



Arartekoaren 6/2013 Gomendio Orokorra, ekainaren 27koa.

Berriz aztertu behar da jendearentzat zabalik dauden establezimendu pribatuetan sarrera ukatzeko eskubidea baliatzeari eta diskriminazioa debekatzeari buruzko araudia, baita ere erreklamazioak izapidetzean erabilitako zigor-prozedurari eta berme-sistemari buruzko araudia eta horren aplikazioa.

I. Aurrekariak

Hainbat pertsonak beren keak bidali dituzte Arartekora, administrazio eskudunak ez duelako erantzunik eman edo ez duelako erantzun egokia eman atzerritarrei diskoteka eta taberna batera sartzen ez uzteagatik egindako erreklamazioen aurrean. Horrez gain, ijitoen eskubideak defendatzen lan egiten duten gizarterakundeekin egindako bileretan adierazi digutenez, kezkatuta daude jendeari irekitako establezimendu pribatu jakin batzuetan ez dietelako sartzen uzten eta poliziak, administrazioek eta erakunde publikoek ez dutelako erantzun egokirik ematen.

Era berean, Arartekoak ofiziozko jarduera bat gauzatu du, jendeari irekitako establezimendu pribatuetara sartzeko ukapenaren ondoriozko erreklamazioetan euskal herri-administrazioak ematen ari diren erantzunak aztertzeko.

Gomendio honetan, aplikatu beharreko araudia eta herri-administrazioen eskutik jasotako erantzunak aztertuko ditugu.

Ondoren, erakunde honen lanean ohikoa den bezala, herri-administrazio eskudunei gogoeta eta gomendioak egingo dizkiegu, beren jarduera hobetzeko asmoz.

Gure gizartea askotariko gizartea da, jatorri kultural, iritzi edo izaera sozial eta ekonomiko desberdinetako emakume eta pertsonak elkarrekin bizi baikara. Konstituzioak, bizikidetzaren arautzen duen esparrua den aldetik, pertsonen duintasunarekiko eta beren oinarrizko eskubideekiko begirunea, berdintasunaren klausura orokorra eta ez bereizteko betebeharra ezartzen ditu 10 eta 14. artikuluetan.

Bereizkeriarik ez egiteko betebeharrak horren barruan ezin dira pertsona batzuk beste batzuetatik bereizi, mugatu edo baztertu, beren duintasunari eraginez. Berdintasunaren printzipioa oinarrizko printzipioa da gure antolamendu juridikoan eta aginte publiko guztiak barne hartzen ditu; bereizkeriarik ez egiteko betebeharrak horrek, gainera, partikularrei ere eragiten die. Ondorioz, izugarritzko garrantzia duen muga da, pertsona guztiek, beren jatorri kulturala, jaioterria, generoa, erlijioa, iritzia edo beste edozein egoera pertsonal edo sozial gorabehera, beren duintasuna errespetatzeko eta bereizkeriarik ez jasateko eskubidea dutelako, hau da, ezin zaielako beren eskubideez baliatzea ukatu, beren jarrera, merezimenduak edo gaitasuna edozein izanda ere.

Jendeari irekitako establezimendu pribatuen titularrek eta ikuskizun eta jolas-jardueren antolatzaileek establezimendu, ikuskizun edo jarduera horietara sartzeko eta bertan egoteko baldintzak ezartzeko eskubidea dute, betiere legezko muga



barruan, eta eskubide horri, hain zuzen ere, onarpen-eskubidea deitzen zaio. Muga horiek ezin dituzte pertsonak beren jaioterri, genero, erlijio, iritzi edo bestelako egoera pertsonal edo sozialen ondorioz baztertu. Era berean, ez da legearen barruan sartzen bezeroak hautatzeko aukera, lokal irekiaren irudi publiko jakin bat helarazteko. Pertsona batzuei (eta beste batzuei ez) establezimendu publiko bateko sarrera ukatzen bazaie, lehen aipatutako arrazoiaren ondorioz, tratu umiliagarri eta iraingarria ematen ari dira. Pertsona guztiek daukate jendeari irekitako establezimendu pribatuetara segurtasun-baldintzetan sartzeko eskubidea.

Pertsonen duintasunaren babesa, berdintasunaren defentsa eta bereizkeriarik gabeko traturako eskubidea oinarrizko eskubideak dira eta, ondorioz, onarpen-eskubidea behar bezala araututa egon behar da, eskubide horiek errespetatu eta bermatu daitezten. Bestetik, enpresariak eskubidea dauka bere lokalean jarduera normaltasunez eta pertsona guztiekiko bizikidetzara-arauek betez garatzeko eta, hala, jarduera erabiltzaile guztientzako segurtasun-baldintzetan gauzatzen dela zaindu behar du. Baina onarpen-eskubidea ezin da mugarik gabe aplikatu, baldintza jakin batzuk bete behar baititu. Ondorioz, bi alderdiek (enpresariak eta bezeroak) eskubideak eta betebeharrak dituzte eta herri-administrazio eskudunek jarduera horien garapena arautzen duen araudi aplikagarria betetzen dela zaindu behar dute.

Azkenik, aipatu beharra dago aurreko legegintzaldian gobernuak onartu zuen Jendaurreko Ikuskizunei eta Jolas Jarduerari buruzko Legearen aurreproiektuan eten egin dela parlamentuko tramitazioa. Edonola ere, indarreko araudia gai honetan egon diren aldaketetara egokitu behar dela argi geratzen da. Aldatu egin da, esate baterako, merkataritza eta zerbitzu jakin batzuk liberatzeko premia neurri buruzko maiatzaren 25eko 19/2012 Legegintzako Errege Dekretuaren ondorioz administrazioak jarduera eta zerbitzu jakin batzuen araudi eta ikuskapenean duen zeregina.

Gomendio honetan, jendaurreko ikuskizun eta jolas-jardueretan onarpen-eskubidearen eta bereizkeriaren ezaren araudia hobetzeko beharrianaz aritu gara, baina baita zigor-prozeduraz eta berme-sistemaz ere.

II. Legedi aplikagarria

II.1. Hasteko, Espainiako Konstituzioa (EK) pertsonen bizikidetzara, eskubideak eta askatasunak arautzen dituen esparru gisa aipatzez gain, Arraza Bereizkeria Modu Guztiak Ezabatzeari buruzko Nazioarteko Hitzarmena gogorarazi behar dugu, Espainian 1968an berretsi zena, eta Espainiako Konstituzioko 96. artikulua araberaren gure antolamendu juridikoaren parte dena. Hitzarmen horren 5. artikuluari jarraiki, estatu-kideek konpromisoa hartu dute arraza-bereizkeriaren modu guztiak ezabatu eta debekatzeko eta bizitza sozialaren edozein espaziotan eskubideez gozatzea ahalbidetzen duen berdintasuna bermatzeko. Eskubide horien barruan sartzen da erabilera publikorako leku eta zerbitzu guztietara (garraiobideak, hotela, jatetxeak, kafeak, ikuskizunak eta parkeak) sartzeko eskubidea. Ondorioz, jendeari irekitako establezimendu pribatu batera sartzeko orduan bereizkeriarik ez dagoela bermatu behar da.



II.2. Bigarrenik, Jendaurreko Ikuskizunei eta Jolas Jardueri buruzko azaroaren 10eko 4/1995 Legean arautzen da onarpen-eskubidea; zehazki, 21. artikuluan:

21. atala. Erabiltzaile eta kontsumitzailearen babesa

"1. Erabiltzaile eta kontsumitzaileen babeserako, honako betebeharrak ezartzen dira (...)

b) Erabiltzaileen esku, erreklamazio-liburuak izango dira barrupe, instalazio edo erakunde antolatzaileetan, zortzigarren xedapen gehigarrian erabakitako eran. Liburu horiek badirela agerian iragarriko da.

(...)

d) Barrupeen jabeek eta ikuskizun eta jolas-ihardueren antolatzaileek nahiz horiek esku ematen dioten pertsonak, bereizkeriarik ezaren irizpideari jarraituz jarriko dituzte beti sartzen uzteko baldintzak, eta baldintza horien irainezko edo bidegabeko erabilera ere onartezina izango da. Ikuskizunen kalifikaziorako arauetan ezer ezartzen denean, hori ere bete beharko da."

Aipatu araudiak (4/1995 legea) zigor-araubide bat ezartzen du eta 33 g) atalean honakoa aurreikusten du arau-hauste larri gisa: *"Sartzen uzteko eskubidea bereizkeriaz edo bidegabekeriak erabiltzea"*

Era berean, 34 d) atalak honakoa aurreikusten du arau-hauste arin gisa: *"Erreklamazio-orriak ez izatea administrazioak eskatutako moduan."*

Zigor-espeditenteak tramitatu eta ebazteko eskumena duten administrazioak Segurtasun Saila, Eusko Jaurlaritzako Joko eta Ikuskizunen Zuzendaritza eta udalak dira.

4/1995 Legeko 38.2 atalaren arabera: *"Arau-hauste arin eta larriengatiko zigor-espeditenteak ireki, izapidetu eta erabakitzeko organo aginpidedun udal bakoitzean edo Eusko Jaurlaritzan horretarako aginpidea dutenak izango dira, kontuan izanik nahitaez behar diren lizentziak eta baimenak emateko ahalmena zein administraziok duen bere gain. Dena dela, Eusko Jaurlaritzan aginpidea duten organoak izango dira, era berean, 700 lagun baino gehiago sartzeko moduko barrupeen gaineko arau-hauste larriengatiko zigor-espeditenteak izapidetzeko aginpidedun."*

Legeak dio establezimenduaren eta erakunde antolatzailearen titularrak onarpen-baldintzak ezartzeko eskumena daukala, honakoa ezartzen baitu 19.3 c) atalean: *"Sartzen uzteko baldintzak ezarri ahal izango ditu, lege honen 2.1.1 d) atalean ezarritakoarekin bat etorritik, eta baita ikuskizuna edo iharduera arazorik gabe egiteko agindu eta arau bereziak ere, toki egokian argitaratuko direnak. Betekizun horiek bereziki indarkeriazko jarrerak azaldu. beste ikusentzule edo erabiltzaileei gogait eragin edo iharduera arazorik gabe egitea oztopatzen duten pertsonen sartzen ez uzteko jarriko dira."*



Era berean, d) atalean aurreikusitakoari jarraiki, indarreko araudiaren arabera sarrera debekatua duten objektu edo pertsonen lokalean sartzeko aukera saihesteko bitartekoak jarri behar dira.

Legeak erabiltzaile eta kontsumitzaileen eskubideen babesari, onarpen-eskubideari eta erreklamazio-liburuei buruzko aurreikuspenak garatzen ditu, 21.2 atalean:

“Eusko Jaurlaritzak araudiz garatuko ditu aurreko azpiatalean jasotako aurreikuspenak, bertan ezartzen diren eskakizunak betetzen direla ziurtatzeko, eta erabiltzaile eta kontsumitzaileen eskubideak babesteko beharrezko beste edozein neurri ere hartuko du.”

Gainera, aipatu 4/1995 Legeko zortzigarren xedapen gehigarrian beste araudi-garapen bat aurreikusten da:

“Arlo honetan aginpidea duten sailek proposatuta, bczero edo erabiltzaileen esku egon beharreko erreklamazio-orrien ezaugarriak zehaztuko dira araudi bidez: halaber, bertan jaso beharko da barrupe edo instalazioaren jabeak jaso diren erreklamazioak administrazioari igorri beharra. Erreklamazio-orriek hiru alekoak izan beharko dute eta. hirurak beterik daudela, honela banatuko dira: bat aginpidea duen administrazioari igorri beharko zaio, beste bat erreklamaziogilearen esku geratuko da eta hirugarrena barrupe edo instalazioaren jabearentzat izango da.”

Araudi-garapenen aurreikuspen horiek ez dira bete.

II.3. Turismoaren antolaketari buruzko martxoaren 16ko 6/1994 Legearen¹ aplikazio-eremua establezimendu turistikoak dira, hau da, jendeari irekita dauden eta ostatu, jatetxe eta bestelako zerbitzuak ematen dituzten instalazio edo lokalak. Bertan, ere berean, sarbide librea debekatzea eta bezeroak botatzea sartzan dira arau-hausteen artean, eta erabiltzaile turistikoaren eskubide eta betebeharrak aurreikusten dira:

- 66. atala: Honako hauek hartzen dira arau-hauste larritzat:

“f) Sarrera librea debekatzea eta bezeroak kaleratzea, zuzengabe egiten denean.”

“- 43. atala. Eskubideak:

¹ Aipatu legea 16/2008 Legearen eta 2006/123/EE Zuzentaraua egokitzeko hainbat legea aldatzen dituen apirilaren 23ko 7/2012 Legearen bidez aldatu zen. Zuzentarau hori barnermerkatuko zerbitzuei buruzkoa da, Europako Parlamentuarena eta Kontseiluarena eta abenduaren 12koa, «Zerbitzuak» edo Bolkestein Zuzentaraua izenarekin ere ezagutzen da. Zuzentarau horren xedea da estatu kideetan zerbitzuen ematea ezartzeko askatasuna eta estatu kideen artean joan-etorri askea baliatzen erraztea; alegia, baimenak, zerbitzuen jarduera jakin bat eskuratzeko kontrol mekanismo gisa, salbuespenezkoa izan behar du eta ez diskriminatzeko irizpideei erantzuna eman behar die, interes orokorreko ezinbesteko arrazoi batengatik justifikatuak eta erdietsi nahi den xedeari lotuta, kontuan hartuta arau nagusia erantzukizunpeko aitorpena aurkeztea dela.



Turismo-erabiltzaileak honako eskubide hauek izango ditu:

(...)

d) Erreklamazioak araudiz ezarritakoaren arabera egitekoa.

e) Indarrean dauden legeetan aitortutako gainerako eskubideak kontsumitzaile eta erabiltzaileak aldeztekoan.”

- 44. atala.- Betebeharrak

“Tegien erabiltzaileek honako bete behar hauek izango dituzte:

a) Elkar-bizitza eta higienerako arauak betetzea.

b) Erabilera edo barne-jaurbideko araudiei men egitea, beti ere araudi horiek lege honetan eta berau garatzen duten erabakietan ezarritakoaren aurka ez badaude.

c) Fakturan agertzen diren prezioak ordaintzea.”

Era berean, abenduaren 24ko 317/1996 Dekretuak erabiltzaile turistikoaren eskubide eta betebeharrak arautzen ditu.

Araudi horrek sarbide libererako eskubidea eta haren mugak ezartzen ditu (3. artikulua), baita erreklamazioak egiteko eskubidea (8. artikulua) eta bizikidetzat onerako eta higienerako betebeharra ere:

“3. atala.

1.– Turismo-establezimenduak publikotzat jotzen dira; beraz, horietarako sarrera libre da eta ezingo da galerazi arraza, sexua, erlijioa, iritzia edo beste edozein gora-behera pertsonal edo sozial dela-eta.

2.– Aurreko idatzian ezarritakoa gorabehera, sarrera mugatu egin daiteke jarduera bakoitzaren araudi propioetik eratorritako aginduen arabera. Sarrera barne-araubideak edo erabilerak betetzera ere baldintzatu daiteke; kasu horretan, establezimendura sartzeko lekuetan argi eta garbi ikusteko moduan iragarri beharko dira kasuan kasuko arauak.”

Aurrerago ikusiko dugun bezala, establezimendu batera sartzeko muga justifikatu gabeei dagokienez, bi zigor-prozedura daude: kasu batzuetan, Turismoaren Antolaketari buruzko martxoaren 16ko 6/1994 Euskal Legean araututako prozedurara jo da eta, beste kasu batzuetan, Jendaurreko Ikuskizunei eta Jolas Jarduerari buruzko azaroaren 10eko 4/1995 Euskal Legean araututako prozedurara.



II.4. Azkenik, Zigor Kodeak prestazio profesional edo enpresariala ukatzeko delitua arautzen du. Era honetako zigorrak aplikatzeari buruzko jurisprudentzia urria² den arren, gogoratu beharra dago legegilearen ustez onura juridikoaren kontra doan jarrera bat dela eta duen garrantziagatik zigorren bat jaso behar duela.

512. artikulua

“Norbaitzuek, lanbide edo enpresa jarduerak gauzatzean, pertsona bati prestazio bat emateari uko egiten badiote, beraren ideologia, erlijio, sinesmen, etnia, arraza edo nazio, sexu, sexu-joera, familia-egoera, gaixotasun edo elbarritasunaren zioz, eta pertsona horrek prestazio horretarako eskubidea izanik, orduan, halakoei lanbidea, ogibidea, industria edo merkataritzan aritzeko desgaitasuna berezia ezarriko zaie, urtebetetik lau artekoa.”

III. Jasotako kexen eta inplikaturako administrazioen jardueraren gaineko azterketa

Azterketa horretan honako zailtasunak azpimarratu ditugu:

1. Udalek eta Eusko Jaurlaritzak tramitatutako zigor-espeditenteak **gutxi** izan dira eta jarritako administrazio-zigorrak ere urriak izan dira.

2. Salatutako gertaerak **frogatzea zaila** da. Eusko Jaurlaritzako Herrizaingo Sailak (aurreko legegintzaldian) jakinarazi zigunez, salaketa batean ere ez dago erreklamazioaren aitopenez haratagoko froga-elementurik, jardueraren titularraren bertsioa indargabetu dezakeenik salatutako gertaeren alde. Establezimenduaren titularraren aitopena erreklamazio-egilearen jarrerari edo edaria ordaintzeko ukoari buruzkoak dira. Aitorpen horren ostean, tramite gehiagorik gabe arxivatu da erreklamazioaren espedientea. Beste kasu batean zera erantzun zigun: erreklamazioa hainbat aldiz bidali zitzaion enpresa titularrari, baina enpresak ez zuen jakinarazpena jaso eta horregatik ez zen bere erantzunik jaso.

3. Kudeatzaile eta funtzionario publikoek **ez dute zehatz-mehatz ezagutzen** araudi-esparrua, ezta zigor-prozedura ere. Hori horrela, Zuzenean-ek Kontsumobide Kontsumoko Euskal Institutuari bideratu dizkio erreklamazioak, Segurtasun Saileko Jolas eta Ikuskizunen Zuzendaritzari beharrean. Ekonomiaren Garapen eta Lehiakortasun Sailera ere bideratu dira. Bestalde, poliziaren argiketetan eta txostenetan ez dira ageri administrazio edo zigor arloko arau-hausteari eragiten dieten gertaera garrantzitsu guztiak.

Horri dagokionez, bereizi egin behar dira, batetik, 4/1995 Legean araututako erreklamazio-orriak, eta, bestetik, Euskal Autonomia Erkidegoan kontsumitzaile eta erabiltzaileen erreklamazio-orriak arautzen dituen urtarrilaren 14ko 5/1997

² Alacanteko Probintzia Auzitegiko lehenengo atalaren 1999ko ekainaren 1eko epaia edo 2002ko martxoaren 2ko Castellóko Probintzia Auzitegiaren epaia aipatu behar dira, besteak beste. Azken kasu horretan Zigor Kodeko 620.2 artikuluan aurreikusitako irain bidegabe gisa kalifikatu zen.



Dekretuan araututako Kontsumoaren erreklamazio-orriak. Araudi horrek berariaz aurreikusten du 1. artikuluan jendaurreko ikuskizunak eta jolas-jarduerak araudi honetatik kanpo daudela eta beren berariazko araudia beteko dutela.

Horren harira, Kontsumobideak jakinarazi digunez, Eusko Jaurlaritzako Zuzenean zerbitzuaren erreklamazioak jasotzen dituztenean eta diskoteka-establezimenduetako onarpen-eskubideari eta erreklamazio-orrien eskaintza-faltari buruzko gaiak direnean, zerbitzu horri erantzuten zaio Jolas eta Ikuskizunen Zuzendaritza jakinaren gainean jarri behar dela, planteatutako gaiak ebazteko organo eskuduna den aldetik.

Era berean, egiaztatu ahal izan dugunez, udalek ez daukate oso argi erreklamazioen gainean zein eskumen duten. Horrenbestez, udalek Eusko Jaurlaritzara bideratu dituzte ukitutako pertsonak aurkeztu dizkieten erreklamazioak. Hala ere, ikusi ahal izan dugun bezala, araudiak berariaz ezartzen du udalek zigor-espeditenteak tramitatzeke eskumena dutela, baldin eta administrazio hori bada dagokion pub edo diskotekari nahitaezko lizentzia edo baimena emateko organo eskuduna.

Halaber, ukitutako pertsonak lehengo Osasun eta Kontsumo Sailari aurkeztu zion erreklamazioa orduko Industria, Berrikuntza, Merkataritza eta Turismo Sailari bidali zitzaion (egun, aipatu dugun bezala, Ekonomiaren Garapen eta Lehiakortasun Saila denari). Kasu honetan, Jolas eta Ikuskizunen Sailak jakinarazi zigunez erreklamazioa Ekonomiaren Garapen eta Lehiakortasun Sailak tramitatu zuen eta Sail hori da lokal turistikoetako buruzko erreklamazio hauek tramitatzen dituen, pubaren kasua esaterako, Turismoaren Antolaketari buruzko martxoaren 16ko 6/1994 Legeak ematen dion zigor-eskumenari jarraiki.

4. Azkenik, orokorrean, **ez da ofizioz hasten** Zigor Kodeko 512. artikuluan aurreikusitako prestazio profesional edo enpresarialaren ustezko ukapen-delituagatik argiketarik, pertsona ukituak salaketa jarri ezean. Era berean, bide judizialean jarrera horiek ez dira zigor horren arabera kalifikatzen. Kexa-espeditente batean Segurtasun Sailak zera jakinarazi zigun, instruktoreak Zigor Kodeko 511. artikuluan³ barruan tipifikatu zuela eta, agente jarduleen agerraldi-aktaren diligentziarekin eta inplikaturako pertsonen filiazio-diligentziekin batera, Bilboko Guardiako Epaitegiari bidali zitzaizkiola. Ondoren bide judizialean bideratu zen prozedura bortxaketa-faltena izan zen⁴.

Arazo hau Arartekoaren urriaren 28ko [7/2011 Gomendio Orokorrean](#) jorratu dugu (*Arartekoaren 7/2011 gomendio orokorra, urriaren 28koa. Poliziaren jarduera eta praktiketako berme sistemari buruzkoa. VI.2. Poliziaren lanaren garrantzia arrazagatik delituen kontrako borrokan*). Bertan, Arraza Bereizkeria Ezabatzeke Batzordearen ondorioak aipatu genituen, Espainiak aurkeztutako txostenei eta Europako Kontseiluaren Arrazakeriaren eta Intolerantziaren kontrako Europako Batzordearen gomendioei dagokienez.

³ Seguru asko akats bat dago eta Zigor Kodeko 512. artikuluari buruz ari zen.

⁴ 4574/2012 faltaren epaiketa, Bilboko Instrukzioko 6. Epaitegian jarraitua.



Gainera, gure erkidegoan ez dago bereizkeria-delituetan espezializatutako Ministerio Publikoko⁵ ordezkariak.

IV. Gogoetak:

IV.1. Herri-administrazio eskudunek neurritz kanpoko onarpen-eskubidearen gainean tramitatu dituzten zigor-espeditentak **urriak dira eta froga-zailtasun garrantzitsua ageri dute**. Hala ere, lokal horietara sartu ezin diren eta bereizkeriaren biktima izana salatu duten pertsonen erreklamazioak geroz eta ugariagoak dira.

Bereizkeriaren bat jasan izana froga bidez egiaztatzea beti da zaila, eta, ondorioz, jarrera horietako asko zigorrik gabe geratu dira. Hori dela eta, berdintasunaren, giza eskubideen eta bereizkeriaren aurkako borrokaren arloan araudi jakin bat onartzen ari da eta **froga-kargaren banaketari buruzko arau orokorrak berrikusten dituen** jurisprudenzia sortu da, besteak beste froga-karga erreklamaziogileari dagokiola ezarriz. Bereizkeriaren aurkako eskubidetik froga-kargari buruzko arauak malgutzen dituzten modu batzuk proposatu dira, karga horren banaketa desberdina ezarriz. Hori horrela, salatutako bereizkeria-gertaerak egiaztatzeko betebeharra leuntzen da eta salatutako alderdiari eskatzen zaio bere jardura **ez dela bereizkeriako arrazoiren batean oinarritu eta ez duela oinarritzko eskubiderik kaltetu** egiaztatzeko. Froga-kargari buruzko arauen malgutetasun hori, oraingoz, neurri fiskalak, administrazio-neurriak eta lan-arlokoak arautzen dituen abenduaren 30eko 62/2003 Legeko 32 eta 40.1 artikuluetan babesten da.⁶

Auzitegi Konstituzionalak ere froga-printzipioa onartu du, aztarnak bezala, froga-karga lekualdatzeko ondoreetarako⁷. Hala, frogatzat joko dira bai funtsezko eskubidea kaltetzeko aukera argi eta garbi adierazten duten gertaerak, bai, lotura hain nabarmena ez izan arren eta errazago neutralizatu daitezkeen arren, funtsezko eskubide bat urratu delako hipotesia irekitzeko arrazoi nahikoa dutenak. Hala ere, ez da nahikoa izango funtsezko eskubide bat kaltetu izana edo bereizkeria jasan izana baieztatze hutsa eta baieztapen hori gertaera batzuetan islatzea. Auzitegi Konstituzionalak ez du onartzen froga-saiakera huts bat edo funtsezko eskubidea

⁵ Beste erkidego batzuetan (Katalunia kasu) Ministerio Publikoko ordezkari bat izendatu da, arraza, sexu edo erlijioagatiko bereizkeria-delituetan koordinatzaile-funtzioak bete ditzan.

⁶ Lege horrek barne-zuzenbidera bideratzen ditu 2000ko ekainaren 29ko Kontseiluaren 2000/43/CE Zuzentarauan (beren jatorrizko arraza edo etnia gorabehera pertsonen tratu-berdintasunaren printzipioa aplikatzeari buruzkoan) eta 2000ko azaroaren 27ko Kontseiluaren 2000/78/CE Zuzentarauan (enpleguan eta okupazioan tratu-berdintasunerako esparru orokorra ezartzeari buruzkoan) ezarritako aurreikuspenak. Bi zuzentaruetan "*froga-kargari*" buruzko xedapenak daude. Gainera, aurreko legegintzaldian gobernu sozialistak Tratu Berdintasunaren eta Bereizkeriarik Ezaren Legearen aurreproiektua onartu zuen (bertan behera geratu dena). Bertan, partikular, enpresa pribatu edo herri-administrazioek egindako bereizkeria-jarduerak zigortzeko neurriak sartzen ziren eta froga-kargaren banaketaren harira aurreikuspenak ezartzen ziren, ustez bereizkeria eragin zuenak bere jardueraren "justifikazio objektibo eta arrazoizkoa" aurkez zezan.

⁷ Bestea beste, Auzitegi Konstituzionalaren apirilaren 21eko 87/1998 epaia, urtarrilaren 30eko 17/2003 epaia eta otsailaren 13ko 41/2006 epaia.



urratu ez dela esate hutsa aipatutako panorama neutralizatzeko; horren ordez, justifikazio objektibo eta arrazoizkoa dagoela eta funtsezko eskubide baten aurkako jarrerarik ez dagoela egiaztatu behar da. Erkidegoko jurisprudentziak, era berean, doktrina bat egin du, bereizkeriaren aurkako zaintzari dagokionez.

Horren harira, Arartekoaren ustez froga-karga banatzen duten neurriak aurreikusi beharko lirateke, erkidegoko nahiz barne-zuzenbideko bereizkeriaren aurkako araudiarekin eta jurisprudentziarekin bat eginez.

IV.2. Sarrera ukatzeko eskubidearen **erregulazio xehatuagoa** behar da, kudeatzaile publikoentzat haren gaineko ezagutza, aplikazioa eta gainbegiratzea errazago izan dadila. Araudi horrek sarrera ukatzeko eskubidea gauzatzerakoan exijitu behar diren **baldintzak** arautu beharko lituzke, baita onartzeko eta publiko egiteko **betekizun zehatzak** ere, Katalunia edo Andaluzia bezalako beste autonomia erkidegoetan gertatzen den moduan. Hau da, araudiak argi eta garbi ezarri behar du zeintzuk diren eskubide hori gauzatzeko baldintzak, ezjakintasuna ahalik eta gehien murriztuz. Modu horretan, sarrera onartzeko edo ukatzeko baldintzak objektiboak izango dira, tasatuak egongo dira eta herritar guztiei berdintasun baldintzetan aplikatuko zaizkie. Halaber, alde aurretik horien berri izango dutela bermatuko da **behar bezala publiko eginez**. Halaber, ezarri beharko luke "sarrera ukatzea erreserbatuta" dioen kartela debekatuta dagoela, izan ere, eskubide horren edukiaren inguruko nahasmendua eragin dezake.

Bereizi egin behar dira berariazko onarpen-baldintzak eta eskubide baten betearazpena ez ezik titularrari ezarritako betebeharrak batzuen betearazpena eragiten dutenak, osasuna, segurtasuna edo ordena publikoa tarteko. Horiek kontuan hartzen ez badira, dagokien zigorra ezar daiteke (aforoa, ixteko ordutegia, jarrera bortitza edo oldarkorra, armak edo funtzio hori izan dezaketen objektuak eramatea, indarkeria edo arrazakeria pizten duten arropa edo sinboloak edukitzea...).

Berariazko baldintzak ezin dira inoiz Konstituzioan aitortutako eskubideen kontrakoak izan eta ezin diete erabiltzaile eta kontsumitzaileei bereizkeriazko edo bidegabeko traturik eman, ez eta beste erabiltzaileen aldean babesik gabe, irainduta edo gutxiago bailitzan utzi ere. Baldintza horiek sarreran edo lokaletarako sarbideetan egon behar dira, ikusi eta irakurtzeko moduko lekuren batean.

Horren harira, **onartzeko betekizunak** araudi bidez garatu beharko lirateke, besteak beste elikagaiak eta edariak sartzeko debekuan oinarritzen direnak, establezimenduetan arabera adinekoei sartzeko uzten ez dietenak, edo janzkera jakin bat ezartzen dutenak (irizpide objektiboak bete behar dituztelarik eta ez subjektiboak, adibidez marka jakin bat jantzi behar izatea...) eta abar.

Eta **debekuak** ere arautu beharko lirateke. Adibidez, ezin da sexuaren arabera prezio desberdinak ezarri edo establezimenduaren titularrak emandako gonbidapen edo txartela edukitzeko exijitu, edota **jatorrizko herrialdearen edo kulturaren** (gomendio honen kausa nagusiak) **ondoriozko bereizkeria eragiten duten debekurik** ezarri, sexua, erlijioa, iritzia, edo beste edozein egoera pertsonal edo sozialen ondoriozko debekurik ezarri ezin den bezala.



Merkataritza eta zerbitzu jakin batzuk liberalizatzeko premiazko neurriei buruzko maiatzaren 25eko 19/2012 Legegintzako Errege Dekretua aplikatuz, **administrazioaren kontrola** kasu askotan a posteriori egiten da, baina horrek ez ditu kaltetzen erabiltzaileek zerbitzuen prestazioan dituzten baldintzak, ez eta autonomietako edo udaletako sektore-araudi aplikagarria betearazteko betebeharrak ere.

Aurreko araudiaren arabera, aurretiazko lizentzien ordeztarapeko aitortpenak edo aurretiazko komunikazioak ezarriko dira, Herri Administrazioetako Araubide Juridikoari eta Administrazio Prozedura Erkideari buruzko azaroaren 26ko 30/1992 Legeko 71.bis artikuluan ezarritakoaren arabera⁸. Ardurapeko aitortpenen edo aurretiazko komunikazioan indarreko araudiaren arabera eskatzen diren baldintzak betetzen direla adierazi beharko da berariaz.

Gainera, aipatu 19/2012 Legegintzako Errege Dekretuko 5. artikulua arabera, ardurapeko aitortpena edo aurretiazko komunikazioa aurkezteak, une horretatik aurrera merkataritza-jardura gauzatzeko gaikuntza emango delarik, **ez ditu aurretik juzgatuko ez establezimenduaren baldintzen egoera, ez horiek araudi aplikagarria egokitzeko modua**, eta ez ditu mugatuko kasuan kasuko sektore-antolamendu aplikagarriaren arabera administrazioari (estatukoa, autonomikoa edo lokala) esleitzen zaizkion administrazio-eskumenak, ikuskapen, zigor eta, oro har, kontrolerako.

IV.3. Araudi horrek **erreklamazio-liburuak** ere arautu beharko lituzke, baita erabiltzaile, kontsumitzaile edo **jendearentzat zabalik dagoen establezimendu pribatu batean sartzen saiatzen** den pertsonaren bati liburu hori ez emategatik ezarri beharreko **zigorrak** ere.

Modu berean, eskubide bat urratzen ari dela ondorioztatzen denean, **aginte polizialarengana jotzeko eskubidea** jakitera eman beharko litzateke, baita eskumena duen administrazioaren aurrean **erreklamazio bat aurkezteko eskubidea** dagoela eta xede hori duten erreklamazio-orriak daudela ere.

Araudiak argi eta garbi ezarri beharko luke zein den **eskumena duen organoa** erreklamazioa aurkezte aldera, establezimendu mota, egindako arau-haustea, etab. kontuan hartuta. Horrez gain, zehaztu beharko luke kasi bakoitzean nora jo behar den: Eusko Jaurlaritzara, Segurtasun Sailera, Joko eta Ikuskizunen Zuzendaritzara, Garapen Ekonomiko eta Lehiakortasun Sailera, Turismoko Zuzendaritza edo udaletara. Azkenik, jarraibideak eman beharko lituzkete Zuzenean herritarren zerbitzuak erreklamazioak eskumena duen organoari behar bezala igor diezazkion".

⁸ Artikulu hau zerbitzu-jardueretara libreki sartzeari eta haietan aritzeari buruzko Legea egokitzeko lege desberdinen aldaketari buruzko abenduaren 22ko 25/2009 Legeak sartu zuen.



IV.4. Gainera, onarpeneko eta zaintzako langileen araubidearen arauketa xehatua aurreikusi beharko litzateke, hala jardun behar duten pertsonak bete behar dituzten baldintzak zehaztuta.

Onarpen eta zaintzako zerbitzuek izugarriko garrantzia dute, kasu batzuetan neurritz kanpoko jarrerak eragin baititzakete. Hori dela eta, funtzionamendua arautu beharra dago. Onarpen-zerbitzua zera da: jendaurreko ikuskizunen, jolas-jardueren edo lokalaren titularraren menpeko langileek egiten dutena, erabiltzaileen sarbidea kontrolatzeko. Kontrol horren barruan pertsonak establezimendu publiko edo lokalera era normalean sartzen diren ziurtatu daiteke, edo bertara sartu nahi duten pertsonen adina egiaztatu, besteak beste. Segurtasun edo onarpeneko langileak behar direnean, Euskadiko Segurtasun Publikoko Sistemaren Antolamenduari buruzko ekainaren 28ko 15/2012 Legea aplikatuz, aurretik ezarri behar dira kopurua, funtzioak, baldintzak eta betekizunak, prestakuntza profesionala, gaikuntza, edo enpresariak onarpen eta segurtasuna kontrolatzeko langileen kontratazio-baldintzak urratzen dituztenean ezarri beharreko zigor eta arau-haustea, besteak beste. Baita poliziaren laguntza eskatzen duten ikuskizun eta jolas-jardueren kasuak ere. Horren harira kontuan hartu beharko lirateke Euskadiko Segurtasun Publikoko Sistema antolatzen duen ekainaren 28ko 15/2012 Legean ezarritako aurreikuspenak, berariaz adierazten baitute gai honen⁹ eta Jendaurreko Ikuskizun eta Jolas Jardueren Legearen gaineko araudi bat egon behar dela.

⁹ Euskadiko Segurtasun Publikoko Sistema antolatzeari buruzko ekainaren 28ko 15/2012 Legean zenbait aurreikuspen daude segurtasun publikoko politikak beste sektore-politika batzuekin lotzeko, jendaurreko ikuskizun eta jolas-jardueren kasuan adibidez:

65. artikulua.- Ikuskizun eta jolas-jardueretako segurtasun neurriak.

1.- Segurtasun publikoaren eskumena duen sailak, herritarren segurtasuneko eta segurtasun pribatuko araudiak xedatzen duenarekin bat etorrira, ikuskizun eta jolas-jardueretan beharrezko segurtasun neurriak hartzea agintzeko ahalmena dauka, dena delako ekitaldi horiek martxan direla norbaitek egin ditzakeen delituak prebenitzeko edo ekitaldiak egiteak ekartzen dituen arriskuak edo kalte-egoerak ekiditeko.

2.- Segurtasun pribatuko zerbitzua edukitzera behartuta egongo dira, beharrezko gertatzen den proportzio, kopuru eta baldintzetan (eta segurtasun pribatuko legeditan ezarrita dauden baldintza eta eskakizunekin), 700 pertsonatik gorako edukiera duten lokal edo barrunbeetan egiten diren jendaurreko ikuskizunak edo jolas-jarduerak, bai eta, dagoen arriskuari eta kalteberatasunari erantzunez, segurtasun publikoaren eskumena duen saileko organo eskudunek erabakitzen duten beste batzuetan ere.

3.- Jendaurreko ikuskizunetara eta jolas-jardueretarako aukeran dago sarrera emateko zerbitzu berezia jartzea; behar bezala baimendutako eta identifikatutako langileak arituko dira lanean, zein bezero edo erabiltzaile sartzen diren kontrolatzeko.

Segurtasun publikoko langileek betetzen ez dituzten sarrera emateko zerbitzuetako langileen eginkizunak, eskakizunak, prestakuntza eta egiaztapena erregelamendu bidez arautuko dira, lege honetan eta Jendaurreko Ikuskizunak eta Jolas Jarduerak arautzeko Legean xedatutakoa garatzeko.

4.- Sarrera emateko zerbitzuko langileek ezingo dituzte bete, inola ere, segurtasun pribatuko langileentzat ezarritako eginkizunak; segurtasun pribatuko langileen ere ezingo



IV.5. Azkenik, berriz ere joko dugu urriaren 28ko Arartekoaren 7/2011 Gomendio Orokorrera: *Poliziaren jarduera eta praktiketako berme sistemari buruzkora*¹⁰, zehazki, jendeari irekitako establezimendu baterako sarrera bereizkeria-arrazoien ondorioz ukatzeagatik salaketa bat dagoenean, poliziak **ikerketa zehatzak** egitearen garrantziari dagokionez. Berriz ere azpimarratu nahi dugu jarrera horrek pertsona ororen duintasunerako eskubideari, berdintasunerako eskubideari eta bereizketarik edo tratu iraingarri edo umiliagarririk ez jasateko eskubideari eragiten diola. Jarduera hauek administrazioko arau-haustea edo delitua izan daitezke, eta arreta eta esku-hartze gardena eskatzen dute, gauzatzen diren polizia-jardueren artean. Horren harira, tokiko eta autonomiako poliziak **jarduera-protokoloak** izan beharko lituzke, jendeari irekitako establezimendu pribatuetan sarrera eragotzi zaiela salatzen duten pertsonen erreklamazioetan, gertaera horien berri edukitzean eta gertaera hori zigorrik gabe ez geratzeko ikerketetan nola jokatu behar den jakiteko.

Hau da, herri-administrazio eskudun desberdinek eta poliziak ezinbesteko zeregina dute bai onarpen-baldintzak betetzen direla kontrolatzeko orduan, bai neurritz kanpoko jarrerak zaindu, ikuskatu eta jazartzeko orduan, edozein bereizkeria-mota desagertzen dela bermatzeko.

Horregatik guztiagatik, otsailaren 27ko 3/1985 Legeak –erakunde hau sortu eta arautzekoak– 11 b) artikuluan ezarritakoaren arabera, gomendio hau egiten diegu Eusko Jaurlaritzari eta udalei:

GOMENDIO OROKORRA:

- I. Ikuskizunen eta jolas-jardueren gaineko araudia berrikustea (eta hala badagokio, araudi bidez garatzea), honela:
 1. Jendeari irekitako establezimendu pribatuen titularrek onarpen-eskubideaz jabetzeko araudia hobetzea, batez ere onarpen-eskubidea betetzeko eska daitezkeen baldintzak (pertsona guztiei berdin-berdin eragin behar diete), onarpen eta publizitatearen berariazko betekizunak, eta bereizkeria egoteko debekua.
 2. Zigor-prozeduraren arauketa hobetzea eta berau tramitatzeko organo eskuduna argitzea, establezimendu-motaren, egindako arau-haustearen eta abarren arabera.

dituzte aldi berean bete beren eginkizunak eta sarrera emateko zerbitzuko langileei dagozkienak; dena dela, segurtasuneko zaintzaile moduan lan egiten ez dutenean, azken eginkizun horiek bete ahal izango dituzte.

¹⁰ 4. oharra bezala



3. Era xehakatuan arautzea kontsumitzaile eta erabiltzaileen eskubide eta betebeharrak, erreklamazio-liburuak eta erabiltzaile, pertsona edo kontsumitzaile bati jendeari irekitako establezimendu pribatu batera sartzeko aukera ukatzen zaionerako aurreikusitako zigorrak.
 4. Araudian aurreikustea eskubide bat urratu denean poliziara jotzeko eskubideari eta administrazio eskudunean erreklamazio bat egiteko eskubideari eta horretarako erreklamazio-orriak egoteari buruzko informazioa beharrezkoa dela.
 5. Frogaren kargaren banaketari buruzko araudian bereizkeriaren aurkako legedia eta jurisprudentzia kontuan hartzea.
 6. Euskadiko Segurtasun Publikoko Sistema antolatzeari buruzko ekainaren 28ko 15/2012 Legean eta Jendaurreko Ikuskizunei eta Jolas Jarduerei buruzko Legean ezarritako aurreikuspenak garatzea, onarpen, zaintza edo segurtasuneko zerbitzuei dagokienez.
- II. Onarpen-eskubidea behar bezala betetzeko eta berau arautzen duen araudia era egokian aplikatzeko neurri hauek ezartzea:
1. Administrazioaren barruan onarpen-eskubidea eta bereizkeria-debekua arautzen dituen esparruari buruzko ezagutza hobetzea.
 2. Salaketak eta erreklamazioak jasotzen dituzten herri-administrazioetako langileen eskutik jarduera-protokoloak egitea, administrazio edo epaitegi eskudunari bidali ahal izateko, hala badagokio.
 3. Ustez egindako administrazioko arau-haustearen edo delituaren arabeko txostenak eta poliziaren argiketak egitea.