



Lan monografikoa

ADINGABEA BABESTEKO, FAMILIATIK BAZTERTU?

Ainhoa IRAETA FRANCO

AURKIBIDEA: I. Sarrera.-1. Helburuak.-2. Jarraitutako sistematika.-3. Gaiarekin lotura duten erakunde juridiko nagusiak.-**II. Adingabearen estatus berriaren bilakaera.**-1. Nazioartean emandako kontzientzia aldaketa.-2. Barne antolamendua egokitzeko beharra.-3. Gaur egungo adingabea, eskubideen titular gisa.-**III. Erantzukizun partekatuko babes-sistema.**-1. Babes-sistema konstituzionala.-2. Babes-sistemaren aplikazio eremua.-3. Familia adingabearen garapenerako ardatza.-4. Administrazioaren erantzukizun subsidiarioa.-5. Jarduera administratiboa gidatzen duten printzipioak.-**IV. Arrisku egoera eta babesgabetasun egoera.**-1. Administrazioak esku-hartzeko auresuposamenduak.-2. Arrisku egoera.-3. Babes gabezia egoera.-4. Bi egoeren arteko ezberdintasunak.-**V. Ordezko babes-erakunde publikoak.**-1. Tutoretza automatikoa edo administratiboaren esanahia.-2. Familia-harrera.-3. Zaintza administratiboa.-4. Harrera instituzionala.-**VI. Babesgabetasun deklarazioan gerta daitezkeen gorabeherak.**-1. Administrazioak babes gabezia egoeraren balorazio okerra egitea.-2. Babes gabezia deklarazioa emateko oinarritzat hartu diren inguruabarrak desagertzea edo egoera hobetzea.-**VII. Ondorioak.-Bibliografia.**

I. Sarrera

Adingabeak biztanleriaren sektorerik zaugarrienetarikoa osatzen dute, izan ere, oraindik erabateko autonomiarik ez dutenez, euren garapen egokirako babes beharra dute. Oro har, familia da adingabearen garapenerako gune egokiena, eta gurasoak adingabeen beharrez, arduraz naiz zaintzaz arduratzen dira. Baina arrazoi ezberdinak direla eta (tratu txarrak, muturreko txirotasuna, gurasoek gaitasunak oso murriztuak izatea, etab.) zenbait kasutan familiak ez dituzte adingabeekiko euren betebeharrak betetzen edo ez dituzte behar bezala betetzen eta adingabeak beharrezkoa duten babesik gabe geratzen dira.

Gure ordenamenduak jasotzen duen babes-sistemari jarraituz adingabe batek garatzeko behar dituen gutxienekoak (material edo moralak) jasotzen ez dituen eta arrisku edo babesgabetasun egoera batean geratzen denean, administrazioak esku-hartzeko obligazioa du, bere helburua adingabea babestea delarik. Ikusiko dugun bezala, administrazioak halako kasu batean esku-hartzerakoan erabiltzen dituen neurriak, kasu edo egoera bakoitzak duen larritasunaren mailakoa izaten da. Hori dela eta, batzuetan adingabeen babesa lortu ahal izateko beharrezkoa izaten da adin-txikikoa bere familiarik baztertzea, eta printzipioz halako neurria behin-behineko hartzen den kasutan, adingabea bere jatorrizko familiara bueltatzea ezinezkoa bihur daiteke. Hori dela eta, gatazkatsuak edota polemikoak diren ebazpen judizialen objektu izaten dira askotan, adingabeak eta hauen familiak komunikabideetako protagonistak bihurtuz.

Argi dago halako berrien aurrean, beti egoten dela erantzun bat gizartearengandik, izan ere komunikabideek iritzi publikoari atea irekitzen diote modu guztietako eta gustu guztietako iritzi zein kritikei bide emanaz:

(1) Batzuetan, iritzi publikoa ados egoten da halako neurrien aurrean, batez ere tratu- txarrak, abusuak edo antzekoak direnean, gurasoak kriminalizatzeko joera izaten da





eta administrazioari eskatzen diogu lehenbailehen paperak har ditzala arazoan (logikoa bestalde gizaki zaurgarriekiko dugun babes-kontzientzia kontuan izanda).

(2) Beste batzuetan, guztiz kontrakoa izaten da gizartearen erreakzioa, eta familiaren egoera bera kontutan ez izatea kritikatzeko zaio administrazioari. Kasu hauek izaten dira inolako tratu-txarrik edota arduragabekeriarik burutu ez duen familien kasuak, baina hala ere adingabeen beharrei aurre egin ezinean aurkitzen direnak. Adibide nabarmenena pobrezia litzateke, izan ere, familia batek errekurtsorik ez badu, ezin ditu bere seme-alaben beharrak ase. Esan bezala, halakoetan, oro har administrazioari hain gogor jokatzearen kontra azaltzen gara, pentsatzen duguna ondorengoa baita: ezin al da beste modu batetako neurririk hartu? Gaur egungo krisi garaia, oraindik gehiago sustatu ditu adin-txikikoak bere familiatik banatzearen kasuak.

Gai honen inguruko albiste ugari aurki ditzakegu edozein egunkari edo bestelako iturrietan, esate baterako hala dio *El País* aldizkariak 2013an argitaratutako albisteak “*padres en desamparo*” titulupean (Alejandra AGUDO, 2013.09.09).

Cuando unos padres no pueden mantener a sus hijos, ¿qué deben hacer? ¿Están los servicios sociales y los poderes públicos preparados para actuar cuando la pobreza aprieta hasta este límite? ¿Es lo mismo dejar a unos niños abandonados en la calle que entregarlos a una institución pública? (...) la crisis no perdona y 2,2 millones de niños viven, según un informe de Unicef de 2012, en hogares por debajo del umbral de la pobreza en España (con menos de 16.400 euros anuales para dos adultos y dos menores). La Guía para las Ayudas Sociales para la Familia 2013, publicada por el Ministerio de Sanidad, prevé distintas prestaciones para colectivos en riesgo, como las rentas mínimas de inserción, los centros de acogida para “personas, familias o grupos carentes de un medio adecuado”, y recursos para personas sin hogar de “alojamiento, alimentación, vestido e higiene”.

1. Helburuak

Lan honek orokorrean, bi helburu jarraitzen ditu: ordenamendu juridikoak aurreikusitako adingabearen babes-sistema publikoaren zergatia, edukia eta funtzionamendua modu argi batean argitzea, eta bestetik, babes-sistema horrek ondo funtzionatzen ote duen edo ez egiaztatzea. Horretarako ondorengo helburu zehatzak jarraitu dira:

(1) Irakurlearen gain interesa esnatzea, gaiaren inguruan hausnartzea eta duen garrantziaz kontzientzia hartzea.

(2) Adingabetasunak juridikoki zer suposatzen duen argitzea.

(3) Ordenamenduak adingabearen inguruan aurreikusten duen babes-sistemaren justifikazioa eta funtzionamendua azaltzea, familia eta botere publikoek zein leku betetzen duten zehatzuz.

(4) Arrisku eta babesgabetasun egoerak identifikatu, hauen ondorioak azaldu eta bien arteko ezberdintasunak azpimarratzea.

(5) Babesgabezia deklarazioaren inguruan sortu daitezkeen arazo juridikoak zeintzuk diren identifikatu eta aztertzea.



2. Jarraitutako sistematika

Adin-txikikoen babesaren inguruan jorratuko dugun gai honetan, jarraituko dugun sistematika ondorengoak izango da:

(1) Lehenengo, ezinbestekoak diren erakunde juridiko nagusi batzuk aztertzeari ekingo zaio, batez ere gaian kokatzen joateko (horri lehenengo kapitulua eskainiko diogu).

(2) Ondoren zehatz mehatz, doktrina, jurisprudentzia eta hainbat eskuliburu kontsultatuz ateratako informazioaz baliatuz sistema guztiaren funtzionamendua, aurreikusten diren babes-erakundeak aztertuko dira. Beti ere ahal den moduan doktrina legal eta zientifikoaren abiapuntu zein irizpideak kontuan hartuko direlarik. Are gehiago, lana hain pisutsua izateko helburuz eta bide batez sistemaren funtzionamenduak akatsik ote duen ikusteko bi epai oinarritzat hartuz hainbat ondorio ateratzen saiatuko gara.

(3) Azkenik, lanari amaiera egokia ematearren, iruzkin edo iritzi pertsonala islatzen saiatuko naiz, ustez egokiak izan daitezkeen konponbide edo proposamen berriak aurkeztuz.

3. Gaiarekin lotura duten erakunde nagusiak

3.1. Familia

Familiaren erakunde juridikoa denboran zehar eta garapenaren poderioz asko zabaltzen eta malgutzen joan den erakunde bat da. Gaur egun, ezin diogu erreferentzia egin familia eredu bakarrari, izan ere gaurko gizartearen ezaugarri bezala familia-eredu aniztasuna dugu: semeak dituzten bikoteak, edo semerik gabekoak, ezkondukoak edo ez, etab. Eredu horiek guztiak familia erakundearen barnean sartuko lirateke, ordenamenduaren babesa jasoaz.

Familia, barneko kideen arteko laguntzan eta asistentzian oinarritzen den bizitza-komunitatea bezala defini dezakegu. Familiaren ezaugarri bezala ondorengoak aipatu genitzake:

(a) Zuzenbidea baino lehenago sortutako erakunde bat da, izan ere gizakiaren naturarekin bat datorren instituzioa dugu, gerora zuzenbideak arautu duena.

(b) Funtzio politikoak eta ekonomikoak betetzeaz gain, arlo sozial eta kulturalen hedatzen ditu familiak bere eginkizun garrantzitsuenak: heziketa, gizabanakoaren sozializazioa, balioak, ideologia, sinesmen eta ohituren transmisioa eta, oro har, gizabanakoaren nortasunaren garapen osoa eta egokia ahalbidetzen duten komunitate gisa antolatzea. Familia barneko kideen sozializazioaren ardatz gisa hartzen da familia, haurren heziketaren pisua bere gain hartzen baitu adingabe horien nortasunaren garapen osoa eta egokia posible izan dadin. Modu horretan, familiak senitartekoen oinarritzko beharrak asetzen ditu, fisikoak, psikikoak zein moralak.

(c) Gaur egun familiaren erakunde berean familia eredu anitz sartzen dira, eta guztiak babes berdina merezi dute.

(d) Familiak ez du berezko nortasun juridikorik, beste gauza bat da legegileak tratamendu berezia eskaintzen diola zenbaitetan, familiak sortzen dituen harremanak kontuan izanik.

(e) Azkenik, nazioarteko araudiak, hala nola Espainiako Konstituzioaren 39. artikulua familia eredu orori merezi duten babesa eskaintzen diote.



3.2. Familia zuzenbidea

Familia-zuzenbidea zuzenbide zibiletik eratortzen den atal bat da, eta familia bere osotasunean zein zentzu zabalean arautzen du eta bertan barneratzen diren gaiak ondorengoak lirateke: bikote-loturaren eraentza (pertsonaren ikuspegitik zein ondarezko ikuspegitik); filiazioa, hau da bikoteak seme-alabak dituenean, biologikoki zein adopzio bidez; eta senideen arteko mantenu-obligazioa. Familia-zuzenbidearen ezaugarriak ondorengoak dira:

(a) Pertsona familia baten kide den heinean, familia-zuzenbideak nazioarteko babesa eta babes konstituzionala duten hainbat eskubide eta askatasun aurreikusi eta arautzen ditu, esate baterako familia-bizitzaren eremupean, intimitatea izateko eskubidea.

(b) Familiaren kide bakoitzaren egoera juridikoa senitarte bakoitzaren egoera zibilaren arabera arautzen da, eta hala pertsona-zuzenbidearen eta familia-zuzenbidearen arteko lotura berresten da.

(c) Familia-zuzenbidea osatzen duten arau asko derrigorrezkoak dira, borondatearen autonomiaren gaintik, nazioarteko zuzenbide pribatuaren gaintik (ordena publikoaren salbuespena aldarrikatuz), eta baita behin-behineko zuzenbidearen gaintik ere.

(d) Familia-zuzenbidearen eremuan, subjektu batzuei beste batzueganako ahalmen batzuk ematen zaizkie, gizarteak eta estatuak ezartzen dituen helburu batzuk lortzeko, alegia guraso-boterea. Botere edo ahalmen hori funtzio gisa hartzen ditu legegileak, familia osatzen duten kideen babesa eta garapen egokia ahalbidetzeko pentsatua baitago.

(e) Espainiako ordenamenduan familia-zuzenbidearen araudi osorik eta bateraturik ez dugu aurkituko, baizik eta arauaren dispersioa da nabarmen.

3.3. Guraso-boterea

Gurasoek emantzipatu gabeko seme-alabekiko duten utzi ezinezko eskubide eta betebeharrak multzoa da guraso-ahalaren edo guraso-boterea (KZ 154. artikulua arabera, emantzipatu gabeko adingabeak guraso ahalpean egongo dira). Noski, erakunde hori beti adin-txikikoaren onuran erabili beharko da une oro, bakoitzaren nortasuna kontuan izanik eta adimen nahikoa duenean ere haien iritzia entzun beharko da. Erakundearen ezaugarri nagusiak honela zerrendatu genitzake: (a) Utziezina, (b) eskualdezina; (c) preskribaezina eta aitatasuna eta amatasuna zehazturik egon behar dira legez¹.

Kode Zibileko 154. artikulua hiru eremu bereizten ditu guraso-ahalaren erabilerari dagokionez: arlo pertsonala, ondarekoa eta ordezkapen funtzioa.

(a) Arlo pertsonalean (KZ 154.2.1 art.) sartzin diren guraso zereginak ondorengoak dira: a) adingabeen zaintza, dituzten beharrei erantzun egokia emanez; b) seme-alabekin egotea; c) mantenua ematea, honen barnean elikatu, jantzi, etxean izan... sartzin direlarik (seme-alaba adin nagusiak gurasoekin bizi badira, ikasteari uzten dioten arte luzatzen da mantenu-obligazioa KZ 142 art. eta ondorengoei jarraiki); eta, azkenik, d) seme-alabak heztea, hezkuntzaren xedea adingabeen nortasunaren garapen osoa erdiestea delarik (EK 27.2 art.).

(b) Ondarezko eremuari dagokionez, KZ 154.2.2 artikuluan jasotzen denez, adingabeak ondarearen titular izan daitezke, baina ezin dituzte beren ondasunen administratatu. Kode Zibilak ematen ditu umeen ondasunen administrazioaren gaineko arauak eta xehetasunak 164-168 artikuluko bitartean.

¹ Aitatasuna edo amatasuna zehazturik ez duenak ez du guraso-ahalik izango, beraz guraso ahalik ez dute izango besteak beste: adigabea bere umetzat aitortu ez duen aitak, amaren bortxaketarengatik kondenatutako gizonak (KZ 111. art.), ez eta prozedura judizialean bere aitatasuna ukatu duenak ere.





(c) Ordezkapenaren funtzioari dagokionean (KZ 154.2.2 artikuluan jasotakoa), adingabeen jarduteko gaitasun mugatuaren aurrean, “legezko ordezkaritza” funtzioa betetzen dute gurasoek, zeinaren bidez adingabearen izenean eta bera ordezkatuz jardungo dute adingabeak jardun ezin duen zenbait egintzetan, eta egindakoak adin-txikikoaren gune juridikoan ondorioak izango ditu. Gurasoen ordezkaritza nahiko zabala eta orokorra bada ere, gogoratu beharra dago KZ 162.2 artikulua ordezkapen horren zenbait salbuespen aurreikusten dituela:

a) Nortasun eskubideak (intimitatea, irudia, osotasun fisikoa, eta abar) adingabeak bere heldutasunaren arabera laguntzarik gabe balia ditzake, izan ere guztiz pertsonalak diren eskubide hauen gainean soilik bere titularrak erabaki dezake. Halere badaude salbuespenak, esate baterako adingabeari ebakuntza larriren bat egin behar zaion kasuan².

b) Adingabeak bere kabuz egin ditzakeen egintzak (KZ 162.2.1 art.), edota gurasoen edo tutoreen laguntza soilik nahikoa denean ordezkapen osoa egin beharrean.

c) Gurasoen eta seme-alaben arteko interes-gatazka dagoen negozioetan (162.2.2 art.): adibidez, aitona-amonon jaraunspen banaketa guraso eta seme-alaben artean egin behar den kasuan, argi dago gurasoek beren alde egiteko (umeen kaltetan) arriskua dagoela, hori dela eta KZren 163. artikulua zenbait neurri berezi xedatzen ditu, bi kasu ezberdin sailkatu ditzakegularik: interes gatazka, adingabearen eta gurasoetako baten artean gertatzen den kasuetan, beste gurasoa izango da ordezkarik, eta bi gurasoen interesak badira jokoan daudenak, epaileak (ofizioz edo edozein interesatuak hala eskatuta, Ministerio Fiskala barne) defendatzaile judiziala bat izendatuko die adingabeei.

d) Administrazioetik at dauden ondasunen gaineko erabakiak.

Aipatu berri ditugun zeregin horiek, botere ahalaren barnean kokatzen direnak dira, baina badira zenbait obligazio zein eskubide, zeinak guraso-boterea eten edo amaitu arren irauten dutenak, horiek mantenu obligazioa eta bisita-eskubidea lirateke.

(a) Mantenu obligazioa: KZren 110. artikulua arabera, guraso-ahalik ez duten aita edo amak haiekiko mantenu-obligazioa izaten jarraitzen dute. Haurrak mantentzeak esan nahi du, hauek hazi jantzi, etxean izan, hezi, etab. Betebehar hau familia arteko elkartasun eredu orokorretatik eratortzen da eta ez guraso-ahaletik soilik. Hori dela eta guraso guztiek, baita guraso-ahalik gabeek ere beren haurrak mantenu-obligazioa dute (KZ 110. eta 111. artk.).

(b) Komunikazioan mantentzeko eskubidea eta bisita eskubidea: Gauza bera gertatzen da seme-alabekin egoteko eskubidearen inguruan, izan ere Kode Zibilaren 161. artikulua dio eskubide hori mantendu egingo dela nahiz eta guraso-botererik ez egon.

3.4. Adopzioa

Kode Zibilaren 175-180 artikulua bitartean arautzen den behin betiko babes neurri bat da., eta bere helburua, haur baten filiazioa biologikoki bere gurasoak ez direnei ematea da.

Adopzioa izan daiteke nazioartekoa, hau da, atzerriko herrialde batetako ume bat adoptatzearen kasua edo izan daiteke ere nazionala, esate baterako Gipuzkoako Foru

² Hala ere, badaude salbuespenak, esate baterako gaixoaren autonomiari buruzko lege berriaren arabera (azaroaren 14ko 41/2002 Legea), adingabeak heldutasun nahikorik ez badu, haren legezko ordezkariek eman beharko dute ebakuntza egiteko baimena, nahiz eta, umeak hamabi urte edo gehiago baditu, haren iritzia kontutan izan beharko den; ordea, adingabea nahiko heldua bada, berak erabaki beharko du tratamendu medikua hartu nahi duen ala ez. Heldutasun nahikoa duela uste da hamasei urte edo gehiago dituenak.





Aldundiaren tutoretzapean dagoen ume baten adopzioa. Ondorengo lerroetan aztertuko duguna adopzio nazionalaren ingurukoa da, izan ere, nazioartekoaren kasuan Espainiako legeriaz gain, atzerriko herrialdeak ezarritako baldintzak ere kontuan izan beharko dira.

Adopzioaren efektuak Kode Zibilaren 178 eta 180 artikuluko bitartean jasotzen dira, eta arau orokorra honakoa da: adoptatuak, adoptatua izan den une beretik aurreko familiarekin zituen lotura juridikoak hausten ditu (salbuespenak salbuespen, ikus kode zibila).

Bukatzeko esan behar da, adopzioa erreboka ez dela, beraz behin eratuta ezin daiteke iraungi (KZ 180.1 art.). Dena den, guraso biologikoek prozeduran izan behar duten parte hartzea izan ez dutenean, adopzioa efikaziarik gabe utzi ahal izango dute akzioa bi urteko epean egikaritzen badute, eta iraungitzeak ez baditu adoptatuaren interesak larriki kaltetzen. Adopzioa iraungitzen den kasuetan, ez du suposatuko haurrak adoptatua izan denetik lortu dituen naziokotasuna eta auzotartasun zibila galtzea. Halaber, ez ditu kaltetuko ondarezko efektuak, adoptatuak adoptatua izan denetik gauzatutakoak Azkenik, KZ-ak adoptatua izan den haurrari bere filiazio biologikoa ezagutzeko erreklamazio-akzioa mantentzen dio, baina zehaztapen horrek ez du adopzio bidez sortutako filiazio-loturan eraginik izango.

Azkeneko pauso gisa, adopzioa eratu ondoren, Espainiar Estatuko Erregistro Zibilean inskribatu beharko da.

Nork adopta dezake? KZ 175.2 artikulukoak adoptatzaile nor izan daitekeen inguruan zera jasotzen du:

(a) Adoptatu dezake pertsona batek edo bikote batek (ezkontide edo izatezko bikoteek)³. Beraz, izan daiteke aldebakarrekoa edo aldebikoa, bikote bat den edo pertsona bakarra den arabera.

(b) Hogeita bost urte izan beharko dira adoptatu ahal izateko. Ezkontideak edo bikotekideak direnean adoptatzaileak nahikoa izango da batek adin hori izatea.

(c) Adoptatzailearen eta adoptatuaren artean hamalau urteko diferentzia egotea. Bi adoptatzaile badira, kasu honetan (aurrekoan ez bezala) biek bete behar dute baldintza hori.

Zenbait debeku ere ezartzen zaizkio adoptatzaileari: (1) ondorengo bat adoptatzeko debekua, (2) Alboko lerroko bigarren graduko odolezko edo afinitatezko ahaide bat adoptatzeko debekua, hala nola, (3) tutoreak ezingo du tutoretzapekoa adoptatu bere karguaren kontuak onartu arte (KZ 279. art.).

Adoptatuaren inguruan Kode Zibileko 175.2 artikulukoak dioenez *“únicamente podrán ser adoptados los menores no emancipados. Por excepción, será posible la adopción de un mayor de edad o de un menor emancipado cuando, inmediatamente antes de la emancipación hubiere existido una situación no interrumpida de acogimiento o convivencia, iniciada antes de que el adoptando hubiere cumplido los catorce años”*.

Hau da, arau orokor gisa, emantzipatu gabeko adingabea adoptatu daiteke. Baina salbuespez posible izango da adin nagusia edo adingabe emantzipatua adoptatzea, betiere hurrengo betebeharrak betetzen badira: (a) elkarbizitza egotea; (b) bizikidetzatza hori adoptatuak adin nagusitasuna edo emantzipazioa lortu aurretikoa izatea; (c) etenik gabeko bizikidetzatza izatea adoptatuak adin nagusitasuna edo emantzipazioa lortu duen arte; (d)

³ Nahiz eta Kode Zibilak izatezko bikoteen inguruan ezer ez esan, ez dugu ulertu behar izatezko bikoteek adoptatzaile izateko debekua dutela, baizik eta Kode Zibiletik kanpo begiratu beharko da ea posible den. Gure kasuan, legegilean 21/1987 Legearen Hirugarren Xedapen gehigarrian zera dio: *“Las referencias de esta Ley a la capacidad de los cónyuges para adoptar simultáneamente a un menor serán también aplicables al hombre y la mujer integrantes de una pareja unida de forma permanente por relación de afectividad análoga a la conyugal”*. Xedapen honek ezartzen duenaren arabera, izatezko bikoteek adoptatu ahal izango dute ezkontideek egin dezaketzen suposamendu berdinetan.



bizikidetza hori adoptatuak hamalau urte bete baino lehen hastea. Lau betebeharrak ematen badira, salbuespenez adin nagusia edo emantzipatua adoptatu ahal izango da.

II. Adingabearen estatus berriaren bilakaera

1. Nazioartean emandako kontzientzia aldaketa

Gaur egun hurrek zein nerabeek eskubidedun subjektu gisa hartzen badira ere, betidanik ez da hala izan. Erroma klasikora jotzen badugu, adingabeak *pater familias* nahiz tutorearen baimena behar zuten edozein negozio juridiko egiteko; are gehiago, hogeita bost urte bete arte kuradorearen baimena beharrezkoa zen, izan ere hala egiten ez bazen eta halako baimenik gabe egindako negozioak kalteren bat eragiten bazion, adingabearengandik jasotakoa itzuli beharko zuen, baina ezin zuen berak emandakoa eskatu (*restitutio in integrum*). Ikus daitekeen bezala, historikoki legezko ordezkapen figurara meneratua zegoen adingabea eta jarduteko ezgaia zen subjektutzat hartzen zen.

XX. mendearen erdialdean, adingabearen trataerari dagokionez aldaketa bat ematen da. Dirudienez, une hartan nazioarteko komunitatea adingabekoen ahultasunaz nahiz zaurgarritasunaz kontzientzia hartzen hasten dira eta adingabeari ordura arte emandako trataera juridikoa berregituratu beharra ikusten da. Giro hartan, zehazki 1989ko azaroaren 20an Nazio Batuen eskutik, Haurren Eskubideei buruzko Nazio Batuen Konbentzioa (NBK), sortzen da.

NBKak modu unibertsalean onartu diren haurren eskubideen katalogo edo zerrenda jasotzen du eta aldi berean, estatuek errespetatzeko, bermatzeko eta betearazteko betebeharrak ezartzen ditu. Argi eta garbi, Haurren Eskubideei buruzko Hitzarmenak adingabearen kontzeptua erabat aldatu zuen, eta adingabeak babes objektu izatetik, eskubideen titular diren hiritar aktibotzat hartzen baitira. Hitzarmenaren arrakasta izugarria izan zen, horren adierazle aipatu daiteke egun 193 estatuk berretsi dutela (giza-eskubideen alorrean orain arte eman den zifrarik altuena). Espainiak 1990ko azaroan berretsi zuen (EBO 1990.12.31), inolako erreserbarik egin gabe, eta ordu ezkerro gure ordenamendu juridikoaren parte bihurtu da.

NBKrekin adingabeek jasaten duten egoera aldaketa agerian uzten du hitzarmenaren 3.1 artikulua zera esanez: *“en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”* Xedapen horretan adingabeen eskubideen printzipio orokor gisa jasotzen da, adingabeek ukitzen dien jarduera eta erabaki orotan adingabearen interes gorena nagusituko dela beste ezeren gainetik.

2. Barne antolamendua egokitzeko beharra

2.1. Estatu mailan

Familiak eta, bereziki, seme-alabek adingabeak izateagatik merezi duten babesa bereziaren inguruko erreferentzia 1978ko espainiar konstituzioaren 39. artikuluan jaso da. Are gehiago, artikulua laugarren zenbakian egindako igorpenaren bidez, egun adin-txikikoak eskubideak dituztela jaso da. Beraz esan dezakegu testu konstituzionalaren onespenerekin aurrerapauso handi bat eman zela arloan.

Baina, estatuko barne ordenamendu juridiko osoa nazioartean sortutako filosofia edo ikuspuntu berriari egokitzeko beharra nabarmena zen, hori dela eta legedia egokitzeko





helburuz erreforma prozesuari ekin zitzaion barne antolamenduan, eta horrek emaitza gisa ondorengo araudia sortzea ekarri zuen: 1981-eko maiatzaren 13ko 11/1981 Legea; azaroaren 11ko 13/1983 Legea; eta gure gaiari dagokionez garrantzitsuenak, hau da 21/1987 Legea eta indarrean dugun Adingabearen Babes Juridikoaren 1/1996 Lege Organikoa. Kontutan izan beharrekoa da ere 54/2007 Nazioarteko Adopzioaren inguruko legeak, abenduaren 28koak zenbait aldaketa ekarri dituela adingabeen babes eremuan.

Azaroaren 11ko, 21/1987 Legeak (KZ eta PZLaren zenbait artikulua aldarazi zituenak) egindako erreformaren bidez, estatuan adingabeen babes-sistema berri bat sortzen da, eta horrek ekarritako aldaketen artean, eskumena fiskalari, epaile zibilari eta gizarte zerbitzuei egokitzen zaie. Esan daiteke ere adingabearen babesaren gaineko jarduera publikoen desjudizializazio prozesu bat ematen dela, eta horren ondorioz administrazioari adin-txikiko babesaren gainean eskumena esleitzen zaiola eta era berean, tutoretza administratiboa eta zaintza administratiboa babes erakunde gisa arautzen dira. Oro har, 21/1987 legeak berrikuntza esanguratsuenak honela zenbakitu daitezke:

(1) Adingabearekin zerikusia duen jarduera administratibo edo judizial orotan adingabearen interes gorena izango da beste edozein interesaren gainetik lehenetsiko dena.

(2) “Babesgabezia” figura jasotzen da, ordurarte erabiltzen zen “*abandono*” kontzeptua ordezkatzuz. Arrazoa “*abandono*” kontzeptuaren zurruntasuna izan zen, hau da, soilik egoera konkretu batzuei erreferentzia egiten zioenez (familiak haurra identifikaziorik gabe abandonatzea, umezurtzen kasuak, eta abar) praktikan argi eta garbi egokiak ziren adopzioak burutzea zailtzen zuen. Horrela, KZeko 172.1 artikulua, 21/87 legeak barneratutako aldaketaren ondorioz jasotako babesgabezia kontzeptuaren definizio berriak esku-hartzeko aukera zabalagoak eskaintzen ditu.

(3) Entitate publiko eskudunak adingabearen tutoretza automatikoa bere gain hartzeko aukera barneratzen da. Modu horretan, bide judizialak dakarren moteltasunari konponbide bat ematen zaio, hau da, autoritate judizialengana joatea beharrezkoa ez izatea da tutoretza administratiboak aurkeztu duen abantaila, izan ere, horrek adingabea aurki daitekeen babesgabezi egoera larrietan azkartasunez jokatzeko aukera ematen die gizarte zerbitzuei.

(4) Gainera, adingabearen egoera kaltegarri hori printzipioz hobetu edo aldatu daitekeela dirudien kasurako administrazioak tutoretza automatikoa bere gain hartu beharrean, adingabearen zaintza administratiboa bereganatuko du. Gurasoek ere Gizarte Zerbitzuei eska ditzakete haur edo nerabearen zaintza haiek hartzea, betiere adingabeaz arduratzeko ezintasuna justifikatzen badute. Posible da ere zenbait kasutan zaintza administratiboa judizialki erabakitzea.

(5) Aipaturikoa babes neurrien desjudizializazioarekin loturik dago, izan ere 21/87 Legeak entitate publikoek adingabeen arloan duten eskumena sustatzen du, ordura arte beharrezkoa zen esku hartze judiziala murriztuz.

(6) Ministerio Fiskalaren eskumenak ere zabalduta egiten dira adingabeen eskubideen defentsari dagokionean. Horrela, KZko 174 artikuluari jarraiki entitate publikoek hartutako babes neurriak behatzea Ministerio fiskalari dagokio.

(7) Lehen aldiz adopzioaren figura, integrazio familiar osoa dakarren elementu bat bezala agertzen da, hau da, legearen ondorioetarako filiazio lotura sortzen da adoptatuaren eta guraso berrien artean, eta beraz KZean jasotako filiazioaren arau orokorrak izango dira aplikagarri.

(8) Harrera babes erakunde berri gisa jasotzen da eta adingabea aurki daitekeen daitezkeen inguruabar desberdinetara egokitzeko harrera mota ezberdinak zehazten dira (ordura arte harrera guztiak behin-behineko egoera zehatz baterako izaten baitziren).

Hala ere, nahiz eta Legeak ekarpen garrantzitsuak ekarri, bere aplikazioak zenbait lege-hutsune agerian uzteaz gain, denborak aurrera egin duen heinean gizartean behar eta



eskaera berriak sortzen joan dira. Hutsune eta errealitate berri horiei erantzuna eman nahian sortzen da 1/1996 LO.

1996. urtean, urtarrilaren 5eko Adingabeen Babes Juridikoari buruzko 1/1996 Lege Organikoa (ABJLO) onartu zen, eta 1989ko azaroaren 20ko, Nazio Batuen Haurraren Eskubideei buruzko Hitzarmenean zein nazioarteko beste testu batzuetan inspiraturik, legeak 1987an ezarritako sistema jarraitu, indartu eta hobetu zuen. Arrisku egoeran aurkitzen diren adingabeen babes administratiboaren berrikuntzak (ABJLO 12. artikulua eta ondorengoak) esangura berezia izan zuen, izan ere, honek administrazioak esku-hartzeko bigarren kasua finkatuko du, adingabeen babesgabezia egoera prebenitzea duelarik helburu. Une hartatik aurrera, arrisku egoera eta babesgabezia egoerak, administrazioaren esku-hartzea justifikatzen duten suposamendu edo premisa gisa finkatu ziren.

Aipaturiko aldaketaz gain, 1/1996 Lege Organikoa erakunde publiko eta pribatuen esku-hartze osoa antolatu zuen: gurasoak edo tutoreak izango dira adingabeen erantzule zuzenak, eta adingabea zaindu, hezi eta oro har garatzeko behar duten guztia eman behar diote (Kode Zibilaren 154. eta 269. artikulua). Beraz, administrazioaren berehalako esku-hartzea aurreikusten da guraso edo tutoreek adingabearekiko dituzten legezko zereginak betetzen ez dituztelako, bete ezin dituztelako edo ondo betetzen ez dituzten kasurako, hau da, edozein kasutan adingabeak kalte paira ditzaketela edo egoera larrian daudela ohartu bezain laster administrazioak neurriak hartu beharko ditu.

Kontutan izan behar da, 1/1996 LO-ak lurralde osoarentzat adingabearen babes publikoaren marko zabal bat eratu eta oinarri orokorrak finkatu ondoren, arloan eskumena zuten zenbait autonomia erkidegok⁴ (araudi zibilean eskumena zutenak) hura erreferentzia gisa harturik gaia arautu zutela, hori dela eta, soilik 1/1996 Legearen zenbait xedapenek dute benetako izaera organikoa, eta beste kasu guztietan araudi propioa duten erkidegoentzat araudi ordeztaila izango delarik aplikagarri (hala dio legearen 21. azken xedapenak)⁵. Beraz, nahiz eta zenbait autonomia erkidegoek adingabeen babes sistema propioa erregulatu duen marko orokorra bezala ABJLO hartuz.

2.2. Maila autonomikoan

Dakigunez, Espainiar Konstituzioa onarturik, estatuak ordura arte berak prestatutako zenbait zerbitzu autonomia erkidegoei luzatzeko asmoz, esleipen prozesu bati ekin zion. Esleipen hauek erkidego bakoitzari bere autonomia estatutuen bidez jasotako kompetentzien arabera esleitzen joan zitzaizen “gizarte laguntza”, “gizarte ongizate”, “haur eta gazte politika” eta “adingabeen babes eta tutoretza” edo babeserako erakunde publiko eta adingabeen tutoretza” inguruko gaiak. Horrela, estatuan adingabeen babeserako

⁴ Legegile estatalak irekitako bide hori, Katalunia (1991. urtean), Nafarroak (2005ean), Aragoi (2006an) eta baita Galiziak (2006. urtean) ere jarraitu zuten, neurri batean edo bestean, babeserakunde publikoak araudi zibilean jaso zituztelarik. Bitartean beste erkidego autonomoek Kode Zibilak xedatutakoa zuzenean aplikatuko dute, bai tutoretza administratibo, zaintza administratibo eta familia-harrerari dagokionean.

⁵ 1/1996 LOaren 21. Azken Xedapena: “1.- El artículo 5, en sus apartados 3 y 4; el artículo 7 en su apartado 1; el artículo 8, en su apartado 2 letra c); el artículo 10, en sus apartados 1 y 2 letras a), b) y d); los artículos 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18 en su apartado 2, 21 en sus apartados 1, 2 y 3, y el artículo 22, son legislación supletoria de la que dictan las Comunidades Autónomas con competencia en materia de asistencia social. 2.- El artículo 10, en su apartado 3, el artículo 21, en su apartado 4, el artículo 23, las disposiciones adicionales primera, segunda y tercera, la disposición transitoria única y las disposiciones finales decimonovena y vigésima, se dictan al amparo del artículo 149.1.2.ª, 5.ª y 6.ª de la Constitución. 3.- Los restantes preceptos no orgánicos de la Ley, así como las revisiones al Código Civil contenidas en la misma, se dictan al amparo del artículo 149.1.8.ª de la Constitución y se aplicarán sin perjuicio de la normativa que dictan las Comunidades Autónomas con competencia en materia de Derecho Civil, Foral o Especial”.





zerbitzuak autonomia erkidegoei esleitzeko prozesua hasi zen, eta Konstituzioaren VIII. Tituluaren bidez adingabeen babes esparrua Autonomia Erkidegoei irekitzen zaie, beti ere, Estatuak legedi penal, zibil eta prozesal mailan dauzkan eskuduntzak errespetatu beharko direlarik. Konstituzioaren 148.1.20 artikulua araberak, autonomia erkidegoak “gizarte laguntza” arloan eskuduntza beregana dezake; bestalde, EK 149.1 artikuluan Estatuaren esleipenaz eratortzen den inolako eskuduntzik ez da jasotzen.

2.3. Euskal Autonomia Erkidegoa

Euskal Autonomia Erkidegoak (EAE) Konstituzioaren 148.1.20.a) artikulua babesean (honek Autonomia Erkidegoek gizarte-laguntzarako eskumenak har ditzakeela baitio), EAEren Autonomia Estatutuko 10.12, 10.14 eta 10.39 artikuluetan jasotzen dira. Modu horretan Konstituzioak eskumen osoa ematen dio EAE-ri gizarte-laguntzaren arloan, adin txikikoen babeserako eta tutoretzarako erakundeentzako, erregimenen eta funtzionamenduan eta komunitate-garapenean eta emakumeentzako, haurrentzako, gazteentzako eta edadetuentzako politiketan. Bide hori jarraituz, Euskal Autonomia Erkidegoaren (EAE) kasuan gaur egun indarrean dugun legea, otsailaren 18ko 3/2005 Legea, Haurrak eta Nerabeak Zaintzeko eta Babestekoa da. Lege honek, ordura arte garatu gabeko Euskal Autonomia Erkidego osorako erakundeek, haurrak eta nerabeak zaintzeko existitzen ez zen lege-esparru bat eratzen du. Lege autonomiko honek, testu bakar batean biltzen ditu adingabeen aurrezagutzen zaizkien oinarritzko eskubide guztiak (estatuko edo nazioarteko eremuan jasotakoak), eta batez ere eskubide horiek benetan eraginkortasunez erabili ahal izateko Administrazioak betetzen duen jarduteko printzipioak.

Ikus daitekeenez, ordenamenduaren egokitze prozesuaren ondorioz bi gauza aldatu dira: batetik, adingabearen egoera juridiko bera, eta bestetik adingabearen dagokion babes-sistema.

3. Gaur egungo adingabea, eskubideen titular gisa

Argi dago adingabearen egoera juridikoak, denboran zehar garapen handi bat izan duela, eta hori dela eta gaur egungo araudiak ondorengo gidalerroak dituzte helburu bezala: adingabea babestu; haren autonomia sustatu; eta jarduteko gaitasuna, bere gaitasun naturalera eta heldutasunera egokitu.

Gaur egun, adingabeak eskubidedun titullarrak izateko gai dira, nahiz eta jarduteko gaitasuna oraindik ere eskuratu ez duten, hau da:

(1) Kode Zibileko 29. artikulua araberak, nortasuna jaiotzarekin eskuratzen da, eta hori Konstituzioaren 14. artikuluko berdintasun eskubidearekin lotuz gero, emaitza da berdintasuna adin-nagusia izan edo adingabea izan, pertsona orok baitugu eskubide eta obligazioen titular izateko oinarritzko eskubidea. Hau da, egungo ordenamendu juridikoaren ikuspegitik, gauza bera da pertsona izatea, nortasuna izatea edo gaitasun juridikoa izatea. Ondorioz, gaur egun adingabeak eskubideen titular izateko gaitasuna dute (gaitasun juridikoa).

(2) Ez da gauza bera gertatzen jarduteko gaitasun juridikoarekin, hau ez baita jaiotza hutsarekin lortzen den zerbait. Gogoratu jarduteko gaitasuna juridikoak, eskubideak baliatzeko eta obligazioak betetzeko egokitasuna esan nahi duela, edo beste modu batera esanda, egintza eta negozio juridikoak egiteko gaitasuna. Jarduteko gaitasuna lortzeko zuzenbideak adinaren irizpidea ezartzen du, eta adin horretara iristen den pertsona orok jarduteko gaitasuna eskuratuko du (salbuespenak salbuespen: esate baterako ez da hori gertatuko epai bidez desgaitu den norbaitengan). Adinaren muga ezartzearen arrazoia da,



baliozko negozio juridikoak egiteko ez dela nahikoa gaitasun juridikoa izatea, gaitasun naturala ere behar baita, hau da, negozio horren esanahia ulertu eta bere ondorioak zein diren jakiteko gaitasuna behar da. Teorian, norbanakoaren gaitasun naturala banan-banan neurtu beharko genuke, baina praktikan hori ezinezkoa da, batetik trafiko juridikoa mantsotuko lukeelako, eta bestetik, trafiko juridikoan aritzen denak jakin beharra duelako nor den negozio juridikoak egiteko gai eta nor ez, hori aurretik jakiteko aukerarik ez balego ziurgabetasun juridikoan eroriko ginatke. Hori dela eta, ziurtasun juridikoa bermatzeko modurik egokiena, gaitasun osoa eskuratzeko adin jakin bat ezartzea da eta epaileak kontrakorik esaten ez duen bitartean, adin zehatz horretara iristen den pertsona oro jotzen da negozio juridikoak egiteko gai. Gure ordenamenduan trafiko juridikoan aritzeko gaitasun osoa hemezortzi urterekin eskuratzen da (EK 12 eta KZ 315.1 artk.), nahiz eta zenbait egintza juridiko egiteko jarduteko gaitasun berezia eskatzea ere posible den, esate baterako adoptatzeko adoptatzaileak gutxienez hogeita bost urte izan behar ditu (KZ 175.1 art.). Beraz, hemezortzi urte bete eta adinez nagusia denak bizitza zibileko egintza guztiak egin ditzake (KZ 322. Art.).

Horrek ez du esan nahi adin-txikikoaren eskubideen eraginkortasuna kaltetua suertatzen denik, eta ezta adingabea ezgaitzat hartu behar denik, izan ere 11/1981 Legeak eta Adingabearen babeserako 1/1996 LO-ak adingabeen jarduteko gaitasun mugatua aitortzen diote, bere heldutasunaren arabera. Hau da, pertsona bat jaiotzen den unetik duen jarduteko gaitasun hutsetik hasi eta hemezortzi urterekin jarduteko gaitasun osoa eskuratzeko bitarte horretan, zenbait kasutan adingabearen legezko ordezkariak (guraso, tutoreak...) egingo dituzte hari dagozkion negozio juridikoak bere ordezkariaren izenean; beste zenbait kasutan ordea adingabeak ez du ordezkatzeko inor behar, baizik eta nahikoa izango da bere jarduteko gaitasuna osatzeko laguntzarekin, esate baterako kuradorearen laguntzaz jarduten duenean, kuradoreak ez du adingabea ordezkatzeko. Horrela jardungo du pertsona horrek hemezortzi urte bete bitartean eta adin-nagusitasunera iristean, automatikoki jarduteko gaitasun osoa eskuratuko du (KZ 322. art.), hau da, inoren baimenik gabe eskubideak erabiltzeko gaitasuna eskuratuko du.

Gainera, adingabearen jarduteko gaitasunaren mugak zentzu hertsian interpretatu behar dira, eta hori eratortzen da ere Herri administrazioaren Araubide Juridikoaren eta Administrazio Prozedura Erkidearen Legeak, 30. artikuluan zera aurreikusten du: *“Tendrán capacidad de obrar ante las Administraciones Públicas, además de las personas que la ostenten con arreglo a las normas civiles, los menores de edad para el ejercicio y defensa de aquéllos de sus derechos e intereses cuya actuación esté permitida por el ordenamiento jurídico-administrativo sin la asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela. Se exceptúa el supuesto de los menores incapacitados, cuando la extensión de la incapacidad afecte al ejercicio y defensa de los derechos o intereses de que se trate”*. Artikuluak diotenaren arabera, diotenaren arabera, adingabeen herri-administrazioan jarduteko gaitasuna dute, bere interes eta eskubideak baliatu eta defendatzeko, beti ere guraso-aginte, tutoretza edo kuradoretza duenak esku-hartzea beharrezkoa ez denean.

Konstituzio ondorengo legediari jarraiki adingabeak eskubideen titularrak diren subjektutzat hartzen dira, subjektu aktibo eta parte-hartzaitzat, zeintzuk euren behar propioen inguruan erabakitze gaitasun progresiboa duten. Hau da, adingabeak eskubide eta obligazioen titular dira, eta bereziki adingabearen estatutu juridikoa xedaezina bezala ezagutzen dena osatzen duten oinarriko eskubide eta obligazioei dagokienean. Auzitegi Konstituzional berak argi adierazi izan du maiatzaren 29ko 141/2000 epaiaren bosgarren oinarri juridikoan, Espainiar Konstituzioaren 39. artikulua xedatutakoa garatuz (bereziki artikulua horren laugarren atala garatuz), lurralde nazionalean adingabeen estatutu juridikoa osatzen dutela honakoek: Haurren Eskubideei buruzko Nazio Batuen Hitzarmena, Haurren Eskubideen Europako gutuna eta urtarrilaren 15eko 1/1996 Lege Organikoa.





Horrekin batera, Auzitegi Konstituzionalaren esanetan, adingabearen estatutua ordena publikoko araua da, eta beraz botere publiko guztiek nahitaez kontuan izan beharrekoa⁶.

Laburbilduz, guztia kontutan izanik, gaur egun adin-txikikoak egun eskubideen titular dira eta horietaz baliatzeko gaitasun progresiboa dute. Ikuspegi berri honen arabera, adin-txikikoak subjektu aktiboak, parte-hartzaileak eta sortzaileak dira, eta beraien inguru pertsonala eta soziala aldatzeko, beraien beharrak asetzeko eta besteen beharrei erantzuteko bidean parte hartzeko gai dira.

Zehazki parte-hartzeko aukerari dagokionean, legedi berriaren printzipioetako bat adingabearen entzuna izateko eskubidea litzateke. Zer esan nahi du printzipio horrek? Haurren Eskubideei buruzko Konbentzioaren 12. artikulua arabera, adingabea iritzi propioa izateko gai bada estatu kideek bermatuko diote iritzia askatasun osoz azaltzeko aukera, berari dagozkion gai guztietan, eta beti ere duen adin eta heldutasunaren arabera. Horretarako, adin-txikikoari entzuna izateko aukera ematen zaio, bai zuzenean ordezkari bidez (pertsona nahiz erakunde), beregain eragina izan dezakeen edozein prozedura judicial nahiz administratiboan, estatuko legetan azaltzen den prozedurarekin bat (NBK 12.2 art.). Era berean, 1992ko uztailaren 8ko Europar Batasuneko Haurren Eskubideen Gutunak 8.14 puntuan, entzuna izateko eskubidea aitortzen dio, beregain duen familiaren, administrazioaren zein epaileen erabakietan (ikus. baita ABJLO-ren 9.1 artikulua dioena). Beraz, adingabe guztiek dute modu egokian entzunak izateko eskubidea bere adin eta heldutasun mailari egokitzuz, audientziari dagokionez inolako mugarik gabe, beste arau batzuetan 12 urte eskatzen diren bitartean.

III. Erantzukizun partekatuko babes-sistema

1. Babes-sistema konstituzionala

1978ko Konstituzioa onartzearekin batera, adingabeen babes-sistemaren marko juridiko berri bat zehaztu zen; batetik berdintasun eskubideak (EK 14. art.), eta bestetik, Konstituzioaren gizarte eta ekonomia-politikaren printzipio gidarien barruan barneratutako 39. artikulua esangura handia dute aipaturiko araudi markoan. Ikus dezagun zer dioen Konstituzioko 39. artikulua: “1. *Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.* 2. *Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad.* 3. *Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda.* 4. *Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos*”.

Konstituzioak jasotako sistema hau, eredu misto bezala kalifika daiteke, babes horren erantzukizuna partekatu egiten baita, batetik gurasoak⁷ eta bestetik, botere publikoak erantzule bezala finkatzen direlarik. Hala ere, erantzukizun edo obligazio hori ez da berdina guraso eta botere publikoentzat:

⁶ Haurren Eskubideei buruzko Nazio Batuen Hitzarmena, Haurren Eskubideen Europako karta eta urtarrilaren 15eko 1/1996 Lege Organikoari erreferentzia eginez zera adierazi zuen Auzitegi Konstituzionalak: “*constituyen el estatuto jurídico indisponible de los menores de edad dentro del territorio nacional, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 39 de la CE, y muy en particular, en su apartado 4. A estos Efectos, el estatuto del menor es, sin duda, una norma de orden público, de inexcusable observancia para todos los poderes públicos.*” [maiatzaren 5eko AKE 141/2000, (5º oinarri juridikoa)].

⁷ Kontuz, nahiz eta legeak soilik gurasoen erreferentzia jaso, ulertu behar da, agindu hori tutore nahiz bestelako zaindariei ere zuzentzen zaiela.



(1) *Familiaren erantzukizun zuzena*: lehenengo eta modu zuzen batean, adingabeen hazieraren eta prestakuntzaren oinarritzko erantzukizuna familiak du, eta, ahal duten neurrian, bizi-baldintza egokiak bermatu behar dizkio haurrak eta nerabeak osoki eta modu egokian garatzeko. Beraz, posible den heinean, adingabeak familiaren babes eta ardurapean egongo dira garatu bitartean (EK 39.3 art.), eta gurasoek era guztietako laguntza eskaini beharko diete.

Gainera, administrazio publikoek bere eskumenen esparruan, zaindu egin behar dute gurasoek (nahiz tutore edo zaintzaileek) behar bezala garatzen dituztela beren obligazioak, eta horretarako adingabeek eragiten dieten arloetan zerbitzu eta bitartekoak eskainiko dituzte (KE 39.1 art.). Horretarako osasun-sistema, hezkuntza-sistema edo gizarte zerbitzu publikoen bidez jardungo dute.

(2) *Administrazio Publikoen erantzukizuna*: bestalde, EKaren 39.2 artikuluari jarraiki, familiak adingabearen garapenari dagozkion legezko zereginak modu egokian betetzen dituztela bermatzeko obligazioa dute botere publikoek. Beste hitz batzuetan esanda, administrazioa konturatzen bada guraso, tutore edo zaintzaileek haien babespean dituzten adingabeekiko dituzten betebeharrak behar bezala ez direla betetzen eta adingabeari egoera horrek kalte egiten dioela edo hori gertatzeko arriskua dagoela, egoera horren aurrean esku hartzeko betebeharra du, adingabeari beharrezkoa duen asistentzia edo arreta bermatuz. Modu horretan, administrazioak subsidiarioki jardungo du adingabearen hazkuntza eta prestakuntza betebeharratan.

Beraz, gure antolamenduak adingabearen gain eratu duen babes-sistemari jarraiki, lehendabizi familiak du adingabearen garapena eta euren eskubidearen babesa bermatzeko obligazio zuzena, eta botere publikoek familiak bere obligazio horiek bete ditzan kolaboratu beharko dute. Bestalde, botere publikoak erantzukizun subsidiarioa izango du, hau da, soilik gurasoek bere obligazioetan huts egitean.

Esandakoaz gain, artikuluauren laugarren zenbakiak (EK 39.4 art.), umeek euren eskubideen aldeko nazioarteko itunetan aurreikusitako babesaz gozatuko dutela adierazten da. Batez ere, hemen garrantzi berezia du, Nazio Batuek 1989. urtean onetsitako Haurren Eskubideen Hitzarmen edo Konbentzioak, bertako 19.1 artikulua zera dio: *“Los estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicios o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de sus padres, un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo”*. Modu berean, testu bereko 9.1 artikulua gehitzen du: *“Los estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño”*.

2. Babes-sistemaren aplikazio eremua

Espainiako lurraldean, ordenamenduak adingabeek aitortutako eskubide eta babesaren hedadura, adingabe orori zabaltzen edo hedatzen da, inongo bereizkeriarik egin gabe. Beraz, inongo adingabek ez du bazterketarik jasango bere arrazagatik, koloreagatik, sexuagatik, hizkuntzagatik, erlijioagatik, iritzi politikoagatik, nazio, etnia edo gizarteko jatorriagatik, egoera ekonomikoagatik, ezintasun fisikoagatik, jaiotzagatik edo adingabearen, bere gurasoen edo legezko ordezkarien beste inolako baldintza pertsonal ekonomiko zein sozialagatik, adingabe guztiek eskubide berdinak baitituzte. Gainera aukera berdinak izan behar dituzte, atzerritarrak diren adingabeek bertakoen aukera berdinak izan behar dituzte, baita ezinduek bizi-maila egokia izateko aukera berdinak izan behar dituzte, etab.





(Adingabearen babes juridikoaren 1/1996 Lege Organikoaren 3. artikulua⁸ eta 1989ko Nazio Batuek onetsitako Haurren Eskubideei Buruzko Hitzarmenaren 2.1 artikulua).

Esan dugunez, adingabeak 18 urtetik beherako pertsonak dira (KZ 315. art. eta EKren 12. art), baina ñabardura bat egin behar da ezinbestean, eta horretarako 1/1996 Lege Organikoaren 1. artikuluan ezarritakoa hartuko dugu kontutan: “*La presente Ley y sus disposiciones de desarrollo son de aplicación a los menores de dieciocho años que se encuentren en territorio español, salvo que en virtud de la ley que les sea aplicable hayan alcanzado anteriormente la mayoría de edad*”; beraz gure ordenamenduak adingabeei aurrezagutzen dizkien eskubideak Espainiako lurraldean egoitza duten edo aurkitzen diren adingabe “guztiei” dagokie, salbu aplikagarri zaion legearen arabera adin-nagusitasuna 18 urte baino lehen lortu duen kasuetan. Kontuan izan behar dugu pertsona fisikoei dagokien lege pertsonala beren naziokotasunak zehazten duena dela Kode Zibilaren 9.1 artikulua dioenaren arabera, horrek esan nahi du, oro har, hemezortzi urtera arte izaten dela pertsona adingabe, bere herrialdeko legeak adin hori baino lehen adin-nagusitzat jo ezean. Naziokotasuna zehaztuta ez dagoen kasuetan, hau da, dokumentaziorik ez dutenean (esate baterako paperik ez duen atzeritarraren kasua), KZren 9.10 artikulua aplikazioz, euren bizitokiko lege pertsonala aplikatuko zaie.

3. Familia adingabearen garapenerako ardatza

Ikus daitekeen bezala, Konstituzioan jasotako adingabeen babes ereduak izaeraz familiarista da, nahiz eta historikoki babesten zen eremu pribatua gaur egun hautsi egiten den, administrazioaren esku-sartzeak egon daitezkeen heinean.

Modu horretan, lehendabizi eta modu zuzen batean gurasoek dute adingabeen zaintza fisiko eta moralaren ardura, familiarren barruan, hau da, gurasoei eman zaie emantzipatu gabe dauden seme-alaben guraso-ahala, hori dela eta gurasoek seme-alabak zaindu behar dituzte, eurekin eduki behar dituzte, janaria eman behar diete, hezkuntza eta prestakuntza integrala eman behar dizkiete, haien ordezkariak izan behar dira eta beraien ondasunak administratu behar dituzte (KZ 156. eta 157. artikulua). Gurasoek betebeharrak horiek guztiak ondo betetzen dituzten bitartean, adingabearen babeserako eta garapenerako une egoki eta aproposena familia dela ulertzen da, eta printzipioz haur zein nerabeak jatorrizko familian mantentzea izango da lehentasuna.

Noski familiak hori egin ahal izateko gizartean integratutako giro batean egon beharko dira bertako kideak, horregatik administrazio publikoak zaugarritasuna sortu ditzaketen egoerak neutralizatzeko eta prebenitzeko obligazioa dute eta gainera familiarekin kolaboratu beharko dute adingabeen ardura eta babesaren funtzioetan, beti ere gurasoek zaintza zeregina ondo betetzen dutela ziurtatuz.

Familiarren erakunde juridikoak duen garrantzia lege-testu islatua geratzen da, esate baterako, aipaturiko EKren 39. artikulua gain, EKren 18.1 artikuluan ondorengoa jasotzen da: “*Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*”. Beraz, konstituzioan familia izateko edo familian bizitzeko eskubidea jasotzeaz gain, familiarren intimitaterako eskubidea ere jasotzen da. Gainera, familia izateko edo familian bizitzeko eskubideak nazioarte mailan giza eskubideak babesten dituen hitzarmen gorenean duela oinarri, hau da, Europako Kontseiluak 1950-eko azaroaren 4an Erroman onartutako Giza Eskubideen eta Oinarrizko Askatasunen Babeserako Hitzarmenean. Aipaturiko

⁸ 1/1996 LOren 3. artikulua zera dio: “*Los menores gozarán de los derechos que les reconoce la Constitución y los Tratados Internacionales de los que España sea parte, especialmente la Convención de Derechos del Niño de Naciones Unidas y los demás derechos garantizados en el ordenamiento jurídico sin discriminación alguna por razón de nacimiento, nacionalidad, raza, sexo, deficiencia o enfermedad, religión, lengua, cultura, opinión o cualquier otra circunstancia personal, familiar o social... Los poderes públicos garantizarán el respeto de los derechos de los menores y adecuarán sus actuaciones a la presente Ley y a la mencionada normativa internacional*”.





hitzarmenaren 8. artikulua zera dio: *“toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar (...) no podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por Ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para (...) la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y de las libertades de los demás”*.

Beraz, familia eskubideak jasotzen duen babes berezia dela eta, hura bortxatzen duen edozein esku-sartze gertatuz gero (demagun, administrazioaren jarduera bat dela eta eskubidea ukatzen dela) eta barneko bide judiziala agorturik, Estatuari demanda jartzea posible izango litzateke (Administrazio publikoen jarduteko moduarengatik, alegia) Europako Giza Eskubideen Auzitegiaren aurrean, hau da, Estrasburgoko Giza Eskubideen Auzitegiaren aurrean.

Gainera, gerora ikusiko dugun bezala, urtarrilaren 15eko 1/1996 Lege Organikoak, Adingabeen Babes Juridikoari buruzkoak, botere publikoen jardueren gidalerro gisa aipatzen dituen printzipioen artean, horietako hiru printzipioek familia erakunde juridikoak adingabearen garapenean duen garrantzia islatzen dutela esan daiteke. Printzipio horiek ondorengoak dira: (1) haurra jatorrizko familian mantentzea; (2) adingabearen integrazioa familian, hau da, jatorrizko familiatik baztertzeko babes- neurria hartu den kasuetan, eta beste familia batean integratzea izango da alternatibo nagusia (familia-harrera); eta, azkenik, (3) adingabea bere jatorrizko familiarekin berriro elkartzea, beti ere adingabearen interesaren kontrakoa ez bada [1/1996 LOren 11.2. artikuluko b) eta c) hizkiak].

4. Administrazioaren erantzukizun subsidiarioa

Araudi berriak 1987an hasitako desjuridifikatze-joerari eusten dioenez, administrazioak adingabeen babesari buruzko arloan eskumena du. Hala, adin-txikiko baten ongizatea arriskua dagoenean, berehala esku-hartzeko eskumena du administrazioak (ABJLO 14. art.), baina beti ere agintari eskudunekin koordinaturik, hau da, beti adingabearen legezko ordezkariak jakinaren gainean egonda eta Fiskala zein epaile zibila edo familia epailearen kontrolpean (Zibil eta Familia epaileek kautelazko neurriak hartzeko eta erabaki administratiboetatik eratorritako auziak ebazteko eskumena baitute). Erabaki administratiboen kontra zuzenean aurkez daiteke helegitea, aurretiazko administrazio-erreklamaziorik gabe (KZ 172.6. art).

Gainera, adingabeei adingabe izateagatik aurrezagutzen zaizkien eskubideetako bat administrazio publikoengandik behar duten ardura eta babesa jasotzea izango litzateke. Beraz, ez da soilik administrazioak babesteko duen obligazio bat, baizik eta adingabeok haien laguntza jasotzeko eskubide bat ere bada (ABJLO 10.1 art.)⁹.

Helburu hori lortu ahal izateko, adingabeen eskubide hori efektiboa izan dadin ezinbestean behar dutenean babesa eskatu ahal izateko bidea erraztu eta bitartekoak sortu beharko dituzte. Adingabeen interes eta eskubidearen defentsarako honako figurak aurreikusten dira: herri-defendatzailea (arartekoa) eta ministerio fiskala.

(1) *Herri-defendatzailearen (arartekoaren) parte-hartzea adingabeen eskubideen bermatzaile gisa*. Legedi berriaren arabera, adingabeek bere eskubideen defentsa eta bermerako herri-defendatzailearen aurrean kexak ezarri ditzakete, lan horretarako administrazioa atal bat egokitu delarik (ABJLO 10.2.c art.). Adingabeok herri defendatzailearengana jotzeko modua, bi eratakoa izan daiteke: Batetik, bere kabuz joan daitezke eta bestetik bera ordezkatzeko duen heldu baten bidez. Oro har edonork jo dezake herri-defendatzailearengana eta dituen kexa edo arazoak planteatu.

⁹ *“Los menores tienen derecho a recibir de las Administraciones públicas la asistencia adecuada para el efectivo ejercicio de sus derechos y que se garantiza su respeto”* (ABJLO 10.1 art.).





(2) *Ministerio fiskalaren bermea adingabeen eskubidearekiko.* Adingabeek bere kabuz, Ministerio Fiskalaren jo dezakete, ustez egoera batek beren eskubideak kaltetzen dituzenean, edo babes behar duenean Ministerio Fiskalak beharrezkoak diren akzio aproposak har ditzan (ABJLO 10.2.b art.).

Ministerio fiskalak, babes publikoaren neurrien menpe aurkitzen diren adingabeen eskubide eta interesen defentsa funtzio du esleiturik, jarduera prozesalen bidez eta baita prozesu kanpoko jarduera bidez:

(a) Jarduera prozesalaren kanpoko jarduerari dagokionez, fiskalak administrazioaren erabaki guztien berri izan behar du, eta, sei hilabetean behin adingabearen egoera egiaztatuz eta Epaileari beharrezko babes neurriak har ditzan eskatuko dio. Bestetik, agintari publikoek dagokien adingabearen sarrera berriak berehala jakinarazteko, eta kopia igorriaz tutela, babes eta harreraren osatze, aldaketa eta bertan behera uzteei buruzko administrazio ebazpenen eta formalizazio idatzien berri emateko beharra ezarriaz.

(b) Jarduera prozesaleko funtzioari dagokionean, Ministerioak auzitan adingabearen interesaren defendatzaile figura eta funtzioari egiten diogu erreferentzia.

5. Jarduera Administrazioa gidatzen duten printzipioak

1/1996 Lege Organikoaren 11.2 artikuluan Administrazioak adingabeen babeserako edozein jardura burutu edota edozein neurri hartzerako orduan ezinbestean bete beharreko zenbait printzipio jasotzen dira. Ondorengoak dira jardura administrazioaren printzipio inspiratzaile horiek:

(1) *Adingabearen interes gorena.* Printzipio honen kokalekua babes-sistema osoaren erdigunea litzateke, hau da, adingabearen interes gorenak osatuko luke babes-sistema horren nukleoa, izan ere, printzipio honen esanetan adingabearen interesak lehenetsi behar dira beste ezereen gainetik. Haurren eta nerabeen eskubideak, interesak eta beharrezkoak gordetzea izan behar da adingabeak babesteko jardueren helburua era erabakiak hartzeko irizpide nagusia. Aldi berean, inplikaturako beste pertsonen eskubide, interes eta beharrezkoak errespetatu beharko dira, batez ere gurasoenak. Baina eskubide batzuk beste batzuekin bateragarriak ez badira, adingabeen interesak izango dute lehentasuna.

Baina zein da adingabearen interes gorena? Zein da printzipioaren edukia? Alegia, konturatu ahal izango garen bezala kontzeptu juridiko zehaztu gabe baten aurrean gaude, beraz aplikatu behar den kasu bakoitzean bere edukia zein den interpretatu beharko da.

(2) *Adingabea jatorrizko familian mantentzea, salbu haren interes gorena kaltetzen bada.* Adingabea jatorrizko familian egon behar da bere interesek komeni ez zaien kasuetan izan ezik, hori baita adin-txikikoak babestearen helburua. Haur eta nerabe gehienentzat, oinarrizko beharrezkoak asetzeko ingurunerik egokiena familia da, eta ahal izanez gero jatorrizko familia, honek baitu lehentasuna. Hori dela eta, autoritate publikoen esku-hartzea soilik emango da berezko familiak bere zereginen aurrean ondo erantzuten ez dituzenean. Gainera administrazioaren lehenengo jardura edo babeserako neurriak familian bizi den egoera konpontzera bideratu beharko dira, betiere adingabea bere familiarik banantzea *ultima ratio* izan behar duelarik. Beraz, gurasoak euren seme-alabei arreta egokia eman ahal izateko eta ondorioz familia elkartuta mantendu ahal izateko, guraso bezala dituzten zereginetan gaitzea edota lan horretan laguntzea zuzenduko dira lehendabizi administrazioaren saiakerak.

Haurren Eskubideen Hitzarmenaren 9.1. artikulua ere esandakoaren inguruan ondorengo aipamena egiten du: “*Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño...*”. Artikuluak orain arte esan duguna berresten du,



adingabeak ez dira gurasoengandik bananduko, eskumendun agintariak adingabeen ongizaterako beharrezkoa dela iritzi ezean, izan ere, adingabeen bizitza moldatzeko familia naturalak edo jatorrizkoak lehenetsuak du beste babes-erakundeekiko.

Familia eta adingabea baztertzea ezinbestekoa den kasuetarako (adingabearen interes gorenaren arabera), Kode Zibilaren 172.4 artikulua hau adierazten du: “*Se buscará siempre el interés del menor y se procurará, cuando no sea contrario a ese interés, su reinserción en la propia familia y que la guarda de los hermanos se confíe a una misma institución o persona*”. Hau da, adingabea jatorrizko familiarik banantzea ezinbestekoa denean, hauek berriro elkartzea izan behar da jarraitu beharreko helburua eta neba-arreben kasuan zaintza erakunde edo pertsona berdinen ardurapean jartzen saiatu beharra dago. Familiarekin berriro elkartzea posible izan dadin, adingabeak etxera buelta daitezten neurriak eta programak behar beharrezkoak dira, baita adingabeen eta haien jatorrizko familiaren artean bisita- eskubidea ahal den modu zabalenean errespetatzea.

Azaldutakoaren arira Estrasburgoko Auzitegiak zera adierazi izan du: “*hay que mantener un estricto control respecto a cualquier limitación posterior, como las limitaciones de las autoridades a los derechos de visita de los padres... lo mínimo que se puede esperar de las autoridades es que se examine de nuevo la situación de vez en cuando para ver si ha habido mejoras en la situación de la familia. Las posibilidades de reunificación familiar disminuirán progresivamente y al final no existirán si no se permite encontrarse a los padres biológicos y a sus hijos, o solamente en tan pocas ocasiones que no es probable que se produzcan entre ellos vínculos naturales*”¹⁰.

Giza eskubideen Europar Auzitegiak zehaztu duenez bisita-eskubidea, Giza Eskubideen eta Oinarrizko Askatasunen Babeserako Hitzarmenaren 8. artikuluan jasotako familian bizitzeko eskubidearen parte da, eta auzitegiak aditzera ematen duenez “*el riesgo elevado de que una interrupción prolongada de contacto entre padres e hijos o de que unos encuentros demasiado espaciados en el tiempo comprometan cualquier posibilidad seria de ayudar a los interesados a superar las dificultades surgidas en la vida familiar... los vínculos entre los miembros de una familia y posibilidades de lograr la reagrupación se ven debilitados por la fuera de las cosas si se ponen obstáculos que impiden los encuentros fáciles y regulares*”¹¹.

Auzitegiak esandakoaren arabera, babesgabetasun egoeraren larritasuna dela eta egoera berak dakarren ondorioei begira, garrantzitsua da hartu den babes-neurria familiara bueltatzeko plan batekin osatzea, eta noski, guraso eta seme- alaben arteko komunikazioa eta bisitak ez ukatzea, baizik eta erraztea, izan ere oinarrizkoa da hala jardutea familiararen eta adingabekoaren harreman edo lotura mantentzeko.

(3) *Adingabeak familian txertatzea eta gizarteratzea*. Adingabea bere jatorrizko familiararen erdigunetik baztertzea ezinbestekoa bada, administrazioak familia berriro elkartzea posible izan dadin lortzera bideratu beharko ditu bere ahaleginak. Gainera adingabe bat familiarik banatzen den kasuetan ezinbestekoa da: (a) gurasoen eta seme-alaben arteko harremanak ahalik eta sarrien eta estu mantentzea (adingabearen beharrezkoen arabera); (b) gurasoei ahalik eta guraso-ardurarik gehien lagatzea; eta (c) gurasoei eta adingabeei berariazko laguntza baliabideak eskaintzea pertsona eta familia modura birgaitzeko prozesuan lagungarri izan dakizkien.

Adingabea bere familiararen erdigunetik baztertzea ezinbestekoa izan bada, haur edo nerabe hori administrazio publikoaren tutoretzapean geratzen da (tutoretza automatikoa edo administratiboa deritzona), eta hori gertatzen denean gurasoen guraso-ahala edo guraso boterea eten egiten da.

¹⁰ Europako Giza Eskubideen Auzitegiaren epaia, 2003ko urtarrilaren 14koa, K.A & Finlandia kasua, Ap. 139 (JUR 2003 \ 50027).

¹¹ Europar Giza Eskubideen Auzitegia, 2003ko maiatzaren 9koa, Covezzi y Morselli & Italia kasua, Aps. 118 y 126 (Europar Giza Eskubideen Auzitegia 2003 \ 24); Europar Giza Eskubideen Auzitegia 2000ko uztailaren 13koa, Scozzri y Giunta & Italia, Aps. 177 eta hurrengoak (EGEA 2000 \ 391).





Administrazioak tutelaturiko adin-txikikoen zaintza burutzeko alternatibak nagusienak adingabeen harrera dakarte (familia batean edo zentro batean). Hemen ere adierazgarria da familiak duen isla, izan ere, halako egoera batean lehenengo alternatiba adingabeari beste familia bat bilatzea da, hau da, lehenik agortu beharreko aukera familia-harrera litzateke. Soilik familia-harrera ezinezkoa denean, hau da, adingabea inongo familia inguruetan modu egonkorrean txertatzea ezinezkoa denean (adin arrazoiengatik, jokabide arazoengatik, etab.) adingabeak babesteko zerbitzuak eman dituzten zentroyen alternatiba erabiltzen da. Zentro hauen helburua, guraso zereginak egiteaz gain ondorengoa izan behar da: adin nagusitasunera iristean helduen munduan txertatzeko prestatzea edo, urritasun ezgaitzaile larria dela eta hori ezinezkoa bada, ingurune edo zentro espezializatu batean integratzea.

Haurra familia harrerara bideratzen den kasuetan, lehenik eta behin familia zabalean hartzearen aukera baloratu behar da eta aukera horren haurraren interesak eta beharrianak asetzen baditu, horixe lehenetsiko da beste familia batean hartzearen aldean.

Familia-harrera burutzen bada, aurretik esan bezala oso garrantzitsua da adingabeak bere jatorriko familiarekin duen lotura mantentzea, familiara itzuliko den kontuan hartu gabe, baldin eta beti ere beraren onurarako eta ongizaterako bada. Beraz, soilik kaltegarritzat jotzen denean izan ezik, eta irizpide orokor modura, seme-alaba eta gurasoen banaketa kasuetan ahalik eta harremanik gehien izaten eta mantentzen lortu behar da. Familia berriro batzerik ez dagoela edo adingabeari komeni ez zaiola egiaztatzen bada, familia ingurune alternatibo eta egonkorra aurkitu behar zaio adopzioaren edo harrera iraunkorraren bidez. Baina hori gertatzeko, ziurtasunez jakin beharko da jatorrizko familiara itzultzea ezinezkoa dela.

(4) *Adingabearen garapen pertsonala kaltetu dezaketean egoeren prebentzioa.* Printzipio hau, aurretik aipatu ditugunekin ere erabat lotuta dago. Prebentzioaz hitz-egitean, babesgabezia egoera ekiditeari buruz ari gara, izan ere, adingabea familiatik baztertzeko ekarriko lukeen kasu bakarra larritasun handiko babesgabetasun egoera da. Hori dela eta ABJLO sartu zuen arrisku egoera supostua babesgabetasuna eta horren ondorioak prebenitzeko helburuz baneratu ziren.

Gainera administrazioak adingabeen babeserako burutzen dituen jarduerak izaera malgua izan behar dute, babes neurriak une bakoitzean aldagarriak diren adingabearen inguruabar pertsonal zein familiarretara egokituz. Horretarako, ezinbestekoa da aldizka egoeraren inguruabarrak aldatu diren berrikustea eta hala izanik egoera berrira egokitzea, posible baita babesgabetasun egoera sorrarazi zuten inguruabarrak guztiz desagertzen badira edota pairatzen badira babesgabezia zena arrisku egoera batean bilakatzea edota noski, alderantzizko kasua. Beti ere, garrantzizkoa da hartzen diren neurriak egoerak eskatzen duen proportziokoa izatea.

(5) *Adin-txikikoen babesgabezia egoeren aurrean herritarrok sentsibilizatztea.* Babesa emateko betebeharra hiritar guztiei hedatzen zaie, horrela pertsona edo agintari orok, eta bereziki duten lanbide edo funtzioagatik arrisku edo babesik gabeko egoera izan daitekeena detektatzen dutenei, horien agintaritzari jakinarazi eta adingabeak behar duen laguntza berehala eman behar zaielarik (ABJLO 13. art.). Beraz, ardura publikoa izateaz gain, hiritarren babesa ere garrantzitsua da adingabeen babesaren inguruan, batez ere lehenengo fasetan, izan ere halako salatzea eskatzearen arrazoia da, adingabeei eta familiei arriskua azaltzen denetik laguntza lehenbailehen ematea.

(6) *Gizartearen parte hartzea eta elkartasuna bultzatzea.*

(7) *Babesaren objektibotasun, inpartzialtasun eta segurtasun juridikoak:* neurriak hartzeko izaera kolegiatu eta diziplinartekoa bermatuko da.



IV. Arrisku egoera eta babesgabezia egoera

1. Administrazioak esku-hartzeko auresuposamenduak

Legeak administrazioak esku-hartzeko premisa edo auresuposamendu gisa bereizketa bikoitz bat egiten du: arrisku egoera eta babesgabetasun egoera.

(1) *Arrisku egoera*: haurraren garapen pertsonala eta soziala arriskuan baldin badaude, baina arrisku horrek familiarik banatzea justifikatu ezin duenean, esan dezakegu legeak jasotako arrisku-egoera suposamendu edo premisaren aurrean gaudela. Halakoetan, zuzen-zuzenean esku hartzeko aukera izango du administrazioak, baina familia-egituratik datozen arrisku-faktoreak eta ikusitako gizarte-zailtasunak ezabatzen zuzenduko da bere esku hartzea.

(2) *Babesgabetasun-egoera*: adingabearen gurasoek edo arduradunek babes-eginberraren ez betetze, ezin betetze edo gaizki betetzearen ondorioz adingabea beharrezko laguntza moral eta materialik geratzen den kasua litzateke babesgabezia-egoera. Halakoetan adingabearen tutoretza zuzen-zuzenean eta modu automatikoa hartuko du bere gain Administrazioak eta haren zaintza eta babesa bermatzeko neurriak martxan jarriko ditu (KZ 172.1 art.).

Beraz, adin-txikiko bat babes faltan dagoela susmoaren aurrean, egoera hori arriskutzat edo babesgabeziatzat jo behar den erabaki beharko du dagokion entitate publikoak. Larritasuna ondo baloratzea hain garrantzitsua izanik, balorazioan laguntzeko, tresna tekniko balioztatuak aplika daitezke. Tresna horiek babesik gabeko egoeren larritasuna baloratu behar dute, eta arrisku arin edo moderatuko, arrisku larriko edo babesik gabeko egoerak diren ezarri, horiek baitira legeak jasotzen dituen egoerak. Balorazio horren arabera izango da ez bakarrik kasuan-kasuan egingo den esku-hartzea, baizik eta adierazi dugun bezala tokiko administrazioak (arrisku arin edo arrisku ertaineko egoeretan) edo foru administrazioak (arrisku larriko edo babesik gabeko egoeran) hartzea horien ardura. Horrela, Euskal Autonomia Erkidegoan adingabeak zaintzeko eta babesteko udaleko eta lurraldeko gizarte-zerbitzuetan arrisku-egoeren larritasuna balioesteko tresna (BALORA)¹² sortu zen azaroaren 8ko 230/2011 dekretuaren bitartez onetsitakoa; Euskal Autonomia Erkidegoan bezala, autonomia erkidegoek bere legediak garatu dituzte balorazioaren inguruan.

Halako egoeratan esku-hartzeko eskumena nori dagokion inguruan, esan behar da normalean herri-administrazioak izaten direla arrisku egoeratan esku hartzen dutenak (hauek izaten dira oinarrizko zerbitzuak deritzenak) eta erkidegoetakoak izaten dira babesgabeziaren aurrean edo larritasun maila baten aurrean esku hartzen dutenak (zerbitzu espezializatuak). Hau da, eskumena hainbat entitate publikoena da, esate baterako Euskal Autonomia Erkidegoaren kasuan, arretagabezia edo babesgabetasun kasuetan Foru Aldundiak eta udalek jarduten dute. Foru Aldundiak dira babesik gabeko adingabeak babesteko eskumena duten administrazioak, eta udalek parte hartzeko eskumena dute arriskuan dauden adin-txikikoen kasuan. Bestalde Eusko Jaurlaritza da Justizia eta Herri Administrazio Saileko Gazteen Justizia Zerbitzuaren bidez adingabe arau-haustek

¹² 230/2011 DEKRETUA, azaroaren 8koa, BALORA - Euskal Autonomia Erkidegoan haurrak eta nerabeak zaintzeko eta babesteko udaleko eta lurraldeko gizarte-zerbitzuetan arrisku-egoeren larritasuna balioesteko tresna onetsi duena. Dekretu honekin onetsitako tresnaren bidez (BALORA), honako helburu hau lortu nahi da: familietan izaten diren arrisku egoerak eta babesgabetasuna eta larritasuna balioestea. Aurrekoari kalterik egin gabe, beste helburu batzuk ditu BALORAK: haurrak eta nerabeak zaintzeko eta babesteko gizarte zerbitzuetako profesional guztien lana erraztea, esku hartzeko prozesua bizkortuz, eta koordinazio hobea sustatzea udal eta lurralde eremuetan. Hartara, adingabeak eta familiei emandako arretaren kalitatea hobetzeko lankidetzan ariko da.



gizarteratzeko eskumenduna, bere funtzioen artean baitago epaitegiak ezarritako neurriak burutzea, Zigor erantzukizunari buruzko Legea ezarrita.

2. Arrisku egoera

2.1. Kontzeptua

Edozein eratako arrisku egoeretan, adingabearen garapen pertsonal edo sozialari kalte egiten diotenean eta legearen aginduz tutoretza bere gain hartu behar ez duenean, agintari publikoek beti bermatu beharko dituzten haren eskubideak eta adintxikikoaren egoera pertsonal eta sozialean eragin duten arrisku egoerak eta zailtasun soziala sortzen duten faktoreak gutxitzeko eta hurraren eta bere familiaren babeserako faktoreak sendotzeko jardungo du (ABJLO 17. art.).

Esandakoaren arabera, adingabe bat arrisku egoeran dagoela esango dugu, adingabearen garapen pertsonala edo/eta sozialari kalte egiten dioten egoera batean aurkitzen denean, baina egoera horrek ez duenean babesik ezaren egoeraren larritasun maila bera. Hau da, arrisku horrek ez du justifikatzen adingabea familiarik banandu behar izatea.

Babesgabetasun egoera eta horrek dakarren administrazioaren Tutoretza automatikoa (*ex lege*) 1987ko erreformarekin barneratu zen ordenamenduan, eta hasiera-hasieratik erakundearen aplikazio berak azalerratu zuen erakunde horren aurretik esku-hartzeko beharra edo aurrepauso bat jarri behar izatea, hain neurri gogorra iritsi baino lehen. Arrazoi hori dela eta auzitegi eta epaileek behin eta berriro adierazi dute, modu hertsian interpretatu behar dela babesgabetasunaren kontzeptua. Autonomia Erkidego batzuek jurisprudenzia esandakoari kasu eginez, arrisku egoera euren araudian jasotzea erabaki zuten, eta estatuko legegileak ere jarrera bera jarraitu zuen emaitza ABJLO¹³ izan zelarik. Horrela, ABJLOren 12. artikulua zera jasotzen du: “*La protección del menor por los poderes públicos se realizará mediante prevención y reparación de situaciones de riesgo, con el establecimiento de los servicios adecuados para tal fin, el ejercicio de la guarda y, en los casos de desamparo, la asunción de la tutela por ministerio de la ley. 2. Los poderes públicos velarán para que los padres, tutores o guardadores, desarrollen adecuadamente sus responsabilidades, y facilitarán servicios accesibles en todas las áreas que afectan al desarrollo del menor*”.

Beraz, arrisku egoera gure ordenamenduan barneratzearen arrazoia babesgabetasuna modu hertsian interpretatzeko beharra ikustearen ondorioa dugu. Hain zuzen, haurra familiarik atera baino lehen eta horrek dakarren familiarekin bizitzeko eskubidea larriki urratu baino lehen, zerbait egin beharrak bultzaturik sartutako aurrepostua litzateke. Arrisku egoera eta egoerak dakartzan babes-neurriak, babesgabezia egoeraren deklarazioak dakartzan ondorioak ekitera zuzentzen dira, hura gertatu baino lehen prebentzio neurriak hartuz. Bi hitzetan, arrisku egoerarekin babesgabetasuna eta bere ondorioak ekiditeko prebentzio neurria lortu nahi izan da.

2.2. Ondorioak eta neurriak

Agintaritzak eskudunak egoera baloratu ondoren arrisku egoera antzematen duenean, adingabearen babesaren arloan eskumena duen erakunde publikoak abian jarriko ditu egoera horiek murrizteko egokiak diren jardura eta neurriak, eta adingabeak familian duen bilakaeraren inguruan jarraipena egingo du. Zehazki, arrisku egoeren aurrean

¹³ Hemen ere ñabardura bat egin behar da arauen aplikazioaren inguruan, izan ere kontuan hartu behar dugu Autonomia Erkidegoek emandakoarekiko supletoria dela 1/1996 Lege Organikoa.



adingabekoaren egoera eragiten duten arrisku eta zailtasun soziala eragiten duten faktoreak desagerraraztera bideratu behar dira, eta inoiz ez haurra familiarik ateratzea. Erabilitako neurrien artean besteak beste ondorengoak aipa genitzake: adingabearen arreta hobetzera bideraturik etxean eskaintzen den laguntza, esku hartze psiko- terapeutikoak, programa hezitzaileak, etab. Azken finean arriskua sorrarazi duen faktoreak gutxitzea edo desagerraraztea bideraturiko eta familiaren barruan sustaturiko edozein neurri izan daiteke.

Hala ere, egoerak luzaroan irauten badu edo asko konplikitzen bada, esate baterako gurasoek ez dutelako inolako konpontzeko borondaterik, edote utzikieriaz jokatzeko dutelako administrazioak familia barnean ezarritako neurrietan, etab. Halako kasuetan arrisku egoera, babesgabetasun egoeran bilakatu daiteke. Hori gertatzen bada, aita eta amaren guraso-boterea eten eta haurra administrazioaren tutoretzapean geratuko da, noski haurra inguruabar hortik urrunduz.

Bestalde, arrisku egoerak ez du eskatzen inolako egoeraren deklarazio edo adierazpenik egitea, ezta beste prozedurazko formaltasunik jarraitu beharrik.

3. Babesgabezia egoera

3.1. Kontzeptua

Gaur egun Kode Zibileko 172.1.II artikulua jasotzen duen babesik ezaren kontzeptua: “*Se considera como situación de desamparo la que se produce de hecho a causa del incumplimiento o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material*”. Hau da, legeak adin txikikoak zaintzako ezarritako babes-betebeharrak ez betetzearen ondorioz gertatzen diren egoerei deritze babesgabetasun-egoerak, beti ere, adin-txikikoak beharrezko laguntza moralik edo materialik gabe geratzen direnean.

1/1996 LO-ak bere 18. artikuluan¹⁴ babesgabetasun kontzeptua definitu beharrean, igorpena egiten dio Kode Zibilak jasotakoari, gauza bera gertatzen da EAEko Haurrak eta Nerabeak Zaintzako eta Babesteko otsailaren 18ko 3/2005 Legearen 56 artikuluan. Eta horrek hainbat duda sortzen dizkigu, esate baterako: Muturreko pobrezian bizitzea, esate baterako, babesgabezia egoeran egotea al da, nahiz eta gurasoek seme-alaben beharrak asetzeko ahalegin guztiak egin?

Legezko definizioak aurkezten duen zehaztugabetasuna dela eta, doktrinak bere definizioa eraiki du, zenbait baldintza ematearen ondorioz babesgabetasun-egoera emango delakoan. Ezaugarri edo baldintza horiek ondorengoak dira:

(1) Babesik gabeko egoera objektiboa existitzea: adingabea babesgabetasunaren egitatezko kasuan aurkitzea.

(2) Ordezkarien portaera kaltegarria: Legez ezarritako zereginen ez betetzea, edo gaizki betetzea adingabekoaren legezko ordezkarien partetik.

(3) Bi baldintzen arteko kausalitate harremana: aurreko bi baldintzen artan lotura kausala egotea, hau da adingabea babesgabetasuna suposatzen duen egitatezko egoera objektiboan aurkitzen dela, haren legezko ordezkariek legezko zereginak ez betetzearen edo gaizki betetzearen ondorioz.

Hala ere, teoria horrek huts egingo luke zenbait kasutan huts egingo luke, esate baterako egitatezko zaindari baten zaintzapean dagoen adingabea *de facto* babesturik dago,

¹⁴ 1/1996 LOren 18. artikulua: “*1. Cuando la entidad pública competente considere que el menor se encuentra en situación de desamparo, actuará en la forma prevista en el artículo 172 y siguientes del Código Civil, asumiendo la tutela de aquél, adoptando las oportunas medidas de protección y poniéndolo en conocimiento del Ministerio Fiscal. 2. Cada entidad pública designará el órgano que ejercerá la tutela de acuerdo con sus estructuras orgánicas de funcionamiento*”.





baina ez ditu bere eskubideen babes bermaturik, zaindariak ez baitu bere ordezkapen legala, baina hala ere ezin da esan babesgabetasun egoera baten aurrean gaudela¹⁵.

Azken finean, indarrean dagoen araudiak jasotakoaren arabera, gurasoek (nahiz tutore edo zaintza dutenek) legeak ezarritako zaintza eta babes betebeharrak ez betetzeagatik, ezin betetzeagatik edo modu desegokian betetzeagatik, adingabea beharrezkoa duen laguntza moralik edo materialik gabe geratzen denean sortuko litzateke babesgabetasun egoera. Definizioak garbi uzten du babesik eza egitatezko egoera¹⁶ bat dela, eta horrek esan nahi du babesik gabeko egoera bat dagoela esateko adingabearen egoera errealean ikusten diren datuak hartu behar direla kontutan, intenzionaltasunaren emaitza izan den edo ez kontuan izan gabe (indargabetutako KZ 174. artikulua jasotako abandonuarekin ezberdintasun bat hori litzateke, izan ere, abandonuaren kontzeptuak abandonatu duenaren erruduntasuna¹⁷ ezkututzen du atzean). Beraz, babesgabetasun egoerak ez du zertan gurasoen edo zaintzaileei egozgarri zaien jarrera batengandik jaio behar.

Esandakoaz gain, babesik ezaren definizioak beste zalantza batzuk ere planteatzen ditu adingabea “laguntza moral eta materialik gabe” aurkitu behar dela esaterakoan, horrekin zer ulertu behar de zehaztu gabe. Beraz muturreko kasuak direnean argi egongo da babesgabezia egoera den edo ez (adibidez, tratu txarren kasuan), baina aldiz zailagoa izango da hain muturrekoak ez diren kasuetan zehaztea, batez ere asistentzia moralari dagokionean. Modu horretan zehaztugabetasun horrek kontzeptu aldagarri eta zirkunstantzial batean bilakatzen du; azken finean egitatezko suposamendua babesgabezia sorrarazten duen asistentzia falta horren barnean sar litekeen edo ez izango da begiratu beharko dena.

Edonola ere, adingabe bat benetan babesgabezia egoera baten aurkitzen den edo ez jakiteko biderik aproposena, egoera berak ondorio bezala dakarren babes-neurriak esango digu, hau da, kasu zehatz batek adingabea bere familiaren ardatzetik ateratzea eskatzen badu, babesgabetasun egoera baten aurrean gaude, bestela, ondoren ikusiko dugun babes

¹⁵ DE PABLO CONTRERAS (1993, 44) “en cuanto al requisito causal el desamparo, la guarda de hecho no puede ser considerada; lo que no ocurre, en cambio, en cuanto a su requisito de resultado. De este modo, si, a consecuencia de una guarda de hecho, el menor esta privado de la necesaria asistencia moral y material, no hay desamparo: más en este último caso, y en términos jurídicos estrictos, el indicado resultado ha de considerarse consecuente incumplimiento, o al imposible o inadecuado ejercicio de deberes de protección, no del guardados de hecho —que no los tiene— sino de los padres del menor, de su tutor o en el caso excepcional en que ello este posible de quienes tuvieran en acogimiento”.

¹⁶ RUIZ-RICO RUIZ autoreak (1988, 63) dioenez, “con la expresión de hecho se dispone la necesidad de atender a datos puramente externos, sin entrar a valorar causas ni intenciones (manifestadas o no en acto concluyentes, que en mi opinión son los que de verdad hay que valorar) de manera que la insolvencia, el paro o la enfermedad, no pueden teóricamente ser tomados en consideración a estos efectos, si no hay solicitud de guarda (172-2). Ciertamente la razón de ser del hecho consiste en procurar encontrar una solución rápida e inmediata a los menores que han sido abandonados o desasistidos por sus padres o tutores de una manera voluntaria, pero el resultado es que se perjudica directamente a quien no tiene culpa de su infortunio”.

¹⁷ Babesgabezia egoerak justifikatzen du entitate publikoak esku-hartzea eta bere gain modu automatikoan adingabearen zaintza eratzea, berdin dioelarik erruduntasunik egon den ala ez emaitza horretara iristeko. Hala jasotzen du bereziki Sevillako 1996ko martxoaren 25eko Audientzia Probintzialak (AC 1996, 519): “La situación de desamparo que contempla el artículo 172.2 del Código Civil se configura como una situación objetiva o de hecho que (...) excluye toda idea o causación culpabilística. No implica pues una situación de abandono de los menores, sino de desamparo en tanto en cuanto se encuentren privados de la necesaria asistencia moral o material”. Hala ere badago ebazpen juridikoren bat aurkako jarrera jarraitzen duenik, gainera 1996. urte ondorengo, esate baterako 1998ko Malagako Entzutegi Probintzialak emandako auto batean (AC 1998, 4392) jasotzen denez, “el desamparo implica, por el flagrante incumplimiento de los padres de sus deberes de protección, educación y alimentación, y la privación de la necesaria asistencia moral y material, que el organismo competente, en este caso la institución apelada, asume por ministerio de la ley y bajo la inspección del Ministerio Fiscal la tutela del menor que incluye en principio su guarda y custodia”.





gabezian egoteko arrisku egoera izango litzateke soilik. Beraz, azken finean babesgabeziaren barruan egoera bat barneratu ahal izateko, egoera horrek larritasun maila bat izan beharko du.

Ondorioz, legearen zehaztugabetasuna nabari da, eta gerora ikusiko dugun bezala horrek arazo anitz planteatu ditzake, ez baitago batere argi babesgabezia kontzeptuak zein kasu barneratzean dituen eta zein kanporatu. Legegile autonomikoak nahiz eta babesgabetasuna sorrarazi dezaketen egoeren zehaztasun asko jaso nahi izan¹⁸, ezin du guztiz mugatu beste kausa batzuk egotea, babes eginbeharrak ez betetzeagatik, ezin betetzeagatik edo oker betetzeagatik asistentzia moral edo/eta materialik gabe geratzea. Zerrenda itxirik eman ezin daitekeenez, ebazpen judizial bakoitzean gertatzen diren inguruabarren konkurrentzia hartuko da kontutan.

3.2. Babesgabeziaren deklarazioa eta bere ondorioak

Erakunde publiko eskudunak egoera jakin bat babesik ezeko egoeratzat jotzen badu, Legearen aginduz haurraren edo nerabearen zaintza dauka eta babesa emateko behar dituen neurriak hartu beharrean dago. Babesaren eremuan mekanismo honi tutela (zaintza) automatikoa edo tutela (zaintza) administratiboa deitzen zaio. Beste era batera esanda, adingabea babesik gabe (KZ 172.1 art. eta 239.3 art.) dagoen une beretik eta beraz familiatik baztertzea beharrezkoa dela determinatzen denetik, adingabea administrazioaren tutelapean geratzen da guraso boterea (edo bere kasuan tutoretza arrunta) bertan behera utziaz.

Zehazki, erkidego bakoitzak adingabeen zaintzarako aurreikusten duen administrazioa entitate publiko eskuduna izango da tutoretza automatikoa eskuratzen duena. Euskal Autonomia Erkidegoan Aldundiak dira eskudun eta Foru Erkidegoan, berriz, Gizarte Ongizate Institutuari dagokio ardura hori. Edozein izanda ere, babesgabetasun egoeraren deklarazio edo adierazpenetik, babesgabearen atentzio falta asetzerazuzendu beharko da arreta eta bere garapena modu oso eta egokian egitea bermatu behar da.

Babesgabetasun egoeraren deklarazioak sorrarazten dituen ondorioak argi ulertzeko honela sailkatu genitzake:

(1) Entitate publikoarentzat: Legearen aginduz, adin-txikikoaren tutela bere gain hartzen du¹⁹, dagozkion funtzio guztiak aurrera eramanez. Izan ere eskuduna den entitate publikoak (gure kasuan foru aldundia) tutela administratiboa bere gain hartzera legitimatzen

¹⁸ Egun, erkidego autonomikoek bere legeak garatu dituzte gaiaren inguruan eta batzuek gehiago besteek gutxiago baina pixkanaka egoera horiek zeintzuk diren zehazten joan dira, dudarik gabe halako zehaztapenean jurisprudenziak denboran zehar jasotakoak esangura handia izan du. Hala babesik ezaren egoera sorrarazi dezaketen egoeren artean ondorengoak azpimarra genitzake: (1) adingabearen zaintza legez egokitzen den inor existitzen ez denean; (2) guraso, tutore edo zaintzaileak zaintza burutzeko gai ez direnean edota ezin dutenean burutu adingabea arriskuan jarri gabe; (3) adingabeak tratu-txar fisiko edo psikikoak, abusu-sexualak, esplotazioa, eskale izatea behartzea edo beste egoera analogoak jasaten dituen egoera; (4) adingabeak hezkuntza jasotzen ez duenean, edo eskolara hainbat alditan falta denean inolako justifikaziorik gabe; (5) adingabearen familiako kide batek ohikotasunez alkohola edo sustantzia toxiko eta psicotropikoak kontsumitzen dituenean, eta horrek adingabearen garapena eta ongizatea kalte dezakeenean; (6) babesgabetasun deklarazioa sorrarazi duten inguruabarrak desagertu ondore guraso edo tutoreek adingabearen zaintza eskatzen ez dutenean; (7) adingabearen legezko ordezkariak legez ezarritako zereginen ez betetze edo betetze okerrarengatik adingabearen asistentzia morala eta materiala falta zaizkionean.

¹⁹ ESPIAU ESPIAU autoreak (1999: 82), babesgabetasun deklarazioaren ondorioak kontutan harturik ezberdintzen ditu: “*que se originan ex lege, de forma automática y que son consustanciales a la misma declaración de desamparo, y los que precisan ser adoptados y establecidos específicamente en el mismo acto de declaración*”.





duen elementu garrantzitsua eta beharrezko oinarria, adin- txikikoaren babesik ezaren aurretiko aitorpena da (KZ 172. art.).

(2) Adin-txikikoarentzat: bere guraso biologikoekin edo zaintzaileekin bizitzeari utziko dio eta familia berri batera joango da, edota hori posible ez bada barnetegi batera.

(3) Gurasoentzat (edo tutore edo zaindariarentzat): babesgabetasuna deklarazioak tutela automatikoa dakarren moduan, azken horrek aldi berean berarekin dakar guraso-agintea edo ohiko tutela etenik geratzea. Horrek ez du kentzen seme-alabekin harremana edukitzea jarraitzea, are gehiago, adin- txikikoaren egoeraren berri izateko eskubidea dute, baldin eta, epaileak honelakoak debekatuz, kontrako erabakirik hartu ez badu. Bestalde, ezingo da arrazoi bidezkorrik gabe, umeak hurbileko beste senideekin duen harreman pertsonala eragotzi. Gerora ikusiko dugun modura garrantzi handia du kontaktua zein bisita eskubidea mantentzeak.

Babesgabetasun egoera aldarrikatzeko, babes espedientea hasiko da eta adin txikikoak behar dituen berehalako neurriak hartu ahal izango dira. Hau da, administrazio eskudunak beharrezkoak diren neurriak aginduko ditu. Adin txikikoaren beharrezkoen ondoren egokitzen zaion babes neurriaren bidez gauzatuko du zaintza administrazioak: familiako harrera; egoitza batean hartzea; eta adopzioa.

Erabaki hori fiskalari eta gurasoei edo zaintzaileei jakinarazi beharko zaie 48 ordu igaro baino lehen. Ministerio fiskalak auzia aztertu eta autoritatezko babes-erakunde berri bat izendatu behar dela uste badu, horretarako prozedura egokia sustatuko du epailaren aurrean.

Gurasoak edo zaintzaileak ez badaude administrazioaren erabakiarekin ados, erabakia egin dezakete, epailearen aurrean, ikus Prozedura Zibileko Legearen 779 eta 780. artikulua (horretarako aurrekusten duten prozedura) zuzenean, aurretiaz administrazioari erreklamaziorik aurkeztu gabe.

3.3. Prozedura administratiboaren aurretiazko kantela neurriak

Administrazioa botere publiko bezala jarduten duen neurrian, babesgabeziaren kasuetarako legeak zehazten duen prozedura administratiboa jarraituz ebazpen bat eman beharko du. Lehenengo, egiaztapen edo frogantzak egin ondoren entitateak uste badu adingabea babesik gabeko egoera batean aurki daitekeela, dagokion prozedura administratiboari hasiera eman eta izapidetu egin beharko du, adin-txikikoaren benetako egoera ezagutzeko helburuz.

Hala ere, gerta daiteke adingabearen egoera oso larria izatea (esate baterako haur baten osotasun fisikoa edo bizitza arriskuan dagoen egoera baten aurrea), eta halako kasuetan posible da administrazioak adingabeak beharrezkoa duen berehalako asistentzia ematea, izan ere, berehala esku hartzea beharrezkoa denean presazko egoera batean gaudela joko da, eta presazko prozedura sustatuko da (1/1996 LO 14.art). Beharrezkoa duen berehalako asistentzia emateaz bukatu bezain pronto, prozedura, hasi, izapidetu eta bere kasuan dagokion deklarazioarekin amaituko da (babesgabezia egoera den ala ez adieraziz).

3.4. Prozedura administratiboa

(1) Hasiera

Lehenik eta behin esan behar da prozedura administratiboari hasiera eman baino lehen posible dela beharrezkoak diren ikerketa eta egiaztapenak egitea. Horiek ez dute zentzu hertsian prozeduraren faserik osatzen, baizik eta prozedura aurreko pausoa bezala



konsideratzen dira. Izapidearen helburua babesgabetasun egoera zehazteko nahiko elementuak dauden ala ez determinatzea da, beharrezkoak ez diren ondorio kaltegarriak edo neurriak inork jasan ez ditzan (LPAC 69.2 art.). Beraz organo eskudunak egoeraren inguruan zenbait aztertze eta balorazio jardun burutu ditzake prozedura aurretik, babesgabetasun egoera egon daitekeen justifikatzen duen elementu edo inguruabar nahikoen bila. Bilaketa eta jardun horietan, inguruabar nahikorik ez dagoela konturatzen bada, jardunak artxibatu egingo dira eta ez da aurrera joko. Aldiz, babesgabezia egoera emateko elementu nahiko detektatzen badira prozesuari hasiera emango zaio, modu berean, ohartzen bada, babesgabezia egoera izan ordez arrisku egoera bat dela, dagokion organoari jakinaraziko dio, hark hartu beharreko neurriak har ditzan.

Prozedurari hasiera ematearen inguruan esan behar gehienetan posible izaten dela bai ofizioz eta baita norbaiten eskariz ere. Hala gertatzen da gure kasuan, legeak berak herritarrei eta, oro har, guztion partaidetza eskatzen baitu halako gertakarien aurrean egoera horiek jakinen gainean ezarri behar direla esanez.

(2) Instrukzioa: alegazioak, kautela neurriak, frogak, entzunaldia eta ebazpen proposamena

Prozeduraren hasiera interesatu guztiei jakinarazi behar zaie (guraso, tutore, zaindari, eta inguruabarrak kontuan hartuta aproposa bada, baita adingabe bera ere). Interesatuak nahia dina alegazio, dokumentu nahiz beharrezkotzat edo beste elementu aurkez ditzakete, entzunaldiaren izapidea gertatu baino lehen edozein unetan; aurkeztutako horiek guztiak organo eskudunak kontuan izango ditu erabakiaren proposamena egiterako garaian. Alderdiek ere prozeduraren izapidetza nola doan edo haren egoera kontsulta dezakete edozein momentutan, hala nola, espedienteen jasotako edozein dokumenturen kopia egin dezakete (LPAC-ko 35 a.a) eta e) eta 79. artikulua). Gainera, ezinbestekoa da adingabeen legezko ordezkariak parte hartze efektiboa bermatzea, hau da, hala nahi izanez gero prozedura administratiboak iraun bitartean eta baita gerora hartuko diren babes neurrietan, espedienteen jasotako informazio garrantzitsu guztietara helbidea izan behar dute, hala ez bada, Europako Giza Eskubideen Auzitegiak errekonozitutako bizitza familiarren eskubidea urratuko litzateke.

Inguruabarrek esku-hartzeko premia dagoela erakusten badute, administrazioak neurri kautelar bezala behin-behineko babesgabetasun egoera deklaratu dezake, prozedurak iraun bitartean; behin-behineko egoera jasotzen duen ebazpenak neurri hori hartzeko arrazoiak zeintzuk izan diren azaldu beharko da. Administrazioak bere gain tutela hartu ondoren, prozedurak aurrera jarraituko du prozeduraren azken erabakia eman arte, zeinak adierazko duen behin-behineko kautela neurri gisa ezarritako babesgabezia berresten duen, aldatzen duen, edo atzera botatzen duen.

Organo instruktoreak frogak fasea irekiko du, nahi adina froga praktikatu ahal izateaz gain, adingabearen inguruabarrak froga edo erakuts ditzaketen edozein froga izango da baliagarri. Txostenei dagokienean, organo instruktoreak legez beharrezkoak diren guztiak bilduko ditu, hala nola, txosten sozialak, medikuarenak, psikologikoak, pedagogikoak, adituenak... azken finean ahal dituen datu gehienak beharko dira adingabearen egoera zein den ikusteko.

Instrukzioa amaitzean, baina proposamena idazten asi baino lehen, entzunaldia egingo da. Izapide honek suposatzen duena da espediente administratiboa interesatu guztien dispozitoria jarri beharko dela hauek ikus ahal dezaten. Adingabeak entzunak izango dira, bere adinaren eta heldutasun mailaren arabera (ABJLO 9. Art.).

Tramite horiek amaitu ondoren, instruktoreak ebazpen proposamena egin beharko du, eta, hala dagokionean babes-neurriak hartuz. Azkenik, ebazpenaren proposamena eta espediente osoa, organo erabakitzaileari bidaliko zaio, hark ebazpena eman dezan.



(3) Prozeduraren amaiera: Ebazpen arrazoitua eta jakinarazpena

Izapide guztiak bete ondoren eskumena duen organoak administrazio ebazpena emango du, beti ere arrazoitua egon beharko dena, eta han adieraziko da babesgabezia dagoen ala ez, eta horren arrazoiak. Edota babesgabezia egon beharrean arrisku arin bat antzematen bada, dagokion oinarrizko gizarte-zerbitzuari igorriko zaio kasua, behar dituen neurriak har ditzan.

Babesgabezia adierazten duen ebazpenak ondorengoak ere jaso ditzake:

(a) Guraso eta seme-alaben harreman pertsonalen erregimena: hau da, bisita eskubidea, izan ere babesgabetasun deklarazioak eta hartutako babes-neurriek ezin dute guraso eta seme-alaben arteko komunikazioa oztopatu, salbu adingabearen interesa kaltetzen badu horrek. Baina, adopzio aurreko harreraren aukera hautatzearen kasuan, familia biologikoarekin harreman oro desagertu beharko da, familia berrian integratu dadila lortzeko helburuarekin.

(b) Jatorrizko familia bueltatzeko plan bat: helburua beti izango da familia bueltatzea.

(c) Beharrezkoak diren babes-neurriak: edozein neurri hartuta ere, babesgabeziaren ondorio gisa behin-behineko adingabea familiatik baztertu behar izaten da.

(d) Errekurrizko epea eta egunak: zuzenean bide judizialera jo daiteke, zehazki Judiziamendu Zibileko 780 artikulua xedatutakoaren arabera jurisdikzio zibilera jo beharko delarik, beti ere legeak ezarritako eperen barruan. Hori guztia adierazpen berean jaso beharko da.

(e) Zenbateko epean adingabea entregatu beharko den ere jaso daiteke.

Behin babesgabetasuna deklaraturik, entitate publikoak adingabearen interesari begira hura zaintzeko aproposena diren neurriak hartuko ditu, gehienetan aukeratzen dena familia-harrera izaten delarik.

4. Bi egoeren desberdintasunak

Egoera bakoitza aztertu ondoren, laburpen modura, eta esandako guztia gogoraraztearren, arrisku egoera eta babesgabetasun egoeren artean ematen diren ezberdintasun nagusiak azpimarratuko ditugu:

(a) *Ondorio juridikoa*. Bi egoerak ezberdintzen dituen ezaugarri nagusia da arrisku egoerak ez duela intentsitate, izaera edo larritasun nahikorik, haurra bere familiatik baztertzea beharrezkoa izateko. Aldiz, babesgabetasun egoeraren aurrean, adingabearen egoera larriagoa den heinean, uste da egokiena familiatik baztertzea dela. Beraz, batetik eta bestetik eratortzen den ondorio juridikoa ez da berdina, izan ere batean arriskua sorrarazi duten faktoreak desagerraraztea du helburu, eta bigarren kasuan, larritasunaren arabera neurri gogorragoak hartzea posible egiten da.

(b) *Eskuduntza*. Arrisku egoeraren aurrean entitate publiko lokalak dira eskuduntza dutenak, eta aldiz, babesgabetasun egoeran esku-hartu dezaketenak erkidegoko organuak dira.

(c) *Formaltasun baldintzak*. Arrisku egoeran neurriak aldean artean akordatzen diren bitartean inolako tramite formalik jarraitu behar izan gabe, babesgabetasun egoera deklaratuak eta haren gainean neurriak hartu ahal izateko, lehenengo eta behin aurretik egin beharreko prozedura formal bat eskatzen dute, benetan egoera hori egiaztatzeko helburuarekin egiten dena. Prozedura hori bukatu ondoren uste zen egoera egiaztatzen bada beharrezkoa da ebazpen administratibo bidez adieraztea eraginkorra izan dadin.



(d) *Aurkatzea*. Arrisku egoeraren aurrean aurkatzerik ez dago, ez baita inolako erabaki edo adierazpenik eman. Aldiz babesgabetasun egoeran, formaltasun guztiak egin ondoren emandako ebazpen administratiboa aurkagarria da bide zibilean.

V. Ordezko babes-erakunde publikoak

Demagun administrazioak esku-hartu behar izan duela adingabe bat babesgabezia egoeran hauteman duelako, eta beraz aurkitzen den egoera larria dela eta beharrekoa dela adingabea bere jatorrizko familiarik baztertzea. Baztertze hori printzipioz, behin-behinekoa izango da, adingabea kaltetzen duen inguruabarrak desagertu bitartean, baina zein dira halako kasuetarako dira ordenamenduak eskaintzen dituen ordezko babes erakunde publikoak? Gurasoak falta direnerako zein ordezko babes-erakunde publiko aurreikusten dira ordenamenduan?

1. Tutoretza automatikoa edo administratiboaren esanahia

Administrazio tutoretza edo tutoretza “*ex lege*” ez da tutoretza arrunta edo zibilarekin nahastu behar²⁰. Adingabe bat behar duen laguntza moralik edo materialik gabe geratzen denean eta ondorioz babesgabezia egoeran aurkitzen denean, haien gurasoen guraso boterea eten eta adingabearen tutela *ex lege* administrazioaren menpe geratzeari deritza tutoretza automatikoa. Tutoretza administratiboaren ezaugarriak ondorengoak dira:

- (1) Babesgabezia egoeran aurkitzen dira adingabeei aplikatzen zaie.
- (2) Legearen aginduz (*ex lege*) eratzen da.
- (3) Behin-behinekoa da: printzipioz, aldi baterakoa da, beraz adingabea berriro familiarengana itzultzea lortu arte irauten du edo tutoretza arrunta eratu arte, edo halakorik gertatzen ez bada, behin betiko babes-neurriak hartu arte baino ez du iraun beharko.
- (4) Erakunde publikoaren eskumena: Legearen aginduz, lurralde horretan adintxikikoen babesaren eskumena daukan erakunde publikoaren gain dago tutore kargua.
- (5) Guraso-ahala edo tutoretza arrunta etetea dakar. Horren titularrei euren funtzioak kendu eta erakunde publikoari ematen zaizkio. Hala ere, Kode Zibileko 172.1 artikulua azken lerroaldiak hauxe ezartzen duenez, gurasoek edo tutoreek adintxikikoaren ordez egindako ondare egintzak baliagarriak izango dira beti ere harentzat onuragarriak direnean.

²⁰ “... esta tutela por ministerio de la ley debe considerarse supletoria, en el sentido de que, en defecto de patria potestad, deberá procederse al nombramiento de tutor conforme a las reglas ordinarias, cuando existan personas que, por sus relaciones con el menor o por otras circunstancias, puedan asumir la tutela con beneficio para éste (cfr. art. 239 CC), lo cual implica que la tutela asumida por las entidades públicas, no es propiamente la tutela ordinaria a la que se refiere el artículo 218 del código civil, sino la consecuencia que, en orden a la protección del menor y por imperio de la ley, se produce cuando existe una situación de desamparo... esta situación de desamparo es la que, «de facto, desencadena todo el procedimiento protector, debiendo cesar tan pronto como desaparezca la causa que la motivo. habida cuenta de que, únicamente la autoridad judicial puede adoptar medidas sobre los menores por lo que a la privación total o parcial de la patria potestad se refiere (cfr. art. 170 CC) hay que concluir que la suspensión a que hace referencia el artículo 172 del código civil es consecuencia del hecho del desamparo, o lo que es igual, se declara el desamparo precisamente porque no se están ejerciendo las obligaciones que la patria potestad conlleva, lo que de hecho conduce a la suspensión, en su ejercicio, pero no en su titularidad, como lo demuestra que no cesan totalmente las facultades de representación sobre el menor desamparado (cfr. art. 172, 1, III, CC)...” [RDGRN, La Ley, 2152/1997 (1996. urtea)].



Nahiz eta adingabea administrazioaren tutoretzapean geratu, entitate horrek bere tutoretzapeko zaintza hori delegatu dezake ondorengo bi aukeretako baten biez: familia harrera eta harrera instituzionala.

(1) Familia harrera: Administrazioak berak zaindu beharrian, familia baten esku utz dezake adingabea. Gainera familia-hartzaileak izan daitezke kanpokoak, adingabearen gurasoekin inongo loturarik ez dutenak direnean edota hedapenezkoak, hartu baino lehenago ezagunak direnak, hau da, senitartekoak edo pertsona hurbilak.

(2) Barnetegia edo zentro batean sartzea: zaintza honek izaera subsidiarioa duela ulertu behar dugu, izan ere legeak jarraitzen duen izpirituari jarraiki, lehenengo saiatu beharrekoa familia bat aurkitzea litzateke, esan bezala, adingabeak garatzeko gune aproposena familia delako. Barnetegiko arduraduna izango da adingabearen gain zaintza funtzioa hartuko duena.

2. Familia-harrera (KZaren 173, 173 bis eta 174. artk.)

Aurreko puntuan esan dugunez, administrazioaren esku dagoen zaintza egikaritzeko modu bar familia hartzea dela, hau da, adingabea berea ez den familia baten zaintzea. Harrera mota hau adingabeen gaineko babes juridikoari buruzko 1/1996 Lege Organikoak kode zibila eta gero, barneratu zen Kode Zibileko 173 bis artikuluan arautzen da.

Babes neurri honen bidez familia bat ematen zaie hainbat arrazoiarengatik berezkoarekin bizitzerik ez duten adingabeei, izan ere, halako kasuetan uste da aukerarik onena dela umea bere familia ez den beste familia testuinguru batean integratzea. Familia harreraren bidez umeak ordezkotza arreta edo arreta osagarria jasotzen du aldi jakin batez, hain zuzen ere bere familiakoek lan hori bete ezin duten bitartean eta adopzioa ezinezkoa edo komenigarria ez denean. Esku hartzeko modu honen xedea gurasoek behar bezala zaintzen ez dituzten edo zaindu ezin dituzten umeen ongizatea bermatzea da.

	FAMILIA-HARRERA (babes erakunde publikoa)	ADOPZIOA (babes erakunde pribatua).
Harreman juridikoa	Adingabea familia batean bizi da, baina ez da inolako lotura juridikorik eratzten edo sortzen familia horren kideekiko.	Aldiz, adopzioaren helburua, haurraren filiazioa biologikoki bere gurasoak ez direnei ematea da. (fikzio bat eginez).
Diru saria	Harrera-hartzaileak, konpentsazio ekonomikoa jaso ahal dute, baldin eta profesional gisa jarduten badute (173.6 art.).	Ez da ordaintzen.
Bisita-eskubidea	Adingabeen familiak egin ditzaketen bisiten aldizkakotasuna zehaztuko da harrera agirian (beti ere bisita horiek adingabearen interesaren kontrakoak ez badira).	Jatorrizko familiak ez du bisita egiteko eskubiderik.
Uko egitea	Harrera-hartzaileak, adingabearen zaintzari uko egin diezaioke. Aita edo amaren funtzioa egikaritzea borondatez utz dezake.	Adopzio-hartzaileak ezin dio aita edo ama izateari utzi borondatez



Harrera ez da adopzioarekin nahastu behar (ikus. taula). Harreraren *helburuak* ondorengoak dira:

(1) Ume bakoitzari familia egokia aurkitzea eta familia harreraren prozesuan laguntzea.

(2) Adingabeak familia biologikoarekin dituen harremanak mantentzea eta sendotzea, harentzat kaltegarria denean izan ezik, eta adopzio aurreko harreraren kasuaren salbuespenarekin.

(3) Arazoa konpondutakoan adingabea bere familiarekin itzultzea, adopzio aurreko harreratan salbu.

Gainera harrera-familiaren eta umearen arteko loturaren arabera ondorengo sailkapena egin dezakegu: Lehenengo harrera familia zabalean posible den begiratu beharko da izan ere, hala izanez gero lehentasuna izango du. Harrera-familia zabalean sartzen dira besteak beste: aitona-amonak, osaba-izebak, etab. Hori posible ez bada harrera besta familia batean burutuko da, hau da, adin-txikikoarekin ahaidetasun loturarik eduki gabe familia ingurunea eskaintzen dioten familiak.

Xedearen arabera hauek dira familia-harrerari dagozkion *modalitateak*:

(1) Familia-harrera soila: Behin-behineko harrera da, eta halako neurria hartzearen arrazoiak bi izan daitezke, adingabearen egoera dela eta aurreikus daitekeelako bere familiara bueltatuko dela edota beste babes neurri egonkorragoa hartu arte adostu dena delako.

(2) Familia-harrera iraunkorra: adingabeen adinaren edo haien edo beren familien bestelako inguruabarren arabera, hala gomendatzen delako erabiltzen da. Erakunde publikoak epaileari eska diezaiokie adingabeari harrera egiten dion familiari tutoretza-ahalak eman diezazkiola, bere erantzukizunak ahalik eta ondoen bete ditzan.

(3) Adopzio aurreko familia-harrera: adopzio aurreko egoera izaten da, eta adingabearen eta beren adopziozko familia izango dela aurreikusiko den familiaren arteko alde aurreko bizikidetzat aldia ezartzea du xede, ea haien artean hasiko den harremanak familia loturen garapen ona iragartzen duten egiaztatze aldera.

Adopzio aurreko modalitatea erakunde publikoak formalizatuko du, eta horren aldeko txostena egin ondoren, agintari judizialari adingabearen adopzio proposamena egiten diezaiokie. Proposamen hori egin ahal izateko, hartzaileek adopziorako beharrezkoak diren betekizunak gauzatu behar dituzte; hartzaile horiek hautatuak izan behar dira; adopziorako adostasuna eman behar diote herri-erakundeari; eta horretaz gain, adingabearen egoera juridikoa egokia izan behar da, bera adoptatzeko.

Halaber, adopzio proposamena aurkeztu aurretik, erakunde publikoak adopzio aurreko familia-harrera formaliza dezake, erakunde horren ustez beharrezkoa denean adingabea familiara molda dadin, kautela neurri gisa, baina denboraldi hori ahalik eta laburrena izan behar da, eta edozein kasutan ere, ezingo du urtebete baino gehiago luzatu. Erakunde publikoak formalizatuko du, agintari judizialak adingabearen adopzio proposamena egiten duenean. Ahalik eta iraupen laburrena izango du eta, edozein kasutan ere, ezingo du urtebete baino luzeago iraun.

Harreraren *formalizazioaren* inguruan esan beharra dago izan daitekeela administratiboa edo epai bidezko. Lehenengoari dagokionez (administratiboa) herri erakundeak kontratu bidez formalizatzen duena da, baldin eta haur edo nerabearen guraso edo tutoreek euren adostasuna adierazten badute. Epai bidezkoa aldiz, epaile baten autoaren bidez eratzen da, erakunde publikoak proposatuta, gurasoek baimena ematen ez dutenean.

(1) *Formalizazio administratiboa*. Familia hartzearen inguruan guraso edo bestelako legezko ordezkariak onartzearen kasuan betekizun formal batzuk bete beharko ditu, hiru harrera motatako edozein izanda ere beti idatziz formalizatu beharko delarik eta ministerio fiskalari bidali. Ondokoak agertu beharko dira:



(a) Guztion baimena ezarriko da idatziz, hau da a') Adingabeari harrera egiten dioten pertsonena; b') Harrera egiten zaion adingabearena, beti ere 12 urte edo gehiago baldin baditu; c') gurasoen edo tutorearen baimena (ezagunak badira edo guraso-ahala kendu ez bazaie).

(b) Sinatzaileen artean ondorengo zehaztasunak jaso beharko dira: eskubideak eta betebeharrak zehaztu behar dira; baita adin-txikikoaren gastuak (mantenua, osasunaren ingurukoak...) norik ordainduko dituen eta aldi berean adingabeak kalterik jasaten badu edo inori kalterik eragiten badio, erantzukizuna zein sistemaren bidez estaliko den.

(c) Zein motatako familia hartzea den zehaztu behar da, hau adieraziko da harreraren modalitatea eta iraupena.

(d) Herri erakundeak harreraren helburuaren arabera egingo duen jarraipenaren edukia (adingabeen babeserako zerbitzuek emandako aldeko txostena, alegia), eta familia harreragileak jarraipenean laguntzeko hartutako konpromisoa.

(e) Jatorrizko familiaren bisiten aldizkakotasunaren inguruan, esan beharra dago familia-hartzean, familia naturala une oro errespetatzen dela, eta familia berria aldi baterako edo behin-behineko zaintzailea bideraturik dagoela printzipioz (nahiz eta dakigunez adopzioko aurreko modalitatea egon). Beraz, gehienetan aldi baterako neurria izaten da, zehazki arazoak gainditu eta adin-txikikoa bere etxera bueltatzen den arte. Jatorrizko familia bueltatzeko helburua jarraitzen denez, familia-hartzea eratuta ere guraso biologikoekin kontaktua mantentzen jarraitzen du adin-txikikoak hitzartutako bisita erregimen bidez.

(2) *Epai bidezko formalizazioa*: aitak eta amak edo tutoreak idatzizko baimenik ematen ez badute edo harreraren aurka agertzen badira, epaileak soilik erabaki ahal izango du adingabeari harrera egin dakiola. Epailearen erabakia epai-autoaren bidez formalizatu behar da eta bertan entitate publikoaren proposamena jaso behar du, aurrean azaldu ditugun zehaztasun guztiak barne direla, aitaren eta amaren edo tutorearen baimena izan ezik. Epaileak pertsona hauek entzungo ditu: gurasoak (ezagunak badira eta guraso-ahala kendu edo haren erabilera eten ez badiete), edo bestela tutorea, eta bai adingabea ere, gutxienez 12 urte baditu eta behar besteko adimena badu.

Familia-harreraren *amaiera* lau modutan gerta daiteke:

(1) Epailearen erabakiz. Gainera epailearen autoaren ondorioz egindako harrera bada, epaileak beste auto bat eman beharko du harrera bertan beheran uzteko.

(2) Haurra zaintzen duen familiaren (harreragileen) erabakiz, administrazio publiko eskudunari jakinaraziz gero.

(3) Administrazioaren erabakiz. Erakunde publikoak, tutoretza eduki zein ez eduki, adingabearen onerako dela uste badute, harrera-egileak entzun ondoren berriazko administrazio ebazpena eman dezakete.

(4) Gurasoen erabakiz, inguruabarrak aldatu eta beraiekin haurra izateko gai direla frogatuz gero.

Ministerio fiskalak adingabeen tutoretza, harrera edo zaintza kasuetan daukan zeregina kontrol goren da. Horregatik, berehala jakinarazi behar zaizkio sarrera berriak, eta tutoretza, zaintza eta harreraren eraketa, aldakuntza eta amaierari buruzko administrazio-ebazpen eta formalizazio-idazkien kopia behar zaizkio; halaber, adingabeen inguruabarren aldakuntza interesgarrien berri eman behar zaio. Fiskalak adingabearen egoera begiratu du sei hilean behin edo sarriago, eta beharrezko baderitzo, adingabea babesteko neurriak hartzeko eskatuko dio epaileari.



3. Zaintza administratiboa

Kode Zibileko 172. artikulua dioenez, gurasoak edo tutoreak arrazoi larriren bat dela medio adingabearen ardura beren gain hartu ezin dutenean, administrazioari adingabearen zaintza bere gain hartzeko eska diezaioke. Legezko ordezkariak zaintza administratiboaren eskaera beti justifikatu beharko dute, eta administrazioak haiek azaldutako justifikazioak edota arrazoiak aztertu ondoren erabakiko du ea zaintza hori onartzen duen ala ez. Justifikatzen duten arrazoiak ezberdinak izan daitezke, esate baterako haurra zaintzeko behar dituzten errekurtso falta, gaixotasun larriren batek eragindako ezintasuna, eta abar.

Kasu horietan, babesa ematea idatzi bidez egin behar da, eta gurasoei beraien seme edo alabarekiko dauzkaten arduren berri eman zaiela garbi adierazi behar da. Babes eskarian adierazitako arrazoiaren larritasuna erabakitzea erakunde publiko eskudunaren baitan geratzen da. Administrazioak adingabea zaintzearen eskaria onartzen badu, administrazio eskudunak guraso edo bestelako legezko ordezkarien kargua beteko du azken horien egoera hobetu bitartean. Ordea, administrazioak zaintza hori bere gain hartzen ez badu, zaintzaileek epailearengana jo dezakete administrazioa eskaria onartzera behartu dezan eskatzera.

Zaintza administratiboa legezko ordezkariak eskatutakoa denean, ez da hauen guraso ahala edo tutoretza etengo (tutoretza administratiboan ez bezala), izan ere administrazioaren esku zenbait eginkizun besterik ez dira jartzen; zehazki, gurasoboterearen edo tutoretzaren eduki pertsonala osatzen duten eginkizunak, haur edo nerabearekiko bizikidetzatik sortzen direnak.

Zaintza administratiboaren ezaugarriak ondorengoak dira:

(1) Gurasoek erakunde publikoari egindako eskaria sortu zuen arrazoiak gaintzen duten arte baino ez du iraungo.

(2) Ez dauka eraginik guraso-ahalean. Erakunde publikoa haren eduki pertsonalaz baino ez da arduratzen. Gurasoek ez dute euren funtzioen titulartasuna galtzen eta, beraz, euren dagokie lege ordezkariak eta ondasunen administrazioaren eskumenak. Arlo pertsonalari dagokionez, adin txikikoa babestu eta bisitatzeko eta harekin komunikatzeko eskubidea zaindu beharko dituzte, haurraren intereserako egoki delako epailearen ebazpen batek ez badu galarazten.

(3) Ez da administrazioaren zaintza automatikoa, hau da, gurasoek eskatu behar dute edo epailearen ebazpenak agindu behar du.

(4) Erakunde publikoak, zaintzaren titularra den neurrian, adin txikikoa eramaten den zentroko zuzendariarengan edo hartzen duten pertsona edo pertsonengan utz dezake.

(5) Erakunde publikoa une oro izango da adingabearen arduraduna.

(6) Zaintza fiskaltzaren kontrolpean gauzatuko da.

Zaintza administratiboaren inguruan formaltasun batzuk eskatzen ditu Kodearen 172 artikulua:

(1) Administrazioaren eta adingabearen legezko ordezkarien arteko harremana idatziz jasoko da, eta bertan jasoko da guraso nahiz adingabearen arduradunen eskariz, hauen zaintza administrazioaren esku geratzen dela.

(2) Administrazioen zein gurasoen betebeharrak zehaztuko dira: (a) batetik, legezko ordezkariak nahiz eta zaintza ez izan, adingabearenganako dituzten obligazioak zein diren zehaztu behar da; eta (b) bestetik, Administrazioak zaintza nola beteko duen adierazi.

(3) Adingabearen zaintzaren gain gertatutako aldaketa oro fiskalari jakinarazteko obligazioa du administrazioak.



4. Harrera instituzionala

Zaintza honek izaera subsidiarioa izango du familia-harrera aurrean, hau da, legeak jarraitzen duen izpiritu familiaritari jarraiki, lehenengo aukera eta egokiena adingabearentzat familia berri bat aurkitzea da, eta familia berri batean sartzea ezinezkoa den kasuetarako harrera instituzionala edo barnetegia batean sartzea izaten da beste aukera bat. Familia-harrera ezinezkoa egiten duten arrazoiak anitzak izan daitezke: adinaren inguruko arrazoiak, jokabide arazoak... Adingabeen zaintzarako zentro batean sartzea dira, bertako arduraduna izango da adingabearen gain zaintza funtzioa hartuko duena.

Barnetegi edo zentro hauen helburua bikoitza izaten da: batetik, oro har guraso-ahalaren barnean sartzen diren zereginak burutzen dira bertako zerbitzuen bidez, eta bestetik, adingabeak adin nagusitasunera iristean helduen munduan txertatzeko prestatzea edota urritasun ezgaitzaile larria dela eta txertatzea ezinezkoa bada, ingurune edo zentro espezializatu batean integratzea.

Puntu honekin bukatzeko, aipagarria da nola zailtasun sozialak edo gizarteratzeko zailtasunak dituzten adingabeak oro har zentroetan barneratzen diren (askotan arrisku eta babes gabezia egoeratik kanpo, hirugarren supostu gisa kalifikatu izan dira, subjektu hauek osatzen duten sektorea). Adingabe hauek pairatzen duten ez-egokitze larria dela eta, euren buruari edo beste edonori erasotzeko edo kalteak sortzeko arriskua dago. Adingabe hauei eskaintzen zaien babes inguruan hainbat lan eta protesta egin izan da, izan ere ez dute tratu uniformerik jasotzen. Are gehiago, ez dute izendapen uniforme bat ere, hala autonomia bakoitzak izen batekin jasotzen ditu legean, besteak beste: gizarte- gatazka egoeran dauden adingabeak, gizarte arriskuko jarrera duten adingabeak, portaera-arazoak dituzten adingabeak, adingabe inadaptatuak... Hori dela eta, askotan adingabe arau-hausleekin nahasten da adingabe hauen eraentza, eta ondorioz hauekiko hartzen diren neurriak ez datoz bat berez behar dituztenarekin. Argi dago, administrazioaren zenbait jarduera gizarte zailtasunak hautematera eta prebenitzera zuzendu beharko luketela, baina hori lortzeko beharrezkoak diren baliabideak ez dira erabiltzen, eta nahiz eta zenbait erkidegoetan zenbait zentro espezializatuak egon, oro har, oso kritikatuak izan dira²¹.

VI. Babesgabetasun deklarazioan gerta daitezkeen gorabeherak

Praktikan, administrazioak erabakitako babesgabetasunaren inguruan zenbait arazo juridiko planteatu izan dira, izan ere, adingabearen interes gorenaren printzipioaren zehatzgabetasuna batetik, eta bestetik administrazioak adingabearen egoera arrisku eta babesgabetasun egoera baloratu eta deklaratu behar izateak, emaitza gordinak ekar ditzake ondorio gisa.

Jurisprudentzia aztertzearen bitartez, bere garaian ezagunak izan ziren bi kasu aztertuko ditugu, modu horretan babesgabetasun deklarazioaren inguruan sortu daitezkeen bi kasu aztertuz:

- (a) Administrazioak babes gabezia egoera deklaraturako garaian, babes gabezia egoerarik existitzen ez zela frogatzea.
- (b) Babes gabezia deklarazioa emateko oinarritzat hartu ziren inguruabarrak desagertzea edo egoera hobetzea.

Ikusiko dugunez halako kasuen aurrean zenbait arazo juridiko planteatzen dira, eta gerta daiteke adingabearen interesa eta familia biologikoaren interesak kontrajarriak izatea

²¹ Euskal Autonomia Erkidegoari dagokionez, 131/2008 Dekretuak, apirilaren 1ekoak, halako egoera zehatzetako zentroetan harrera eratzeko aukera jasotzen du bere bigarren artikuluan.





eta interes-gatazka sortzea. Printzipioz, lan honetan zehar halako egoera planteatzen denerako erantzuna eman dugu: adingabearen interesa beste edozein interesen gainetik lehenetsi behar da. Baina adingabearen interes gorenaren printzipioaren zehaztasun faltari, ikusiko ditugun beste hainbat faktore erantsiz gero, ondorio bezala aurki genitzakeen errealitate juridikoak nahiko gatazkatsu eta konplikatuak izan daitezke.

1. Administrazioak babesgabezia egoeraren balorazio okerra egitea

Arazo honen edukia aztertzeko, konstituzio Auzitegiak 2002ko abenduaren 26an emandako ebazpena aztertuko dugu. Ebazpenak ondoren azalduko ditugun aurrekariak jasotzen ditu:

(1) 1996.urtean Administrazioak Sevillako auzo marjinal batean poliziak egindako erregistro batean, Carmen Anderea (bere bi haurrekin bizi zena) bere seme eta alaba zaintzen ari zen bitartean alkoholaren efektupean zegoela ohartu bezain pronto, gertaeraren berri eman zuten. Ondorio bezala, administrazioak esku hartu zuen eta bi haurrak zentro batean sartu ziren babes-neurri gisa.

(2) 1997ko ekainaren 2an, Carmen Andereak alkoholarekin zuen arazoa gainditua zuelarik, administrazioak babesgabetasun egoera deklaratu eta behin-behineko adopzio aurreko familia-harrerari bide ematen dio. Ondorio bezala ama biologikoaren eta haurren arteko komunikazioa hausten da, bisita-eskubidea guztiz debekatuz.

(3) Egitateok ikusirik, ama biologikoak babesgabezia deklarazioa aurka jartzen du, zehazki ondorengo hiru puntuak aurkatzen dira:

(a) Administrazioak emandako babesgabetasun deklarazioa.

(b) Kautela neurri gisa, eraturako familia-hartzea.

(c) Familia-hartze horren ondorioz, bere seme-alabekin bisita eskubidea edo komunikatzeko eskubidea debekatzeari.

(4) Sevillako familia epaitegiak, 1998ko irailaren 8an emandako ebazpenak administrazioaren alde egiten du eta adopzio aurreko familia-harrera hitzartzen da. Ondorioz, bi adingabeen eta ama biologikoaren arteko harremanak debekaturik jarraitzen dute.

(5) Egoera horren aurrean, Carmen-ek apelazio errekurtsioa ezartzen du entzutegiaren aurrean eta Entzutegi Probintzialak 2000ko ekainaren 12an emandako ebazpenak ebazten duenez administrazioak adingabeen egoeraren aurrean egindako balorazioa okerra izan zen hasiera batetik, izan ere asko arrisku egoera bat zegoen, eta are gehiago, babesgabetasun deklarazioa eman zen garaian arriskua sorrarazten zuen inguruabarrak desagertu zirela frogatzen zuten dokumentuak daude. Beraz, lau urte pasa ondoren, epaileak efektu gabe uzten du adopzio aurreko harrera, haurrak Carmenekin berehala bueltatzeko agindua emanez. Entzutegiak emandako epaiaren oinarri juridiko bakarrean, inolako duda izpirik utzi gabe jasotzen da administrazioaren jarduerak ez zirela egokiak izan²².

²² "Ante la contundencia y tozudez de la realidad de una enfermedad felizmente superada y definitivamente curada gracias a la voluntad, sacrificio y perseverancia de la recurrente (...) la audiencia con los menores cuyo resultado no puede ser más positivo... la memoria de los menores, especialmente de la mayor de los hermanos, no ha quebrado, y es contundente al afirmar que el único problema con su madre era el alcoholismo y que si lo superase le gustaría volver con su madre (...) No cabe duda... la Administración y el Ministerio Fiscal en su momento, así como el juez a quo al confirmarlo, no actuaron conforme tales postulados, porque en efecto, eran posibles otras actuaciones, tales como un seguimiento íntimo respecto de la pronta y rigurosa rehabilitación de la madre, que en efecto así discurrió, que permitiese el rápido regreso con ella, o bien considerar que la entonces embriaguez constituía simplemente un factor o situación de riesgo... En definitiva, porque la situación potencialmente peligrosa para los menores fue pasajera, de una duración de escasos meses, calificable como enfermedad, de la que se recuperó en su totalidad no existiendo ya





(6) Nahiz eta amak bere aldeko epaia lortu, entzutegiaren ebazpenaren exekuzioa ez da inoiz burutzen, izan ere lehen instantziako epaileak exekutatzearen kontra azaltzen da, adingabearen interesaren kontrako erabaki bat dela argudiatuz. Hori dela eta haurrak ez dira ama biologikoarekin bueltatzen, baizik eta adopzio aurreko harreran jarraitzen dute.

(7) Gainera, gauzak oraindik ere zailagoak bihurtzen dira entzutegiaren prozedura martxan zegoen bitartean, haurrak harreran dituzten familiak Carmenen errekurtsioaz jakiten duenean. Berri hura ezagutu bezain laster bikoteak idatzi bat aurkezten du interesatuak direla oinarri harturik prozesuan parte hartu nahi dutela esanez, baina eskaera ez zaie onartzen.

Ondorioz, bikoteak babes helegitea ezartzen du Auzitegi Konstituzionalean, euren babes efektiborako eskubidea urratu dela oinarrituz. (izan ere bertaratzea ukatu zitzairen interesatuak izanik). Azken finean, babes-helegitea jarri duen bikoteak kontsideratzen du azkeneko hiru urteak bi haurrekin pasa dituztenez, haien babesgabetasun deklarazioaren zein adopzio aurreko familia-harreraren aurkatze-prozeduran agertzeko interes legitimoa zutela, eta entzutegiak hori ukatu ziela. Horrela Auzitegi Konstituzionalak 2002an emandako 124/2002 epaiaren bidez ordura arte errekurritutako autoak baliogabetzen dira, eta baita Entzutegi Probintzialak emandako erabakia, berriro ere errepikatu beharko delarik. Konstituzio Auzitegiak dioenez *“no cabe negar a los acogedores preadoptivos un evidente interés legítimo en el objeto del procedimiento, a fin de personarse y ser oídos en el mismo, puesto que la decisión judicial que habría de dictarse y, consiguientemente, el mantenimiento y confirmación judicial de esa situación de acogimiento preadoptivo, como aconteció en la primera instancia, o su revocación, afectaba evidentemente a su esfera jurídica, ya que, de confirmarse el desamparo, continuarían en su condición de familia de acogida, y podrían ver cumplida su expectativa de instar la adopción de los menores; y, de revocarse, no sólo se anularía el acogimiento familiar, sino que se vería frustrada aquella expectativa”*.

Hori dela eta Entzutegiak babes efektiborako eskubidea urratu duelakoan, haren autoak baliogabetzen dira, beraz egintza judizial oro atzera eraginez berriz errepikatu beharko dira. Modu horretan egin zen eta kasu hartan harrerako familia aurrean egonda Entzutegiak bere azken erabakia adierazten du 2002ko abenduaren 26an (JUR 2003/147679).

Zein izan zen entzutegiaren *ratio decidendia* 2002ko abenduaren 26an? Audientzia Probintzialak inoiz ez zela babesgabeziarik egon adierazi zuen, baina hainbeste denbora igaro ondoren ordea, haurrak familia biologikoarekin elkartzeko aukera ezinezkoa bihurtu zen. Entzutegiak emandako ebazpenaren eduki berak kritikatzeko dituzten administrazioaren jokoera eta lehenengo instantziako epailearen jarrera, eta era berean justifikaziorik gabeko prozeduraren luzapenen kritika ere jasotzen du: *“la negativa en su momento del juez a ejecutar lo acordado por este Tribunal, y por tanto su desobediencia, al ampararse en un artículo el 158 Código civil, manifiestamente inaplicable, ... dio lugar a que sucediesen una serie de acontecimientos que fueron provocando confusión en los menores ... haciéndoles especialmente vulnerables dada su corta edad, ... que desde luego vino a desvirtuar todo el resultado positivo ... del programa de acercamiento ... pues cuánto más tiempo transcurra mayores son las dificultades y menores las posibilidades de éxito, que el regreso de los menores con su madre resulta ya imposible (...). Resultando claro para este Tribunal que es de imposible ejecución el acuerdo de vuelta de los menores con su madre...”*.

Kasu zehatz honen inguruan BARBER CÁRCAMO (2002)²³ autorea guztiz kontra azaltzen da, konstituzio auzitegiak jokaturako moduari begira, izan ere autoreak dioenez

situación ni actual ni potencial de riesgo para los menores, y visto asimismo que el regreso de éstos a su madre no les causa perturbación alguna como ha tenido ocasión de constatar el Tribunal en la actualidad, procede, estimando el recurso, dejar sin efecto la resolución recurrida, afirmar que no existe situación legal de desamparo...”

²³ “Puede ofrecerse en el futuro como ejemplo de cumplimiento de los peores vaticinios y prevenciones que parte de la doctrina civil opuso a la reforma de la adopción de 1987 por la amplitud de los poderes otorgados a las entidades administrativas...”.





ustezko interes-legitimo hura babestearren, askoz ere garrantzitsuagoa zen interes bat alde batera utzi zuen auzitegiak.

2. Babesgabeziako deklarazioa emateko oinarritzat hartu ziren inguruabarrak desagertzea edo egoera hobetzea

Kasu honetan planteatu nahi dugun arazoa aztertzeko asmoz 2009ko uztailaren 31ko Auzitegi Gorenaren epaia hartuko dugu oinarritzat, zehazki epai honek kasazio errekurtsio bat ebazten duenez, ezinbestean honen aurrekariak aztertu beharko ditugu lehenik. Auzia sorrarazten duten egitateak honela labur genitzake:

(1) 2003ko apirilaren 2an Paulina izeneko haurraren babesgabezia egoera deklaratzeko administrazioak. Haurrak orduan bi urte zituelarik.

(2) Hilabete eta erdi pasa ondoren adopzio aurreko harrera kudeatzen hasten da eta ondorioz amaren eta haurraren artean kontaktu guztiak ukatzen dira.

(3) Amak babesgabetasun deklarazio bera eta harrera aurkatzen ditu, eta bi urte ondoren, 2005eko uztailaren 1ean, amak aurkeztutako babesgabetasun deklarazioaren errekurtsioari erantzunez Toledoko Lehenengo Auzialdiko Epaitegiak auto²⁴ bidez administrazioari ematen zion arrazoiak eta adopzio aurreko familia-harrera eratzea hitzartzen da, ama eta amonaren bisita eskubidea debekatuz.

(4) Amaren hurrengo pausoa entzutegian errekurtsio bat ezartzea da eta Toledoko entzutegi Probintzialak 2006ko azaroaren 21ean emandako ebazpenaren bitartez arrazoiak ematen zaio, horrekin batera harrera bertan behera uztea eta haurra amarekin buelta dadila aginduz. Toledoko Entzutegi Probintzialak 2006 azaroaren 21ean emandako ebazpenaren instantziako erabakia errebotatzen duenean, kontsideratzen du KE 39.1 artikuluari jarraiki babesgabetasun kontzeptuaren interpretazio hertsia egin behar dela, Administrazioak eta Instantziako epaileak ez duela modu horretan egin. Entzutegiaren hitzetan: *“Procede hacer del mismo una interpretación restrictiva, buscando un equilibrio entre el beneficio del menor y la protección de sus relaciones paterno-filiales, de tal manera que sólo se estime la existencia del desamparo cuando se acredite efectivamente, el incumplimiento de unos mínimos de atención al menor exigidos por la conciencia social más común, ya que en definitiva, si primordial y preferente es el interés del menor, es preciso destacar la extraordinaria importancia que revisten los otros derechos e intereses en juego, es decir, los de los padres biológicos (...) en definitiva, la situación de desamparo, sea voluntaria o querida por los progenitores, ha de ser siempre estimada restrictivamente”*.

(5) Ondorengo puntuetan oinarritzen da entzutegiaren erabakia:

(a) Administrazioak bere gain tutela hartu zuenean (tutoretza automatikoa), ez zuen inolako saiakerarik egin adingabea aurkitzen zen egoera zuzendu edo hobetzeko eta ez zen inolaz ere konponbiderik gabeko egoera bat.

²⁴ Instantziako epailea administrazioak egindako babesgabetasun deklarazioaren alde azaltzen da. Gainera adopzio aurreko arrera hitzartzen da eta bisita eskubidea debekatzen ditu ere, nahiz eta ordurako emakumearen egoera asko aldatu den, bere bizitza egonkorragoa da, bikote berri bat du, etab. Baina instantziako epaileak oinarritzat hartzen du peritu txostenak egindako frogak psikologikoak eman dituen emaitzak: gizartearekin erlazionatzeko zailtasunak, arazo kognitiboak dituela, eta bere kabuz ezinezko dela haurraren zaintza burutzea, bitarteko edo errekurtsorik ez dituenenez, beraz hala izatekotan beharrezko egingo luke hirugarren baten laguntza eta zerbitzu soziala. Gainera badirudi, epaileak beste familiarekin konparazioa egiten duela eta horretan ere oinarritzen dela, izan ere ala dio bere erabakian: *“es preciso destacar que en la actualidad vive con una nueva pareja y tienen un bebé, lo que supondría tener que enfrentarse a la crianza de dos niñas concluyendo que el beneficio de Paulina es que se desarrolle en una estabilidad afectiva y ambiental y dado que se encuentra adaptada e integrada social, escolar y familiarmente es aconsejable mantener la situación actual y concluir la adopción dado que un cambio en la situación de la menor podría producir un desajuste psicológico...”*.





(b) Dirudienez, administrazioaren jarduerak adingabea bere amarengandik baztertzera zuzendu ziren, izan ere, normala dena baina premia handiagoarekin adopzio aurreko harreraren formalizazioa kudeatzen hasi zen.

(c) Tutoretza automatikoa justifikatua egonda ere, administrazioak ez zuen inolako saiakerarik egin, babesgabezia egoerarekin amaitzeko, hau da, amak bezala burutu beharreko obligazio edo zereginak burutu zetzan, ez zitzaien lagundu halakoren inguruan. Amaren trebetasun faltaz hitz-egiten da, baina ez zen bere egoera hori hobetzeko ezer egin. Azken finean, ez da inolako egitate administratiborik eman amaren eta haurraren arteko harremana sustatzeko eta sendotzeko.

(d) Entzutegiak dioenez, familiak une hartan bizi zituen arazo ekonomikoak ez ziren hain larriak, ezta amari leporatutako arduragabekeriak ere. Beraz ama biologikoaren eta haurraren arteko kontaktu oro ukatzea guztiz neurritz kanpo zegoen neurri bat da, izan ere halako neurria soilik supostu oso larrietarako erreserbatzen da.

(e) Gainera amak duela gutxi beste seme bat izan du, eta haren gainean inolako espedienterik ez dela ireki egiaztatu da, beraz printzipioz izan duen bigarren seme hori zaintzeko gai izanik, argi dago beste haurra zaintzeko ere gai badela.

Modu horretan, administrazioaren aldetik kasazio errekurtsioa tarteratzen da.

Funtsean kasazioaren interesa bi arazoen inguruan planteatzen da, esanez ordurarte entzutegi probintzialek horien inguruan emandako ebazpenen artean kontraesankorrak diren bi korrante aurkitu daitezkeela:

(a) Zenbait Entzutegi Probintzialek, lehenasuna ematen diote adingabea bere familiara bueltatzeari, eta kontsideratzen dute hartutako neurrien legezketasuna aztertzeko kontuan izan behar direla kasua aztertzen den momentuko inguruabarrak, hau da, auzia aztertzen den unean dagoen egoera izango dela kontuan hartu beharrekoa, eta ez administrazioaren deklarazioa emandako unean zeuden inguruabarrak.

(b) Bestalde, beste muturrean aurkitzen diren Entzutegi Probintzialek adingabearen interesa baloratzen dute familia biologikoarekin berriz elkartzeko interesaren gainetik eta kontsideratzen dute kontutan hartu beharreko inguruabarrak funtsean babes neurria hartzea motibatu zutenak direla, kontuan hartu gabe gerora gertatu ahal izan diren aldaketak.

Planteatzen diren bi arazoak ondorengoak dira:

(1) Lehenengo gaia: epaileak, aurka jarri den deklarazioa aztertu ondoren, posible al duen babesgabeziaren deklarazioaren ondoren gertatutako aldaketak kontuan izatea, gurasoak guraso-boterea berriz ere beren gain hartzeko egoeran dauden erabakitzeko. Edo bestalde, soilik babesgabeziaren deklarazioaren unean gertatutako inguruabarrak dira aztertu behar direnak? Deklarazio ondorengo garapena ez dela kontuan hartu behar diotenen artean, 2005eko martxoaren 11ko Balearretako Entzutegi Probintzialaren (3. atala) 601/2004 epaia dugu, zeinaren arabera “*los hechos posteriores... no pueden ser tomados en cuenta para determinar si la intervención administrativa fue, cuando se produjo, ajustada o no a derecho*”. Zentzu berean Sevillako Entzutegi Probintzialaren bigarren sekzioak, 2008ko ekainaren 3an ebatzitako 1709/2008 epaia dugu: “*Declaración de desamparo de los menores, habiéndose acordado el acogimiento familiar preadoptivo, siendo imposible la reinserción con la familia biológica. Situación de alto riesgo para los menores, dada la crisis de pareja de sus progenitores, la toxicomanía de ambos y la falta de recursos económicos, presentando numerosas carencias en las necesidades más básicas y elementales. Plena integración de los menores en la familia de acogida. Pese a existir un mejoría en la situación personal del padre biológico, el momento que debe tenerse en cuenta para determinar si los progenitores biológicos están o no incurso en causa de privación de la patria potestad es aquél en que se decretó la situación de desamparo, careciendo de transcendencia cualquier otro posterior al quedar los menores fuera del ámbito de protección de*



aquellos. No es preciso el asentimiento del padre biológico para la adopción de las dos menores al hallarse aquél incurso en causa de privación de la patria potestad al tiempo de declararse el desamparo”.

(2) Bigarren gaia: nola ponderatu behar dira adingabearen interesa eta familia biologikoarena.

Aipatu berri ditugun bi planteamendu horiek, Auzitegiak emandako ebazpenaren oinarri juridikoetan nola argumentatzen diren ikusiko dugu jarraian.

(1) *Lehenengo arazoa: deklarazio ondorengo garapen positiboaren garrantzi nahikoa adingabea berriaz ere bere familiara bueltatzeko.* Zenbait Auzientzia Probintzietako erabakiek kontsideratzen dute familia biologikoarekin berriaz elkartzea familiaren inguruan ezarritako babes konstituzionalaren inguruan printzipio gidaria dela, eta adingabeak familia biologikoarekin lotura afektiboak mantentzea adingabearen interes propiotzat jotzen du.

Aipatutako ildoan kokatzen da adibidez 2006ko azaroaren 21eko Toledoko Entzutegi Probintziala, hau da, kasazioaren kasu honen aurrekaria den ebazpena. Modu berean jokatu du ere Castellóko EPren 2008ko azaroaren 25eko 79/2008ko epaiak, zeinetan jatorrizko familiar hazi eta hezteko eskubidea azpimarratzen duen. Epaiak gehiegizkoa kontsideratzen du adingabearen babesean eskuduna den administrazioak bere guraso biologikoekin harreman oro ukatzea, izan ere hori baino lehen beharrezkoak diren azterketak egin beharko lirateke ea familia biologikoarekin berriaz elkartzeko aukera posible den, zehazki zera dio epaiak: *“se han producido cambios en las circunstancias que se tuvieron en cuenta. Indicios de relevante mejoría en el estado de la vivienda familiar y evolución favorable en el tratamiento del padre de deshabitación a las drogas. Se tiene muy en cuenta al valorar los intereses de los menores los sentimientos de estos y los lazos afectivos existentes con los padres, no pudiendo excluirse la posibilidad de que los niños puedan volver con sus padres”.*

Sevillako Entzutegi Probintzialaren bigarren sekzioak 2006ko urriaren 31an emandako 5467/2006 epaian zera dio: *“constituye principio inspirador de la normativa de la protección del menor el de procurar la reinserción del niño en su propia familia biológica, siempre que ello sea posible en interés del menor, debiendo conjugar el principio del interés del menor con el de otros derechos e intereses en juego, como el de los padres biológicos y los de las restantes personas implicadas en esa situación”.*

Baina entzutegien gehiengoaren interpretazioa ez da hori, gehiengoak dioenez ez da nahikoa guraso biologikoen eboluzio positibo bat egotea, ezta hauek beren aita zein amaren papera edo rola modu egokian burutzeko nahia adieraztea, baizik eta beharrezkoa da ematen den garapen hori, dela eta adingabearentzat babesgabezia egoeraren arriskua ekar dezakeen inguruabar oro desagertzea.

Aldaketa edo garapenak, haurra aurkitzen den familia-harreraren egoera konpentsatzeko adina izan behar du, eta hala den edo ez egiaztatzeko ondorengo puntuak izango dira baloratu beharrekoak:

- (a) Familia berriari pasa duen denbora.
- (b) Familiaran izan duen integrazioa, hala nola ingurune berriaren egokitasuna.
- (c) Ea familia-hartzailearekin lotura afektiborik garatu den.
- (d) Harreran hartu duen familiarengandik haurrak bere garapen fisiko eta psikologikorako beharrezkoak dituen bitarteko guztiak lortzen dituen.
- (e) Haurrak bere familia biologikoarekiko sendi-erreferentziak mantentzen dituen.
- (f) Eta azkenik, ea familia biologikora bueltatzeak arrisku psikiko esanguratsurik sorrarazi dezakeen haurraren gain.

Doktrina hori jarraitzen du ere Alacanteko EPren 2007ko 77/2007 epaiak, ondorengoa jasotzen duelarik: *“En la materia de protección de menores en desamparo debe primar el interés del menor sobre cualquier otro interés legítimo –el de la madre- que pueda ocurrir. La solicitud de visitas realizada por la madre de los menores tutelados por la administración debe rechazarse atendiendo al*



informe psicosocial practicado en las actuaciones tomando en consideración que los menores están en situación de acogimiento familiar preadoptivo perfectamente integrados en su nueva familia y en su entorno social de amigos y escuela, refiriendo como personas significativas a quienes en la actualidad consideran sus padres. El informe médico sobre el estado actual de la madre biológica no es relevante para la causa”.

Hala nola, Bartzelonako EPak 2007ko urtarrilaren 25eko auto bidez (575/2006 errekurtsioa) aipa genezake: *“La madre no podía atender adecuadamente a sus hijos, así como la imposibilidad del retorno de éstos al entorno familiar biológico, dado el estado de temor que ello les comportaba, tras haber padecido y sufrido situaciones de malos tratos físicos y psíquicos... éstos se encuentra viviendo con una familia de acogida, con la que se encuentran totalmente adaptados e integrados, siendo la evolución experimentada por ambos altamente positiva, es por lo que, en interés de los menores, debe mantenerse y ratificarse la medida protectora acordada respecto de los mismos”.*

(2) Bigarren arazoa: *adingabearen eta familiaren interes-gatazkaaren ponderazioa.* Kode Zibilaren 172.4 artikulua dioenez adingabearen interesa bilatu beharko da beti, eta bestalde, adingabea bere familiara bueltatzea izan behar da edozein babes neurrien helburua, beti ere adingabearen interesaren kontra ez badoa. Gainera, familia biologikora bueltatzearen printzipioa Nazio Batuen Konbentzioko 9. artikulua jasotzen du.

Bi printzipio horiek modu abstraktuan kontsideratuz, ez dute inolako soluzio berezi zein propiorik ematen, baizik eta aplikatu beharko dira ezarritako helburuaren egokitzeari begira. Bi printzipioak interes desberdin kontrajarriak sortzen ditzakete, izan ere, baliteke adingabearen interesari begira egoki edo aproposena den konponbidea, familia biologikoaren interesarekin bat etortzea.

Hori dela eta, auzitegiaren hitzetan, ponderazioaren teknika jarraitu beharko da, legegileak balio handiagoz jaso duen printzipioa bestearen gainetik lehenetsiz. Ikuspegi horretatik Auzitegi Gorenak dioenez adingabearen printzipioari hierarkikoki posizio altuago bat esleitzen dio, familia biologikoaren printzipioa esanbidez haren menpe ezartzen duen heinean (*“cuando no sea contrario a su interés”*).

Azalpen horrekin ondorioztatzen da guraso biologikoen eskubidea ez dela printzipio absolutu bezala aurrezagutzen, babes gabezia aurkitzen den adingabearen babesaren inguruan neurriak hartzeari dagokionean, adingabearen interes gorenaren menpe geratuko litzateke. Auzitegi Gorenak bere seigarren oinarri juridikoan interes-gatazka hortan parte hartzen duten bi printzipioen inguruan zera dio: *“Desde este punto de vista, se advierte la superior jerarquía que el legislador atribuye al deber de perseguir el interés del menor, pues la directriz sobre el interés del menor se formula con un sintagma de carácter absoluto («se buscará siempre»), mientras que la directriz sobre la reinserción familiar se formula con carácter relativo («se procurará»)*. Hau da, legearen bidez jasotzen den bi printzipioen interpretazio literala eginez, auzitegiak ondorioztatzen du *“se buscará siempre”* hitzen bidez printzipioari balio absolutua ematen zaion bitartean, *“se procurará”* esatean, printzipioaren izaera erlatiboa deskribatzen dela. Hori hala izanik adingabearen interesa izango da adingabearen babes eta defentsa eremuan burutzen den jarduera orok oinarritzat hartu beharko duena.

Aipatutako guztia azaldu ondoren auzitegiak, *administrazioak planteaturiko bi arazoaren inguruan ondorengo doktrina jurisprudentziala* finkatzen du:

(1) Lehenengo gaiaren inguruan: *“Es procedente que el juez, al examinar la impugnación de la declaración de desamparo por la Administración interpuesta al amparo del artículo 172.6 del Código Civil, contemple el cambio de circunstancias producido con posterioridad al momento en que se produjo la declaración con el fin de determinar si los padres se encuentran en condiciones de asumir nuevamente la patria potestad”.*

(2) Bigarren gaiaren inguruan: *“Para acordar el retorno del menor desamparado a la familia biológica no basta con una evolución positiva de los padres biológicos, ni con su propósito de desempeñar adecuadamente el rol paterno y materno, sino que es menester que esta evolución, en el plano objetivo y con independencia de las deficiencias personales o de otro tipo que puedan haber determinado el desamparo, sea suficiente para restablecer la unidad familiar en condiciones que supongan la eliminación del riesgo de*





desamparo del menor y compensen su interés en que se mantenga la situación de acogimiento familiar en que se encuentre, teniendo en cuenta, entre otras circunstancias, el tiempo transcurrido en la familia de acogida, si su integración en ella y en el entorno es satisfactoria, si se han desarrollado vínculos afectivos con ella, si obtiene en la familia de acogida los medios necesarios para su desarrollo físico y psíquico, si se mantienen las referencias parentales del menor con la familia biológica y si el retorno al entorno familiar biológico comparte riesgos relevantes de tipo psíquico”.

Aipaturiko doktrina jurisprudentzial horren aplikazioa gure kasu zehatzean eginez gero, hau ondorioztatzen da:

(1) Lehendabizi administrazioak bere gain hartutako tutoretza automatikoa guztiz justifikatua egon zen.

(2) Adopzio aurreko harreraren neurria hartzea bidezkoa izan den edo ez ikusi ahal izateko, kontutan hartu beharra dago amaren ondorengo garapena: perituaren txostenari jarraiki adopzio aurreko harrera bidezkoa izan zela ondorioztatzeraz eramaten gaitu, izan ere honen arabera nahiz eta amak guraso boterea berreskuratu nahi duen, emandako garapen positiboa ez da nahikoa izango baldin eta adingabea bueltatuz gero inolako arriskurik jasango ez duela ziurtatzeko. Perituaren txostenak zera dio: *“continúa padeciendo déficits en áreas cognitivas y en habilidades sociales y carece de herramientas lo sobre la educación necesarias para el cuidado y educación del hijo, por lo que necesarias para el cuidado y educación del hijo, por otras personas y de los servicios sociales. La posibilidad de superar estos déficits mediante la ayuda de otras personas y de los servicios sociales no aparece en un examen del conjunto de circunstancias como suficientemente segura, por existir rechazo de la madre biológica de la ayuda de parientes y de los servicios sociales para la debida atención a la menor”.*

(c) Dauden inguruabarrak ikusita ezin daiteke baieztatu adingabearen interesari begira familia biologikoarekin bueltatzea konpentsatzen edo interesatzen dionik, izan ere denbora asko pasa denez familia berrian oso ondo integratu da, guraso biologikoen erreferentziak galdu ditu, eta nahasmendu psikologikoak gertatzeko probalitate asko dago. Ama biologikoak beste haur bat izateak oraindik ere karga handiagoa suposatuko lukeen egoera batetara eramango luke ama (gehiegizko karga izango litzateke).

Auzitegi Gorenaren *ratio decidendia* argi dago doktrinaren aplikazioaren ondorioz, haurra bere familia berrian geratuko da.

VII. Ondorioak

Lanari bukaera emateko, ondorio gisa nire balorazio propioa islatzea gustatuko litzaidake. Oro har, esan daiteke adingabearen inguruan eratu den babes-sistemak baduela oinarri eta sendotasun bat, baina aldi berean hain garrantzitsua den gai baten ardura hain handia administrazioari esleitzea ea gehiegi ez ote den dudan jar daiteke zenbait kasuetan. Kontuan izan behar dugu, administrazioak adingabe bat arrisku edo babes gabezia egoeran dagoen interpretatzen edo baloratzen duela, eta nahiz eta guztiz ulergarria den halako egoera baten aurrean berehala esku hartu behar izatea badirudi askotan aditu batek egingo balu bi egoeren kontzeptuak askoz ere gutxiagotan nahastuko zirela behintzat.

Bestalde ordenamenduak jasotzen duen korrante familiaristarekin guztiz ados nago, izan ere, nire ustetan ahal den neurrian familian (biologikoa izan ala ez) hezi, hazi eta garatzea da aukerarik egokien. Horrek ez du esan nahi egoera hori ezinezkoa izanik haur edo nerabea gaizki garatuko denik, baina agian askotan errazagoa suertatzen da familia giroan edozein arazo edo dena delakoak konpontzea.

Bestalde, batez ere, ikusi ditugun bi epaiez hitz egin nahiko nuke, izan ere ikusi dugunez bi epaietan emaitza berera iritsi da auzitegia bere *ratio decidendian*, umeak bere familia biologikoarekin berriz elkartzeko ezintasuna. Baina zein da benetako arazoa edo zeintzuk dira emaitza hori gertatzean zeresana duten puntuak?



Aztertu ditugun bi kasuetan aztertzen den kasua antzekoa da, hau da, adingabe bat bere familiatik baztertua izan dela babesgabezia egoeran deklaratu duelako administrazioak, eta erabakitzen da adingabe horren gain adopzio aurreko familia- harrera eratzea, baina aldi familian biologikoa babesgabezia sorrarazi zuten egoerak ere posible da aldatzea, edota gerora frogatzen dela inoiz ez dela babesgabeziaren egoerarik existitu. Beraz, antzekoak baina bi kasuak ez dira berdinak: hala ere bi kasuetan adingabea bere familia biologikoarekin ez da berriro ere elkartzten.

Ustez arazo nagusiak ondorengoak liriateke:

(1) Administrazioak arrisku eta babesgabezia egoeraren balorazio okerra eta egoera horien aurrean hartutako neurriak neurritz kanpokoak. Bi ebazpenetan ikusitakotik ondorioztatu daitekeenez, administrazioak behar bezala jardun ez duelako, adingabearen egoeraren balorazioa gaizki egin delako eta gainera hartutako babes neurriak (adopzio aurreko harrera) ez zelako inolaz ere beharrezkoa ez kasu batean ez bestean. Aurretik ikusi dugunez, administrazioak subsidiarioritasunez jardun behar du eta bere helburua lehenik babesgabezia prebenitzera zuzendu behar da, horregatik sartu zen legean arrisku egoera (hori lehenengo kasuari dagokionez). Bigarren kasuan ere nahiz eta babesgabezia deklarazioa eman zen unean oinarrituta zegoen, administrazioak ez zuen inolaz ere halako presarekin adopzio aurreko harreraren neurria hartu behar.

Argi eta garbi kontzeptuen zehaztugabetasunak ez du batere laguntzen halako gertaerak ekiditeko, izan ere babesgabeziaren zehaztugabetasunari gehitzen badiogu administrazioa dela (eta ez benetan arloan aditu bat) hura deklaratzeko eskuduna, eta are gehiago normalean halako gertaerek komunikabideetan izaten duten oihartzuna dela eta iritzi publikoaren presiopean jarduten duela administrazioak, arazoa hor dago eta zerbait aldatzen ez den bitartean, bai organo eskuduna edota kontzeptuak zehaztugabetasun gehiagorekin jasotzea izan, arazo hori ez da desagertuko.

(2) Adopzio aurreko harrera eratzeak, horrek bisita eskubidea ukatzea baitakar. Guraso-botereak barneratzen dituen eskubideetako bat, aita eta amak beraien seme-alabekin erlazioa izaten jarraitzeko eskubidea da. Printzipioz familia guztia elkarturik bizi denean ez da inongo arazorik sortzen, baina bai ordea, administrazioaren organo eskudunak haurraren edo nerabearen gaineko babesgabezia egoera deklaratzeko duenean, eta adin-txikikoa familiatik baztertzen denean. Orduan inoiz baino gehiago garrantzia du eskubide hau aintzatestea, eta hori dela eta legegileak guraso-ahala ez dutenei ere eskubidea mantentzen die (KZ 160. art), izan ere eskubide horrek posible egingo du guraso eta seme-alaben arteko harremanak bizirik irautea, eta hori dela eta, ordenamenduaren arabera bisita eskubidea zein seme-alaben artean komunikazioa debekatu ahal izateko, aurrean dugun egoerak larritasun maila oso handia izatea eskatzen du. Bisiten helburua konfiantza eta adiskidetasunean oinarritutako harremana sustatzea bada semearen eta zaintzarik ez duen gurasoaren artean, beraz horrek kale egiten duenean itxaropen hutsean geratuko direla ziurtatu ezin bada ere, itxaropena galtzeko modukoa da. Hala ere, administrazioari behin-behineko adopzio aurreko harrera eratzeako aukera mugatzen ez zaion bitartean, guraso eta seme-alaben arteko komunikazioa eta eskubidea ekiditeko bitarteko bezala erabil daitezke nahi izanez gero, izan ere, geroz eta denbora gutxiago gurasoekin pasa eta denborak aurrera egin, haurra gehiago egokitzen da bere familia berrira, eta bere jatorrizko gurasoen erreferentziak galtzen dira zenbaitetan, batez ere oso txikiak direnean.

Adopzio aurreko harreraren helburua haurra adopziorako prestatzea izanik, ezin da halako arintasunarekin hartzen den erabaki baten menpe egon. Argi dago, familiara itzultzeko harrera-familia eta familia-biologikoa konparatuz gero, inoiz ez zaiola balorazio txarrik egingo adingabea bizi den familia berriari, izan ere, logika hutsa da, administrazioak bide emango al dio inoiz pobrezian aurkitzen den, edo edonolako arazoak dituen familia bati babesgabezia egoeran dagoen haur bat bere familian hartzeko? Ez. Beti bilatzen da adingabearentzat gune eta familia egonkor bat, zeinak ziurtasun bat eskainiko dion babes



gabezia geratu den haurrari (bai ekonomikoki, psikologikoki, eta oro har aspektu guztiekiko egonkortasun bat izan beharko du familia horrek). Ordea, jatorrizko familiarik haurra banatu behar izan bada, argi dago egonkortasun edo arazorik gabeko familia bat ez dela izango. Hau da, esan nahi dudana da ilogikoa dela bata eta bestea alderatzea doktrinak finkatzen dituen irizpide horiek jarraituz.

(3) Denborak jokatzeko duen papera erabakigarria da. Aurreko arazoarekin loturik, doktrinak finkatzen duen irizpideetako bat ea jatorrizko familia bueltatzeak konpentsatzen duen edo ez ikusteko, familia berrian pasatako denbora da, ados. Baina horrekin batera kontuan hartzen da ere, nola dagoen integraturik familia horretan edota bere guraso berriekin lotura afektiborik sortu den, etab. Alegia, irizpide horiek beti familia berriaren aldekoak izango dira, prozesuak irauten duten denbora kontuan izanik. Are gehiago guraso biologikoekin kontaktu oro ukatzen bada. Adibide batekin oso erraz uler daiteke, demagun bi urteko haur baten gainean adopzio aurreko harrera eratzen dela eta prozedurak 5 urte irauten dituela, beraz ordurako jada umeak zazpi urte ditu. Nolatan mantenduko ditu ume horrek bere familia biologikoaren erreferentziak?

Aipatutako hiru arazo horiek dira ustez adingabea bere familia bueltatzera oztopotzen dutenak. Eta nagusiki denboraren arazoari atxiki genitzake gertatutako ondorioak. Izan ere prozeduretan gertatzen diren gehiegizko luzamenduak guztiz zehazten dute orain arte esandako guztia, izan ere haurrak bere familia berrira egokitzea, jatorrizko gurasoen erreferentziak galtzea... bisita eskubidea debekatzear gain, pasatzen den denbora luzearengatik izaten da. Alegia aztertu ditugun bi epaietan ondorengo iraupena izan dute prozedurak: AKE 565/2009 kasuan sei urte behar dira, azkenik amak bere umeak berreskuratu ezin dituenaren erantzuna jasotzeko (hau da, babesgabezia deklaratu zenean haurrak bi urte bazituen, ebazpena ematerako garaian zortzi urte ditu).

Sevillako haurren kasuan (2002ko abenduaren 26ko entzutegi probintzialaren epaia), beste hainbeste, gainera gero ikusiko dugun bezala oraindik ere gehiago borrokatu behar izan zuen... Beraz, haurrak jatorrizko familia bueltatzearen inguruan denborak jokatzeko duen papera eta denboraren eraginez eratzen diren harreman berriak erabakigarriak direla, izan ere geroz eta denbora gehiago pasatzeak adingabeari familian egonkortasun gehiago bermatzen dio, bere familia biologikotik urruntzen duen heinean. Denbora, beraz, guraso biologikoen²⁵ kontra jokatzeko duen elementu erabakigarria da. Hau da, adingabeen harremanak aldatzen joango dira bi norabideetan:

(1) Batetik, familia biologikoarekin inolako kontakturik ez izanak eta denborak, ikusi bezala urteak, aurrera egitea haurrak bere familia biologikoarekiko duten lotura, sentimenduak hoztea dakar, are gehiago segun eta zein den haurraren adina guraso biologikoen erreferentziak ere gal ditzake.

(2) Bestalde, harreman hartu duten bikoteak eguneroko harremanaz disfrutatzen duten bitartean, harreman sendagoak eratzen joaten dira, sentimentu eta emozio gehiago, eta abar.

Sevillako kasura bueltatuz, azkeneko aipamen bat egitea gustatuko litzaidake, izan ere, gogora dezagun kasu honetan amak bere aldeko epaia lortu zuela, nahiz eta denboraren poderioz ezinezkoa bilakatu zen haurraren bueltatzea. Halako kasu bat gertatzen denean kontsideratzen da ama biologikoari erreparaezina den kalte bat sortzen zaiola, adintxikikoak itzuli ezin direlako. Zein da konponbidea halako kasuetan? Administrazioaren jarduteko modu okerrarengatik erreparaezina den kalte bat sortzen denean, kasu hauetan gertatu bezala, kalte moralarengatik kalte-ordaina aurreikusten da. Nahiz eta oso hotza dirudien konponbidea izan hori da amari geratzen zaion bakarra.

Horregatik, kasu honek ikaragarriko oihartzuna izan zuen gertatu zen garaian, izan ere kontuan izan, Carmen Fernandez (ama biologikoak) jada bere haurrak galdu ondoren,

²⁵ “Una vez más el paso del tiempo provoca que lo mejor para los intereses de los menores sea que estos permanezcan con la familia que los ha acogido”: BALLESTEROS DE LOS RÍOS (2010: 1446).





kalteordainaren inguruan ere borrokatu beharra izan zuela eta, azkenean hamaika epai irabazi ondoren, 6 etenaldi baino gehiago pairatu ondoren, kasuaren azken ebazpenak hala dio bere bederatzigarren oinarri juridikoan: “*la ilegítima privación de unos hijos a su madre desde hace casi diez años, con numerosas y muy graves circunstancias que rodearon tal privación y que agravaron hasta extremos de difícil narración el sufrimiento, podemos ya avanzar que muy superior al de la muerte (...). Parece de todo punto correcto en términos de razonabilidad, prudencia y ponderación, la utilización del referente indemnizatorio empleado por la solicitante respecto de las indemnizaciones otorgadas por el tribunal supremo en los supuestos de personas indebidamente privadas de libertad, debiéndose el de la enfermedad padecida por la solicitante a causa del sufrimiento, y el de la pérdida de los hijos, y este segundo criterio a su vez ha de tener en cuenta, por una parte, el tiempo que ha estado apartada de los mismos, que se puede hacer equivalente a una privación de libertad indebida a los solos efectos indemnizatorios, claro está; por otra, el específico sufrimiento como consecuencia de la razonable expectativa que tenía de recuperación de los mismos como consecuencia de las sucesivas resoluciones a su favor, y finalmente la definitiva pérdida de toda esperanza y expectativa cuando recae nuestra resolución del año 2002 en la que se acuerda la inejecutividad*”. Arazoa da, azken ebazpen hori berandu iritsi dela, lehenago iritsi baitzaio heriotza Carmeni ebazpena baino.

Lanari bukaera emateko, lan honen hasieran planteaturiko galderari erantzuna emanenezake: benetan funtzionatzen al du adingabearen gain irudikatu eta arautu den babes sistema finko honek? Ikusitako epaien emaitzak ezezko erantzuna agerian uzten dute. Hala ere, ustez babes-sistema sendoki eta ondo eraturik dago, arazoak sortzen dira ordea araudia interpretatzerako eta aplikatzeko garaian. Eta batez ere administrazioaren jarduerak halako gaietan egokiena den edo ez eztabaidagarria litzateke, izan ere gogora dezagun araudian ematen den desjudizializazioaren helburuetako bat halako egoerei azkartasuna ematea dela, eta argi eta garbi helburu hori ez da lortu. Bestalde proposamen gisa artekaritza edo bitartekaritzaren bidea gehiago erabiltzea egokia dirudi. Ustez halako egoeren aurrean eta haurrak zein nerabeak ukitzen dituen gaiak direla kontuan izanik, bitartekaritzak modu egokiagoan, arinagoan konpondu ditzake.

Bibliografía

- ALBADALEJO, Manuel (2008): *Curso de derecho civil IV: Derecho de familia*. Madril: Edisofer S.L.
- ARNOS AMORÓS, Esther (2011): “Comentario a la Sentencia TSJ Cataluña, de 30 de abril de 2010 (JUR, 299140)”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 86 zb., 717-747. orr.
- BALLESTEROS DE LOS RÍOS, María (1997): *El desamparo y la tutela automática de las entidades públicas*. Madril: Tecnos.
- (2010): “Comentario a la sentencia de 31 de julio de 2009 (RJ 2009, 4581)”. *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 84 zb., 2010eko iraila/abendua, 1429-1459 orr.
- BARBER CÁRCAMO, Roncesvalles (2002): “La subversión constitucional del acogimiento de menores”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, 3. zb., 2191-2212. orr.
- BENAVENTE MOREDA, (2009): “Desamparo, Acogimiento y retorno a la propia familia”, *Derecho privado y Constitución*, 23. zb., 11-58. orr.
- CALVO GARCÍA, Manuel (1994): “La protección del menor y sus derechos”, *Derechos y libertades*, 2. zb., 177-199. orr.
- DE CONTRERAS, Pablo (1993): “Comentario al art. 172 del Código Civil”, *Comentarios a las reformas del Código Civil*. Madril: Tecnos.
- DE LA PALMA TESO, Ángeles (2004): “El derecho de los menores a la asistencia y protección de las administraciones públicas. Las competencias locales en materia de protección de menores”, *Cuadernos de Derecho Local*, 4. zb., 102-137. orr.
- DE TORRES PEREA, José Manuel (2009): *Interés del menor y derecho de familia. Una perspectiva multidisciplinar*. Madril: Iustel.



- DIEZ GARCÍA, Helena (2003): “¿”El imposible retorno del menor acogido a su familia de origen?” , Revista de Derecho Privado, 87. zb., 166-208. orr.
- DIEZ PICAZO, Luis eta Antonio GULLÓN (2013): *Sistema de Derecho Civil IV. Derecho de familia*, Madril: Tecnos.
- EGEA I FERNÁNDEZ, Joan (1999): *El acogimiento simple. Protección de menores, acogimiento y adopción*. Bartzelona: Marcial Pons.
- ESPIAU ESPIAU, Santiago (1999): *Protección de menores, acogimiento y adopción: la situación de desamparo y las medidas de protección*. Bartzelona: Marcial Pons.
- FERNÁNDEZ, Idoia; OTAÑO, Jesus; ARANDIA, Maite; ALONSO, Josebe; AGIRRE, Nerea; REMIRO, Arantza; BELOKI, Nekane; eta URIBE-ETXEBERRIA, Arantxa (2009): “Gizarte hezitzaileen praktika profesionalaren testuinguru instituzionala”, *Tantak*, 21 (2), 127-155 orr.
- FERRER VANRELL, Pilar (1993): “El acogimiento familiar en la Ley 21/1987 de 11 de noviembre como modo de ejercer la potestad de guarda”, *Anuario de Derecho Civil*, 163-218 orr.
- GARCÍA PASTOR M., (2009): *Jurisprudencia Civil Comentada. Código Civil. Tomo I*, Granada: Comares.
- GOROSTIAGA, Arantxa); HERCE, Cristina; ACHÚCARRO, Cristina; TORRES GÓMEZ DE CÁDIZ, Bárbara; RIVERO, Ana (2002): “Familia-harreraren jarraipena Gipuzkoan: gaur egungo egoera eta hobekuntzarako proposamenak ikerkuntzaren eremutik”, *Uztago*, 40. zb., 105-116. orr.
- GRANDE SEARA, Pablo; eta GONZÁLEZ PILLADO, Esther (2004): *Acogimiento y Adopción*. Madril: BOE.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis (2008): *Manual de Derecho Civil*. Bartzelona: Dikynson.
- LLEBARÍA SAMPER, Sergio (1990): *Tutela automática, guarda y acogimiento de menores*. Bartzelona: Bosch.
- RAVETILLAT BALLESTE, Isaac (2011): “Marco internacional interno del Derecho a la infancia y la adolescencia”, *Derecho de la Persona*, Bartzelona: Bosch, 51-89 orr.
- (2012): “El interés superior del niño: concepto y delimitación del término”, *Educatio Siglo XXI*, 30. bol., 2 zb.
- RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco (1996): *El derecho de visita*. Barcelona: Bosch.
- (2007): *El interés del menor*, Madril: Dykinson.
- RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel (1988): “La tutela *ex lege*, la guarda y el acogimiento de menores”, *Actualidad Civil*, 2 y 3 zb., 57 or. eta 137 or.
- VALLES AMORES, María Luisa (2007): “La Administración en el ejercicio de su función de protección a los menores: su posible responsabilidad”, *La responsabilidad civil y su problemática actual*. Madril: Dykinson, 1251-1264 orr.
- VILLA RUBIO, Marino (1999): “Protección de menores desamparados, estado social de derecho y derecho administrativo: apuntes acerca de la evolución de las garantías”, *Protección de menores: acogimiento y adopción*. Bartzelona: Marcial Pons, 51-71 orr.