



Arartekoaren Ebazpena, 2010eko martxoaren 11koa. Horren bidez amaitutzat jotzen da bakarrik dagoen atzerritar adingabe bat familiako harreran hartzea formalizatzeko eskaerari dagokionez familia batek Bizkaiko Foru Aldundiari egindako eskaerari buruzko erreklamazioa.

Aurrekariak

- 1- Herritar batek Arartekoarengana jo zuen Bizkaiko Foru Aldundiak ez zuelako familiako harrera administratiboa formalizatu, nahiz eta hainbatetan eskatu zitzaion esku hartzeko.
- 2- Familiak adingabea ezagutzen zuen udal batzuen laguntzari esker egiten ari den egonaldi motzetako programaren bidez. Adingabeak jatorri sahararra zuen eta Tindufeko kanpamentuan bizi zen. Adingabea 2002. urtetik etortzen zen Bizkaira, oporrak pasatzera. Oporraldi batzuetan beste familia batek ere hartu zuen.
- 3- Adingabeak txikitan tuberkulosia izan zuen eta horrek deformazio bat eragin zion. 2006ko irailean, familia honekin zegoen bitartean, Espainian ebakuntza bat egin zioten, baina ebakuntzak ez zituen esperotako emaitzak izan. Hori dela eta, % 76ko ezgaitasuna du paraplegiatik eta mendetasuneko II. graduko 1. maila du. Lesioen larritasunagatik eta Tindufeko kanpamentuetako bizi baldintzak direla-eta, adingabea Bizkaian egon zen, familia honekin. Familiak bizileku baimena eskatu zion Gobernuaren Bizkaiko Ordezkariordeztzari. Gainera, adingabearen egoera Foru Aldundiari ere adierazi zion eta gai horri buruzko informazio idatzia eskatu zuen. 2007ko maiatzaren 17an Foru Aldundiak honakoa adierazi zuen:

"La acogida temporal de menores extranjeros, en programas de acogida promovidos y financiados por las Administraciones Públicas, asociaciones sin ánimo de lucro o fundaciones u otras entidades o personas ajenas a quienes ejercen la patria potestad o tutela, para estancias temporales con fines de escolarización, tratamiento médico o disfrute de vacaciones, figura regulada en el artículo 93 y demás preceptos concordantes del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

En el artículo anterior se establece como requisito, para que se produzca este desplazamiento la autorización expresa de quien ejerza la patria potestad o tutela, autorización, que los padres del menor otorgaron en documento suscrito al efecto de fecha 27 de Octubre de 2006. Dicha autorización es válida y se encuentra plenamente



vigente en nuestro país es más la misma se realiza a favor de las personas con las que convive el niño. La acción protectora de la Diputación Foral de Bizkaia se realiza en situación de riesgo o de desamparo. Desde el Servicio de Infancia no se aprecia la necesidad de intervención de esta Administración ya que de la documentación aportada se demuestra que ambas familias (...) han gestionado adecuadamente la guarda autorizada por los padres, y que el menor no está privado de la necesaria asistencia moral y material”.

Ordutik, familia honek hainbatetan jo du Foru Aldundira, esku hartzeko eskatuz eta familiako harrera administratiboa formalizatzeke eskatuz.

- 4- Adingabeak 2007tik dauka bizileku baimena; Gobernuaren Bizkaiko Ordezkariordeak 2007ko otsailan eman zion salbuespeneko egoeragatik.

Familia biologikoak agiri bat sinatu zuen. Bertan adierazten zen familia honek bere semea zainduko zuela, harrera iraunkorreko erregimenean. Agiri hori Saharako Errepublika Arabiar Demokratikoko Justizia eta Erligio Gaietako Ministerioak egin zuen eta 2008ko uztailaren 30ean Atzerri Arazoetako eta Kooperaziorako Ministerioak legezatu zuen.

- 5- Erakunde honen lanean ohikoa den legez, Bizkaiko Foru Aldundiari informazioa eskatu genion. Foru Aldundiak eman zigun erantzunean, horrelako kasuetan erakunde publikoa den aldetik burutzen duen jarduera azaldu digu, izan ere, Bizkaian babesik gabe dauden adingabeen zaintza administratiboa berari dagokio. *“El Servicio de Infancia en todas las situaciones analiza si los menores en guarda con las familias se encuentran en una situación de desprotección de riesgo grave o desamparo que haga necesaria la intervención de la entidad de protección, y si se valora que no se dan estas circunstancias no procede a la formalización de acogimiento alguno, al entender que se encuentran en una guarda de hecho regulada por el código civil (art. 330 y siguientes)”.*

- 6- Arartekoak beste informazio eskaera bat egin zuen eta bertan aurretiazko gogoeta batzuk helarazi zituen Babesteko Erakundearen jarduteko aukerari buruz, familiako harrera eta egitatezko zaintza edukitzearen arteko desberdintasunei buruz, familiako harreraren eskaerak arautzen dituen prozedura egoteak duen garrantziari buruz, eta familiako harreraren formalizazioa ez izateak familiari laguntzak edo zerga onurak emateko garaian ekartzen dituen zailtasunei buruz. Gogoeta horiek ondoren garatuko ditugun antzekoak dira eta, hortaz, errepikapenak ekiditeko horiei egiten diegu erreferentzia. Horrez gain, familiako harrera ez formalizatzea erabakitzeke egindako prozedurari buruzko informazioa eskatu genuen, eta baita erantzun-idazkian aipatutako zergen araudiko aldaketa bati buruzkoa ere.





- 7- Foru Aldundiak bigarren idazki horri erantzun zionean gogorazi zuen adingabea familia horrekin egon zela aldi baterako lekualdaketa programan parte hartu zuelako, ezarritako izapideei jarraiki (atzerritarrek Espainian dituzten eskubideak eta askatasunak eta horien gizarteratzea arautzen duen Lege Organikoaren abenduaren 30eko 2393/2004 Errege Dekretuak onartutako araudiaren 93. artikulua). Foru Aldundiak honakoa dio: *“que si bien el menor (...) es un niño que se encuentra no acompañado por ningún familiar adulto en este Territorio, y con una discapacidad elevada, no se encuentra en una situación de riesgo grave o desamparo ya que en todo momento desde su llegada ha estado bajo el amparo y cuidado, inicialmente de sus autoridades (Frente POLISARIO), asociación SALAM y familias guardadoras, que han contado en todo momento con las correspondientes autorizaciones paternas para que así fuese, como constan en los documentos obrantes en el expediente, circunstancias que no ocurren con los menores extranjeros no acompañados. Ni la Delegación del Frente Polisario en Euskadía, ni la Asociación Salem como responsables de la llegada del menor a este Territorio y de su continuidad en el mismo han comunicado a este Departamento la posibilidad de que el menor se encuentre en una situación de riesgo grave o desamparo, que requiriese la intervención de esta Administración Pública”*.

Horrez gain, adierazten du Kode Zibileko 172. artikulua arautzen duen babesik gabeko egoera emaitza zehatzak behar dituen egoera dela: *“adingabeak ez du laguntza moral edo materialik jasotzen”*. Kasu honetan ez da hala izan; izan ere, adingabea zaindu duten bi familiek une oro gurasoen baimena izan dute, izan ere, gurasoak beti arduratu dira egoeraz. Bizkaiko Probintzi Auzitegiaren 2002ko urtarrilaren 3ko autoa aipatu zuten. Bertan adierazten da babesgabetasuna aitortzeko punturik garrantzitsuena adingabearen benetako egungo egoera zein den egiaztatzea dela, eta berdin dela nork ematen dizkion behar dituen ondasun material eta moralak.

Azken batean, Foru Aldundiak adierazi du kasu honetan babesgabetasun egoeran ez dagoen adingabe baten egitatezko zaintzari buruz ari garela eta, hortaz, Babeserako Erakunde Publikoaren esku-hartzea ez dela beharrezkoa.

Familiako harrerari buruz, honakoa adierazi zuen: *“Son muchas las Administraciones de protección a la infancia, en esta Comunidad Autónoma y en otras Comunidades, que únicamente formalizan los acogimientos de los menores de los que son tutores o guardadores... Entienden necesaria la intervención de las Administraciones Públicas cuando los guardadores no realizan correctamente su función dejando al menor en una situación de riesgo grave o desamparo, o bien su finalidad es la realización de un fraude de ley, como puede ser una guarda de hecho con fines adoptivos”*.

Azkenik, zergen araudiaren aldaketari dagokionez, jakinarazi zuen Haurren Zerbitzuak Foru Ogasunari aldaketa bat proposatu ziola, Erakunde Publikoaren aurrean formalizatutako familiako harrerei zergak arintzea



ahalbidetzen dien aldaketa. Bizkaiko Lurralde Historikoko abenduaren 29ko 6/2006 Foru arauaren 81.6 artikulua pertsona fisikoen errentaren gaineko buruzko zerga arautzen du, eta honakoa ezartzen du: *“Artikulu honen ondorioetarako, ondoko ahaideekin parekatuko dira adingabeak babesteko eskumena duen erakunde publikoaren aurrean hitzartutako tutoretza edo harrera dela-eta zergadunari lotuta dauden pertsonak”*.

Gogoetak

- 1- Lehenik eta behin, garrantzitsua da gogora ekartzea botere publikoek adingabearen interes nagusiaren alde jardun behar dutela eta adingabeek eskubideak dituztela. Erakunde honek hainbatetan adierazi duen moduan: *“Adingabearen interes nagusia kontzeptu juridiko zehaztugabea da. Bertan, zehaztasun edo ziurtasun eremua adingabeei onartutako eskubideek osatzen dute”*. Printzipio hori aplikatzearen ondorioz, erakunde publikoek hartzen dituzten erabaki guztietan adingabearen interes nagusi zehatzari lehenetasuna emango zaio gerta litekeen beste legezko edozein interesen gainetik, eta balorazio horretan adingabeen eskubideak aintzat hartu behar dira.
- 2- Espediente honetan doktrinako eztabaida diren hainbat gai daude:

Gai horietako bat da, babesik gabeko egoera bat noiz gertatzen den zehaztea, Kode Zibileko 172.1 artikulua: *“Babesgabetasun egoera da legeak adin txikikoen zaintzarako ezartzen dituzten betebeharrak betetzen ez direnean, bete ezin direnean edo modu desegokian betetzen direnean sortzen den egoera, hau da, haurrek behar duten laguntza moral edo materiala jasotzen ez dutenean”*; haurrak eta nerabeak zaintzeko eta babesteko otsailaren 18ko 3/2005 Legearen 56. artikulua: *“Kode Zibilaren 172.1 artikuluan ezarritakoaren arabera, babesgabetasun egoera dagoela joko da egitez hala gertatzen denean arrazoi hauetako bat tarteko: adingabeen zaintzari buruz legeak ezartzen dituzten babes-eginbeharrak ez betetzeagatik edo eginbehar horien egikaritza ezinezko nahiz desegoki izateagatik, adingabeei ez zaienean ematen nahitaezko duten laguntza moral edo materiala”*.

“Babesgabetasun egoera” kontzeptuak hainbat interpretazio ditu:

-Egitez hala gertatzen denean gertatzen den babesgabetasun egoera, adingabeak nahitaezkoa den laguntza morala eta materiala jasotzen ez duenean.

-Adingabeek duten babesgabetasun egoera, legez adingabeari nahitaezko laguntza morala eta materiala emateko betebeharra duten pertsonak laguntza hori ematen ez diotenean.



Babesgabetasuna aitortzeak Babeserako Erakundeak adingabearen tutoretza gain hartzea ekartzen du. Horren ondorioz, adingabe bat babesgabetasun egoeran dagoen ala ez aitortzeak garrantzi handia du.

Kasu honetan, Foru Aldundiaren ustez, ez dago babesgabetasun egoerarik. Izan ere, adingabea zaintzen duen familia nahitaezkoa den laguntza moral eta materiala ematen dio adingabeari. Hala ere, familia honi ez dagokio adingabearen legezko zaintza edo zaintza juridikorik, eta gainera, adingabearen tutorea ez zen izendatu Bizkaiko Foru Aldundiari familiako harrera formalizatzeko eskaera egin zitzaion unean.

Kode Zibileko 154. artikulua eta hurrengoek gurasoen eta emantzipatutako seme-alaben arteko harremana arautzen du. Pertsonen eta emantzipatu gabeko seme-alaben ondasunen gainean legeak gurasoei ematen dizkien eskubideen multzoa da guraso ahala; horrek bermatzen du beren seme-alabak hezteko, zaintzeko eta laguntzeko dituzten betebeharrak eta ardurak betetzea.

Gurasoek euren seme-alabei laguntzeko erantzukizuna dute. (3/2005 Legeko 46. artikulua: *"Haurrak eta nerabeak hazi eta hezteko erantzukizun oinarritzkoa aitari eta amari, tutoreari edo haien zaintza esleitu zaien pertsoneri dagokie, indarrean dagoen legediak ezarritako eran"*).

Kode Zibilak guraso ahalaren titularra izateak dakartzan ahalmen eta eskubideak arautzen ditu, 154Cc. artikulua: *"Gurasoek dute emantzipatu ez diren seme-alaben ahala. Guraso ahala beti seme-alaben onurarako erabiliko da, seme-alaben nortasunaren arabera, eta euren osotasun fisikoa eta psikologikoa errespetatuz. Ahal horrek betebeharrak eta ahalmen hauek hartzen ditu barne: 1.- Haurra zaindu, bere ondoan izan, elikatu, hezi eta prestakuntza integrala eman. 2.-Euren ordezkari izan eta euren ondasunak administratu. Seme-alabek zentzutasun nahikoa izango balute, euren eragina izango duen erabakirik hartu baino lehen, entzun egin beharko zaie"*.

Araudiak ez du argitzen babesgabetasun egoera adingabeak laguntza morala edo materiala jasotzen ez duenean izatez gertatzen den egoera ote den, adingabea laguntzeko betebeharrak nori egokitzen zaion alde batera utzita, gurasoak edo tutoreak izanik. Doktrina eta jurisprudentzia ez datoz bat eta, hortaz, kasuaren arabera, irizpide desberdinak daude. Hala ere, adingabeek eskubidea dute pertsona batek euren zaintza izateko, horrela pertsona horrek guraso ahalak barne hartzen dituen betebeharrak eta ahalmenak gauzatu ahal izateko eta adingabea hazi eta hezteko oinarritzko erantzukizuna izateko.

- 3- Foru Aldundiak adierazi zuen adingabea helburu batzuk eta muga bat eduki ohi dituen programa baten barruan etorri zela (heziketa, oporrak edo medikuntza).



Baina kasu honetan, adingabeak ebakuntzaren ondorioz paraplegia bat izan zuen eta, gure ustez, Foru Aldundiak ez du hori behar bezala baloratu. Gobernuaren Bizkaiko Ordezkariordeztzak salbuespeneko egoera hori aintzat hartu du bizileku baimena emateko garaian; hau da, administrazio eskudunak, gertatutako paraplegia egoeraren ondoren ez zuen 93. artikulua aplikatu, baizik eta 45.4 artikulua. Lehenengoak aldi baterako lekualdatzea arautzen du eta bigarrenak bizileku egoera salbuespeneko egoeretan arautzen du (bi artikuluko horiek abenduaren 30eko 2393/2004 Errege Dekretukoak dira eta dekretu horren bidez onartzen da atzeritarrek Espainian dituzten eskubide eta askatasunei eta euren gizarteratzeari buruzko urtarilaren 11ko 4/2000 Lege Organikoa aplikatzen duen araudia: *“Arrazoi humanitarioengatik baimena eman ahal izango da honako kasuetan: b) Atzeritarrek bat-batean gertatutako gaixotasun larria -osasun laguntza berezitu behar duena- dutela egiaztatzen denean, bere jatorrizko herrialdean osasun laguntza hori eskuratu ezin dutenean eta osasun laguntza eteteak edo ez jasotzeak beren osasunari edo biziari arrisku larria ekar diezaiokenean. Behar hori egiaztatzearen ondorioetarako, osasun aginte egokiak txosten kliniko bat egin beharko du, 45.4 artikulua).*

Adingabe honek duen paraplegia bat-batean gertatutako egoera da eta nahitaez aintzat hartu behar da. Horregatik, bizileku baimena eman zaio, atzeritarren bizilekua Espainian arautzen duen araudia betez.

Adingabea bere familiarik urrun dago eta Saharan bizitzea eragozten dion ezgaitasun handia dauka. Horregatik, familia hau adingabearen egitatezko zaintzaile bihurtu da, familia honek adingabearen ardura hartu behar izan du eta egitezko egoera bat formalizatzea ahalbidetuko duen familiarako harrera sustatu du. Egoera hau nahiko ohikoa da, hau da, adingabe baten gurasoek adingabea abandonatzen dutenean edo adingabea zaindu ezin dutenean, familia zabaleko kide batek edo hirugarren batek berehala adingabea zaintzen du eta babeserako erakunde publikoari, ministerio fiskalari edo aginte judizialari adingabeak duen egoera horren berri ematen dio. Kasu honetan dagoen desberdintasun bakarra da adingabea Saharako atzeritar bat dela eta, hortaz, kanpo eta migrazio politikek eragina dutela. Lekualdaketak areagotzeak eta immigrazio fenomenoak direla-eta, adingabe batzuen egoera oso zaila da. Horregatik, garrantzitsua da edozein desberdintasun ekiditeko irizpide argiak edukitzea.

Familiarik adingabea ezagutu zuen aldi baterako lekualdatze programa batean parte hartu zuelako eta horrek, erakunde honen ustez, ez du alde batera uzten erakunde publikoari egoeraren berri emateko betebeharra, hau da, arriskuan edo babesgabetasun egoeran egon daitekeen adingabe bat dagoela jakinarazteko betebeharra. Beste kasu batean, Kode Zibileko 303. artikuluan ezarritakoaren arabera, edonork adingabe bat zaintzea eta laguntzea modu iraunkorrean legezkoa da, artikuluko horrek aldi baterako egoera dela aipatzen duenean. Egitatezko zaintza ez da tutoretza edukitzea. Kode Zibileko 215. artikulua ez du jasotzen; egitatezko zaintza duen pertsona ez da adingabearen legezko ordezkaria. Kode Zibileko 229.





artikuluak honakoa ezartzen du: *“Tutoretzara deituriko ahaideek eta adingabearen edo ezgaituaren gaineko zaintza duen pertsonak tutoretzaren eraketa eragin beharko dute, hori erakarri duen egitatea ezagutzen duten unetik; hori egin ezean, pertsona horiek erantzukizun solidarioa izango dute eragindako kalte-galeren ordainaren gain”*. Familiak adingabearen egoeraren berri emateko betebeharra bete zuen ebakuntzaren ondorioak egiaztatu ondoren. Haurrak eta nerabeak zaintzeko eta babesteko euskal legeak (3/2005 Legea) laguntza emateko betebeharra eta egoera aginte eskudunei jakinarazteko betebeharra ezartzen ditu, 3/2005 Legearen 50. artikulua: *“Bai agintariek eta zerbitzu publikoek bai herritarrek, batez ere lanbidea edo betetzen duten eginkizuna tarteko haur edo nerabe bat arrisku edo babesgabetasun egoera batean egon daitekeela ikusten dutenek, haur edo nerabeari laguntza berehala eskaintzeko betebeharra dute, eta, beren eskumenean badago, jarduteko, edo bestela, eskumena duten agintariei edo haien agente gertukoenei jakinarazteko; orobat, adingabearen legezko ordezkariari jakinarazi behar dizkiete egitateak, edo, beharrezkoa bada, baita ministerio fiskalari ere”*. Familiak ministerio fiskalari ere eman zion adingabearen egoeraren berri (eta Bizkaiko Foru Aldundiak ez zuenez esku hartu, tutoretzako prozesua auzitegietan hasi zuen).

- 4- Kode Zibilak ez du egitatezko zaintza haurrak babesteko figura gisa arautu. Izan ere, egitatezko zaintza 1983. urtean sartu zen, Kode Zibila erreformatzen duen 1983ko urriaren 24ko legearen bidez. Doktrinaren zati batek (Bizkaiko Foru Aldundiak aipatutako Antonio J. Pérez Martín autoreak bezala) haurrak babesteko figura gisa aipatzen du. Hala ere, geroztik egindako haurtzaroari eta nerabezaroari eragiten dioten araudiek ez dute hori aipatu edo arautu. Hori dela-eta, horrek beste babeserako figura batzuekin duen harremana ezagutzea galarazten du, Babeserako Erakundearekin, edo iraungitzeari buruzko kausak bezain garrantzitsuak diren gaiak ezagutzea ere. Elementu hau oso garrantzitsua da: Haurrak babesteari buruzko araudia 1983. urtea baino geroago egin zen (1989ko azaroaren 20ko Haurraren Eskubideei buruzko Nazio Batuetako Hitzarmena, Adingabearen Babes Juridikoari buruzko urtarrilaren 15eko 1/1996 Legea eta Haurrak eta Nerabeak Zaintzeko eta Babesteko otsailaren 18ko 3/2005 Legea). Estatu mailako haurrak babesteari buruzko legeak eta euskal legeak ez dute egitatezko zaintza aipatzen. Araudi hori nahitaez aplikatu behar da haurtzaroari buruzko gaitan eta, hortaz, egitatezko zaintza haurrak zaintzeko eta babesteko indarrean dagoen araudiaren arabera interpretatu behar da.

Familiarentzako laguntza ekonomikoak arautzen dituen araudiak ere ez du egitatezko zaintza aipatzen. Araudi horiek naturala, adoptatutakoa edo harreran hartutakoa den haur bat zaintzen duen familia baten laguntza ekonomikoak eta lan harremanetan duen eragina erregulatzen dute, baita babes soziala ere. Besteak beste, lan kontratua etetea, eszedentzia, prestazio ekonomikoak, gizarte segurantzako hobariak... (Lanbidea eta Familiako Bizitza bateratzeko azaroaren 5eko 39/1999 Legea, Gizarte



Segurantzako familia prestazioak arautzen dituen azaroaren 11ko 1335/2005 Errege Dekretua, Amatasunagatik, aitatasunagatik, haurdunaldian arriskua izateagatik edo edoskitzean arriskua izateagatik Gizarte Segurantzako prestazio ekonomikoak arautzen dituen martxoaren 6ko 295/2009 Errege Dekretua, Lanbidea eta familiako bizitza bateratzeko neurriak arautzen dituen uztailaren 17ko 118/2007 Dekretua, Eusko Jaurlaritzako Justizia, Lan eta Gizarte Segurantza Sailarena, Seme-alabak dituzten familientzat laguntza ekonomikoak arautzen dituen abenduaren 19ko 255/2006 Dekretua...).

- 5- Adingabearen egoera -bere jatorrizko familiatik urrun eta paraplegiarekin- eta egitatezko zaintza duen familiaren eskaera nahiko dira Babeserako Erakundeak esku hartzeko. Adingabeen egitatezko zaintza duten beste familia edo pertsona batzuek ez dute babeserako erakundearen esku-hartzea eskatzen, baina kasu honetan ez da hala izan. Gure ustez, Foru Aldundiak kasua aztertzeko eta baloratzeko espedientea hasi beharko zukeen gertatutako egoeraren berri izan zuenean, haurraren egoera babesgabetasun zantzu bat izan baitzitekeen (3/2005 Legearen 54. artikulua): *“Babesgabetasun larriaren zantzuak ageri diren egoeretan, haurrak eta nerabeak babesteko lurralde-zerbitzu espezializatuek hartu egin beharko dute kasua, dagokion oinarrizko gizarte zerbitzuak edo beste edozein erakundek edo pertsonak jakinarazi diana, eta ikertu egin beharko dute eta balorazio osagarri bat egin, egoeraren larritasuna zehazteko eta kasua nola bideratu erabakitzeko. Eta egoera larria dela baieztatzen bada, zerbitzu espezializatuak berak esku hartu beharko du, oinarrizko gizarte zerbitzuarekin elkarlanean; egoeraren arriskua txikia edo ertaina denean, aldiz, eta zerbitzu espezializatuaren esku-hartzea beharrezkoa ez denean, oinarrizko gizarte zerbitzuari igorri beharko dio”*. Foru Aldundiak, ordea, honakoa adieraziz erantzun zuen: *“Desde el Servicio de Infancia no se aprecia la necesidad de intervención de esta Administración ya que de la documentación aportada se demuestra que ambas familias (...) han gestionado adecuadamente la guarda autorizada por los padres, y que el menor no está privado de la necesaria asistencia moral y material”*.

Foru Aldundiaren ustez, familia honek adingabea zaintzen du eta, hortaz, haurra ez dago babesgabetasun egoeran. Aldundiaren ustez, babesgabetasun egoera baloratzeko, benetako egoera aintzat hartu behar da eta, kasu honetan, adingabea arreta jasotzen ari zen. Hala ere, aintzat hartu behar da **familiak berak eskatu zuela Aldundiak esku hartzeko eta familiako harrera formalizatzeko** ebakuntzaren ondorioak egiaztatu zituztenean eta Saharako kanpamentuetan bizitzea ezinezkoa zela ikusi zutenean. Kode Zibileko 303. artikuluan ezarritako egitatezko zaintza gertatu ohi diren egoerak deskribatzen dituen figura da, hau da, adingabeen gurasoak edo tutoreak ez diren pertsonak adingabe horiek zaintzea, baina hori ez da justifikazioa babeserako erakundeak esku ez hartzeko, adingabea zaintzeko legezko betebeharririk ez duen herritar batek eskaera egiten duenean.





Haurren Eskubideei buruzko Nazio Batuetako Hitzarmenak ezartzen du, aldi baterako edo betiko beren familia ingurutik kanpo dauden hurrek estatuaren babes eta laguntza jasotzeko eskubidea izango dutela (20. artikulua): *“1. Aldi baterako edo betirako beren familia ingurutik at dauden hurrek, edo beren interesen arabera, familiarik kanpo egon behar dutela argi badago, haur horiek Estatuaren babes eta laguntza jasoko dute. 2. Estatu kideek, herrialde mailako legeen arabera, haur horientzako beste zaintza mota batzuk bermatuko dituzte. 3. Zaintza horien artean, babes-etxeak, adopzioa, islamiar zuzenbideko kafala edo behar izanez gero, adingabeak babesteko erakunde egokiak sortzea. Irtenbideak aztertzean, oso kontuan hartuko da haurren hezkuntzari jarraitutasuna ematea, baita bere etnia, erlijio, kultura eta hizkuntza-hezkuntzari ere”.*

Ordenamendu juridikoak, adingabearen babes juridikoari buruzko legeak zein haurrak eta nerabeak zaintzeko eta babesteko euskal legeak, herri administrazioei eskumen zabalak ematen dizkie adingabeak arrisku edo babesik gabeko egoeretan daudenean esku hartzeko. Haurrak babesteko araudiak ez du egitatezko zaintzaren figura ezartzen. Ama edo aita edo tutorea ez edukitzea edo horiek adingabeari laguntza morala eta materiala emateko gai ez izatea aintzat hartu beharreko zantzuak dira; izan ere, arrisku egoera edo babesgabetasun posibleko egoera da, adingabe horiek familia ingururik ez dutelako. Egitatezko zaintza esku-hartze judizialera edo babeserako erakundearen esku-hartzera bideratu behar da, bestela, adingabe baten egoera partikular baten esku egongo litzateke eta horrek iruzurrezko egoerak ekar ditzake.

Adingabearen gurasoak edo tutoreak ez diren pertsonen **aginte judizialari, administratiboari edo ministerio fiskalari** adingabearen egoeraren berri eman behar diote, behar izanez gero, zaintza eskuratzeko helburuarekin.

- 6- Eztabaida doktrinalak hizpide duen beste gai bat da familiako harreraren formalizazioa adingabearen babesgabetasun egoera aitortu ondoren soilik egiten ote den. Kode Zibilaren 172.2 artikulua honakoa ezartzen du: *“Gurasoek edo tutoreek hala eskatuta edo lege-aginduzko tutoretza funtzio gisa gain hartzen den zaintza familiako harrera bidez edo egoitzako harrera bidez egingo da”.*

Kode Zibilaren 173. artikulua honakoa ezartzen du: *“Harrera idatziz formalizatu behar da eta bertan azalduko da erakunde publikoaren adostasuna –horrek tutoretza edo zaintza izan edo ez–, erakundeak tutoretza izan edo ez; adingabea etxean hartu duten pertsonen adostasuna; baita adingabearena berarena ere, hori hamabi urtekoa baino nagusiagoa bada. Gainera, gurasoak ezagunak badira eta ez bazaie guraso ahala kendu, edo tutorea ezaguna bada, gurasoek edo tutoreak adostasuna eman behar dute, artikulua honen 3. paragrafoak aipatzen duen behin-behineko familiako harreraren kasuan izan ezik”.*





Babeserako Erakundeak familiako harrera bat formaliza dezake gurasoek edo tutoreek adingabearen zaintza gain hartzeko eskatzen dutenean edo adingabeak babesgabetasun egoera duela aitortuta dagoenean. Baina ez dago guztiz argi familiako harrera bat formaliza daitekeenik babesgabetasun egoera aitortua ez badago eta hortaz Babeserako Erakundeak adingabearen tutoretza gain hartu ez badu.

Horrelako kasuetan, gurasoek edo tutoreek guraso ahala edukitzen jarraitu ohi dute eta, hortaz, haurrari buruzko gaietan erabakiak hartzeko ahalmena dute, eta desadostasunak sor daitezke; –horregatik, harrera egiten duen pertsonari erantzukizunak burutzea errazten dioten eskumenak ezartzeko aukera aurreikusten da (173 bis. 2Cc artikulua)–. Adingabeek eskubidea dute euren erreferenteak nor diren jakiteko eta eurengan eragiten duten erabakiak nork hartuko dituen jakiteko.

Kasu hau ez da halakoa. Gurasoek ezin dute euren funtzioa bete, adingabeak ezin baitu Saharako kanpamentuetan bizi, eta gurasoek familiako harrera iraunkorra onartu dute. Onarpen horren berri Bizkaiko familiari eman diote, Babeserako Erakundeari eman ordez. Hala ere, ondoriozta daiteke ados daudela adingabea zaintzearekin eta familia honetan hartzearekin. Kode Zibileko 172.2 artikulua ezartzen du adingabearen gurasoek hala eskatuta hartzen den zaintza familiako harrera bidez edo egoitza bateko harrera bidez egiten dela. Erakunde honen ustez, harrera eskatzeko Haurrak eta Nerabeak Babesteari buruzko 3/2005 Legeko 69. artikuluan eta hurrengoetan ezarritakoari eta Kode Zibileko 173. artikuluan ezarritakoari jarraitu behar zitzaion. (familiako harreretan jarduteko prozedura arautzen duen araudi zehatzagorik ez dagoelako).

Beste kasu batean, paradoxa batekin egingo genuke topo: familia honek adingabea babesteko betebeharra izango luke, bere gurasoek ezin dutelako zaindu. Baina Bizkaiko Foru Aldundiak ez du esku-hartzeko betebeharririk, ezta familiako harrera formalizatzeko eskatuz ere.

Erreklamazioak hizpide duena ikusirik, aztertutako informazioa aintzat hartuta eta aurreko ataletan azaldutako gogoetak ikusirik, ondorio hauek helarazten dizkizugu:

Ondorioak

- 1- Adingabeak paraplegia izateak eta bizileku baimena eman izanak aldatu egiten ditu Saharako adingabeak aldi baterako lekualdatzeko programan familiak hartutako konpromisoa eta adingabearen bizileku egoera.
- 2- Egitatezko zaintza duen familiak Bizkaiko Foru Aldundiaren esku-hartzea eskatu izana aintzat hartu beharreko elementu garrantzitsua da, horrek egitatezko beste zaintza egoera batzuetatik desberdintzen baitu.



- 3- Adingabeak eskubidea du bere zaintza norbaiti eslei dakion, indarrean dagoen legeriaren arabera.
- 4- Foru Aldundiak familiako harreraren formalizazioa eskatu behar du.

