta araudi-kontrolari loturik”.

Hortaz, egoki da ohartaraztea etorkizunean, eta aurreko hitzarmenen edukiaren gaineko funtsezko aldaketarik egon ezean, ez dela aurrerantzean legezkotasun txosten hau eskatu beharrik izango hitzarmena berriro sinatzeko.

Horrez gain, gurea egiten dugu baita ere HABEko Aholkularitza Juridikoak egindako azterketa zehatza hainbat kontutan: Hitzarmenaren izaera juridikoa; HABEren eskumena; testua bideratzeko prozedura; edota 40/2015 Sektore Publikoaren Araubide Juridikoaren Legea betetzearen azterketa.

Zentzu honetan, hitzarmenaren edukiari gagozkiola, eta aurreko txostenek esandakoarekin errepikapenik ez izateko, hitzarmenaren edukiari lotuta dauden bi ohar besterik ez ditugu garatuko txosten honetan.

Lehenik eta behin, Hitzarmenaren arrazoi nagusia bere sinatzaileen arteko informazio-trukea izanda, egokia gertatuko litzateke Datu Pertsonalen Babesari buruzko klausula zehatza gehitzea.

Horretan, aipatu beharko litzateke indarrean dagoen legeria betetzearekiko sinatzaileen konpromisoa, bermatuz beharrezko neurriak hartuko dituztela aipaturiko babesa eraginkorra izateko

Egia da testuak Datuen Babeserako Lege Organikoa aipatzen duela. Aipamen puntuala, *“Ikasleek EETak lortzeko Prozedura”* sekzioan, ikasleek datu-trukerako eman behar duten baimena ezinbestekoa dela esanez.

Baina egokiakoa dirudi sistematikoki gai honetan indarrean dagoen legediak orokorrean jartzen dituen betebeharren aipamena. Adibidez, klausula berria gehituz Bizkaiko Diputazioa eta HABEren betebeharrak jasotzen dituztenen atzetik (bostgarren eta seigarren estipulazioak), kontutan izanik betebeharrak hoiengan artean datu-trukeak duen garrantzia.

Bigarren oharra, hamargarren klausulari dagokio. Klausula horrek honako hau dio:

Alderdiek Bizkaiko Jaurerriko Abokatuen Bazkunaren arbitrajea onartu dute lankidetzahitzarmenaren ondoriozko loturaren interpretazioaz sortzen diren zalantzak argitzeko

Ez da hau ohiko estipulazioa. Gehienetan, lankidetzahitzarmen administratiboan azken klausulak beste era bateko edukina izaten dute. Izaera administratiboa aldarrikatzen dute eta, horren ondorioz, izenpetzaileen arteko eztabaidak Administrazioarekiko auzibidezko jurisdikzioaren menpe daudela, jurisdikzio honen Legeak agintzen duen legez.

Testuak, *Jarraipen Batzordea* aurreikusten du, alderdi bien ordezkariekin, *jarraipen, ebaluazio eta kontrol*-erako. Harritzen du ordea, bereziki lehen aipatu hamaikagerren klausulari adituz, batzorde honek interpretazio-arazoetan zeresanik ez izateak. Funtzionamendu logikoa izango litzateke, lankidetzahitzarmenaren eremuan ari garela.

Gogoratu behar da 40/2015 Legearen 49. atala, hitzarmenaren gutxieneko edukinaren artean hauxe ezartzen duena: *“Jarraipen, zaintza eta kontrolerako mekanismoak, hitzarmenaren betearazpenari eta sinatzaileek beren gain hartutako konpromisoei aplikatzekoak. Mekanismo horrek ebatziko ditu hitzarmenak direla eta planteatu daitezkeen interpretazio- eta betetze-arazoak”*.

Aitzitik, hitzarmenak, interpretazio arazoak arbitrajearen bidez erabakitzeko Bizkaiko Abokatuen Bazkunerari jotzen du.

Ez, gainera, argitasun osoz. Ez dago argi zein den alderdien borondatea, eta zeintzuk diren arautzen den arbitrajearen izaera eta norainokoa. Jurisdikzioaren ordezkari bidea den edo, aldiz, jurisdikziora joan baino lehen bete behar den tramitea.

Gure iritziz, aurretik esan den moduan, eta 40/2015 Legeak esaten duenaren arabera, interpretazio funtzioa Jarraipen Batzordeak dituen eginkizunei erantsi behar zaie. Ez litzateke hortaz beharrezkoa instantzia gehigarri bat eranstea epaitegietara jo aurretik, azkenean hitzarmenaren inguruan sortzen diren interpretazio gatazkak auzitegiek erabakiko behar izango dituztelako.

Hitzarmenaren borondatea, aldiz, jurisdikzioaren ordezkio mekanismoa ezartzea izango balitz, Administrazio publikoen jardueran arbitrajeak berezkoak dituen birtualtasun eta mugak kontutan hartu beharko liriateke. Gaiak bere konplexutasuna badu, izatez.

Horrela izatekotan, klausularen testua garatu eta zehaztu behar izango litzateke. Arbitrajetik kanpo utzi behar dira administrazioek euren kabuz erabaki ezin duten gaiak. Legeak zehazten dituen ondorioak, ezin dira ondorio hoiak arbitroaren iritzia menpe gelditu erabat. Jurisprudentziak argi utzi du puntu hori. Adibiderako, ikusi 2017ko abenduaren 20ko Auzitegi Gorenaren 2039/2017 Epaiak zer dioen (Administrazioarekiko auzibidezko Aretoaren Hirugarren atalak emana, 1715/2015 errekurso zenbakia duena):

Al contrario, con carácter general, el desenvolvimiento del arbitraje en la relación jurídica de Derecho Público tropieza con un obstáculo difícilmente salvable cuando se enfrenta a los principios de legalidad e indisponibilidad de las potestades administrativas. La Administración Pública, vinculada constitucionalmente a una regla de sometimiento pleno a la Ley y al Derecho no puede disponer ni transigir sobre la aplicación de las normas que rigen su actuación salvo en la medida que esas mismas normas lo permitan. Es en este sentido como deben interpretarse las distintas normas que han venido introduciendo el arbitraje en el ámbito del Derecho Administrativo, como cauce de resolución de controversias alternativo al recurso jurisdiccional contencioso-administrativo (...)

el principio dispositivo (inherente a la transacción y el arbitraje) termina donde comienza la vinculación indisponible al Derecho imperativo al que la Administración no puede dejar de sustraerse. Por consiguiente, cuando en un contrato o convenio se introduce una cláusula de sometimiento de controversias a arbitraje, la aceptación de la viabilidad jurídica de esa cláusula no puede entenderse en modo alguno como una remisión incondicionada de cualesquiera controversias al arbitraje, sino como solución mediante arbitraje de las contiendas que versen sobre materias susceptibles del mismo. Y esto no es solo predicable de la relación jurídica de Derecho Público, sino que también se proyecta sobre las relaciones de Derecho Privado de la Administración, porque también en dichas relaciones la presencia e intervención de la Administración impone la toma en consideración de principios y reglas específicos, no extensibles al régimen común. A tenor de cuanto se ha vendido exponiendo, forzoso resulta concluir

que una eventual controversia sobre la caracterización jurídica de un bien de propiedad de una autoridad portuaria, como patrimonial o demanial, no es cuestión que pueda diferirse a un arbitraje. Ahí nos hallamos ante una potestad administrativa indisponible, por lo que si la Administración considera que el bien en cuestión es demanial, no es esta cuestión que pueda abandonarse al juicio de un árbitro en virtud de pacto entre las partes enfrentadas, sino que una vez resuelta en tal sentido por la propia Administración que así lo afirma, únicamente podrá discutirse, en su caso, ante la Jurisdicción por los cauces impugnatorios oportunos.

Aurreko epaiak argi uzten ditu arbitrajearen mugak zeintzu diren administrazio publikoaren jarduerari dagokionez.

Ilido horretatik, aurreikusitako klausula sartzekotan, ondo mugatu behar litzateke bere eremua. Sinatzaileek ahalmena duten kontuetan arbitrajeak badu tokia. Ez du tokirik, aldiz, legediak arautzen dituen kontuetan, beti ere epaileen berrikuspen ahalmenaren menpe egongo direlako.

Esate baterako, hitzamen honen inguruan datu-transmisioari buruz interpretazio auziren bat sortuz gero, datu-babeserako legeriaren aplikazioari dagokionburuzko interpretazio auziren bat, soluzioa ezin da arbitro baten iritzaren esku gelditu. Sinatzaileek ezin dute legeak ematen duen agindua baztertu eta, adostasunik ezean, legezko soluzioa zein den jurisdizkioak eman beharko du.

Aurreko lerroak arbitrajeak eremu administratiboan dituen zailtasunen azaleko azterketa bat besterik ez da.

Dena den, gure iritziz, nahikoaknahikoa hamargarren klausularen edukiak sortzen dituen zalantzak nabarmentzeko.

Bestalde, ez da argi ikusten klausularen beharra. Hitzaremenaren helburuak eta edukiak ez dute zailtasun berezirik. Elkarrekiko betebeharrak oso mugatuak dira, eta ez da asmatzen justifikaziorik administrazioaren ohizko interpretazio sistemak gainditzeko eta arbitraje sistema alternatiboa arautu behar izateko.

Horregaitik, orain arte esandako guztiaren arabera, klausula honen edukia ezabatzea proposatzen dugu. Halaber, interpretazio funtzioa Jarraipen Batzordearen egitekoei gehitzea, eta interpretazio eztabaidak, sinatzaileen arteko edozein eratako gatazkak bezala, Administrazioarekiko auzien jurisdikzioaren menpe uztea.

Hau da nire txostena, zuenbidean hobe oinarritutako beste edozeinen menpe gelditzen dena.