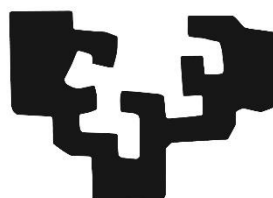


DATU BABESERAKO ESKUBIDEA COVID
GARAIAN: oinarrizko eskubide baten
mugaketa hiru-mailako berme sisteman.

eman ta zabal zazu



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

ZUZENBIDE FAKULTATEA

ZUZENBIDEKO GRADUA

2020-2021 IKASTURTEA

OHIKO DEIALDIA

Egilea: IKER LAUZIRIKA ANSOLA

Zuzendaria: MAITE ZELAIA GARAGARZA

Aurkibidea

Aurkibidea	2
1. Sarrera	4
2. Osasun eta Datu babeserako eskubideen talka: Mapa Kontzeptuala	6
2.1 <i>Big data</i> eta datu pertsonalak	6
2.2 Datuen garrantzia: aplikazioa Covid-19aren egoeran	9
3. Eskubideen arteko tentsioa sarekatutako ordenamendu juridikoen eskenatokian	13
3.1 Europako araudiaren kontraesana: datu babesaren eta osasun eskubidearen arteko eskubide-balantza	13
3.1.1 Europako Giza Eskubideen Hitzarmena eta Oinarrizko Eskubideen Karta, datu pertsonalen babeserako eskubidearen euskarri nagusi	13
3.1.2 Datu Babesaren garapena Europar Batasunean: eskubide berri baten kontsolidazioa	17
3.1.3 Datu Babesaren egungo eraentza juridikoa EUn: Datu Babesaren Erregelamendu Orokorra oinarri nahikoa ote da?	19
3.2 Espainiako legedia: oinarrizko eskubideak eta osasun krisia aurrez aurre	27
3.2.1 Datu babeserako eskubidea inguruabar normalizatuetan: legezko garapena, Konstituzio Auzitegiaren interpretazioa eta Europar Batasuneko araudiaren zeharkakotasuna	27
3.2.2 Datu babeserako eskubidearen mugaketa alarma-egoeran: proportzionaltasun printzipioaren gailentasuna eskubideen mugaketan	32
3.2.3 Datu babeserako eskubidearen mugaketa legedi arruntaren bitartez: beharrezko kontrol neurriak eta honen inguruko interpretazioak	38
4. Ondorioak	42
5. Iturriak	46

Laburpena

Covid-19ko egoerak osasun-arduradunak muturrera eraman ditu, eta ondorioz, estatuak beraien esku dituzten medio guztiak zabaldu behar izan dituzte egoera kontrolatzeko. Hain zuzen, estatu desberdinen esperientziak erakutsi du herritarren datuen kontrola dela pandemiari aurre egiteko metodo eraginkorrenetariko bat. Aitzitik, datu babeserako eskubideak interesdunaren kontsentimendua du oinarri, eta populazioan zehar kontsentimendu nahikoa lortzeko ezintasunak, Europako arduradunek kontuz handiarekin jokatu izana ekarri du. Honen aurrean, ezinbestekoa zaigu galdetzea gure oinarriko-eskubideen hiru-mailako berme sistemak, Europako Kontseiluak, Europar Batasunak eta Espainiako Konstituzioak osatua, ahalbidetzen ote duen datu sentzibleen tratamendua, interesdunaren kontsentimendurik gabe, pandemia geratzea izanik tratamenduaren helburua. GrALaren ondorioa da lehenengo pausua bai pasa daitekeen arren, Europar Batasunak ez duela oinarri nahikorik ematen halako erabakietarako, eta beharrezkoa litzatekeela garapen estatal bat. Azkenik, argia da Espainiako eraentza juridikoak ez duela ziurtasunik ematen gai honen inguruan, eta beraz, etorkizuneko lanak beharrezkoak izango direla. Lanaren metodologia lan akademiko, araudi eta jurisprudentzia desberdinen arteko bilketa da.

Laburdurak

AEPD: Espainiako Datu Babeserako Agentzia

AI: Adimen Artifiziala

CFR: Europar Batasuneko Oinarriko Eskubideen Karta

CJEU: Europar Batasuneko Justizia Auzitegia

CoE: Europako Kontseilua

DPD: Datu Babeserako Zuzentaraua (1995)

EC: Europako Komisioa

ECHR: Giza Eskubideen Europako Hitzarmena

ECJ: Europako Justizia Auzitegia

ECtHR: Giza Eskubideen Europako Auzitegia

EDPB: Europako Datu Babeserako Batzordea

EEA: Europako Eremu Ekonomikoa

EK: Espainiako Konstituzioa

ePD: ePrivacy Zuzentaraua (2009)

EU: Europar Batasuna

GDPR: Datu Babeserako Erregelamendu Orokorra (2016)

LOPD: Datu Babeserako Lege Organikoa (1999)

LOPD II: Datu Babeserako Lege Organikoa (2018)

LORTAD: Datu Automatizatuen Tratamendurako Erregelamendurako Lege Organikoa (1992)

TFEU: Europar Batasuneko Funtzionamenduko Tratatuak

WHO: Munduko Osasun Erakundea

Oharra: Europako araudia zein jurisprudenziari erreferentzia egiteko sigla eta metodologia anglosaxoiak erabiliko dira. Honek helburu bat baino arrazoi bat dauka: kontzeptu berri bat ateratzen den oro, hau lanaren hizkuntzara itzuli beharko bagenu, ulertzeko baino nahasteko balio dezake. Horregatik, erreferentzia guztiak (italiarrak eta frantsesak barne) jatorrizko hizkuntzan mantendu dira.

1. Sarrera

Covid-19aren pandemia ekaitz bat bezala sartu da gure gizartean, eta gaur arte seguruak ziruditen zenbait egituren ahuleziak azaleratu ditu. Besteak beste, ekaitzak gure ordenamendu juridikoaren arrakalak erakutsi ditu: eskubideen bertan behera gelditzetik hasi eta estatuaren eta autonomia erkidegoen eskumen banaketa sistemara, Zuzenbide Estatuari berrindartzeko beharra nabari zaio orain.

Hala ere, azken urtean nabaritu den ahulezia handienetako bat mendebaldeko herrialdeek pandemia gelditzeko erakutsi duten zailtasuna da, ekialdeko herrialdeekin alderatuz. Herri-artekeo diferentzia hauek gako desberdinetan ulertu behar dira, eta halako afera konplexu bati arrazoi bakarria atxikitzea akats bat litzateke. Aitzitik, argi dago ekialdeko herrialde horiek beraien herritarren datuei eman dien erabilera izan dela gako nagusietako bat. Azken urteotan izugarri hazi den *big data* fenomenoak gizartearen zein norbanako bakoitzaren inguruko informazioa eskuratzen laguntzen digu. Informazio hau era egokian aprobetxatuz gero, gizarte osoa da aberasten dena, besteak beste, pandemia bat gelditzeko tresnen jabe izan daitekeelako, adibidez.

Alabaina, datu pertsonalen bilketa honek badu beste alde bat: interesdunak bere datu pertsonalen kontrola galtzen duen neurrian, bere pribatutasuna kaltetuta suerta daiteke. Hori ekiditeko, herritarrari egungo egoerara egokitutako eskubide berri bat aitortu zaio: datu babeserako eskubidea. Honen helburua interesdunak bere datuen kontrola galdu ez dezan bermatzea da.

Haatik, beste eskubide batzuk bezala, datu babeserako eskubideak baditu bere mugak. Oinarrizko eskubideen printzipio bezala, bi eskubide aurrez aurre jartzen direnean, ordenamendu juridikoak Zuzenbidezko Estatu Demokratikoa gutxien ahultzen duen hori aukeratzea ahalbidetu behar du, betiere beste eskubidearen mugaketa proportzioskoa izango den arren.

Hain zuzen, pandemiak bi eskubideren arteko talka ekarri du: datu babeserako eskubidea eta osasun eskubidearen artekoa. Bertan, ekialdeko herrialde askok hautu argia egin dute osasun eskubidearen alde, datu babeserako eskubidearen kalteen kontura. Beste aldean, Europak halako erabakiak hartzeko malgutasun falta daukela esan dezakegu: azken mende erdian garatutako egiturak berme handiak ematen dizkio herritarrari oinarrizko eskubideen arloan; aitzitik, honek sistemaren zurruntasuna ere ekarri ohi du. Ondorioz, osasun-arduradun europarrak kontu handiagoa izan du pandemiari aurre egiteko

herritarren datu pertsonalak erabiltzeko orduan. Bada, duela gutxi berri den datu babeserako sistemak jarraipen zorrotza egiten die bai entitate publiko zein pribatuei, datu babeserako eskubidea urratua izan ez dadin.

Orain, tunelaren amaiera gerturatzen somatu daitekeenean, egoeraren perspektiba orokorrago bat lortu daiteke. Honi esker, jakin dezakegu zehatz-mehatz zein den datu pertsonal hauei egin zaien tratamendua, zeinek hartu duen horren eskumena, eta gaiaren inguruko beste zenbait ertz. Horregatik, orain da momenturik aproposena datu babeseko eraentza juridikoa aztertu eta atera beharreko ondorioak ateratzeko. Horrela, posible izango da etorkizunean eman daitezkeen antzeko egoerak segurtasunez eta eraginkortasun handiagoz konpontzea.

Ekarpen horretan, GrAL honen helburua **egungo sisteman, Covid-19ko pandemia oinarri, kontsentimendurik gabeko datuen tratamendua legezkoa ote den erabakitzea da**. Horretarako, azken batean datu babeserako eskubidearen mugaketa den ariketa honek, oinarrizko eskubideen berme nagusi diren hiru organismoetako hiru testak pasa beharko ditu: Europako Giza Eskubideen Hitzarmena; Europar Batasuneko araudia; eta Espainia mailako legedia. Mugaketa hau hiru mailetan legezkoa denean bakarrik ulertuko da mugaketa bateragarria dela gaur egungo oinarrizko eskubideen berme sistema osoarekin. Helburu honetarako, lan juridikoetan erabilitako metodologiari lotuko gataizkio, oinarrian araudiaren eta jurisprudentziaren azterketa edo arloko doktrina esanguratsuenaren ikerketaz baliatuz.

Horretarako, bigarren atalean mapa kontzeptualean murgilduko gara: *big data* zertan oinarritzen den azalduko dugu, eta are gehiago, *big data* hori Covid-19ko pandemian nola erabil daitekeen ikusiko da. Hirugarren atalean, datu babesa arautzen duten ordenamendu juridiko ezberdinak aztertuko ditugu: datu babeserako eskubideak izandako garapena, gaur egungo eraentza juridikoa, eta salbuespenetzko egoera baten aurrean ematen dituen tresnak ikusiko ditugu. Atal horren barnean, lehenik Europako ordenamendua azalduko da, izaera orokorragoa daukan aldetik; eta ondoren eraentza espainiarra, estatuak giza-eskubideen bermerako azken subjektu izaten jarraitzen dutela irudikatzeko. Laugarren eta azken atalean zerrendatuko dira lan guztian zehar atera ahal izandako ondorioak, ekarpena perspektiban jarri eta ideiak argitzeko asmoz.

2. Osasun eta Datu babeserako eskubideen talka: Mapa Kontzeptuala

2.1 *Big data* eta datu pertsonalak

Interneten sorrerak gizartea goitik behera aldatu zuen duela urte batzuk: honen eraginak bizitzako arlo guztietara zabaldu ziren, ordura arte sozializatzeko genuen modua ere irauliz. Halaber, ordutik ere zenbait izan dira gure mundua guztiz aldatu duten iraultza berriak, eta inongo zalantza gabe, horietatik, ondorio argienak ekarri dituena ***big data*** fenomenoaren izan da.

Termino honek informaziorako daukagun irisgarritasunari, eta are gehiago, hau automatikoki antolatzeke daukagun gaitasunari egiten dio erreferentzia. Honen bitartez, konpainia pribatu zein erakunde publikoek informazio kantitate erraldoiak kontrolatu ditzakete, betiere algoritmoen laguntzaz. Hortaz, *big data* ezin da kontsideratu teknologia bat, egunez egun eratzen doazen bolumen handiko datuen tratamendua erabiliz, balio eta onurak eskuratzea helburu duen lan-planteamendu bat baizik¹.

Honen ondorioz, gaur egun metodo hau erabiltzen duten erakundeek gizartearen inguruan inoiz baino informazio gehiago izateaz gain, orain arte ezagutu ezin ziren zenbait datu ere badauzkate beraien esku. Honegatik, *big dataren* potentzial handiena ez da datu askoren bilaketa bakarrik, datu pilaketa honen bitartez pertsonon datu ezkuak eskuratzeko ahalmena baizik. Hau lortzeko bidea *datafikazioa* deituriko fenomenoaren bitartez ireki zen, hau da, estrukturatuta ez dauden datuak² kuantifikatu eta ikertzeko aukeraren bitartez³. Honen bitartez, esaterako, jada posible da ordenagailu batek gure eguneroko ibilbidea asmatzea gure lokalizazioaren jarraipen bitartez; edota Facebookek gure gustuak ezagutu ditzake ematen ditugun *like* kopuruen arabera.

Testuinguru honetan, ukaezina dirudi *big data* onura ugari ekar diezazkiola gizarteari. Lan akademiko handia egin da, esaterako, ekonomia arloan ekar ditzakeen onuren inguruan: ekoizleek eskaera hobeto ulertzeko aukera izango duten aldetik, eskaintza

¹ Javier Puyol Moreno, «Una aproximación a Big Data», *Revista de Derecho de la UNED (RDUNED)* zenb. 14 (2014(e)ko urtarrilaren 1a): 3. orr.

² Estrukturatuta dauden datuez hitz egiten denean, txosten batean bildu daitezkeen datuez hitz egin ohi da. Esaterako, *datafikazio* aurretik bazen posible jendea generoz edo jaioterriz klasifikatzea. Haatik, honen bitartez argazkietatik edo audio-fitxeroetatik ere lortu daiteke informazioa, esaterako. Estrukturatuta dauden datuen eta ez daudenen arteko desberdintasuna nabariago ikusteko, ikerlariek *excel* plataforma batean sartu ditzakezun eta sartu ezin ditzakezun datuak irudikatzeke proposatzen dute (Cukier, behean).

³ Kenneth Cukier eta Viktor Mayer-Schoenberger, «The rise of big data: How it's changing the way we think about the world», *Foreign Affairs* 92 (2013): 28-40 orr.

behar horretara moldatzea da gehien aipatu ohi den onura; baina, gainera, ekonomiako fluktuazioak aztertu eta krisiak aurreikusteko aukera ere eman dakiguke sistema honek.

Halaber, zuzenbideak tresna honi eman diezaioken erabilera ere infinitua da. Orain arte, erabilera ohikoena (bereziki *common law* herrialdeetan) auzien prestaketarako izan da: adibidez, *Lex Machina* deituriko konpainia batek jabetza intelektualeko auzien kostuak eta emaitza aurreikustea lortu du⁴. Aitzitik, *big dataren* potentziala gure arloan askoz haratago doa, arau eta epai eraginkorrenak zeintzuk diren jakiteraino. Horren harira, AEBetan epaimahai batek metodologia hau erabili zuen bere erabakia “arriskuaren analisi zientifiko eta objektibo batean” oinarritu ahal izateko⁵.

Hala ere, *big data*k bereziki hobetu dezakeen eremu bat baldin badago, hori **osasuna** da zalantzarik gabe. Osasunaren inguruko datu-aniztasunari esker, faktore biologikoek, ingurumenak eta ingurumen sozialak gure osasunean edo gaixotasunean nola eragiten duten ezagutu dezakegu⁶. Era honetan, esan izan da datu hauek erabiliz Adimen Artifizialaren (AI) bitartez, medikuntzak gaixotasunak prebenitzeko duten gaitasuna hobetu daitekeela⁷ – eta, are gehiago, azken ikerketek diote AI horrek gaur egun mediku batek gaixotasun bat diagnostikatzeko duen gaitasuna hobetuko lukeela⁸.

Txanponaren beste aldean, informazioa biltzeko era honen arrisku larriena bere izaeran dago: datu kopuru guzti honek pertsona bakoitzaren izaera eta portaera identifikatzen laguntzen digu. Hortaz, pertsona baten inguruan zenbait gauza ezagutu ditzakegu, pertsona horrek berak informaziorik eman gabe ere. Are gehiago, datu masa honen ondorioz, askotan erabiltzaileak berak ere ezagutzen ez dituen datuak eskuratzea ere posible egiten da. Azkenik, katearen amaieran erabiltzaileak bere datuekiko duen kontrola

⁴ Makina honek Adimen Artifizialeko (AI) teknologia erabiltzen du. Termino honek makinek erakutsitako adimenari egiten dio erreferentzia: *Adimena* da, hasierako datu batzuetan oinarrituz, makinak bere burua hobetu dezakeelako; eta *Artifiziala* da, ez baita naturak sortua, baizik eta artifizialki garatua. Teknologia mota hau gehiagotan aipatuko da lanean zehar, nahiz eta ez den lanaren helburua bertan sakontzea, *Big Dataren* arriskuan baino. Colin Gavaghan, «Lex Machina: Techno-Regulatory Mechanisms and Rules by Design», *Otago Law Review* 15 (2017): 123 orr.

⁵ Lyria Bennett Moses eta Janet Chan, «Using Big Data for Legal and Law Enforcement Decisions: Testing the New Tools Thematic: Communications Surveillance, Big Data and the Law», *University of New South Wales Law Journal* 37, zenb. 2 (2014): 643–678. Big Data horren erabilerak ekar ditzakeen arazo etikoak, batik bat zuzenbideko arloan, ugariak dira. Are gehiago, teknologia hau garatzen doan heinean, geroz eta afera garrantzikoagoi egin beharko diegu aurre. Aitzitik, gai hau ez da GRAL honen jomuga, eta beraz, ez da lan honetan aztertuko.

⁶ Michael Marmot et al., «WHO European Review of Social Determinants of Health and the Health Divide», *The Lancet* 380, zenb. 9846 (2012(e)ko irailaren 15a): 1011–29.; Alex McKeown et al., «Ethical Issues in Consent for the Reuse of Data in Health Data Platforms», *Science and Engineering Ethics* 27, zenb. 1 (2021(e)ko otsailaren 4a).

⁷ Marzyeh Ghassemi et al., «A Multivariate Timeseries Modeling Approach to Severity of Illness Assessment and Forecasting in ICU with Sparse, Heterogeneous Clinical Data», *Proceedings of the AAAI Conference on Artificial Intelligence* 29, zenb. 1 (2015(e)ko otsailaren 10a): 446-453.

⁸ Annelaura B. Nielsen et al., «Survival prediction in intensive-care units based on aggregation of long-term disease history and acute physiology: a retrospective study of the Danish National Patient Registry and electronic patient records», *The Lancet Digital Health* 1, zenb. 2 (2019): 78–89.

guztiz galtzen duela baieztatu genezake, zenbait plataformek datu hauek saldu egingo baitituzte⁹. Ondorioz, *big data* hiritarren pribatutasunean kalte larriak eragin ditzake, bereziki gure datu pertsonalak tratatzeko garaian.

Hari honetatik jarraituz, eta kontzeptuen mapa finkatze aldera, identifikatua edo identifikagarria den pertsona fisiko baten inguruko edozein informazio kontsideratzen da **izaera pertsonaleko datu**. Pertsona bat identifikagarria dela ulertuko da bere izaera ezagutu badaiteke bere inguruko edozein datu fisiko, fisiologiko, psikiko, ekonomiko, kultural edo sozial erabiliz, salbu eta identifikazio horretarako neurritz kanpoko esfortzu edo epeak behar badira¹⁰.

Definizio honetatik bi ondorio nagusi ateratu genezake. Alde batetik, argitzen da **edozein informazio izan daitekeela datu pertsonal**. Hortaz, esan genezake, honen inguruan izan dugun pertzepzioa jada agortua dagoela: jada, informazio pertsonalak ez ditu datu klasikoak soilik barnebiltzen: izen-abizenak, gure helbidea edota gure kontu korrante zenbakia, alegia; hauetatik haratago, gure jarduteko modua, gure moda-gustuak edota maiz joaten garen tokiak ere barnebiltzen ditu definizio honek¹¹. Informazioa *edozein* izateaz gain *edonolakoa* ere izan daiteke, hots, edozein formatutan agertu daiteke, izan era alfabetikoan, fotografikoan zein soinu-forman¹².

Beste aldetik, **persona identifikatu edo identifikagarria den pertsona fisiko baten inguruan** izan behar da datu hori. Identifikatua izango da datu horrek berak pertsona batengana zuzentzen bagaitu zuzenean, esaterako, helbide baten bitartez; aldiz, identifikagarria izan daiteke pertsona, baldin eta datu hori beste datu batzuekin batuta

⁹ Aski ezaguna da *Cambridge Analytic* sek AEBetako hauteskundeetan izandako eragina, iturri desberdinetatik bildutako informazioa Trumpen alde erabiliz, baita honek ondoren ekarri zuen auzia ere; aitzitik, gaur egun *data marketplace* izeneko azoka birtualak existitzen direnik norik gutxi ezagutu ohi du. Honelako tokietan hemen aztergai zaizkigun datu pertsonalekin salerosketarik egiten ez den arren, azpimarragarria deritzot edonork hain era irekian zenbait areatako datuak erosteko aukera izatea.

¹⁰ 15/1999 LO, art 2: «*datos personales*»: *toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona*». Lege hau orohar indargabetuta dagoen arren, gaur egungoak baino itzulpen zehatzagoa ematen dio DPD zein GDPRan ingelesez eman zen datu pertsonalen definizioari.

¹¹ Orain arteko pertzepzioa agortua egoteak badu arrazoi argi bat, eta aipatua izan da jada. *Big Dataren* aurretik, hirugarren pertsona batek informazio gehigarri hori guztia baldin bazeukan, ezinbestean pertsonak berak adierazita izan behar zuen. Are gehiago, informazio horiek beren bakardadean ez zeukaten inongo erabilerarik. Gaur egun egoera aldatu egin den aldetik, eta inoiz baino pribatutasun gutxiago dugun arren, pribatutasun kontzeptuaren zabaltzea ondorio natural bat da beraz. Elena Gil González, *Big data, privacidad y protección de datos* (Madrid: Agencia Española de Protección de Datos : Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2016/).

¹² *Ibidem* 4. orr.

pertsona identifikatzeko erabili baldin badaiteke¹³. Azkenik, datu babeseko araudiak ezartzen du ez dela datu pertsonala kontsideratuko informazio bat, honen bitartez pertsona identifikatzeko neurritz kanpoko ekintza eta epeak behar badira. Zalantzarik ez da, horrelako baldintza bat ezartzea derrigorrezkoa zitzaiola legegileari, edozein datu, *in natura* eta dena delakoa bere garrantzia, izan baitateke *identifikagarri*.

Beraz, ondorioztatu genezake gaur egungo gizarteak interes-gatazka larri bat daukala informazioaren inguruan. Printzipioz, *big data* teknikak eta baliabide berriek bizitzako zenbait parametro hobeto ezagutu, eta beraz, efizientzia izugarri hazten lagun diezagukete. Hain zuzen, alderdi positibo hori garatzera dator hurrengo atala, pandemia egoeran teknologia honek izan dezakeen garrantzia azpimarratuz. Aitzitik, gogoan izan behar dugu informazio guzti honen bilketak, eta bereziki honen eskualdaketak, larri eragin dezakeela gure pribatutasunean. Gatazka hau hirugarren ataletik aurrera landuko da, datu babeserako legedian sartzen garenean.

2.2 Datuen garrantzia: aplikazioa Covid-19aren egoeran.

2020. urtea zerbaitegatik izango baldin bada ezaguna, SARS-Cov-2 birusak eragin duen osasun krisi globalaren ondorioz izango da. Lerro hauek idazten diren egunean, 2021ko apirilean, 2019ko abenduan lehenengo kasua antzeman zenetik, estimatzen da mundu mailan 147,2 milioi Covid-19 kasu egon direla. Honen ondorioz, Europan bakarrik, milioi bat baino pertsona gehiago hil dira, eta dagoeneko azken 100 urteetan heriotza gehien ekarri duen birus agerraldia da¹⁴.

Hala ere, birusaren hedapen azkarrak badu bere arrazoiak: bereziki bi ezaugarri bihurtzen dute Covidaren transmisioa hain zaila kontrolatzeko. Lehenengo ezaugarria, bere **transmititzeko erraztasuna** da. Aerosol bitartez gorputz batetik bestera pasatzeko duen gaitasunak, beste zenbait birus baino kutsakorragoa bihurtzen du birus hau¹⁵.

¹³ Ez da beharrezkoa informazio “identifikagarri” hori biltzen duen entitateak pertsona identifikatzeko beste datuak eskura izatea. Nahikoa da imajinazio-ariketa bat egitea datu bat edozein kasutan identifikagarria izan litekeen irudikatuz. Honen inguruan argi gehiago eman zituen 29. Lan-taldeak, datu pertsonalen babesaren ingurukoak: 4/2007 Opinion, about the concept of personal data, Working Party 29 of the D 95/46/CE.

¹⁴ Statista, «Coronavirus: número acumulado mundial de casos 2020-2021», Statista, 2021(e)ko apirilaren 26a, <https://es.statista.com/estadisticas/1104227/numero-acumulado-de-casos-de-coronavirus-covid-19-en-el-mundo-enero-marzo/>.

¹⁵ Hasiera batean Munduko Osasun Erakundeak (WHO) berak birusaren transmisioa sudur eta ahotik irtendako tanten bitartez transmititzen zela adierazi zuen arren (WHO, «Modes of Transmission of Virus Causing COVID-19: Implications for IPC Precaution Recommendations», 2020(e)ko martxoaren 29a, <https://www.who.int/news-room/commentaries/detail/modes-of-transmission-of-virus-causing-covid-19-implications-for-ipc-precaution-recommendations>), azken hilabeteetan demostratu da birusak aerosol bitartez duen zabaltzeko

Bere bigarren ezaugarria, gure **gorputza engainatzeko duen gaitasuna** da. Normalean, birus bat gure gorputzean sartzen denean gure gorputza honi erantzuten saiatzen da, sistema immunologikoari abisuak bidaliz. Aldiz, gorputza ez da gai Covida identifikatzeko, eta beraz, hau norbere gorputzean finkatuta egon daiteke, honek inongo seinalerik eman gabe¹⁶.

Gaixotasunaren garapenak bultzatuta, WHOk 2020ko uztailaren 30an Osasun Emergentzia eta martxoaren 11an Mundu Mailako Pandemia deklaratu zituen. Honen aurrean, estatuek zein nazioarteko organismoek zenbait neurri hartu dituzte, gaixotasunaren zabalketa gelditu eta egoera bere onera itzultzeko. Lan honetan, WHOk berak zenbaitetan azpimarratu du gakoa positibo bakoitza *aurkitu, testa egin, aislatu eta tratatzea* dela¹⁷. Aitzitik, erakutsi da hau esateko errazagoa dela egiteko baino, aipatutako bi ezaugarriek bereziki konplexua egiten baitute birus honen jarraipena.

Birusa gelditzeko jardun honetan, denborak erakutsi du herrialde batzuk gauzatutako estrategiak emaitza hobekak eman dituztela. Bereziki azpimarragarria da Asia ekialdeko herrialdeek eginiko lana: honen emaitza da, egun, herrialde horiek izatea, Ozeaniako herrialde batzuekin batera, egoera onena daukatenak mundu mailan.

Hala ere, herrialde horien artean ere izan dira desberdintasunak, eta azkenengo lanen arabera, denen artean Hego Korearen estrategia da gailendu dena¹⁸. Honek are meritu handiagoa dauka, kontuan hartzen badugu 2020ko otsailean zehar herrialde hau zela birusaren ondorioak gehien jasan zituen mundu osoan. Egoeraren iraultetak Covidaren aurkako politika efektiboa dauka oinarrian, eta hau, ezin daiteke ulertu herritarren datu pertsonalen erabilerak izandako garrantzia aztertu gabe. Bertako metodologia,

gaitasunak egiten duela hau hain kutsakor (CDC, «Coronavirus Disease 2019 (COVID-19)», Centers for Disease Control and Prevention, 2020(e)ko otsailaren 11a; Trisha Greenhalgh et al., «Ten Scientific Reasons in Support of Airborne Transmission of SARS-CoV-2», *The Lancet* 397, zenb. 10285 (2021(e)ko maiatzaren 1a): 1603–1605 orr.).

¹⁶ Are gehiago, sintomak jasaten dituzten pertsona horiek ere gaixotasuna bere maila-gorenera iristean igartzen dituzte sintoma hauek; aurretik, kontagiatuak ez du gaixotasuna daukan seinalerik ematen: BBC, «Covid: Why Is Coronavirus Such a Threat?», *BBC News*, 2020(e)ko urriaren 22a, atal. Health, <https://www.bbc.com/news/health-54648684>. Honen harira, hurrengo azterketak erakutsi zuen kasu guztien %40ak ez duela sintomarik erakusten: Anna Kuna, «¿Qué porcentaje de infecciones por SARS-CoV-2 son asintomáticas? Revisión sistemática», 2020(e)ko otsailaren 22a, <https://empendium.com/manualmibe/social/article/259854>.

¹⁷ WHO, «'Find, Isolate, Test, Treat, Quarantine' Key to Covid-19 Response», *Health-e* (blog), 2020(e)ko maiatzaren 9a.

¹⁸ Lan akademiko batek erakusten du Txinak, Singapurrek eta Hego Koreak gauzatutako kontingentzia estrategia, Japoniak eramandako mitigazio estrategia baino efektiboagoa izan dela. Lanean zehar ondorioztatzen da Hego Korearen lana besteen gainera gailendu dela, batik bat teknologia garatzeko izandako gaitasunaren ondorioz: Haiqian Chen et al., «A cross-country core strategy comparison in China, Japan, Singapore and South Korea during the early COVID-19 pandemic», *Globalization and Health* 17, zenb. 1 (2021(e)ko otsailaren 22a): 22-32 orr.

Bestalde, *Wall Street Journal*ek ebatzi zuen Hego Korea izan dela testean eta kasuen identifikazioan onena. Tom Frieden, «Which Countries Have Responded Best to Covid-19?», *Wall Street Journal*, 2021(e)ko urtarrilaren 1a.

demokrazia ikuspegi batetik zalantzarria izan badaiteke ere¹⁹, pandemiaren aurkako neurri oso eraginkorretan eraldatu da, eta ordutik, herrialde hau ere bihurtu da Adimen Artifiziala eta Big Data aprobetxatzeko moduagatik²⁰.

Horrela, pandemiaren aurkako borrokan, datuen erabilera bi mailatan banatu daiteke: populazio-mailan eta maila-indibidualean izandako erabilera. Populazio-mailan, datu agregatuaren bitartez osasun-arduradunek eskuratzen duten informazioa biltzen da, hauek, informazio hau kontuan izanda, neurri aproposenak hartu ditzaten. Gizarte guztiak ez dira berdinak, eta beharrezkoa da herriaren jokabidea ezagutzea honi ondoen egokitzen zaion neurriak hartu ahal izateko.

Halaber, maila orokorrago horretan barnebiltzen dira herritarrek sozializatzeko dituzten moduak eta bizitzeko ohiturak, eta are gehiago, herritar horiek informazioa jasotzeko eta agintariek esandakoa betetzeko duten jarrera ere ezagutu daiteke²¹. Informazio honen bitartez, osasun-arduradunek olatuak aurreikusi, birusaren zabalketa ekiditeko neurri eraginkorrenak hartu, eta azkenik, kutsatuen eta hildakoen *kurba berdinu* dezakete. Kontuan izan behar da, datuen bilketa egokiak ez duela soilik informazio gehiago ematen herritarren inguruan, baina gainera, jasotako informazio hori fidagarriagoa dela²².

Bestalde, maila-indibidualean herritar bakoitzaren jarraipena sartuko litzateke. Hasteko, pertsona baten inguruko informazio nahikoa izateak asko errazten du osasun-arduradunen *contact-tracing* funtzioa: kutsatuaren ohiturak jakiteak, eta bere inguruabarraren alde zuzeneko ezagutzak, birusaren transmisore izan daitezkeen guzti horiek ahalik eta azkarren

¹⁹ Hego Korea datuen muturreko politika eraman duela aurrera: orohar, bere herritarren datuak tratatzeko ez du kontsentimendurik galdatu (Sangchul Park, Gina Jeehyun Choi, eta Haksoo Ko, «Information Technology–Based Tracing Strategy in Response to COVID-19 in South Korea—Privacy Controversies», *JAMA* 323, zenb. 21 (2020(e)ko ekainaren 2a): 2129–30.); herrialdean sartzen zen pertsona orok Covid-aplikazioa deskargatu beharra du eta 6 orduan behin osasun-egoeraren inguruko galdetegi bat bete (Claire Seungeun Lee, «Contact tracing apps for self-quarantine in South Korea: rethinking datafication and dataveillance in the COVID-19 age», *Online Information Review* (2021(e)ko urtarrilaren 1a)); eta GPS bitartez kutsatu orok berrogeialdia betetzen duela kontrolatu du gobernuak.

Neurri hauek erakusten dute Hego Korea herrialde garatu bat izanagatik, pribatutasunaren eta datu babesaren inguruko kontzeptio desberdin bat daukagula gure inguruan. Honek ere Covid-19a gelditzen funtsezko eragina izan duela ez du inork ukatzen. Aitzitik, lan honen helburua ez da datu babesa kaltetua irten daitekeen egoera batera iristea, ez eta pandemia egoera batean datu babesa ahaztu edo desaktibatu egin behar dela aldarrikatzea ere; aldiz, Hego Korea azaltzeko arrazoia datuen erabilera pandemiaren bitartez izan dezakeen laguntza azpimarratzea da. Hau identifikatu ostean, posible izango da gure datu babesaren estandarren barnean sartzen diren erabaki efektiboak hartzea, eta honela, datu pertsonalei ahalik eta probetxu handiena ateratzea gizartearen onurarako..

²⁰ Filip Dzuroski, «Coronavirus: A Big Data Lesson from South Korea», *Medium*, 2020(e)ko apirilaren 28a.

²¹ Datuen erabilera populazio-mailan izan dezakeen eraginaz gehiago irakurtzeko, ikus: «The Importance of Data in the Fight against Covid-19», *GovInsider* (blog), 2021(e)ko martxoaren 16a.

²² Hau azpimarratzen du hurrengoak: «Monitorización del COVID-19: la importancia de los datos», *Wattabit* (blog), 2020(e)ko apirilaren 2a, <https://wattabit.com/monitorizacion-del-covid-19-la-importancia-de-los-datos/>. Honen esanetan, informazio hau ez da oinarritzen herritarren lagin eskas batek galdetegi bati erantzun duen horretan. Aldiz, ikusi dugun bezala, big data bidez adimen artifizialak gutaz gehiago jakin dezake guk geuk dakiguna baino, eta herritarren lagina izugarri haziko litzateke.

lokalizatzea ahalbidetzen du. Honi esker, gobernuak, sortu eta berehala identifika ditzake transmisio fokoak, eta neurri lokal eta eraginkorrak ezarri.

Azken honen adibide argienak Covid-app bezala ezagututako aplikazioak dira. Hauen bitartez, GPS zein Bluetooth sistema dela medio, kutsatuak azken egunetan izan dituen kontaktu guztiak ezagutu daitezke. Gainera, aplikazioak berak abisu bat bidaltzen die kontaktu horiei, birusaren transmisore izan daitezkeela abisatuz, eta berrogeialdia egiteko aginduz. Sistema hauek ekialdeko herrialdeetan arrakasta handia izan duten bitartean²³, Espainian kutsapenen %2a baino ez da erregistratu Radar Covid aplikazioan, hau martxan dagoenetik²⁴.

Horrenbestez, pandemia baten aurrean, herrialde desberdinek datu pertsonalen erabileran izandako desberdintasunek agerian utzi dute mendebaldeko sistema juridikoaren gabezia handienetako bat. Azken batean, Europan datu babesaren inguruan emandako azken pausua interesdunaren kontsentimenduan oinarritu izan dira; alabaina, ez da bideragarria herri osoaren kontsentimendua lortzea, bere datu pertsonalak eman eta gobernuak zein enpresa pribatuek erabil ditzaten²⁵. Esan genezake, orohar, **kontsentimendu beharrik gabe datuak biltzeak sortu duela datu-estrategien arteko diferentzia pandemiaren kontrolean.**

Horregatik, funtsezkoa bihurtzen da Europan eta Espainian datu babesaren inguruan ezarritako eraentza juridikoa aztertu, ezagutu, eta momentuko beharretara moldatzea. Hain zuzen, lan horretan beste pausu bat ematera dator GrAL hau, osasun eskubidearen eta datu babeserako eskubidearen arteko harremana nola uztartzen den ezagutzen lagundu, eta dagoeneko eztabaidatuak izaten ari diren zenbait afera argitzeko asmoz. Horretarako, 3. atalean zehar oinarritzko eskubideak bermatzen dituzten hiru mailatan, pandemia egoera dela medio, kontsentimendu gabeko datuen erabilera posible litzatekeen aztertuko da.

²³ Roba Abbas eta Katina Michael, «COVID-19 Contact Trace App Deployments: Learnings From Australia and Singapore», *IEEE Consumer Electronics Magazine* 9, zenb. 5 (2020(e)ko iraila): 65–70.

²⁴ «El fracaso de Radar Covid: sólo rastrea 32.000 contagios de entre 1,6 millones», *El Independiente*, 2021(e)ko urtarrilaren 19a, <https://www.elindependiente.com/futuro/inteligencia-artificial/2021/01/20/el-fracaso-de-radar-covid-solo-rastrea-32-000-contagios-de-entre-1-6-millones/>.

²⁵ Covid aplikazioen kontsentimendu mailak %41ean kokatu dira (Daniel Di Matteo et al., «Patient Willingness to Consent to Mobile Phone Data Collection for Mental Health Apps: Structured Questionnaire», *JMIR Mental Health* 5, zenb. 3 (2018(e)ko abuztuaren 29a)), eta, dagoeneko azaldutako arrazoiengatik, pandemiari aurre egiteak gizartearen zati handi baten inguruko informazioa eskuratzea galdatzen du. Beraz, ezinbestekoa da orain arteko eskemetatik pausu bat aurrerago egin, eta kontsentimenduaren beharra kasu konkretu batzuetan ezin dela galdatu ulertzea.

3. Eskubideen arteko tentsioa sarekatutako ordenamendu juridikoen eskenatokian

3.1 Europako araudiaren kontraesana: datu babesaren eta osasun eskubidearen arteko eskubide-balantza

3.1.1 Europako Giza Eskubideen Hitzarmena eta Oinarrizko Eskubideen Karta, datu pertsonalen babeserako eskubidearen euskarri nagusi

Pribatutasunerako eskubidea eta datu babeserako eskubidea enbor bereko bi adar direla esan dezakegu: biek balore bakarra defendatzen dute: herritarren autonomia eta duintasuna, hauek, beren izaera, pentsamoldea eta iritzia aske garatu dezaketen esfera pribatu bat bermatuz²⁶; aitzitik, bi adarrak desberdinak dira.

Bi eskubide hauen arteko desberdintasuna, batik bat, hauek biltzen duten esparruan datza. Pribatutasunerako eskubidea, eskubide negatibo bat da orohar, zeinetan herritarron pribatutasunean eragin dezakeen edozein interferentzia debekatu nahi den. Hau da, eskubide hau betetzeko, estatuen eginbeharra pertsonen esfera pribatuan ez sartzea da, nahiz eta interes orokorreko egoera batean interferentzia hauek justifikatu litezkeen.

Aldiz, datu pertsonalen babeserako eskubidea, eskubide positibo (eta aktibo) bat kontsideratzen da, hots, herritarron datu pertsonalak babesteko tresnak eman behar ditu estatuak. Esaterako, datu babeserako eskubidea betetzeko ezinbestekoa da botere publikoak ikuskaritza-sistema independenteak ezartzea, datu hauek erabiltzen dituzten plataformen gain. Hortaz, esan dezakegu, **datu babeserako eskubidean, datu pertsonalak prozesatzen diren toki oro dela aplikazio-esparrua**, eta ostera, pribatutasun eskubidea, pribatutasunaren interferentzia dagoen kasuetan baino ez dela aplikatuko²⁷.

Bestalde, datu babesak era guztietako datu pertsonalak babesten ditu, dena delakoa hauek pertsonaren pribatutasunean izan dezaketen eragina: datu babeseko arauak aplikatzeko ez da beharrezkoa pribatutasunean kalte bat eragin dela demostratzea²⁸, pribatutasunean bezala. Kontzeptu hau askoz errazagoa da ulertzeko adibide baten bitartez: enpresa batek

²⁶ Publications Office of the European Union, argitalpena, *Handbook on European Data Protection Law*, 2018 edition, Handbook / FRA, European Union Agency for Fundamental Rights (Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2018/).

²⁷ *Idem*

²⁸ Peter Hustinx, «EU data protection law: The review of directive 95/46/EC and the proposed general data protection regulation», *Collected courses of the European University Institute's Academy of European Law, 24th Session on European Union Law*, 2013, 1–12.

bere langileen izenak biltzen ditu, hauei ordaintzen zaien soldatarekin batera. Informazio honen bilketa bera, ezin da kontsideratu interferentzia bat langile hauen pribatutasunean, eta ondorioz, pribatutasunerako eskubideak ez luke zeresanik izango hemen. Aldiz, ekintza horretan bertan langileen datu pertsonalak tratatzen dira, eta datu hauek hirugarren pertsona bati igortzeko arriskua egon badago. Horregatik, estatuek datu babeserako eskubidea bermatzeko ezarritako tresnak martxan jartzen dira, eta enpresak datu babeserako arau horiek derrigor bete beharko ditu.

Garrantzizkoa da bi eskubide hauen arteko desberdintasuna argi ikustea, bereziki, lan honen azterketa-eremua ulertzeko garaian. Izan ere, esan bezala, enbor bereko bi adar dira, eta, are zehatzago, datu babesa pribatutasunetik eratorritako kontzeptua dela esan daiteke²⁹. Alabaina, pribatutasunerako eskubideak historikoki garapen-juridiko luzea izan duen bitartean (bereziki bere jurisprudentzia zabalarari esker, izan estatu-barneko zein nazioarteko auzitegietan), datu babeserako eskubidea erlatiboki gutxi landu den eskubidea da (berriagoa den aldetik), baina, azken urteotan, giza eskubideen artean, arreta handiena jaso duenetako bat dela esan daiteke.

Hartu duen garrantzia, oso agerikoa da eskubide hauen harremanak **Giza Eskubideen Europako Hitzarmenean** (ECHR aurrerantzean, bere ingelesezko siglengatik) izan duen garapena aztertuz gero³⁰. 1950an idatzitako testuari erreparatzen badiogu, konturatuko gara pribatutasunerako eskubidea babesten duen 8. artikulua ez duela aipatzen datu babeserako eskubiderik. Ez zen izan 31 urte geroago arte, egitura juridiko honetan, eskubide hau lehenengo aldiz arautu zela: 1981. urtean, Europako Kontseiluko estatuek **Datu Babesen Tratamendu Automatikorako Hitzarmena**³¹ sinatu zuten.

Europako Kontseiluko 108. Hitzarmena deituriko honek, sektore publiko zein pribatuan prozesatutako datuei eragiten die. Honek, hiritarrak datu hauen erabileran eman daitezkeen abusuetatik babestea du helburu, herrialdeen arteko datu harremana arautzearekin batera. Ezartzen den printzipioa, datuen biltzea beti zilegizko helburu batekin egin beharko dela da, eta era berean, ezingo da informazio hori behar baino

²⁹ Horren adibide Espainiar Konstituzioak berak eskubide hauei eginiko tratamendua litzateke. Hau Espainiako legedian sartzen garenean jorratuko da.

³⁰ Giza Eskubideen Aldarrikapen Unibertsalean eta Eskubide Zibil eta Politikoen Nazioarteko Itunean ere badaude pribatutasunari aipamenak, eta, besteak beste, Nazio Batuen Erakundeak “pribatutasunerako eskubidea aro digitalean” deituriko bi erresoluzio eman ditu 2013. urtetik. Alabaina, estatuen arteko desadostasuna medio, datu babeserako eskubidearen garapena oso murrizta eta murriztua da nazioarteko zuzenbidean. Hori dela medio, GrAL honetan eskubideok Europako marko juridikoan izan duten prozesua azaltzea erabaki da.

³¹ Council of Europe, Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data, CETS No. 108, 1981. Oraindik ere nazioarteko datu babesaren arloan zuzenean loteslea den tresna juridiko bakarra da hitzarmen hau.

denbora luzeagoan mantendu³². Are gehiago, ondorengo arauetan jasoko ziren zenbait irizpide aurreikusten ditu jada hitzarmen honek: bereziki kaltegarriak izan daitezkeen datuen trataerarako berme bereziak ezartzen ditu, edota norbanakoek bere datuen inguruan ezagutzeko duten eskubidea aldarrikatzen du, besteak beste³³.

Azpimarratu beharra dago, hitzarmen hau estatu sinatzaileentzat loteslea den arren³⁴, ez dagoela Giza Eskubideen Europako Auzitegiaren (ECtHR aurrerantzean) jurisdikziopean. Hau horrela izanik ere, Auzitegi honek Hitzarmeneko printzipioak aplikatu izan ditu, pribatutasunerako eskubidearen urraketa egon den ala ez erabakitzeko orduan³⁵. Hortaz, datu babeserako eskubidea espresuki jasota ez dagoen arren, azken urteotan hartu duen garrantziaren ondorioz, egun ECHReko 8. artikulua babespain aurkitzen den eskubide bat da.

Alabaina, 8. artikuluko pribatutasunerako eskubidea ez da eskubide *absolutu* bat, eskubide *mugatu* bat baizik³⁶. Eskubide hau, beste zenbait eskubiderek ere egon ohi da gatazkan, bereziki, adierazpen askatasunarekin eta informazio publikoa eskuratzeko eskubidearekin. Gatazka hau gertatzean, ezinbestekoa da eskubide-balantza bat egitea, azkenean zein eskubide gailendu behar zaion zeini erabaki ahal izateko. Gure kasuan, pribatutasunerako eskubidearen eta, 8. artikuluko berak barnebiltzen duen, **integritate fisiko zein psikologikorako eskubidearen arteko gatazka** legoke, edota, interpretazioaren arabera, garrantzi izugarria duen **2. artikuluko bizitarako eskubidearekin egingo luke talka datu babeserako eskubide honek**.

ECHRaz gain, gaur egun, bada Europa mailan giza eskubideei nazioarteko bermea ematen dien beste tresna bat. Europar Batasunak (EU) XX. mende amaieran ekin zion konstituzionalizazio prozesuak, 2000. urtean **Europar Batasunaren Oinarrizko Eskubideen Gutuna** (CFR) onartzea ekarri zuen. 2005ean Europako Konstituzioa

³² Graham Greenleaf, «The influence of European data privacy standards outside Europe: implications for globalization of Convention 108», *International Data Privacy Law* 2, zenb. 2 (2012): 68–92.

³³ *Ibidem*, 12. orr.

³⁴ Lehenik eta behin nazioarteko hitzarmena izatearen ondorioz, baina are gehiago Europako Kontseiluaren atarkepean dagoelako. Estatu sinatzaileen zerrenda osoa [hemen](#).

³⁵ Esaterako, *Z v. Finland*, 22009/93 Zk., 1997ko Otsailaren 25koa. Auzitegiak bi aldiz aplikatzen du 108. Hitzarmena. Lehenengo, hitzarmeneko 3. artikulua aplikatzen du ondorioztatzeko ECHR 8. artikuluko estatuek legedi nazionala onartu beharra daukatela osasunaren inguruko datuek babes berezia izan dezaten (95. par. *in fine*). Ondoren, hitzarmeneko 9. artikulua erabiltzen du erabakitzeko osasun datuen babesa ez dela absolutua, eta eskubide-balantza egon daitekeela krimen kasuetan (97. par.)

³⁶ Eskubide *mugatuak* esatean, jurisprudentziak aipatutako “*qualified rights*”-i egin nahi zaio erreferentzia, ez honek ezarritako “*limited rights*”-i. Hauen bien arteko desberdintasuna argia da: *limited* direnak mugaketa-egoerak aurreikusten dituzte, eta hauetan eskubidea ez da *aktibatuko*; aldiz, *qualified rights* hauek interferentziak ahalbidetzen dituzte gobernuaren aldetik, baina betiere interferentzia hauek justifikatuak eta beharrezkoak izan beharko dira zuzenbide estatu batean (*Convention Rights - SHRC - Equality & Human Rights Impact Assessment*).

eratzeko proiektuak porrot egin ostean, azkenean, 2009ko Lisboako Tratatuak eman zion gutun honi indar loteslea. Horrenbestez, gaur egun gutunak EUko erakunde eta organo guztiak lotzen ditu, funtzio publikoak betetzean bertan ezarritako eskubideak errespetatzera behartuz. Hauxez gain, EUko Estatukide ororentzat ere loteslea izango da, baina soilik EUko zuzenbidea aplikatzeko garaian (CFR 51.1).

Gutun honek, 7. artikuluan pribatutasunerako eskubidea bermatzeaz gain, 8. artikuluan datu pertsonalen babesa espresuki babesten du. Bertan, datu pertsonalak legearen arabera eta helburu zehatzetarako soilik prozesatu ahalko direla jasotzen da. Tratamendu horretarako, bi ukanbehar hauetako bat bete beharko da gutxienez: datuen jabe den norbanakoaren kontsentimendua eman izana datu hauek tratatzeko; edota legeak datu hauen trataera espresuki ahalbidetzea, hau beharrezkoa izan daitekeela kontsideratuz.

CFRen gaineko jurisdikzioa Europar Batasuneko Justizia Auzitegiak (CJEU) du eskusiboki. Haatik, gutuna indarrean jarri zenetik, auzitegi honek ECtHRen jurisprudentzia erabili izan du, azken honek garapen historiko luzeagoa baitauka giza-eskubideen babesean. Esaterako, *Digital Ireland*³⁷ kasuan ECJk ECtHRen haria jarraitu zuen, esanez datu babeserako eskubidea ez dela absolutua, eta honen interferentziak justifikatuta egon daitezkeela. Horregatik, esan genezake ECHR eta CFR ez direla ordezkioak, baizik eta osagarriak, eta hauen aldibereko aplikazio bat beharrezkoa dela datu babeserako eskubidea betetzen den kontrolatzeko garaian³⁸.

Eskubideen balantzean sartuz, orohar, badirudi ECtHR ez dela eskubideen interpretazio zurrunik egitearen aldekoa. Datu babeserako eskubidean ere zenbait erabaki hartu behar izan ditu auzitegi honek, baina hauetako batek ere ezin diezaguke laneko galdera zuzenean erantzuten lagundu³⁹. Aitzitik, 3.2.2 atalean ikusiko den bezala, ECHR klabe

³⁷ ECJ C-293/12, *Digital Rights Ireland Ltd v Minister for Communications, Marine and Natural Resources* EU:C:2014:238 (“*Digital Ireland*”)

³⁸ Baieztapen hau bi zentzutan ulertu beharra dago. Alde batetik, ECJ-k ECtHRen jurisprudentzia erabiltzen duenez, ezinbestekoa da ECHRak ulertzea CFRak interpretatzeko garaian. Hala ere, lehenengo zentzu hau zerbait koiunturala izan daiteke, ECJk bere jurisprudentzia propioa eta independentea garatu artean. Baina beste aldetik, CFR ez zaie Estatukideei aplikatzen beraien legedi propioa aplikatzeko orduan, eta ECHR ez da aplikagarri EUko instituzio eta organoen gain. Lisboako Tratatuaren protokolo batek EU, organismo bezala, ECHRera lotuko dela dioen arren, hau ez da gauzatu 11 urtetan. Mugimendu honek ez luke soilik EUko ekintzak hirugarren auzitegi batek ikuskatu ahal izatea ekarriko, baina gainera giza-eskubideen inguruko bi araudi lotesleren arteko inoiz ikusi gabeko harremana ekarriko luke (Syed Hassan, «Data Protection and Case Law ECtHR & EUCJ» 2 (2019ko urtarrilaren 7a): 155–70).

Hau horrela izanik, ez gara gehiegi luzatuko CFRak azaltzen; aldiz, ECHRan zentratuko gara, eta ulertuko dugu bertan ateratako ondorioa oraindik ere aplikagarria dela CJEUk CFRen interpretazioan atera zezakeenera. Hala ere, azken instrumentu honen garrantzia ulertu eta etorkizunean izan dezakeen garrantziari buruz irakurtzeko, ikus: Ricardo Alonso García, «A vueltas con el ámbito de aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE», *Revista española de derecho europeo*, zenb. 73–74 (2020): 13–20.

³⁹ Egun Datu Babesak ECHR barnean duen garrantzia ulertu, eta orain arte emandako irizpideak identifikatzeko, ikus: Iñaki Lasagabaster, *Convenio europeo de derechos humanos: comentario sistemático* (Thomson Reuters Navarra, 2009/), 8. artikulua aztertzen duen zatia; eta analisi zehatzago baterako: Esther Salamanca Aguado,

berri baten irakurtzen hasi da azken urteotan: proportzionaltasuna nagusitu da eskubideen interpretazioan. Ondorioz, aurreratu dezakegu, jokoan dauden eskubideak ikusita, **Giza Eskubideen Europako Hitzarmena ez litzatekeela traba bat izango kontsentimendu gabe datuen tratamendua ahalbidetzeko pandemia egoera batean.**

3.1.2 Datu Babesaren garapena Europar Batasunean: eskubide berri baten kontsolidazioa

1995an onartu zen EUko marko normatibo barruan datu babesari buruzko lehenengo araudia: **Datu Babeserako Zuzentaraua (DPD)**⁴⁰. Garai horretarako, estatukide askok jada bazeukaten beraien araudi nazional propioa materia honetan. Horregatik, zuzentarau hau onartzearen arrazoia datu babesaren inguruko araudiaren harmonizazioa dela esan daiteke, babes maila handi bat eta datu hauen estatu-arteko zirkulazio askea bermatzeko helburuarekin, CJEUk behin baino gehiagotan azpimarratu duen bezala⁴¹. Azken batean, kontuan izan behar da merkatu bakar bat sortzea dela EUren helburu nagusietako bat, eta integrazio prozesu horretan ezinbestekoa da estatuarteko informazio-zirkulazio egoki bat⁴².

Alabaina, ezagunak zaizkigu Europako zuzentarauek ezaugarriak, eta beraz honen gabezia posibleak: zuzentarau hauek ez dira zuzenean aplikagarri, eta estatukideak eduki hori beraien araudi nazionaletara inplementatzera behartuta badaude ere, hauek erabaki dezakete zein eratan eta formatan arautuko diren estatu barnean⁴³. Ondorioz, beste batzuetan gertatu izan ohi den bezala, zuzentaraua era desberdinetan aplikatu zen estatuen artean, termino juridikoen definizio- eta arau-hausteen aurkako zehapen-ezberdintasun nabariak izanik horren emaitza⁴⁴. Honek, herrialdeen arteko datuen transmisioa eta araudiaren helburua erdiestea asko zaildu zituen. Egoera honek eta XXI. mende hasieratik jasandako aldakuntza teknologiko nabariak erregulazio berriren baten beharra ireki zuten.

«El respeto a la vida privada ya la protección de datos personales en el contexto de la vigilancia masiva de comunicaciones», *Revista del Instituto Español de Estudios Estratégicos*, zenb. 4 (2014): 6 orr.

⁴⁰ 95/46/EE Zuzentaraua, 1995ko Urriaren 24ekoa, pertsona fisikoen babesari buruzkoa, datu pertsonalen tratamenduari eta datu horien zirkulazio askeri dagokienez, Europako Parlamentuak eta EUko Kontseiluak onartua.

⁴¹ Esaterako, CJEU C-101/01, Göta hovrätt v Lindqvist, 6 November 2003, par.96: “The harmonisation of those national laws is therefore not limited to minimal harmonisation but amounts to harmonisation which is generally complete. It is upon that view that Directive 95/46 is intended to ensure free movement of personal data while guaranteeing a high level of protection for the rights and interests of the individuals to whom such data relate”.

⁴² Michael D. Birnhack, «The EU Data Protection Directive: An engine of a global regime», *Computer Law & Security Review* 24, zenb. 6 (2008): 508–520 orr.

⁴³ TFEU 288ak ezartzen du hau, DPD onartu zen garaian TEC 249 zenak.

⁴⁴ Neil Robinson et al., «Review of the European data protection directive», *Rand Europe*, 2009.

Garapen berrietara moldatzea da, zalantza gabe, datu babeseko araudiaren erronka handiena. Azken batean, datu babeseko oinarritzko printzipio asko geroz eta zailagoak dira betetzen mundu digitalean, besteak beste, datuen ezabatzea edo denbora jakin baterako gordetzea bermatzea. Horregatik, geroz eta zailagoa bihurtzen da norbanakoen anonimotasuna gordetzea⁴⁵. Arazo honen harira, 2002. urtean ePD⁴⁶ onartu zen, DPD egoera berrietara moldatzeko asmoz.

Alabaina, zuzentarau berri honek ez zuen aurrekoa indar gabe uzten; aldiz, bi araudi desberdinen arteko aldebikotasuna sortuko zuen lehen aldiz. Horrela, gaur egun alde batetik *Data Privacy* daukagu, ePD honek aurrenekoz arautu zuena, eta datu pribatuen erabilera okerra babestea helburu duena. Honetarako, araudi mota honek datuen erabilera, bilketa, ezabatzea, gordetzea eta tratamendua erregulatzen ditu. Bestalde, *Data Protection* adarrekoak segurtasun-metodo edo politikak liriateke, maila teknikoago batean, *Data Privacy* horretako helburuak beteko direla bermatzeko⁴⁷.

ePrivacy Zuzentarau hori beste zuzentarau batek utzi zuen bertan behera 2009an⁴⁸. Zuzentarau berri honek zenbait aldaketa gehitzen zituen, bereziki gaur hain ezagunak zaizkigun *cookie* horien inguruan. Adibidez, zuzentarau honen ondorioz, *cookie* hauei aldezturik gure oniritzia eman behar diegu web-orri baten lehen aldiz sartzen garen bakoitzean. Bi araudi hauen arteko harremana ere azterketa sakonagoen helburu izan daitezkeen arren, lan honek *Data Protection* honen azterketa galdatzen du batik bat. 2009ko Zuzentarau hau gehiago berritu ez den aldetik, hemen amaituko da *Data Privacy* zatiari egingo diogun analisisa, ondoren eman daitezkeen aipamen zehatzen kalterik gabe⁴⁹.

ePD onartu zen urte berdinean, 2009an, Lisboako Tratatu onartzen da. Honek, aurretik aipatu bezala CFRei Tratatu indarra emateaz gain, Europar Batasuneko Funtzionamendurako Tratatu (TFEU) ezarriko du. Aldaketa honek EUko egituraren eta

⁴⁵ Ana Isabel Gómez-Córdoba et al., «El derecho a la protección de datos personales, tecnologías digitales y pandemia por COVID-19 en Colombia», *Revista de Bioética y Derecho*, zenb. 50 (2020(e)ko uztailaren 29a): 271–294.

⁴⁶ 2002/58/EC Zuzentaraua, 2002ko Uztailaren 12koa, pribatutasuna eta komunikazio elektronikoaren ingurukoa, Europar Parlamentuak eta Kontseiluak onartua.

⁴⁷ Raphaël Gellert eta Serge Gutwirth, «The Legal Construction of Privacy and Data Protection», *Computer Law & Security Review* 29, zenb. 5 (2013(e)ko urria): 522–530.

⁴⁸ 2009/136/EC Zuzentaraua, Europako Parlamentuak eta Kontseiluak onartua 2009ko azaroaren 25an.

⁴⁹ Honen harira, eta gaiarekin amaitzeko, aipatzea ePrivacy Erregelamendu batez hitz egin dela azken urteotan. Hasierako helburua ondoren aipatuko den GDPR horrekin batera indarrean jartzea zen, baina herrialdeen arteko desadostasunak Kontseiluan ezin onartu izatea ekarri zuen. Erregelamendu honek kontsentimenduen garrantzia nabarmenduko luke, eta herri-artearen dauden ePrivacy zuzenbidearen ukanbeharrak berdinu. *ePrivacy*: Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic communications).

funtzionamenduan duen eragin nabariaz gain, datu babesean ere mugarri garrantzizko bat ezartzen du. Alde batetik, 16.1 artikulua ezartzen du datu babeserako eskubidea Batasunaren oinarritzko eskubideetako bat izango dela; baina, gainera, Parlamentuak eta Kontseiluak datu babesaren inguruko araudia onartuko dutela ezartzen du 16.2ak, pertsonen babesa eta datu hauen zirkulazio askea bermatzeko helburuz. Honek, orain ikusiko dugun bezala, etorkizuneko legediarentzat oinarri juridiko bat ezartzeko balio izan zuen.

3.1.3 Datu Babesaren egungo eraentza juridikoa EUn: Datu Babesaren Erregelamendu Orokorra oinarri nahikoa ote da?

Horrela, ePDtik desberdintutako *Data Protection* adar horri jarraituz, azkenean 2016an onartuko zen hainbeste espero zen **Datu Babeserako Erregelamendu Orokorra** (GDPR)⁵⁰, 2018ko maiatzaren 25etik guztiz indarrean dagoena. Araudi honek, erregelamendu bat den aldetik, DPDtik eratorritako printzipioak zuzenean aplikagarri egiten ditu. Honek, legegilearen asmo argi bat plazaratzen du: erregelamendu honen helburua estatu-arte desberdintasunak desagerrarazi eta araudi bakar bat ezartzea zen⁵¹.

Hori horrela izanik ere, estatukideek datu babeserako legedi nazionala berritzeko betebeharra daukate, bertan ezarritako oinarriekin bat egiteko. Era berean, araudiak berak aurreikusten du estatu bakoitzak maniobra-marjina bat izango duela legedi hau aplikatzeko garaian, kategoria bereziko datu pertsonalen tratamendura aplikatzean barne⁵². Hain zuzen, estatuei utzitako marjina horrek berebiziko garrantzia hartuko du gaur eguneko egoeran, eta ondorioz, legedi nazionala aztertzea beharrezkoa izango da⁵³.

Dena dela, estatuen arteko harmonizazioa ez zen izan Erregelamendu honen helburu bakarra; ordea, zenbait berrikuntza gehitu zituen dagoeneko zaharkituta zirudien datu babeseko zuzenbidean. Araudiaren pausu handienetako bat organizazioei datu babesa by

⁵⁰ 2016/679 Erregelamendua (EU), 2016ko apirilaren 27koa, Europako Parlamentuarena eta Kontseiluarena, datu pertsonalen tratamenduari eta datu horien zirkulazio askeari dagokienez pertsona fisikoak babesteari buruzkoa.

⁵¹ Ezaguna zaigu, TFEU 288.2 artikulua ondoz, Erregelamenduek izaera orokorra izango dutela, eta hauen edukia “derrigorrezkoa dela bere elementu guztietan, eta zuzenean aplikagarria estatukide bakoitzean”.

⁵² GDPR 10. zioen adierazpena, *in fine*: “*This Regulation also provides a margin of manoeuvre for Member States to specify its rules, including for the processing of special categories of personal data (‘sensitive data’).*” Aipamen espezifiko egiten da, ondoren aztergai izango baitzaigu era honetako datuen trataera.

⁵³ Marjina hori hasieran ez bazirudien hain garrantzizkoa ere, gaur eguneko egoeran ikusi da benetan araudi harmonizaziotik urrun dagoela. Horren harira, eraentza juridiko komunitario eta estatalaren arteko harremana GDPRko interes orokorreko salbuespenak aztertzean aipatuko da, atal honen amaieran.

design eta *by default* eskatzea izan da⁵⁴. Honen ondorioz, datu pertsonalen erantzuleek *organizazio*-neurriak eta neurri *teknikoak* hartu beharko dituzte datuak tratatuko dituzten medioak *diseinatzean*, pseudonimizazioa edo datuen minimizazioa bezalakoak (GDPR 25.1). Gainera, bermatu beharko dira soilik beharrezko datuak jasotzen direla, eta betiere beharrezko denboran gordeko direla bermatu beharko da (GDPR 25.2).

Bestalde, Erregelamendu honek nazioartean izan duen eragina ere ezin dugu azpimarratu gabe utzi. Ondoren ikusiko dugun bezala, araudiak lurralde aplikazio-eremu zabala hartzen du, eta ondorioz, Europako herritarren datuak erabiltzen dituen ia organismo orok bete behar ditu bere printzipioak, nahiz eta datuak tratatzen dituen organismoa bertatik kanpo kokatua egon⁵⁵. Hain zuzen, bereziki esanguratsua da nazioartean izan dezakeen efektu hau, pribatutasunean kultura desberdinen arteko talka handia baita, aurretik ikusi dugun bezala. Halaber, Europa da kultura-desberdintasun horien artean datu babesari berme gehien ematen dituen araudia daukana⁵⁶, eta beraz pribatutasun digitalaren borrokan liderra izan behar dena.

GDPRaren edukian barneratuz, esan behar da honen objektua ez dela aurreko arauetik desberdina, datu babeseko araudi guztiak helburu bat bilatzen baitu: datu pertsonalen babeserako eta beraien zirkulazio aserako arauak ezartzea, alde batetik, pertsona fisikoen eskubideak bermatzeko, eta bestetik, EBk bermatu behar duen datu-askatasuna erdiesteko (GDPR 1. art).

Orain arte landu bezala, Erregelamendua *datu pertsonalen* tratamendura aplikatuko da, 2.1 atalean aztertu diren horietara. Printzipioz, datu hauek osorik edo partzialki era automatizatuan tratatzean aplikatuko da, baina baita automatizatuta egon gabe fitxategi batean daudenean ere (GDPR 2.1).

GDPRaren aplikazio-eremuarekin amaitzeko, esan behar da Europako Area Ekonomiko (EEA) osoan dela aplikagarri, hau da, EUko herrialdeez gain, Islandia, Norvegia eta Liechtensteinen ere aplikatzen da. Hain zuzen, datuen tratamendu orori aplikatuko zaie

⁵⁴ Lee A. Bygrave, «Data Protection by Design and by Default: Deciphering the EU's Legislative Requirements», *Oslo Law Review* 4, zenb. 02 (2017).

⁵⁵ Hau bereziki garrantzitsua egin da *cookie*-en aurrean, Europatik kanpo kokatutako zenbait enpresek erabiltzaileen datuak erabiltzen baitituzte, esaterako, halako profileko norbaitek gustuko izan ditzakeen produktuak eskaintzeko.

⁵⁶ Egia da Estatu Batuen data erregulazioa ere zabala dela. Haatik, azterketa batek baino gehiagok ondorioztatu dute GDPRa bera, marko normatibo bezala, datu pertsonalak gehien babesten dituen oinarria dela mundu mailan. Aldiz, aplikazio praktikoari dagokionez, GDPRen inplementazioaren aurretik egindako azterketa batek ondorioztatu zuen AEBen sistemak berme gehiago ematen zituela Shakila Bu-Pasha, «Cross-border issues under EU data protection law with regards to personal data protection», *Information & Communications Technology Law* 26, zenb. 3 (2017(e))ko irailaren 2a): 213–228.

araudia, datuen *erantzulea* (datuen tratamendua gauzatzen duena) herrialde hauetan egokituta dagoenean, nahiz eta tratamendua bera, fisikoki, EEAtik kanpo burutu (GDPR 3.1). Are gehiago, establezimendua EEAtik kanpo duten erantzuleei ere aplikatuko zaie Erregelamendua, datu hauen *interesdunak* (datuen jabeak) EEako herritar baldin badira, eta datuen tratamendu honek ondasun edo zerbitzuen eskaintzarekin edo norbanako horien konportamendua aztertzearekin erlaziorik baldin badauka (GDPR 3.2).

Materiara sartuz, Datu Babeserako Erregelamenduak datuen tratamendurako printzipioak ezartzen ditu 5. artikuluan zehar: datuen tratamendua era legezko, zintzo eta gardenean egingo dela dio (*legezatasun, zintzotasun eta gardentasun printzipioak*); datu hauek helburu konkretuetarako bilduko direla ezartzen da (*helburu-mugaketa*), eta helburu konkretu horretarako beharrezko datuak baino ez direla jasoko (*datuen minimizazioa*); datuak zuzenak izan beharko dira, eta zuzenak ez diren datu horiek aldatu edo ezabatzeko tresnak bermatu behar dira (*zehaztasuna*); interesatuaren identifikazioak beharrezko denbora baino ezin izango du iraun, aurrez esandako helburu hori bete ahal izateko (*gordetze-denboren mugaketa*); eta datu hauen segurtasuna bermatu behar izango da tratamenduak irauten duen hortan (*integritate eta konfidentzialtasuna*).

Datuen tratamendua ahalbidetzen duen baldintzak bilatuz gero, azkar konturatuko gara baldintzarik errepikatuena **interesdunaren kontsentimendua** dela (GDPR 6.1.a). Hau ez da kasualitate hutsa, kontsentimendu horretatik abiatuz eraikitzen baita Erregelamendu osoa. Araudiak berak ematen dion definizioaren arabera, kontsentimendua ematea “nahiaren adierazpen aske, zehatz, informatu eta argia” da, zeinaren bitartez “interesatuak bere datuen tratamendua onartzen duen”, “aldeko deklarazio edo ekintza argi baten bitartez” (GDPR 4.11).

Aitzitik, doktrinaren zati handi batek gogor kritikatu izan du herritarron datu babeserako eskubidea norberaren kontsentimendu hutsean utzi izana. Kontsentimenduari egiten zaion kritikarik handiena, interesdunaren informazio falta, eta beraz kontsentimendu benetan emateko ezintasuna da. Honen harira, “*(Un)informed Consent: Studying GDPR Consent Notices in the Field*” deituriko lan batek erregelamendua atera eta urte betera Interneteko erabiltzaileek orrialde desberdinetan *cookie* deituei emandako oniritzia aztertu zuen. Honen emaitzak ezin dira argiagoak izan: gaur eguneko Interneteko erabiltzaileen %90ak

baino gehiagok *cookie* hauek onartzen dituen arren, soilik erabiltzaileen %0,1ak ematen du oniritzia benetan hau nahi izaten⁵⁷.

Azken lan horren ondorio berdinetera iristen diren lanak kontuan hartuz⁵⁸, zenbait akademikok iritzi diote datu babesen interesdunei legeak kontsumitzaileei ematen dien babes berdina eman behar zaiela. Kontsumitzaileen kontratuetan, honek kotsentimendua ematen badu ere, ulertzen da kontratuan zehar aukeratu ezin ditzakeen baldintza batzuk badaudela (*kontratuaren alderdi ez dispositiboa*), eta beraz hau ez zaio aplikagarri, orohar. Hau datu babeserako legera ekarriz, hainbat adituk ez dute ulertzen zergatik uste izaten den bere datuen tratamendua onartu behar duenak nahikoa informazio eta gaitasun daukanik halako zerbait onartzeko.

Orokorrean datu hauen tratamendurako kotsentimendu hori garrantzizkoa bada, are garrantzi handiagoa ematen zaio datu hauek bereziki babestuak daudenean. Hain zuzen, datu pertsonalen kontzeptu orokorraren barruan, **kategoria bereziko datuak** (*special category data*) edo bereziki babestutako datuak aintzatesten dira datu babeseko zuzenbidean. Era honetako datuak, beraien izaera delikatuaren ondorioz subjektuari sor liezaiokeen kaltea kontuan hartuta, berme handiago bat behar dutela ulertzen da.

GDPRak kategoria berezikoak diren datuen zerrenda itxia aurreikusten du: jatorri etniko edo arraza-jatorria, iritzi politikoak, erlijio- edo filosofia-iritziak edota sindikatu-afiliazioa ezagutarazten duten datuak; datu genetiko, pertsona fisiko bat modu erabat unibokoan identifikatzea helburu duten biometriako datuak, eta osasun datuen tratamendua; eta pertsona fisiko baten bizitza sexuala edo orientazio sexuala erakusten duten datuak (GDPR 9.1). Hauetatik kanpo, beraz, ez da babes berezirik izango duen daturik egongo.

Definizio horren harira, datuen erabilerak pandemiari aurre egiten nola lagun diezaguen aztertzean (2.2), ikusi ditugu bertan tratatu ohi diren datu-motak. Datu hauen izaeragatik sailkatuz gero, badaude tratamendu arrunta egin beharreko datuak, esaterako, pertsona baten geolokalizazioa edo erlazionatzen den pertsonen nortasuna; baina gainera, zalantzarik ez da bertako zenbait datu osasun-datuak kontsideratu behar direla, pertsona

⁵⁷ Emaizta honetara iristeko, *cookie* hauei oniritzia eman zien erabiltzaile hauek 8 galdera barneratzen zituzten 3 esperimentutan oinarritutako prozesu batetik igaroarazi zituzten. Christine Utz et al., «(Un)informed Consent: Studying GDPR Consent Notices in the Field», in *Proceedings of the 2019 ACM SIGSAC Conference on Computer and Communications Security*, 973–990 orr.

⁵⁸ Besteak beste, interesgarria da hurrengo lanak egiten duen azterketa aukera honen inguruan: Michiel Rhoen, «Beyond consent: improving data protection through consumer protection law», *Internet Policy Review* 5, zenb. 1 (2016): 1–15 orr.

kutsatuaren izen-abizenak zein honen osasun-aurrekariak bezala⁵⁹. Ondorioz, *Covid-app*ek GDPR 6ko arau orokorrak betetzeaz gain, GDPR 9.1ko oinarriak ere bete beharko dituzte.

Datu-multzo bat kategoriatan sartzearen ondorio nagusia, automatikoki debeku printzipioa aplikatuko zaiola da, hots, datu-mota honen tratamendua legekontrakoa izango dela orokorrean. Hauen tratamendurako, beraz, ezinbestekoa izango da GDPR 9.2k biltzen dituen salbuespenetakoren bat betetzea⁶⁰. Honenbestez, irauli egiten da lege orokorra (printzipioz edozein datu tratatu daiteke), eta era honetan datuei babes handiago bat ematen zaie. Hau gutxi balitz, *onus probandi*-a salbuespen horietakoren bat betetzen dela alegatzen duen horren kargu egongo da.

Esan bezala, datu sentzible hauetan are zorrotzagoa da interesdunaren kontsentimenduari ematen zaion jarraipena. Aurretik aztertutako 6.1.a artikulua interesdunak bere kontsentimendua eman izana galdatzen bazuen, kasu honetan kontsentimendu hori esplizitua izan dadin eskatzen da. Are gehiago, estatukideei aukera ematen zaie araudi nazional bitartez ezartzeko egoera konkretu batzuetan datu horien tratamendua guztiz debekatzeko, nahiz eta interesdunak kontsentimendua eman izan. Datu-mota hauetan kontsentimenduak duen garrantzi honek berak bihurtzen du hain interesgarria lan honen jarduna: kontsentimendurik gabe datu hauen tratamendua eman daitekeen erabakitzea.

Hain zuzen, puntu honetan sartzen dira GDPRko bi oinarriko printzipio, kontsentimendu beharraren salbuespen nagusi bezala jokatzeko dutenak: lehenik, interesdunaren *babes indibiduala* eta, bestetik, gizartearen *interes orokorra*. Lehenengo salbuespenak dio, informazioa kontsentimendu gabe erabili ahal izango dela **hau beharrezkoa denean pertsona baten ezinbesteko interesak babesteko** (GDPR 6.1.d). Covid-aplikazioekin eman daitekeen kasu konkretu bat ezartze aldera, imajinatu pertsona baten geolokalizazioa dela tratatu beharreko datu bat, eman dezagun, positiboa delako⁶¹. Kasu horretan, babestu beharreko *pertsona* hori berekin batu daitekeen edozein pertsona litzateke, eta *ezinbesteko interesa* pertsona honen osotasuna zein bizitza, kutsatuko bada

⁵⁹ Juan Francisco Ayuso Rodríguez, «Control de la privacidad por parte de las autoridades sanitarias ante situaciones de emergencia», *Revista de Bioética y Derecho*, zenb. 50 (2020): 353–368 orr.

⁶⁰ Artikulu honek zenbait salbuespen aurreikusten ditu, besteak beste, interesdunak datu hauek publiko egiten dituztenean, datu hauek auzi baten erdian ezinbestekoak direnean edota lan arriskuen prebentziorako ezinbestekoak direnean. Aitzitik, guk bi salbuespen nagusi ikusiko ditugu, ondoren azalduko diren 9.2.c eta 9.2.i.

⁶¹ Kasu konkretu honetan geolokalizazioan ezartzen da ikuspuntua, hau ezin baita kontsideratu *per se* tratatu bereziko datu, eta beraz, GDPR 6. artikulua zaiolako aplikagarri. Babes bereziko datuek zalantza handiagoak ekarri dituztenez, segidan aztertuko dira.

horiek biei eragiteko arriskua baitauka. Horrenbestez, legearekin bat letorke pertsonen kokapena bezalako datuak tratatzea zein eskualdatzea bere kontsentimendurik gabe⁶².

Alabaina, salbuespen hau babes bereziko datuetara aplikatzeko garaian, badago bere balioa kolokan jartzen duen ñabardura bat. Erregelamenduak ezartzen du, nahiz eta pertsona baten ezinbesteko interesak jokoan egon, *interesduna ezgaitua egon beharko dela*, fisikoki zein juridikoki, bere kontsentimendua emateko (GDPR 9.2.c). Ñabardura honen harira, doktrina zati batek gogor defendatu du salbuespen honek aplikagarria beharko lukeela: beraien esanetan, zioen adierazpenetan ezartzen da Erregelamenduaren azken helburua beti izango dela pertsona baten hil ala biziko interesak babestea (*recital 46 GDPR*)⁶³. Ondorioz, eta kontuan hartuta babesten den interesa egon daitekeen garrantzizkoena dela, hau da, bizitza, araudiak hau babesteko edozein daturen tratamendua ahalbidetzen duela uste dute⁶⁴.

Aitzitik, Datu Babeserako Agentzien irizpidea desberdina izan da. Europako Datu Babeserako Agentzia (EDPB) salbuespen honen inguruan mintzatu ez bada ere, Italiako eta Frantziako Datu Babeserako Agentziek zeharka eman die erantzuna debate honi, langileen datuetan oinarritutako bi komunikaturen bitartez. Frantziako Agentziak informatu zuen enpresek ez lituzketela langileen osasun-datu konprometituak jaso behar inondik inora⁶⁵; Italiakoak, aldiz, ezinbesteko interesa babestu behar zaion *persona*, datuen-interesduna bera denean bakarrik ahalbidetzen du, eta betiere arriskua handia denean⁶⁶.

Hortaz, esan daiteke lehenengo salbuespen hori egungo egoerara aplikatzeko zailtasun ugari izango genituzkeela, eta, kasuan kasu, datu babesen agentzia nazional bakoitzak

⁶² Are gehiago, pentsa dezakegu babestutako pertsona kutsatua (eta, aldi berean, interesduna) bera dela, eta bere osasun-datuak bere bizitzaren babeserako egiten dela. Era honetan, aplikazioaren helburua pertsona horren gaixotasunaren tratamendua bada, datuak erabili ahalko ditu osasun-autoritateak.

⁶³ *Recital 46 GDPR* honek askorako ematen du, pertsona konkretuen babesetik haratago. Interes publikoaren afera ere hemen aztertzen den zerbait da, eta zehazki, “epidemien eta beraien hedapenaren kontrola” aipatzen da paragrafoan zehar. Aitzitik, interes publikoaren afera, ondoren erakutsiko da, maila nazionalean erantzun beharreko zerbait dela ikusi da. Horregatik, maila nazionala garatzen dugunean landuko dugu gehiago Zioen Adierazpen hau: azken batean, bi markoak ez baitira dikotomikoak, agian lan honek, literatura arrazoiengatik, ulertarazi dezakeen moduan.

⁶⁴ *Op Cit.* Ayuso Rodriguez, «Control de la privacidad por parte de las autoridades sanitarias ante situaciones de emergencia»; A. Marzo, «La inoportuna doctrina de las autoridades europeas de protección de datos frente al Covid-19», *Hay Derecho*.

⁶⁵ CNIL «Coronavirus (COVID-19): les rappels de la CNIL sur la collecte de données personnelles par les employeurs», eskuratua 2021(e)ko maiatzaren 1a. CNILek dio ezin izango direla langileen ez gorputz-temperaturaren, ez Covid sintomen datuak jaso. Aldiz, bai ahalbidetzen du positiboa den pertsonaren izena eta identitatea gordetzea, esaterako, baina betiere salbuespen gisa.

⁶⁶ «Coronavirus: Garante Privacy, no a iniziative “fai da te” nella raccolta dei dati. Soggetti pubblici e privati devono attenersi alle indicazioni del Ministero della salute e delle istituzioni competenti». Bi erresoluzio hauen itzulpena ingelesez: «COVID-19 in the Workplace: Differing Guidance from Data Protection Authorities», Bird & Bird, 2020.

bere irizpide propioa ezar lezakeela. Hau gutxi balitz, agentzia hauen esana ez da legea (*stricto sensu*), eta beraz, eskubide bortxaketa egon den erabakitzeko garaian, epaile bakoitzak erabakiko luke esan honi jarraitu ala ez. Horrenbestez, ondorioztatu daiteke salbuespen hau jarraitzeak asko larrituko lukeela hartutako edozein neurriren segurtasun juridikoa.

Honek, besterik ezean, kontsentimendu beharraren bigarren salbuespenera eramaten gaitu: **interes publikora**. Berriz ere, salbuespen hau era orokor batean aplikatzeko aukera aurreikusten da, kategoria bereziko datuak ez direnean, tratamendua “beharrezkoa baldin bada interes publikoko misio bat betetzeko” edota “botere publikoari eman zaizkion eginbeharrak betetzeko” (GDPR 6.1.e). Horren barnean, badirudi pandemia egoera batean klausula hau aktibatzerik bai izango zela.

Oraingoan, gainera, datu hauek osasun-datuak izatea ez da arazo bat: Erregelamenduak aurreikusten du babes bereziko datuen tratamenduak ez duela kontsentimendurik beharko, baldin eta interes publikoa defendatzea badute helburu *osasun-publikoaren eremuan* (GDPR 9.2.i). Horrela, aterki-juridiko hau zenbaitetan erabili izan da osasunaren inguruko ikerketa zientifikoetan – hala ere, azpimarratu beharra dago oraindik ez dela onartzen osasun datu hauen bigarren erabilera, hau da, jasotako helburutik haratago⁶⁷.

Alabaina, interes orokorreko klausula osasun-datuen tratamendua ahalbidetzeko ezinbestekoa bada, ez dirudi GDPRak oinarri nahikorik osatzen duenik, araudi gehigarririk gabe. Dagoeneko aipatu dugu, Erregelamenduak bidea uzten duela estatukideek beraien irizpide propioa garatu dezaten; hain zuzen, hau da legedi nazionalari bide ematen dion eremu garrantzizkoenetako bat. Horren harira, Erregelamenduak berak aipatzen du datu arrunten (GDPR 6.2) zein datu berezien tratamenduan (GDPR 9.4) estatukideek baldintza berriak ezarri ahal izango dituztela. Baina, are gehiago, interes publikoa landu dutenen artean, ados daude EU-ko zein estatukideetako legedi oinarria izan behar dela *interes publikoa, ezinbesteko interesa* edo *obligazio legala* bezalako kontzeptuak definitzeko garaian⁶⁸. Halaber, Erregelamenduak

⁶⁷ Horren harira, zenbait akademikok defendatu dute zoru berdina erabiliz bigarren erabilera ematea posible dela, kontsentimendu beharrik gabe. Angela Ballantyne eta G. Owen Schaefer, «Consent and the Ethical Duty to Participate in Health Data Research», *Journal of Medical Ethics* 44, zenb. 6 (2018(e)ko ekainaren 1a): 392–96,

⁶⁸ *Recital* 45 GDPRan oinarritzen dute argumentu hori. Hiru kontzeptu horiez gain, paragrafoan zehar ezartzen da araudi osagarri horiek erabakiko dutela zein ekintza diren interes publikokoak eta zeintzuk ez, esate baterako. Dena dela, interesatzen zaigun ideia zera da: ezingo dugula interes publikoko salbuespenik aplikatu EU zein estatu-mailako legedirik gabe. Honen inguruan: Regina Becker et al., «COVID-19 Research: Navigating the European General Data Protection Regulation», *Journal of Medical Internet Research* 22, zenb. 8 (2020(e)ko abuztuaren 27a); Laura Bradford, Mateo Aboy, eta Kathleen Liddell, «COVID-19 Contact Tracing Apps: A Stress Test for Privacy, the GDPR, and Data Protection Regimes», *Journal of Law and the Biosciences* 7, zenb. 1 (2020(e)ko uztailearen 25a).

berak galdatzen du EUko zein estatukideetako araudiak ezarri beharko duela tratamendu honen oinarria (GDPR 6.3).

Argumentu horri jarraituz, EDPB-k Europako Komisioari (EC) karta bat bidali zion 2020ko apirilean, esanez krisia amaitu ostean araudi nazionalen promulgazioa beharrezkoa dela mugikorrek aplikazioek erabili ditzaketen datu-kopurua eta datu horiek gorde ditzaketen denbora zehazteko⁶⁹. Esaterako, toki batzuetan promulgatu dira, dagoeneko, interes publikoko salbuespenaren oinarri funtzioa betetzen duten araudi nazionalak: esaterako, Italiako legediak jada aurreikusten du kontsentimendurik lortu ezin denean, betebeharrak ez dela beharrezkoa izango⁷⁰. Aitzitik, gaiaren inguruko literatura ados dago EUko ordenamendu juridikoan ez dagoela, gaur, interes publikoan oinarrituta datuen tratamendua ahalbidetu dezakeen araudi gehigarri⁷¹.

Horrenbestez, interes publikoa bai izan daiteke osasun-datuen tratamendua interesdunaren kontsentimendurik gabe ahalbidetzeko salbuesle bat. **Baina arlo honetan Europako eraentza juridikoari begiratzea ez da nahikoa; aldiz, beharrezkoa da araudi nazionala aztertu eta, kasuan kasu, datu hauen tratamendua baimenduko duen oinarri juridiko bat aurkitzea**⁷². Horregatik, ezinbestekoa izango zaigu marko europarra atzean utzi, eta datu babesak marko estatalean daukan eraentza aztertzea. Hori du helburu hurrengo atalak: Espainiak pribatutasunari eta datu babesari eman dion eraentzaz gain, interes orokorreko salbuespen bezala funtziona dezakeen oinarri juridikoren bat badagoen aztertzea.

⁶⁹ «European Data Protection Board. EDPB Letter concerning the European Commission's draft Guidance on apps supporting the fight against the COVID-19 pandemic.», 2020(e)ko martxoaren 19a.

⁷⁰ «Raccolta delle principali disposizioni adottate in relazione allo stato di emergenza epidemiologica da Covid-19 aventi implicazioni in materia di protezione dei dati personali. Garante per la protezione dei dati personali.», 2020(e)ko ekainaren 25a. Hala ere, legedi hau ez omen da aplikagarria gaur eguneko egoerarako, froga kliniko, estudio mediko eta erabilera terapeutikotarako baino ez baitago aurreikusia. Hala ere, adibide bezala balio dezake, GDPRan aipatzen den oinarri nazional horrekin bat eginez.

⁷¹ *Op. cit.* Becker et al., «COVID-19 Research».

⁷² Duela gutxira arte oinarriko eskubideak aitortu eta babesten zituzten bi *sistemak* elkarbizitzen bazuten (sistema konstituzionala eta ECHR), XXI. mende hasieratik plano bat gehiago gehitu zaio eragiketari: EUk, bereziki CFRen bitartez hirugarren dimentsio bat eman die giza-eskubideei. Erakunde honek eskuratu duen izaera supranazionalak, eta garatu dituen *hard law* tresnek, bereziki interesgarria egiten dute honen azterketa. EUko printzipioak ez dira soilik aplikagarri EUko organismoen gain; baina, gainera, gaur egun estatukideen jarduna ere mugatzen da, hauek EUren eremuan jarduten dutenean, esaterako, nazioarteko politikan. Honen harira: Juan Ignacio Ugartemendia Eceizabarrena, «La incorporación (nacional) de los derechos fundamentales de la Unión Europea como límites a la actuación del poder público estatal», in *Estudios sobre la Constitución Española: homenaje al profesor Jordi Solé Tura*, Vol. 2, 2008, págs. 2057-2080.

Hau horrela izanik ere, EUko sistema barnean ere eskubide berdinak babesteko era desberdinak ikus daitezke. Fenomeno hau ECtHRaren aurrean luze jorratu da, bereziki estatu bakoitzak daukan *margin of appreciation* hori landu denean. Estatu bakoitzak bere herritarren gain erabakitzeke daukan marjina 3.2.2 puntuan landuko da. Oraingoz, interesatzen zaiguna giza-eskubideetako kontzeptu batek bi herrialdetan esanahi desberdina izan dezakeela argi uztea da. Tresna-desberdintasun hau argi ikusi da pandemia egoeran, non herrialde bakoitzak aproposenak zerizkion neurriak hartu dituen beren lurraldean.

3.2 Espainiako legedia: oinarrizko eskubideak eta osasun krisia aurrez aurre

3.2.1 Datu babeserako eskubidea inguruabar normalizatuetan: legezko garapena, Konstituzio Auzitegiaren interpretazioa eta Europar Batasuneko araudiaren zeharkakotasuna

Datu babeserako eskubidea oinarrizko eskubide bat da Espainiako ordenamendu juridiko barnean. Halako baieztapen bat defendatzeko oinarri juridiko, jurisprudenzial eta doktrinal sendoak dauzkagu gaur egun, ulertzen baita Konstituzioko (EK) 18.4 artikulua bermatzen duela eskubide hau. Beraz, artikulua hau oinarrizko eskubideak arautzen dituen bigarren kapituluko lehenengo sekzioan dagoenez, zalantzarik ez dago oinarrizko eskubide kontsideratzen dela datu babesa.

Haatik, EK 18.4 artikulua irakurritz gero, konturatuko gara ez dela datu babesa aipatzen; aldiz, badirudi ohorea eta intimitate pertsonal eta familiarra babesten dabilela, horretarako zehaztuz “informatikaren erabilera mugatu egingo dela”. Hortaz, pribatutasunerako eskubidearen (*stricto sensu*) objektua babesten duela dirudi, eta ez datu babesaren eskubidekoa⁷³. Hau ezin daiteke kontsideratu konstituziogileen akats bat, dagoeneko beste herrialde batzuetan datu babeserako eskubidea esplizituki jasota zegoen arren⁷⁴, informatika ez baitzegoen hainbeste garatua. Ondorioz, garai hartan ezin zitekeen aurreikusi gaur egun medio honek hartu duen indarra, ez eta honek pribatutasunean izan zezakeen eragina.

Beraz, EK 18.4ri gaur egiten zaion interpretazioa, eta idatzi zen garaian eman zitzaiona oso desberdina da, nahiz eta testuak irmo jarraitu duen. Hau, *mutazio konstituzionala* deituriko gertakari baten ondorioz gertatzen da: ordenamenduaren aldakuntza bat ematen da, baina erreformarako prozedimendu formalik jarraitu gabe. Are zehatzago, jurisprudenziaren interpretazioak ekarri du arau honen mutazioa, azken 30 urteetan Konstituzio Auzitegiak emandako pausoen ondorioz. Esan ohi da Konstituzio Auzitegiak Europako zuzenbidearekiko *interpretazio integratzailea* burutu duela, literalki legegileari mandatu soil bat egiten dion testuaren esanahia eraldatuz, berme konstituzionala duen

⁷³ Pribatutasunaren eta datu babesaren eskubideen arteko desberdintasuna 3.1 atalaren hasieran azaltzen da. Are gehiago, atal honetan zehar ere desberdintasun hori aztertuko da, 292/2000 STC-k hauek bien objektuak zehaztu eta ezberdindu izanak Espainiako datu babesa irauli baitzuen.

⁷⁴ Honen adibide da Portugal: 1976an onartu zen Konstituzioko 35. artikuluan jasotzen da datu babeserako eskubidea eskubide subjektibo bat izango dela, erregistro informatikotan bildu litezkeen datu pertsonalak babesteko helburuz.

oinarrizko eskubide bat aldarrikatzeraino⁷⁵. Aldiz, Auzitegiaren garapen hori ezin da kontsideratu ekintza bakan bat, eta estatuaren garapen prozesuaren barnean kokatu beharra dago. Horren adierazle da, urte horietan zehar datu babesaren inguruko legediak ere bere bidea egin izana.

Esan dugu Konstituzioa indarrean jartzeko garaian informatikak ez zeukala halako garrantzirik; aldiz, 80. hamarkadan bere hazkundera nabaria izan zen, 90. hamarkada hasieran behin betiko *booma* eman orduko. 1990rako, dagoeneko ez ziren asko Europan datu babesa arautzen ez zuten herrialdeak⁷⁶; aldiz, 1992ra arte itxaron behar izan zen Espainian halako zerbait ikusteko: hain zuzen, **Datu Automatizatuaren Tratamendurako Erregelamendurako Lege Organikoa** (LORTAD)⁷⁷.

LORTAD-ek, bere 1. Zioen Adierazpenean aipatzen du EK 18.4 artikulua; aitzitik, oraindik ez da oinarrizko eskubide kontsideratzen, eta bere aipamenak lehen esaten genuen *mandatu* hori betetzea dauka helburu. Beste guztian, 108. Konbenioko arauari aplikazio material bat ematera dator Lege Organikoa hau: zenbait obligazio ezartzen dira datuen erantzuleen gain, eta oraindik baliozkoak diren zenbait printzipio ezartzen dira lehen aldiz. Dakarren iraultzagatik baino, lehen aldiz datu babesa arautzeagatik da ezaguna LORTAD. Hala ere, egun gogoratzen den aldaketa handiena Espainiako Datu Babeserako Agentzia (AEPD) sortu izana da. Geroago azalduko den bezala, agentzia honek zeresan handia izan du pandemian zehar.

Lehenengo legedi honek hiru urte baino ez zeramala onartuta, 1995an dagoeneko landu dugun DPD Zuzendaraua onartzen da Europan. Bertan, EUko estatukideei 1998ra arteko epea ematen zaie Zuzendaraua indarrean jarriko duen legedi onartu dezaten. Azkenean, 1999an onartuko da **Datu Babeserako Lege Organikoa** (LOPD)⁷⁸, zeinak DPD Zuzendaraua indarrean jartzen duen.

Lege Organikoa honek, dagoeneko ezarrita zeuden printzipio batzuez gain, emandako informazioa noiznahi erretiratzeko eskubidea, gardentasuna edota proportzionaltasunean arau sakonagoak ezartzen ditu, besteak beste. Halaber, lehenengo aldiz ezartzen da datu

⁷⁵ Jose Luis Rodríguez Álvarez, Artículo 18.4. *Comentario a la Constitución Española: 40 aniversario 1978-2018: Libro-homenaje a Luis López Guerra*. (Tirant lo Blanch, 2018): 441-454 orr.

⁷⁶ Alemaniak, Frantziak edota Erresuma Batuak dagoeneko araututa zeukaten beraien legedi propioa. Kontuan izan 108. Konbenioa 1981an onartu zela esan dugula, eta honenbestez, ezin daiteke esan espainiar legegileak non begiratu ez zeukanik.

⁷⁷ Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal

⁷⁸ Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

pertsonalen definizio konkretu bat, DPDK ezartzen zuen ingelesezko definiziotik eratorria. Esan daiteke, beraz, legedi aberasgarria izan zela oso Espainiako Datu Babesaren legedian.

Alabaina, ezin daiteke esan Lege Organiko honek behingoz datu babeserako eskubiderik ezarri zuenik. Horretarako aukera handia zen hau, LORTADek egoera argitzeari uko egin baitzion, eta European zehar jada oinarrizko eskubide kontsideratzen baitzen⁷⁹. Aldiz, LOPDak eskubidea ez ezartzeaz gain, ezin da esan legediaren objektua zehazten saiatzen denik ere: ez dago zioen adierazpenik, eta EK 18.4a ez da testu guztian aipatu ere egiten. Horrenbestez, esan daiteke legegileak, aurrerapausoak eman arren, ez diola arazo zentralari heltzen. Hain zuzen, horregatik esaten da datu babeserako eskubidea jurisprudentzia bidezko mutazio konstituzional batetik eratortzen dela.

Materia honetan lehenengo garrantzizko auzia 1993an etorri zen, LORTAD onartu ostean. Laburbilduz, **STC 254/1993**⁸⁰ auzian herritar batek bere inguruan dituen datu pertsonal guztiak eskatzen dizkio Estatuko Administrazioari, baina honek ez du eskaera onartzen. Horri erantzunez, babes helegite bat jartzen da KAren aurrean, EK 18.1 eta 18.4 artikuluek araututako eskubideetan oinarrituz. Helegilearen esanetan, 108. Konbenioak EK 18.4 artikulua edukia garatzen du, eta beraz, zeharka oinarrizko eskubide den datu babeserako eskubidea bortxatu egin dela aldarrikatzen du⁸¹.

Epaiak arrazoia emango dio errekurtsuari, eta, lehenengo aldiz, *informatikako askatasuna* eskubide *autonomo* bat dela baieztatzen da. Aitzitik, informatikako askatasun hori betidaniko pribatutasunerako eskubidearen alde positiboa baino ez da kontsideratzen: hau da, herritarrak bere inguruko datuen hedapena gelditu badezake, era berean, bere inguruko datuak dituenari mugak ezartzeko eskubidea izan behar du (hauen kontserbazioari aurre egin edo hirugarren parteei transmititzea ekiditea adibidez)⁸². Beraz, auzian zehar EK 18.4 artikulua oinarrizko eskubide bat barneratzen duela aldarrikatzen den arren, eskubide berri honen esentzia zehaztugabe gelditzen da: bi-aldeko izaera horrek agerian

⁷⁹ Antoni Roig i Batalla, «Constitución y nuevas tecnologías de la información», in *Estudios sobre la Constitución Española: homenaje al profesor Jordi Solé Tura* (Congreso de los Diputados, 2008/), 1397–1408.

⁸⁰ STC 254/1993, uztailaren 20koa. Kuriositate huts gisa, Gipuzkoako Gobernatzailerak Zibilaren aurka jartzen da helegitea, eta beraz, esan daiteke datu babeserako eskubidea jorratzen duen lehen epaia Gipuzkoako kasu bat dela. Are gehiago, helegitea eraman zuen letratu Javier Hernández Manrique EHUko irakaslea izan zen, eta Salako epaile bezala Cruz Villalón akademiko ospetsua zegoen, ondoren landuko dena.

⁸¹ STC 254/1993, 3.b Aurrekaria.

⁸² Epaiak berak FJ 5.IIIan egiten du irakurketa hau. Hala ere, erabaki hau hobe ulertzeko hurrengo irakurtzea gomendatzen da: José María Álvarez-Cienfuegos Suárez, «La libertad informática: un nuevo derecho fundamental en nuestra constitución», *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, zenb. 1 (2001): 1724–31.

jartzen du honen izateko arrazoia beste oinarrizko eskubide batzuk babesteko tresna gisa jardutea baino ez dela⁸³. Hari honetatik jarraitu zen hurrengo auzi batzuetan ere⁸⁴.

Ez zen izan 2000. urtera arte Konstituzio Auzitegiko sententzia batek, azkenean, datu babeserako eskubide *independentea* onartu zuela, **STC 292/2000**⁸⁵ epaian. Horretarako, datu babesaren eta pribatutasunaren arteko desberdintasuna azaltzen du (6 FJ)⁸⁶: horrela, datu babeserako eskubideak norbanakoei beren datu pertsonal guztien gainean erabakitzeke gaitasuna ematen diela ondorioztatzen du. Honetarako, eskubidearen funtzioa, objektua eta edukia aztertzen dira, gaur egun egin ohi den bezala, eta beraz, gaurdanik baliozkoa da bere azterketa. Nabarmentzekoa da, batik bat, lehenengo aldia dela Konstituzio Auzitegiak oinarrizko eskubide baten aldarrikapena egiten duela, eskubide honen *nomen iurisa* Konstituzioan agertu ez arren⁸⁷.

Horrenbestez, behin datu babeserako eskubidea eskubide konstituzional bat dela onartuta, datu babeseko zuzenbideak bere garapen naturala jarraitu zuen. Bereziki, araututakoa efektibo egiteko, eta kasuz kasuko irizpideak emateko, oso garrantzizkoak izango dira gaur egun hain ezagunak zaizkigun Datu Babesen Agentziak: dagoeneko aipatutako

⁸³ Rodríguez Álvarez, *Comentario a la Constitución Española.*, FJ 7 interpretatuz. Tresna hutsa dela baieztatzean, esan nahi da eskubideko elementu esentziala alderdi negatiboa dela: ohorea eta pribatutasuna. Ondorioz, informatikako askatasun horren bortxaketa egongo da, baldin eta bere alderdi negatibo hortan bortxaketa balego. Hobeto irudikatzeke, eman dezagun pertsona baten lokalizazioa dela erregistroan dagoen datua, eta pertsona honek datua desagerraraztea nahi duela. Pertsona horren informatikako askatasuna bortxatu den erabakitzeke garaian, lehenengo pertsona honen alderdi negatiboa aztertuko litzateke: datu hori hirugarren horrek eskuratzean pertsonaren pribatutasuna bortxatu egin al da? Kasu honetan, aztergai zaigun datua lokalizazioa izanik, zaila litzateke pertsonaren pribatutasunaren eragin izana datu horren lorpen edo hedapenaren bitartez. Ondorioz, eta bere pribatutasuna bortxatzen ez duenez, pertsona honek ez luke informatikako askatasunik, eta beraz ezingo luke datu hori ezabatzea eskatu.

Dagoeneko jorratu dugun moduan, datu babeserako eskubidea edozein datu pertsonalen gain erabakitzeke eskubidea da gaur egun. Ondorioz, informatika askatasun hau datu babesaren *protoes* eskubide gisa ulertu behar da.

⁸⁴ STC 94/1998, maiatzaren 4koa; STC 202/1999, azaroaren 8koa.

⁸⁵ STC 292/2000, azaroaren 3koa. Administrazio publikoen arteko datuen eskualdatzea zen hemen arazoa. Horretarako, helegilea LOPDen oinarritzen da, batik bat, bere 21.1 artikulua interesdunaren kontsentimendua galdatzen duela argudiatuz; izan ere, CE 18.4ri egiten zaizkion erreferentziak ez dira hain nabarmenak beste auzi batzuetan bezala. Hala ere, Konstituzio Auzitegia aurrez aztertutako STC 254/1999an oinarritzeaz gain, 108. Konbenioa eta Europak azken urteetan garatutako ohitura juridikoa ondo aztertzen ditu ondorio horretara arte iritsi orduko (5 FJ).

⁸⁶ 3. atal hasieran datu babeserako eskubidea azaltzean guk geuk metodologia berdina erabili izana ez da ausaren ondorio. Eskubide berri hau azaltzeko zenbait lanek erabiltzen dute pribatutasunarekin izan ditzakeen desberdintasunak. Beti izan ohi da errazagoa zerbait *zer ez den* azaltzea, *zer den* azaltzea baino.

⁸⁷ Rodríguez Álvarezek nabarmentzen duen bezala (Rodríguez Álvarez, *Comentario a la Constitución Española.*), ezin daiteke esan halako Auzitegiak erabaki garrantzizko bat ezerezetik atera zuenik. 90. oin-oharrean aipatzen den bezala, Europako joeraren erantzun logikoena da hau; baina, gainera, CE 10.2k emandako mandatua betetzen dela ere ulertzen du epaian zehar. Mutazio honen sendotasunaren adierazle da gaur arte epai honen analisi zein ondorioak akademikoengandik errepikatutak direla ikustea. Hala ere, akademiko batzuen ustetan, Konstituzioan aipatzen ez diren oinarrizko eskubide berrien aitorpenak berak justifikazio *orokor* zein *konkretu* bat galdatzen du, eta uste dute TCek ez duela halakorik eman oraindik (Roig i Batalla, «Constitución y nuevas tecnologías de la información».).

Honek ohitura juridiko desberdinen inguruan hausnartzeko eman dezake: *common law* kulturen zein nazioarteko zuzenbidean behin baino gehiagotan ikusi dugu auzitegi bat eskubide subjektiboak aldarrikatzen, eta zuzenbidearen izaeratik, ez da arazo juridiko-etikorik planteatzen. Aldiz, ohitura zibileko lurraldeetan, badirudi legegileak onartzen ez duena ez dela herriaren nahia. Kuestio honek eta bere ingurukoek lan sakonagoen objektu izateko aukera daukatela zalantzarik ez dago.

AEPDez gain, Madrilek (1995an sortua, 2013an ezabatua), Kataluniak (2002) eta EAEk (2004)⁸⁸ beren agentzia propioak garatu zituzten. Agentzia autonomiko hauen eskumena sektore publikoak beren lurraldean burutzen duen datuen tratamendua kontrolatzera mugatzen da.

Haatik, Guichot Reinak ondorioztatu zuen bezala, datu babesaren kontrola ezin daiteke eskumen partekatua kontsideratu, eskumen estatal eksklusiboa baizik⁸⁹. LOPDek berak burutu zuen funtzioen banaketa, agentzia autonomikoen oinarria ezartzen duenean, baina betiere hauen mugak argi utzita. Halaber, 2008an eskumenen azterketa hau egin zenetik ez da saiakerarik egon, ez legegile estatalaren, ez legegile autonomikoaren aldetik, datu babesaren inguruko eskumenak maila autonomikora hedatzeko. Beraz, agentzia autonomikoek beren lurraldean egin ditzaketen interpretazio ezberdinez gain, ezin daiteke datu babeseko araudi autonomikoaz hitz egin propio.

Egoera honetan iristen da GDPR Erregelamendua. Dagoeneko aipatu den bezala, orohar harmonizazioa ekarri bazuen ere, Erregelamendu honek bai galdatzen zuen estatukide bakoitzak bertako elementuak legedi nazionalera barneratu zitzaizkien (*recital* 8 GDPR). Funtzio hori betetzera dator **LO 3/2018**⁹⁰ (LOPD II⁹¹), GDPRa Espainiako ordenamenduan barneratzen duen Lege Organikoa.

Esan bezala, araudi honek ez du berrikuntza gehiegirik ekartzen jada luze aztertu den GDPRrikiko. Lege Organiko honetatik gehien interesatzen zaiguna, *orohar*, LOPD bertan behera uzten duela da. *Orohar* esan nahi da, hain zuzen, batik bat⁹², DPD Zuzendarauko 13. artikulua inplementatzen zuten LOPDko 23 eta 24. artikuluek indarrean jarraitzen

⁸⁸ Datuak Babesteko Euskal Bulegoa, «Agencia Vasca de Protección de Datos» <http://www.avpd.euskadi.eus/s04-5213/es/>. 2/2004 Lege Autonomikoak, otsailaren 5koak, jartzen du indarrean. Hau da EAE mailan datu babesaren inguruan ezarritako lege bakarra, eta, orohar, agentzia honek izango dituen eskumenak eta mekanismoak arautzea dauka helburu nagusi.

⁸⁹ Emilio Guichot, «El reparto de competencias sobre protección de datos tras los nuevos Estatutos de Autonomía», *Justicia administrativa. Revista de derecho administrativo*, 39, 5-18., 2008. Azterketa hau burutzeko ez da nahikoa eskumen banaketako ohiko formula burutzea, hau da, Konstituzioaren VIII. Tituluko eta Autonomia Estatutuen arteko formula burutzea. Aurretik aztertu den bezala, Konstituzioan ez da erreferentziarik egiten datu babesari, eta erreformarik ere ez da egin egoera argitzeko. Guichoten ustetan, behin datu babesarako eskubidea oinarritzko eskubide kontsideratzen dela, CE 149.1.1tik ondoriozta daiteke eskumen estatalaren gailentzea. Hala ere, arrazoi faktikotan oinarrituko du ikertzaileak bere tesia: LOPDek eskumen banaketa burutu zuenetik onartutako Autonomia Estatutuak aztertzen ditu, eta, inon datu babesei erreferentziarik egiten ez denez, ondorioztatzen du LOPDeko eskumen banaketa ontzat hartzen dela.

⁹⁰ 3/2018 Lege Organikoa, abenduaren 5koa, Datu Pertsonalen Babesa eta eskubide digitalen bermearen ingurukoa, onartu eta hurrengo egunean indarrean sartu zena.

⁹¹ Legelariak ez du desberdintasunik egiten aurreko LOPD eta honen artean, eta, are gehiago, doktrinak ere ez dio 2 zenbaki hori gehitzen. Aitzitik, lan honek datu babesaren historia azaltzea helburu zuenez, bi legediei egin behar izan zaie erreferentzia, eta beraz, bi lege organikoei erreferentzia egitea ezinbestekoa zen. Honegatik, EU mailan erabili ohi den sistema erabiliko dut (Brussels I – Brussels II; Rome I – Rome II), irakurlea nahastu ez dadin.

⁹² 4. xedapen iragankorraren eraginez, indarrean jarraitzen du LOPDen infrakzio penalen aurrean kriminalen datuen tratamendua arautzen den zatiak, EUko 2016/680 Zuzendaraua inplementatzen duena. Alta, araudi hau ez da lan honen intereszkoa.

dutelako oraindik (LOPD II 14. xedapen gehigarria). Araudi osoaren zati txiki bat izanagatik, artikulua hauen edukia ez da hala-nolako: hain zuzen, datuen tratamendua ahalbidetuko den *salbuespenak* onartzen dira, zehazki datuen bilketak “Administrazio publikoei kontrol eta egiaztapen funtzioak burutzea galarazi edo zailduko badie” (LOPD 24.1). Irakurlea dagoeneko konturatuko zen 13. artikulua hori zela, *mutatis mutandis*, GDPR 6.1.e eta 9.2.i-an aipatzen genuen interes orokorreko albuespena barneratzen zuena – eta beraz, 3.1 atal amaieran azaltzen genuen beharrezko erreferentzia nazionalak LOPD I horretan (guri interesatzen zaigun zatia, zehazki 24. artikuluan) jarraitzen duela.

Aitzitik, ez dirudi LOPDen jasotako artikulua hauek nahikoa direnik Beckerrek⁹³ galdetzen zuen *salbuespena babestuko duen beharrezko legedi nazionala* osatzeko. Beraien testua oso mugatua da, eta Lege Organiko guztian zehar ez da beste aipamenik egiten Administrazio publikoaren kontrol funtzio horri, ez eta interes orokorrari.

Horrenbestez, Espainiako legedian, pandemia egoera batek herritarren datuak tratatzeko aukera ahalbidetzen duen interes orokorrean babestuz, eta beraz, araudi orokorra den kontsentimenduari uko eginez, datu babesekeko legeditik haratago doan zerbait da, hau da, **Espainiako datu babesekeko legediak ez du oinarri juridiko nahikorik ematen halako egoera batean datuen kontsentimendu gabeko tratamendua ahalbidetu dadin**. Horri erantzuteko, hurrengo atalak Covid-19 egoeraz baliatuz ahalbidetu diren giza-eskubideen albuespenak aztertuko dira. Jardun horretan, ezinbestekoa da legedi arruntaren eta albuespen-egoerak ahalbidetu duen eraientza *laxoago* horren arteko desberdinketa bat: horren bitartez, erabakiko dugu albuespen-egoera behar ote den datu babesekeko eskubidea mugatzeko, ala nahikoa den legedi arruntarekin.

3.2.2 Datu babesekeko eskubidearen mugaketa alarma-egoeran: proportzionaltasun printzipioaren gailentasuna eskubideen mugaketan

Pandemia gelditzeko asmotan Espainiako estatuan alarma-egoera ezarri zenean, zenbait zalantza sortu ziren eskubideen mugaketaren inguruan. Hasieratik zenbait lanek ikerketek adierazi duten bezala, alarma egoerak ez du ahalbidetzen giza-eskubideen inongo mugaketarik, eta hauen ustetan, horretarako bestelako egoera zein legediak onartzea

⁹³ *Op cit.* Becker et al., «COVID-19 Research». 3.1.2 atal amaieran aipatu den interes orokorra.

ezinbestekoa da⁹⁴. Honek salbuespen egoeren eta giza-eskubideen mugaketaren inguruko debate zabal bat ekarri du, egunez egun neurri berriak hartzen ziren bitartean⁹⁵, eta auzitegien erabakiak ere erditik zirela.

Espainiako Konstituzioan bi artikulua dira oinarrizko eskubideak bertan behera uztea ahalbidetzen dutenak. Lehenik eta behin, azken urte honetan hainbeste entzun dugun CE 116ak, alarma-, salbuespen- eta setio-egoerak (etorkizunean onartuko den) lege organiko batek arautuko dituela aurreikusten du. Halaber, hiru egoera hauek onartzeko prozesuak konstituzioko testuan biltzen dira, nahiz eta hauen ondorioak ez diren bertan zehazten. Azken funtzio hau, era handi batean, beste artikuluan egiten da: CE 55 artikuluan. Honek, salbuespen- eta setio-egoeren bitartez bertan behera utzi daitezkeen eskubideak jasotzen ditu, eta alderantzizko irakurketa bidez, ulertu daiteke aipatzen ez diren eskubideak ezingo direla inolaz ere bertan behera utzi.

Guri interesatzen zaigun aldetik, CE 55. artikulua, 18. artikulua jasotzen dituen eskubideak bertan behera utzi daitezkeela jasotzen du. Bertatik, bi ondorio atera daitezke: 1. datu babeserako eskubidea ez da eskubide absolutu bat⁹⁶; eta 2. soilik salbuespen- edo setio-egoera batek utzi dezake bertan behera. Horrenbestez, bigarren honen harira, aurretik aipatutako lanen ondorioa datu babeseke mugaketara ere aplikatu daiteke: alarma-egoera beharrean, aproposagoa litzateke salbuespen-egoera gaur arte hartu diren neurriak Konstituzioarekin bat daudela kontsideratzeko⁹⁷.

Haatik, prozesuaren konstituziokontraotasun formaletik haratago, giza-eskubideak *bertan behera utzi ahal izatea*, eta hau gertatzen den modua, bera aztertzea da gure helburua betetzeko gogoetarik interesgarriena. Lanketa horretarako, lehenengo premisa hurrengoa izan behar da, CE 55. artikulua aztertzen zuen bitartean Fernández Segado

⁹⁴ Francisco Javier Álvarez García, «Estado de alarma o de excepción», *Estudios Penales y Criminológicos* 40 (2020(e)ko apirilaren 3a): 1143-1163 orr.; Sara Sieira Mucientes, «Estado de alarma», *EUNOMÍA. Revista en Cultura de la Legalidad*, zenb. 19 (2020): 275–305 orr.

Hari honetatik, bi lan hauek Cruz Villalón katedratikoaren lanei egiten die erreferentzia. Azken honek hitzak erabiltze aldera, alarma egoerak *totum revolutum* bat suposatzen omen du, gobernatzaileak beti errekurritu dezakeen neurri bat hartuz, izan hondamendi baten zein greba baten aurrean. Betiere, haatik, egoera hori ezartzeak ezin diezaioke eskubideen mugaketa bat suposatu. Pedro Cruz Villalón, «La protección extraordinaria del Estado» 689–720: Eduardo García de Enterría Martínez-Carande eta Alberto Predieri, *La Constitución española de 1978* (Civitas, 1981/).

⁹⁵ Ildo honetatik, lan hau idazten den bitartean alarma egoera ez da oraindik amaitu (maiatzaren 9an amaitzen da). Hala ere, momentu hau gerturatzen den heinean, gobernuak erabaki du egoera ez dela gehiago luzatuko. Ondorioz, zenbait autonomia erkidegok, EAEkoak barne, alarma egoeran zutik dauden neurri asko luzatzea aurreikusten dute, nahiz eta horretarako oinarri juridikorik izango ez zuten. Nahiz eta agian egintzei gehiegi aurreratzea izan, halako neurriek zalantza serioak sortu litzakete giza-eskubideen segurtasun juridikoan: ez bakarrik ez luketelako babes juridikorik eskubideak mugatzeko, baina gainera ez direlako kompetentziadun organoak.

⁹⁶ Dedukzio hau bat dator GDPRak beren zioen adierazpenean jasotzen duenarekin. “The right to the protection of personal data is not an absolute right” (*recital* 4 GDPR).

⁹⁷ *Op. cit.* Álvarez García, «Estado de alarma o de excepción».

katedratikoak idatzitako zita bati helduz: “ezin da inolaz onartu salbuespen-egoeraren (*lato sensu*) ondorioz eskubideak bertan behera uztean, nahiz eta aldi-bateko izaerarekin egin, hauek derogatu edo desagertu egiten direnik”⁹⁸.

Hortik abiatuz, salbuespen-egoera hori indarrean dagoen bitartean eskubideak ez badira desagertzen, eta beraz eskubide-mugaketen gaineko kontrola egikaritzen jarraitu behar baldin bada, aztertu beharko da, lehenengo, osasun egoeratarako legedi orokorrak eskubideak mugatzea ahalbidetzen duen⁹⁹, eta bigarren, salbuespen-egoerak nola eragiten duen eraentza juridiko orokor horren gainean.

Osasun-neurri bereziak hartzeko *legedi arrunta* zenbait legek osatzen dute¹⁰⁰, aitzitik, garrantzi handiena hartu duena, eta ondorioz debate doktrinalaren epizentro izan dena 3/1986 LO¹⁰¹ da. Aitzitik, Lege Organiko hau ez da bat ere zehatza, eta beraz, zaila egiten da bertatik ondorio argirik ateratzea. Honek, ezartzen du *osasun-arduradunek kasuari dagozkion neurriak hartu ahalko dituztela gaixoak kontrolatu ahal izateko*, eta gehitzen du arriskuak izaera transmitigarria daukanean, *neurriak beharrezko kontsideratuak izan ahalko direla* (LO 3/1986 3.art).

Testuaren interpretazio-literala eginez gero, ezin daiteke esan giza-eskubideen mugaketarik ahalbidetzen denik, eta *gaixoak* esatean, badirudi soilik kutsatuta dauden horien eskubideak mugatu litezkeela, jurisprudentziaren alde batek erabaki duen bezala¹⁰². Aldiz, jurisprudentziaren beste alde batek, doktrina zati batekin batera, artikulua

⁹⁸ Francisco Fernández Segado, «Comentario al art. 55» *Comentarios a la Constitución española de 1978, Tomo IV, 1996*: 590 orr.

⁹⁹ Lehenengo aztertuko dena osasun-neurrietarako legedi horrek eskubideren bat mugatzea ahalbidetzen duen erabakitzea da, zenbait lanetan ikusi ditugun osasuneko arau orokorrak aplikatuz. Ondoren, marko orokor horretan barneratuko da datu babesa, eta zuzenbide espezialarekin batuz, gaurko egoerak datu babesa mugatzea ahalbidetzen duen erabakitzeke.

Eskubideen mugaketa orokorra ez da gatazkarik ez dakarren analisi bat, ondoren ikusiko dugun bezala. Hala ere, ez dugu jurisprudentzia guztia aztertuko, honek bakarrik beste GrAL baterako ematen baitu; aldiz, orohar, egoera berdinaren aurrean dauden postura desberdinak azaltzea izango da helburua.

¹⁰⁰ L 14/1986 Osasuneko Lege Orokorra, apirilaren 25koa; L 29/98, uztailaren 13koa, Jurisdikzio Kontentzioso-Administratiboa arautzen duena; eta L 33/2011 Osasun Publikoaren inguruko Lege Orokorra, urriaren 4koa. Hiru lege hauek ere jurisprudentzian zehar aipatzen dira, eta *araudi arruntaren* parte kontsideratu behar ditugu. Aitzitik, epai judizialean ikusi da beraien eragina mugatua dela, alde batetik, Lege arruntak direlako, eta oinarritzko eskubideak Lege Organiko bidez arautu behar direlako (CE 53.1); eta beste aldetik, ez direlako 3/1986 LO baino konkretuagoak gobernuak har ditzakeen neurrien inguruan.

¹⁰¹ 3/1986 Lege Organikoa, apirilaren 14koa, Osasun Publikoaren Materiako Neurri Berezien ingurukoa. *Legedi arrunta* da, ez duelako salbuespen-egoera berezi baten onarpenik galdatzen.

¹⁰² Interpretazio hau egin zuen Aragoiko TSJako Kontentzioso-Administratiboko Salak, urriaren 10an igorritako autoan: "(el art.3 alude a) personas concretas y determinadas, que presentan una clara relación con el agente causante de la intervención administrativa, esto es, la enfermedad. Se habla de enfermos y de personas que se han relacionado con ellos. La cláusula final, abierta, no salva el vacío existente cuando se impone la restricción de un derecho fundamental que se impone a cualquier persona no identificable." (p.12 in fine). Halaber, TSJPV urriaren 22an igorritako 32/2020 Autoak lerro hau babestu zuen, aurrez aipatutako zita bere erabakian barneratuz.

honek osasun-arduradunei oinarrizko eskubideak mugatzeko aukera ematen diela ulertzen du¹⁰³.

Azkenik, badago hirugarren korrante bat, batik bat Kataluniako TSJk babestua¹⁰⁴. Bere autoan zehar, ez da beste auzitegietan hainako analisi zorrotzik egiten araudiaren literaltasunaren inguruan. Ostera, erabakian zehar *proporzionaltasuna* eta *eskubide-balantza* gailentzen dira: arduradunen eskumenez baino, hauen legitimitateaz mintzo da. Autoko ondorioz interesgarriena ez da Govern-ak hartutako neurriak legezkoak direla kontsideratu izana, baizik eta azpimarratu izana arduradunek eskumen osoa balute ere, beraien aktuazioak kontrol judizialpean jarraitu beharko lukeela.

Hain zuzen, suspentsio orokor batetik, **proporzionaltasun printzipioaren** aplikaziora pasa izanak definitu du oinarrizko eskubideen zuzenbidea XXI. mendean¹⁰⁵. Horren adibide da ECtHRen jokabide-aldaketa: hasieran, ECHR 15. artikulua aplikatzen zen oro¹⁰⁶, auzitegi hau ez zen giza-eskubideen bortxaketa aztertzeraz sartzen ere. XXI. mende hasieratik, ostera, pausu bat eman da: egun, ez da hain garrantzitsua 15. artikulua aplikatzen den ala ez; aldiz, kasuan kasu proporzionaltasuna bete den, eta hartutako neurriak beharrezkoak ziren aztertzen du auzitegi honek¹⁰⁷. Halaber, giza-eskubideen babeserako azken nazioarteko tresnak, CFRk, ez du eskubideak *bertan behera* uzteko

¹⁰³ TSJCL 297/2020 Autoak, azaroaren 6koa, babesten du artikulua honek edozein organo administratibo gaitzen duela oinarrizko eskubideak mugatzeko. Honen ustez, pandemia honen konplexutasunak Lege Organikoa era nasaiago baten interpretatzea ahalbidetzen du. Ildo berekoa da Alonso Timón irakaslea, nahiz eta babes juridiko handiagoa emango duen Lege Orokor bat onartzeko dei bat egiten duen bere lanean. Antonio Jesús Alonso Timón, «La revisión judicial de las medidas de derechos en el marco de la Covid-19», *Revista: ICADE- Revista de la Facultad de Derecho*, Periodo: 6, Volumen: 1, Número: 110, 1-11 orr., 2021(e)ko urtarrilaren 20a.

Beste aldean, TSJM 594/2020 Autoak erabaki zuen 3. artikulua horretan oinarrituta ezin dela inolaz ere oinarrizko eskubideen mugaketa bat ondorioztatatu.

¹⁰⁴ TSJC Kontentzioso-Administratiboko Sala, 2020ko urriaren 16koa.

¹⁰⁵ Guillermo Escobar Roca, «Los derechos humanos en estados excepcionales y el concepto de suspensión de derechos fundamentales», *Revista de Derecho Político* 1, zenb. 110 (2021(e)ko martxoaren 20a): 113–52. Baieztapen hau egiteko, lanean zehar ECHR, CFR, Nazio Batuen eta Latinoamerikako giza-eskubideen arauketaren analisi bat egiten du bere lanean. Ondoren aipatuko diren erreferentzia gehienak lan horretatik ateratakoak dira.

¹⁰⁶ ECHR 15. artikulua emergentzia egoera baten aurrean eskubideak bertan behera (*derogation*) uzteko aukera aurreikusten du. Salbuespen-egoera bat onartzen badu estatukideren batek, Europako Kontseiluari abisatu behar zaio, eta ondorioz, ECtHRen eskubideen interpretazioa nasaiagoa izango zela aurreikusi zen.

¹⁰⁷ Hau oso erraza da ikusten egoera antzekoan emandako bi epai aztertuz gero. 1978an IRaren ekintzen ondorioz, Erresuma Batuak (UK) salbuespen-egoera aktibatu zuen, eta Europako Kontseiluari ECHR 15. artikulua aplikatu dezan eskatu zion (*Ireland v UK*); bigarren epaia, aldiz, 2009an kokatzen da, terrorismo islamikoaren aurka berriz ere salbuespen-egoera aktibatzen denean (*A & Others v UK*). Bietan UK-k egindako ekintzak antzekoak ziren, atxilotuak epaitu gabe preso mantentzeko karguak, besteak beste. 1978ko epaiari erreparatu gero, bat konturatu da 15. artikulua ematen zaion garrantziaz, salbuespen egoera gailentzen dela azpimarratuz; eta aldiz, bigarren epaiak eskubideen-balantza egiten du, ondorioztatuz UK-ren ekintzak neurritz kanpokoak zirela.

Bi garaien desberdintasunak are gehiago nabarmentzen dituen epaia ere UK-ren aurka da: *Hassan v UK* (2015). Egintzak azaltzeraz sartu gabe, kasu honetan ez zen salbuespen-egoeraren berririk eman Europako Kontseiluari. Aldiz, ECtHRek bai ulertu zuen egoera salbuespenezkoa zela, eta beraz, oinarrizko eskubideen bortxaketarik ez zela egon adierazi zuen.

klausularik aurreikusten. Ondorioz, karta hau interpretatzerakoan ere, proportzionaltasun horretan oinarritzen da eskubideen balantza.

Gai honen inguruan egindako lan batean, Escobar Rocak azpimarratzen du joera honek ondorio nagusi bat daukala: lehen, salbuespen-egoeren aplikazioak oinarrizko eskubideak *bertan behera* uztea ahalbidetzen zuen. Horri esker, estatuak nolana muga zitzaketen herritarren eskubideak, hauek mugatzea beharrezkoa zela argudiatuz; ostera, suspentsio hortan erori baino, kasuz kasu proportzionaltasun analisia gailendu denez gero, gaur egun, ezin daiteke esan eskubide bat *bertan behera* gelditzen denik inoiz. Lan honen ustetan, honek babes gehigarri bat ematen dio herritarrari, beren eskubideen mugaketak kontrol konstante izango dutela bermatuz¹⁰⁸.

Proportzionaltasun printzipioaren garrantzia ulertzea ezinbestekoa da oinarrizko eskubideen mugaketa ulertzeko; baina, are gehiago, egun ezin da datu babesen eskubidea kontzebitu printzipio hau gabe. GDPRak datu babeserako eskubidea ez dela absolutua esaten duen toki berean jasotzen du mugaketak proportzionaltasun printzipioan oinarrituz eman beharko direla (*recital* 4 GDPR). Beraz, datu babesaren bortxaketa egon den uanean bertan ere, proportzionaltasun kriterioa *era autonomoan* (legezkotasun formalak alde batera utziz) aplikatzeko hautua egin lezakete auzitegiek, eta erabaki, kasuz kasu, proportzionala ote zen hartutako neurria babesten zen eskubidearekiko¹⁰⁹. Bestalde, proportzionaltasunaren ondorioz, datu babeserako eskubidea ere ez da inoiz *bertan behera* geldituko, eta beti babestutako eskubidea izango da.

Hau horrela izango bada, zein da, orokorrean, salbuespen-egoeren papera eskubideen mugaketan, eta zehatzago, ze eragin dauka datu babesen eskubidearen bortxaketa alarma-egoeran kokatzeak?¹¹⁰ Hasteko, argitu behar da proportzionaltasunaren analisi

¹⁰⁸ *Op cit.* Escobar Roca, «Los derechos humanos en estados excepcionales y el concepto de suspensión de derechos fundamentales».

¹⁰⁹ Baieztapen honek asko (agian gehiegi) sinplifikatzen du benetan auzitegi batek egin beharreko analisi sakon bat. Lehenik eta behin, ez dago proportzionaltasuna *era autonomoan* interpretaterik *per se*; aldiz, egoera aztertzean hartutako neurriak beharrezkoak ziren, erabakia hartu duen organoa eta erabakiak izan ditzakeen ondorioak ere kontuan hartu beharreko parametroak dira. Horregatik, baieztapenaren helburua ez da hainbeste gaiaren inguruko erantzun definitibo bat ematea, baizik eta irakurleari eman daitezkeen erantzun desberdinen inguruan ideiak argitzea.

¹¹⁰ Galdera hau lanketako azken zatian dago sartuta, hasieran planteatuta ez bazegoen ere. Aipatu bezala, alarma egoera hurrengo egunetan da amaitzekoa, eta zalantza-egoera baten dago Espainia. Dagoeneko Balear Irltako TSJk baimendu du gobernu autonomikoak etxeratze-agindua mantendu ahal izatea («Balears mantendrá el toque de queda tras lograr el aval del TSJ», La Vanguardia, 2021(e)ko maiatzaren 6a, <https://www.lavanguardia.com/local/baleares/20210506/7433483/baleares-mantendra-toque-queda-apoyo-ts.html>). Beste aldean, EAeko eta Kanarietako TSJek ez dute onartu alarma egoera gabe gobernuak herritarren eskubideak muga ditzaketenik. Azken honek, hain zuzen, Auzitegi Gorenaren aurrean jarri du errekursoa.

Egoera honetan, herriak alarma egoerak zertarako balio izan duen galdetzen du. Bereziki proportzionaltasun printzipioaren aplikazio hertsia eginez gero, nahiz eta eskumenen banaketan zeresana izan dezakeen, badirudi salbuespen-egoera ez litzatekeela ezinbestekoa. Are gehiago, proportzionaltasun printzipioak eragin berdina dauka Konstituzioak aurreikusitako hiru salbuespen-egoeratan, azken batean, proportzionaltasunean garrantzia daukana ez

autonomora hertsitzen bagara ere, salbuespen-egoerek funtzio garrantzizko bat jokatzeko jarraitzen dutela: Zuzenbidezko Estatu Demokratikoaren indartze bat dakarte, non botere exekutiboak egoera berezien aurrean hartuko dituen neurriak alde aurretik azaltzen dituen. Honek segurtasun juridikoa emango dio exekutiboaren jardunari, neurriak iturri konkretu batetik eratortzen direla bermatuz, eta horrela, hauen kontrol demokratiko eta judiziala erraztuz¹¹¹.

Halaber, eta eskubideen mugaketa orokorra datu babesera ekarriz, AEPDek berak martxoaren 17an ateratako txosten batean alarma-egoerak ez duela datu babesa mugatzea ahalbidetzen defendatzen du. Honen ustetan, datu babeseko araudiaren helburua oinarrizko eskubide bat defendatzea izanik, hau *osorik* aplikatzea defendatzen du¹¹². Honen iritzi berdinekoa da Espainiako Abokatutzako Kontseilu Orokorrean Datu Babeseko delegatua den Piñar Mañas katedratikoa. Hau, gainera, haratago joaten da, eta baieztatzen du datu babeseko eskubidea ezingo litzatekeela bertan behera geratu ez salbuespen- edo setio-egoera baten aurrean baldin bageunde ere¹¹³.

Honenbestez, honen ondorioa da 2021ko maiatzaren 9ra arte indarrean egon den **alarma-egoeratik ezin dela datu babeserako eskubidea bertan behera gelditu izana ulertu**. Aitzitik, Konstituzio Auzitegia ez da mintzatu alarma-egoeraren inguruan oraindik, eta beraz, ezin da oraindik jakin zein den egoeraren eragina oinarrizko eskubideekiko (suspentsioa ala mugaketa), ez eta alarma-egoera beraren legezkotasuna (akats formal). Hortaz, honek ekar ditzakeen kuestio desberdinak etorkizuneko lanetarako geratzen dira.

baita salbuespen-egoera, baizik eta kasuan kasuko egoera Lorenzo Cotino Hueso, «Confinamientos, libertad de circulación y personal, prohibición de reuniones y actividades y otras restricciones de derechos por la pandemia del Coronavirus», *Diario La Ley*, zenb. 9608 (2020): 6 orr. Horrela, galdera horri argi apur bat ematera dator azken orduko aportazio hau, salbuespen-egoerak zertarako balio duen ulertzeko lehen pausu bezala.

Garrantzizkoa da salbuespen-egoeraren eraginak argitzea, ondoren salbuespen-egoera gabe geldituko den egoera ulertzeko ezinbestekoa baita. Argi dagoena da, ondoren ondorioztatuko den bezala, afera ez dagoela itxita, eta zeresan handia ekarriko duela datorren urteetan. Bereziki garrantzizkoa izango da honen harira Konstituzio Auzitegiak esan dezakeena. Auzitegi Gorenak Kanarietako TSJeri ematen dion erantzunaren arabera izango da hau, nahiz eta ez dagoen guztiz argi kausa berak ezagutuko duen, ala zuzenean Konstituzio Auzitegira bidaliko duen. Dena dela, oso probablea da babes-helegiteren bat dela medio alarma-egoera bera KAREN aurrean aztertu behar izatea, berandu baino lehen.

¹¹¹ *Op cit.* Escobar Roca, «Los derechos humanos en estados excepcionales y el concepto de suspensión de derechos fundamentales». 150 orr.

¹¹² AEPD, «Informe 0017/2020 sobre el tratamiento de los datos de los trabajadores respecto al Covid-19», 2020(e)ko martxoaren 17a. Baieztapen hau lehenengo paragrafoan bertan egiten du. Esan behar da, aitzitik, bai AEPDek eta bai ondoren aipatzen den Piñar Mañasek garapen argi bat ematen dietela baieztapen honi: GDPRa osorik aplikatzen da, eta GDPRak kontsentimendu gabe datuak tratatzea ahalbidetzen du pandemia egoera batean. Hau ondoren garatuko da hobeto, salbuespen-egoeratik kanpo legediak ahalbidetzen duen tratamendua aztertzean.

¹¹³ Jose Luis Piñar, «La protección de datos durante la crisis del coronavirus», *Abogacía Española*, 2020(e)ko martxoaren 20a, <https://www.abogacia.es/actualidad/opinion-y-analisis/la-proteccion-de-datos-durante-la-crisis-del-coronavirus/>. Hala ere, baieztapen hau ez du asko garatzen lanean zehar, alarma egoerak ekarri duena aztertzea baitu helburu.

3.2.3 Datu babeserako eskubidearen mugaketa legedi arruntaren bitartez: beharrezko kontrol neurriak eta honen inguruko interpretazioak

Dagoeneko ikusi dugu Espainian alarma-egoera aktibatuta zegoen bitartean datu babeserako eskubideak jasaten duen eragina, eta erabaki dugu lehenengoak ez duela bigarrena bertan behera gelditzea ahalbidetzen. Alabaina, ez dago hain argi egungo legedi arruntak kontsentimendu gabe datuen tratamendua egitea ahalbidetzen duen pandemia egoera batean. Gogoratzen da, hala izango balitz, alarma-egoeran egon ala ez, datuen erantzule orok izango lukeela gaur egun datuak tratatzeko eskubidea¹¹⁴.

Dagoeneko aipatu dugu gai honetan interesgarria izan dakiguen AEPDen 0017/2020 txostena. Esan bezala, honek GDPRak alarma-egoera bitartean osorik indarrean darraiela defendatu du. Aitzitik, baieztapen hau premisa bezala erabiltzen da, ondoren datorren ideia babesten laguntzen baitio: AEPDen ustetan, **GDPRak berak nahikoa oinarri eta araudi ematen du horrelako egoera bati aurre egiteko**. Beste hitz batzuetan, organo honen aburuz GDPRak tresneria juridiko nahikoa ematen du estatukideetako gobernuburuek pandemia bati aurre egiteko beharrezkoak diren datuak herritarren kontsentimendu gabe tratatzeko¹¹⁵.

Baieztapen honek zuzenean egiten du talka 3.1 atalean ateratako ondorioarekin, hots, Europako legedi nahikoa ez zela, eta estatukideen garapen bat beharrezkoa zela datu babesen kontsentimendu gabeko tratamendua legezkoa izan dadin. Hau horrela izanik ere, ezin daiteke esan funtsean ekarpen berezirik egiten duenik atal horretan aztertu dugunarekiko.

Txostenaren oinarria, batik bat, GDPRko 46. Zioen Adierazpena da¹¹⁶. Honek adierazten du datu pertsonalen tratamendua legezkoa kontsideratu beharko interes orokorreko

¹¹⁴ Análisi berdina egin da GDPRak aztertu direnean, eta bertan erabaki da legedi europarrak estatukideetako araudiari egiten diola erreferentzia, eta are gehiago, ezinezkoa dela ondorioztatzea GDPRetik bakarrik pandemiak datuen kontsentimendu gabeko trataera ahalbidetzen duenik (ikus 72. erreferentzia). Haatik, hemen berriz aztertuko da araudi europar hau, Espainiako doktrinak ez baitu bat egiten aurretik aipatu diren EDPB eta doktrinalariek. Orohar, ikusiko den bezala, hauek GDPR horretan oinarritzen dute beraien arrazoiketa, araudi nazionala bigarren planoan utzita. Horregatik, berez Europako legedian (3.1) baneratu litekeen arren, lan hauek bigarren pista handi bat ematen digute: inork ere ez du argi uzten Erregelamendutik at datuen kontsentimendu gabeko tratamendua ahalbidetuko duen oinarri juridiko nahikorik dagoenik Espainian. Hortaz, estructures honek nire tesia indartzen laguntzen du: 1) Europa mailan erreferentzia egiten zaio estatukideetako legediari, eta beraz, onartzen da Europan ez dagoela datuen kontsentimendu gabeko tratamendua ahalbidetzen duen oinarririk; eta 2) Espainiako doktrina ez da gai oinarri bezala funtzionatu dezakeen araudi hori identifikatzeko.

¹¹⁵ Afera hau da, orohar, egun auzitegien arteko gatazka dakarrena: egun indarrean dagoen legedi *arruntaren* bidez, posible ote den oinarritzko eskubideen mugaketa dakarren neurriak hartzea. Salbuespen-egoera landu da, hain zuzen, alarma-egoera indarrean egon den bitartean datu babeseko eskubidearen mugaketa posible zen erabakitzeke; orain, salbuespen-egoera gabe oinarritzko legediak pandemia egoera batean interesdunaren kontsentimendu gabe bere datuak tratatzea ahalbidetzen duen erabaki beharra dago.

¹¹⁶ Dagoeneko aipatu da GDPRko paragrafo hau, Erregelamendua beti interesdunaren bizitza babestea helburu izango duela argitzeke. Momentu hartan aipatutako lanek paragrafoaren bigarren zati hau ere aipatzen dute.

defentsan baldin bada, “adibidez datu babesaren helburu humanitarioetarako beharrezkoa denean, **epidemien eta hauen zabaltzearen kontrola barne (...)**”. Hau oinarri hartuta, AEPDek ondorioztatzen du datu babeserako eskubideak sekula ezin duela epidemia kontrolatzea oztopatu, eta beraz, eskubide hau ezin dela epidemiako kontrol-neurriak mugatu ditzakeen eran interpretatu. Gehitzen du, halaber, GDPRa ahalik eta askatasun handiena ematen saiatu dela datuen erantzuleei interes publikoa defendatu dezaten.

Hain zuzen, datuen erantzuleen askatasuna aipatzen duen hortan sartzen da Agentzia osasun-legedi espainiarrean. Bere ustez, sistema espainiarrak bai ematen du babes nahikorik horrelako muturreko egoera batean datu babeserako eskubidea mugatu dezaketen neurriak hartzeko. Azken batean, eta aurreko argumentura itzultzen da, GDPRen helburua beti izan behar dela interes orokorra babestea ebatzen du, eta araudi honek osasun-arduradunei *beharrezko neurriak hartzea* ahalbidetzen dien heinean, datuen kontsentimendu gabeko tratamendua neurri horien objektu izan daitekeela azpimarratzen du.

AEPD ez da norabide honetan erabaki duen bakarra izan: Espainiako doktrinaren zati handiena iritzi honekin lerrokatu da¹¹⁷. Hauek, nahiz eta ados egon Agentziaren premisarekin, hau da, alarma-egoerak ez duela datu babesaren bertan behera uzten, bai gehitzen dute salbuespen-egoera bat indarrean egoteak egoera ulertzen lagun diezagukeela, eta ez dute ukatzen eskubideen irakurketa desberdina izan daitekeela halako egoera bat aktibatuta egon ala ez. Ñabardurak alde batera, ados daude azken emaitzan, Europako eta Espainiako marko normatiboen batuketak kontsentimendu gabeko datuen tratamendua ahalbidetzen duela ulertzen baitute.

Honek ez du esan nahi datu hauen tratamendua mugagabe ahalbidetua izan daitekeenik ulertzen dutenik; ostera, bai azpimarratzen dute betiere GDPRetako printzipioak errespetatu egin beharko lirakekeela, hau da, lehen aipatutako *legezkotasun, zintzotasun eta gardentasun printzipioak, helburu-mugaketa, datuen minimizazioa eta zehaztasuna,*

Haatik, eta hauen ondorio nagusia azken batean interes orokorra estatu-mailan arautu beharreko zerbait dela izanik, ez zuen gehiegirik aportatzen hor aipatzea. Aldiz, araudi europarra era independentean datu tratamendurako oinarri nahikoa dela uste dutenen artean 46. Zioen Adierazpena behin baino gehiagotan aipatu ohi da.

¹¹⁷ Ez dira, gainera, hala nolakoak horren aldeko ahotsa altxatu dutenak. Iritzi honetako lanen inguruan irakurtzeko, ikus: *op cit.* Marzo, «La inoportuna doctrina de las autoridades europeas de protección de datos frente al Covid-19»; Recio Gayo, Miguel «La (i)legalidad de tratar datos personales sobre o relativos al COVID-19 - El Derecho - Derecho TIC», *El Derecho* (blog), 2020ko abuztuaren 11an, <https://elderecho.com/la-ilegalidad-tratar-datos-personales-relativos-al-covid-19>; *op cit.* Piñar, «La protección de datos durante la crisis del coronavirus».

*gordetze-denboraren mugaketa eta integritate eta konfidentzialtasuna (GDPR 5)*¹¹⁸ beti bete beharreko ukanbeharrak izango dira¹¹⁹.

Azken ohar hau ezinbestekoa dela deritzot: datu babeserako eskubidearen mugaketa bat emango bada, honek GDPRan barneratutako printzipio guztiak betetzen jarraitu beharko ditu, eta gainera, gehituko nioke aurrez landu dugun proportzionaltasuna betetzea ere ezinbestekoa izango dela¹²⁰. Aitzitik, ez nago bat ere ados doktrina honen oinarrian, egun indarrean dagoen marko normatiboak ez baitu, nire ustez, sistematikoki datuen kontsentimendu gabeko tratamendua eman dadin ahalbidetzen, nahiz eta pandemia bat (eta beraz interes orokorraren babesa) izan medio.

Lehenik eta behin, adierazten da marko normatibo europarra nahikoa oinarri dela epidemia (kasu honetan pandemia) baten aurrean datuen kontsentimendu gabeko tratamendua ahalbidetzeko. Honetarako, esan bezala, *recital* 46 GDPR erabiltzen du batik bat, Erregelamenduaren intentzioa argia dela azalduz. Aitzitik, ez da legediaren edukira sartzen, intentziotik haratago, araudiak kontsentimenduaren beharrari ezarritako salbuespenak eman daitezkeen erabakitzeke. Honek are indar garrantzizkoagoa hartzen du, esan bezala, Covid egoeran izaera bereziko datuez baikabiltza, eta 9.2.i artikulua ukanbehar sendoagoak ezartzen baitizkio interes orokor honi. Hain zuzen, gogoratu behar da babes berezi hori dela 3.1 atalean halako salbuespen bat araudi nazionalak garatu behar duela ondorioztatu izanaren arrazoi nagusietako bat.

Bigarrenkoz, AEPDko 0017/2020 txostenera itzuliz, honek legedi nazionala lantzean arrazoiketa gabezia bat somatzen zaiola azpimarratuko nuke. Txostenean zehar, oinarri estatal nahikoa badagoela, eta hau GDPRen intentzioa kontuan hartuz interpretatu beharra dagoela errepikatzen mugatzen da. Ostera, marko normatibo estatal horretako legeak berretsi baino ez ditu egiten, orain arte aipatu diren araudiez gain ekarpen handirik egin gabe¹²¹. Gainera, lege hauek aipatu baino ez dira egiten, hauen barnean zein testuk

¹¹⁸ Printzipio hauek 22. orrialdean garatzen dira.

¹¹⁹ Hau salbuespen-egoeran landutako *mugaketa* eta *bertan behera gelditze* horien arteko desberdintasunarekin bat dator, eta bertan iritsitako ondorioa berresten du, hots, eskubideak ezin direla sekula guztiz bertan behera gelditu. Nahiz eta hemen argiagoa dirudien egoerak, ez baita salbuespen-egoerarik arrazoitzen, bai egon daiteke tentazioa bertan behera gelditzea argudiatzeko: azken batean, argudiatzen da GDPRak kontsentimendurik ez ematea ahalbidetzen dutela gaur eguneko salbuespeneko egoera (ez juridikoa) dela medio.

¹²⁰ Egia da, seguruenik, oportazio honek ez diola askorik gehituko dagoeneko ezarritako printzipioei: azkenean, osasuna babesteko beharrezko datuak bakarrik biltzen badituzu, hau datuen minimizazioa da, eta hauen gordetzea beharrezko mugatuz gero, hau gordetze-denboraren mugaketa da. Hala ere, nire aburuz bai egiten dio ekarpen teoriko bat, Escobar Rocak babestutako ideiak azpimarratuz, eta eskubideren baten mugaketa ematen bada, beti beharrezko neurrian izango dela ziurtatuz. Giza-eskubideen babeserako eraentza juridikoan proportzionaltasun printzipioa hedatzeko apustuarekin bat dator, honenbestez.

¹²¹ Hainbeste debateren epizentro izaten ari diren 3/1986 Lege Organikoa eta 33/2011 Legea, 31/1995 Legeaz gain, laneko segurtasun eta osasunaren inguruko. Nahikoa analisi egin da, eta gehiago egingo da hurrengo hilabeteetan

ahalbidetu dezakeen duen oinarrizko eskubideen mugaketa garatzera sartu gabe. Halaber, iritzi hau partekatzen duen doktrinak ere ez da gehiegi sartzen lege hauen edukian. Era berean, alarma-egoerak interpretazio laxoago bat egitea ahalbidetzen duela esaten dutenean ere ez dute gehiegi lantzen beraien babes¹²².

Honenbestez, argudiaketa falta horrek zerbait argitzen badu, hori egoeraren ziurgabetasuna da. Dagoeneko aipatu den bezala, AEPDek ziurtasunez egindako baieztapena, oraindik erabakitzeke dago auzitegietan: ea gaur egun dagoen osasun-legediak ahalbidetzen al duen, salbuespen-egoera gabe, oinarrizko eskubideak mugatzea. Beste eskubideen gaineko erabakia datu babesera aplikagarria izango da: azken batean, datu babesen eskubidea osasun-arauek aipatzen dituzten *beharrezko neurrietako* bat bezala ulertu baitaiteke.

Aurrerago aipatu den bezala, oraingoz badirudi Auzitegi Gorena izango dela gaiaren inguruan erabaki zentral bat ematen lehena. Are gehiago, honen inguruan Konstituzio Auzitegia ere mintzatuko dela esatea ez da burugabea. Hortaz, argi dagoena da AEPDek mantendutako irizpidea ez dela honek uste bezain erraza, eta **marko espainiarraren barnean, pandemia arrazoi izanik ere, kontsentimenduen gabeko datuen tratamendua legekoa den ala ez erabakitzeak garapen handiagoa behar duela.**

Horregatik, dena dela auzitegiek azkenean hartzen duten erabakia, nabaria da, Covid-19agatik suertatu den pandemia bezalako egoerei aurre egiteko, **beharrezkoa dela oinarrizko eskubideen mugaketa orokorrean, eta datu babeserako eskubidearen mugaketa zehazki, ahalbidetuko duten tresna berriak onartzea.** Era honetan, hiru gauza nagusi lortuko lirateke: 1) Zuzenbidezko Estatu Demokratikoa indartzea, herritarrei alde zuzenetik adieraziz zein eskubide mugatu daitezkeen halako egoeran, eta gobernuburua jasotako horri lotzen; 2) Segurtasun juridikoa handiagotzea, gaur egun auzitegiekin eman den egoera ekidinez, eta osasun-arduradunek, izan estatalak edo autonomikoak, ziur jakin izaten zer den egin dezaketena; eta 3) Datu babesaren inguruko printzipio guztiak betetzen, eta bereziki, osasun eskubidea eta datu babesaren eskubideen arteko balantza legeko eta zilegizkoena lortzen proportzionaltasunaren bitartez.

hauen inguruan; hala ere, txostenak ez ditu aipatu baino egiten, lantzeagatik ez du artikulurik aipatzen ere, eta beraz, ez dira hemen aztertuko datuen tratamendua ahalbidetzen dutela babesten den arauak.

¹²² Bi lanek aipatzen dute aukera hau, baina biek ala biek pasadan aipatzen dute, inongo garapenik eman gabe: *op. cit.* «La (i)legalidad de tratar datos personales sobre o relativos al COVID-19 - El Derecho - Derecho TIC»; Piñar, «La protección de datos durante la crisis del coronavirus».

4. Ondorioak

LEHENENGOA: Datuen kontsentimendu gabeko tratamendua ahalbidetzea ezinbestekoa da pandemia baten aurrean eman dena baino erantzun efektiboago bat emateko.

Erakutsi da datu pertsonalak populazio-mailan zein maila-pertsonalean erabili dituzten estatuak izan direla Covid-19ari erantzun onena eman dietenak; beste aldean, datuen tratamendurako kontsentimendua oinarri duten herrialde horiei ahulezia handi bat somatu zaie. Honek erakusten digu egun badagoela pandemia bat era eraginkorrean gelditzeko hainako datuak jasotzeko mekanismorik, eta zuzenbideak ezin diola honi trabarik ipini. Horregatik, lan osoa premisa argi baten oinarritzen da: egun ezinbestekoa dela interesdunen kontsentimendua galdatzen ez duen mekanismo bat datuak tratatuak izan daitezen interes orokorraren izenean.

BIGARRENA: ECtHRek ez luke, printzipioz, oinarritzko eskubide bat bortxatu dela kontsideratuko datuen kontsentimendu gabeko tratamendua ahalbidetuko balitz.

Maila estatalean egiten den babesetik haratago, oraindik ere ECtHR da giza-eskubideok maila supranazionalean babesteko erantzule nagusi, eta CFR tresna berriagoa izanik, honen interpretazioa ere ECtHRen auzietan oinarrituta egon ohi da. Bestalde, ikusi da, hasiera batean oinarritzko eskubide kontsideratzen ez zen arren, gaur egun datu babeserako eskubidea funtsezko eskubidea kontsideratzen dela, bai marko europarrean, bai marko espainiarrean. Era berean, ikusi da Europako legedi betetzetik ez dela ECHRak errespetatzea eratoritzen *per se*.

Horregatik, garrantzizkoa zen ikustea, datu babeseko legedia aztertzerantz sartu aurretik, kontsentimendurik gabe datuen tratamendua gauzatzeak ECHRko datu babeserako eskubidea bortxatzea ekarri zezakeen. Aldiz, erakutsi da azken urteetan auzitegi hauek proportzionaltasunaren aldeko apustua egin izan dutela, eta beraz, zaila litzatekeela, horrelako muturreko egoera baten aurrean, datu babeserako eskubidearen arrazoizko mugaketa bat proportzioz kanpoko dela ulertzea.

HIRUGARRENA: Nahiz eta Datu Babesen Erregelamendu Orokorren helburu nagusietako bat Zuzentarau bitartez lortu ezin izan zen harmonizazio bat erdiestea izan, ezin da esan helburua guztiz betetzea lortu denik. Ikusi den bezala, Erregelamenduak ez du oinarri juridiko nahikorik ematen interes orokorrean babestuz datuen kontsentimendu gabeko tratamendua ahalbidetzeko; aldiz, estatukideen barne-legeei egiten zaie erreferentzia. Hortaz, estatukideen arteko erabaki-batasuna baino, lege nazionalen beharrak estatuen arteko desberdintasunak nabarmentzen jarraitzen du.

DPD Zuzentarauak datu babeserako oinarri europarrak arrakastaz ezarri bazituen lehen aldiz, herri-arteko desberdintasunek kamustu egin zuten oinarri hauen eraginkortasuna. Horregatik, duela 10 urte Erregelamendu formula aplikatuko zuen araudi baten beharra somatzen hasi zen: proiektu hori, gaur GDPR den hortan bihurtu da.

GDPRak bai barneratzen ditu interes orokorreko klausulak, argi utziz Erregelamenduaren helburua ez dela muturreko kasuetan hartu beharreko neurriak oztopatzea. Horregatik, ezartzen da kontsentimendu horren salbuespen izan ahalko direla bai interesdunaren babes pertsonala, bai interes orokorra.

Lehenengo salbuespena, haatik, ez dago estatuetakoa agentzien arteko adostasunik honen inguruan. Bereziki Frantziako eta Italiako agentzien ondorioak izan dute eragina, eta, hauen aburuz, ez legoke klausula hau aplikatzeko aukerarik Covid-19aren pandemian. Bigarren salbuespenak, aldiz, esperantza handiagoa ematen du: *recital* 46an interes orokorreko arrazoi epidemia bat izan daitekeela jartzeak berak klausula hau pandemiara egokitzeko aukera badagoela adierazten digu.

Hau horrela izanik ere, ezin daiteke esan GDPRa bera oinarri nahikorik denik kontsentimendu gabeko datuen tratamendua ahalbidetzeko. Iritzi honetakoak dira Europako doktrina zati bat eta EDPB ere: ados daude ezinbestekoa dela garapen normatibo nazional bat datuen tratamendu askea ahalbidetua izan dadin. Ondorioz, esan daiteke proiektuaren sorburu handienetako bat ez dela osorik erdietsi: oraindik ere, interes orokorra bezalako kuestio zentral bat ez dago harmonizatua.

LAUGARRENA: Salbuespen-egoerak ez du datu babesen eskubidea mugatzea ahalbidetzen, eta beraz, ezin da indarrean egon den alarma-egoera erabili datuen kontsentimendu gabeko tratamendua justifikatzeko.

Erakutsi da alarma-egoera ez dela tresnarik egokiena eskubideen mugaketa gauzatzeko, eta, batez ere, ikusi da salbuespen-egoerek aurrerapauso bat eman (behar) dutela, eskubideak bertan behera gelditzetik eskubideen arteko balantza eta proportzionaltasunera. Dena dela honen inguruan Konstituzio Auzitegiak erabakitzen duena, aho batez onartu da orain arteko alarma-egoerak ez duela, printzipioz, datu babeserako eskubidearen mugaketa ahalbidetzen.

BOSGARRENA: Ez dago argi Espainiako osasunaren inguruko ordenamendu juridikoak oinarri nahikorik ematen dien osasun-arduradunei, orokorrean, oinarrizko-eskubideak muga ditzaten, eta zehazki, datu babeserako eskubidea muga dezaten.

Espainiako ordenamendu juridiko arruntaren bidez, administrazio desberdinek oinarrizko eskubideak muga ditzaketen erabakitzea gai zentrala bihurtu da azken egunotan. Doktrina banatuta dago guztiz, eta badirudi Auzitegi Gorena izango dela azken erabaki bat hartu eta irizpidea harmonizatuko duena.

Aitzitik, ikusi da erantzuna ez dagoela AEPDeK eta Espainiako doktrinak ulertu bezain argi. Behin Auzitegi Gorenak, osasun eskubidearen (edo bizitza eskubidearen) izenean, oinarrizko eskubideak mugatu daitezkeela erabakiko balu, ikusi beharko genuke aukera horrek datu babesa mugatzea ahalbidetzen duen.

Azkenik, egungo sisteman datu babesa mugatu daitekeela ulertuko balitz ere, ezinbestekoa litzateke GDPRak 5. artikuluan jasotzen dituen printzipio guztiak errespetatzen jarraitzea. Gaur egun, bereziki azken urteetan egindako aurrerapausoen ostean, ezin da onartu oinarrizko eskubideen *desaktibazio* bat. Ondorioz, interesdunaren kontsentimendu gabe tratatu ahalko balituzte datuak, osasun-arduradun hauen jarduna kontrolatuko duten mekanismo efektiboak (GDPRan barneratuak daudenak jada) mantendu beharko lirateke.

DE LEGE FERENDA: Beharrezkoa da beste epidemia baten aurrean datuen tratamendua nolakoa izan behar den arautuko duen legedi berri bat.

Covid-19ak ekarritako pandemiak erakutsi du gaur arteko legediak ez diola tresneria nahikorik ematen osasun-arduradunei zenbait neurri hartzeko, arlo desberdinetan zehar. Hau, bereziki nabaritu da herritarren oinarritzko eskubideak mugatzea ezinbestekoa izan den kasu horietan, batik bat, konfinamenduarekin.

Halaber, medio eta segurtasun falta berdina somatzen da datu babeserako eskubidea urra daitekeen kasu horien aurrean. Europako Erregelamenduak ez du oinarri nahikorik ematen estatukideetako administrazioek kontsentimendu gabe datuak trata ditzaten, nahiz eta pandemia bat bezalako muturreko egoera bat izan medio. Era berean, Espainiako ordenamendu juridikoa ere ez da argi azaltzen gaiaren inguruan, eta ondorioz, osasun-arduradunen erabakiak ez dira izan beharko luketen bezain zuzen eta efektiboak.

Horren aurrean, legelariaren erantzuna argia izan behar da: beharrezkoa da orain arteko datu babesaren inguruko araudia aldatu eta arduradunei kontsentimendu gabeko datuen tratamendua egitea ahalbidetzea. Honen bitartez, administrazioak etorkizuneko egoeratan mehatxua gelditzeko tresna gehiago eskuratzeaz gain, herritarrak ere babes handiagoa lortuko dute, Erregelamenduan jasotako oinarri eta betebeharrak guztiak aplikagarri izaten jarraituko dutelako. Horren emaitza, hortaz, Zuzenbidezko Estatu Demokratikoaren indartzea, segurtasun juridikoa handitzea eta erabakion gaineko kontrol egokiago bat izango lirarteke.

5. Iturriak

5.1 Doktrina

1. Abbas, Roba, eta Katina Michael. «COVID-19 Contact Trace App Deployments: Learnings From Australia and Singapore». *IEEE Consumer Electronics Magazine* 9, zenb. 5 (2020(e)ko iraila): 65–70 orr.
2. Alonso Timón, Antonio Jesús. «La revisión judicial de las medidas de derechos en el marco de la Covid-19». *Revista: ICADE-Revista de la Facultad de Derecho*, Periodo: 6, Volumen: 1, Número: 110, 1-11 orr., 2021(e)ko urtarrilaren 20a..
3. Álvarez García, Francisco Javier. «Estado de alarma o de excepción». *Estudios Penales y Criminológicos* 40 (2020(e)ko apirilaren 3a): 1143-1163.
4. Álvarez-Cienfuegos Suárez, José María. «La libertad informática: un nuevo derecho fundamental en nuestra constitución». *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, zenb. 1 (2001): 1724–1731 orr.
5. Ayuso Rodriguez, Juan Francisco. «Control de la privacidad por parte de las autoridades sanitarias ante situaciones de emergencia». *Revista de Bioética y Derecho*, zenb. 50 (2020): 353–368 orr.
6. Ballantyne, Angela, eta G. Owen Schaefer. «Consent and the Ethical Duty to Participate in Health Data Research». *Journal of Medical Ethics* 44, zenb. 6 (2018(e)ko ekainaren 1a): 392–396 orr.
7. Becker, Regina, Adrian Thorogood, Johan Ordish, eta Michael J. S. Beauvais. «COVID-19 Research: Navigating the European General Data Protection Regulation». *Journal of Medical Internet Research* 22, zenb. 8 (2020(e)ko abuztuaren 27a).
8. Birnhack, Michael D. «The EU Data Protection Directive: An engine of a global regime». *Computer Law & Security Review* 24, zenb. 6 (2008): 508–520 orr.
9. Bradford, Laura, Mateo Aboy, eta Kathleen Liddell. «COVID-19 Contact Tracing Apps: A Stress Test for Privacy, the GDPR, and Data Protection Regimes». *Journal of Law and the Biosciences* 7, zenb. 1 (2020(e)ko uztailaren 25a).
10. Bu-Pasha, Shakila. «Cross-border issues under EU data protection law with regards to personal data protection». *Information & Communications Technology Law* 26, zenb. 3 (2017(e)ko irailaren 2a): 213–228 orr.
11. Bygrave, Lee A. «Data Protection by Design and by Default: Deciphering the EU's Legislative Requirements». *Oslo Law Review* 4, zenb. 02 (2017): 105–20 orr.
12. Chen, Haiqian, Leiyu Shi, Yuyao Zhang, Xiaohan Wang, eta Gang Sun. «A cross-country core strategy comparison in China, Japan, Singapore and South Korea during the early COVID-19 pandemic». *Globalization and Health* 17, zenb. 1 (2021(e)ko otsailaren 22a): 22-32 orr.
13. Bird & Bird. «COVID-19 in the Workplace: Differing Guidance from Data Protection Authorities». 2020. <http://www.twobirds.com/en/news/articles/2020/global/covid19-in-the-workplace-guidance-from-data-protection-authorities>.
14. Cruz Villalón, Pedro. «La protección extraordinaria del Estado». In *La Constitución española de 1978*, 689–720 orr. Civitas, 1981/.
15. Cukier, Kenneth, eta Viktor Mayer-Schoenberger. «The rise of big data: How it's changing the way we think about the world». *Foreign Aff.* 92 (2013): 28-40 orr.
16. Dzuroska, Filip. «Coronavirus: A Big Data Lesson from South Korea». Medium, 2020(e)ko apirilaren 28a. <https://towardsdatascience.com/coronavirus-a-big-data-lesson-from-south-korea-5bb703b8b0ae>.
17. Escobar Roca, Guillermo. «Los derechos humanos en estados excepcionales y el concepto de suspensión de derechos fundamentales». *Revista de Derecho Político* 1, zenb. 110 (2021(e)ko martxoaren 20a): 113–152 orr.
18. Fernández Segado, Francisco. «Comentario al art. 55», *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Tomo IV, 1996.

19. Frieden, Tom. «Which Countries Have Responded Best to Covid-19?» *Wall Street Journal*, 2021(e)ko urtarrilaren 1a. <https://www.wsj.com/articles/which-countries-have-responded-best-to-covid-19-11609516800>.
20. García de Enterría Martínez-Carande, Eduardo, eta Alberto Predieri. *La Constitución española de 1978*. Civitas, 1981/.
21. García, Ricardo Alonso. «A vueltas con el ámbito de aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE». *Revista española de derecho europeo*, zenb. 73–74 (2020): 13–20 orr.
22. Gavaghan, Colin. «Lex Machina: Techno-Regulatory Mechanisms and Rules by Design». *Otago Law Review* 15 (2017): 123-140 orr.
23. Gellert, Raphaël, eta Serge Gutwirth. «The Legal Construction of Privacy and Data Protection». *Computer Law & Security Review* 29, zenb. 5 (2013(e)ko urriaren): 522–530 orr.
24. Ghassemi, Marzyeh, Marco Pimentel, Tristan Naumann, Thomas Brennan, David Clifton, Peter Szolovits, eta Mengling Feng. «A Multivariate Timeseries Modeling Approach to Severity of Illness Assessment and Forecasting in ICU with Sparse, Heterogeneous Clinical Data». *Proceedings of the AAAI Conference on Artificial Intelligence* 29, zenb. 1 (2015(e)ko otsailaren 10a): 446-453 orr. <https://ojs.aaai.org/index.php/AAAI/article/view/9209>.
25. Gil González, Elena. *Big data, privacidad y protección de datos*. Madrid: Agencia Española de Protección de Datos : Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2016/.
26. Gómez-Córdoba, Ana Isabel, Sinay Arévalo-Leal, Diana Rocío Bernal-Camargo, eta Daniela Rosero de los Ríos. «El derecho a la protección de datos personales, tecnologías digitales y pandemia por COVID-19 en Colombia». *Revista de Bioética y Derecho*, zenb. 50 (2020(e)ko uztailaren 29a): 271–294 orr.
27. Greenleaf, Graham. «The influence of European data privacy standards outside Europe: implications for globalization of Convention 108». *International Data Privacy Law* 2, zenb. 2 (2012): 68–92 orr.
28. Guichot, Emilio. «El reparto de competencias sobre protección de datos tras los nuevos Estatutos de Autonomía». *Justicia administrativa. Revista de derecho administrativo*, 39, 2008: 5-18 orr.
29. Hassan, Syed. «Data Protection and Case Law ECtHR & EUCJ» 2 (2019(e)ko urtarrilaren 7a): 155–170 orr.
30. Hueso, Lorenzo Cotino. «Confinamientos, libertad de circulación y personal, prohibición de reuniones y actividades y otras restricciones de derechos por la pandemia del Coronavirus». *Diario La Ley*, zenb. 9608 (2020): 6-18 orr.
31. Hustinx, Peter. «EU data protection law: The review of directive 95/46/EC and the proposed general data protection regulation». *Collected courses of the European University Institute's Academy of European Law, 24th Session on European Union Law*, 2013: 1–12 orr.
32. Kuna, Anna. «¿Qué porcentaje de infecciones por SARS-CoV-2 son asintomáticas? Revisión sistemática», 2020(e)ko otsailaren 22a. <https://empendium.com/manualmibe/social/article/259854>.
33. Lasagabaster, Iñaki. *Convenio europeo de derechos humanos: comentario sistemático*. Thomson Reuters Navarra, 2009/.
34. Lee, Claire Seungeun. «Contact tracing apps for self-quarantine in South Korea: rethinking datafication and dataveillance in the COVID-19 age». *Online Information Review* (2021(e)ko urtarrilaren 1a): .
35. Marmot, Michael, Jessica Allen, Ruth Bell, Ellen Bloomer, eta Peter Goldblatt. «WHO European Review of Social Determinants of Health and the Health Divide». *The Lancet* 380, zenb. 9846 (2012(e)ko irailaren 15a): 1011–1029 orr.
36. Marzo, A. «La inoportuna doctrina de las autoridades europeas de protección de datos frente al Covid-19». *Hay Derecho*, Expansión 2020. <https://hayderecho.expansion.com/2020/03/18/la-inoportuna-doctrina-de-las-autoridades-europeas-de-proteccion-de-datos-frente-al-covid-19/>

37. Matteo, Daniel Di, Alexa Fine, Kathryn Fotinos, Jonathan Rose, eta Martin Katzman. «Patient Willingness to Consent to Mobile Phone Data Collection for Mental Health Apps: Structured Questionnaire». *JMIR Mental Health* 5, zenb. 3 (2018(e)ko abuztuaren 29a): 15-24 orr.
38. McKeown, Alex, Miranda Mourby, Paul Harrison, Sophie Walker, Mark Sheehan, eta Iлина Singh. «Ethical Issues in Consent for the Reuse of Data in Health Data Platforms». *Science and Engineering Ethics* 27, zenb. 1 (2021(e)ko otsailaren 4a).
39. Wattabit. «Monitorización del COVID-19: la importancia de los datos», 2020(e)ko apirilaren 2a. <https://wattabit.com/monitorizacion-del-covid-19-la-importancia-de-los-datos/>.
40. Moreno, Javier Puyol. «Una aproximación a Big Data». *Revista de Derecho de la UNED (RDUNED)*, zenb. 14 (2014(e)ko urtarrilaren 1a): 471–506 orr.
41. Moses, Lyria Bennett, eta Janet Chan. «Using Big Data for Legal and Law Enforcement Decisions: Testing the New Tools Thematic: Communications Surveillance, Big Data and the Law». *University of New South Wales Law Journal* 37, zenb. 2 (2014): 643–678 orr.
42. Mucientes, Sara Sieira. «Estado de alarma». *EUNOMÍA. Revista en Cultura de la Legalidad*, zenb. 19 (2020): 275–305 orr.
43. Nielsen, Annelaura B., Hans-Christian Thorsen-Meyer, Kirstine Belling, Anna P. Nielsen, Cecilia E. Thomas, Piotr J. Chmura, Mette Lademann, Pope L. Moseley, Marc Heimann, eta Lars Dybdahl. «Survival prediction in intensive-care units based on aggregation of long-term disease history and acute physiology: a retrospective study of the Danish National Patient Registry and electronic patient records». *The Lancet Digital Health* 1, zenb. 2 (2019): 78–89 orr.
44. Park, Sangchul, Gina Jeehyun Choi, eta Haksoo Ko. «Information Technology–Based Tracing Strategy in Response to COVID-19 in South Korea—Privacy Controversies». *JAMA* 323, zenb. 21 (2020(e)ko ekainaren 2a): 2129–2133 orr.
45. Piñar, Jose Luis. «La protección de datos durante la crisis del coronavirus». *Abogacía Española*, 2020(e)ko martxoaren 20a. <https://www.abogacia.es/actualidad/opinion-y-analisis/la-proteccion-de-datos-durante-la-crisis-del-coronavirus/>.
46. Recio Gayo, Miguel «La (i)legalidad de tratar datos personales sobre o relativos al COVID-19 - El Derecho - Derecho TIC». 2020ko abuztuaren 20an. <https://elderecho.com/la-ilegalidad-tratar-datos-personales-relativos-al-covid-19>.
47. Rhoen, Michiel. «Beyond consent: improving data protection through consumer protection law». *Internet Policy Review* 5, zenb. 1 (2016): 1–15 orr.
48. Robinson, Neil, Hans Graux, Maarten Botterman, eta Lorenzo Valeri. «Review of the European data protection directive». *Rand Europe*, 2009.
49. Rodríguez Álvarez, Jose Luis. Artículo 18.4., *Comentario a la Constitución Española: 40 aniversario 1978-2018: Libro-homenaje a Luis López Guerra*. Tirant lo Blanch, 2018/ 441-454 orr.
50. Roig i Batalla, Antoni. «Constitución y nuevas tecnologías de la información». In *Estudios sobre la Constitución Española: homenaje al profesor Jordi Solé Tura*, Congreso de los Diputados, 2008/ 1397–1408 orr.
51. Salamanca Aguado, Esther. «El respeto a la vida privada ya la protección de datos personales en el contexto de la vigilancia masiva de comunicaciones». *Revista del Instituto Español de Estudios Estratégicos*, zenb. 4 (2014): 6-13 orr.
52. Ugartemendia Eceizabarrena, Juan Ignacio. «La incorporación (nacional) de los derechos fundamentales de la Unión Europea como límites a la actuación del poder público estatal». In *Estudios sobre la Constitución Española: homenaje al profesor Jordi Solé Tura*, Vol. 2, Congreso de los Diputados, 2008/ 2057-2080 orr.
53. Utz, Christine, Martin Degeling, Sascha Fahl, Florian Schaub, eta Thorsten Holz. «(Un)informed Consent: Studying GDPR Consent Notices in the Field». In *Proceedings of the 2019 ACM SIGSAC Conference on Computer and Communications Security*, 973–990 orr.

5.2 Araudia eta jurisprudentzia

CoE

1. Convention N. 108, 28 of January of 1981, Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data
2. ECtHR, App No 22009/93 (*Z v. Finland*), 25 February 1997.
3. ECtHR, App No 5310/71 (*Ireland v. The United Kingdom*), 13 December 1977.
4. ECtHR, App No 3455/05 (*A & Others v The United Kingdom*), 19 February 2009.
5. ECtHR, App No 29750/09 (*Hassan v The United Kingdom*), 16 September 2014.

EU

6. 95/46/EE Zuzentaraua, 1995ko Urriaren 24koa, pertsona fisikoen babesari buruzkoa, datu pertsonalen tratamenduari eta datu horien zirkulazio askeari dagokienez, Europako Parlamentuak eta EUko Kontseiluak onartua (*DPD*).
7. 2002/58/EC Zuzentaraua, 2002ko Uztailaren 12koa, pribatutasuna eta komunikazio elektronikoaren ingurukoa, Europar Parlamentuak eta Kontseiluak onartua (*ePD I*).
8. 2009/136/EC Zuzentaraua, Europako Parlamentuak eta Kontseiluak onartua 2009ko azaroaren 25an (*ePD II*).
9. 2016/679 Erregelamendua (EU), 2016ko apirilaren 27koa, Europako Parlamentuarena eta Kontseiluarena, datu pertsonalen tratamenduari eta datu horien zirkulazio askeari dagokienez pertsona fisikoak babesteari buruzkoa (*GDPR*).
10. CJEU C-101/01, Göta hovrätt v Lindqvist, 6 November 2003.
11. ECJ C-293/12, Digital Rights Ireland Ltd v Minister for Communications, Marine and Natural Resources ("*Digital Ireland*"), 8 April 2014.

Espainia

1. 3/1986 Lege Organikoa, apirilaren 14koa, Osasun Publikoaren Materiako Neurri Berezien ingurukoa.
2. 14/1986 Legea, apirilaren 25koa, Osasuneko Lege Orokorra.
3. 5/1992 Lege Organikoa, urriaren 29koa, izaera pertsonaleko datuen tratamendu automatizatua arautzen duena (*LORTAD*).
4. 29/1998 Legea, uztailaren 13koa, Jurisdikzio Kontentzioso-Administratiboa arautzen duena (*LJCA*).
5. 15/1999 Lege Organikoa, abenduaren 13koa, Izaera Pertsonaleko Datuen Babesaren inguruan (*LOPD*).
6. 33/2011 Legea, urriaren 4koa, Osasun Publikoaren inguruko Lege Orokorra.
7. 3/2018 Lege Organikoa, abenduaren 5koa, Datu Pertsonalen Babesa eta eskubide digitalen bermeari buruzkoa (*LOPD II*).
8. STC 254/1993, uztailaren 20koa.
9. STC 94/1998, maiatzaren 4koa.
10. STC 202/1999, azaroaren 8koa.
11. STC 292/2000, azaroaren 3koa.
12. TSJM 594/2020 Autoa, urriaren 8koa.
13. TSJC 342/2020 Autoa, 2020ko urriaren 16koa.
14. TSJPV 32/2020 Autoa, urriaren 22koa.
15. TSJCL 297/2020 Autoa, azaroaren 6koa.

5.3 Bestelakoak

1. AEPD. «Informe 0017/2020 sobre el tratamiento de los datos de los trabajadores respecto al Covid-19», 2020(e)ko martxoaren 17a.
2. «Agencia Vasca de Protección de Datos». Eskuratua 2021(e)ko maiatzaren 4a. <http://www.avpd.euskadi.eus/s04-5213/es/>
3. BBC. «Covid: Why Is Coronavirus Such a Threat?» *BBC News*, 2020(e)ko urriaren 22a, atal. Health. <https://www.bbc.com/news/health-54648684>.
4. «Convention Rights - SHRC - Equality & Human Rights Impact Assessment». Eskuratua 2021(e)ko apirilaren 21a. <https://eqhria.scottishhumanrights.com/eqhriatrainingconrightsheader.html>.
5. «Coronavirus (COVID-19): les rappels de la CNIL sur la collecte de données personnelles par les employeurs | CNIL». Eskuratua 2021(e)ko maiatzaren 1a. <https://www.cnil.fr/fr/coronavirus-covid-19-les-rappels-de-la-cnil-sur-la-collecte-de-donnees-personnelles-par-les>.
6. «Coronavirus: Garante Privacy, no a iniziativa “fai da te” nella raccolta dei dati. Soggetti pubblici e privati devono attenersi alle indicazioni del Ministero della salute e delle istituzioni competenti». 2020. <https://www.garanteprivacy.it:443/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9282117>.
7. El Independiente. «El fracaso de Radar Covid: sólo rastrea 32.000 contagios de entre 1,6 millones», 2021(e)ko urtarrilaren 19a. <https://www.elindependiente.com/futuro/inteligencia-artificial/2021/01/20/el-fracaso-de-radar-covid-solo-rastrea-32-000-contagios-de-entre-1-6-millones/>.
8. «European Data Protection Board. EDPB Letter concerning the European Commission’s draft Guidance on apps supporting the fight against the COVID-19 pandemic.», 2020(e)ko martxoaren 19a. https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpbletterecadviseCovid-appguidance_final.pdf.
9. GovInsider. «The Importance of Data in the Fight against Covid-19», 2021(e)ko martxoaren 16a. <https://govinsider.asia/health/aws-amazon-web-services-cloud-the-importance-of-data-in-the-fight-against-covid-19/>.
10. La Vanguardia. «Balears mantendrá el toque de queda tras lograr el aval del TSJ», 2021(e)ko maiatzaren 6a. <https://www.lavanguardia.com/local/balears/20210506/7433483/balears-mantendra-toque-queda-apoyo-tsj.html>.
11. Publications Office of the European Union, *Handbook on European Data Protection Law*. 2018 edition. Handbook / FRA, European Union Agency for Fundamental Rights. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2018/.
12. «Raccolta delle principali disposizioni adottate in relazione allo stato di emergenza epidemiologica da Covid-19 aventi implicazioni in materia di protezione dei dati personali. Garante per la protezione dei dati personali.», 2020(e)ko ekainaren 25a. <https://tinyurl.com/y7499zyg>.
13. Statista. «Coronavirus: número acumulado mundial de casos 2020-2021». Statista, 2021(e)ko apirilaren 26a. <https://es.statista.com/estadisticas/1104227/numero-acumulado-de-casos-de-coronavirus-covid-19-en-el-mundo-enero-marzo/>.
14. WHO, Health-e. «‘Find, Isolate, Test, Treat, Quarantine’ Key to Covid-19 Response», 2020(e)ko maiatzaren 9a. <https://health-e.org.za/2020/05/10/36087/>.
15. WHO, «Modes of Transmission of Virus Causing COVID-19: Implications for IPC Precaution Recommendations», 2020(e)ko martxoaren 29a, <https://www.who.int/news-room/commentaries/detail/modes-of-transmission-of-virus-causing-covid-19-implications-for-ipc-precaution-recommendations>.
16. Working Party 29 of the D 95/46/CE, 2007 Opinion, about the concept of personal data, <https://www.clinicalstudydatarequest.com/Documents/Privacy-European-guidance.pdf>