

NAFARROAKO BASA FAUNAREN KALTEEN ORDAINA: ZUZENBIDE PUBLIKOAREN IKUSPEGIA

Miren Jasone Urkola Iriarte

1. Sarrera. II. Basa faunaren babespen-araudia Nafarroan: basa fauna, ondare amankomun. III. Basa faunak eraginiko kalteen ordaina, Zuzenbide Publikoan. 1. Soslai juridikoa: ahalbideak. 1.1. Eskubide-mugaketa. 1.2. Desjabetzapena. 1.3. Erantzukizuna. 1.4. Eraginkortasun-neurria. 2. Ordainaren aldebigotasuna: eskubide eta obligazioa. 2.1. Sarrera. Sorrazten duten suposamenduak. 2.1.1.a. Hirugarrenei edo beraien ondasunei eraginiko kalteak. 2.1.1 .b. Kalte ordaingarria eragin dezakeen fauna. 2.1.1.C. Baimen ukapenari buruzko arazoak. Bazterrazten duten suposamenduak. 2.2. Ordain-obligazioduna. 2.3. Ordain-eskubideduna. 3. Ordainketa. 3.1. Aurretiazko espedientea. 3.2. Finantza-estalduraren arazoa. IV. Amaiera.

I. Sarrera

Ingurugiro Zuzenbidearen lehenengo ezagupideak helarazi zizkidan Irakasle ezin hobeari, Kepa LARUNBE zenari, zor nion esker ona agertzeko bide egokia iruditu zait bere sorterriko, hau da, Nafarroako basa faunaren babespen juridikoaren ikuspuntu zehatz bat aztertzea: fauna horrek eragindako kalteen ordainarena, alegia. Izan ere, Parlamentu nafarrak 1993. martxoko Foru Lege(1) bidez basa fauna eta haren habitaten babespen eta kudeaketari buruzko arauak onartu zituelarik, 1994. ekaineko Foru Legea (2) izan da, urtea eta hiru hilabete pasatxo igarota, aurrekoaren zenbait agindu aldatzeko erabili duen tresna. Besteak beste, aldaketa horren objektu izan da 31. artikulua (3), basa faunak eragindako kalteen ordaina arautu zuena, hain zuzen ere, aldaketa-eginkizuna bere gain Foru Lege berriaren 4. artikulua hartu duelarik. Lan honen helburua, Zuzenbide Publikoaren ikuspegi hertsitik begiraturik, eta Zuzenbide Pribaturantz eginiko eragorpenak sakontzea itzuri eginez, babespen-araudi nafarrean kalte mota horren ordaina nola egituratu den eta gaiari buruz bi Foru Legeen artean ezberdintasunik suma ote daitekeen (eta horrela balitz, beraien norainokotasuna) aztertzea izango da.

(1) Foru Lege 2/1993, martxoaren 5.ekoa (BON zk. 34, martxoaren 19koa).

(2) Foru Lege 8/1994, ekainaren 21.ekoa (BON zk. 78, uztailaren 1koa).

(3) Artikulu hau Titulu II. (Basa fauna eta bere habitaten babespena), Kapitulu V. (Basa fauna babesteko neurri espezifikokoak), Sekzio Bigarrenaren artikulua bakarra da.

Proposatutako azterketa aurrera eramateko, lehenengo urratsa ingurukokapenarena izango da, hau da, kalteordaina nolako araudi ingurumarian txertatua dagoenari gainbegirada orokorra zuzentzearena. Bigarren pauso baten jomuga, berriz, kalteordain berari nolako itxura juridikoa eman zaion ikustea eta legezko aurreikuspenek sor ditzaketen arazoak agertzea.

II. Basa faunaren babespen-araudia Nafarroan

Jakina denez, ingurunearen kontserbazio, babespen eta kalitate hobekuntza ingurune eremuari buruzko politika europarrak lortarazi behar dituen helburuak dira, Maastrichteko Hitzarmenak 1992. otsailaren 7n Erromako Hitzarmenaren 130.R artikuluari eman zion idazkeraren arabera (4). Nahiz eta doktrinak puntu honetan Hitzarmenaren zehaztasun eza kritikatu izan duen (5), ingurune-kontserbazio kontzeptuaren barruan sartu du araudi europarrak habitat naturalen eta basa fauna eta floraren kontserbazioa ere (6). Hitzarmen eratzailearen helburuak zertzeko, Ingurune gaian onartutako V. Ekintza-Programak, bere aurrekoak izan zuen moduan, kontutan hartu du naturaren eta aniztasun biologikoaren babespena (7). Bornu berri horretan kokatuko dira, beste batzuen artean, aurretiaz onartuak ziren bi arau hauek: Direktiba 79/409/CEE, 1979. apirilaren 2koa, basa hegaztien babespenari buruzkoa (8), eta Direktiba 92/43/CEE, 1992. maiatzaren 21koa, habitat natural eta basa fauna eta floraren babespenari buruzkoa (9).

(4) Artikulu horren 1. zenbakiak aurreikusiriko lau xedeen artean lehena ageri da, gainera.

(5) Kritika horiek Europako Akta Bakarrak sorturiko 130.R artikulua "ingurune" kontzeptuari eginak izan ziren (ikus: MARTIN MATEO, R., "El ambiente y el Acta Única Europea", *Noticias CEE*, zk. 51, 1989, apirila, o. 70; TORRES UGENA, N., "La protección del ambiente en el Acta Única Europea", *Noticias CEE*, zk. 51, 1989, apirila, o. 97, eta aurreko bien oihartzuna izan duen GARCIA MATOS, I., "El concepto *medio ambiente* en el ordenamiento jurídico español. Aproximación a la doctrina constitucional en materia de dominio público natural". *La Ley*, tomo IV, 1994, o. 1110).

Ekonomikoa bezalako baliozko beste ikuspegiak alde batera utzirik (MADAGAN DIAZ, M. eta RIVAS GARCIA, J.I., "A propósito del medio ambiente. Una breve referencia a Europa", *Noticias CEE*, zk 106, 1993. Azaroa .o. 47), eta ingurunea babes juridiko espezifikoaren duten elementu naturalen multzotzat hartuz, elementu horiek zeintzuk diren zehazterakoan, doktrina zientifikoak erantzun zeharo ezberdinak aurkitu ditu. Batzuk ikuspegi arras hertsirik heltzen dioten bitartean, ikuspegi zabalen aldekoak ere badira (ikuskerak orokorra nahi bada, ikus: MARTIN MATEO, *Tratado de Derecho Ambiental*, tomo I, edit. Trivium, Madrid, 1991, o. 84 eta h., edo JAQUENOD DE ZOGON, S., *El derecho ambiental y sus principios rectores*, edit. Dykinson, Madrid, 1991, o. 80 eta h.).

(6) Horrela baieztatu du Kontseiluaren Direktiba 92/43/CEE, 1992. maiatzaren 5koak, bere lehenengo Kontutan Hartuzkoan (DO L 206, 1992. uztailaren 22koa).

(7) Babespena oreka ekologikoa mantentzeko beharrezkoa denez, baina, are gehiago, balio kalkulazina duen banku genetikoa ere badenez (medikuntza, biologia, nekazaritza eta zientzia garatzeko funtsezkoa), azken Ekintza-Programa honek gaur egungo egoeraren aurrean behar den estrategia marraztu du eta aniztasun biologikoa (bere galera mundu mailako problematzat jo duen) mantentzeko bidea habitat natural garrantzitsuak eta inguruko eremuak era sostengarri batean garatu eta kudeatu behar dira, basa espezieen kontsumo eta merkataritza zorrozt kontrolatuz. 2000. urtera arteko helmuga, tresna egutegi eta esku hartu beharra duten sektore eta agenteak aurreikusi ditu [Kontseiluak garapen sostengarri politika eta ekintza programan buruz 1993. otsailaren 1n onarturiko Ebazpena, DO C 138, 1993. maiatzaren 17koa, o. 44-51 eta 84].

(8) DO L 103, 1979. apirilaren 25koa.

(9) Bere erreferentzia laugarren orri-oinean agertu da.

Babespen-araudia txertatu den sare juridikoaren argazki egokia lortzeko, ordea, Europako erakundeek sorturiko Zuzenbidearen ondoan, fauna babestuz onartu diren nazioarteko hitzarmen ugariak ere kontutan hartzea nahitaezkoa da. Garrantzi berezia du Rio de Janeiro 1992. ekainaren 5n adosturiko Bioaniztasuna edo Biodibertsitateari buruzko Hitzarmena (10).

Guzti horren aurrean, konstituziokotasun blokeak gai honetan eginiko eskuduntza-banaketaren arabera (11), eta Parlamentu zentralak onarturiko Lege 4/1989, martxoaren 27koa (12) ahaztu gabe, Nafarroak aurkitu du bere eskuduntzak egikaritzeko aukerarik. Izan ere, basa fauna migrariaren babespenari buruzko Foru Lege 1/1992, otsailaren 17koa(13) Gobernuari Foru Lege-projektua prestatzeko luzaturiko aginduak(14) aipaturiko Foru Lege 2/1993, martxoaren 5koan gorputz hartuko baitu (15). Azken Foru Lege honen Zio-Azalpenak xede bikoitza aitortu du: alde batetik, Nafarroan basa faunaren bioaniztasun eta habitatei babes egokia ematea, eta bestetik, gizakiak era arrazionalen erabil dezakeen faunaren ehiza eta arrantza probetxamenduak antolatzea (16). Dena den, Foru Lege 8/1994ren eskutik aldaketa puntualak jasan dituela adierazi dut jadanik (17).

(10) Espainiak Hitzarmena 1993. azaroaren 16ko Instrumentuz berretsi du (BOE zk. 27,1994. otsailaren 1koa). Baina, esan bezala, ez da bakarra eta aipagarriak dira beste hauek ere: Europan basa bizitza eta inguru naturala kontserbatzeari buruzko Hitzarmena, Bernan, 1979. irailaren 19n onartua eta Espainiak 1986. maiatzaren 13ko Instrumentuz berretsia (BOE zk. 235, urriaren 1koa), Basa faunaren espezie migrarien kontserbazioari buruzko Hitzarmena, Bonnen 1982. ekainaren 23n onartua eta Espainiak 1985. urriaren 29ko Instrumentuz berretsia (BOE zk. 259, urriaren 29koa), eta Basa fauna eta floraren mehatxaturiko espezieen nazioarteko merkataritza buruzko Hitzarmena, Washingtonen 1973. martxoaren 3n onartua eta Espainiak 1986. maiatzaren 16ko Instrumentuz berretsia (BOE zk. 181, uztailaren 30koa).

(11) Konstituzio espainiarrak 148.1. artikuluan, Elkarte Autonomoek eskuduntzak har ditzaketen gaiak zehazterakoan 8. (mendi eta baso probetxamenduak), 9. (ingurune-babespen gaiko kudeaketa) eta 11. (besteak beste, ehiza eta ibai arrantza) puntuak aurreikusi ditu, alde batetik, eta bestetik, 149.1.23. artikulua (ingurugiro babespenean legedi oinarrikoa, Elkarte Autonomoek babes neurri gehigarriak ezartzeko dituzten ahalmenak kaltetu gabe eta mendi, baso-probetxamendu eta nekazar bideei buruzko oinarriko legedia), Estatuak eskuduntza eskusiboa duen gaien artean.

Aurrikuspen hoiek errespetatu, Nafarroako Foru Eraentzaren Berrintegrazio eta Hobekuntza Lege Organikoak (LORARFNak) ere zerbait esan du, eta horren testigu dira jarraian aipatuko diren artikulua: Nafarroaren eskuduntza eskusiboaren artean, 50.1. artikulua, b. (ehiza eta ibai-arrantza), d. (natur guneak) eta e. (Nafarroako Entitateen titularitatepean dauden mendiak), eta Estatuak onarturiko oinarriko legediaren garapen legegile eta exekuzio eskuduntzen artean, art. 50.2. (partikularren jabegoeko mendiak) eta 57.c. (ingurugiroa).

(12) BOE zk. 74, 1989. martxoaren 28koa.

(13) BON zk. 22, otsailaren 19koa.

(14) Xedapen Iragankor 1. eta 2.

(15) Ez da araudi hori Nafarroan gaiari buruz garaturiko bakarra. Aipatzekoak dira (natur guneak sortu eta arautu dituzten arauak, ugariak izanik, alde batera utziko ditugularik), Foru Lege 1/1993, Ingurugiro Kontseilu nafarra sortu duena eta beste zenbait babes-neurri puntual ere bai (Foru Dekretu 129/1991, apirilaren 4koa, hegaztiak babesteko argindar-instalakuntak bete beharreko arau teknikoak onartu dituena, edo Foru Dekretu 130/1991, apirilaren 4koa, gabiraia, *Gypaetus barbatus L.*, berreskuratzeko plana onartu duena, adibide gisa).

(16) Xede bikoitz hori betetzearen, bere ehun eta hogeita bost artikulua bost Titulutan banatu ditu: lehenengo xedapen orokor batzuen atzetik, basa fauna eta bere habitata babesteko jarduera mugak eta bestelako neurriak garatu ditu, ondoren fauna-probetxamendua antolatzeko eraentza eta zehapenei buruzkoak ezarri ditu eta, amaitezko, neurri ekonomikoak aurreikusi.

(17) Hasieran ziren ehun eta hogeita lau artikulutatik, hamahiru izan dira operazio honetan nolabait ukituak (zerbait aldatu edo erantsiz), eta Xedapen Iragankorretatik bati atal berria erantsi eta, hamabi zirelarik, hamahirugarrena gehitua izan zaie (Xedapen Gehigarriak, Desemailea eta Azkenekoa lehenengoan utzi dira).

Iruzkin ugari egin daitezke bi Foru Lege horiek aitzakiatzat hartuz, baina gaia nolobait mugatu beharra dagoenez, basa faunak sorturiko kalteen ordaina aurreikusi duten aginduak aztertzen saiatuko naiz, aurrez mugaturiko eremuan, edonola ere.

Interesgarria dirudit, lehenik, eta xede horri egoki heltzearren, argibiderik eman diezagukeen kontzeptua sakontzea, 1993.go Foru Legeak basa fauna "ondare amankomun" izendatu baitu.

Basa fauna, ondare amankomun. Kode Zibil espainiarrak, 610. artikuluan okupazioa arautzean, *res nullius* izaera eman die (18) ehiza eta arrantzaren objektu diren animaliei. Aurreko mendearen amaieran ehiza eta arrantzaren objektu animalia gehienak izango zirela kontutan badugu, badirudi, basa faunaren *status* juridikoa argi utzi duela. Dena den, eta Administrazioari eman izan zaizkion eskusartze-ahalmenen ondorioz (19), *status* hori itxuraldatua eta zeharo murriztua geratu da. Animalien *res nullius* izaera eremu erabat pribatura saihestu delarik, ezin da aldarrikatu ehiza eta arrantzarako eskubide subjektiborik, garai baten bezala. Eskubidearen titulartasuna, pribatua izan beharrean, Administrazioak bereganatu du, administratu singularrei esleitzeko emakidateknikak erabili ahal izango dituelarik (20).

Egun dugun zibilizazio industrial eta hiritarrak zenbait ondasun amankomunean probetxatzeko ezinbesteko baldintzak mehatxatu eta ezinezko egin ditu. Horren eraginez, hasera batean *res nullius* gisa sailkatutako ondasunak

(18) Multzo berean ipini ditu ezkutaturiko altxor eta abandonaturiko ondasun higigarriak ere.

(19) Horretan zeresan handia izan dute 1942. otsailaren 20ko Ibai-Arrantzaren Legeak eta 1970. apirilaren 4ko Ehiza-Legeak, baina batez ere 1978.go Konstituzio Espainiaren 45. artikulua botere publikoei ingurunea babesteko ezarriko obligazioak eta artikulua horretan aurreikusitako baliabide naturalen erabilpen arrazionalaren kontzeptuak.

(20) GARCIA DE ENTERRIA eta FERNANDEZ RODRIGUEZek (*Curso de Derecho administrativo*, tomo II, 4. ediz., edit. Civitas, Madrid, 1993, o. 153-155) ehiza-eskubideei buruz esandakoa arrantza-eskubideetara ere zabal daiteke.

Aro klasikoaren aurretiazko Zuzenbide Erromatarrek animalia basan eta libreek *res nullius* izaera dutela baieztatzen du. Guztiek dute animalia horiek okupatzeko *ius hominisa*, gizakiaren eskubide naturala eta ez legegileak emana. Ehiza eta arrantza libertatearen printzipioa baieztatuko da. Aro klasikoan, berriz, libertateak murrizpenik jasango du jabetza eskubidearen onuran.

Ertaroan, Partidek tradizio erromatarra jarraituko dute, libertate printzipioa aldarrikatuz, baina ondorengo bilakaeran, printzipioari zenbait murrizpen ezarriko zaizkio (hauen artean *feraminae nostrae* deiturikoena) erabat galtzera heldu arte. Iraultza Frantziarrarekin, ehiza eta arrantza lurzoruaren jabetzari lotuak doazela baieztatuko da.

XIX. mendean, jabetza pribatua indartu heinean, ehiza eta arrantza libertatea berreskuratzeko saiakera zenbait egingo dira ordea (ikus, LOPEZ RAMON, F., *La protección de la fauna en el Derecho español*, ed. Instituto García Oviedo, Sevilla, 1980, o. 27 eta h. ere).

(berez, mugarik gabe erabili ahal izango zirenak), denborarekin, ondasun amankomun bihurtu beharra izan da (21). Ideia berea egin eta egoera juridikoari ikuspegi berritzailea eskainiz, aipaturiko Foru Lege 1/1992, otsailaren 17koaren Zio-Azalpenak ondasun horiek, gutxi batzuen ondare izan beharrean, amankomunean denonak direla baieztatu du. Bere aurrekoak botatako ideia borobilaren bidean, 1993.go Foru Legearen 5. artikulua (22) basa animalien ondare amankomun izaera aldarrikatu du (23) eta, ondorio juridikoa, printzipio orokor gisa, inolako jabetza fisiko edo juridikoren objektu izateko ezgaitasuna da. Printzipio horri salbuespena aurreikusi zaio, ordea: Lege Foral honek eta berau gara dezaketen xedapenek arauturikoaren arabera, baimen administratiboa lortzea. Aurreikuspenaren ondorioak ez dira, egitate-mailan, aurretiazko legediak zituenetatik urrunduko (24), baina Zuzenbideak fauna beste ikuspuntu batetik dakusa oraingoaren arabera, Ingurugiro Zuzenbidearen doktrinak proposaturiko irtenbideen nolabaiteko oihartzun izaki (25). Horrek argi dezake basa faunak [7.

(21) Ikus: MARTIN MATEO, R., aip. ob., o. 85 eta JAQUENOD DE ZSOGON, S., aip. ob., 80-81.

(22) "Basa animaliak denonak dira (...)". Horretarako, Foru Legearen Zio-Azalpenak ere "basa fauna Komunitate osoaren ondarea" dela baieztatu du.

(23) Erroman, ondasun *extra commercium* deiturikoak trafiko juridiko pribatutik at daude. Beraien artean bereiziko dira: divini iuris, *res publicae* eta *res communes omnium*. Azken hauek, hau da, ondasun amankomunak, naturak guztien esku jarri dituenak izango dira, inork jabetuezinak (adibide moduan, airea, ura, itsasoa eta itsasertzak). Erroman babes garrantzitsua izango dutelarik (Zuzenbide publikoaren menpean, honek katalogatu, babestu eta defendatuko ditu; babespenaren helburuak partikularrek eragindako jarduera kaltegarriak eragozteak, eta ondasuna bere osotasunean mantentzea izango dira), bisigotuen garaia eta Ertaroan ere mantenduko da hauen babesaren kezka (ikus, ARIAS RAMOS, J. eta ARIAS BONET, J.A., *Derecho romano I. Parte general. Derechos reales*, edit. Revista de Derecho Privado, 18. ediz., Madrid, 1988, o. 106 eta h.; DE LA CUETARA MARTINEZ, La actividad de la Administracion, edit. Tecnos, Madrid, 1983, o. 336 eta h.; KASER, M., *Derecho romano privado*, edit. Reus, 2. ediz., Madrid, 1982, o. 87 eta h.; RIVERO YSERN, *El deslinde administrativo*, edit. Instituto Garcia Oviedo, Sevilla, 1967, o. 11 eta h.).

(24) Lehen nahiz orain, animalia baten bat ehiza edo arrantzaren bidez harrapatu ahal izatez gero, aurretiazko baimen administratiboa beharrezkoa da.

(25) Espezieen babes juridikoa nola gorpuztu daitekeen planteatu du doktrinak, kontzeptu zientifiko nbatan aurrean dagoela eta Zuzenbide Zibilaren ondasun-teoria orokorrak ingurunearen elementu guztiei erantzunik ezin diela eman kontutan izanik. Animaliak edo landareak, ondasun gorpuzdun izaki, babes-neurriak ahalbideratu ditzaketen sailkapenetan sartu badaitezke ere, espezieak problemak sortzen ditu itzulpen juridikorik aurkitzerakoan.

Irtenbide moduan, espezieak osatzen duten animalia edo landareetatik at errealtate fisikorik ez duela esan daiteke. Baina hori horrela izatekotan, landare-espezie baten azken ordezkariak dituen lursailaren jabea izango litzateke espeziearen jabea (animaliak, ohi bezala, *res nullius* moduan hartuz gero, ezin eduki ahal izango litzuzke jabearen tituluan). Dena den, irtenbide horrek gizadi osoaren ongizatea hobetu dezaketen baliabide naturalen gain monopolioak era ditzake.

Oztopoari aurre egiteko, espezieak, osatzen duten animalia edo landareetatik bereizi daitekeen gauza dela iritzi daiteke. Era horretan, espezieak gorpuzgabeko ondasuna, kontsumaezina, ahitezina izango da, eta bere ordezkari bizidunak fruitutzat hartuko dira. Ikuspegi honetatik harturik, espeziea fenomeno naturala izango da, bere izaerak jabetuezina egiten duena, eta ez dio atzera egingo ondare amankomunean sartzeari. Badirudi ondare amankomunaren kontzeptu hau dela egokia den bakarra. Beharrezkoa da jasotzen dituen elementuaren kalifikazioak osagaien kalifikazioak (gure kasuan, *res nullius* badira) izan ditzakeen ondorio larriak gerarazi ahal izatea (DE KLEMM, C; MARTIN, G.; PRIEUR, M.; UNTERMAIER, J.; "Les qualifications des éléments de l'environnement", *L'écologie et la loi. Le statut juridique de l'environnement*, edit. L'Harmattan, Paris, 1989, o. 80 eta h.).

artikuluak babestuzat deklaratu duenak (26)] sorturiko kalteen ordainari Foru Legeak, 1994ko idazkeraren arabera, eman dion trataera juridikoa.

Trataera horren analisia egitera igaro aurretik ohar haxe egin behar da: Foru Legea Nafarroako basa faunaz ari denean, basa fauna autoktono edo bertakoari buruz ari da, hau da, jatorrizko habitata Komunitate Foralaren lurraldean kokatua duen basa espezieei buruz. Horien gain besterik ez da ezarri ondare amankomun izaera. Basa fauna autoktonoaren (ez autoktono edo kanpokoaren) kasuan, hau da, basa espeziea Nafarroako Foru Elkartearen lurraldean, jatorrizkoarekin bat ez datorren habitatean sartua izan denarenean, Foru Lege 7/1993, maiatzaren 31koak, animalien babespena arautu duenak (27), ez du mantendu aldarrikapena.

III. Basa faunak eraginiko kalteen ordaina, zuzenbide publikoan

Arrantza-lege estatalak gaia itzuri arren, Ehiza-legearen 33. artikulua (28) animaliek sorturiko kalteen erantzukizuna arautzean ez du planteatu kalte horiek sor ditzakeen espeziea lurralde osoan babestua egon daitekeenik. Animalia oro ehizaren objektu izan daitekeenaren printzipiotik abiatzen denez, esan bezala, aurreikuspen falta hori logikoa da (29). Abiapuntu orokorra hori izan denez, ez da ohizkoa Lege-lerruneko arau batek babesturiko basa faunaren jarduerak sorturiko kalte ororen ordainari heldu eta ikuspegi integrala ematea.

Esandakoa kontutan izanik, txalogarria da (aurreikuspen konkretuak egokiak diren edo ez alde batera utzita, hori aurrerago azter dezakegu eta) Nafarroako basa fauna babesteko neurriak onartu dituen Foru Legeak fauna horrek eragin dezakeen kalte oro (basa fauna ehiza edo arrantzaren objektu bada, eta ez bada ere bai) nork eta nola ordaindu beharko dituen aurreikuste lana bere gain hartzea. Eginkizun hori izan dute jadanik aipatuak ditugun Foru Lege 2/1993ren 31. artikulua lehenik, eta gerora, Foru Lege 8/1994ren

(26)Art. 7: "Basa fauna Nafarroan babesturik dagoela deklaritzen da, beraz, basa fauna ukitu edo ukitu ahal duten jarduerak Foru Lege honen eta hau osatu edo garatzen duten xedapeneekin bat zehaztuko diren muga eta debekuen menpean burutuko da".

(27) BON zk. 70, ekainaren 13koa.

(28) Bere Erreglamendua onartu zuen 1971. martxoaren 25ko Dekretuaren 35. artikulua ere bai (BOE 1971. martxoaren 30 eta 31koak).

(29) Legeak erantzukizuna animalien jatorriaren arabera ezarriko du (ikus GRAU FERNANDEZ, *Derecho de caza. Normativa actual en España*, edit. ICONA, Madrid, 1973, o. 247-254); ehizarako mugaturiko lursailetatik (titularrak izango dira erantzule), Babesleku, Erreserba Nazional edo Parke Nazionalen batetik (kudeatuko dituen Administrazioak erantzungo du) edo probetxamendu amankomuneko lursailetatik (Kode Zibilaren araberrakoa izango da erantzukizuna) datorren ikusiko da. Auzitegi Gorenak agindu horien aplikazioari nola ekin dion aztertu nahi bada, ikus, besteak beste, 1982. uztailaren 14ko (Ar. 4235), 1983. maiatzaren 17ko (Ar. 2843), 1985. maiatzaren 27ko (Ar. 2815), 1987. otsailaren 6ko (Ar. 687) eta 1991. apirilaren 30ko (Ar. 3110) Epaiak.

4. artikulua, aurrekoaren idazkera eta kalteordain-planteamendua aldatu bait ditu.

Gogorazi behar da basa fauna autoktonoa ondare amankomun moduan arautu duela lege nafarrak [inork jabetu ezin duelarik (30)] eta, salbuespen gisa aurreikusi dela ehiza edo arrantzaren objektu izan daitekeen fauna. Azken kasu honetan, legedi zibilaren arabera erantzuleak ordaintzera eragorri du. Lan honetan, suposamendu hori, bere erakuntza subsidiarioa aurrean izanik, alde batera utziko dugu eta legearen ikuspuntutik suposamendu orokorra behar lukeenean sortutako kalteen ordainaren azterketari helduko diogu.

1. Soslai juridikoa

Frantzia, arestian, Lyongo Apelazio Auzitegi administratiboak onarturiko Epaiak Estatu flamenko arrosek, espezie babestua izaki, arroz-sailtan eragindako kalteak ordaintzera kondenatu du (31), Legeak aurreikuspen espresurik ez duen arren, suposamendua Legeak sorturiko erantzukizunaren instituzioaren laguntza harturik (32). Ikus dezagun araudi nafarrak hautaturiko bidea zein izan daitekeen.

Lehen erreferentzia ondokoa izango da: 31. artikulua 1993. go Legean ageri zuen haserako idazkerak, bere 1. lerroaldean, basa faunak eragindako kalteen ordainezintasuna ezarri zuen printzipio orokor moduan (33). Printzipio orokorraren atzetik aurreikusi zituen, horrelakoetan ohi den lez, zegozkion salbuespenak (berak aurreikusiriko egitate-supostuak betez gero eraginkortasunik hartuko zutenak).

(30) Basa fauna autoktonoaren kasuan, 1994. ekaineko Foru Legearen 5. artikulua, 1. zenbakian, animalien edukitzaileari esleitu dio pertsona, gauza, bide eta gune publiko eta naturari sortu diezazkiokeen kalte, galera eta eragozpenen erantzukizuna, jabeen erantzukizun subsidiarioa geratu zaiolarik, beti ere, bere kasuan aplikagarria gerta daitekeen Legearen arabera.

Kasu honetan arazorik sor daiteke jaberik ez duen basa animalia aloktonoak sorturiko kalteen aurrean. Foru Lege horrek ez du ezer aurreikusi, baina badirudi ez zaiola basa fauna autoktonoari buruzko aurreikuspenik aplikatu ahal izango, ez baita eragorpen espresurik ageri 1994. ekaineko Foru Legean puntu zehatz honetan. Kontutan izatekoa da animalia, kasu honetan *res nullius* izango litzatekeela.

(31) Auzitegiak 1994. otsailaren 1ko Epai horretan uste duenez, Legegileak xedaturiko neurriaren ondorio zuzen (horretara zuzendua ez izan arren) eta interesatuak normalean jasan behar ez lukeen zama dira flamenko arrosak bere lursailtan eragin dituzten kalteak. Erantzukizuna deklaratzeko balio izan dioten arrazoiak ondoko hauek dira: alde batetik, 1976. uztailaren 10ko Legeak espezie horietako animaliak ezabatu edo harrapatzea debekatu duelarik, 1977. azaroaren 25ko Dekretuak animalia-espezie horien babespenak interes orokorrari erantzuten diola baieztatu du, eta bestetik, berriz, Legegileak Estatuaren erantzukizuna eskluditu duenaren zantzurik ez da aurkitu Lege hartan edo bera prestatzeko lanetan (hori Daniel RICHER, Gobernuaren Komisarioaren iritzaren aurka; ikus, *Revue Juridique de l'Environnement*, zk. 2-3, 1994, o. 263 eta h.).

(32) "*Responsabilite du fait des lois*" deritzaiona.

(33) Hauxe zen, hitzez-hitz, bere idazkera: "Basa faunak, bere berezko jokabidearen ondorioz, lurraldearen erabilera eta instalazioen gainera ekar ditzakeen eragin kaltegarriak ez dira ordaingarriak izanen".

Lege berriak eman dion idazkerak teknika aldatu du, zorionez, eta ordainezintasun printzipio orokorra ezabatu. Bere ordeaz, haserako lerroaldean kalteen ordaingarratasuna aldarrikatu du (beti ere, zenbait baldintza betez gero).

Baldintza horien norainokotasuna aztertu aurretik, balizko kalte ordain hori, Zuzenbide Publikoan, zein instituzioaren barruan koka ote daitekeenaren galderari erantzuna eman beharko zaio, ordea. Kalte ordaina zergatiz ezarri da? Legeak norbaiten ondarearen gain desjabetzapenen bat ala desjabetzapentzat hartu ezin den erantzukizun-suposamenduren bat eragin duelako, edo beste arrazoiren bat izan ote da? Definizioz, desjabetzapenak helburutzat ondare zehatz baten elementuren bat, zuzenean eta **nahita**, gabetzea izan ohi duen bitartean, erantzukizunaren kasuan, ondarearen elementurik gabetzen bada ere, gabetze hori **ez** da izango zuzenean sortu nahi zena (34). Horri emaniko erantzuna garrantzitsua gertatuko da kalteordaina aurreikustea ezinbestekoa den edo ez erabakitzerako garaian, ezinbestekotasun horrek Legearen konstituziokotasuna baldintzatu dezakeelarik. Balizko irtenbide desberdinak azter daitezke.

1.1. Eskubide mugaketa

Lege nafarraren helburua fauna babestea delarik, babes hori eraginkorra izan dadin, jabeen (edo bestelako titularrari) bere ondarean basa animaliek eragin diezazkioketen kalteetatik babesteko duen ahalmen zilegia kentzera zuzendua izan dela pentsa daiteke, eta kaltea ahalmen hori egikaritu ezinaren ondorioa besterik ez dela. Aurretik bazen eta eduki "normala" bazuen eskubide zehatza (aurretiazko egoera juridikoa) mugatua gertatuko da orduan. Babesteko ahalmen zilegia beste titulartasunaren eduki "normala" dela kontutan izanez gero, titulartasun hau mugatua izan dela uler daiteke (bai baitakigu ez dagoeka mugarik gabeko eskubide edo titulartasunik). Kasu honetan kalteordainik aurreikusi ez arren Legea ez litzateke konstituzio kontrakoa izango, Konstituzioaren 33.2. artikulua hor agertu baitigu jabetza eskubidearen "edukiaren mugaketa" kontzeptu teknikoa (35).

1.2. Desjabetzapena

Babesteko ahalmena kentzera zuzendu izanari beste norabide berri bat ere ematea ahalbidezkoa izan daiteke. Desjabetzapenaren elementuetariko bat, printzipio moduan, gabetze singularra izatea bada, hemen, titular nafar

(34) Ikus, GARCIA DE ENTERRIA, E. eta FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., aip. ob., o. 356 eta h.

(35) GARCIA DE ENTERRIA, E. eta FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., aip. ob., o. 239 eta hu., nahiz PARADA VAZQUEZ, R., *Derecho Administrativo, Parte General*, tomo I, 5. ediz., edit. Pons, Madrid, a 559 eta h.

guztien (jabe nahiz bestelako tituludun guztien) eskubideak ukiturik geratuko liratekeela oztopa daiteke. Doktrinak (36) eskakizun horri nabardurarik erantsi dio, ordea, eta onuradun bakarra edo onuradun multzoa aberastea eskatzen du, edonola ere, suposamendu zehatz bat desjabetzapentzat hartzeko (aberaste horrek berekin ekarriko baitu desjabetua txirotzea). Kasu horretan, eta basa animaliak ondasun amankomun izaki, titular horiei kenduriko eskubidea ondare amankomunaren osagai izatera igaroko litzatekeela esan daiteke. Hori horrela baieztatuz gero, Administrazioak onuradun multzoaren ordezkari hartuko luke, kudeatzaile publiko den heinean. Desjabetzapena dela ulertuz gero, kalte ordainaren aurreikuspena nahitaezkoa da, jakina, Konstituzioaren 33.3. artikulua hala eskatu baitu (37).

1.3. Erantzukizuna

Baina arazoari hirugarren ikuspegi bat ere eman dakiok. Esan bezala, Lege nafarraren kasuan helburu zuzen bakarra fauna babestea izan bada, eta ez titularrei inolako ahalmenik kentzea, babes hori lortzeko ondareen gain kalteak sortzea posiblea izan daiteke (beti ere zuzenean lortu nahi zen helburu moduan ez, baizik eta zeharka, babes helburua lortzeko ahaleginean, bere bila ibili gabe, eragindakoa). Abiapuntu horri jarraituz, basa faunaren araudiak erantzukizun kasu bat aurreikusi duela iritzi daiteke. Zeri (eta bide batez, nori) egotzi ahal izango zaio kaltea? Legeak basa fauna autoktonoa babestearren, Foru Komunitate osoaren ondaretzat hartu duen heinean, neurri ugari aurreikusi du (38). Gerta daiteke, neurri horiek eraginkorrak izateko Administrazioak ere, ondare amankomun horren kudeatzailea delarik, ihardun behar izatea. Orduan (kalteordaina ezabatzen duen baldintzarik ezean) faunaren jokabidean, Legearekin batera, egintza administratiboek ere zeresanik izan dutela esan ahal izango da. Dena den, horri oztopa dakiokkeen ideia honako hau da: egintza horiek legearen aurreikuspenak bete dituztela kontutan badugu, Legea geratuko zaigu azken jarduera egozgarri gisa. Bi planteamenduek ondorio desberdinak ekarriko dizkigute: jarduera egozgarria egintza administratiboak badira, kalteordaina egotzi ahal izango zaion subjektua Administrazio nafarra izango da, eta jarduera egozgarria, aldiz, Legea bada, kalteordainaren subjektua Legegile nafarra izango da, hain zuzen ere. Administrazioaren erantzukizun suposamendua dela baieztatzeak (ondare amankomun horren kudeatzaile gisa, bere funtzionamendu normal edo anormalak eraginiko kalte moduan

(36) GARCIA DE ENTERRIA, E. eta FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., aip. ob., o. 242 eta h.

(37) Artikulu horrek eskatu duen justifikaturiko kausa basa fauna autoktonoaren babespenak estaliko luke, noski.

(38) Fauna hori "ukitu edo ukitu ahal duten jarduerak Foru Lege honen eta hau osatu edo garatzen duten xedapenekin bat zehaztuko diren muga eta debekuen menpean burutuko dira", 7. Artikuluak agindu duenez.

hartzek) ez dirudi, printzipio gisa, arazorik ekar dezakeenik, doktrinak erabat onartua baitu erantzukizun hori, Konstituzioaren 106.2 artikuluan oinarriturik. Kalteordainaren subjektua Legegilea dela esateak arazorik ekar dezake ordea. Orduan, aldarrikapena Administrazio Publikoen eraentza juridikoa eta prozedura administratibo amankomuna arautu dituen Lege 30/ 1992, azaroaren 26koaren 139.3. artikulua erekin harremanetan jarri ahal izango da, eta eremu honetara heldurik, egile zenbaitzuk "Estatu Legegilearen erantzukizun" deitu izan dutenaren arazo konplexua topatuko dugu aurrez aurre. Ordenamendu juridikoak erantzukizun-mota hori aldarrikatu, eta Legegilearen funtzionamendu normal edo anormalak sorturiko kalteak beti ordaina behar duela baieztatzeak ondorio garrantzitsuak ekar ditzake (39) eta ez da adostasunik lortu puntu honetan (40). Nafarroako legearen kasuan kalteordainaren aurreikuspen orokorra egina dagoenez, badirudi alde horretatik, printzipioz behintzat, ez litzatekeela arazorik aurkituko.

1.4. Eraginkortasun-neurria

Honako azken ikuspegi bat ere zilegia izan daiteke: Legearen aginduak direla medio ondare-eskubideen eduki "normalak" inolako mugapenik ez duela jasan uste izatea. Ondare-eskubide horien barruan animaliek eragindako kalteen aurrean norberak bere kabuz defentsa jarduerak aurrera eramateko posibilitatea eduki "normal" horretatik at geraraztea, alegia. Hori baieztatu daiteke ondare-eskubideen norainokotasuna, beti ere, eta Konstituzio Espainiarraren 33.2. artikulua horrela agindu duelarik, beraien funtzio sozialaren zerbitzuan egongo dela kontutan izaten bada. Hipotesi horretan, pentsa daiteke kalteordain-aurreikuspenaren azken nahia Lege beraren eraginkortasuna nolabait segurtatua izatea dela. Beste hitz batzutan esateko, Legeak fauna babesteko aurreikusirik neurriak benetan eraginkorrak izateko gizarteari bizigarria eskaintzea besterik ez duela lortu nahi izan. Arrazoi horren arabera, Legeak ez zuen kalteordain-aurreikuspenik izan beharrik, baina bere borondatea izango litzateke hori ahalbideratu duena.

(39) Kalteordaina baztertzen duen Legea konstituzio kontraktotzat har liteke planteamendu horri jarraiki.

(40) Batzuk erantzukizun-mota horren erabat aldeko agertu diren bitartean [BLASCO ESTEVE, A., "La responsabilidad derivada de leyes (responsabilidad del Estado-legislador)", *Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, SANTAMARIA PASTORek zuzenduriko obra kolektiboa, edit. Casperi, Madrid, 1993, o. 419-422; GARRIDO FALLA, F., "Sobre la responsabilidad del Estado Legislador", *Revista de Administración Pública*, zk. 118, 1989, 35-56; GARRIDO FALLA, F. eta FER- NANDEZ PASTRANA, J.M., *Régimen jurídico y procedimiento de las Administraciones Públicas (Un estudio de la Ley 30/1992)*, edit. Civitas, Madrid, 1993, o. 333-344; SANTAMARIA PASTOR, J.A., "La teoría de la responsabilidad del Estado Legislador", *Revista de Administración Pública*, zk. 68, 1972, o. 57-136], beste batzuk erabat aurkako jarrera dute (LEGUINA VILLA, J., "La responsabilidad patrimonial de la Administración, de sus autoridades y del personal a su servicio", berak eta SANCHEZ MORONek zuzenduriko *La nueva ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común* obra kolektiboa, edit. Tecnos, Madrid, 1993, o. 408-415).

Ikuspegi guztiak dira zilegiak eta guztien aldeko eta aurkako arrazoiak eman daitezke, baina bata edo bestea onartzeak, hori bai, ondorio zeharo desberdinak ekar ditzake, ez Lege honek kalteordaina aurreikusi duen kasuetan, baizik eta kalteordaina baztertuta utzi duen kasuan, hain zuzen ere. Lan honen helburua, edonola ere, Legearen aurreikuspenaren norainokotasuna aztertzea izan da.

2. Ordainaren aldebigotasuna: eskubide eta obligazioa

Eman zaion idazkera berrian aurreikusiriko baldintzak betetakoan, automatikoki, eta Legearen eraginkortasunez, ordain-eskubidea sortuko zaio kaltetuari (era berean, Nafarroako Administrazioaren obligazio izango dena). Ordainak, beraz, aldebigotasuna hori hartu du. Komeni da ordain eskubide eta obligazioa sorraraziko duten baldintzak aztertzea eta obligazio/ eskubide horien subjektuak zeintzuk diren argitzea.

2.1. Sorrera

Azalpenei jarraipen egokia ematearren, ikus ditzagun lehenik eskubide/obligazio hori sorraraziko duten suposamenduak nolako jokoa ematen duten, bigarren une batean eskubide/obligazioa sortzea baztertzen duten suposamenduei heldu asmoz.

2.1.1. Sorrarazten duten suposamenduak

Suposamendu hauei buruzko aurreikuspenak 31.1. artikulua idazkera berriak dakartza, batez ere. Azter dezagun bere edukia.

(a) *Hirugarrenei edo beraien ondasunei eraginiko kalteak*. Kalteordain eskubide eta obligazioa sortuko duen egitatea hirugarrenei edo beraien ondasunei basa faunako espezieak kalteren bat eragitea izango da (41). Aurreikuspen hauek iruzkinen bat edo beste merezi dute.

"Hirugarren" eta "bere ondasunen" erreferentzia egin duelarik, Foru Legeak kalte pertsonalak sartzeko posibilitatea argitzen da, bai fauna horren erasoak ekar ditzakeenak, baita bere bidez transmititutako zoonosiren baten ondorio direnak ere (42).

Bestalde, kalte materialak sartuak geratzen direla onartzeko inolako oztoporik egongo ez den arren, "hirugarren ondasunei" eginiko erreferentzia horrek, eskubideen gain sorturikoak haien barman sar ote daitezkeen planteak

(41) 1993.go Foru Legearen idazkerak ez zuen horrelako zehaztasunik izan. Oraingoan egin den aldaketa hau oso egokia da, nahiz eta, ikusiko den moduan, bere akatsak ere badituen.

(42) Honekin erlazionaturik egongo da Foru Legearen 26. artikulua, epizootia eta zoonosi-kutsadurarik izan ez dadin hartu beharreko neurriak aurreikusi baititu, neurri horiek Nafarroako Gobernuak, agintari lokalak eta faunaren probetxamenduaren tituludunak inplikatzeko dituztelarik, batez ere.

daiteke. Galdera hori ikuspegi ezberdinetatik erantzungo da, kalteordainaren kokapen juridikoa nola egin den kontutan izanik.

Eskubide-mugaketa nahiz desjabetzapen bezala egin bada, kontutan izatekoa da Auzitegi Konstituzionalak bere Epai 149/1991, uztailaren 4koan (43), 8. oinarri juridikoan, Legeak aurreikusiriko kalteordaina konstituziokontrakotzat hartu ahal izateko desjabeturiko ondasun edo eskubidearen eta eskeinitako kalteordain-kopuruaren artean oinarririk gabeko desegokitasuna agerikoa izatea eskatu duela: "proportziosko oreka" egonez gero, nahikoa izango litzateke, suposamendu konkretu bakoitzean izan daitezkeen inguruabar zehatzak kontutan izan gabe. Dena den, eta Foru Legeak kaltea sortu den unea erreferentzia gisa hartzen duenez, oraingoan zilegi izango litzateke inguruabar zehatz horien arabera finkatu ahal izatea kalteordain kopurua.

Erantzukizunaren ikuspegira igaroz, berriz, instituzio horren printzipio orokorra kaltetuaren egoera lehengoan uztea denez, egitateak bere ondarean suposatu duen galera oso-osorik estali behar dio kalteordainak (44). Lege 30/1992ren 139.1. artikulua ere, partikularren edozein ondasun eta eskubideren gaineko kalteak aipatzen ditu. Egia da artikulua horrek, bere 3. zenbakian Legegilearen jarduerak sorturiko kalteak arautzean arau konkretu bakoitzera zuzendu duela bere eragorpena. Dena den, kasu honetan eta Konstituzio espainiarraren 9.3. artikulua botere publiko guztiei ezarritako erantzukizuna benetan gauzatu dadin, analogia aplikatzea ere proposa liteke (45).

Legearen erabaki diskrezionaltzat hartuz gero, betebeharrak ezartzeko posibilitatea murriztua geratuko litzateke. Dena den, babespen-neurriek eraginkortasun maila egokia lor dezaten aurreikusia bada kalteordaina, zentzuz jokatzeko izango litzateke sor daitezkeen kalte-mota oro barneratua geratzea.

Lehen puntu honi azkeneko ohar bat zor zaio. "Egiazki eginiko kalteak" ordainduko direla aurreikusi da (46). Foru Legeak aurreikusiriko kalteordaina ez da jarduera legegile honetan gorpuztu, baizik eta bere finkapena kalte konkretua sortuko den unera arte atzeratua geratu da. Zenbait kasutan,

(43) BOE zk. 180, 1991. uztailaren 29koa.

(44) Ikus, GARCIA DE ENTERRIA, E. eta FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., aip. ob., o. 374 eta h.

(45) Nahiz eta Auzitegi Gorenak, beste suposamendu askoren artean, 1994. urtarrilaren 18 eta 20ko Epaietan (Ar. 48 eta 52, hurrenez hurren), Legegilearen erantzukizuna arrezagutzeko analogia erabiltzeari muzin egin dion, Konstituzio Espainiarraren 9.3. artikulua, aplikatu ahal izateko, aurretiazko lege-garapena behar duela baieztatuz, Nafarroako Foru Legean lege-garapen hori aurrera eramanez eta analogia erabiltzearen arrazoi bakarra, garapen hori Konstituzioaren 9.3. artikulua agindutakoari erabateko eraginkortasuna ematea izango litzateke.

(46) Nafarroako Aldizkari Ofizialaren gaztelaniazko testua irakurriz gero, "egiazki" gertatu beharreko kalteak kasu guztietara zabalduko direla uler daiteke. Aldizkari berberaren euskarazko testuan, berriz, ahaztu egin da partikula hori lehen lerroaldean eta badirudi, (b) hizkian ezarritako suposamenduetara mugatuko dela. Logikak gaztelaniazko testuaren arabera jokatzera eramango gaitu.

gainera, gorpuzte hori zatitua ere gera liteke, baldin eta faunak hirugarrenari behin baino gehiagotan galerak sortuko balizkio.

(b) *Kalte ordaingarria eragin dezakeen fauna*. Idazkera berriak aurreikusi duenez, kalte horiek ondoko espezie hauek egindakoan ordainduko dira (47): desagertzeko arriskuan daudenek (48) edo, desagertzeko arriskuan egon gabe, beraien gaineko ehiza edo arrantzarik ezinezkoa dutenek (49), beti ere Sailak espreski (50) ukatu badu harrapatu edo botatzea, legearen 11. artikulua jarraiki (51). Desagertzeko arriskuan dauden espezieak sorturiko kalteak oso-osorik ordainduko dira, frogatze soilarekin. Gainerantzekoetan, baimenaren ukapen espresua dagoenean, harrapatzeko eskaria aurkeztu den unearen aurreko bi hilabete eta dagokion urteko aurrekontu ekitaldia amaitu bitartean egiazki sorturiko kalteak eta baimena onartu bada, harrapatzeko eskariaren aurreko bi hilabetetik hasi eta baimena interesatuari jakinarazi zaion egunera bitartean sorturikoak (52).

(47) Aurreko idazkeraren arabera, 31.3. artikuluan kalteen ordaina baldintza hauetan gertatuko zen: kalte-arriskua erabat deuseztatzeko neurriak hartzea ezinezkoa bazen (espeziearen jardueraren kaltegarritasuna ez ohizkoa izanez gero, Lurralde-antolakuntza eta Ingurugiro Sailak, legearen 11. artikuluan arabera, beharrezko kontrol neurriak baimen zitzaizkeen 31.2. artikuluan arabera), baldin eta espeziea desagertzeko arriskuan bazegoen (erreferentzia hori euskarazko testuan falta zen, dena den) edo habitat horretan espezieak bizirik irautea arriskuan jar lezaketen zirkunstantzia bereziak bazeuden (Sailari, aipaturiko zirkunstantzien aurrean, kalteak ekiditearren beharrezko ziren neurriak hartzeko obligazioa ezarri zitzaion 31.4. artikuluan).

(48) Nafarroan arriskuan dauden espezieetat joko direnak 1993.go Foru Legearen 16. artikulua ditu: Arriskuan dauden Espezieen katalogo nazionalan sartuak, Arriskuan dauden Espezieen Nafarroako Katalogoan sartuak eta Espainiako estatuak izenpeturiko nazioarteko akordioetan horrela deklaratuak izan direnak (aurretik aipatu ditugu horietako batzuk).

Estatutu Lege 4/1989ren 30. artikulua arautu du Katalogo nazionala, garapena Errege Dekretu 439/1990, martxoaren 30koak (BOE zk. 82, 1990. apirilaren 5koa) bere gain hartu duelarik. Nafarroako Katalogoa, berriz, Foru Lege beraren 17. eta 18. artikuluan arauturik geratu da.

(49) Hemen sartu ahal izango da Foru Legearen 39.1. artikulua arreske, ernaltze eta hazte aldietan eta espezie migrariak hazkuntza eremuetara itzultzeko garaian ehiza debekatuz duen aurreikuspena.

Komenigarria dirudi suposamendu "orokorra" hau dela gogoratzea, Foru Legearen 5. artikulua basa animaliak ondaren amankomun moduan hartuak dituela kontuan badugu, eta haien gaineko jabetza eta probetxamendua printzipio orokor moduan, debekatu duela, nahiz eta salbuespen gisa, lege honek eta garatzen duten xedapenen arabera baimenen arabera gerta daitekeela esana duen.

(50) Zer gertatuko da ez bada harrapatzeko baimenik eskatu? Hauek ukapen espresuaren suposamenduaren parekotzat hartu beharko dira: horretarako kontuan izan ditzagun 7. artikulua (8., 9. eta hurrengoekin harremanetan jarri) fauna kaltetzeari buruz aurreikusiriko debeku orokorrak, baimena salbu.

(51) Foru Legeak 11. artikuluan bere aurreko bi artikuluek (art. 9 eta 10) 8. artikulua ezarritako debekuak jasotzea ahalbideratzen zuzendurik aurreikusiriko baimen administratiboetara eragorpena eginez zehaztu ditu kontrol-neurri horiek. Baimen administratiboak, printzipioz, Lurralde-antolakuntza eta ingurugiro Sailak emango ditu, ezarritako baldintzak betez gero (Nafarroako Aldizkari Ofizialean argitaratuko diren xedapen orokorrek baimena ordeztu dezakete, halere).

Baimen administratiboak eskatu eta hiru hilabeteko epe maximoan emateko agindua dago. Ez bada horrela gertatu, isiltasun administratiboa jokoan sartuko delarik, ukatutzat hartuko dira.

Baimenak zehatz-mehatz agertuko ditu baimenduriko jardueraren ukan beharrak eta jarduera hori amaitutakoan, baimenduak Sallaren aurrean Memoria aurkeztu beharko du.

(52) Baimenak interesatua jakinarazia izan bitartean ez du eraginkortasunik izango, hori da aurreikuspenaren arrazoia. Gero ikusiko dugunez, baimena eman ondoren sorturikoak ez dira ordainduko (harrapatzeko baimena izan eta animalia ez bada harrapatu, kaltetuak berak izango du kaltearen errua).

Aurrikuspen hoietarikoren batek zenbait arazo ekar dezake.

(c) *Baimen-ukapenari buruzko arazo bereziak*. Ukapen espresua egon den kasuetan, kalteordaina urteko aurrekontu ekitaldia amaitu bitartearaino sorturiko kalteetara mugatu da, esan bezala. Ez da argi ikusten mugapen horren zergatia, gerora ere kalteak sortu ditzake basa faunak, harrapatzeko baimena ukatua izan dela kontutan badugu. Ondorengo kalteen ordaina jaso ahal izateko, hari horretan, aurrekontu ekitaldia amaitu eta hurrengo bi hilabetetan harrapatzeko eskari berria aurkeztu beharko luke kaltetuak, eta ukapen espresu berria lortutakoan piztuko litzaioke kalteordain-eskubidea (hori bai, hau beste eskubide berri bat izango litzateke, ez lehengoa). Jarraian eragindako kalteak izanik, ez zaio burubide handirik aurkitzen (53).

Bestalde, eta agertu moduan, badirudi suposamendu hau ukapen espresua izan den kasurako aurrekusi dela. Gogoratu, ordea, 11. artikuluaen arabera, harrapatzeko eskubidea aurkeztu eta hiru hilabeteko epean Administrazioak erantzun ezean, isiltasun administratiboaren jokoaren bidez baimena ukatua izango dela. 31. artikulua ukapen espresua besterik aipatzen ez duen arren, kalteordaina suposamendu honetara ere zabalduz hartu beharra dago, ukapen espresurik ez lortzea Administrazioaren errua dela kontutan izanik. Kasu honetan, ordaintzeko kalteen epekin ez dugu arazo gehigarririk izango, erreferentzia gisa harrapatzeko eskaria egon den unea hartu baita, aurrez agertu den lez.

2.1.2. *Bazterrazten duten suposamenduak*

Egungo idazkeran aurrekoak ageri zuen eskusio orokorrik ez da egin (54), baina haren zenbait eskusio puntual (gorabeheraren batekin) bere egin du. Horrela, 31.2. artikulua dioenez, ez dira kalteordaindako izurritetzat jotako espezieak (55) eragindako kalteak edo Departamentuak aurretiaz beraien harrapaketa kontrolatua baimendu duen espeziak sorturikoak (56).

Ez da horrela gertatu lehengo 31.4. artikulua esandakoarekin. Haren arabera, Lurralde-antolakuntza eta Ingurugiro Sailak kalteak ekiditzeko hartutako neurrien aurkako jarrera agertuz gero, jarrera hori hartu zuen subjektuak

(53) Eskaria aurkeztu eta baimenaren ukapen espresua lortu bitartean urteko aurrekontuen ekitaldia amaitzea ere gerta daiteke...

(54)31.1. artikulua, gogora dezagun, basa faunak, berezko jokabidea zela-eta, lurraldeko erabilpen eta instalazioen gain izan zitzakeen eragin negatiboan kalteordaingarritasuna aldarrikatua zuen, printzipio orokor moduan.

(55) Aurreko idazkeran, 31. artikulua zuen 5. zenbakian izurrite-kalifikazioa Lurraldearen-antolakuntza eta Ingurugiro Kontseilariaren Foru Aginduak aurreikustea eskatu zen. Ez da horrelakorik aipatu ere egin oraingoan.

(56) Gogoan izan, edonola ere, legearen aurreikuspenen arabera, eta salbuespen moduan, ehiza edo arrantzaren objektu izan daitekeen basa faunak eginiko kalteak legeria zibilaren arabera erantzule gertatzen direnek ordaindako dituztela (31.4. artikulua idazkera berriak hala dio).

kalteordain eskubidea galduko zuen. Egungo arauketak ez du ezer esan. Ez da, beraz, espreski baztertu kalteordainik.

Sailak horretarako har ditzakeen neurrien aurka agertu eta hirugarrenari kalterik sortuko balitzaio, kalteordainak, gutxienez, kopuru-murrizpena jasan beharko luke, eta erabat desagertzera artekoa zenbaitetan, subjektuaren jarduera konkretua kontutan izanik, beti ere. Eskubide-mugapen, desjabetzaren nahiz eraginkortasun-neurri, kalteordaindu beharko dena, benetan Foru Legearen aginduen ondorioz sorturikoa izango da eta ez kaltetu berak eragin ahal duena. Eta erantzukizun suposamenduan ere, kausalitate harremana nolabait ukitua geratuko litzatekeelarik, badirudi kausa-konkurto (edo kausa-pilaketa) baten aurrean egongo ginatkeela eta kaltearen sorreran faunak eta hirugarrenak izan duten eraginaren heinean zehaztuko litzatekeela kalteordaina. Esan bezala, horrelako kasuetan, kalteordaina erabat ezabatu gabe, bere norainokotasuna murriztu egin beharko litzateke eta ordaindu beharrak dakarren zorra bakoitzaren eraginaren arabera banatuko (57).

2.2. Ordain-obligazioduna

Aurrez esan denez, ordainaren izaeraren aldeetariko bat obligazio moduan zertuko da. Oraingoan, obligazio horren subjektua nor izango den argitzea egokitzen da. Jadanik esana da Administrazio nafarraren gain ereriko dela zehaztaren hori. Dena den, araudia gehiago zehaztera iritsi da, zorionez, eta aurreko (58) nahiz egungo (59) idazkeretan (horretan ez da aldaketarik izan) Lurraldearen Antolakuntza eta Ingurugiro Departamentu nafarrari egokitu zaio aurreko lerroaldeetan agertu diren kalteen ordaina eman beharra.

Erantzukizuntzat hartuz gero, Administrazio berak kaltearen sorreran zeresanik duela uste bada (berak baitarama mehatxaturiko espezieen Katalogo nafarra eta ehiza edo arrantza egiteko gaituko luketen baimenen ukapenak onartuko ditu) erabat argi ikusten da ordaindu beharraren jatorria. Edonola ere, esan bezala, egintza legegiletik sorturiko erantzukizuntzat ere har daitekeela behin eta berriro errepikatu dugu (beti ere, agerturiko kauzioekin), orduan eta eskubide mugapen, desjabetzaren nahiz eraginkortasun neurritzat harturiko kasuetan, kontutan izan behar da Departamentu hori izango dela basa fauna, ondare amankomun gisa, kudeatzeaz arduratuko dena (eta desjabetzaren suposamenduan, onuradunaren lekua hartuko duena).

Beste aipamenik egin behar ez delakoan, ordain-eskubidedunaren gaia har dezagun.

(57) Ikus GARCIA DE ENTERRIA eta FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., aip. ob., o. 397 eta h.
(58)31.3. artikuluan.
(59)31.1. artikuluan.

2.3. Ordain-eskubideduna

Ordaina hartzeko eskubidea duen subjektuari buruz ez zuen ezer aurreikusi lehenago idazkeran 31. artikulua. Oraingoan, bai, zeharka bada ere, bere 1. zenbakian ("hirugarren" hitza erabili da bertan).

Hirugarrenak aipatzean, kontzeptu horren barman edozein pertsona fisiko edo juridiko sar daitekeela uler dezakegu. Pertsona juridikoen barruan Nafarroako Foru Administrazioaz gainerantzeko Administrazio Publikoak sartuak ulertu behar ote diren planteak daiteke. Gerta daiteke, Foru Legeak babesten dituen animaliek Administrazio lurraldetar (Lokal edo Estatuko) edo ez lurraldetar (instituzional nahiz korporatibo) baten ondasunetan kalteak eragitea. Foru Legea lurralde nafar osoan aplikatuko denez, edozein Administrazio lurralde horretan izan dezakeen ondasun edo eskubideak basa faunaren eraginez kalteren bat jasatea ez da burugabeko ideia. Beste pertsona juridiko ezberdin batzuk diren heinean, beraien ondareak jasan duen aldaketa medeatuko duen ordaina hartzeko eskubidea edozein pertsona fisiko edo juridikok bezalaxe izango dute hauek ere.

Kalteordain eskubidea kalteak sortzen diren unean sortuko da, ordura arte ezin izango baita, edozein dela ere abiapuntutzat harturiko ikuspegia, Foru Legearen aurreikuspenek edo Administrazioaren jarduerak (kasuan kasu) ondare konkretuan eragindakoaren norainokotasuna zenbatu. Eskubide hori egikaritu ahal izateko, beharrezkoa da subjektu kaltetuak Administrazio nafarrari kalteak sortu izanaren berri ematea (60). Horrela aurreikusi du 31.3. artikulua idazkera berriak (61).

Orain artekoak finkaturik, jarrai dezagun ordainketa hori nola bideratu behar den aztertuz.

3. Ordainketa

Legak gaiari buruz aurreikusia ia azaldu dugula esan daitekeen arren, oraindik ere badira bertan zenbait aurreikuspen aipagarri, ordain eskubide/ obligazioak benetako eraginkortasuna izan dezan ezinbestekoak. Ordainketa zehaztuko duen espedientea eta ordainketa epea dira, hain zuzen ere. Hauez gain, ordainketa hori egin ahal izateko estaldura finantzariari erreferentziarik egin gabe ezin amaitu.

3.1. Aurreiazko espedientea

Espedienteari buruz aurreko idazkerak ezer ez esan arren, oraingoak, 31.1. artikuluan, beharrezko ukan behar moduan aurreikusi du, askoz gehiago esan ez badu ere. Haren arabera, kalteak behar den espedientea ireki eta

(60) Legearen testuak "jakinarazi" hitza erabili du.

(61) Aurreko 31.6. artikulua era antzekorik ageri zuen.

bidezko diren balorazioak egin ondoren ordainduko dira. Beraz, ordain eskubidea kalteak egiazki gertatutakoan sortuko bada ere, benetan egikaritu ahal izateko, Administrazioak eskubidea dagokion espedientean deklaratu beharko du (62), kasu bakoitzean.

Eskubidedunak Administrazioari kalteak benetan gertatu direla berri eman ez luzaturiko erreklamazio edo murtziloa jaso ondoren, kalteordain espedientea Lurralde-antolakuntza eta Ingurugiro Sailaren barruan sortu berria den Ehiza eta Arrantza Sekzioak kudeatuko du (63), baina ez da argi geratu ebazteko eskuduntza bere esku utzi den edo goragoko organoren batenean. Prozedura Administrazio eta kaltetuaren arteko akordioz amaitzeko eragozpenik ez dagoela uler daiteke, halere (64).

Kaltetuak berrieman aurretik Administrazioak beste bideren batetik kalteen ezaguerarik izanez gero, espedientea ofizioz hasteko aukerarik izango ote lukeen planteia daiteke (65). Suposamendu gertagaitz horri buruz ez da ezer aurreikusi, baina ez litzateke egokia, suposamendu kokapena proposaturikoen artean edozein dela ere, urrun dirudien posibilitate horri ezezko borobila ematea, kalteak ordaintzea Administrazio horri babesteko obligazioa duen fauna zaintzeko eman zaizkion neurrien artean baitago.

Balorazioak ere aipatu ditu 31.1. artikulua, esan bezala. Lege 30/1992ren 141.2. artikulua dioenez, erantzukizun suposamenduetan kalteordaina zenbatzerakoan kontutan hartuko diren irizpideak, nahitaezko desjabetzapenaren legedian, legedi fiskalean eta aplikatu daitezkeen gainerantzeko arauetan aurreikusirikoak izango dira, bere kasuan, merkatuan nagusi diren balorazioen pisua erabilirik (66). Eragozpen horrek kaltegabezia edo indemnitaterik printzipioa azpimarratu du: hiritarrari elkartearen onuran sakrifizio berezia ezarri zaiolarik, jasandako kalte ordainak ezakeen balioa eman behar zaio (67). Administrazioa eta administratua ados badaude, eta Foru Legeak puntu honetan ere ezer aurreikusi ez duen arren, *in natura* deritzea medeantza ere onar ote daitezkeen planteia daiteke, legeak ez baitu ezer aurreikusi. Administrazioaren erantzukizun suposamendua dela uste bada, Lege 30/1992ren 141.4. artikulua aurrakusi

(62) Ongi esan da: eskubidea deklaratu egingo du, ez eratu.

(63) Sailaren egituraketa organikoa aldatu duen Foru Dekretu 125/1994, ekainaren 27koak (BON zk. 79, uztailaren 4koa) horrela aurreikusi du bere 1. artikuluan.

(64) Lege 30/1992ren 88. artikulua aurreikusitako amaiera-bide hau barneratua dute desjabetzapen (Nahitaezko Desjabetzapen Legearen, 1954. abenduaren 16koaren, 24. artikulua) nahiz erantzukizun araudiek (Errege Dekretu 429/1993, martxoaren 26koak, ondare erantzukizun gaian Administrazio Publikoek eraman beharreko prozeduren Erreglamendua onartu duenak, bere 8. artikuluan).

(65) Lege 30/1992ren 142.1 artikulua horrela aurreikusi du Administrazio Publikoaren erantzukizun suposamenduetarako.

(66) Asturias Printzerriko Dekretu 21/1991, otsailaren 20koak (BOPA zk. 54, martxoaren 6koa), nahiz eta arau hori artza ilunak Printzerrian sorturiko kalteak medeatzera zuzendua izan den (eta ez bertan basa faunaren edozein espeziei sor ditzakeenak), bere 5. artikuluan, kalteak tasatzeko erreferentzia gisa merkatuko salneurrien arabera onartuko diren baremoak aipatu ditu.

(67) GARCIA DE ENTERRIA, E. eta FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., aip. ob., o. 297-322.

duenez onar daiteke, baina gainerantzekoetan, eta aurreikuspen gabezia kontutan izanik, zalantzak sor daitezke.

Kaltea ordaintzeko epea. Espedientearen egiturari buruzko aurreikuspenik ez dago Foru Legean (68), baina nolabaiteko epea ezarri zaio, kalteak berri emandako unetik gehienez ere hiru hilabeteko epearen barnean ordainduko direla esan baitu 31.3. artikulua (69). Edonola ere, arestian aipaturiko hiru hilabeteko epe hori kalteak ordaintzeko dela azpimarratu behar da: horrek esan nahi du espedientearena epe hori baino laburragoa izango dela, nahitaezean. Baldintza horrek gehiago inguratuko du, ziurrenik, prozedura laburtuaren egituraruntz (70).

Ez da aintzakotzat hartu gabe uztekoa espedientearen Administrazioak erantzunik ez ematearen kasua, Foru Legeak horrela egin arren. Lege30/1992ren 142.7. artikulua suposamendu horretan kalteordain eskaria ezetsizat hartzea agindu du hemen ere, ordaintzeko dagoen epean kaltetuak ez badu erantzunik jaso, horrela uste beharko du, isiltasunaren ondorioak (71) eragina izan dezaten.

Amaitzeko, kaltetuari, Konstituzioaren 24. artikulua ezarritako eskakizuna betetzearren, Administrazioak kalteordainari buruz ebatziaren aurka helegiteko bideak ireki behar zaizkiola oharteman besterik ez.

3.2. Finantza-estaduraren arazoa

Legeak kaltearen ordaina aurreikusi duelarik, ordain horrek suposatuko duen gastua estaltzeko beharrezkoa izango da finantza-aurreikuspen egokia egitea. Horren jabe izanik, Foru Legearen 124.1.(e) artikulua agindu du Nafarroako Aurrekontu Orokorrek, besteak beste, Foru Legean aurreikusirik kalteordainak, eta bereziki, arriskuan dauden espezieek sortaraz ditzaketen kalteen ordainak gauzatzeko beharrezkoak diren kontu sailak barneratu beharko dituztela. Beraz, 1994. urterako onarturiko Aurrekontuek Lurralde-

(68) Lehengo 31.6. artikulua ere antzeko idazkera zuen.

(69) Hori baina arazo larriagoa planteatu dezake honek: artikulua honetan agerturiko kalteordain guztiek omen dute epe hori. Lan honek bere analisia baztertera utzi arren, legedi zibilaren arabera erantzule gerta daitezkeen erreferentzia ere jaso du 31. artikulua honek. Ez al luke ekarriko korapilatzeren bat legedi zibilaren arabera erantzule gerta daitezkeen horien kasuan? Beharbada, kaltea ordaintzera behartua Administrazioa den kasuetara mugatu beharko da aurreikuspena.

(70) Jadanik ezaguna dugun Asturiaseko Dekretu 21/1991, otsailaren 20koak (ikus 65. orrialde-oina) kaltea frogatu eta kalteordaina finkatzeko espedienteari izaera sumarioa eman dio. Asturiaseko Administrazioak eskaria hartu bezain laster, ahalik eta eperik laburrenean, kualifikaturiko pertsonalak ikuskapena egingo du, bere kasuan, sorturiko kaltea balioetsiz. Interesdunari emaitzaren berri emango zaio, eta ados dagoen edo ez agertu ahal izango du (3.2. artikulua). Ados ez badago, hamabost eguneko epea izango du egokiak dirudizkion alegazio eta agiri justifikatzaileak aurkezteko (3.3. artikulua). Prozeduraren izapide guztietan, interesatuak perituaren laguntza eduki ahal izango du, hori bai, berak ordaindu beharko du (3.4. artikulua).

(71) Lege 30/1992ren 43. eta 44. artikuluetan aurreikusi moduan.

Antolakuntza eta Ingurugiro Sailarentzat finkaturiko kopuruaren artean kalteordain mota honi aurre egiteko ezinbesteko dituen diru-kopuruak barruan izango dituztela ulertu behar da.

IV. Amaiera

Ikusi bezala, Foru Legearen 31. artikuluko berrituak arazo bat baino gehiago erakuts dezake. Arazo horien aurrean eman beharreko erantzuna, ordea, kalteordain-aurrikuspena zein instituzio juridikoren barruan (eskubide mugaketa, desjabetzapen, erantzukizun edo eraginkortasun neurri) kokatzen denaren araberakoa izango da gehienetan.

Arazoak ugariak izan daitezkeen arren, Foru Legeak hartu duen bide berritzailea erabat egokia da eta, basa fauna autokonoaren babesaren bila, garatu duen filosofia betearaz dezakeen neurrian interpretatu beharko da kalteordaina, beti ere.

Ez nuke amaitu nahi aurretik aipaturiko Asturias Printzipatuko Dekreturik azken erreferentzia bat egin gabe. Arau horrek, bere azken artikuluan agindu du, prozedurari amaiera emango dion ebazpena jakinarazteko erabiliko diren inprimakietan, ondoko testu hau ager dadila:

"Hartz iluna Mendebalde Europako basa bizitza mehatxatuaren sinbolo da, eta Asturias, oraindik bere presentziaz goza dezakeen erregio pribilegiatuaren artean dago. Hartzak noizean behin abere eta landaketei kalteak eragiten dizkie. Bere kontserbazioa nekazari eta abeltzainek bereziki ez dutenez zertan jasanik, Asturiaseko Printzerriak kalteordain-sistema aurrikusi du. HARTZA ASTURIASEKO ONDARE NATURAL ETA KULTURALAREN ATAL DA."

Ez litzateke desegokia Nafarroan ere antzekorik egitea, testuan egin beharreko aldaketak aurrez eginik (hartzaren ordeztasun basa fauna osoa aipatuz, eta, beharbada, nolabait aldatuz nekazari eta abeltzainen erreferentzia soila, kalte-multzorik handiena bereziki haiek jasango duten arren, beste batzuk ere hor egon daitezkeelako), are gehiago Foru Komunitatean jauzi kualitatiboa eman dela kontutan badugu. Berrito errepikatuz ere, basa fauna "ondare amankomun" izaki, nafarrek horren kontzientzia izan dezaten neurriak bere eraginkortasuna izango lukeelakoan nago.