



Arartekoaren ebazpena, 2007ko azaroaren 22koa. Horren bidez, Eusko Jaurlaritzako Etxebizitza eta Gizarte Gaietako Sailari gomendatzen zaio baliorik gabe utz dezala 8/2005 Instrukzioa, Etxebizitza Sailburuordetzarena, “Sailari eskaini zaizkion edo bere esku utzi diren eta lehentasunez erosi diren etxebizitzak eskuratu eta esleitzeko prozedurei” buruzkoa.

Aurrekariak

1. (...) jauna Arartekoari zuzendu zaio eta adierazi dio ez dagoela ados Etxebizitza eta Gizarte Gaietako Sailak babes ofizialeko etxebizitza bat eskualdatzerakoan bideratu duen prozedurarekin. Halaber, eskualdatzeko modu horrek eragin dizkion ondorio kaltegarriak ere salatu ditu.
2. Erreklamatzailerak kexa-idazkian adierazi duenez, babes ofizialeko etxebizitza baten esleipendun gertatu ondoren, Etxebizitza eta Gizarte Gaietako Sailera atxikita dagoen VISESA sozietate publikoak jakinarazi zion, Etxebizitza Sailburuordetzaren 8/2005 Instrukzioan, “Sailari eskaini zaizkion edo bere esku utzi diren eta lehentasunez erosi diren etxebizitzak eskuratu eta esleitzeko prozedurei” buruzkoan, ezarritako prozedurarekin bat etorritik, etxebizitza hori lehengo jabeak eskualdatuko ziola. Eskritura publikoak sinatu ondoren, (...) jauna ohartu da, babes ofizialeko etxebizitza horrela eskualdatzeak bere interesen kalterako ondorioak izan dituela, besteak beste, Gipuzkoako Foru Aldundiak Ondare Eskualdaketen eta Egintza Juridiko Dokumentatuen gaineko Zerga ordaintzetik salbuetsi nahi ez izatea eta etxebizitza babestua erosteko prezioa eta etxebizitzaz gozatzeko urte kopurua baliokideak ez izatea.
3. (...) jaunak aurkeztutako kexan bi administrazio publiko desberdinen jardunak jarri zirenez zalantzan (hots, Euskal Autonomia Erkidegoko Administrazioaren Etxebizitza eta Gizarte Gaietako Sailarena eta Gipuzkoako Foru Aldundiarena), beharrezkoa iruditu zitzaigun, dagoeneko espedientea bideratzeko fasean, administrazio publikoetako bakoitzari zegozkion alderdiak bereiztea. Horrek bi idazki egitea ekarri du, bata Gipuzkoako Foru Aldundiari zuzendua¹ eta bestea, esku artean duguna, Etxebizitza eta Gizarte Gaietako Sailari zuzendua.

¹ Gipuzkoako Foru Aldundiari bidalitako gomendioaren kopia erantsi da.



4. Lehenengo informazio eskaerari emandako erantzunean oinarrituta, erreklamatzailerak babes ofizialeko etxebizitza eskuratzeko bideratu zen prozedura berezia zela ikusi ahal izan genuen. Eskaera horren ostean, beste idazki bat bidali genion Etxebizitza eta Gizarte Gaietako Sailari eta, horren bidez, (...) jaunak egindako erreklamazioa aztertuta sortu diren hiru kontuak azaltzeko eskatu genion:
 - 1.) Zergatik tratatu den bereizkeriaz erreklamatzailera eta ez zaion Ondare Eskualdaketan eta Egintza Juridiko Dokumentatuen gaineko Zerga arautzen duen Foru Arauan jasotako salbuespena aplikatu, eta Sailak zer neurri hartu dituen, foru organo eskudunaren aurrean, erreklamatzaileri Euskal Autonomia Erkidegoko Administrazioak eskualdatutako babes ofizialeko etxebizitza eskuratu duen beste edozein pertsonari aplikatuko litzaiokeen zerga-tratamendu bera aplikatu dakiola sustatzeko.
 - 2.) Zergatik ez datozen bat erreklamatzailerak ordaindutako prezioa eta azalera-eskubidez gozatzeko aldia (gehienez 65 urtekoa).
 - 3.) 8/2005 Instrukzioa, Etxebizitza Sailburuordetzarena, “Sailari eskaini zaizkion edo bere esku utzi diren eta lehentasunez erosi diren etxebizitzak eskuratu eta esleitzeko prozedurei” buruzkoa, juridikoki egokia ote den erreklamatzailerak erositako babeseko etxebizitzaren eskualdatze prozedura arautzeko.
5. Kontu horien inguruko azalpen erantzun gisa, honako informazio hau bidali zigun Etxebizitza eta Gizarte Gaietako Sailak:

“Ez dago garbi hiru Foru Ogasunek, VISESAk lehenespenez eskuratzeko eskubidez baliatzearen ondorioz lortutako babes ofizialeko etxebizitzak eskualdatzen dituen kasu guztietan, prozedura berdina aplikatzen dutenik, Arartekoak bere txostenean dioen bezala, VISESA ez baita “bere eskumenez baliatzen den Euskal Autonomia Erkidegoko Administrazioa”, Ondare Eskualdaketan eta Egintza Juridiko Dokumentatuen gaineko Zergari buruzko abenduaren 30eko 18/1987 Foru Arauaren 41-1-B-13 artikulua ezartzen duen moduan (kasu honetan, Gipuzkoari aplikatuta).



Edonola ere, sail honek uste du Arartekoak hiru Foru Ogasunengana jo behar duela, izan ere, horiek dira arlo horretako administrazio eskudunak eta, beraz, horiek aukera izango lukete arautegia aldatzeko edo, hala balegokio, interpretazio zabalagoa egiteko, halakorik egin badaiteke behintzat. Nolanahi ere, Etxebizitza eta Gizarte Gaietako Sailak ez du inolako eragozpenik ildo horretatik ahal duen guztian laguntzeko.

Babes ofizialeko etxebizitzaren gehieneko prezioarekin eta Sailari eskaini zaizkion edo bere esku jarri diren eta lehentasunez erosi diren etxebizitzak eskuratu eta esleitzeko prozeduren izaera arau-emailearekin zerkusua duten gaiei dagokienez, jakinarazten dizut, lehenengo kasuan, arauzko aurreikuspen hori oraindik ez dela garatu, nahiz eta 2006-2009ko Etxebizitza Bideratzeko Planean badagoen Arartekoak adierazitako ildotik doan aurreikuspen orokor bat; bigarren kasuan, ordea, gai horri buruzko arautegia jada izapidetze bidean da.”

6. Informazio hori aztertu ondoren, eta ohartuta Etxebizitza eta Gizarte Gaietako Saila zerga-salbuespena aplikatzearen inguruko alderdiari zegokionez bakarrik ez zegoela ados erakunde honek adierazitakoarekin, beste hirugarren informazio eskaera bat bidali zen, aipatu zerga-onura modu berean eta bereizkeriarik egin gabe aplikatzeari buruz Sailak zuen iritzia behin betiko argitze aldera.
7. Etxebizitza eta Gizarte Gaietako Sailak bidali zigun erantzunean, gaia Euskadiko Zerga-Kideketarako Organoan aurkezteko erakutsitako asmoaz gain, honako informazio hau ere azpimarratu behar dugu:

“... sail honen ustez, babes ofizialeko etxebizitzaren eskualdaketei aplikatzen zaien Ondare Eskualdaketen eta Egintza Juridiko Dokumentatuen gaineko Zergari dagokion zerga-tratamenduak bera izan behar luke hiru Lurralde Historikoetan egiten diren bigarren eta ondorengo eskualdatzeetan, eskualdatzailea edozein dela ere, egitatezko gainerako inguruabarrak objektiboak baitira, hau da, eskualdatu beharreko etxebizitza indarreko babes erregimenetako batean dago eta eroslea beti etxebizitza babestu horren onuradun izateko baldintzak betetzen dituela egiaztatzeko



Administrazioak egiten dion kontrola gainditu duen esleipenduna baita”.

Erreklamazio hau ikusita, kexan eta Etxebizitza eta Gizarte Gaietako Sailak bidalitako informazioan esandakoa aztertu ondoren, egokia iruditu zaigu zuri honako gogoeta hauek helaraztea:

Gogoetak

1. Herri Administrazioen Araubide Juridikoari eta Administrazio Prozedura Erkideari buruzko azaroaren 26ko 30/1992 Legearen 21.1 artikulua, zerbitzuko jarraibide eta aginduei buruzkoak, honakoa aipatzen du:

“Administrazioko organoek zerbitzuko jarraibide eta aginduen bidez zuzen ditzakete mendeko dituzten organoen ekintzak.

Zerbitzuko jarraibide eta aginduak dagokion agintaritzaren aldirkarian argitaratuko dira xedapen bereziren batek hala ezartzen badu edo, hartzaileak edo gerta daitezkeen ondorioak direla eta, komenigarritzat jotzen bada.”

Arauzko testuinguru honetan, instrukzioak, zerbitzu-aginduak bezalaxe, administrazio antolaketaren barruan agintzeko ahalaz baliatzeko modu gisa ulertzen dira eta bai doktrinak bai jurisprudentziak diote instrukzioek eta erregelamenduek izaera juridiko desberdina dutela (*“administrazio antolaketako berezko eremuari lotzen zaizkion administrazio ebazpenak dira; antolaketaren egitura zuzentzen duen hierarkia-printzipioan oinarrituta daude eta berariazko edukia eta xedea dituzte, erregelamendu ahalaz baliatzeko prozesuan barnera ezin daitezkeen egintza eta jarraibide diren heinean”*- Auzitegi Gorenaren 1997-02-10eko epaia).

Konstituzio Auzitegiak berak ere honela dio (Konstituzio Auzitegiaren 26/1996 epaia):

“instrukzioak (zirkularrak bezala) ez dira, zehazki, zuzenbideko iturri izatera heldzen; aitzitik, jarduteko zuzentarau izatera baino ez dira heldzen. Goi agintariak beren mendekoei ezartzen dizkiete, hierarkiazio horretako eskuduntzen arabera, eta, beraz, horiek ez



dira erregelamendu ahalaren adierazpena (hala izango balira, ondorio juridikoak izango lituzkete, hau da, hartzaileek derrigor bete behar lituzkete eta, hala egin ezean, diziplina-erantzukizunean jausiko lirateke). Orobat, ez dira zertan argitaratu behar, erregelamendu arauekin gertatzen ez den bezala; hala, nahikoa da horiek hierarkian beherago dagoenari ezagutaraztea...”.

2. 8/2005 Instrukzioak, “Sailari eskaini zaizkion edo bere esku utzi diren eta lehentasunez erosi diren etxebizitzak eskuratu eta esleitzeko prozedurei” buruzkoak, Etxebizitza sailburuordeak eman zuen 2005eko urriaren 14an, “Sailburuordetzari atxikita dauden zerbitzuen jarduna zuzena izateko beharrezkoak diren jarraibideak eta zerbitzu-aginduak emateko” duen eskumenaz² baliatuta.

“Prozesua arindu, etxebizitza bera bitan eskuratzea saihestu eta uko-egiteen bolumena murriztuko duten prozedurak bilatzeko” xedearekin, bai babes ofizialeko etxebizitzaren titularrek Sailari eskaintzen dizkioten etxebizitzak bai etxebizitza-premiarik ez duten pertsonen Sailaren esku jartzen dituzten etxebizitza askeak nola eskualdatu behar diren arautzen du. Instrukzio horrek, halaber, Etxebizitza eta Gizarte Gaietako Sailak ohiko hiru bideetako edozeinetatik (lehenespenez eskuratzeko eskubideaz baliatuta, salmenta-eskaintza onartuta eta Sailaren esku jarritako etxebizitza onartuta) lortu diren etxebizitzak (nola babes ofizialekoak hala askeak) esleitzerakoan bideratu behar duen prozedura ezartzen du.

Aurrekotik ondoriozta daiteke instrukzio hori, erreklamatzailerak babes ofizialeko etxebizitza eskuratzeko prozesuaren euskarri juridikoa izaki, arautzailea dela, beste zenbait berritasunen artean, Etxebizitza eta Gizarte Gaietako Sailak esku hartzen duen etxebizitza erabilien zenbait eskualdatze arautzeko berariazko prozedura barneratzen baitu ordenamendu juridikoan.

Halaber, kontuan izan behar da instrukzioaren hartzaileak ez direla soilik Etxebizitza Sailburuordetzaren mendeko administrazio organoak; aitzitik, horren edukiak ondorio juridikoak dakarzkie, orobat, etxebizitza babestua eskatzen duten pertsonen eta, bereziki, erreklamatzaileraren kasuan bezala,

² 40/2002 Dekretuak, Etxebizitza eta Gizarte Gaietako Sailaren egitura organikoa eta egitekoak ezartzen dituenak, 5e) artikuluan emana.



babes ofizialeko etxebizitza bigarren edo ondorengo eskualdatzeen bidez hartzen duten zenbait pertsonari.

Azken batean, ondorioa da 8/2005 Instrukzioak, duen edukiagatik eta hirugarrenengan duen eraginagatik, instrukzioen eta zerbitzu aginduen berezko barne izaera (30/1992 Legearen 21.1 artikuluan jasoa) gainditzen duela eta, hierarkian goragoko mailan dagoenak mendeko organoei egiten dien zuzentarau itxuraren pean, kanpoan ere eragina duen benetako araua ezkututzen duela.

3. Ondorioz, argi eta garbi xede arau-emailea duen administrazio tresna denez, 8/2005 Instrukzioa Xedapen Orokorrak Egiteko Prozeduraren 8/2003 Legean ezarritako prozeduraren bidez egin eta onetsi behar zatekeen. Halaber, ikus daiteke instrukzioa egin duen organoak (Etxebizitza Sailburuordetzak) ez duela eskumenik xedapen orokorrak egiteko. Jaurlaritzari buruzko 7/1981 Legearen 59. artikuluan eta hurrengoetan ezarritakoarekin bat etorritik, eskumen hori Jaurlaritzaren Kontseiluari eta sailtako titularrei baino ez dagokie.

Instrukzio hori egiteko prozeduran legea urratu izanak hura zuzenbidean erabat deusez izatea dakar, 30/1992 Legearen 62.2 idatz-zatian ezarritakoaren arabera, Eusko Jaurlaritzak eman dituen aipatu legeen edukia urratzen baitu.

4. Kexa-espeditentia izapidetzerakoan eztabaidatutako beste bi gaiak direla eta, adierazi behar dugu, Ondare Eskualdaketen eta Egintza Juridiko Dokumentatuen gaineko Zerga ordaintzetik salbuetsita geratzeari dagokionez, Etxebizitza eta Gizarte Gaietako Sailak gaia Zerga-Kideketako Organoari aurkezteko konpromisoa hartu duela. Erakunde honen iritziz, gestio horien ondorio gisa, bereizkeriaz aplikatu ezingo liratekeen zergatik salbuesteko arauak ezarri behar lirateke.

Bestalde, esku artean dugun kasu zehatzerako, komenigarria iruditu zaigu erantsitako gomendioa Gipuzkoako Foru Aldundiari bidaltzea, erreklamatzailleak babes ofizialeko etxebizitza eskuratzeko prozesua Ondare Eskualdaketen eta Egintza Juridiko Dokumentatuen gaineko Zerga ordaintzetik salbuetsita gera dadila sustatzeko.

5. Azkenik, erreklamatzailleak ordaindutako prezioa (azalera-eskubidearen iraupena 75 urtekoa dela oinarritzat hartuta kalkulaturik) eta azalera-eskubideaz gozatzeko denboraldia (65 urtera mugaturik) bat ez etortzeari dagokionez,



Etxebizitza eta Gizarte Gaietako Sailak berak onartu du gai hori oraindik ez dela arau bidez garatu, *“nahiz eta 2006-2009ko Etxebizitza Bideratzeko Planean badagoen Arartekoak adierazitako ildotik doan aurreikuspen orokor bat”*.

Ildo horretatik, uste dugu 8/2005 Instrukzioan jasotako araudiaren ordean ematen den arauak nahitaez berariazko tratamendua eskaini behar izango diola gai horri, Etxebizitza eta Gizarte Gaietako Sailak esku hartzen duen babes ofizialeko etxebizitzaren bigarren eta ondorengo eskualdatzeetan bereizkeriazko tratua saiheste aldera.

Hori guztia dela eta, erakunde hau sortzen eta arautzen duen otsailaren 27ko 3/1985 Legearen 11.b) artikuluan ezarritakoarekin bat etorriz, honako gomendio hau egiten da:

44/2007 GOMENDIOA, azaroaren 22koa, Eusko Jaurlaritzako Etxebizitza eta Gizarte Gaietako Sailari egina

Baliorik gabe utz dezala 8/2005 Instrukzioa, Etxebizitza Sailburuordetzarena, *“Sailari eskaini zaizkion edo bere esku utzi diren eta lehentasunez erosi diren etxebizitzak eskuratu eta esleitzeko prozedurei”* buruzkoa.