

ABOKATUOK

REVISTA DEL ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE GIPUZKOA • GIPUZKOAKO ABOKATUEN KOLEGIO PRESTUAREN ALDIZKARIA • AÑO 5 • ABRIL 2005 • Nº 23

Entrevista:
Iñigo Tellería y Rafael Montabes
peritos judiciales en materia de seguros

Celebrado en Valladolid
el XVII Congreso
estatal de Abogadas

Foru Araun Izaera



Comentario de
sentencia

Retorno de una
Inmigrante

FORMACION • COMISIONES • SENTENCIAS • COMENTARIOS
ENTREVISTAS • ACTUALIDAD COLEGIAL • BREVES

ABOKATUOK

SUMARIO / AURKIBIDEA

NUMERO 23 / 2005.ko APIRILAK

3 Entrevista: Iñigo Tellería y Rafael Montabes, Peritos judiciales en materia de seguros.	4
3 Carta a los abogados. Por <i>Javier Segura</i> .	6
3 Celebrado en Valladolid el XVII Congreso estatal de Abogadas.	8
3 Memoria 2004 de Heldu.	11
3 Foru Araun Izaera.	12
3 Curso de formación sobre Derecho de Extranjería y Derecho de Asilo.	21
3 Comentario Sentencia: expulsión de ciudadanos extranjeros en situación irregular.	22
3 La sustitución entre letrados en el procedi- miento abreviado Contencioso-Administrativo. <i>Servicio Orientación Jurídico</i> .	26
3 La familia, a debate.	29
3 www.icagi.net . Por <i>David Román</i> .	30
3 La compraventa inmobiliaria.	31
3 Cine y Derecho. La disponibilidad de la propia vida. Por <i>Oscar Pecíña Sáez</i> .	32
3 Mis restaurantes preferidos. Por <i>Mikel Corcuera</i> .	34

Edita: Ilustre Colegio de Abogados de Gipuzkoa
Gipuzkoako Abokatuen Kolegio Prestua

Director: Luis Olaizola Bernaola

Diseño/ publicidad: Signos Publicidad y Comunicación S.L.
Xenpelar 3-1º. 20100 Erretereria. 943 527466

Depósito Legal: SS-1054-1999

El Ilustre Colegio de Abogados de Gipuzkoa no comparte necesariamente la opinión que reflejan los colaboradores a través de sus artículos.

Iñigo Tellería y Rafael Montabes, expertos en peritación judicial en materia de seguros

“El abogado debe conocer nuestra figura para solicitar nuestra presencia en determinados casos de seguros”

Rafael Montabes es secretario del Colegio de Mediadores de Gipuzkoa y del Aula de Peritos Aditu Legela, mientras que Iñigo Tellería es corredor y mediador de seguros, perito judicial. Ambos forman parte de la primera promoción del curso de “experto en peritación en materia de seguros” impartido el pasado año en colaboración del Colegio de abogados de Gipuzkoa.

¿Cuál es la función de los mediadores de seguros?

Hay que matizar en primer lugar que los mediadores somos agentes y corredores de seguros.

Mediador, corredor de seguros, agente... ¿pueden explicarnos brevemente las diferencias entre ambos conceptos?

El mediador abarca tanto a corredores como agentes de seguros. El mediador como su nombre indica es el que media entre la compañía aseguradora y el asegurado. Dentro de los mediadores están los agentes que trabajan exclusivamente para una compañía de seguros y luego están los corredores que trabajan para varias compañías. Los corredores previa autorización a la dirección general de seguros o ahora al Gobierno Vasco pueden actuar colocando los riesgos en diversas compañías de acuerdo con las necesidades que les exija el cliente.

Los corredores previa autorización a la dirección general de seguros o ahora al Gobierno Vasco pueden actuar colocando los riesgos en diversas compañías de acuerdo con las necesidades que les exija el cliente.

¿Cuántos mediadores están representados en Gipuzkoa?

En el colegio estamos alrededor de 350 colegiados y aquí se incluyen a todos los corredores y agentes.

La figura del perito experto en seguros, puede ayudar en los conflictos



Iñigo Tellería, a la izquierda y Rafael Montabes, durante la entrevista mantenida con Abokatuok

judiciales ¿Cualquier mediador puede ser perito?

Hay que puntualizar que cualquier mediador de seguros sin tener el título de perito experto judicial podría actuar en un juzgado como perito judicial. Pero por otro lado los abogados si quieren presentar una prueba pueden solicitar nuestros servicios para actuar de oficio o de parte.

No queremos que se malinterprete que nosotros somos mejores o peores delante del resto de mediadores sólo porque hayamos hecho este curso.

Lo que se hace a principios de cada año es entregar una lista al juzgado con los profesionales disponibles para actuar como peritos.

¿Y cómo surge lo del curso?

Todo esto surge a través de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, marca y dice que diferentes materias podrán personas conocedoras del tema actuar en juicios a solicitud del juez para aportar su opinión cuando exista una controversia en materia de seguros.

El curso de Perito Experto Judicial experto en seguros se montó en septiembre del pasado año, y en la primera promoción fuimos un total de 13 mediadores los que nos animamos y finalmente conseguimos el título. Tras el curso, un examen teórico y presentación de un caso ante un tribunal.

¿Hay alguna incompatibilidad con su peritaje al poder estar integrado en una de las partes?

R.M Efectivamente si yo por ejemplo, que soy Agente de seguros y trabajo para una sola compañía, interviniera en un conflicto donde está implicada la compañía para la que trabajo tendría que alegar por ética profesional que no puedo actuar.

I.T. Mi pericia, sin embargo, fue en contra de una de las compañías para las que trabajo. En este sentido los corredores trabajamos con varias compañías y por ello en alguna ocasión te tocará ir contra una y en otra ocasión contra otra.

¿Y cuál es su función?

Hay que distinguir también la figura del perito tasador, aquel que por ejem-

plo actúa cuando hay un accidente de circulación para valorar los daños del vehículo, nosotros no somos peritos tasadores. Nosotros interpretamos lo que es toda la Ley del contrato del seguro y lo relacionado con las pólizas, entrando en los detalles más profundos, para en un momento dado tomar una decisión a favor de uno o de otro. Nos gustaría también dar a conocer que dentro del número de juicios de vistas que se dan en los juzgados un porcentaje elevadísimo está relacionado con el mundo del seguro. Y aunque ha pasado un año desde la primera promoción del curso sólo se ha actuado en dos ocasiones en los juzgados. En este caso depende del juez encargado del juzgado el que se avise a un mediador o no.

¿Y tras el curso se crea un Aula, con qué motivo?

Hemos creado el Aula de peritos Aditu Legela, porque una cosa es la teoría y otra cosa es la práctica, y tras el primer

caso en el que se actuó creímos conveniente juntarnos y crear una serie de pautas a seguir, una tabla orientativa de honorarios profesionales que se ha aprobado también por la junta de gobierno del Colegio de Mediadores de Gipuzkoa y luego pues tratamos los diversos temas e incluso comentamos casos que salen para ver como se han podido resolver o tratar.

¿Y cómo fue la experiencia del primer juicio?

I.T. La experiencia fue buena. Tras la primera lectura ví enseguida cual iba a ser mi decisión porque enseguida ví un par de errores evidentes, pero digamos que ese miedo a no hacerlo bien, sobre todo las primeras veces, me hizo darle muchas vueltas hasta el punto de perder el sueño incluso alguna noche. Como todo novato cuando se enfrenta a su primer caso. La experiencia fue en general muy bonita. Sientes que lo que tu dices en ese juicio consigue inclinar la balanza hacia un lado u otro. Tam-

bién es cierto que habrá casos que salgan peor, pero este primer caso fue muy bueno.

¿Qué pueden aportar al Colegio de Abogados de Gipuzkoa?

Como mediadores de seguros nos parece estupendo tener esta relación y haber organizado este curso en colaboración con el Colegio de Abogados y por ello nos parece muy interesante que se dé a conocer este trabajo.

Lo que sí pedimos al abogado es que sepan que existe esta figura para solicitar al juez nuestra presencia en determinados casos.

Nuestro trabajo no consiste en peritar sino en interpretar cuando haya esas dudas que surgen en todas las controversias judiciales. Nosotros emitimos una opinión a través de un informe que el juez utilizará para valorar el caso. La decisión final, que duda cabe, la va a tomar un juez.



Estimado/as Compañero/as:

Una de las reclamaciones más habituales entre vosotros/as, quizás la más manida, ha sido siempre la de que el Colegio (el nuestro) no se preocupa de sus colegiado/as.

Desde hace ya bastante tiempo, desde la Junta de Gobierno, como bien sabéis, venimos intentando, y espero que consiguiendo, romper con esta 'tradicón'.

Hoy, ya no solo contamos con un amplio abanico de cursos de especialización; tenemos, además, una pagina web que pretende facilitar la relación diaria entre vosotros/as y el Colegio, que -en breve- será reforzada para incorporar nuevos servicios, con mejoras en correo electrónico, inscripción -en línea- en cursos colegiales, e incorporación de servicios colegiales; también hemos alcanzado acuerdos con Fomento de San Sebastián, a través de e-Donostia, con la intención de procurar la mejora de vuestro quehacer profesional diario, potenciando cursos sobreprocesadores de texto, hojas de calculo, internet, etc.. Ya os lo comentamos el año pasado.

Pero nos ha faltado siempre algo más: consideramos que el Colegio no sólo debe ofreceros los mejores medios al menor coste posible, sino, además, mejorar - perdonar por el atrevimiento - vuestra calidad de vida, pues redundará en vuestra calidad profesional.

Bajo esta última perspectiva, el Colegio ha suscrito el Proyecto Europeo "Donostia: nuevos modelos de organización del trabajo para la conciliación", dentro de la Iniciativa Equal II, junto con el Gobierno Vasco, Fomento de San

Sebastián, la Diputación Foral de Guipúzcoa, la Asociación de Industrias de las Tecnologías Electrónicas y de la Información del País Vasco (GAIA), Comisiones Obreras de Guipúzcoa, el CEIT (Tecnum), la Asociación de Municipios Vascos (EUDEL), y EMAKUNDE, que se va a desarrollar a través de una Agrupación denominada "Donostia Auzolan", recientemente constituida.

Se trata de establecer, a partir de vuestras necesidades y objetivos, modelos de organización de vuestro trabajo, sean o no a través de las nuevas tecnologías, que permitan la mejor conciliación entre vuestra vida profesional y extraprofesional. Nosotros somos el objetivo.

Se contempla, por ejemplo, la generación de patrones y modelos de gestión avanzada, medidas legales de apoyo a la familia, inversión tecnológica, asesoramiento personalizado en organización del trabajo, tecnología y conciliación. Tiene tal envergadura que la Unión Europea lo ha clasificado en primer lugar entre todos los presentados para la conciliación en todo el Estado Español.

Ahora esperamos vuestra participación. Lo/as que estén interesado/as pueden enviarnos un fax (943 420 620) o un correo electrónico a la dirección del Colegio (secretaria@icagi.net).

Os agradezco vuestra atención.

Fco. Javier Segura Diaz de Espada
Secretario de la Junta de Gobierno





**ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE GIPUZKOA
GIPUZKOAKO ABOKATUEN ELKARGO PRESTUA**

Calle Fuenterrabía 1,2º Drcha. Hondarribi kalea 1, 2 esk.
Tel: 943 440118 Fax: 943 420620 / 20005 Donostia-San Sebastián

San Sebastián, a 12 de abril de 2005

Estimado/a compañero/a:

En cumplimiento de lo preceptuado en los Estatutos de este Ilustre Colegio, se convoca elecciones de los siguientes cargos: Diputados/as: 2º, 3º, 4º, 7º, 8º, 9º, 11º y Secretario/a, de la Junta de Gobierno, para el día 15 de junio en el Salón de Actos de este Ilustre Colegio, en horario de 8'30 a 14'30 horas, pudiendo presentar las candidaturas hasta el día 26 de mayo (se adjuntan normas por las que se regirán dichas elecciones).

Sin otro particular, te saluda atentamente,

El Secretario de la Juntade Gobierno

Francisco Javier Segura Díaz de Espada

Donostia, 2005eko apirilaren 12a

Lankide agurgarria:

Elkargo honen Estatutoaren xedatutakoa betez, hurrengo karguen hautaketarako hauteskundeak deitzen dira: 2. 3. 4. 7. 8. 9. eta 11. Diputatuak, eta Batzordearen Idazkaria , ekainak 15erako Elkargo Prestu honen Ekitaldi Aretoan, goizeko 8'30tatik eguerdiko 14'30etara, maiatzak 26a hautagaiak aurkezteko azken eguna izango delarik (aukeraketa hori arautuko duten arauak honekin batera doaz).

Besterik gabe, adeitasunez agurtzen zaitu,

Gobernu Batzordeko Idazkariak

Francisco Javier Segura Díaz de Espada jna.

POLIZAS DE SEGUROS

Estimados/as compañeros/as:

La Junta de Gobierno, en reunión celebrada el pasado 30 de marzo, acordó la contratación de las siguientes pólizas de seguros:

POLIZA DE ACCIDENTES:

Prima total anual: menores de 70 años 25,33€;
mayores de 70 años 12,88€

POLIZA DE INCAPACIDAD PROFESIONAL TRANSITORIA:

Prima total anual por colegiado: 90€

POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL:

Prima total anual por colegiado: 216,67€

Dichos importes han sido puestos al cobro a primeros de abril. Te recordamos, según reza el Art. 12 de la Ley 18/97, de 21 de noviembre, de Ejercicio de Profesiones Tituladas y de Consejos y de Colegios Profesionales, la obligatoriedad de cubrir el riesgo de Responsabilidad Civil en que se puede incurrir en el ejercicio de la profesión.

Comisión de abogadas



Celebrado en Valladolid el XVII Congreso estatal de Abogadas

El Pasado mes de noviembre, se celebraba en Valladolid el XVII - Congreso Estatal de Abogadas, un encuentro de mujeres juristas que, desde la perspectiva de género, analizan en profundidad cuestiones jurídicas de interés común, y con el objetivo de contribuir a la mejora de las condiciones de aplicación del derecho, lo que, con fiere a este evento una especial significación en el ámbito de la practica procesal.

De los temas debatidos en este Congreso, y tras el trabajo desarrollado en los distintos talleres configurado al respecto, el plenario del mismo aprobó las siguientes CONCLUSIONES,

CONCLUSIONES DE LA PONENCIA SOBRE DESPROTECCION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS MUJERES

1ª.- Llamar la atención a los jueces y juezas acerca de los efectos perversos que se están produciendo, en los procesos penales, a las mujeres víctimas de malos tratos y otros delitos, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución), con manifiesta desprotección de los otros derechos fundamentales de las mismas.

-Específicamente, que se facilite el ejercicio de la Acusación Particular, desde el primer momento, a las víctimas, y así se contemple por la legislación procesal. (Aprobado por mayoría)

2ª.- Que se procure a los jueces y juezas la formación en valores antidiscriminatorios desde una perspectiva de género en la aplicación de las leyes, profundizando en el conocimiento de las causas que dan lugar a la violencia de género.

3ª.- Que se procure la misma formación al resto de los operadores jurídicos (Ministerio Fiscal, Abogadas/os, Personal Facultativo Forense, Equipos Psico-Sociales y demás personal de la administración de justicia).

4ª.- a) Que se tramite y apruebe de forma inmediata la despenalización de la interrupción de embarazo decidida por la mujer, y que el aborto sea gratuito con cargo a la sanidad pública.

b) Que se reforme la Ley Básica reguladora de la Autonomía del Paciente, Ley 41-02, de 14 de Noviembre, en el sentido



de derogar el consentimiento por representación para las mujeres de 16 a 18 años, reconociéndoles plena capacidad para decidir sobre la interrupción voluntaria del embarazo.

5ª.- Que se articulen los medios personales y materiales necesarios para evitar la discriminación de las mujeres en el cumplimiento de la pena privativa de libertad, producida por la inadecuación de los centros penitenciarios a las necesidades específicas de las mujeres.

6ª.- Que se destinen recursos económicos, sociales y personales para evitar la entrada en prisión de las mujeres condenadas a penas privativas de libertad en los delitos no violentos, habida cuenta el castigo añadido que supone privarles del cuidado y contacto con los hijos, y cumplir las penas en centros inadecuados para sus necesidades específicas.

7ª.- Denunciamos que la explotación de la prostitución y tráfico de mujeres son una gravísima violación de los derechos humanos de las mismas. Igualmente denunciamos que el tráfico de mujeres y menores con fines de explotación sexual no deja de extenderse como gran negocio y parte del crimen organizado, siendo la Unión Europea uno de los destinos principales de ese tráfico. Así, la prostitución también se ha globalizado y estamos asistiendo a un proceso de conversión de los seres humanos (especialmente mujeres y menores) en factores de una economía que nada tiene que envidiar a la esclavitud, que ya creíamos abolida.

Por tanto, INSTAMOS la aplicación de todos los instrumentos jurídicos-legales de carácter internacional (artículo 6 de la Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer; la Convención para la represión de la Trata de Personas y de la explotación ajena, de 1.949) e interno en vigor en el Estado Español, para erradicar la explotación sexual y el tráfico de mujeres y, en particular, el artículo 188.1º del Código Penal.

8ª.- Denunciamos la complicidad y corrupción en los poderes públicos en relación con el tráfico de mujeres.

9ª.- Que se dé igual tratamiento económico a las mujeres víctimas de violencia sexista que a las víctimas de otros delitos que también violan los derechos fundamentales.

10ª.- Que se garantice la aplicación de las medidas de protección, previstas en las leyes, a las mujeres víctimas de violencia de género; y que dicha aplicación no suponga limitación alguna a sus derechos.

CONCLUSIONES DEL TALLER DE PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD EN EL DERECHO CIVIL

El Congreso Estatal de Mujeres Abogadas tras el análisis, desde la perspectiva de género de 1000 sentencias de separación y de divorcio ha constatado:

1.- De la misma forma que los hombres y las mujeres no tienen la misma implicación en el proceso reproductivo humano, tampoco la tienen en la crianza de los hijos e hijas.

2.- Esta situación de la vida cotidiana tiene su proyección en las rupturas: el 93% de los varones no pactan para sí la custodia de los hijos e hijas, un 63% de ellos no acuerdan en los convenios más comunicación que los fines de semana alternos y sólo el 54% ha convenido tenerles la mitad de las vacaciones de verano.

El 77% de los hombres no solicitan la guarda y custodia de los hijos e hijas en los procedimientos contenciosos.

3.- La especial implicación de la mujer en la reproducción, su mayor apego a los/las menores y la previsión legal específica contenida en el artículo 39.2 de la Constitución Española exigen que la legislación civil contenga normas protectoras de la maternidad.

4.- Una solución respetuosa con la protección a la maternidad reforzaría el “interés de el/la menor” como criterio legal prevalente a la hora de decidir el destino de los hijos/as.

Por ello la 14ª sesión Plenaria de Naciones Unidas de 20-11-1959 proclamó: “El niño para el pleno armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión.../... Salvo circunstancias excepcionales no debe separarse al niño de corta edad de la madre.”

La Convención sobre los Derechos del Niño anunció en su preámbulo dicha resolución como antecedentes de los que parte, lo que asegura su vigencia.

5.- A los efectos de concretar el criterio legal del “interés del menor y la menor” debería tenerse en cuenta:

- La edad del hijo/a.

- La asunción de responsabilidades y dedicación en relación al mismo.

En este sentido se entenderá inidóneo el progenitor que:

- Incumpla o hubiere incumplido los deberes inherentes a la potestad.

- Ejera o hubiere ejercido violencia en el ámbito familiar.

6.- A los efectos de dotar de los máximos instrumentos procesales, el legislador deberá promover el establecimiento de

M ^{ra} Angeles Machin Rodriguez	Actuaciones	
<p>Psicóloga Forense</p> <p>Col. 1007</p> <p>Plaza Teresa de Calcuta, nº 5-1ª dcha. 20012. Donostia, Guipúzcoa. E-mail: mpsicologagmuskainet.net</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Valoraciones diagnósticas e informes periódicos para los tribunales en áreas: • Civil, Penal, Laboral, Familia, Sucesiones • Valoraciones en casos de: <ul style="list-style-type: none"> Abusos sexuales a menores Acoso sexual Mobbing laboral 	<ul style="list-style-type: none"> • Evaluación de daño psíquico en víctimas de delitos y accidentes. • Valoración de relaciones familiares en procesos de separación y divorcio en aspectos relacionados con la custodia. • Valoraciones de incapacidades en derecho laboral, derecho de sucesiones, etc. • Formación para profesionales en el campo de la psicología forense.
<p>Tel. y Fax: 643 242797 Móvil: 639 544441</p>		
<p>Charlas y conferencias sobre psicología legal y forense</p>		

protocolos de actuación y coordinación para los operadores jurídicos y sociales que intervienen. Especialmente regulará un protocolo para la actuación de los peritos psicosociales que introduzca la perspectiva de género y otro para el funcionamiento de los puntos de encuentro.

7.- Constatamos que la utilización de los puntos de encuentro se realiza mayoritariamente para padres violentos, cuando en realidad deberían suspenderse las visitas para proteger a los/las menores.

8.- La protección preferente del derecho de la menor y el menor en los procesos de familia es compatible con el respeto de la autonomía de la voluntad de los progenitores en la adopción de decisiones que afecten a los hijos/as menores. Consideramos que la intervención preceptiva del Ministerio Fiscal en la revisión de los términos expresados en Convenios Reguladores de separación o divorcio supone una limitación sin causa legal del ejercicio de la potestad sobre los/las menores.

El Ministerio Fiscal en el ejercicio de la función pública tutelar que al mismo corresponde, debería, sin embargo, intervenir en el proceso contencioso mediante una participación y presencia más activa.

9.- La guarda y custodia compartida nunca podrá acordarse por el/la Juez en un procedimiento contencioso por ser contraria al interés del menor y de la menor.

10.- La obligatoriedad de la exploración a los hijos/as mayores de 12 años en el procedimiento de mutuo acuerdo es contrario al interés de la menor y el menor, y supone también una restricción sin causa de la potestad de los padres.

11.- Los empujes dialécticos relativos a la supuesta discriminación existente hacia los hombres no tienen base real ni en la ley ni en la aplicación.

Del mismo modo carecen de fundamento las presunciones sexistas que atribuyen a las mujeres intenciones perversas al tratar de ejercer sus derechos derivados de la maternidad.

Conclusión adicional.-

Constatada la desprotección a la maternidad de las mujeres abogadas exigimos que la Mutuality General de Previsión de la Abogacía reconozca el derecho de las mismas a percibir prestaciones por maternidad y especialmente el derecho al periodo de 16 semanas de descanso maternal remunerado.

CONCLUSIONES APROBADAS EN EL TALLER DE FEMINIZACIÓN DE LA POBREZA EN LOS PROCESOS DE FAMILIA

El congreso estatal de mujeres abogadas quiere poner en conocimiento tanto de los poderes públicos como de la opinión pública en general que, los procesos de separación y

divorcio evidencian e incrementan la desprofesionalización y la desvalorización del trabajo doméstico que sufrimos las mujeres en el matrimonio y la maternidad, constituyendo una de las causas de feminización de la pobreza.

Las siguientes conclusiones se elaboran a partir del estudio de trescientas Sentencias de las Audiencias Provinciales, recaídas en procedimientos de separación y divorcio y seleccionadas todas ellas en función de la disputa sobre el derecho a pensión compensatoria:

1º En el 22,4% de los casos el litigio versa exclusivamente sobre el derecho y la cuantía de la pensión compensatoria, mientras que en el 78,6% restante versa sobre la cuantía tanto de la compensatoria como de los alimentos a favor de los hijos:

- Se constata que sólo en el 1% de las Sentencias estudiadas se determina que la separación y/o divorcio produce desequilibrio económico para el marido que le hace acreedor a pensión compensatoria.
- El porcentaje total de los ingresos familiares destinado al pago de pensiones tanto alimenticias para los hijos como compensatoria para la esposa es del 32%.
- A pesar de que el artículo 97 del Código Civil, hoy por hoy, no establece limitación temporal alguna para las pensiones compensatorias entre cónyuges, en el 22% de los casos, las Audiencias Provinciales establecen la limitación temporal de las pensiones compensatorias acordadas.
- La edad media de las mujeres a las que se reconoce el derecho a percibir pensión compensatoria es de 37 años, y ha dedicado una media de 15 años exclusivamente al cuidado y atención de la familia.

2º Reiterar la solicitud de creación de un fondo de garantía de pensiones que garantice el pago de éstas, fijadas en resolución judicial.

3º Instar al Gobierno del Estado español para que requiera al Consejo Superior Bancario a fin de que remita las oportunas instrucciones a todas las entidades para que garanticen el acceso a la información bancaria disponible de cualquiera de los cónyuges casados en régimen de gananciales con independencia de la titularidad de los bienes muebles depositados.

4º Constatamos que prácticamente en la mitad de las sentencias estudiadas no constan datos económicos del obligado al pago que permitan evaluar la cuantificación de las pensiones acordadas en sentencia. Denunciamos que esta falta de motivación de las sentencias dificulta el acceso al recurso de casación para la unificación de la doctrina e impide además la elaboración de estudios sociológicos fiables que permitan fundamentar políticas públicas adecuadas para combatir la feminización de la pobreza.

5º Constatamos la necesidad de informar con carácter previo de los efectos jurídicos y económicos del matrimonio o unión de hecho, así como de las consecuencias de la eventual ruptura. A tal efecto el Juez encargado del Registro Civil o el encargado del Registro de parejas de hecho, deberá informar a los futuros contrayentes también de las consecuencias económicas de dicho acto.

Balace de un año

Heldu, 2004

HELDU

HELDU, EAEko atzeritar etorkinei laguntza juridiko-soziala emateko zerbitzua.

HELDU, Servicio de atención jurídico-social a personas inmigrantes extranjeras de la C.A.P.V.

HELDU, servicio de atención jurídico-social a personas inmigrantes extranjeras de la C.A.E., se creó en base a los principios recogidos en el PLAN VASCO DE INMIGRACIÓN, desarrollado por la DIRECCIÓN DE INMIGRACIÓN adscrita al Departamento de Vivienda y Asuntos Sociales del Gobierno Vasco.

La colaboración entre dicho Departamento y los distintos Ilustres Colegios de Abogados de la Comunidad Autónoma Vasca, hizo posible la puesta en marcha del Servicio HELDU en todo el País Vasco, siendo cada Colegio de Abogados quien lo gestiona en su respectivo territorio.

El objetivo principal de HELDU ha sido y es, ofrecer un apoyo público al proceso de integración de la población inmigrante extranjera a través del asesoramiento jurídico en aras de obtener la documentación necesaria para su residencia legal en España.

El Gobierno Vasco ha coordinado la atención a inmigrantes entre los distintos Ayuntamientos y HELDU a través de la firma de "Protocolos de Actuación" en los que sientan las pautas de actuación de los implicados en dicha red.

Los municipios adscritos a la red HELDU GIPUZKOA, abarcan la mayoría de la población de la geografía guipuzcoana. La firma de la mayoría de los protocolos de adhesión se realizó durante el año 2003.

El usuario que por primera vez acude a este servicio, previamente acude al Servicio Social que por zona le corresponde y desde allí el/la Trabajador/a social concierta una cita con nosotros, entregando la ficha de derivación al interesado.

EL AÑO 2004:

El trabajo de HELDU GIPUZKOA en el año 2003 estuvo marcado por la tramitación de permisos de trabajo a través del régimen general, muchas de estas solicitudes se realizaron los días 18 y 19 de diciembre de ese año, por lo que las solicitudes de los correspondientes visados se han realizado ya dentro del año 2004.

A la mayoría de los usuarios de HELDU GIPUZKOA, la entrada en vigor, el 22 de diciembre, de la LEY ORGÁNICA 14/2003, de 20 de noviembre, les ha supuesto la imposibilidad de iniciar los tramites de una Autorización de Trabajo y Residencia, ya que es requisito indispensable no encontrarse en España en situación irregular, lo que implica la vuelta al país de origen, impensable en muchos casos.

El sistema de Contingente también ha influido en la tarea de este año, ya que una minoría de usuarios, estaba dispuesta a volver a su país y tramitar el régimen general principalmente como empleados de hogar en régimen de internos. El hecho de no poder obtener un certificado negativo en el INEM, dado que existía mano de obra para cubrir

estas plazas a través del cupo, ha provocado la imposibilidad de que se iniciaran estos trámites.

A mediados de año comenzaron las especulaciones en cuanto a las expectativas que el nuevo Reglamento podría crear. A principios del mes de septiembre se presentó el borrador del nuevo Reglamento de Extranjería, aunque no fue hasta finales de octubre cuando se dio a conocer el Proyecto del Reglamento, que modificaba en aspectos importantes el borrador inicialmente presentado. El nuevo texto introducía ya la normalización de extranjeros. No ha sido hasta finales de diciembre de este año que el reglamento se ha aprobado, en concreto el día 30, aunque no entrará en vigor hasta un mes después al día siguiente de su publicación. Con ello se abre la posibilidad de la NORMALIZACIÓN DE EXTRANJEROS que se regula en la DISPOSICIÓN TRANSITORIA TERCERA del texto legal.

Las posibilidades de regularizar a las personas inmigrantes extranjeras que son usuarias de HELDU GIPUZKOA, durante este año 2004, prácticamente se han reducido a dos: la vía del arraigo y la de las circunstancias excepcionales. Aquellas personas que no podían acogerse a ninguno de estos supuestos han estado a la espera de una regularización extraordinaria que no se ha producido durante este año.

Aún siendo difícil condensar un año de trabajo en pocas líneas, se puede decir que en el 2004 han convivido tres tiempos diferentes:

- El pasado, reflejado en los trámites iniciados con la ley anterior pero que han tenido sus secuelas este año con las solicitudes de visado en los países de origen.
- El presente, con las solicitudes de Autorizaciones de Residencia por circunstancias excepcionales y por Arraigo.
- El futuro, ya que, sobre todo, el último trimestre del año ha tenido la vista puesta en el año 2005 y la NORMALIZACIÓN EXTRAORDINARIA DE EXTRANJEROS.

Cada uno de estos tiempos ha marcado una etapa diferente en el pasado año, nos felicitamos con aquellos que han conseguido su objetivo y seguimos trabajando con los que confían en el futuro.

LAS CIFRAS:

EXPEDIENTES AÑO 2003	1.083
EXPEDIENTES AÑO 2004	1.040
TOTAL (2003-2004)	2.123

Foru Araun Izaera

1.- SARBIDEA

Artikulu honetan jorratuko dugun gaia foru arauen izaerarena da, hori baita ordenu juridiko estatal eta autonomikoan aurkezten den arazorik nagusienetakoa arau hierarkiari dagokionez, eztabaida doktrinal eta politikoan bere isla izan duena.

Sarrera gisa egin daitekeen arazoaren aurkezpen eskematikoa ondoko hau da: Estatu espainiarrean eratzten den egitura politikoan 1978ko Konstituzioaren indarrean sartzearen ondorioz boterearen lurraldebanaketa arruntaz aparte (arrunta diogu Konstituzio berak determinatzen, arautzen eta aurreikusten duena dela esan nahian), beste boterearen lurraldebanaketa mota bat agertzen da: forala.

Espainiar Konstituzioak bi agindu berezitan errekonozitzen du zenbait lurralderen eskubide historiko foral batzuen izana: lehenengo agindu gehigarrian, "Konstituzioak babestu eta onartzen ditu forudun lurraldeetako eskubide historikoak. Forudun erregimenaren gaurkotze orokorra, dagokionean, Konstituzio eta Autonomia Estatutuen barnean egingo da", alde batetik, eta indargabekotze-aginduaren bigarren zerbakian, "Inolako iraupenik gorde ahal baldin badu, 1839ko Urriaren 25eko legea, Araba, Gipuzkoa eta Bizkaiko probintziei dagokiona, behin betiko derogaturik kontuan hartuko da. Era berdinean 1876eko Uztailaren 21eko legea behin betiko derogaturik geratuko da".

Bi agindu hauen arabera, konstituzionalak bilakatzen dira lurralde foralen¹ eskubide historikoak, estatuko beste lurralde botereak errespetatu beharrekoak beraz, eta Konstituzioa berak egiten duen boterearen lurralde egituraren diseinuan ulertu behar direnak.

Aginte konstituzional hau garatuz, 1979an onartzen den Euskal Herriko Autonomia Estatutuak bere baitan zenbait foru erakunderen egotea, subjektibotasun politiko propioa dutenak, errekonozitzen du (2. art. "1. Araba, Bizkaia eta Gipuzkoak (...) Euskal Herriko Komunitate Autonomoaren partaide izateko eskubidea dute. 2. Euskal Herriaren Komunitate Autonomoaren lurralde Araba, Bizkaia eta Gipuzkoa

Patxi López de Tejada Flores



Herrialde Historikoez osatuko da (...), hauek egungo probintzien mugetan hartzen direlarik". 3. art. "Euskal Herria osatzen duen Herrialde Historikoetako bakoitzak, beti ere berorren baitan, autogobernuko bere antolaketa eta instituzio propioi gorde ditzake edota, bestela, berrezar eta egunera". Herrialde Historiko direlako hauei eskumen gune foral bat errekonozitzen zaie ere bai, beren autonomia politikoa adierazten duena (37. art. "1. Herrialde Historikoen organo foralak horietako bakoitzaren erregimen juridiko propioaren arauera antolatuko dira. 2. Estatu honetan erabakitakoak ez darama zerez Herrialde Historiko bakoitzaren

erregimen foral bereziaren izaeraren eta erregimen pribatiboen eskumenen edukien aldakuntzarik. 3.

Nolanahi ere, eskumen eskusiboak izango dituzte, bakoitzak bere lurraldean, ondoko gai hauei dagokienez: a) Beren instituzio propioen antolamendu erregimen eta ihardunbidea. b) Beren presupostuen prestaketa eta onarpena. c) Probintziako neurrien barruan dauden esparu supramunizipaleko lurraldeen mugaketa. d) Probintzia eta Udaletako ondasunen erregimena, nahiz daitezen publikoak edo patrimonialak, propioak edo komunalak. e) Udaletako hauteskunde erregimena. f) Estatu honetan seinatuko diren guztiak edo beroien eskutan utziko direnak. 4. Beren esku izango dute, baita ere, beren lurralde barrutian, Euskal Biltzarrean zehaztutako gaien aurrerabidea eta burutzea. 5. Lurralde Historikoen ordezkari organoak hautatzeko, hauteskunde oñkor, lokabe, zuzen, sekretu eta proportziozko ordezkarietako irizpideak erabiliko dira, lurralde bakoitzeko zona guztien ordezkarietako egokia emango duten hauteskunde espariak antolatuz". 41. "1. Estatu eta Euskal Herriaren arteko zerga mailako harremanak, antzinako erara, Kontzertu ekonomiko eta Komenio sistemaz erregulatuak izango dira. 2. Kontzertu Erregimenaren edukia ondoko printzipio eta oinarriak errespetatuko diru eta beroiei egokituko zaie: a) Herrialde Historikoetako instituzio bidezkoek, bere esparuan, zerga erregimena man-

tendu, ezarri eta erregulatu ahal izango dute, Estatuaren egitura orokor inpositiboari, kontzertu berean Estatuarekin koordinazio, fiskal harmonizazio eta kolaborazio izateko agertzen diren arauari eta Komunitate Autonomoaren barruan helburu berdinak lortzeko Euskal Biltzarrak diktatuko dituzten kasu eginez. Kontzertua Legez onartuko da. b) Zerga guztien exakzio,

¹ Ondo ezagunak diren arrazoi historikoengatik lurralde foral horiek Gipuzkoa, Bizkaia, Araba eta Nafarroa direla ulertu behar dugu, horiek baitziren beraien erregimen forala kontserbatu zuten bakkarrak garai aurrekonstituzionala arte -diktadura frankistaren etenaldiarekin bi lehenengo kasuan-

gestio, likidazio, bilketa eta inspektzioa, Aduanaren Errentan sartzen direnak eta gaur egun Monopolio Fiskalen bidez biltzen direnak izan ezik, Herrialde Historiko bakoitzean, bertako Diputazio Foralek egingo dute, guztiori Estatuarekin behar den kolaborazioaren eta beronen goi-goiko inspektzioaren kaltetan izan gabe. c) Herrialde Historikoetako erakunde kompetentek gisako akordioak hartuko dituzte Estatuak lurralde komunari aplikatzea erabakiko dituen exzepzio eta koiuntural jitezko arau fiskalak bakoitzak bere lurraldean aplika dituzan, haietan hainbat denbora egingo dutelarik zutik hemengoetan. d) Euskal Herriak Estatuari egingo dion aportazioa kopuru oso bat izango da, eta komunitate autonomoak bere gain hartzen ez dituen Estatuak hartutako kargen kontribuzio gisa lurralde bakoitzak emandako kopuruez osatuko da”²

Azkenik, Azaroaren 25eko 27/1983 Legeak, Autonomia Elkarte Osorako Erakundearen eta bertako Kondairalurraldeetako Foruzko Ihardutze-Erakundearen Arteko Harreman^{ei} buruzkoa (Herrialde Historikoei buruzko Legea), aipaturiko foru eskumen gune eskusiboa zabaldu ondoren (bai eta osabiderapen eta egipiderapen eskumenak ere) ondoko ahalmen hauek ematen dizkie Herrialde Historikoetako erakundeei: 8.1. art. “Kondairalurraldearen bakarreango agintepide izan daitezen gaitan, honako aginte hauek dagozkie Kondaira-Lurraldeei: a) Araupidetzatza, Foru-Erakundeek emandako araupideak beste edozeinekiko lehentasunez erabiliz. Autonomia-Estatutuaren Zazpigarren Aldibarterako Erabakian aipatzen diren edo, hala gertatuz gero, Eusko Legebiltza-

rren legeetako araupideen ordezkaketa, Batzorde Nagusieen Foru-Araupideen bidez egingo da. b) Araudigintza. c) Arduralaritza, ikuskaritza barne dela. d) Arduralaritza – bideango Birrazterketa”.

Beraz ikusten dugu egitura konstituzional-juridikoan zeinean foru autonomiaren gunea eraikitzen (edo, hobe esanda, berreraikitzen) den aurreikusen dela Herrialde Historikoerako erakundeek ahalmen araugile bat badutela, Herrialde horien eskumen eskusiboetan ez dagoena inolako estatu edo autonomiko mailako legeriaren menpe.

Baina bestaldetik ez da finkatzen arau horien izaera juridikoa eta beraien kokapena arau hierarkian, “foru arauak” izendatzen zaie gehiagorik zehaztu gabe, beraien estatusa ordenu juridikoan definitzeko gelditzen delarik.

Zer dira orduan?. Legeak?. Araudiak?. Araza ez da hutsal edo hertsiki akademikoa, zeren ikusi dugun bezala Herrialde Historikoen ahalmen araugile hori zergen esparrura zabaltzen baita³ adibidez, eskumen bat garrantzitsuenetakoa (garrantzitsuena ez bada) izateaz aparte edozein elkarte politikotan, legeo erreserba materiala printzipio absolutu batera lotuta dago⁴. Bata edo bestearen aldeko aukera ondorio juridiko oso sakonak dakartza.

Artikulu honetan ondorio horien, eta aukera bata edo bestea defenditzeko eskaini diren arrazoiak ikasteari ekingo diogu, arazoari konponbidea emateko behar den aurretiko ulerpen osoa lortzeko asmoz.

2.- KONSTITUZIOAREN LEHENENGO AGINDU GEHIGARRIA ETA BERRESKURATZE FORALA

Azterketa hau hasterakoan puntu bat kontsideratu behar dugu nahitaez: zein heineraino determinatuta dagoen autonomia foral baten izana Konstituzioaren lehenengo agindu gehigarrian. Zorionez zalantza honetaz interpretazio sendo bat daukagu jadanik Auzitegi Konstituzionalaren partez, foralista eta autonomista delako korronte doktrinalen arteko hainbeste tirabira izan ondoren, eta interpretazioa hau da, Konstituzioak Estatuari agintzen diona foru erregimenaren “irudi identifikagarria” kontserbatzea dela, horretarako hiru eskuduntza esparru errekonoizituz: bertako erakundearen antolaketa, ahalmen politikoa gradu bat, eta kontzertu ekonomikoa⁵.

Ez dakar halere aginte konstituzional honek eskumen berezirik eman beharrik⁶, erakunde foralen ezagutzeko moduko funts bat errespetatu beharra baizik, baina Lurralde Foralei eskumen hau edo hura errebindikatzeko oinarri eman gabe⁷. Gehiago esanda, behin Konstituzioak eskubide historikoei babesa eman dien, Konstituzioa berak eta Estatuak diseinatzen duten eredu lurralde-politikoan eguneratu behar direla zehazten du, eta Konstituzioak egunerapen horretarako terminorik finkatzen ez duenez gero, Estatuari dagokio misio hori aurrera eramatea. Honela, Estatutua bilakatzen da eguneratze prozesu honen subjektua, eta esandako muga konstituzional hori gurutzatu gabe Herrialde Historikoen eskumenak definitu behar dituen⁸.

Azterketa honetan interesatzen zaigunerako, arestian planteaturiko galderari erantzuna emanez, Auzitegi Konstituzionalaren jurisprudentziarekin bat

² Honekin batera, Estatuaren nolabaiteko subjektibotasun forala errekonozitzen zaio Autonomia Erkidego berari, zeinaren arabera Erakunde Amankomunak foro kompetentzia batzuk eskuratzen dituzte (10. art. “Euskal Herriko Komunitate Autonomoak ondoko gaiak dagozkien kompetentzia eskusiboa du: 5. Euskal Herria osatzen duten Herrialde Historikoen Zuzenbide Foral eta berezi- idatzia nahiz ohizkoaren- kontserbazio, aldatze eta bilakaera, bai eta beraren indarraren lurralde-barrutiaren finkapena ere”). 16. art. “Konstituzioaren lehen Erabaki Gehigarrian erabakitzen dena aplikatzeko, irakaskuntza, zabale- ra, maila, gradu era eta espezialitate guztietan, Euskal Herriko Komunitate Autonomoaren kompetentziapen dago (...)”. 17. art. “1. Konstituzioaren lehen Erabaki Gehigarrian aurreikusten denez, erregimen forala gaurkotzeko prozesuaren bitartez, Euskadiko Erakundeei, Estatu honetan zehazten den moduan, zera dagokie, pertsonak eta ondasunak babesteko eta lurralde autonomoaren barruan Ordenu Publikoa gordetzeko Polizia Autonomoaren erregimena (...)”). Oso gai interesgarria da, baina ebazgaitza ere bai, Autonomia Erkidegoaren subjektibotasun foral propio honen funts juridiko-politiko, zeren interpretazioak ezberdinak izan baitaitezke. Honela, alde batetik pentsa daiteke (eta arestian ikusi den bezalaxe Estatuaren testuan espreski esaten da) kon- petentzia foralen jabetasun autonomiko hori foru erregimeni testuinguru konstituzional eta estatutarioan aplikatzen zaien gaurkotzeari zor zaiola, jato- rrizko lurralde jabetasuna jabetasun nazional berri batean sublimatuz. Bestal- detik, eta goian aipatu ditugun Estatuaren lehenengo artikuluen testuari begi-

ra, bai eta Konstituzioaren autonomia erkidegoak eratze arautzen den prozesua- ri, uler liteke prozesu estatutugilea prozesu federal bat izan zela nolabait, Herrialde Historikoei eratu egin zutela Euskal Autonomia Erkidegoa, eta beraz subiranotasun foralaren zati baten ukuntza egongo litzatekeela jabetasun auto- nomiko horren azpian.

³ Carlos Lambarri Gómez eta José Luis Larrea Jiménez de Vicuña. *El concier- to económico*. IVAP. Oñati. 1995.

⁴ Lotura absolutu hori Konstituzioaren jaso dago espreski (133. art. “Zergak ezartzeko jatorrizko almena Estatuari dagokio eskusiboki, legeen bidez”), era arrazoi historiko oso sakonak ditu, sistema parlamentarioaren jatorriekin erla- zionatuta daudenak. Honela, Erdi Aroko monarkietan ere, erregeak zergaren bat ezarri nahi zionean herriari gorteak deitu behar izaten zituen onar zezaten (dena dela, legeo erreserba material horren azpian dagoen hastapen politi- koa, zergen determinazio parlamentarioa alegia, bermatuta gelditzen da Herrialde Historikoetan ikusi dugun bezala, foru arauak onartzen dituen era- kunda Herrialde Historikoaren baitan ganbara parlamentario bat delako, Batzar Nagusiak, herriak zuzenki hautatuak izaten direnak.

⁵ Iñigo Lamarca Iturbe eta Eduardo Virgala Foruria. *Derecho autonómico vas- co*. Librería Carmelo. Donostia. 1991. 137-138. orr.

⁶ HKE 123/84, abenduak 18koa.

⁷ Lamarca eta Virgala. *Op. cit.* 138. orr.

⁸ Halere, Lamarca eta Virgalak dioten legez, Estatuaz aparte Estatu bote-

etorri, autonomia foralaren izana Konstituzioan determinatua dagoela esanez⁹, onartu behar dugu ezer gutxi arurreratu garea, zeren determinazio konstituzional horren gain bi interpretazio ezberdin egitea baitago oraindik:

- Lehenengoaren arabera, autonomi foralaren gutxieneko eduki hori gordetzeko aginteak, kontuan izanik historikoki esan bezala gutxieneko eduki horretan ahalmen auto-antolatzaileak eta zergak ezartzeko ahalmena sartuko lirakekeela, Lurralde Foralen zenbait eskumen eskusibo egotea suposatuko luke, eta beraz gorenko mailako arau juridikoak sortzeko ahalmena konstituzionalki determinatua legoke¹⁰.

- Bigarren baten arabera, aginte konstituzionalak nolabaiteko ahalmen lokal-gaizkioa emateko inposaketa esan nahiko luke bakarrik, lurralde foralak foral bezala errekonozigarriak izateko neurriren batean eta beste probintzia administratiboengandik bereizteko¹¹, baina inondik inora eskumen eskusiboren eman beharra.

Horrez gain, azken interpretazio honek ez luke zertan autonomia foralaren eduki historiko hori ukatu beharrik, esan litekeelako aurrekoarekin batera foru eskumen historiko horien jabe 1978ko Konstituzioa geroztik Autonomia Erkidegoa zela.

3.- ARAUDIAK OTE?

Arau foralen izaeraren arazoari egin den hurbilketa teorikoak gehiengodun doktrinaren partetik araudiak direla

ondorioztatu zuen.

Ondorio honetara iristeko egile ezberdinek ondoko argudio hauek erabili zituzten:

1) Ez Konstituzioak, ez eta Autonomia Estatutuak, ez eta Herrialde Historikoen Legeak ez dietela erakunde foralei legeak sortzeko ahalmenik errekonozitu. Honela, lehenik aipatzen da Estatutuaren 25.1 artikulua lehenengo zatia, zeinaren arabera "Euskal Biltzarreak ahalmen legislatibo izango du"¹². Bigarrenik Konstituzioaren 66.2 artikulua ("Gorte Orokorrek Estatuko legegintza boterea dute (...)") eta VIII. Atala aipatuz ahalmen legegilea Gorte Orokorrei eta legebiltzar autonomikoei murrizten dela inola ere azpimarratzen da¹³.

Hirugarrenik, Herrialde Historikoen ahalmen legegilearen ahalbide konstituzionala eta estatutarioa onartuz ere, beste legezko arrazoi bi ematen dira ahalbide hori aldaratzeko: a) Herrialde Historikoen Legearen 6.2 artikulua – "Beti ere, Lege-mailako arauak emateko ahalmena Legebiltzarrari bakar-bakarrik dagokio"¹⁴; b) Legegintza-prozeduran (Herrialde Historikoen Legearena) Eusko Alderdi Jeltzalea behin da berriz saiatu zela Herrialde-entzako ahalmen legegilearen berariazkoa errekonozimendua onartzen¹⁵ lortu gabe, eta beraz argi eta garbi geldituko litzatekeela Estatutugilearen borondatea gai horretan¹⁶.

2) Foru arauak jurisdikzio kontentzioso - administratiboaren aurrean aurkaga-

riak direla, hau da, edozein pertsonak beraien onarpenaren kontra helegitea aurkez dezake auzitegi arrunten aurrean¹⁷ indarrean dagoen legeriaren aurka joateagatik.

3) Foru arauak legeak izango balira kontrolaezinak izango lirakekeela, ezin izango litzazkiekeelako aplikatu lege orokor eta autonomikoei aplikatzen zaizkien eskumenezko kontrola: araudiak ez izanik, jurisdikzio kontentzioso - administratiboaren kontrolpetik at geldituko lirakeke alde batetik, eta Auzitegi Konstituzionalarenetik ere bai, berorren eskumenak legeen kontrolari dagokionez Estatuko botere orokorre eta Autonomia Erkidegoek sortutakoei murrizten delako eta eskumenean arteko gatazketan botere horien eta autonomikoen artean planteatzen direnei¹⁸, bestaldetik.

4) Azkenik, argudio politiko - konstituzional bat erabiltzen da: estatutuaren subiranotasunak eta autonomia erkidegoen autonomia politikoak osatzen duten binomio konstituzionalaren esanahi juridikoa bi izate horien arteko itun konstituzional bat dagoela dela, zeinaren arabera banatuko bailitzateke bata eta bestaren artean ahalmen legegilea.

Argudio honen azpian dagoena finean zera da, herrialde historikoak izate lokalak direla baieztatzen duen tesia, autonomia administratiboaren subjektuak (udalak eta probintziak bezala) baina besterik ez; Konstituzioak babes- ten duen autonomia forala autonomia

re orokorre ere bai egin dezakete zenbait kompetentzian eskubide horien egunerapena (Op. Cit. 360. orr.). Adibidezat jotzen da Erregimen Lokalaren Oinamak arautzen duen Legearen bigarren agindu gehigarria, zeinean funtzionario lokalen oposaketan deialdi eta izendapenak egiteko ahalmena Herrialdeei errekonozitzen zaion. Dena den, salbuespen horiek, botere orokorren ere eskubide historikoak errespetatu behar konstituzionala adierazten dutenak, ez diote kalterik egiten Estatutuaren zereginari eskubide foralen eguneratze subjektu nagusi bezala.

⁹ Lamarca eta Virgala ez daude ados horretan, baina ematen dituzten argudioak ez dira oso trinkoak: "no se trata de autonomías políticas porque, si bien algunas de las razones que justifican su existencia –las que hemos visto al principio–, carecen de los elementos principales que caracterizan como política una autonomía territorial: que el Parlamento autónomo esté dotado de potestad legislativa (las normas de las Juntas Generales tienen carácter reglamentario, no legal), tenga competencias suficientes para establecer una orientación política diferenciada (en absoluto ocurre tal cosa) y que la región a la que se concede la autonomía tenga una identidad cultural definida y una clara voluntad de autogobierno (que se sepa los rasgos diferenciados de las provincias vascas no van más allá de sus respectivos equipos de fútbol o baloncesto, de las fiestas patronales o de las peculiaridades contenidas en los chistes que circulan sobre los vizcaínos, alaveses o "giputxis"). Ikusten denez ez dituzte kontuan hartzen euskalki ezberdinak, elkarrengandiko erakunde-burujabetasuneko sei mendeen memoria, gizarte kontrasteak, egitura ekonomiko ezberdina edota indar politiko foralisten sortzea. Guri behintzat sakonagoa iruditzen zaigu Euskal Autonomia Erkidegoa Herrialde Historikoen nortasun kultural eta politikoa Espainiako egun autonomia erkidego diren lurralde askoren artekoak baino.

¹⁰ Ramón Martín Mateo. *Manual de derecho autonómico*. Abellá-El consultor de los ayuntamientos. Madrid. 1986. 141. orr.

¹¹ Juan Luis Ibarra Robles eta Ángel Zurita Laguna. "Organización Foral".

Actas de las Primeras Jornadas de Estudio del Estatuto de Autonomía del País Vasco. IVAP. Oñate. 1983. 1322. orr.

¹² Jesús Legina Villa. "Los territorios históricos vascos: poderes formativos y conflictos de competencias". *Escritos sobre Autonomías Territoriales*. Tecnos. Madrid. 1984.

¹³ Tomás Ramón Fernández. *Los derechos históricos de los Territorios Forales*. Civitas-Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1985.

¹⁴ Arikulua nahiko argia da berez, baina gainera bere interpretazio hertsia, doktrina honek proposatzen duena, indartua geratzen da Legearen Zioen Adierazpenaren testuagatik: "Horretan, Legebiltzarraren nagusitasuna nabarmen izan da, Autonomia-Elkarrean Lege-mailako manuak onartzeko gaitasunaren jabe den Erakundegoren bakar denaren aitortpena egiten zaionean, nagusitasun hori nahitaezko lege-mailaren eta manuen maila finkatzearen arauerako oinarri-irizpideak jartzekoan garbi adierazita gelditzen dela.

Estatutuak bere 25.1 eta 37.3 Atalean Kondaira-Lurraldeen onetan legegintza-ahalmen hori jartzen dizkion mugak ere Legean agertzen dira, eta Estatutuaren Foru - Tradiziozkoztat berariz aitortutako gaiei buruzkoak dira. Baina bakkarreango agintepeko gaiak direla eta Legebiltzarraren legezkoak ez diren agintek alorrak egote horrek ez du Legezko Erresuma izatearen ondorio den erakundegoren - mailako arta egiteko ahalmena baztertzeko".

¹⁵ Saiakera horiek funts ideologiko batek iradokiak zirelarik, zeren eta alderdi horren jatorri foralista-karlistean, eta bereziki Sabino Aranaren formulazioan, Euskal erregioen oinarrizko subiranotasuna, erakunde nahikotasuna, eta euskal organo komun en izaera konfederala sutsuki defendatzen baita.

¹⁶ Tomás Ramón Fernández. *Op. cit.* 142. orr.

¹⁷ Hori "per se" pisuko argudio bat da jadanik, pentsaezina delako zuzenbideko estatu batean auzitegiek lege bat kontrolatzea, boteren banaketaren printzipioa hautsiz zuzenean eta legearen izaera herri-subiranotasunaren adierazpena bezala bortxatuz.

¹⁸ Jesús Legina Villa. *Op. cit.* 187. orr.

¹⁹ Jesús Legina Villa. *Op. cit.* 185. orr.



administratibo mota bat dela baina inola ez autonomia politikorik, alegia¹⁹. Korronte honek beraz, legalitate formaleko argudioak erabiliz, *reductio ad abstractum* eta politiko jitezkoekin batera, lege-mailako arauen estatutua ukatzen die foru araei, araudi arruntak direla esanez.

4.- LEGEAK OTE?

Bigarren korronte doktrinalak, hemen jarraituko duguna, foru arauak benetako legeak direla ondorioztatzen du, horretarako ondoko argudio hauek erabiliz:

1) Lehenengoa, jakina, Konstituzioaren Lehenengo Agindu Gehigarriaz egin daitekeen interpretazio leial bakarra zera dela, Konstituzioak Lurralde Foralen eskubide historikoei babes ematen duenean hori esaten ari dela zehazki, badaudela alde zuzeneko historiar zehar gogortutako zenbait eskubide historiko, funtsean zergak ezartzeko eta aplikatzeko²⁰ eta bertako erakundeak antolatzeko ahalmenak, Estatuko botere orokorrek eta era daitzekoen autonomia erkidegoek errespetatu beharrekoak. Eskubide horien jabetza errealak beraien ariketa eskumen eskusiboak bezala dakarrenez gero, eta honek ahalmen araugile guztiak suposatuko lituzkeenez gero, Konstituzioko Lehenengo Agindu Gehigarriak jatorrizko ahalmen legegeleak errekonozituko litzieke lurralde foralei geroko prozesu estatutugilean har lezaketen estatusengatik at. Hori izango bailitzateke lurralde-bote-

re ezberdinei inposatuko litzaeiken erregimen foralaren irudi identifikagarriaren egiako kontserbazio bakarra, indargabekotze aginduaren zentzuan lihoakeena baita ere, eta zeinari Agindu Gehigarriaren bigarren paragrafoak ez liokeen kalterik egingo, zeren eta bere ulerkuntza zentzudunak erregimen foralak Konstituzioaren funtsezko hastapenak (elkartasuna) errespetatu beharko lituzkeela eta eskubide foralak subjektibotasun autonomiko edo azpiautonomiko batetan bihurtu beharko liratekeela esan nahiko lukeen.

2) Legalitate formalari dagokionean, eta Konstituzioaren lehenengo agindu gehigarriaz aparte, beste zenbait artikulua ekarri behar dugu gogora:

a.- Autonomia Estatutuaren 3. artikulua - "Euskal Herria osatzen duen Herrialde Historikoetako bakoitzak, beti ere berorren baitan, autogobernuko bere antolakera eta instituzio propioak gorde ditzake edota, bestela, berrezar eta egunera", bermatzen da beraz hemen lurralde historikoen bere barneko erakundeak antolatzeko autonomia politikoa";

b.- Autonomia Estatutuaren 24.2 artikulua - "Herrialde Historikoek beren erakunde foralak kontserbatu eta antolatu egingo dituzte Estatuto honen 3. artikuluan erabakitzen denaren araueran", oso artikulua esanguratsua dena, zeren bere edukiaz aparte, bere kokapen sistematikoak (II Atalaren hasieran, Euskal Botereez delakoa) Herrialde Historikoetan botere banaketa bat

aurreikusten dela adierazten baitu, honek dakartzan ondorioekin (araudi administratiboak egiteko bakarrik aski da organo exekutibo bat eratzea);

c.- Autonomia Estatutuaren 25.1. artikulua - "Euskal Biltzarreak ahalmen legislatiboa izango du, bere presuposituak onartuko ditu eta Euskal Gobernuaren ekingza bultzatu eta kontrolatuko. Guztiori Estatuto honen 37. artikuluan aipatzen diren erakundearen kompetentziei kalterik egiteke", non argi eta garbi ikusten den Herrialde Historikoen baitan legebiltzarren eginkizunak bere gain hartuko dituzten foru erakundeek berorren ahalmenen (hau da, arestian aipatutakoak, legegintza, aurrekontuen onarpena, eta exekutiboaren bultzapen eta fiskalizazioa) erreserba politiko bat Herrialderen eskumenen esparruan²¹.

d.- Estatutuaren 37. artikulua - "1. Herrialde Historikoen organo foralak horietako bakoitzaren erregimen juridiko propioaren arauera antolatuko da" (3. artikuluan arautzen denaren zentzuaren errepikapena, bertoko erakundeak antolatzeko ahalmen beteak -legegileak barne, jakina- errekonozituz), "2. Estatutu honetan erabakitakoak ez darama zerez Herrialde Historiko bakoitzaren erregimen foral bereziaren izaeraren eta erregimen pribatiboen edukiaren aldakuntzarik" (benetan erabaki garrantzitsua, orain bai dena Konstituzioaren lehenengo agindu gehigarriaren berregintza estatutarioa, zeren orain bai onartzen dela alde aurretik existitzen direla erregi-

²⁰ Eduardo García de Enterría eta Tomás Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo I*. Civitas. Madrid. 1992. 366. orr.

²¹ Ez dago honekin ados Tomás Ramón Fernández. *Los derechos históricos...* Op. cit. 140-141. orr.

Guri gure partetik Tomás Ramón Fernández-en interpretazioa araua modu erabat artifizial batez bortxatzea dela iruditzen zaigu. Ez da berak proposatzen duen zentzuan (Eusko Legebiltzarren legeek herrialdeen esparru kompetentziala inbadituko ez dutenentz berme-klausula bat) artikulua erantzun zaitza

"no obligada" izango litzatekeela, zentzugabea betez baizik, konstituzio mailan parekorik ez lukeena. Garbi dago ez dela ezta Konstituzioaren Lehenengo Agindu Gehigarriaren berregintza estatutarioetako bat, ez bere edukiaz ez bere kokapen legislatiboaz, ez eta Eusko Legebiltzarren legeen joera inbaditzailea mugatzeko berme-klausula bat, nabariki gainezkoa litzatekeelako eta arau-simetria hutsaz exekutiboa tratatzerakoan errepika beharko litzatekeena, egiten ez dena.

men foral eta pribatibo batzuk, zeinen subjektuak Herrialde Historikoak diren, eta Estatutuak ukitu ezin dituenak babes konstituzionalaren ondorioz; alde aurretikako erregimen foral bat errekonozitzen baldin bada, zenbait funtsezko eskumenez osatua Estatutua berak aipatzen dituenak eskumen eksklusiboak bezala, ondorioztatu beharko dugu derrigorrez Herrialdeen ahalmen legegilea errekonozitzen ari dela Estatutua behin eta berriz zuzenki), "3. Nolanahi ere, kompetentzia eksklusiboak izango dituzte, bakoitzak bere lurraldean, ondoko gai hauei dagokienez (...)" (vide goian esan duguna, zenbait kompetentzia eskusiboren izanaren errekonozimendu zehatza, honen dakartzan ondorioekin), "4. Beren esku izango dute, baita ere, beren lurralde barrutian, Euskal Biltzarreak zehaztutako gaien aurrerabidea eta burutzea" (arau argitsua oso baita, zehazten duelako gai batzuetan Herrialdeei garapen legegilea eta exekutiboa dagozkiela, beraz, a sensu contrario, esaten ari dena aurreko kompetentzi eksklusiboetan jatorrizko arauen -legeak behar dutenak izan beti gure sistema juridikoan, gero azalduko dugun bezala- sorrera Herrialde horietan dagozkiela), "5. Lurralde Historikoen ordezkartza organoak hautatzerakoan, hauteskunde orokor, lokabe, zuzen, sekreto eta proportziozko ordezkartza irizpideak erabiliko dira, lurralde bakoitzeko zona guztien ordezkartza egokia emango duten hauteskunde hesparruak antolatuz" (Herrialde Historikoen botere banaketa baten eta zehazki botere ordezkartzaile eta legegile -hertsiki administratiboaz gain-

baten aurreikuspen estatutarioaren berrespena, ikusitako beste artikuluekin elkarrekintzaz determinatzen duna ez jadanik Herrialde horien subjektibotasuna lege mailako arauak sortzeko bere eskumen eksklusiboetan, baizik eta Herrialdearen barneko organigrama foralean zein erakundeei dagokien ahalmen horren jabetza eta zer nolako betebeharrak konplitu behar dituzten herri-ordezkatze dagokionez ahalmen horiek bere gain hartu ahal izateko);

e) Autonomia Estatutuaren 41.2. artikulua - "Kontzertu Erregimenaren edukiak ondoko printzipio eta oinarriak errespetatu ditu eta beroieiei egokitu zaie: a) Herrialde Historikotako instituzio bidezkoek, bere hesparruan, zerga erregimena mantendu, ezarri eta erregulatu ahal izango dute (...). b) Zerga guztien exakzio, gestio, likidazio, bilketa eta inspezioa (...) Herrialde Historikoen bakoitzean, bertako Diputazio Foralek egingo dute (...)" (hemen bi puntu interesatzen zaizkigu, bata errekonozitzen zaiela Herrialdeei eginkizun erregulatzaile bete zergen gaitan -legegilea beraz, eta baita erreglamentarioa-, bestea bi foru erakunde mota bereizten direla: ahalmen araugileak aipatzerakoan "Herrialde Historikotako instituzio bidezko"-ez mintzatzen da, besterik zehaztu gabe, eta exakzio, gestio, likidazio, bilketa eta inspezioa aipatzerakoan Foru Aldundiei dagozkiela zehazten da, honek bi esanahi dituelarik, lehenengoa aldundiaz aparte beste goreneko erakunde foral bat aurreikuspen dela, zeinari ahalmen legegilea dagokion -parlamentarioa izan beharrekoa beraz-, eta bigarrena, eta

horren ondorioz, ez dela nahikoa Estatutuaren ustez erakunde administratibo-exekutiboak den aldundiarekin arau fiskalak sortzeko, ergo araudi administratiboak baino juridikoki zerbait gehiago behar dute izan arau horiek).

f.- Autonomia Estatutuaren 47.1. artikulua - "Aurreko artikuluan besterik erabaki arren, erreformaren helburua eta xedea Euskal Herriko botereen antolaketan aldaketa soilak litzatekeenean, eta Komunitate Autonomoaren eta Estatuaren arteko harremanekin zerikusirik ez lukeenean edo eta Herrialde Historikoen erregimen foral propioek ukituko ez litzatekenean, ondoan esango den bezala jokatu da: (...) b) Gorte Jeneralei eta Junta Nagusiei aholkua eskatuko zaie" (zuzenki identifikatzen dira honetan Batzar Nagusiak organo parlamentarioak bezala, Gorte Orokorren parekoak).

g.- Herrialde Historikoen Legearen artikulua hauek: 1) "1.1 Bakoitzeko Batzar Nagusiak eta Foru-Diputazioak dira, bere kondairatikako tradizioaren arauera, Kondaira-Lurraldeetako Foru-Erakundeak" (Herrialdeen antolaketa politikoaren erakunde bikoiztasunaren adierazpen zuzena, zertarako orduan Batzar Nagusien beharra administratibogaindizko arauak sortzeko ez bada?); 2) "7.a). Kondaira-Lurraldeetako Foru-Erakundeek, bakoitzaren berarizko lege jaurpideen arauera erabiliko duten bakarengo agintepidea izango dute honako gai hauetan (...)" (hemen bi gauza berresten dira, alde batetik eskumen eksklusibo batzuen izana, zeinetan ezin izango baitute legistatu ez Gorte Orokorrek ez eta Euskal Legebiltzarrak, bestaldekik eskumen horietan Herrialdeek bere



erregimen juridiko propioaren baitan jokatuko dutela azpimarratzen da); 3) "8.1. Kondaira-Lurraldeen bakarrean go agintepide izan daitezen gaietan, honako aginte hauek dagozkie Kondaira-Lurraldeei: a) Araupidetza, Foru-Erakundeek emandako araupideak beste edozeinekiko lehentasunez erabiliz. Autonomia-Estatutuaren Aldibaterako Erabakian aipatzen diren edo, hala gertatuz gero, Eusko Legebiltzarren legeetako araupideen ordezkaketa, Batzorde Nagusien Foru-Araupideen bidez egingo da. b) Araudigintza" (hau da kontua, artikulua hau irakurri ondoren ez dagoelako Herrialde Historikoen araudigaindizko arau juridikoa sortzeko ahalmenik ez dutela esaterik, edota arau foral oro araudi administratiboak besterik ez direla -legegilea tentela edo zoroa dela esan salbu, eta esaten ari dena esate duenaren alderantzizkoa dela, egile argitsuren batentzat uzten dugun tesia-; begi bistan bereizten dira hemen arau foralak araudi administratiboengandik, beraien erreserba materiala finkatuz estatuko botere orokorren eta autonomikoen legeriarekiko, eta nabariki aldarrikatuz beraien legezko estatus juridikoa ere, esaten denean beraiek bakarrik ordezkari ditzaketela estatu eta autonomia erkidegoaren lege hauek).

3) Foru arauen sorkuntzan lege mailako arauen sorkuntza iradokitzen duten zentzu konstituzional oso betetzen dela: botereen banaketa printzipioa betetzen da Herrialde Historikoen egitura politikoan, bereiztuta daudelako botere exekutiboak (foru aldundia) eta botere legegilea (batzar nagusiak); batzar nagusien izaera parlamentarioa betetzen da, Herrialdeetako hiritar orok zuzenean hautatutako erakunde bat delako, zeinaren partaideak beraien hautatzaileen agintaldi ordezkaitzaileak inbestituak dauden; eta batzar nagusien foru arauen proposamen, tramitazio eta onarpen prozedurak legegintzarenak dira zuzenbide konparatuan²².

4) Foru arauak modu baztertzailere (estatuko eta autonomia erkidegoko legeriarekiko) batez arautzen dituztela Herrialde Historikoei eskusiboki dagokien zenbait eskuduntza - esparru (goian ikusi ditugunak aipaturiko lege-

rian), haien artean Konstituzioaz legezko erreserba material batera lotuta dauden batzuk²³. Eraginkortasun eta balio horrek, argi eta garbi errekonozitua dagoena legerian (hori behintzat ez du inork ukatu orain arte, nabaria delako suposatzen dugu), gure ustez eta aurrerago azalduko dugun bezala, beraien legezko izaera determinatzen du, pentsatzen dugulako zentzugabea dela esatea badagoela 1978ko Konstituzioak sortutako sistema politikoan arau bat legea ordezkatzeko duena zenbait materiari eta materia horietan legearen betekizuna eta balioa daukana baina legerik ez dena. Ezin da esan badaudela guk asmatutako arau juridiko berezi batzuk legeen parekoak izanik aspektu guztietan legezko ez direnak, eta Herrialde Historikoen eskumen eksklusiboetan legeen parekoak badirela ikusi dugu²⁴, baina hori ukituko dugun hirugarren eta azkeneko hurbilketa teorikoaren barruan sartuko litzateke, ondoan jorratuko duguna.

Hauek dira beraz foru arauak legezko direla defendatzeko eskaintzekoak diren arrazoiak, guri ondorioetan esango dugun bezala aurrekoak baino sendoagoak iruditzen zaizkigunak, baina buka dezagun gain begirada teorikoa azkeneko hurbilketa horrekin.

5.- TERTIUM GENUS BATEN AHALBIDEA

Foru arauen izaera problematikoa, zein arauak araudiaren aspektu ikusten baitzituzten eta beste batzuk legearenak, emaitza harrigarri bat eragin du doktrinaren (harrigarria baina dirudenez gehiengoduna): foru arauak tertium genus bat direla, araudi autonomoak.

Arestian erakutsitako arazoa gainditu ahal izateko, hau da, Herrialde Historikoen zenbait eskumen eksklusibo izanik, zeinetan ez Estatuaren botere orokorre ez eta Eusko Legebiltzarrek ezin duten arautu, lege balioko foru arauak sortu beharra dutela, karakterizazio berezi bat sortzen (edo hobe esanda inportatzen²⁵) saiatzen da, kategoria berriari araudi autonomo izendatuz.

Argudioa hau da: behin onartuta diseinu konstituzional eta estatutarioan eskumen gune foral eksklusibo bat

agertze dela zeinean Herrialde Historikoen arau dezakeen autonomia politiko osoz²⁶, eta bere momentuan azaldu izan diren argudioengatik ondorioztatuta Herrialde Historikoen sor ditzaketen arau juridiko guztiak araudi mailakoak direla, inolako legerik garatzeko (zeina araudi baten betekizuna eta existitzeko justifikazioa den sistema juridiko arruntean) sortzen diren araudiak direla esaten da, araudi autonomoak edo independenteak, zenbait gai zuzenki erregulatzeko sortzen diren araudiak, Konstituzioaren eta Estatuaren menpean daudenak legeen bitartekaritza²⁷.

Araudi hauen berezitasuna erregimen foralarenean oinarritzen da, non legokeen jatorrizko funtzio araugilea duten araudiak sortzeko ahalmenaren funtsa²⁸: ez ohiko erregimen foral batera ez ohiko konponbide hierarkiko - juridiko bat²⁹.

6.- ONDORIOAK

Gure ustez esan bezala tesirik onargarriena foru arauak legezko direla baieztatzen duena da, baina tesi hau ondorio gisa onartu baino lehen beste bien balorazio orokorra egiteari ekin behar diogu derrigorrez.

Lehenengoari dagokionez, hau da, foru arauak araudi hutsak direla ondorioztatzen duena, bere argudioak ez zaizkigu garrantzi nahikodunak iruditzen ondoko arrazoi hauengatik:

1) Bere argudioak batzuetan tautologikoak dira, adibidez esaten dutenean ahalmen legegilea Estatuari erreserbatuta gelditzen dela Konstituzioaren 66.2. artikuluan eta Autonomia Erkidegoari Estatuaren 25.1. artikuluan -azken honen kasuan artikulua osoaren testua kontuan izanik gainera- (arrazoi berberagatik, Autonomia Erkidegoak ez luke ahalmen legegilerik izango Konstituzioaren 66.2. artikuluan: "Gorte Orokorre Estatuaren legegintza boterea dute", hor ez dagoelako ezta aipatua ere ahalmen horren subjektu bezala; edota bestela nahikoa izango litzateke interpretaziozko filosofiaz horren arabera foru arau bat egitearekin Batzar Nagusien ahalmen legegilea aldarrikatuz); edo baita ere eskaintzen dutenean argudio bezala foru arauen jurisdikzio kontentzioso - administrati-

²² Luis Elícegui Mendizábal. "Las instituciones forales", in *Actas de las II^a Jornadas de Estudios sobre el Estatuto de Autonomía del País Vasco*. IVAP. Oñate. 1991.

²³ Luis Elícegui Mendizábal. *Op. cit.* 1489-90. orr.

²⁴ Vide esate baterako Elícegui aipatzen duen Iruñako Lurralde Auzitegiaren 86-11-11ko epaia.

²⁵ Eduardo García de Enterría eta Tomás Ramón Fernández. *Op. cit.* 366. orr.

²⁶ Ramón Martín Mateo. *Derecho Autonómico*. Madrid. 1984. 334-35. orr.

²⁷ Tomás Ramón Fernández. *Los derechos históricos.... Op. cit.* 145. orr.

Luis Elícegui Mendizábal. *Op. cit.* 1490. orr.

²⁸ Eduardo García de Enterría eta Tomás Ramón Fernández. *Op. Cit.* 366. orr.

²⁹ Errekonozitu beharra dago halere ez dela hau hemendik planteatu izan den bitxikeria bakarria hierarkia juridikoari dagokionez. Ikusi bestela probintzia bakarreko Autonomia Erkidegoetan legeak sortzen duen organo beraren ahalmenak lege horien araudiak emateko in ABB. *El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*. Tecnos. Madrid. 1985. 109-112. orr.

boaren aurreko inpugnagarritasuna, zeren jakina hori baita beraien kalifikazioaren ondorioa, eta ez kalifikazio hori egiteko argudio edo abiapunturik. 2) Beste batzuetan, beren argudioak politikoak dira, Konstituzioaren edukitik ateratzen subiranotasunaren teoria konplexuak eta sistema autonomikoa-

lako arauak emateko ahalmena Legebiltzarrari bakar-bakarrik dagokio”) behin betiko bezala hartuz, horren ondorio zuzenak ahazten dira: Konstituzioaren 9., 106., 132. eta 133.1 artikuluen bortxaketa garbia, Konstituzioaren lehenengo agindu gehigarriarena, eta botereen banaketaren hastapen

kiaren hastapena ere, zeren eta auzitegiek 106. artikulua araberan egiten dutena araudi administratiboan iradokitzen dituzten legeei egokipena aztertzea baita, eta lehenengo agindu gehigarriaz ez legokeenez Gorte Orokorren edo Eusko Legebiltzarraren legerik egokipen hori aztertzeko, Bat-



ren filosofiaren axiomak Konstituzioaren lehenengo agindu gehigarria ez dela existitzen esateko eginak diruditenak, edo legeren baten legegintza prozesuan talde politiko ezberdinek aurkezturiko joera ekartzen da gogora ere bai, horrek ez duenean inongo garrantzirik efektu hauetara.

3) Maila ezberdineko legeriari begira interpretaziozko ibilbide bat eraikitzen da, legeria horren zati batzuetan oinarritua, finean sistema juridikoarengan distortsio gehiago eta gogorragoak eragiten dituena guk interpretazio arrunta moduan hartzen duguna baino.

Honela, Herrialde Historikoen Legearen 6.2. artikulua (“Beti ere, Lege-mai-

konstituzionalarena ere bai.

132. eta 133.1 artikulua bortxatuz onartzen da lege maila ez duten zenbait arau juridikok, araudi administratiboak direnak besterik ez, zergak ezartzea eta ogasun publiko eta komunalak arautzea.

Eta foru arauen jurisdikzio kontentzioso-administratiboaren aurreko inpugnagarritasuna onartuz, lehenik botereen banaketaren hastapen konstituzionala bortxatzen da, onartzen delako epaitegi eta auzitegiek kontrolatzea hiritarrek zuzenki hautatutako batzar nagusiak diren botere parlamentario baten erabakiak; eta bigarrenik 9. artikulua aldarrikatzen duen arau hierar-

zar Nagusien ahalmen araugilea jatorrizkoa delako, ez legoke non arau hierarkia finkatzerik.

Ez dago gai honetan hau bezalako absurdorako erredukziorik: epaile batzuek erabakitzen zerga bat ezartzen duen foru arau baten zuzentasuna beraien izpiritu-intuzio pertsonalaz bakar bakarrik.

Baina izan ere, bortxaketa konstituzional hauetaz aparte, zentzugabeak eta beraz baliogabeak bihurtzen dituzte egile hauek beren interpretazioarekin kontraesan zuzenean dauden artikulua: Estatutuaren 25.1 artikulua azkeneko zatia, 37. artikulua hasieratik bukaeraraino, 41.1. a) . artikulua, eta

³⁰ Dena dela, gauzak dauden bezala, ez zaigu iruditzen kontrol eta defentsa horiek ezinezkoak direla, zeren lehenengo kasuan Konstituzioaren 161.2. artikulua eta Auzitegi Konstituzionalaren Lege Organikoaren 27.2.e) artikulua Autonomia Erkidegoen organoen aginduetaz mintzatzen baita, eta ikuspuntu orokor horretatik uler liteke interpretazioa gehiegi desbideratu gabe Foru Organoak badirela zentzu horretan Autonomia Erkidegoaren organoak, eta gauza bera esan liteke bigarren kasuan Konstituzioaren 162.1.a) eta Auzitegi Konstituzionalaren Lege Organikoaren 32.2. artikuluetaz, Foru Organoen sub-

jektibotasunari dagokionez helegitea jartzeko (hori bai, zailagoa suertatuko litzateke Herrialde Historiko eta Autonomia Erkidegoaren arteko helegiteak onartzea, erabat ahaztuta dagoelako ahalbide hori Konstituzioan eta Lege Organikoan).

Ez dirudi halere Auzitegi Konstituzionala interpretazio hau onartzeko prest dagoenik, ondoan aipatuko dugun epaian baitzuen egin behintzat.

Herralde Historikoen Legearen 8.1. artikulua, ahalmen legegile eta araudi-gilea bereizten dituen, biak ere Herralde Historikoen organoei errekonozituz.

4) Azkenik, zera aztertu behar dugu, foru arauak legeak balira kontrolaezina izango liratekeela dioen argudioa, eta honetan esan beharra dago egia zati bat baduela baieztapen horrek, gure sistema juridikoa ez dagoelako prestaturia foru arauak kontrolatzeko (ez legeak bezala, baina ezta araudiak bezala ere orain ikusi dugun moduan), baina hori ez da arrazoi bat foru arauen legezko izaera ukatzeko, Konstituzioaren lehenengo agindu gehigarriaren ez-betetze bat baizik botere publikoaren partetik legeak egiterakoan, zeren eta agindu horrek esaten badu babestu beharra dagoela herrialde foralen eskubide historikoak, eta eskubide horiek eskumen gune eskusibo batzuek (kontzertu ekonomikoa, barneko antolaketa arauak...) osatzen dituztela suposatzean bat baldin bagatoz, errekonozitu beharko dugu legegileak aurreikusitako behar izango lukeen konstituzio-kontrakotasuneko helegitea erregulatzerakoan bai foru arauen helegitearen objektua izateko bai foru aldundien eta batzar nagusien subjektibotasuna beraien eskuduntza esparruak Gorte Orokorreko edota Eusko Legebiltzarreko lege batez inbadituak ikustean defenditu ahal izateko (defentsa legezko instrumentazio hori ezinbestekoa baita Konstituzioaren babes-klausula leialki gauzatzeko)³⁰. Zentzu honetan amarrugabe samarra iruditzen zaigu Tomás Ramón Fernández-ek egiten duen irakurketa problematika hau osoa okerrezko ulerkuntza bati leporatuz, zeinaren arabera orain-

dik hierarkia printzipioaren ikuspuntutik aztertuko baikenuke arazoa eta ez estatu konplexu bat antolatzen duen eskumen irizpidearen arabera, eta amarrugabea iruditzen zaigula diogu berari legeak izateko aspirazio iradokiko luketen beldurrezko mamuak iruditzen zitzaizkionak gaur egun errealitate egiazko eta tamalgarrietan bilakatu direlako.

Ikusi besterik ez dago zer gertatu zen bere momentuan hauteskunde araudiari (hori kompetentzia oinarrikoa buru antolaketa dagokionez) begi bistan izateko Herralde Foralak ez direla ume beldurti batzuk, ezta zehaztugabetasun egoera batetaz aprobetxatu nahi diren erakunde etorri berri batzuk ere, egoera horrexen biktimak baizik³¹.

Hau lehenengo tesiari dagokionez. Baina arbuatzen dugu ere bai hirugarren tesia, araudi autonomoaren kategoria berria sortzen duena³², eta arbuatzen dugu goian eman ditugun arrazoiez gain (berezi aplikatzekoa da behin araudien izaera autonomo hori onartuz gero jurisdikzio kontentzioso - administratiboaren kontrolatan legezko judiziamendu irizpiderik ezarena), ezinezkoa iruditzen zaigulako sistema juridiko batean zeinean indarrean dagoen arau hierarkiaren printzipioa horrelako munstro juridiko zentzugabearen izana onartzea³³, gehien bat kontuan izanik bere jaioterrian ere (Frantzia) hipotesi horrek errefusapenak eragin dituela³⁴.

Edozein moduan ere pentsatzen dugu horrelako kategoria berri baten proposamena oinarritua etorri beharko litzatekeela nahiz funts tekniko - juridiko exhaustibo eta sakon batean (egiten ez dena) nahiz egitura justifikazio aski

baten, eta ez noizbehinka ikusten dugun foru arauak araudiak bezala kalifikatzeko seta bakarrean.

Finen, beraz, hauek dira lehenengo eta hirugarren tesia baztertzera bultzatu gaituzten arrazoiak, eta behin azaldu ditugula, gu iritsi garen ondorioen formulazioei ekingo diogu amaitzeko:

a) Foru arauak legeak direla³⁵, inolako kontrol jurisdikzionalaren menpe jar ezin daitezkeen lege beteak, eta Gorte Orokorreko edota Eusko Legebiltzarreko legeen balio berdina dutenak.

b) Herralde Historikoen Legearen 6.2. artikulua Konstituzioaren aurkako dela, bortxatzen dituelako Konstituzioaren 9., 106., 132. eta 133.1 artikuluek eta lehenengo agindu gehigarria, eta Estatutuaren 25.1., 37. eta 41.2.a) artikuluek. Horrez gain kontraesan garbian dago Lege beraren 8.1. artikuluek esaten duenarekin.

c) Ezinbestekoa dela aurrerantzean Konstituzioaren lehenengo agindu gehigarria bete nahi baldin bada legezko erreforma bat aurrera eramatea ahalbideratzeko bai foru arauen judiziamendua Auzitegi Konstituzionalaren partetik bai Herralde Foralen subjektibotasuna konstituzio kontrakotasuneko helegitea jartzeko ohiko eskumen gune forala defenda dezaten bere kasuan.

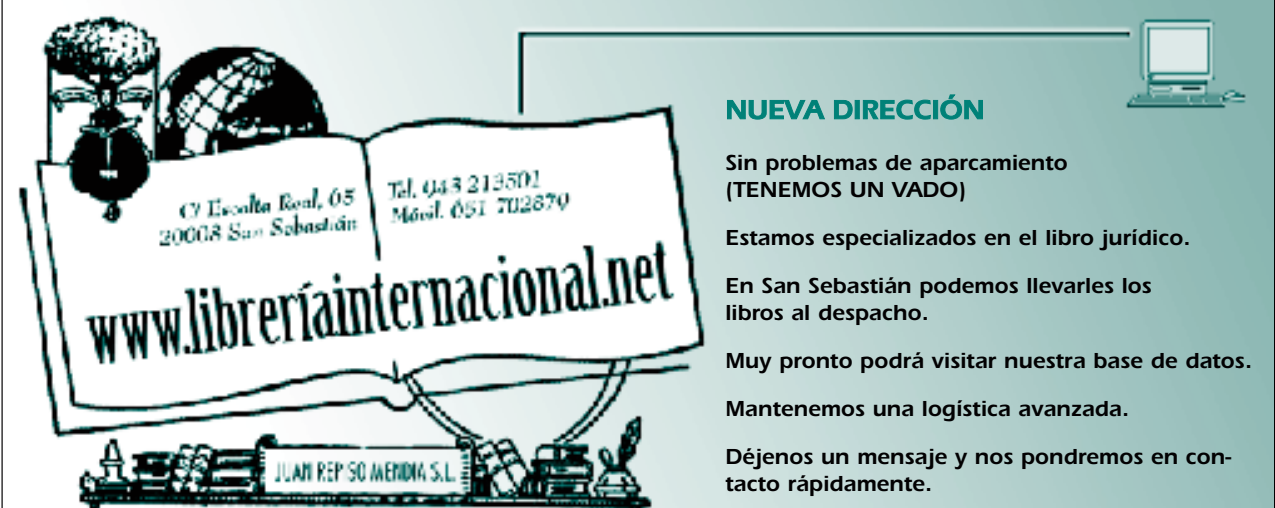
³¹ Iñigo Lamarca Iturbe eta Eduardo Virgala Foruria. *Op. cit.* 383-84. orr.

³² *Eta ez guk bakarrik, Auzitegi Konstituzionalak ere bai, 1981ko otsailaren 13ko epaian.*

³³ Munstro hori justifikatua izan da dogmatika juri-dikoan halere. Francisco Rubio Llorente. *La forma del poder. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1993. 343-44. orr.*

³⁴ Ignacio María Lojendio Irure. *Op. cit.* 109. orr.

³⁵ Foru arau guztiak, eta ez bakarrik zergak arautzen dituztenak Eliceguik proposatzen duen bezala.



NUEVA DIRECCIÓN

Sin problemas de aparcamiento
(TENEMOS UN VADO)

Estamos especializados en el libro jurídico.

En San Sebastián podemos llevarles los libros al despacho.

Muy pronto podrá visitar nuestra base de datos.

Mantenemos una logística avanzada.

Déjenos un mensaje y nos pondremos en contacto rápidamente.

CV Escalva Real, 05
20008 San Sebastián
Tel. 943 213501
Móvil. 651 702879
www.libreriainternacional.net
JUAN REPISO MERINO S.L.

Consejo Vasco de la Abogacía.

Cursos propuestos para 2005

Os anticipamos las principales actividades de formación propuestas por el Consejo Vasco de la Abogacía para el año 2005, en el marco del Convenio de Colaboración con el Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social del Gobierno Vasco

Los cursos que se detallan a continuación quedan sujetos a posibles modificaciones, que os serán debidamente informadas.



CURSO	GIPUZKUA
Reforma del Código Civil - Ley de Divorcio	5 y 6 /15
Derecho Registral	2 y 3 /15
Derecho Penal - Novedades y Ejecución de Penas	5 y 7/10
Ley del sueldo del Parlamento Vasco	10 y 11/11

ATENCIÓN

"El Colegio de Abogados de Gipuzkoa suele recibir algunas invitaciones para acceder a los cursos que organiza el Consejo del Poder Judicial en colaboración con el Departamento de Justicia del Gobierno Vasco y en el ánimo de poder utilizar las mismas, el Colegio de Abogados desea disponer de colegiados/as que pudieran estar interesados/as en acudir, para lo cual deberán inscribirse en la Secretaría del Colegio o mediante fax, especificando el interés por una materia concreta, sea civil, penal, laboral administrativo, etc..

OHARRA

"Gipuzkoako Abokatuen Elkargoak, Aginte Judizialaren Kontseiluak Eusko Jaurlaritzako Justizia Sailarekin lankidetzan antolatzen dituen ikastaroetara joateko zenbait gonbidapen jaso ohi ditu, eta gonbidapen horiek erabili ahal izateko, Abokatuen Elkargoak interesatuta dauden elkargokideei aukera hori eskaintzen die. Horretarako, Elkargoko Idazkaritzan izena eman edo fax bat bidali beharko dute, gai jakin bati buruzko interesa zehaztuz: arlo zibila, zigor arloa, lan eta administrazio arloa, eta abar.



Curso de formación sobre Derecho de Extranjería y Derecho de Asilo

El Curso anual sobre “Derecho de Extranjería y Derecho de Asilo” se va celebrar durante el próximo mes de Mayo.

En cuatro sesiones, de cuatro horas cada una de ellas (16,15 a 20,30 horas), los días 19, 24, 26 y 31 de Mayo, se desarrollará el Curso de Formación, dentro del programa ordinario de la Escuela de Práctica Jurídica.

Todos/as los compañeros/as que deseen formar parte del Turno de Extranjería deberán realizar dicho curso.

Así como los/as que causaron baja durante el año 2004, por no haber participado o seguido los cursos celebrados el año pasado.

Los actuales miembros del Turno de Extranjería **NO ESTÁN OBLIGADOS** a asistir al curso, dadas las jornadas de formación organizadas en este primer semestre de 2005.



Expulsión de ciudadanos
extranjeros en situación
irregular.

Falta de notificación al
letrado-representante.

Medidas cautelares.

Posibles responsabilidades
penales

Iñaki Almandoz. Abogado.

Coordinador del Turno de Extranjería del Colegio de Abogados de Gipuzkoa

Con fecha 15 de Febrero de 2005 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de San Sebastián ha acordado una medida cautelar, de

“... RETORNO al punto del territorio español en que se encontraba el 16 de noviembre de 2004, retorno cuya realización deberá producirse de inmediato y a costa de la Administración demandada ...”,

a los efectos de restablecer su situación jurídica, de una ciudadana boliviana, llamada Gabriela, expulsada desde el aeropuerto de Madrid-Barajas en la madrugada del día 18 de Noviembre de 2004.

Antecedentes

Gabriela había llegado a España el 2 de Abril de 2004. Venía, junto con otro hermano, a la boda en Irún (Gipuzkoa) de una hermana suya, que contraía al día siguiente matrimonio con un vecino, de nacionalidad española, de dicho municipio.

A mediados de octubre, de dicho matrimonio nace una niña, que ostenta, pues, la nacionalidad española.
Gabriela vivía en Irún, con la nueva familia.

A comienzos del mes de septiembre, es controlada por agentes de la Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía. Careciendo de autorización de residencia, se le incoa un expediente referente de expulsión.

Le asiste un letrado del Turno de Extranjería del Colegio, al que designa como representante, plasmándose dicha designación en un documento que de inmediato se une al procedimiento.

La Sentencia completa pueden encontrarla en la
Página Web del Colegio www.icagi.net
sección circulares, comisiones
“Auto de 15-2-2005 acordando retorno de expulsada”



Tras presentar el letrado sus alegaciones, y practicarse los trámites habituales, finalmente el expediente es remitido a la Subdelegación del Gobierno.

Dictada la resolución de expulsión, el expediente regresa a la Comisaría, que debe proceder a la notificación.

Dado que Gabriela debe presentarse de forma periódica (medida cautelar acordada por el instructor), en la visita rutinaria se le detiene (media tarde del 16-XI-2004); se le notifica la resolución, iniciándose los trámites de ejecución inmediata.

Desde la Comisaría ningún intento de contacto con el letrado-representante se realiza.

El día 17 es trasladada a Madrid, y a las 0,30 horas del día siguiente, 18, parte su avión hacia Bolivia.

Seguidamente, la Comisaría de Policía remite al letrado-representante una comunicación en la que, además de adjuntarle la resolución de expulsión, le notifica que ésta ya ha sido ejecutada.

Interpuesto recurso contencioso-administrativo, posteriormente se formula una solicitud de medida cautelar, resuelta, de forma positiva, como inicialmente se ha señalado.

Razonamientos jurídicos del Auto judicial

Tras recordar la doctrina jurisprudencial referida a las medidas cautelares, y la prevalencia del *periculum in mora* fundamentalmente, sobre el criterio del *fumus boni iuris*, el Auto entra a valorar los diferentes motivos, que la parte demandante aduce en defensa de la adopción del retorno de la ciudadana expulsada.

Las razones formales, planteadas en primer lugar, se centran en la falta de notificación de la resolución de expulsión al letrado-representante.

La juzgadora entiende que de haber conocido éste la resolución, habría solicitado la suspensión de la expulsión, que se habría acordado,

"... no por la inminencia de la ejecución de la expulsión sino por el resultado que arroja el análisis de la situación personal de la recurrente" ... la acreditación del arraigo apuntado por

el Alto Tribunal, justificándose sobradamente, mediante la aportación documental ...".

Además del arraigo personal y familiar, obraba en las actuaciones un Acta Notarial, en el que una persona de nacionalidad española manifiesta haber decidido contratar a Gabriela como empleada de hogar-asistente interna.

En consecuencia, entiende el Auto que el único motivo para no pedir la suspensión de la expulsión lo constituyó la falta de notificación de la decisión administrativa, ausencia todavía más grave, al transcurrir casi tres días desde la detención hasta la materialización de la expulsión.

"Actuación administrativa que no puede entenderse sino como una omisión voluntaria en la notificación a la representación letrada por cuanto de otro modo no se explica que posteriormente sí se dirigiera comunicación al Letrado representante poniendo en su conocimiento la orden de expulsión y su propia ejecución"...

"De ese modo, la ejecución anticipada de la resolución administrativa de expulsión sin otro participante y árbitro sentenciador que la autoridad administrativa que, excediéndose, del ámbito de sus competencias se permite obviar de su conocimiento a un órgano integrado en el Poder Judicial con el agravante de que éste pueda ejercitar uno de los pilares básicos del ordenamiento como es el derecho constitucionalmente reconocido en el art. 24.2 CE a la tutela judicial efectiva, parece evidente que ha provocado una situación que sólo será reversible y reparable mediante el exigido retorno de la ciudadana extranjera a su punto de partida."

Junto con las circunstancias que rodearon la falta de notificación al letrado-representante, acepta igualmente la juzgadora los argumentos planteados en la solicitud referidos a la irreparabilidad de los perjuicios, ante el proceso de regularización o normalización abierto hasta el 7 de Mayo.

Se defendía en la solicitud que Gabriela reunía todos los requisitos para ser regularizada: permanencia en España antes del 7 de Agosto; carencia de antecedentes penales (se acompañó certificado); contrato de trabajo (Acta

notarial del empleador). Y que debía hallarse en territorio español antes del 7 de Mayo para poder cumplir la última condición exigida.

En consecuencia, "... si bien el perjuicio que a la actora le ha causado su expulsión anticipada del territorio español ya no cabe ser corregido sino, en su caso, reparado económicamente a través de la oportuna reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración causante del daño por su funcionamiento, sí se está en tiempo de impedir la fatal consecuencia que para el proceso de regularización tendría la ausencia de la actora del territorio español por cuanto de no hallarse en España en el momento de realizar la solicitud (sic, Disposición Transitoria Tercera del RD 2393/2004) no podrá acceder al proceso de normalización o regularización de extranjeños."

Considera el Auto citado que los términos de comparación adecuados deben ser "la eficacia inmediata del poder sancionatorio administrativo y la tutela judicial efectiva, derecho fundamental dotado entre otras garantías de la reserva de Ley Orgánica, del respeto al contenido esencial a la hora de su regulación, del recurso de amparo y, por último, de la imposibilidad de su remoción si no es por medio de una reforma agravada de la Constitución, todo lo cual, en su conjunto, se convierte en un límite insoslayable a cualquier ejercicio del poder por parte de la Administración."

Y finaliza su exposición, de profundo contenido jurídico, con dos frases que de nuevo merecen ser transcritas:

"... de no decretarse la suspensión de la orden de expulsión, podríamos encontrarnos con que el derecho a obtener una resolución judicial efectiva acabe siendo fatal e irreversiblemente vulnerado.

Si ha de optarse entre la tutela judicial efectiva, que debe reportar al justiciable una respuesta directa frente al acto recurrido, y la ejemplaridad que nace de la pronta ejecución de las sanciones impuestas, es obvio que ha de resolverse en favor de la primera; ...".

Tratándose de un Auto de Medidas Cautelares, su ejecución es inmediata, realizándose desde el primer momento las gestiones pertinentes para el retorno de dicha ciudadana boliviana, a

Irún, lugar de residencia suyo durante el año 2004, y desde el que se inició la ejecución de su expulsión.

Posibles responsabilidades penales

El supuesto relatado no constituye un hecho aislado. Se ha constatado, y documentalmente acreditado, que en la segunda quincena del mes de Noviembre de 2004, desde la Comisaría de Irún se han iniciado los trámites de ejecución de cuatro resoluciones de expulsión (uno de los cuales es el antes explicado), habiéndose realizado la deportación en tres de ellos.

En el cuarto, una serie de coincidencias determinó que el letrado-representante tuviera conocimiento de forma oficiosa de la detención de su patrocinada, una ciudadana brasileña, y pudiera recurrir al Juzgado de lo Contencioso solici-

tando una medida cautelarísima. Acordada ésta, al día siguiente se celebró una vista oral, aceptando el Juzgado de lo Contencioso número 2 de San Sebastián la suspensión de la expulsión, al acreditarse documentalmente que dicha mujer se hallaba en trámites de contraer matrimonio con un ciudadano de nacionalidad portuguesa.

Ya se ha señalado que las expulsiones en los otros supuestos, dos hombres marroquíes y Gabriela, la mujer boliviana, fueron materializadas.

Tras dicha ejecución, la Comisaría de Policía de Irún envía al letrado-representante la resolución de expulsión, y le confirma que su cliente ha sido deportado.

Desde el Colegio de Abogados, inicialmente desde el propio Turno de Extranjería, se entiende que la conducta de los funcionarios policiales, con el Responsable del Grupo de



ABOKATUOK
ABOKATUOK

El medio que llega directamente a todos los abogados de Gipuzkoa
Infórmese para la inserción de publicidad: 943 340586 / 609 281138

Extranjeros a la cabeza, puede constituir una infracción penal de los artículos 404 (prevaricación) y 542 (impedimento de ejercicio de derechos fundamentales).

En consecuencia, se presenta ante el Juzgado de Guardia de Irún una denuncia, suscrita por el Coordinador del Turno de Extranjería.

Admitida ésta a trámite, se incoan ante el Juzgado de Instrucción número 2 Diligencias Previas, en las que, por acuerdo de la Junta de Gobierno, el Colegio de Abogados de Gipuzkoa se persona como acusación particular.

En la otra Comisaría de Policía guipuzcoana, con Grupo de Extranjeros, en San Sebastián, el Colegio tiene igualmente conocimiento de que actuaciones similares se han producido en las primeras semanas del año en curso.

Sin embargo, existe algún matiz diferente.

Se ha procedido -hasta el momento conocemos tres episodios- a la expulsión de tres ciudadanos extranjeros, dos mujeres brasileñas y un hombre marroquí. No se ha comunicado absolutamente nada al letrado-representante.

Personas allegadas a la persona expulsada han confirmado al letrado-representante que la expulsión ha sido realizada. El letrado-representante carecía de cualquier noticia desde la fase de alegaciones en el procedimiento preferente.

Considerando que los mismos preceptos del Código Penal han podido ser infringidos, se ha presentado una denuncia también desde el Turno de Extranjería.

El Juzgado de Instrucción número 5 incoa a comienzos del mes de Marzo las correspondientes Diligencias Previas, en las que se persona como acusación el Colegio de Abogados.

En el momento de redactar este comentario, han prestado ya declaración el Inspector Jefe de la Unidad Provincial de Extranjería y Documentación, D. Angel Santos; así como los dos funcionarios de dicha unidad, instructores de los expedientes de expulsión citados.

Desde su punto de vista, no existe ninguna obligación legal de notificar la resolución de expulsión al letrado-representante.

Los abogados entendemos precisamente lo contrario: si ostentamos una representación desde un primer momento, todos los trámites nos deben ser notificados. Siendo, evidentemente, el más importante, el de la resolución de expulsión que no podremos recurrir, con solicitud, en su caso, de medidas cautelares, si la misma no se pone en nuestro conocimiento.

El criterio que desde el Turno de Extranjería, desde el Colegio de Abogados, realizando una interpretación garantista, a la luz de los derechos fundamentales de la persona y de los principios del procedimiento administrativo, se ha visto reforzada además por el antes citado Auto de 15 de Febrero de 2005.

Se trata, en definitiva, de actuaciones policiales que entendemos de suma gravedad, en detrimento y vulneración de los derechos fundamentales y del ejercicio del derecho de defensa.

Donostia-San Sebastián, Marzo 2005

La invitación del Abogado José Rozas, resultó todo un éxito.

Tarde de copas y tapas entre colegas

El Pasado 17 de febrero se celebró en el Colegio de Abogados un acto muy especial, protagonizado por el Abogado José Rozas y su hijo. Tras la invitación cursada a todos los colegiados a través de esta misma revista, fueron muchos los que se acercaron a la presentación en sociedad del vino *Viña Rozas*. Este Ribera del Duero del año pero con seis meses en barrica de roble, sale por primera vez al mercado y la idea es seguir avanzando tanto con este producto como con nuevos vinos de crianza y reserva.

En la imagen, un momento de la presentación, aunque en esta ocasión el lugar elegido fue el Náutico de San Sebastián.



Sentencia del Tribunal Constitucional 2/2005, de 17 de Enero

La sustitución entre letrados en el procedimiento abreviado Contencioso-Administrativo

Servicio de Orientación Jurídica del Il. Colegio de Abogados de Gipuzkoa

Normas aplicadas: art.24 CE; art. 38.2 (50.2) EGA; art.23.1 LJCA

La expresada sentencia despierta un considerable interés práctico desde el punto de vista del ejercicio de la defensa gratuita por turno de oficio, y muy especialmente, en los **procedimientos contencioso-administrativos en materia de extranjería**. La expresada resolución examina el recurso de amparo interpuesto contra el Auto dictado por la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que desestima el recurso de apelación interpuesto contra el acuerdo de archivo de las actuaciones adoptado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Valencia en el acto de la vista del procedimiento abreviado.

Y con ocasión del mismo se examina el otorgamiento de la representación del recurrente en el procedimiento, realizada apud acta a favor del letrado que dirige su defensa. Al tiempo que **contempla el supuesto en el que en el acto de la vista no asiste ni el recurrente ni el letrado designado apud acta, sino otro letrado en sustitución de su compañero. Acordando el Juzgado en ese mismo acto, el archivo de las actuaciones, por carecer el letrado compareciente de apoderamiento otorgado por el recurrente o de sustitución de poderes otorgada por su compañero, teniendo así al recurrente por desistido.**

Llegados a este punto conviene recordar que el art. 52.2 del Estatuto General de la Abogacía Española (que se corresponde en la actualidad con el art. 38.2 del vigente EGA aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio), establece que el letrado actuante podrá ser auxiliado o sustituido en el acto de la

vista o juicio o en cualquier otra diligencia judicial por un compañero en ejercicio. Bastando para la sustitución la declaración del abogado sustituto, bajo su propia responsabilidad.

Recurrida esta decisión judicial en apelación por el demandante, el TSJ de la Comunidad Valenciana razonó que si bien un letrado puede actuar como representante de la parte, haciendo función análoga a la del Procurador, no cabe invocar el citado precepto del EGA, previsto para el ejercicio de la función de letrado y no para representar a las partes.

En la demanda de amparo alega el recurrente que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (24.1 CE):

1º. Por que entiende que las resoluciones judiciales impugnadas le han privado de una decisión como consecuencia de haber realizado una interpretación rigorista, arbitraria y desproporcionada de las normas procesales que rigen la representación mediante letrado en el procedimiento abreviado y su sustitución. La asistencia al acto de la vista del letrado sustituto en lo que a la representación se refiere debe entenderse no como una sustitución sino de un auxilio en la representación, análogo al que se contempla en el art. 33 del Estatuto General de los Procuradores de España (en adelante EGP), en cuanto a la sustitución del Procurador por oficial habilitado.

2º. De forma subsidiaria sostiene que, aunque se interpretase que la normativa procesal exige la acreditación fehaciente de la sustitución en la representación del letrado, se trataría en todo caso de un defecto formal y, por lo tanto, perfectamente subsanable.

Tanto el Abogado del Estado como el Ministerio Fiscal interesaron la desestimación del recurso de amparo, pues

entienden, en síntesis, que el Juzgado no podía ni debía admitir al letrado sustituto como representante procesal del demandante, ya que no había acreditado en forma su representación en el momento del acto de la vista, careciendo de validez para esta finalidad la autorización a la que se refiere el EGA cuyo alcance queda restringida a la defensa técnica.

En cuanto al examen de las cuestiones alegadas por el recurrente de amparo, Tribunal señala lo siguiente:

1º. Que no cabe tildar de arbitraria, irrazonable o desproporcionada la decisión judicial de rechazar que la comparecencia en el acto de la vista del letrado sustituto, en sustitución de su compañero, el cual tenía atribuida la representación del demandante, pudiera tener cobertura en la autorización a la que se refiere el EGA, al no tratarse de un supuesto de sustitución o comparecencia en nombre de un compañero letrado, sino de comparecencia en representación del demandante. Con lo que los órganos judiciales vienen a sostener, como señalan el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, que la facultad sustitutoria reconocida a los Abogados en el EGA ha de entenderse referida y aplicable a la labor de asistencia técnica o dirección letrada, y no a la representación procesal de la parte, cuando, como acontece en el caso que nos ocupa, ésta se confiera también al Letrado.

Que en definitiva, se trata de cuestiones de legalidad ordinaria, respecto de las que el demandante de amparo viene a manifestar su discrepancia con la interpretación que los órganos judiciales han efectuado de la normativa aplicable y sobre las que no cabe pronunciamiento alguno de este Tribunal, por cuanto no le corresponde enjuiciar la forma en que los órganos judiciales interpreten y apliquen las normas, cuando, como aconte-

ce en el presente supuesto, de dicha interpretación no se deriva en sí misma vulneración constitucional alguna.

2º. Sobre la falta de oportunidad para subsanar el defecto de postulación de la comparecencia, con la consecuencia de tener al recurrente por desistido en el proceso. El tribunal analiza con carácter previo la objeción de carácter procesal articulada por el Abogado del Estado de falta de invocación formal en el proceso del derecho constitucional vulnerado, que de confirmarse sería causa de inadmisión de la queja. A este respecto, el examen de las actuaciones revela que, en efecto, no se planteó ni en el acto de la vista ni en el posterior recurso de apelación, la pretensión de que se otorgase trámite para subsanar el defecto de postulación, que reclama el recurrente en la vía de amparo, por lo que en este punto concurriría, la causa de inadmisión del art. 50.1.a en relación con el art. 44.1.c de la LOTC.

Sin embargo, añade que aún el caso de que obviáramos el incumplimiento por el recurrente del expresado requisito previo de invocación y atendiendo a que el Juez ordinario debe examinar de oficio el cumplimiento de los requisitos procesales, ya que son de orden público y poseen carácter imperativo, por lo que debe asimismo ponderar la entidad real del defecto advertido y su incidencia en la consecución de la finalidad perseguida por la norma infringida y su trascendencia para las garantías procesales de las demás partes del proceso, así como a la voluntad y grado de diligencia procesal de la parte, a efectos de determinar si es o no subsanable el defecto en cuestión, la conclusión a la que llega, es la de que no ha sido vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente por el hecho de no haberle

otorgado el órgano judicial la posibilidad de subsanar el defecto de postulación advertido.

Así y por lo que se refiere a los defectos advertidos en los actos de representación procesal, el TC ha mantenido siempre que la falta de acreditación de la representación procesal es subsanable si el defecto se reduce a esta mera formalidad, y siempre que tal subsanación sea posible, de modo que en tales supuestos debe conferirse a las partes la posibilidad de subsanación antes de impedirles el acceso al proceso o al recurso legalmente previsto.

Sin embargo, no es esto lo que acontece en el presente caso, en el que el Juzgado señaló con dos meses de antelación el día para la celebración de la vista, a la que no acudió el solicitante de amparo ni el letrado que había sumido su representación procesal, sino que compareció en dicho acto en representación del demandante otro letrado, alegando que sustituía a su compañero.

El examen de las actuaciones evidencia que el letrado sustituto no tenía confe-

rida la representación procesal del demandante por ninguno de los medios admitidos en nuestro ordenamiento jurídico (poder notarial o poder apud acta) ni cuando compareció al acto de la vista ni, incluso, en ningún momento procesal anterior o posterior a tal acto. No se trata, por tanto de un supuesto de falta de acreditación o insuficiencia de la representación procesal – que sería subsanable –, sino de una absoluta carencia de la misma, por lo que, resulta razonable que el Juzgado no requiera la subsanación del defecto procesal advertido, al constarle que el letrado que pretendía comparecer en representación del demandante carecía de poder y no tenía conferida la representación procesal de éste.

Por otra parte señala el Tribunal que resulta patente la falta de diligencia del demandante de amparo, como sobre todo de su representación procesal, ya que dispusieron de tiempo suficiente entre el señalamiento de la vista y la celebración de ésta para proveer de la representación adecuada al letrado que acudió al acto de la vista, y que en ningún momento alegaron causa alguna



Sede del S.O.J. ubicada en San Sebastián
Plaza Teresa de Calcuta n° 1 (planta baja)

20012 San Sebastián
Teléfono: 943-004356
Fax: 943-000865

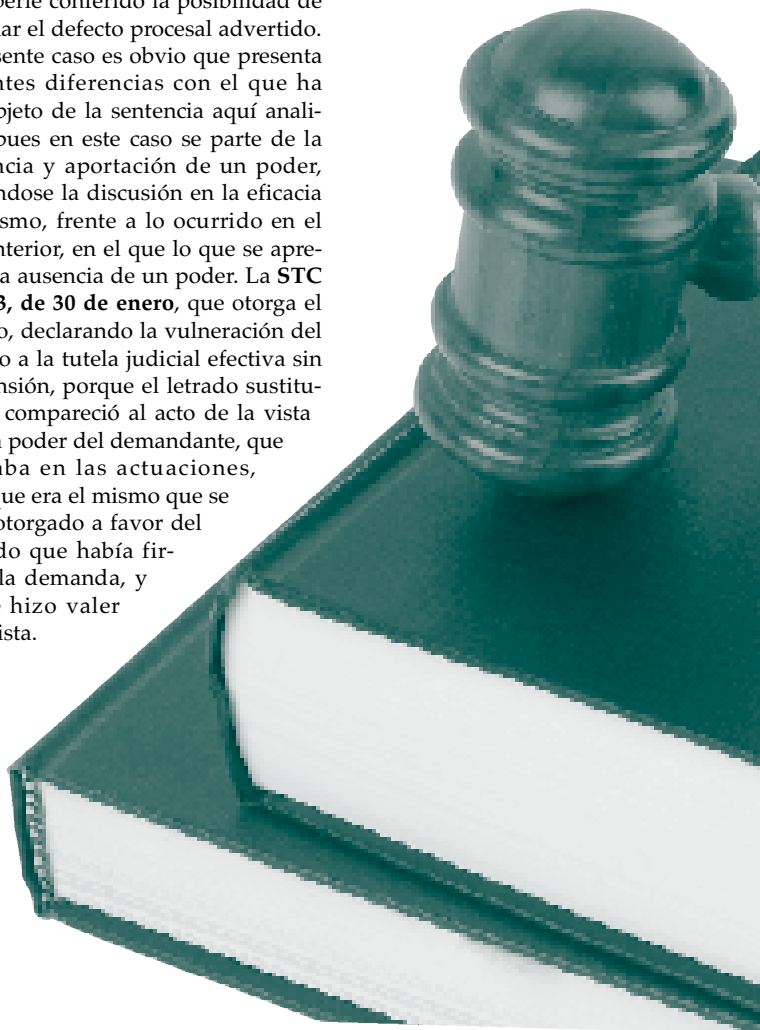
Personas encargadas:
Mentxu Olano
Gerardo López

para la sustitución en ese fundamental acto procesal del letrado que tenía conferida la representación procesal de la actora, o para instar sus suspensión o aplazamiento.

Termina el Tribunal señalando que la decisión judicial de tener al recurrente por desistido en el proceso ante su incomparecencia al acto de al vista, al que compareció en su representación un letrado que no tenía legalmente conferida dicha representación, resulta plenamente ajustada al derecho a la tutela judicial efectiva que, como hemos declarado en numerosas ocasiones, en ningún caso puede amparar actitudes carentes de la diligencia debida por parte del interesado, lesivas del derecho a la tutela judicial efectiva de la contraparte, de la garantía aun proceso sin dilaciones indebidas o de la regularidad, buen funcionamiento y, en definitiva, integridad del proceso. Y en consecuencia, y en atención a lo expuesto, el TC decide denegar el amparo solicitado.

Para terminar, señalamos otras resoluciones de este Tribunal que en esencia guardan similitud con el supuesto que hemos examinado. Así tenemos, la **STC 285/2000, de 27 de noviembre**, en el que se denegó la comparecencia en juicio de un abogado que actuaba con poder conferido ante un órgano judicial distinto al que conocía del proceso,

sin haberle conferido la posibilidad de subsanar el defecto procesal advertido. El presente caso es obvio que presenta evidentes diferencias con el que ha sido objeto de la sentencia aquí analizada, pues en este caso se parte de la existencia y aportación de un poder, centrándose la discusión en la eficacia del mismo, frente a lo ocurrido en el caso anterior, en el que lo que se aprecia es la ausencia de un poder. La **STC 19/2003, de 30 de enero**, que otorga el amparo, declarando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, porque el letrado sustituto que compareció al acto de la vista sí tenía poder del demandante, que constaba en las actuaciones, dado que era el mismo que se había otorgado a favor del abogado que había firmado la demanda, y que se hizo valer en la vista.



LÉTTERA

Pericia Caligráfica Judicial

Peritos:

Magdalena Ezcurra Gendra
Marisa Iglesias Hernández

Realización de informes periciales sobre:

autenticidad/falsedad, autorías de firmas, estudio de manuscritos, testamentos ológrafos, anónimos, cotejo e identificación de máquinas de escribir, cotejo de impresoras, alteraciones fraudulentas de documentos, borrados y añadidos fraudulentos, estudios de útiles, tintas, papel. Estudio de sellos de goma...

San Martín, 13 - 4º
28.025 BARRASTIA
Tlf: 856.419.777
Fax: 843.440.553
e-mail: danostia@pabinstelstera.com

San Juan, 3 - 1º
28.020 BILBAO
Tlf: 843.825.558 / 853.710.827
Fax: 843.820.338
e-mail: s.earo@ab-istelstera.com

Jornadas de la Asociación Española de Abogados de Familia en Gipuzkoa

La Familia; a debate

Días 19 y 20 de mayo de 2005

Sede de las Jornadas:
Palacio de Congresos Kursaal
Avda. de la Zurriola, 1
SAN SEBASTIAN

Directores:
D^o Esperanza Ezquerecocha Del Solar
D^o Cristina Barrero De La Fuente
D^o Angel Molina Herreros
(Abogados)

Socios: 60,00 €
No Socios: 90,00 €
Colegiados con posterioridad
al 19.05.00: 60,00 €
Cena: 57,00 €

Forma de pago:
- Ingreso o transferencia a favor de la
Asociación Española de
Abogados de Familia en Kutxa, C/
Getaria, 9 – San Sebastián.
Cta. n^o 2101 0200 41 0011558715

- El plazo de inscripción finaliza el 13 de mayo.
- El número de plazas es limitado.
- La inscripción puede realizarla:

Información e inscripciones:
Prim, 17 – 2^o dcha.
20006 SAN SEBASTIÁN
Tel. 943463211

JORNADAS

19 de mayo, jueves

16,00 h. Acreditaciones

16,30 h. Apertura
Doña Victoria Cinto de la Fuente
Magistrada Presidente de la Audiencia
Provincial de Gipuzkoa

16,45 h. Repercusión fiscal de los con-
flictos matrimoniales y las uniones de
hecho.
Doña Coro Pereiro Zabala
Inspectora Tributaria

Coloquio
Presidente de Mesa:
Doña Victoria Cinto de la Fuente
Magistrada Presidente de la Audiencia
Provincial de Gipuzkoa

18,00 h. Deudas y reintegros a los cón-
yuges en las liquidaciones de ganancia-
les.
Don Antonio J. Pérez Martín
Magistrado del Juzgado de 1^a Instancia

n^o 12 de Córdoba
Coloquio
Presidenta de Mesa:
Doña Juana M^a Unanue Arratibel
Presidenta de la Sección 3^a de la
Audiencia Provincial de Guipúzcoa

21,00 h. Cena (opcional): Restaurante
Kursaal Martín Berasategui

20 de mayo, viernes

10,00 h. Derecho procesal internacional
en los procedimientos de familia.
Doña Pilar González Vicente
Magistrada y Letrada del Consejo Gene-
ral del Poder Judicial

Coloquio
Presidente de Mesa:
Don Augusto Maeso Ventureira
Magistrado de la Sección 2^a de la
Audiencia Provincial de Guipúzcoa

11,15 h. Pausa-Café

11,30 h. Uniones de hecho.
Doña Margarita Pérez-Salazar Resano
Magistrada del Juzgado de Familia n^o 3
de Pamplona

Coloquio
Presidente de Mesa:
Doña Yolanda Domeño Niet
Presidenta Sección 2^a Audiencia Provin-
cial de Guipúzcoa

16,30 h. FORO ABIERTO Dirigen:
Doña Esperanza Ezquerecocha Del Solar
Abogada del Colegio de Guipúzcoa.
Vocal de la Asociación Española de Abo-
gados de Familia
Doña M^a Victoria Sarasola Yurrita
Abogada del Colegio de Guipúzcoa.
Miembro de la Asociación Española de
Abogados de Familia

18,00 h. Clausura:
Don Domingo Arizmendi Barnes
Decano del Colegio de Abogados de
Guipúzcoa
Don Luis Zarraluqui Sánchez-Eznarriaga
Presidente de la Asociación Española de
Abogados de Familia





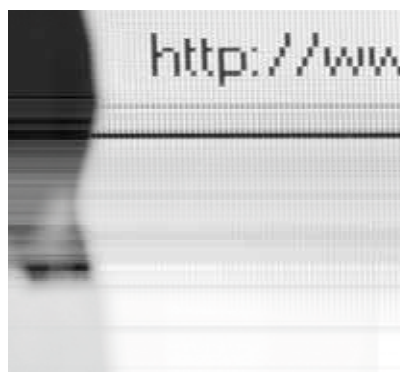
David Román

Adjunto Dirección NNTT Consejo Vasco Abogacía

La moda de los weblogs

Desde hace ya varios meses venimos asistiendo a una auténtica pasión por los weblogs, también conocidos como simplemente "blogs", o dicho en cristiano, "cuadernos de bitácora", expresión castellana que, a mi juicio, no hace justicia a la realidad.

Y en el ámbito del Derecho, como no podía ser de otra manera, el interés por este fenómeno también está en alza. Pero antes de valorar su utilidad para nuestras respectivas profesiones jurídicas, veamos qué ha de entenderse por "weblog". Según la Wikipedia (Enciclopedia libre que os recomiendo encarecidamente: <http://es.wikipedia.org>) se trata de "un sitio web donde se recopilan cronológicamente mensajes de uno o varios autores, sobre una temática en particular o a modo de diario personal, siempre conservando el autor la libertad de dejar publicado lo que crea pertinente", expresión que se empleó por primera vez en 1997 por el norteamericano Jorn Barrer. Y no quiero entrar en la espinosa cuestión de distinguir un foro de un weblog, pues me ocuparía un artículo entero y porque, no voy a ocultarlo, cada vez tengo menos claro cuáles son las diferencias reales (para los recalcitrantes os diré que si un foro no recibe respuestas está condenado a morir, mientras que un post de un weblog tiene valor en sí mismo, tenga o no respuesta). Lo cierto, y es lo que en este momento interesa, es que tanto uno como otro contribuyen de manera notoria a la mejora de nuestro aprendizaje. En estos espacios desarrollados para los usuarios de Internet, podemos introducir textos libremente, sin limitaciones de espacio. Igualmente hay posibilidad de añadir enlaces a otras páginas o a otros espacios del propio weblog (sí de esos que puedes hacer clic y saltan a la página que nos interesa y no de esos otros que pasamos el ratón por encima y como si nada, teniendo que copiar toda la ristra y pegarla en nuestro navegador). Del mismo modo pueden incluirse fotografías, documentos gráficos, archivos adjuntos y



demás. Y, por supuesto, existe la posibilidad de replicar los textos de otros -lo que en la jerga internauta se conoce por "postear"-. Es posiblemente este aspecto el que mejor convierte un weblog en una poderosa herramienta de aprendizaje interactivo, superando el tradicional esquema de navegante pasivo que se limita a leer lo que los demás opinan. Ahora nosotros somos los que lanzamos nuestras dudas, preocupaciones o sugerencias, esperando ser correspondidos, discutidos, reforzados. Soy perfectamente consciente de que tenemos cada menos tiempo para dedicar a estas florituras pero pensemos por un momento en el feedback que puede reportarnos el conocimiento de nuestros colegas de profesión. No podemos anclarnos eternamente en el corporativismo agudo que ha caracterizado nuestra profesión durante siglos. Iría diametralmente en dirección opuesta a las sinergias que está propiciando la comunidad internauta. No debemos olvidar que gracias a estos fenómenos muchos de nosotros sabemos algo más de informática, de desarrollo web, etc. ¿Por qué no habrían de tener otras personas la oportunidad de saber más y mejor derecho?

Otra de las cualidades más significativa, que no exclusiva, de estas herramientas es la opción de aplicar RSS o reglas simples de sindicación, que consiste en una técnica de

programación basada en XML que permite, instalando el correspondiente "agregador" en nuestro PC, ver en el escritorio, en el programa de correo o vía web resúmenes de todos los weblogs que se desee sin necesidad de abrir el explorador y visitar decenas de webs. Imaginemos que estamos suscritos a un weblog de derecho civil (por ejemplo, <http://www.codigo-civil.net/blog/>). Pues bien, en una ventanita recibiremos todos los nuevos posts que sean de mi interés, sin que tenga que molestarme en verificar página por página si existen novedades relevantes. No estoy hablando sibaritismos sino de algo que, tiempo al tiempo, tendréis en todos vuestros computadores.

Los que aun conservan relación con la Universidad estarán al corriente de que son muchos los profesores que recurren a los weblogs para estimular la reflexión teórica y práctica de sus alumnos. También se emplea en algunas escuelas de práctica jurídica. No los confundamos, pues, con simples diarios personales o con espacios para el lucimiento intelectual de pocos. Los blogs son una herramienta sencilla, barata -gratuita diría yo-, fácil de manejar, sin requerimientos de mantenimiento, democrática (todos los usuarios en el mismo nivel, no existen jerarquías, sólo el uso de la razón coloca a cada uno en su sitio), puntos a favor pese a los cuales este concepto no termina de cuajar entre nuestro colectivo, por razones que no puedo precisar.

Recordad, no me cansaré de decirlo, que en lo que al website del Consejo Vasco de la Abogacía (www.abogaciavasca.net) el weblog, caprichosamente tildado como "Comentarios Online", es el mejor lugar y forma para expresar vuestras opiniones y sugerencias, vuestros conocimientos y descubrimientos. Con mínimas aportaciones podemos lograr grandes avances con lo que colocar al colectivo de los Abogados Vascos en una buena posición tecnológico-jurídica.



**ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE GIPUZKOA
GIPUZKOAKO ABOKATUEN ELKARGO PRESTUA**

En colaboración con Enfoque XXI

La compraventa inmobiliaria

Viernes 17 de junio de 2005

**Salón de Actos de la Cámara de Comercio
(C/ Camino, nº 1)**

09:15h. Recepción de Asistentes

09:30h. APERTURA

09:45h. RECLAMACIÓN ANTE EL
INCUMPLIMIENTO DE LO PACTADO EN:

- Calidades.
- Extensión.
- Fecha de entrega.
- Pago de comisión a la inmobiliaria.

D. José Manuel Fínez Ratón
Magistrado del Juzgado de 1ª Instancia nº 13 de Bilbao.

Coloquio

11:30h. Descanso

12:00h. RECLAMACIÓN POR VICIOS EN LA
CONSTRUCCIÓN. ANÁLISIS DE LA L.O.E. Y
ART. 1591 DEL CÓDIGO CIVIL

D. Julio Picatoste Bobillo
Magistrado de la Sección Primera de la Audiencia Provin-
cial de Pontevedra.

Coloquio

16:30h. NULIDAD, ANULABILIDAD
Y RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

D. Juan Manuel Abril Campoy
Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Andorra.
Profesor titular de Derecho Civil de la Universidad Autóno-
ma de Barcelona.

Coloquio

18:00h. Descanso

18:15h. LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR EN LA
COMPRAVENTA DE INMUEBLES

D. Edmundo Rodríguez Achútegui
Magistrado del Juzgado Mercantil nº 1 de Vizcaya.

Coloquio

Derechos de inscripción:

- | | |
|--|-------|
| - Colegiados con más de 6 años de antigüedad | 116 € |
| - Colegiados con menos de 6 años de antigüedad | 92 € |
| - Alumnos de la Escuela de Práctica Jurídica | 45 € |



“La chica del millón de dólares” de Clint Eastwood y “Mar adentro” de Alejandro Amenábar son dos películas de magnífica factura cinematográfica que en la pasada edición de los Oscar han resultado premiadas como mejores producciones del año 2004. Y en ambas, tal disponibilidad y su ejercicio toma la mayor relevancia en su desenlace.

El objeto de estas líneas gira en torno al comportamiento que, acorde con la voluntad inequívoca de una persona que padece una lesión o enfermedad incurable (generalmente mortal) cau-

COMENTARIOS DE CINE JURÍDICO

Oscar Peciña Sáez
Abogado

cidio del punto tercero está penado con prisión de seis a diez años y a la inducción se le asigna en el apartado primero una pena de prisión de cuatro a ocho años, inferior a la del auxilio ejecutivo y superior a la cooperación necesaria. La causación de la muerte en comisión por omisión queda impune al exigirse en el epígrafe cuarto una intervención activa. Tampoco tienen reproche penal los supuestos de administración de analgésicos que supongan un acortamiento de la vida por ser conductas no dirigidas directamente a causar la muerte, ni la complicidad, que queda impune.

La disponibilidad de la propia vida

sante de una grave degradación de su calidad de vida, da lugar a la producción, anticipación o no aplazamiento de su muerte. Tal conducta de disposición de la propia vida se produce en unas concretas condiciones sanitarias y existenciales como resolución de un conflicto estrictamente individual en que la voluntad o interés de la persona afectada rige de modo preeminente en la intervención de terceros sobre ella.

Aunque el suicidio en todos sus grados es impune, sí hay una actitud interventora sobre las formas de participación de terceros en la acción, aunque finalmente el ordenamiento jurídico reprocha levemente la causación eutanásica de la propia muerte.

De la regulación que el artículo 143 del vigente Código Penal hace en su epígrafe cuarto cabe contemplar expresamente diversos supuestos típicos: el que causa activamente la muerte de otro, por petición expresa e inequívoca de éste, cuando la víctima sufre una grave enfermedad que irrevocablemente le conduce a la muerte será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a la de prisión de seis a diez años. Oscilando el marco penal entre la prisión de tres a seis años (si se rebaja en un grado) o de un año y seis meses a tres años (si la pena impuesta es la inferior en dos grados). En este último caso e imponiendo el juez (conforme al art. 66) una pena inferior a dos años cabría la suspensión condicionada de la ejecución de la pena con los requisitos y consecuencias del art. 80 y ss., así como la sustitución de la pena de prisión por la de trabajos en

beneficio de la comunidad o la de multa (art. 88 CP). Al cooperador activo se le aplicaría un marco penal que oscila entre la prisión de uno o dos años (pena inferior en un grado) y de seis meses a un año (pena inferior en dos grados), pudiendo aplicarse las referidas reglas de la suspensión y sustitución. La expresa contemplación de la cooperación necesaria en el apartado segundo excluye del ámbito de lo punible la complicidad o cooperación no necesaria. El auxilio ejecutivo al sui-

Los derechos fundamentales de la persona emanan de la proclamación de su dignidad como fundamento del orden político y de la paz social (art.10.1CE), de conformidad con los valores superiores del ordenamiento jurídico (art.1.1CE). Los derechos fundamentales son inherentes a la dignidad de su titular y le dotan de contenido material. No pudiendo ser entendidos de forma contradictoria con el referido principio rector de la interpretación constitucional de los derechos y liber-

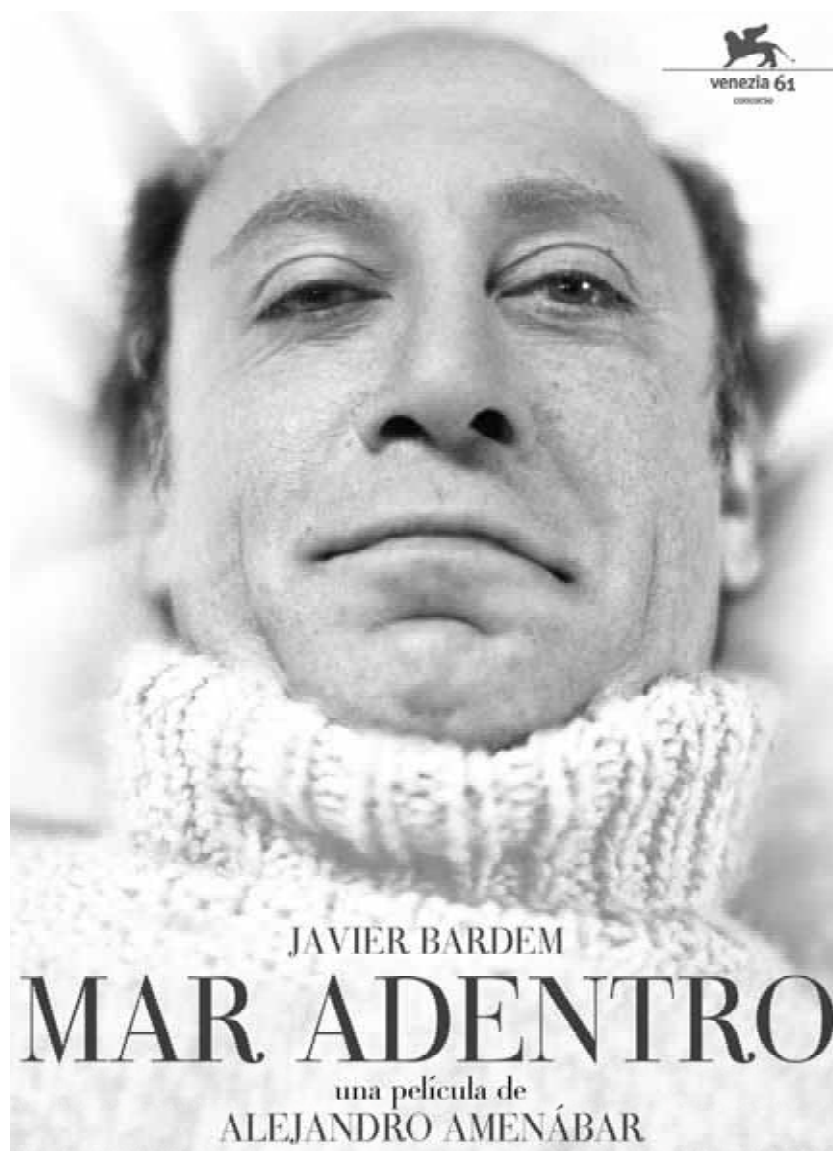


tades. El art.15CE proclama que todos tienen derecho a la vida. La vida objeto de protección constitucional impone al Estado el deber de respetarla y protegerla frente a ataques homicidas de otros ciudadanos, pero en modo alguno prohíbe a su titular que disponga libremente de su propia vida dadas unas circunstancias objetivas. Si se contempla el derecho a la vida, deseada o no, como un "prius lógico" absoluto e indisponible por su titular, se convierte en un deber de conservación que proscribía no ya la eutanasia sino la misma institución de la legítima defensa.

Se suele dar una ficticia e interesada confrontación entre vida y libertad para a continuación pretender resolver la misma apelando a la prevalencia formal de una sobre otra en base a criterios de prioridad biológico-natural, de tutela penal o de ordenación sistemática. ¿Por qué no una interpretación integradora y, en consecuencia, una interpretación del art. 15 de la Constitución a la luz del libre desarrollo de la personalidad que impele a considerar que la vida impuesta contra la voluntad de su titular no puede merecer el calificativo de bien jurídico protegido?. La vida es un derecho, no un deber. En ningún precepto constitucional se encuentran fines que trasciendan al individualismo y que fundamenten limitaciones a la libertad. Los límites que a la libertad impone el sistema constitucional lo son en nombre de valores y principios rectores de los derechos fundamentales, en particular la propia libertad. No existe un deber de vivir. Es opinión doctrinal extensa y cualificada la que participa en considerar que la Constitución española lleva el principio de autonomía hasta sus últimas consecuencias y la vida debe ser defendida si así lo quiere su titular, manteniendo la norma fundamental este criterio al situar la libertad en la cúspide del ordenamiento jurídico; lo que significa que se ha de dar a la vida una protección compatible con la libertad y, por ende, no existe conflicto posible cuando sólo es objeto de reconocimiento constitucional la vida compatible con la libertad. Ello implica una injerencia mínima del Estado en la esfera individual del ciudadano, consagrada también en el Derecho Penal, sólo justificable cuando es estrictamente necesaria para protegerlo. Hay así dos vertientes desarrollables en el art.15CE: una garantista que permite exigir la protección jurídica del titular

del derecho ante amenazas sobre el mismo, y otra discrecional e inalienable que implica la no imposición absoluta de la persistencia de la vida, sino que su titular en uso de su libertad puede renunciar a ella ejerciendo el derecho a morir. El derecho a la vida supone no sólo el derecho a vivir, lo que impone a los demás el deber de no matar, sino también el derecho a morir, lo que impone a los demás el deber de no impedir ejecutar la decisión de morir. Para concluir y por lo que al relativismo moral se refiere, comparto el contenido del artículo publicado en las páginas de Tribuna del DV (06/03/05) por la profesora titular de Filosofía del Derecho de la UPV, Doña Victoria Iturralde: "El Derecho depende de actos concretos de voluntad legislativa de los órganos en que se reside la soberanía ciudadana

competentes para ello. No hay dos derechos: natural y positivo, es redundante hablar de Derecho positivo. La concepción iusnaturalista que del Derecho tienen y trasladan a la sociedad las jerarquías religiosas de confesiones monoteístas es incompatible con un Estado democrático de Derecho. Si al juzgar la validez de las normas surgen aspectos morales, habrá un ámbito de discrecionalidad para decidir sobre la concreta validez de la norma, pero dentro siempre de los límites del ordenamiento jurídico. No existe un único sistema moral, excepción hecha de los regímenes confesionales. Los derechos son facultades de las que el ser humano es pleno titular y no un mero depositario de los mismos, de las que puede hacer uso o no, no obligan a nadie a hacer nada que no desee".



Mis restaurantes

MIKEL CORCUERA

Ex-abogado
Crítico Gastronómico

La Fábrica

preferidos

Desde el año de su inauguración: 2003 y en la parte Vieja donostiarra, una oferta más que añadir actual y juvenil.

Un local singular que recuerda por sus detalles de cobre, paredes de piedra iluminada y cristaleras a una fábrica rehabilitada.

Un joven, pero experto cocinero al frente: Ricardo Minguito, Richi, secundado magníficamente en la sala por su compañera María Sebastián, nos proponen una carta de sugerencias corta, pero atractiva.

Una culinaria succulenta, basada en la tradición y puesta al día, perfeccionista en el punto y con magnífico producto (pescados, mariscos, setas, verduras etc). Es irreprochable su sopa de pescado que respeta con fidelidad la tradición donostiarra, de esas sopas marineras tan simples como deliciosas de sabor, aterciopeladas y refinadas. No es mala alternativa comenzar también con una ensalada templada del crustáceo más emblemático de la cocina vasca como es el txangurro, que oficiado así mismo al estilo de la ciudad, es uno de los pocos platos de la tradición que enlazan con la alta cocina o la incorporación de esa salsa emblemática de la más pura tradición francesa como es la salsa americana.

A prueba de todos los gustos son sin duda los peculiares raviolis hojaldrados, crujientes y plenos de gusto, de bacalao con tomate confitado. Otra de las sugerencias a destacar entre los entrantes es la de el sutil milhojas de foie gras y manzana. Aunque también, bien como plato principal o como comienzo del festín son fantásticos sus txipirones a la plancha o con esas setas tan curiosas y especiales como son las trompetas de la muerte. Los hongos frescos al horno cuando los hay están magnificados con un punto soberbio de cocción y de naturalidad. En esa línea de simplicidad que busca lo auténtico es muy certero el rape, plétórico de sabor y de frescura. Y entre las



carnes es muy grato poder disfrutar de un cochinito confitado y rustido con patatas revolconas destacando la materia prima (los traen especialmente desde Segovia) y su magnífica elaboración: las piezas del gorrín troceado quedan con la piel extraordinariamente crujiente y su carne en el punto exacto de jugosidad. En época de caza hay que dejarse llevar por las preparaciones atinadísimas del chef. La repostería siempre al mismo buen nivel que el resto, pero que encandila sobre todo por sus helados, magníficos de punto y textura, como es el caso del helado de canela, de yogur... y uno muy gracioso que no siempre está en carta, pero que le ha dado mucha fama a este lugar y que es el helado de chicle.

La carta de vinos es muy correcta y la relación calidad precio de los mismos resulta muy adecuada. Hay también un pequeño vivero en la barra del que se ofrecen preparaciones hechas tal cual de distintos mariscos que allí se exponen.

Datos Prácticos

Nombre del restaurante
LA FÁBRICA

Dirección : SAN SEBASTIÁN

Calle o plaza: PUERTO, 17

Teléfono 943 432110

Menú degustación:
Precio: 30,00€

Precio medio de dos platos,
postre: 40,00€

Tarjetas de crédito: Si

Cierre semanal: Noches de
miércoles y domingo y jueves
todo el día.

Acceso para minusválidos: si