



**Arartekoaren ebazpena, 2010eko urtarrilaren 26koa. Horren bidez, amaitutzat ematen da hautagaiek oposizioko azterketa beste egun edota leku batean egiteko, deitutako azterketara joatea galarazten dien kausa justifikatua dela-eta Osakidetza-Euskal Osasun Zerbitzuari egindako kexen azterketa.**

### Aurrekariak:

- 1.- Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuaren 2008ko lan eskaintza publikoari dagozkion hautapen prozesu batzuen garapena dela-eta, Arartekoaren erakundeak aztertu du zein tratamendu eman behar zaien azterketa atzeratzeko eta ariketa egiten den lekua aldatzeko hautagaiek egiten dituzten eskaerei - deitutako denboran edo lekuan hautagaiak bertaratu ezin direnean-.

Egoera hori lan publikoa eskuratzeko deialdi bakarreko sistemari lotuta dauden ariketa bat edo gehiago burutzea dakarren deialdi guztietan ager daiteke. Egin beharreko ariketaren ezaugarri propioez gain, eskaera hauetan bereziki eta modu zehatzean aintzat hartu behar da deialdira ezin joan izateko eskatzaileak alegatutako eta egiaztatutako kausa.

Ebazpen honen bidez amaitutzat joko ditugun kexa-espeditate guztiek hautagaiek eskatutako kausa bera dute. Gertakariak planteatu zirenean, hautagaiak haurdun zeuden eta aurreikusita zegoen erditzeko unea Osakidetza hautapen prozesu horien oposizio ariketa burutzeko ezarri zuen datan izan zitekeela. Aurreikuspen hori oinarri hartuta, bazitekeen azterketa egiteko eguna eta haurra edukitzeko edo ospitalera joateko eguna bat etortzea, hautagaiaren egoera zela-eta.

Interesdunek Osakidetzari horixe jakinarazi zioten, nahikoa aurrerapenarekin bidali zioten idazkiaren bidez. Horren bidez, informazioa eskatu zioten, probetan parte hartu ahal izatea bermatze aldera, deialdiko lekura eta egunera bertaratzeko ezintasuna gauzatuz gero, administrazioak hartuko zituzkeen neurrien berri izateko. Kasuren batean, informazio eskaeran ariketa ospitalean egiteko aukera ere proposatu zuten.

Interesdunen alegazioekin batera medikuaren txostena igorri zuten edo administrazioak eska zitzakeen agiriak emateko prest zeudela adierazi zuten.



Hautagaiek gure esku-hartzea eskatzea erabaki zutenean, eskaera horietako bakar batek ere ez zuen lehenago berriazko erantzunik jaso. Erantzun faltagatik egindako ahozko kontsultei esker bakarrik jakin zuten administrazioak ez zuela egoera honi buruzko ezarpenik. Eta hortaz, ezingo zutela ariketa burutu eta prozesuan zituzten eskubide guztiak galduko zituztela, eguna bat etorriko balitz.

- 2.- Kexagileek adierazi zizkiguten gertakarien egoerak ez zuten administrazioaren erabakia agerian uzten. Gure ustez, administrazioak oraindik bazuen denbora erabaki bat hartzeko eta bazitekeen erabakia hautagaien aldekoa izatea.

Egoera hori izanik, pentsatu genuen Osakidetzaren aurrean burutu beharreko esku-hartzeak, aurretiko fase horretan bederen, norabide bat izan behar zuela. Lehenik eta behin, erabaki bat hartzea eragitea eta eskatzaileei lehenbailehen erabaki horren berri emateko eskatzea; eta bigarrenik, Osakidetzari erakunde honek antzerako gaien aurrean erabiltzen dituen irizpideen berri ematea.

Bigarren alde horri dagokionez, osasun erakunde publikoko zuzendaritzari helarazi genion azalpenak ez zuten bazter uzten deialdi bakarreko sistemak eskaintzen duen berdintasun egoeran parte hartzeko bermea. Baina, hala ere, ondorioetan gomendatu genuen eskatzaileek alegatutako arrazoia aintzat har zedin, ariketa egiteko ezintasuna borondatez kontrakoa zelako, halabeharrezkoa, saihestezina eta babes juridikoa behar duena. Funtsean, jurisprudentziak ematen zion oinarria gure planteamenduari.

Gure ustez, eskaerak baloratzeko bidea ematen zuena, eskaeran aipatutako proba moten datua da. Ariketa test modukoa zen eta bertako galderak administrazioak aurretik hautagaiei bidalitako galdera sorta itxitik aterako ziren. Azterketa leku eta egun desberdinean beteko zuen hautagai bakoitzeko galdera sorta berri bat eratu behar zen, baina azterketa hori eratzeko oinarrizko agiria galdera sorta itxia izango da, parte-hartzaile guztientzat berdina.

- 3.- Osakidetzak esku artean dugun gaiak jarduten zen txosten bat egin zuen, legezko ezgaitasunen bat duten pertsonen hautapen probetan parte hartzeari buruz lan publikoko eskaintzaren oinarri orokorretan jasotako xedapena oinarri hartuta.





Zehazki, adierazi du, Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuko zuzendari orokorraren azaroaren 28ko 4235/2008 Ebazpenak, oinarri orokorrak onartzen dituenak, 9.4 atalean xedatzen duela ezgaitasunen bat duten pertsonak eskaeran adierazi behar dituztela probak burutzeko beharrezkotzat jotzen dituzten aldaketa teknikoak. Horrez gain, ebazpen horrek bereziki aipatzen du ekainaren 9ko PRE1822/2006 Agindua, ezgaitasunen bat duten pertsonen lan publikoko hautapen prozesuetan denbora gehigarriak egokitzeko irizpide orokorrak ezartzen dituena.

Aipatu dugun moduan, txostenak ezarpen hori hartzen du oinarri, eta gero, kexek hizpide duten egoera tratatzeko ideia nagusia zein izan den aipatzen du:

*“Egokitzapen teknikoaren ataleko ondorioak aplikatzeko, izangai ezinduaren baldintza ez betetzeagatik oinarri orokorretan jasotzen ez diren kasuetarako, Osakidetzak hautatze-probak egin aurretik balioztatu ditu egindako egokitzapen eskabideak, beste izangai batzuek eskatuta, horrela partehartzaileen arteko berdintasun-printzipioa errespetatuz.”*

Txostenak adierazi du egindako aldaketak probak burutu baino lehen hala eskatuta egin direla, horretarako izapideak burutu ondoren, eskatutakoa egokia zela egiaztatu ondoren eta Osakidetzaren baliabideak ikusi ondoren. Gainera, adierazi du azterketako egunean planteatu daitezkeen ohiz kanpoko kasuei, bideragarria den heinean, beharrezko aldaketa emango zaiela.

Xedatutako aldaketa neurrien izaerari dagokionez, txostenean neurri fisikoak (altzariak, leku gehiago...), psikofisikoak eta azterketa burutzeko moduari buruzko neurriak sailkatzen dira (denbora egokitzea, bularra emateko kabina...).

Bereziki haurdun dauden edo bularra hartzen duten haurrak dituzten hautagaiei dagokienez, eskatutako neurrien artean hauek adierazten ditu: bularra emateko kabina bat jartzea, azterketako eguna eta erditzekoa bat etor daitezkeen kasuetarako irizpideak eskatzea, azterketa ospitalean egitea edo bere bizilekutik gertuago dagoen lekuan, altzariak eta mugikortasuna egokitzea eta anbulantzia bat izateko aukera.

Eskaera hori ikusirik, txostenean jasota agertzen denaren arabera, aurrera jarraitu duten neurriak hauek dira: bularra emateko kabinak erabiltzea, medikuaren laguntza eskuragarri jartzea, mugikortasuna hobetzea eta ospitalea gertu izatea.





Probak atzeratzeko edo probak deialdikoa ez den beste leku batean burutzeko eskaerak aintzat hartzea, erakundearen iritziz, ez da bideragarria; eta txostena horren arrazoiak erabiliz amaitzen da. Agiriaren atal hori hitzez hitz adieraziko dugu:

*“Beraz, garbi adierazten da Enplegu Publikoaren Eskaintzaren prozesuan legalitate– eta berdintasun-printzipioak onartzen direla izangai guztientzat bertan sartzeko. Printzipio horiek jasota daude prozesuko oinarri orokorretan, eta horiek dira hain zuzen, deialdi publikoaren legea, betiere indarrean dagoen legedian aurreikusitako berraztertze-moduen menpe.*

*Berdintasun-printzipioa urratzea ez dago aurreikusita oinarri orokorretan, printzipio hori urratzeak zenbait izangaientzat proba beste egun edo toki batean egitea ekarriko bailuke. Beraz, eskatutakoa onartzeak printzipio horren urraketa ekarriko luke, deialdiko oinarrietan aurreikusten ez den eskubide bat izangai batzuei onartuko litzaiekeelako.*

*Irizpide hori bera mandatendu da beti Osakidetzak deitutako hautatze-prozesu guztietan, Zuzenbide Privatuko Ente Publiko gisa eratu zenetik, Euskadiko Antolamendu Sanitarioaren Legean aurreikusitakoaren arabera. Oraingo hau Osakidetzak harrezkero deitutako laugarren EPEa da.*

*Azkenik, jakinarazi nahi dizugu deialdi hau 2008ko abenduaren 3ko EHAAn argitaratu zela, eta izangai batek ere ez zuela puntu horren kontra egin.”*

- 4.- Kexek hizpide dituzten hautapen prozesu bakoitzaren azterketa eguna iritsi zenean, interesdunek eskaeretan azaldutako daten bat-etortzea ez zen egi bihurtu eta, hortaz, probak burutu ahal izan zituzten, beste parte-hartzaileek bezalaxe.

Inguruabarrek proba burutu ahal izatea ekarri zuten. Baina ezin dugu alde batera utzi, interesdunek ezin izan balituzte probak burutu, hautagaiak hautapen probetatik kanporatuko zituztela. Izan ere, administrazioak ez zituen aztertu interesdunek alegatutakoaren harira ariketaren eguna edo lekua aldatzeko aukerak. Hortaz, interesdunek prozesu horretako aukera guztiak galduko zituzketen eta etorkizuneko aldi baterako lan zerrendak osatzeko prozesuan beren puntuazioa kaltetuko litzatekeen.





Horixe da ebazpen honen arrazoia eta ondoko gogoeta hauetan azalduko dugu funtsa:

### Gogoetak

- 1.- publikoa emateko eta betetzeko prozesuen eremuan, ariketa bat edo gehiago burutu behar denean, deialdia egiten duen administrazioari dagokio burutu beharreko proben oinarri arautzaileak zehaztea. Eta kalifikazio epaimahaiari dagokio ezarpen horiek aplikatzea, ezarpenak zehazteko behar diren erabaki guztiak hartuz, eta prozesuan zehar sortzen diren zalantzak ebatziz.

Ebazpen honetan aztertu ditugun hautapen prozesuetan zehar hainbat hautagaik administrazioari alegatu zioten oposizioko ariketara joatea ezinezkoa egin zezaketen gertaerak zeudela eta, horregatik, parte-hartzea mantentzea eta deitutako lanpostuak eskuratzeko aukera berdinak edukitzea ahalbidetuko zuen erantzuna eskatu zuten. Erantzun egoki modura, azterketako eguna edota lekua aldatzea agertu zuten.

Planteatutako gaiak ez zuen ezarpenik hautapen prozesuak arautzeko oinarri orokor eta espezifikoetan. Horien arabera deitu zitzairen hautagaiei, leku, egun eta ordu zehatzetan proba egiteko helburuarekin.

Gauza bera gertatzen da ordenamendu juridikoarekin, ez baitago gai hau arautzen duen araudirik. Hutsune horren ondorioz, lan publikorako hautagaien egoera pertsonalak ez du inolako eraginik azterketa egiteko ezarritako lekua eta eguna erabakitzeko administrazioak burutzen duen jardunarekin, hautagaik alegatutako arrazoiaren funtsa edozein dela ere.

Hala ere, ez dago arrazoirik deialdiaren lekua edota eguna aldatzeko eskaera guztiak ukatzeko. Aitzitik, gure ustez eskaera bakoitzak administrazioaren gogoeta berezitua merezi du, esleitu zaizkion gaitasunak burutuz, deialdiak aurreikusi ez dituen gaiak ebazteko eta zalantzak argitzeko. Aurretiko lan horretatik, kasuari egokitutako erabaki egoki eta arrazoitua lortu behar da. Nahitaez, eskaera bakoitzaren analisiak, alegatutako kausaren azterketa izan beharko du. Bertan baloratuko da eskatzen den neurria eskuratzeko kausa nahikoa eta arrazoitua ote den, kausa eskaera egin duen pertsonaren borondatez kontrakoa ote den eta kausaren funtsa, ariketa beste hautagaien baldintza berdinekin burutzea eta bertaratzea galarazteko modukoa ote den. Probaren egitura edo ezaugarriak eta prozesuaren garapen arruntari buruzko





gaiak ere aintzat hartu behar dira. Horrela, neurriak ez ditu prozesua eta beste parte hartzaile guztien eskubideak kaltetuko.

Banan-banan aintzat hartzearen lana ez da nabaritzen gure esku-hartzeak hizpide duen eskaeretan. Administrazioa eskaera horiek ezgaitasunen bat duten pertsonentzako xedatutako trataeraren barruan bideratzen saiatu da. Gai horrek ordenamenduan araudi propioa duen arren, ez du ezer zehazten eskaeretan agertutako kasuei buruz. Izan ere, eskaeretan ez dago ezgaitasunik, eta eskatzen duten aldaketa zehatza azterketarako gelaren eremu fisiko eta materialetik kanpo dago.

- 2.- Lan publikorako hautagaiek burutu behar dituzten azterketak edo ariketak, deialdi bakarreko formularen bidez egin ohi dira. Argi dago deialdi bakarreko formulak eginkizun garrantzitsua duela interesdun anitz parte-hartzaile dituzten probak antolatzeko eta kudeatzeko garaian. Gainera, deialdi bakarraren alde egiten du deialdi mota horrek azterketa deitu duen administrazioari ematen dion laguntzak, hautagai guztien parte-hartzea berdina izan dadin babesteko duen betebeharra betetzeari dagokionez.

Alde horretatik, balio handiko mekanismoa da, baina ez da berdintasuna bermatzeko ezinbesteko bidea edo bide bakarra. Ariketa batzuk, beren osaera edo eskatzen dutena dela-eta (ahozko probak, ekipamendu tekniko erabiltzea eskatzen duen azterketa...) bideraezina da deialdi bakarreko berdintasuna bermatzea, hau da, pertsona guztiek, leku berean eta aldi berean ariketa bera egitea. Egoera horiek, besterik gabe, ez digute prozesuko berdintasuna zalantzan jartzea eragiten. Baina ariketa mota dela-eta, azterketa deialdi bakarraren bidez egitea gomendatzen denean ere, denbora eta leku unitate hori haustek, ohiz kanpoko kasuetan eta behar bezala justifikatuta, ez dakar berdintasunaren printzipioa halabeharrez haustea.

Gainera, taldean hautagai guztien parte-hartzeko berdintasunaren printzipioa errespetatzeak ez du bazter uzten pertsona horietako bakoitzak, banaka, oposizioko proba egiteko duen eskubidea gordetzeko betebeharra, deialdira joatea eta azterketa beste hautagaiek dituzten baldintza berekin egitea galarazten dien ustekabeko kausa saihestezinak eragiten dienean.

Bi betebeharrak elkartzea ez da lan erraza administrazioarentzat, baina beharrezkoa da, azterketa egitea galarazten duten egoerak justifikatuta daudenean eta salbuespenekoak direnean, horiei erantzuna emateko behar diren



baliabideak jartzea. Izan ere, egoera horiek bideratu ezean, eragindako pertsona prozesutik kanpo geratuko litzateke, bere esku ez dagoen arrazoi bategatik.

Osakidetzaren aurrean burutu dugun esku-hartzea zuzendu duten irizpide horiei berei eutsi die aurretik erakunde honek. Halaxe erakusten du *"Eusko Legebiltzarrerako 2008ko txostena"* izenekoaren I. kapituluak –*Jarduerarik garrantzitsuenen analisia alorrez alor*–, Funtzio publikoko alorrak (123 eta 124 orrialdeak).

3.- Justiziako auzitegi askok babestu egiten dute deialdi bakarraren arau orokorrak salbuespenak onartzen dituenaren tesia. Ebazpeneko atal honetan autonomia erkidegoetako justiziako auzitegi nagusien eta Auzitegi Gorenaren aurrean bideratutako prozedura judizialean emandako epai batzuk aipatuko ditugu. Horietan, epaileak aztertu egiten ditu egoera pertsonalengatik ariketa atzeratzeko edo beste leku batean egiteko eskatu duten hautagaien alegazioak eta justifikazioak.

Sarrera moduan, aipagarria da justizia auzitegiek egiten duten irakurketak modu baketsuan onartzen duela behar bezala justifikatutako halabeharrezko kasuak deialdi bakarraren mandatuan salbuespena direla eta hautapen organoek, deialdi bakarra baloratzerakoan, arrazoizko argudio logikoak oinarri hartuta justifikatu behar dituztela euren erabakiak. Era berean, aipatzen da azterketa bat une desberdinetan burutzeak ez duela zertan berdintasunaren printzipioa urratu, horren bidez herri administrazioek gai honi buruz jasotzen dituzten eskaerak ez onartzeko hasieran aipatu ohi dituzten argumentuak indargabetuz.

Egoitza jurisdikzionaletan bideratutako kasuistikak ematen dizkigun gaien artean, hainbat osasun arrazoi direla-eta, hautagaiari gainontzeko partaideekin batera proba egitera joan dadin oztopatzen diotenak daude. Hala ere, aipatu behar dugu, epaileek berrikusi dituzten kasu gehienetan amatasunari lotutako inguruabarrak agertzen direla, haurra jaio aurreko fasean, eta jaio ostekoan.

Aipatutako gaiak argitzeko adibide gisa, epai horietako batzuk azalduko ditugu, oinarri esanguratsuenei erreferentzia eginez.

Horrela, Euskal Autonomia Erkidegoko Justizia Auzitegi Nagusiaren Administrazioarekiko Auzien Salak 616/2003 (JUR 2005\42048) zenbakiko errekurtsioan emandako uztailaren 7ko 550/2004 zenbakiko epaiak, Autonomia Erkidegoko administrazio orokorrak jarritako apelazioa aztertzen du. Apelazio



hori instantziako epaiaren aurka jarri zen, HAEEk lan poltsa batzuk osatzeko deitutako prozesuan hautagai batek egindako administrazioarekiko auzi errekurtsioa baietsi ondoren. Errekurtsioa egiteko arrazoia izan zen kalifikazio epaimahaiak ez zuela onartu azterketa data igaro ondoren egiteko aukera. Hori eskatzeko arrazoi gisa alegatu zuen deialdiko eguna baino bi egun lehenago, ospitalera eraman zutela ebakuntza bat egiteko. Kasu honetan, administrazioak epaimahaia ospitalera joateko aukera eskaini zion hautagaiari, proba gainontzeko parte-hartzaileek egingo zuten egun berean egin zezan. Hori guztia deialdi batasuna mantentzeko eta berdintasuna bermatzeko. EAEANK epai baieslea berretsi zuen eta apelatutako epaiaren alde egin zuen honela: *“no atenta contra el principio de igualdad en el acceso a la función pública, en la medida en que dicho principio queda salvaguardado por la existencia de un mismo temario, y aun cuando el normal desarrollo de la prueba de acceso a la bolsa de trabajo exigía un único llamamiento y lógicamente un mismo ejercicio, no quiebra la garantía de igualdad la realización de un ejercicio distinto en un supuesto expresamente admitido por las bases de fuerza mayor debidamente justificado”*.

Norabide bera agertzen du Nafarroako Justizia Auzitegi Nagusiaren Administrazioarekiko Auzien Salak emandako urriaren 25eko 971/2005 zenbakiko epaiak. Horren bidez, 208/2005 (RJCA 2006\69) zenbakiko apelazio errekurtsioaren autoak ebazten dira. Kasu honetan, gai eztabaidagarria azterketa bat atzeratzeko eskaera izan zen. Hautagaiak garaia baino lehenago erditu zuen eta horregatik egin zuen eskaera. Administrazioarekiko Auzien Epaitegiak, eskaeraren berri izan ondoren, lehen instantzian hautagaiaren alde egin zuen eta prozesua deitu zuen tokiko administrazioari ariketa berriro egiteko data jartzera kondenatu zion. TSJNk atzeratzearen alde egin zuen berdintasun printzipioak hala eskatzen duela iritzi zuelako. Halaber, kalifikazio epaimahaiaren irizpidea *“radicalmente erróneo”* zela esan zuen. Epaimahaiak, azterketa une ezberdinetan eginez gero, berdintasun printzipioa urratuko zela esan baitzuen. Justizia Auzitegi Nagusiak honakoa argumentatu du:

*“El principio de igualdad exige trato igual ante situaciones iguales. En el presente caso un existe una situación igual. Precisamente la existencia de una excepcional y justificada situación objetivamente diferente (parto prematuro de la demandante en la fecha del examen) hace que el trato no pueda ser igual, siempre teniendo en cuenta que dicha situación diferente es merecedora de protección jurídica justificada diferente.*





*Es precisamente ese **principio de igualdad directa** y rectamente aplicado el que determina la solución que con buen criterio adopta el Juez a quo. Por ello es irrelevante que las bases o el Reglamento de ingreso guarden silencio sobre posibles excepciones a la unidad de tiempo en la realización del ejercicio (como con error apunta el TAN) pues el principio de igualdad en el acceso a la función pública (reconocido constitucional y legalmente) es de directa efectividad y aplicación al caso y exige su evidente concreción en el caso que nos ocupa pues ante el excepcional hecho concurrente el día del examen en la demandante (parto, que además de adelantarse 20 días, se produce el mismo día del examen; hecho que sin duda cabe calificarlo de fuerza mayor) tal principio de igualdad imponía sin duda alguna (y sin necesidad de aquiescencia de la otra aspirante) la decisión de aplazar el examen de la demandante.*

*Así la existencia de una excepcional causa justificada merecedora de protección jurídica, como es el caso, exigía el aplazamiento solicitado. Por lo tanto sí se ha vulnerado un derecho de la demandante (en contra de lo alegado en el recurso de apelación) cual es el acceso a la función pública en condiciones de igualdad, en los términos que hemos expresado.”*

Murtziako Auzitegi Nagusiak, ekainaren 30eko 534/2005 zenbakiko epaiaren bidez erabakitako 901/2002 zenbakidun administrazioarekiko auzi errekurtsuan, erabaki zuen egileak behar bezala justifikatu ziola oposizioko kalifikazio epaimahaiari deialdira ezin zuela joan. Izan ere, deialdia baino bi egun lehenago, zesarea bidez mutiko bat izan zuen eta guztiz osatzeko 6 egun behar zituen. Salak onartzen du kalifikazio organoak arrazoiak baloratzeko eta beste deialdi bat onartzeko edo hautagaia deialditik kanpo uzteko duen eskumena, eta hauxe dio: *“ello no puede ser entendido sin precisar unos argumentos razonables y lógicos, y los que se utilizan por el Tribunal carecen de tal consideración, concretamente se indica que, si se lleva a cabo un llamamiento especial para un único aspirante, no se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a la función pública, pues comporta la elaboración de un nuevo ejercicio con preguntas distintas y respuestas igualmente diferentes; y es que efectivamente, se han de elaborar nuevas preguntas y respuestas, pero ello no vulnera el principio de igualdad de oportunidades, que se ve postergado por la existencia de una situación de fuerza mayor, y es que la previsibilidad en la fecha de dar a luz de la actora no puede jugar en su contra, la que desconocía la fecha en que se haría el llamamiento, pues indudablemente la imposibilidad de acudir al ejercicio engendraba una situación de fuerza mayor o imposibilidad física, ya que su salud se vería perjudicada.”*





Autonomiako Justizia Auzitegi Nagusien epaiei buruzko adibideekin amaitzeko, Extremadurako Justizia Auzitegi Nagusiaren otsailaren 25eko 20/2003 zenbakidun epaia aipatuko dugu, 14/2003 (RJCA 2003\454) zenbakiko apelazio errekurtsoren autoei dagokiena. Auzitegiak epaia eman du azterketa egunetik gertu haur bat izan zuen hautagaiak ariketa eguna atzeratzeko egin zuen eskaerari eman zitzaion ezezkoari buruz. Hautagaia oraindik ospitalean zegoen, erditu ondoren sortu zen zailtasun bat zela-eta, eta horregatik ezin izan zuen deialdira bertaratu. Epai honen oinarria berezia da, bertan, **Justizia Auzitegi Nagusiak emakumea sexu arrazoiengatik bereizteari buruzko Konstituzio Auzitegiaren doktrinari heldu** baitio eta, egoera horri lotuta, erditu aurreko eta ondorengo egoerei (RTC 2001\20, RTC 1999\240, RTC 1996\136, RTC 1994\173, RTC 1988\166, RTC 1999\41, RTC 1993\109,...). Doktrina honen arabera, auzitegiak atzerapena ezeztatu izana aztertu du eta hautapen organoaren erabakia bereizletzat jo du. Izan ere, organoak ez zuen aintzat hartu hautagaiak fisikoki ezin zuela azterketa egitera joan eta erditzea bezalako inguruabar baten eraginez, desberdintasun egoera zuela. Erditzea, nahitaez emakume izateari lotuta dago. Hortaz, 14 eta 23.2 CE artikulua urratu direla ikusirik, eskatzailearen alde egin du, azterketa egiteko eskubidea emanez.

Esku artean dugun gaia ere Auzitegi Gorenaren aztergai izan da, eta epai horietako batzuk aipatuko ditugu.

Horrela, aipatu beharreko lehenengo epaia Auzitegi Gorenaren Administrazioarekiko Auzien Salak 2006ko martxoaren 6an emandakoa da, 10507/2003 (RJ 2006\1576) zenbakiko kasazio errekurtsoran emana. Oinarri juridikoek berriaz onartzen dute haurdunaldiaren berezitasuna eta ordenamendu juridikoak amatasunari eman behar dion babes, sexu arrazoiengatik bereizkeria oro galarazteko botere publikoak izanik. Hori horrela izan arren, Salaren ustez, eskaerak ezin du aurrera jarraitu, kasuan dauden inguruabar bereziengatik eta ez delako deialdiko oinarrien aurka egin. Inguruabarrak honela zehatz daitezke: irakasleen kidegorako hautagaia da, gorputz hezkuntzako espezialitatean, eta proba praktikoa gainditu behar duenez, bere ustez proba hori egitea arriskutsua izan daiteke beretzat eta bere semea izango denarentzat. Konponbide gisa, eskatzaileak hauxe proposatu du, ordena honetan: proba fisikoaren ordezkari kasu praktikoa konpontzeko, proba haurra eduki arte atzeratzea edo aurreko deialdietan proba hori gainditu zuela aintzat hartzea.





Eskatzaileak eskatutako atzerapenaren harira, auzitegiak, konponbide hori izaera orokorrarekin ukatu gabe, inguruabar zehatz horiek aintzat hartuta, ez du eskaera hori bideragarri ikusten, arrazoi hauek direla-eta:

*“Por otra parte, parece claro que el proceso selectivo no puede suspenderse indefinidamente hasta el momento, indeterminado en el tiempo, en que, plenamente recuperada del parto, la recurrente estuviere en condiciones de realizar la prueba. Porque lo significativo de este caso es que la Sra. Sofía competía para ingresar el Cuerpo de Maestros en la Especialidad de Educación Física. De manera que el aplazamiento pedido en vía administrativa pero no en la instancia, no era una solución que pudiera aplicarse aquí porque el que contemplan las bases, aunque sea para supuestos de fuerza mayor, es solamente por un período de tiempo muy reducido y siempre vinculado al desarrollo normal de la prueba y del concurso-oposición.”*

Auzitegi Gorenak arrazoi hori bera erabili du 2009ko maiatzaren 11ko epaian, 613/2005 (JUR 2009\288757) zenbakidun kasazio errekurtsua:

*“El Tribunal calificador tiene, aún en el caso de llamamiento único, un amplio abanico de poderes para poder apreciar la existencia de causas de fuerza mayor que justifiquen, y aun impongan, como ha tenido ocasión de resaltar esta Sala en recientes sentencias, el aplazamiento de un examen a alguno de los intervinientes, siempre procurando que ello no afecte a los demás participantes, y que el proceso selectivo no sufra retraso notable en su desarrollo.”*

Azkenik, duela gutxiko epaia aipatu dugu, 2009ko apirilaren 27koa, 4595/2005 (RJ 2009\4091) zenbakidun kasazio errekurtsua. Aurrekariek aipatzen dute kalifikazio epaimahaiak oposizioko hautagai batek azterketa atzeratzeko egindako eskaera ukatu izana. Hautagaiak zailtasunak izan zituen haurra izan ondoren eta medikuen txostenek atsedean hartzeko eta proba ez egiteko gomendatu zioten. Horren ordez, auzitegiak, bere ustez gertaera horiek halabeharrezkoak ez zirenez, azterketa lekuan aldaketa fisiko zehatz batzuk eskaini zizkion eta baita medikuen zerbitzua izateko aukera ere. Kataluniako Auzitegi Nagusiak emandako instantzia epaiak eskatzailearen alde egin zuen. Izan ere, ezinezkoa zen proba fisikoki beste partaide guztien egoera berdinean egitea, eta hortaz, auzitegiak eskainitakoa ez zen konponbidea.



Auzitegi Gorenak epai hori berretsi zuen eta aipatu zuen ez dagoela halabeharrezko kasuen zerrenda mugaturik probara egun eta ordu horretan ez joan ahal izateko. Horren ondorioz, oinarriek kalifikazio epaimahaiari baloratzeko askatasun osoa eman diote. Gertaera zehatzak baloratzekoan, Goi Auzitegiaren ustez gertaerak saihestezinak eta ustekabekoak izan ziren eta hautagaiak alegatutako inguruabarrak fisikoki beste hautagaien egoeran berdinean proba egitea galarazten zion.

Gainera, administrazioak kasazio errekurtsioan segurtasun juridikoko eta berdintasuneko alegatuen aurrean, Auzitegi Nagusiak ondokoa argudiatu du:

*“Y aunque no se puede negar que tales complicaciones son reales, tampoco se ha de ignorar que en convocatorias de pruebas que, por sus características, se extienden a lo largo de un período de tiempo prolongado, no es necesariamente disfuncional atender, cuando es posible hacerlo sin extenderlo más allá de lo previsto, solicitudes de aplazamiento justificadas como la de este caso. Hacerlo no tiene por qué afectar a la seguridad jurídica ni romper las condiciones de igualdad entre los participantes. De ahí que, insistamos, no habiendo el tribunal calificador planteado que, en los márgenes temporales en que debía tener lugar la segunda prueba, no cabía conceder ningún aplazamiento, carezcan de fuerza persuasiva estos argumentos.”*

4.- Epailen eta justizia auzitegien irizpenak planteamendua babesten du, erakunde honek kexa-espeditu hauek izapidetzerakoan babestu duen modu berean.

Gure planteamenduaren abiaburua da salbuespeneko egoera zehatzen aurrean zuzentasunez jarduteak *ad hoc* konponbideak hartzea ekar lezakeela gain hartzeko beharra. Konponbide horiek deialdi bakarra banatzea eragiten dute, betiere, salbuespen moduan eta lanpostu publikoak eskuratzeko edo emateko azterketak egiterakoan egun eta leku unitateak duen erabilgarritasuna ahaztu gabe.

Idea hori barneratzeko, era berean, deialdi bakarraren eta segurtasun juridikoa eta berdintasuna kaltetutako edo arriskuzko egoeran jartzearen artean egin ohi dugun lotura ukatu behar dugu.

Hain zuzen ere, nahigabeko edo zuzenbidearen aurkako egoera hori sortzea ekiditeko, herri administrazioak, hautapenerako organo egokiaren bidez,



azterketaren deialdiko eguna eta lekua aldatzea dakarren eskaera bakoitza sakon aztertu behar du.

Eskaeran kausa edo alegatutako arrazoia ebaluatu behar dira. Behin-behineko neurri baten salbuespeneko izaerari dagokion moduan, arrazoi guztiek ez dute erantzun baiezerik merezi.

Alde horretatik, aintzat hartuta ez dagoela hori onartzea ekartzen duen arrazoiaren zerrenda mugaturik, justizia auzitegiek aztertutako kasuek eska daitezkeen ezaugarriak ezartzea ahalbidetzen digute: alegatutako inguruabarrak babes juridikoa merezi duen ondasunean du eragina, izaera eragozlea du eta saihestezina da. Ezin da beti eskatu egoera aurretik jakin ezina izatea. Izan ere, eragozpen bat aurreikusteko aukerak ez du nahitaez egoera saihesgarri bihurtzen.

Trataera desberdin hau eskatzen duen pertsonari dagokio gertaerak modu egokian eta nahikoa alegatu eta justifikatzea. Horretarako, argudiatutako arrazoiari buruzko txosten medikoak edo agiriak emango dira, eta horrek ez du alde batera utziko kalifikazio epaimahaiak egoki irizten dituen nahi adina elementu frogagarri biltzea.

Eskaera ebazteko prozesuan, azterketari buruzko datuak ere aintzat hartu behar dira (modalitatea, diseinua, gai-zerrenda...) eta, horrela, azterketa atzeratzea edo beste leku batean egitea, beste hautagaiei deialdian eskatzen zaizkien jakintza maila eta edukiari lotuta egongo dira.

Hautapen eta esleitze prozesuek lehiakortasuna ezaugarri dutenez, partaide guztien legezko interesak babesteak eta prozeduraren helburu egokia babesteak hainbat muga dakartza inplizitu. Aurreko gogoetan aipatutako epaietan Auzitegi Gorenak adierazi digun moduan, ezin da proba bat epe zehaztugabea atzeratu ezta arrazoizkoa denetik kanpo hautapen prozesua atzeratuko luken epe batean.

Horren bidez ondorioztatzen da, erabaki zuzena hartzea zuhurtzia handiz egin beharreko lana dela. Lan hori zuzena izango da arrazoizko argudio logikoak oinarrian dituen neurrian; izan ere, azken batean, administrazioko jardunak arrazoitzeko betebeharra aplikatzea eta arbitrariotasuna debekatzea baino ez da.

Badakigu oinarri arautzaileetan ezarpen bat jartzeak prozeduraren segurtasuna eta argitaratzea beti hobetzen dituela, interesdun guztiek aurretik jakingo bailukete azterketa egiteko batasunean salbuespenak egoteko aukera dagoela.





Hala ere, ez dugu bidezkoa ikusten oinarrietan ezarpen falta hori dagoela edo izaera tinkoa eta mizkea duela argudiatzea eskaera oro ez onartzeko, eskaeraren garrantzia eta alegatutako gertaerak direnak direla ere. Gai hau tratatzerakoan, berdintasunaren printzipioa jokoan dago. Berdintasunaren printzipioak hautagai guzti-guztiak babesten ditu eta, hortaz, deialdiko araudian ezer ez aipatzea ez da eragozpena izan behar eskaera aztertzen hasteko eta ebazteko.

Azken irizpen horren harira, alegatutako kausa amatasunari lotuta dagoenean, beharrezkoa da ordenamendu juridikoaren babesak gogoan izatea.

Gaur egun, emakumeen eta gizonen arteko benetako berdintasunari buruzko martxoaren 22ko 3/2007 Lege Organikoak, 8. artikuluan, hauxe dio: *“discriminación directa por razón de sexo todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo y la maternidad”*. Baina egia da, urte dezenteko aurrerapenarekin, Konstituzio Auzitegiak 14. artikulua zuzeneko urradura ikusi zuela, eta bereizkeriazko egintza gisa kalifikatu zituen, arrazoi horregatik, ez soilik biktimaren sexuaren arrazoi garbi eta sinplean oinarritzen diren tratamendu gutxiesgarriak, baita pertsona baten sexuarekin lotura zuzena eta argia duten arrazoiak edo inguruabarrak biltzen dituzten egoerak ere, haurdunaldiaren kasuan gertatzen den bezala. Jarrera horren ondorioz, Karta Magnak aldarrikatutako amatasunaren berriazko babesak jaio aurretiko epeak eta jaio ondorengoak barne hartzen ditu; betiere, kasu guztietan gizartearen berdintasuna helburu denean (STC 173/1994, ekainaren 7koa [RTC 1994, 173], F. 2; 136/1996, uztailaren 23koa [RTC 1996, 136], F. 5; 20/2001, urtarrilaren 29koa [RTC 2001, 20], F. 4; 41/2002, otsailaren 25ekoa [RTC 2002, 41], F. 3; y 17/2003, urtarrilaren 30ekoa [RTC 2003, 17], F. 3).

Azaldutako gertaeren arabera eta horiei buruz egindako gogoetak ikusirik, erakunde honek ondoko ondorioa ematen du:



## Ondorioa

Hautapen prozesua edo lanpostu bat emateko prozesua deitu duen herri administrazioak aztertu egin beharko ditu, argudio arrazoitu eta logikoak oinarri hartuta, hautagaiek azterketaren eguna edota lekua aldatzeko egiten dituzten eskaerak, deialdi bakarreko sistemari jarraiki deitu den azterketara joan ezin dutenean, betiere, kausa justifikatua bada eta babes juridikoa merezi badu. Halaxe eskatzen du hautagai guztiek funtzio publikoa eskuratzekoan berdintasun eskubidea benetan baliatzea babesteko betebeharrak.

