



Datuak Babesteko Euskal Bulegoa

Datuak Babesteko Euskal Bulegoa

IL15-008

DATUAK BABESTEKO EUSKAL BULEGOAK EUSKAL SEKTORE PUBLIKOKO GARDENTASUNAREN, HERRITARREN PARTAIDETZAREN ETA GOBERNU ONAREN LEGE-AURREPROIEKTUARI BURUZ EGINDAKO TXOSTENA.

AURREKARIAK

Herritarren Arretarako eta Administrazioaren berrikuntza eta hobekuntzarako zuzendariak goian adierazitako Aurreproiektuari dagokion testua igortzen du, erakunde horrek bere kalitatea hobetzeko egokitzat jotzen dituen ekarpenak egin ditzan.

II

DATUAK BABESTEKO EUSKAL BULEGOAREN ESKU-HARTZEA

Txosten hau Datuak Babesteko Euskal Bulego honi onartutako entzunaldi-izapideari erantzunez igortzen da.

III

DATU PERTSONALAK BABESTEKO OINARRIZKO ESKUBIDEAREN KONFIGURAZIO KONSTITUZIONALA

Igorritako testuaren azterketari heldu aurretik, datu pertsonalak babesteko oinarrizko eskubidearen konfigurazio konstituzionalari buruzko kontsiderazio orokor bat egingo dugu.

1978ko Konstituzioak 1. tituluan funtsezko zenbait eskubide ezartzen ditu, eta eraginkortasun juridikoa ematen die, maila desberdinetan bermatuko direnak askotariko izaera eta irismena duten erakunde eta tresnen bidez. Eskubide horien artean Espainiako Konstituzioan ez dago datu pertsonalak babesteko eskubidearen gaineko erreferentzia zehatzik. Dena den, 18.4. artikuluan aipatu egiten da: *"legeak informatikaren erabilera mugatuko du hiritargoaren ohore, norberaren eta senitartekoen intimitatea eta horien eskubideen jardun osoa bermatzeko"*.

Konstituzioan agertzen den manu horretatik eratortzen da datu pertsonalak babesteko oinarrizko eskubidea edo informazio-autodeterminaziorako eskubidea, jurisprudentzia konstituzionalak (guztietarako, Konstituzio Auzitegiaren azaroaren 30eko 292/2000 Epaia) oinarrizko eskubide autonomo modura ezarri duena eta bere eremua intimitaterako eskubidea baino zabalagoa duena.



Honako hau dio Konstituzio Auzitegiak adierazitako Epaian:

"Horrela, bada, datuak babesteko oinarritzko eskubidea zaintzeko xedea ez da murrizten pertsonaren datu intimoetara bakarrik, aitzitik, beste edozein motatako datuei ere badagokie, hirugarrenek haiek ezagutu edo erabiltzeak jabearen eskubideetan, oinarritzkoak direnetan nahiz besteetan, eragina izan badezake. Izan ere, datuen babeserako eskubidearen helburua ez da norbanakoaren intimitatea bakarrik, horretarako baitago Espainiako Konstituzioko 18.1 artikulua ematen duen babesa, datu pertsonalak baizik. Horrenbestez, bere irismena datu publikoetara ere heltzen da, izaera hori izanik edozeinek eskura ditzakeenak, eta ez dira kaltetuaren eskura izateko gaitasunik urruntzen, datuak babesteko eskubideak hala bermatzen duelako. ...Babestutako datuak pertsona hori identifikatzen edo identifikatzeko aukera ematen dutenak dira, hau da, haren ideologiazko, arrazazko, sexuzko, ekonomiako edo bestelako profila osatzeko balio duten guztiak, edota baldintza jakin batzuetan norbanakoarentzat mehatxu bat izan daitekeen beste erabilera baterako balio duten guztiak" (6. FJ).

Berriz ere adierazi beharra dago eskubide hori ez dela mugatzen informatikaren bidegabeko erabileraren aurrean beste eskubide batzuk bermatzeko tresna izatera. Aitzitik, berezko tasun propioa eta gainerakoekiko autonomia duen oinarritzko eskubidea da. Pertsona bakoitzari eraginpean hartzen duten informazioen fluxuaren gaineko jabari osoa ematen dio, datuen tratamendu automatizatuaren bidegabeko erabileraren ondorioz duintasunaren eta askatasunaren aurka egin daitezkeen erasoetatik babesteko eta horrelako jardunen aurrean erantzuteko.

Konstituzio Auzitegiak adierazten duenez, *"horrenbestez, beste eskubide batzuk bermatzeko institutua da, funtsean ohorea eta intimitatea bermatzeko, baina, aldi berean, berez oinarritzko eskubide edo askatasun bat den institutua da, askatasunerako eskubidea datuen tratamendu automatizatuaren bidegabeko erabileraren ondorioz pertsonaren duintasunaren eta askatasunaren aurka egiten diren balizko erasoetatik babesteko"* (Konstituzio Auzitegiaren 254/1993 Epaiak, 6. FJ, 11/1998, 4. FJ eta 290/2000, 7. FJ).

Beraz, eskubide hori ez da intimitaterako eskubidearekin nahasten, informazio-autodeterminaziorako eskubide berria ez dagoelako, hura bezala, beste batzuek pertsonen bizitza intimoari egindako eraso edo esku-sartzei legez aurka egiteko aukerara mugatuta (zentzu negatiboan); aldiz, orain beste dimentsio bat hartzen du (zentzu positiboan), pertsonak bere datu pertsonalen (habeas data), intimoak izan zein ez, eskuragarritasuna, tratamendua eta zirkulazioa kontrolatu ahal izateko duen askatasuna aitortzean datzana.

Horixe adierazi du Konstituzio Auzitegiak 292/2000 Epaiaren 6. funts juridikoan:

«..., datu pertsonalak babesteko oinarritzko eskubidearen nahia da pertsona batek bere datu pertsonalen erabilera eta helburua kontrolatzeko gaitasuna izan dezan bermatzea, legez kanpoko trafikoa eta norbanakoaren duintasun eta eskubidearentzat kaltegarria den trafikoa saihesteko. Datuak babesteko eskubideak datu horiek erabiltzeko ahala bermatzen dio gizabanakoari. Beharrezko bermeak eskaini gabe informazio horien iturri izateko debekua ezartzen die botere publikoei berme horrek, baita informazioaren bidegabeko sarbide edo zabalkundearen ondoriozko arriskuei aurrea hartzeko betebeharra ere. Dena dela, datu pertsonalak erabiltzeko ahal horrek ez du ezertarako balio eraginpean hartutakoak ez badaki zein datu dauden beste batzuen esku, datu horiek noren esku dauden eta zertarako dituzten.



Horregatik da berezia datuak babesteko eskubidea, izan ere, alde batetik, bere helburua intimitaterako eskubidearena baino zabalagoa da; datuak babesteko oinarrizko eskubideak bere bermea ez du soilik intimitatera hedatzen Espainiako Konstituzioko 18.1. artikulua babestutako dimentsioan, baizik eta zenbaitetan auzitegi honek modu orokorragoan bizitza pribatuari dagozkion nortasunaren ondareen esfera gisa definitu duenera hedatzen da. Ondare horiek norberaren duintasunaren errespetuarekin lotzen dira (Konstituzio Auzitegiaren urriaren 30eko 170/1978 Epaia, 4. F) modu ukaezinean, esate baterako, Espainiako Konstituzioko 18.4. artikuluan espresuki aipatzen den ohorerako eskubidea, eta era berean, Espainiako Konstituzioko 18.4. artikuluari argi helduz, pertsonak dituen eskubideak bere osotasunean erabiltzearena. Datuak babesteko oinarrizko eskubideak Konstituzioaren bermea pertsonaren edozein eskubide erabiltzeko garrantzitsuak diren edo haietan eragina duten datuetara hedatzen du, eskubide horiek konstituzionalak izan zein ez, eta ohoreari, ideologiari, norberaren nahiz familiaren intimitateari eta Konstituzioak behar bezala babestutako beste edozein motatakoari buruzkoak izan zein ez".

Epaiak oinarrizko eskubide horri ematen dion konfigurazioari jarraiki, gogoratu beharra dago "bigarren berezitasun" bat aipatzen dela. Izan ere, eskubidearen titularrari honako hauek esleitzen zaizkio:

"... ahalmen-multzo bat, zenbait botere juridiko hartzen dituen eta horiek erabiltzeak hirugarrenei betebeharrak juridikoak eragiten dizkietenak, intimitaterako oinarrizko eskubideak bere baitan hartzen ez dituenak, eta oinarrizko eskubide honek betetzen duen funtsezko funtziorako balio duena: pertsonari bere datu pertsonalak kontrolatzeko ahala bermatzea, eta hori lortzeko eta eraginkorra izateko, ezinbestekoa da hirugarrenei adierazteko betebeharrak ezartzea. Hau da: datu pertsonalak bildu eta erabiltzeko alde aurreko oniritzia beharrezkoa izateko eskubidea, datu horien xedearen eta erabileraren berri izateko eskubidea eta datu horiek eskuratzeko, zuzentzeko eta deuseztatzeko eskubidea. Azken batean, datu pertsonalak erabiltzeko ahala (Konstituzio Auzitegiaren 254/1993 Epaia, 7. funtsa)".

Halaber, 292/2000 Epaietan, honela definitu du oinarrizko eskubide horren edukia Konstituzio Auzitegiak:

"Datu pertsonalak erabili eta kontrolatzeko ahala da, pertsonari ahalmen hauek ematen dizkiona: ea datu horietatik zeintzuk eman nahi dizkion hirugarren bati, dela Estatu dela partikular bat, eta ea hirugarren horrek datu horietatik zeintzuk bildu ditzakeen; horrez gain, ahalmena ematen dio jakiteko datu pertsonal horiek nork dauzkan eta zertarako, eta bere datu pertsonalak inork edukitzearen edo inork erabiltzearen aurka agertzeko ahalmena ere ematen dio. Norberaren datu pertsonalak kontrolatzeko eta horien gaineko erabakiak hartzeko boterea datu babeserako funtsezko eskubidearen edukia zati bat da eta botere hori honako gaitasunek gauzatzen dute juridikoki: datu pertsonalak biltzeko, eskuratzeko eta atzitzeko adostasuna adierazteko gaitasunak eta, geroago datu horiekin egiten diren biltegiak eta tratamenduen gaineko adostasuna adierazteko gaitasunak eta hirugarren batek, dela Estatuak dela partikular batek, datu horiekin egin dezakeen edo ditzakeen erabileraren edo erabileren gaineko adostasuna adierazteko gaitasunak. Eta inork datu pertsonalak jakin ditzan eta datuen tratamendu informatikoa ala tratamendu ez informatikoa egin dezan baimentzeko gaitasunak ezinbestean behar ditu honako osagarriak: batetik, datu pertsonalak non dauden, nork dauzkan eta zertarako erabiltzen dituen uneoro jakiteko gaitasuna, eta, bestetik, datuak hirugarrenek edukitzearen eta datu horiek erabiltzearen aurka egiteko gaitasuna. (...)" (7. FJ).

Beste ikuspegi batetik, kontuan hartu behar da oinarrizko eskubide bat eraginpean hartzen duen lege (arrunt) batek izan behar dituen ezaugarrien inguruan Konstituzio Auzitegiak ezarritako doktrina.



Konstituzio Auzitegiak dioenez, baliteke legeak oinarrizko eskubidea urratzea, arautzen duen oinarrizko eskubidearen funtsezko edukiarekiko errespetu saihestezinaren mende dagoen lege bati eskatu beharreko gutxieneko zehaztasunik eta bermerik gabe oinarrizko eskubidearen edukia osatzen duen ahalmen sorta arautzeagatik (edo eraginpean hartzeagatik).

Ilido horretan, Konstituzio Auzitegiaren azaroaren 30eko 292/2000 Epaia ezartzen duenez:

"... Oinarrizko eskubideek, argi dagoenez, amore eman dezakete interes edo ondare konstituzional nabarmenen aurrean, betiere murrizketa beharrezkoa baldin bada aurreikusitako bidezko xedea lortzeko, eta edozein kasutan, murriztutako oinarrizko eskubidearen eduki esentziala errespetatzen duenean (Konstituzio Auzitegiaren 57/1994 Epaia, otsailaren 28koa, 6. F; 18/1999 Epaia, otsailaren 27koa, 2. F) Bestalde, oinarri konstituzionala izan arren, eta lege batek finkatutako oinarrizko eskubidearen mugak neurritakoak izanda ere (Konstituzio Auzitegiaren 178/1985 Epaia), Konstituzioa urra dezakete baldin eta ezarritako mugetan eta aplikatzeko moduan zehaztasun eta aurreikusteko gaitasunik ez baldin badute. ...lege mugatzaile hori urratu egingo da, halaber, mugak arautzen badira modu jakin batean non kaltetutako oinarrizko eskubidea erabili ezin bada edo Konstituzioak ematen dion bermea eraginkorra ez bada".

Era berean, Konstituzio Auzitegiak, 70/2009 Epaiarekin, muga horiek ezarriko dituen legeak izan beharreko ezaugarriak ezartzen ditu, honakoa adieraztean:

"Finkatutako jurisprudentzia konstituzionalaren arabera, legeak murrizketak zehaztu beharko ditu, eta mugaketa-irizpide zehaztugabeak edo hedagarriak alboratu beharko ditu, intimitate pertsonalerako oinarrizko eskubidea urratu egiten baita mugak ezartzean kaltetutako oinarrizko eskubidea ezin bada erabili edo Konstituzioak emandako bermea baliogabea bada. (Konstituzio Auzitegiaren 292/2000 Epaia, azaroaren 30ekoa, 11. FJ). Konstituzio Auzitegiaren 49/1999 Epaiari adierazi bezala, intimitatearen oinarrizko eskubidea babestearekin lotuta, berau urratzeak lege aurreikuspen bat eskatzen du, modu zalantzagabea, "esku hartzeko aurrekasuak eta baldintza guztiak jasotzen dituen, salbuespenik gabe"(4. FJ). Beste zenbaitetan lege kalitatea deitutakoa izan behar du" (Konstituzio Auzitegiaren 49/1999 Epaia, apirilaren 5ekoa, 5. FJ; 169/2001 Epaia, uztailaren 16koa, 6. FJ; 184/2003 Epaia, urriaren 23koa, 2. FJ).

Beraz, aurrekoaren arabera, alde batetik datuak babesteko oinarrizko eskubidea mugagabea ez dela eta, bestetik, Konstituzioari jarraiki oinarrizko eskubidearen mugak legeak ("eta soilik legeak") finka ditzakeela nabaria izanik ere, oinarrizko eskubideak jasaten duen eragina lege baten ondoriozkoa dela egiaztatze hutsak ez du esanahi, automatikoki, oinarrizko eskubidearen urraketa ezinezkoa denik. Aitzitik, lege horrek jurisprudentzia konstituzionalean eragina baliozkoa izateko eskatzen diren betekizunak betetzen dituela egiaztatu beharko da.

Azken finean, proiektatutako legetik eratortzen den oinarrizko eskubidearen gaineko edozein murriztapen, objetiboki eta modu argudiatuan justifikatu beharko da. Horrez gain, neurri mugatzaile horiek proportzionaltasunaren printzipioa betetzearen mende jarri beharko dira, perspektiba hirukoitzean, hots, egokitasun epaia, beharrian epaia eta proportzionaltasunaren epai zorrotza.



IV

LEGE-AURREPROIEKTUAREN ANALISIA

Jarraian, igorritako testua Bulego honi dagokion ikuspegi zorrotzetik aztertuko dugu, hau da, datu pertsonalak babesteko oinarrizko eskubidera eta hura erregulatzeko araudira egoitzen den aztertuko dugu. Hori dela-eta, arauaren barruan, oinarrizko eskubide hori kaltetu dezaketen aginduak baino ez ditugu aztertuko.

Gainera, kasu honetan, igorritako lege-aurreproiektuaren zirriborroak Datuak Babesteko Euskal Bulegoari euskal sektore publikoaren gardentasunarekin lotutako zenbait funtzio esleitzen dizkionez, horri buruz ere zenbait ohar egingo ditugu.

Edozein kasutan, eta aldez aurretik, ohartarazi behar da institutu honek bere irizpena lehenbailehen eman behar duenez, aztergai den testutik eratortzen diren alderdi garrantzitsuenak soilik islatuko dira ezinbestean.

1.- OHAR OROKORRAK

Testua lehen aldiz irakurri ondoren, bertan Institutuzio honek Euskal Administrazio Publikoaren Lege-aurreproiektuarekin (IL 14-001) lotuta igorritako txostenean dagoeneko aztertu ziren zenbait alderdi barneratzen direla ikus daiteke. Horregatik, aurreko aurreproiektuarekin lotutako egindako zenbait ohar errepikatuko ditugu, indarrean baitaude erabat.

Aurreproiektu honi dagokionez, lehenik eta behin, Legearen aplikazio-eremu subjektiboaren zehaztasunik eza nabarmendu behar da, izan ere, ez dira behar bezala zehazten haren baitan leudekeen entitate edo subjektuak, ezta lege honen arabera, euskal sektore publikoa osatzen duten entitateak ere.

Aurreproiektuaren azterketarekin jarraituz, orain III. tituluari erreparatuko diogu.

Aurreproiektuaren titulu horretan euskal sektore publikoaren gardentasuna arautzen da bere bi alderditan, hau da, publizitate aktiboa zein informazio publikorako sarbide-eskubidea edo publizitate pasiboa.

Proiektatutako lege-arauaren III. titulu horretan barneratzen den erregulazioaren helburua Euskal Autonomia Erkidegoko sektore publikoaren gardentasuna bultzatzea eta informazio publikorako sarbide-eskubidea bermatzea da.

Haatik, gardentasunarekin estu lotuta dago pertsonen pribatutasunerako errespetua gure Konstituzioko oinarrizko eskubide aitortu modura, nahiz eta ez modu absolutuan, gainerako eskubide guztiekin gertatzen denez. Horren ondorioz, gardentasuna eraiki nahi den garaiotan, ezinbestekoa da informazio publikorako sarbidea izateko eskubidearen eta norbanakoek beren pribatutasuna babesteko duten eskubidearen arteko oreka bilatzea, demokrazia ez dadin bideokrazia bilakatu.

Norberto Bobbiok esaten zuenez, gehiegizko demokrazia da demokrazia bera arrisku larrienean jartzen duena.



Hori lortzeko, ezinbestekoa da gardentasunak eta datuen babesak harmonian elkar hartzea. Horregatik, hemen aipagai dugun legeak datu pertsonalen babesa aintzatetsi behar du bi eskubideen arteko oreka eraginkorra eta beren erregulazio juridikoen arteko harmonizazioa lortzeko xedez.

Legean barneratzen den erregulazioa aztertu ondotik, arreta ematen duen lehen kontua legeak arlo horretan herritarrei ezartzen dien betebeharren katalogoa da (testuaren 17. artikulua), gardentasuna Euskal Autonomia Erkidegoaren sektore publikoaren funtzionamendurako printzipio modura konfiguratzeko delarik bere herritarrekiko harremanari dagokionez, legearen baitan dauden administrazio eta entitate guztiei ezarritako betebeharren bidez artikulatuta.

Halaber, informazioa emateko betekizuna duten subjektuei buruzko aipua nabarmentzeko modukoa da (18. eta 19. artikulua), izan ere, agindu horien idazkera ez da behar bezain argia eta Estatuko oinarrizko araudian aurreikusten den aplikazio-eremu subjektiboa nabarmen areagotzen dute (Gardentasunari, informazio publikoa eskuratzeko bideari eta gobernu onari buruzko abenduaren 9ko 19/2013 Legearen 2. artikulua).

2.- PUBLIZITATE AKTIBOA ETA DATUEN IREKIERA

Testuaren 23. artikuluan publizitate aktiboarekin lotutako betebeharrak arautzen dira. Hala, zazpigarren atalean betebeharrak hori duten subjektuek, edozein kasutan, berezko ekimenez eta ezinbestean eskaini behar duten informazioa jasotzen da.

Publizitate aktiboaren menpe dagoen informazioaren irismenari dagokionez, testuaren 24. artikuluan eta hurrengoetan aipatzen da, eta Estatuko Gardentasunaren Legearekin alderatuta nabarmen areagotzen da herritarren eskura jartzeko informazioa.

Edozein kasutan, ezinbestean azpimarratu behar da argitaratzen den informazioak abenduaren 9ko 19/2013 Legearen 14. artikuluan ezartzen diren oinarrizko mugak errespetatu behar dituela, bereziki, datu pertsonalak babesteko eskubidea, lege bereko 15. artikuluan adierazitako moduan. Muga horiek publizitate aktiboaren printzipioari nahiz informazio publikoa eskuratzeko eskubideari (publizitate pasiboa) aplikatu behar zaizkio.

Halaber, interesgarria da nabarmentzea Estatuko oinarrizko legedian babesgarriak diren ondare guztien zerrenda bat barneratzen dela, informazio publikorako sarbidearekiko muga izan daitezkeenak, Autonomia Erkidegoek derrigor errespetatu beharrekoak. Hala, Konstituzioaren babesa duten ondasunak ezin dira murriztu eta, bereziki, Bulego honen interesari dagokionez, norbanakoek pribatutasunerako duten eskubidea, Espainiako Konstituzioaren 18.4. artikulutik eratorzen dena.

Horri dagokionez, testuan ez dago aipu zehatzik bereziki babestutako datuak dituen publizitatea soilik horiek aldeztu aurretik disoziatu ondoren argitara daitekeela ezartzen duen betebeharraren inguruan (19/2013 Legearen 5.3. artikuluan jasotzen denez).

Datu horietatik aparte, datu pertsonalak barneratzen dituen informazioa duen publizitatea (publizitate aktiboa) eta bertarako sarbidea (publizitate pasiboa), informazioa dibulgatzeko interes publikoaren eta informazio publikoan agertzen diren datu pertsonalen jabe diren kaltetuen eskubideen arteko haztapan-irizpide orokor baten baitakoak izango dira, abenduaren 9ko 19/2013 Legearen 15.3. artikuluan barneratzen diren oinarrizko arauen arabera.



Haatik, ez dirudi oso erraza denik araudi horiek aplikatzea, izan ere, Estatuko legearen bosgarren xedapen gehigarrian gardentasunaz arduratzen den organoak Datuak Babesteko Bulegoarekin kolaboratu behar duela ezartzen da, elkarren artean arau horiek aplikatzeko irizpideak adoste aldera, jarduera publikoaren publizitate- eta gardentasun-printzipioa eta pertsonak beren datu pertsonalak babesteko eskubidea bat etortzeko moduan.

Deigarria da Datuen Babeserako Agintaritzarekin kolaboratzeko manu hori, izan ere, hain zuzen legeak dira bi eskubideen arteko harmonizazioa ahalbidetu behar dutenak, kasu bakoitzean zein eskubide lehenetsi behar den erabakitzeko baliagarriak izango diren jarraibide argi batzuk finkatuz, Estatuko legean jasotzen ez direnak.

Aurrekoa adierazita, eta igorritako testuaren azterketarekin jarraituz, proiektatutako legearen arabera, derrigorrezkoa da argitaratu beharreko informazioa eskuragarri izatea, gutxienez, legean aurreikusten den Gobernu Irekiaren Plataforman, Euskal Autonomia Erkidegoko sektore publikoa osatzen duten entitateetako egoitza elektronikoetan edo web-orrialdeetan eta horretarako sortzen diren Gardentasunari buruzko Atarietan. Argitaratzeko informazioaren artean, 24. artikuluan instituzio eta erakundeetako informazioa arautzen da. Artikulu hori aztertuta, ikus daiteke bertan publizitateari dagokionez ezartzen diren betebeharrak Estatuko Gardentasunaren Legean (19/2013 Legearen 6.1. artikulua) ezartzen direnak baino zorrotzagoak direla. Edozein kasutan, publizitate aktiboarekin lortu nahi den helburua lortu ahal izateko, ulertzen dugu ez litzatekeela justifikatuta egongo enplegatu publikoen lanpostuen zerrenda eta bateragarritasun-baimenak izen-abizenak adierazita argitaratzea.

Ildo horretatik, interesgarria da nabarmentzea 2015eko ekainaren 24an Gardentasunaren eta Gobernu Onaren Kontseiluak eta Datuak Babesteko Espainiako Bulegoak elkarren artean eta beren jardute-eremurako, informazio publikorako sarbidearen alorrean diharduten Estatuko sektore publikoko organo, erakunde eta entitateek dituzten betebeharren irismena interpretatzeko irizpide bat adostu zutela, besteak beste, lanpostuen (Lanpostuen zerrenda), katalogoen edota langile-talde organikoen inguruan, eta beren enplegatu edo funtzionarioen ordainsarien inguruan. Interpretazioari dagokionez elkarren artean adostutako irizpide hori Gardentasunaren eta Gobernu Onaren Kontseiluaren web-orrian dago eskuragarri (<http://www.consejodetransparencia.gob.es>).

Beren sindikatu-erakundearen arabera multzokatutako instituzioetako pertsona liberatuen informazioaren hedapenari dagokionez, ezinbestez adierazi behar da pertsona horiek identifikatzea ahalbidetuko lukeen informazioa hedatzea datuak babesteko araudia modu oso larrian haustea izango litzatekeela, bereziki babestutako datuak baitira.

Datuen Babeserako Lege Organikoaren 4. artikuluan aldarrikatzen den datuen kalitateari dagokion printzipioaren arabera, tratatu egingo diren datu pertsonalak lortu nahi den helburua lortzeko beharrezkoak direnak izan behar dira, eta ez gehiago. Hori dela eta, datu pertsonalen babesari dagozkion salbuespenak eta babes horren mugak tratamendu bakoitzarekin lortu nahi den helburua lortzeko beharrezkoa denaren muga gainditu gabe ezarri behar dira.



Aurreproiektuaren azterketarekin jarraituz, 26. artikulua juridikoki garrantzitsua den informazioari buruzkoa da. Publizitate aktiboaren baitako informazio horren barnean administrazio-egintzak, adierazpen arduratsuak, aurretiko jakinarazpenak, administrazio bidea erabiliz berrikusteko egintzak eta administrazioaren ebazpenak daude. Halaber, publizitate aktiboaren baitakoak dira garrantzi publikoa izan dezaketen ebazpen judizialak, beren zereginak eta erantzukizunak direla-eta lege hau betetzera behartuta dauden pertsonen eragiten dieten ebazpen judizial irmoak, eta, hala badagokio, ebazpen horien arabera egozten zaizkien erantzukizunak.

Artikulu honetan agertzen diren baldintzen luzera eta orokortasunak, gure ustez, arazo larriak dakartza datuen babesari dagokionez. Proiektatutako testuaren 26. artikuluari beha, badirudi gaikuntza zuria dagoela administrazioaren edozein egintza edo ebazpen hedatzeari dagokionez, interes publiko bereziko arrazoiek edo administrazio bidea erabiliz berrikusteko edozein egintzak hala aholkatzen dutenean.

Konstituzio Auzitegiak sarritan adierazi duenez, oinarritzko eskubide mugagaberik ez badago ere, eta datuak babesteko eskubidea ere ez da mugagabea, eskubide honek soilik Konstituzioak babestutako beste ondare eta eskubide batzuen aurrean eman dezake amore, betiere, murrizketa konstituzionalki justifika daitekeen legezko aurreikuspen batean oinarritzen bada, beharrezkoa ikusten bada aurreikusitako bidezko xedea lortzeko, xede hori lortzeko erabakia proportzionatua denean eta, gainera, eskubidearen funtsezko edukia errespetatzen bada; izan ere, oinarritzko eskubidea urratuko du, era berean, eskubide hori datu pertsonalen babesera mugatzen duen legeak, Konstituzioak ematen dion bermea bete ezinezko edo ez-eraginkorra bilakatuz.

Finean, pertsonen beren datu pertsonalak babesteko duten oinarritzko eskubidea mugatu ahal izateko, ezinbestekoa da lege izaera izango duen arau bat gaitzea, aldi berean, Konstituzioaren doktrinak eskatzen duen "lege-kalitatearen" betekizuna beteko duena. Kasu honetan, **proiektatutako legearen 26. artikulua, publizitate aktiborako betebeharrak administrazioaren ebazpen eta egintzetara (bereziki babestutako datuak ere izan ditzaketenak) horrenbesteko orokortasunez hedatzen dituenak, Bulego honen iritziz, ez du proportzionaltasunaren printzipio ezinbestekoa betetzen bere perspektiba hirukoitzean (egokitasun epaia, beharrian epaia eta proportzionaltasunaren epai zorrotza), eta gainera oinarritzko eskubidea justifikazio objektibo eta argudiatu gabe murriztea dakar.**

Ebazpen judizialen publizitateari dagokionez, gerora legean aurreikusitako zehapen-araubidea aztertzean egingo diren oharren kalterik gabe, komeni da adieraztea bai Espainiako Konstituzioan (120. artikulua) eta bai Botere Judizialaren Lege Organikoan (232.1. artikulua) jardun judizialen publizitatearen printzipio orokorra jasotzen dela; haatik, printzipio hori Botere Judizialaren Lege Organikoaren testuan bertan modulatu egiten da, jardun judizialeko sarbidea interesdunetara mugatuz (234. artikulua). Bestalde, Botere Judizialaren Kontseilu Nagusiaren Osoko Batzarrean, 2005eko irailaren 15ean, adostutako akordioak, jardun judizialen alderdi osagarri buruzko 1/2005 Araudia onartzen duenak, ebazpen judizialen argitalpena eta hedapena arautzen baitu, zera adierazten du 7. artikuluan:



"Ebazpen judizialen tratamendu eta hedapenean datu pertsonalak babesteari dagokionez legedian eta Botere Judizialaren Lege Organikoaren 234. eta 266. artikuluetan xedatutakoa beteko da.

Botere Judizialaren Lege Organikoaren 234. eta 266. artikuluetan xedatutakoa salbuetsita, jurisdikzio-organismoek ez dituzte ebazpen judizialen kopiak banatuko artikulua honetan araututako hedapen publikorako helburuetarako, Botere Judizialaren Kontseilu Nagusiaren Dokumentazio Juridikoaren Zentroak baitaratzen duen informazio juridikoa eskuratzeko, ezarritako baldintzetan, eskubidearen kalterik gabe. Hori guztiori Auzitegi Gorenaren, Auzitegi Nazionalaren eta Justiziako Auzitegi Nagusien komunikaziorako kabineteei esleitutako konpetentzien kalterik gabe, auzitegi-tako gobernu-organoen araudietan aurreikusten direnak".

Adierazitakoa kontuan izanik, aipatu araudiarekin ebazpen judizialak publikoki erakustea ekiditen dela ondorioztatuta behar dugu. Hala ere, zenbait kasutan, Konstituzioaren 20. artikulua eta 18.4. artikulua (hedapenerako edozein bitartekoren bidez libreki komunikatu edo jasotzeko eskubidea eta datu pertsonalak babesteko eskubidea) talka egiten dutenean, lehena lehenetsi behar da, betiere, argitaratutako informazioa egiazkoa bada eta garrantzia publikoa badu. Horrela adierazi du hainbat aldiz Konstituzio Auzitegiak, besteak beste, Konstituzio Auzitegiaren apirilaren 19ko 61/2004 Epaiarekin eta martxoaren 13ko 69/2006 Epaiarekin.

Kasu honetan, proiektatutako arauak ez du inolaz ere justifikatzen ebazpen judizial horien erga omnes erako publizitate baten premia, ezta publizitate horren eta lortu asmo den xedearen arteko harremana ere, edozein kasutan konstituzioaren mugaren arabera izan behar dena.

Testuaren azterketarekin jarraituz, 28. artikuluan kontratuen inguruko informazioa arautzen da. Artikulu horretako 2. artikuluan publizitatearen betebeharra kontratazio-entitate eta -organoetara hedatzen da. Hala, horiek izendapen zehatzarekin, telefonoarekin eta helbide postal zein elektronikoen adierazi behar dira. Gainera, kontratazio-mahaien osaera adierazi egin behar da eta haiek igorritako aktak eta behin betiko ebazpenak ere agertu egin behar dira, parte-hartzaile bakoitzak lortutako puntuazioa adierazita. Betebehar horiek ez datoz bat 28.1. artikuluan ezarritakoekin, izan ere, hartan lizitatzailerik kopurua eta esleipendunaren identitatea soilik ezartzen dira derrigor argitaratzeko modura. Hori testuan argitu egin beharko da.

28. artikulua horretako laugarren atalari helduz, bertan kontratu txikiak, 3.000 eurotik beherakoak, derrigor argitaratzeari dagokionez salbuespen bat jasotzen da. Salbuespen horrek abenduaren 9ko 19/2013 Legearen 8.1.a) artikuluan eskatzen den oinarrizko publizitatea murriztea dakar.

Publizitate aktiboari buruzko kapitulu honen azterketarekin amaitu aurretik, gogorarazi behar da gobernu irekiaren plataforman, egoitza elektronikotan, edo gardentasunari buruzko web-orri nahiz atarrietan hedatutako informazioa etengabe eguneratu egin behar dela. Modu berean, informazio horretan ager daitezkeen datu pertsonalak bat etorri beharko dira datu horien titular diren pertsonen egiazko egoerarekin (Datuen Babeserako Lege Organikoaren 4.3. artikulua).

Azkenik, datu pertsonalak dagoeneko beharrezkoak ez direnean edo haiek jasotzea edo erregistratzea eragin zuen helburua betetzeko derrigorrezkoak ez direnean, haiek ez ezartzeko betebeharra dagoela gogorarazi behar da. Betebehar hori Datuen Babeserako Lege Organikoaren 4.5. artikuluan jasotzen da.



Kontuan izan behar da alderdi horri erkidegoko legegileak ematen dion garrantzia, izan ere, Datuak Babesteko Europako Erregelamenduaren Proiektuan "ahazteko eta ezabatzeko eskubidea" barneratzen du (17. artikulua). Eskubide horrekin herritarren pribatutasunean eragiten duen arazo handienetako bati erantzun nahi zaio, hau da, Interneten jarritako informazio pertsonalaren iraunaldiari dagokiona. Gainera, arazo hori are gehiago larriagotzen da bilaketa-motorrak erabiliz arrasto digitalak erraz berreskura daitekeela aintzat hartuta.

Horri dagokionez, Europar Batasuneko Justizia Auzitegi Gorenaren 2014ko maiatzaren 13ko Epaiak aipatu behar da derrigor. Epai horren bidez Googleren kasuan Datuak Babesteko Espainiako Bulegoaren aurka planteatutako judizio aurreko arazoa ebatztea, adierazten du bilaketa-motorraren jardura datu pertsonalen tratamendua dela, motorraren kudeatzailea tratamendu horren arduradun dela, eta bilaketa-motorraren kudeatzaileak estatu kidean motorrak proposatutako publizitate-espazioak, Estatu kide horretako biztanleei zuzenduak, sustatu eta saltzeko sukurtsal edo filial bat sortzen duenean, tratamendu hori datuak babesteko bere araudiaren baitan dagoela.

Auzitegi Nazionalak, bestalde, bere egin du, xehetasun gehiagorik gabe, Europar Batasuneko Justizia Auzitegiaren Epaiak eta ahazteko eskubideari buruzko epai ugari eman ditu, pertsonak bilatzaileetara jotzeko eskubidea aitortuz eta zaharkituta geratu diren eta kaltegarritzat jotzen diren beren informaziorako lasterbideak ezabatzea eskatuz, baldin eta interes publikoko arrazoiak direla medio edo eragindako pertsonaren garrantzia azpimarratuta justifikatzen ez badira.

Edozein kasutan, berriro adierazi behar da "ahazteko eskubide" edo "ahaztua izateko eskubide" deritzona, gaur egun, ez dela, legez, eskubide berri bat, baizik eta ezeztatzeko eta aurkaratzeko eskubideen gainean egindako interpretazioa berria. Eskubide hori bilaketa-motorren aurrean erabili egin daiteke eta ez du berekin ekartzen webguneko informazioa ezabatzeko eskubidea, informazio hori bilatzaileen emaitzetatik ezabatzekoa baizik, datu kaltegarriak Interneten egon ez daitezela betiko.

Proiektatutako legeak ez du ezer aipatzen argitaratutako informazioa eskuragarri izango den denborari buruz eta hori, gure ustez, arauan jaso egin beharko litzateke, argitaratutako informazio pertsonala Interneteko bilatzaileen bidez beti eskuratu ahal izatea saihesteko, behin argitalpena eragin zuen bidezko interesa desagertuta. Horrela, informazio jakin bat beti eskuratu ahal izateak pertsonen pribatutasunean eta intimitatean eragiten dituen kalteak ekiditen dira.

3.- INFORMAZIO PUBLIKORAKO SARBIDEA

Aurreproiektuaren 33. artikulutik 46. artikulura informazio publikorako sarbidearen eskubidea arautzen da. Legeak eskubide hori aitortzen die pertsona fisiko edo juridiko guztiei, eta baita beste entitate mota batzuei ere, proiektuaren 33.1. artikuluan entitate horien izaera juridiko argi zehazten ez delarik.

Edozein kasutan, informazio publikorako sarbidearen eskubideak Espainiako Konstituzioaren 105b) artikuluan (oinarrian azaroaren 9ko 19/2013 Legea garatzen duena, 14. eta 15. artikuluetan) ezartzen diren mugak errespetatu behar ditu.



Igorritako zirriborroaren arabera, sarbidearen muga edo salbuespen dira, besteak beste, datu pertsonalen babesa (37.1. artikulua eta 40.3 a artikulua) eta bizitza pribatua eta bidezko interes partikularrak (40.3 g artikulua).

Horri dagokionez, **berriro adierazi behar da Espainiako Konstituzioak informazio publikotik salbuetsi egiten dituela pertsonen intimitatean eragiten duten datuak**, eta Datuen Babeserako Lege Organikoaren 7. artikuluan bereziki babestutako datu izendatzen direnak. Datu horiek ez dira soilik datu intimoetara mugatzen, pertsonak diskriminatzeko erabil daitezkeen haietara ere bai. Horregatik, halako datuak dituen informazioa eskuratu aurretik, ezinbestekoa da datu horiek disoziatzea.

Kasu horietatik aparte, **datu pertsonalak dituen informazioaren publizitatean, izan aktiboa zein pasiboa**, informazioa dibulgatzeko interes publikoaren eta informazio publikoan agertzen diren datu pertsonalen jabe diren kaltetuen eskubideen arteko haztapen-irizpidea aplikatu behar da, **interesa haztatzeko testa**. Horrenbestez, eragindako pertsonen pribatutasuna kaltetzeko arriskuak informazioa ezagutzeko interes publikoa gainditzen duenean, informazio horretarako sarbidea baztertu egingo da.

Horrek zera esanahi du, sarbidearen eskubideari dagozkion salbuespenak ez direla automatikoak; aitzitik, kasu bakoitzean dauden interesak haztatu egin beharko dira eta muga edo salbuespenak proportzionaltasun-irizpide baten arabera aplikatuko dira, babesaren helburuarekin bat etorritik. Horregatik, proiektatutako legezko araudiak informazio publikorako sarbide partziala ahalbidetzen du, aldeztu aurretik salbuespen horietakoren batek eragindako informazioa kenduta, hura edozein izanik ere (testuaren 39. artikulua).

Azkenik, proiektuaren 40.6. atalean erreparatuta, herritarrek euren inguruko informazioa osorik edo partzialki tratatzeari buruz beto-eskubidearen antzeko zerbait dutela dirudi, baina, artikulua horretan xedatzen denez: *"hori guztiori indarreko legedian ezarritako aurreikuspenen arabera"*.

Agindu horren idazketa, gure ustez, ez da oso argigarria bere egiazko zentzuari dagokionez, izan ere, sarritan informazio hori argitaratzea ala ez argitaratzea ez da eragindunaren araberakoa (bere baimenaren araberakoa) izango; aitzitik, legez inposatuko da.

4.- INFORMAZIOARRAKO SARBIDEAREN ESKUBIDEA ETA DATU PERTSONALEN BABESA

Gizarte demokratikoago bat eraiki ahal izateko, gardentasuna eta datuen babesa elkar hartuta egon behar dira ezinbestean. Demokraziak boterea gardena izatea eta herritarrak opakuak izatea eragin behar du.

Herri Administrazioen esku dauden datu pertsonalen babesa ez da haien eskumena; aitzitik, administratuen eskubideen berme bat da, datu horiek funtsik gabe heda ez daitezkeen. Ildo horretatik, proiektatutako legeak datu pertsonalen babesari artikulua bat eskusiboki eskaintzeak agerian uzten du oinarrizko eskubide horrek duen garrantzia Euskal Autonomia Erkidegoko Herri Administrazioaren gardentasunaren erregulazioa jorratzerakoan.



Haatik, gure ustez, aurreproiektuko 41. artikulua idazketa berrikusi egin behar da jarraian adierazten diren arrazoiak direla medio:

41. artikulua horretako 1. paragrafoaren idazketa nahasgarria da: Badirudi eskatzaileak, kasu honetan, Euskal Autonomia Erkidegoko Herri Administrazioan dituen bere datu pertsonalerako sarbideari dagokion eskubideari buruzkoa dela, eta hori datu pertsonalen babeserako oinarrizko eskubidearen funtsezko edukiko parte da.

Datuen Babeserako Lege Organikoaren 15. artikuluan arautzen den sarbiderako eskubide hori ez da aipagai dugun legearen aurreproiektuaren xede den informazio publikorako sarbidearen eskubidea. Bigarren horretan, eskatzaileari buruzkoa ez ezik, hirugarrenei buruzko informazioa ere ager daiteke, eta hori lege honetako aginduen eta Estatuko oinarrizko araudiaren arabera ebatzi beharko da.

Deigarria da, halaber, igorritako zirriborroaren 41.2. artikulua idazketa.

Bertan zera adierazten da *"Oro har, eman egingo da informazioa, batik bat Euskal Autonomia Erkidegoko sektore publikoaren antolaketa, funtzionamendu edo jardura publikoarekin lotutako datuak dituen informazioa bada, salbuespen direla informaziora iristeko eskubidearen mugen eta salbuespenen arabera datu pertsonalen babesa interes publikoaren gaintik egoteagatik informazioa hedatu ezin den kasu zehatzak"*

Haatik, 19/2013 Legearen 15.2. artikuluan, organoaren antolaketa, funtzionamendu edo jardura publikoarekin zerikusia duten "identifikaziorako soilik" diren datuak barneratzen dituen informaziorako sarbideari dagokionez ezartzen da, oro har, lehentasun hori.

Horrela, bada, **berriro adierazi behar da** gardentasuna eta datu pertsonalen babesa uztartzeko funtsezko tresna bat **Datuen Babeserako Lege Organikoaren 4. artikuluan agertzen den datuen kalitate-printzipioa aplikatzea dela**, hau da, datu horien erabilpenean arrazionaltasun-irizpide bat aplikatzea. Modu horretan, proiektatutako legetik eratorrita oinarrizko eskubideari jartzen zaion edozein muga modu objektibo eta argudiatuan justifikatu beharko da eta, horrez gain, proportzionaltasun-printzipioa bete beharko da zorrozki bere perspektiba hirukoitzean (egokitasun epaia, beharizan epaia eta proportzionaltasunaren epai zorrotza).

Bestalde, adierazi behar da, **Espainiako Konstituzioko 18.4. artikulutik eratortzen den datu pertsonalen babeserako eskubidea norberaren ohorearen, intimitatearen eta irudiaren eskubidearekiko (Espainiako Konstituzioaren 18.1. artikulua) independentea denez, ez dela oso ongi ulertzen zirriborroaren 41.3. artikuluan azken eskubide hori aipatzea**, aipatu artikulua gardentasunaren eta datu pertsonalen babesaren arteko harremanari buruzkoa denean eskusiboki.

Aurrekoaz aparteko kontua da, publizitatearen (hala aktiboa nola pasioa) eta pribatutasunaren arteko harremanetan, datu intimoen babesa gailentzea, aurrez esan dugun moduan, Datuen Babeserako Lege Organikoan **"bereiziki babestutako datu"** izendatzen direnekin identifikatzen direnak. Hala, bereizi egiten dira Datuen Babeserako Lege Organikoaren 7.2. artikuluan agertzen direnak, zeintzuen kasuan, hirugarrenek haietarako sarbidea izateko alde aurretik eragindunaren idatzizko baimena eskatzen den (ideologiarekin, afiliazio sindikalarekin, erlijioarekin eta sinesmenekin lotutako datuak), eta 7.3. artikuluan agertzen direnak (arrazako jatorria, osasuna

eta bizitza sexuala), zeintzuen kasuan, soilik eragindunaren baimenarekin sartu ahal izango den edo lege izaera duen arauen batek baimentzen duenean.



Datuen Babeserako Lege Organikoaren 7.2. artikuluan agertzen diren datu pertsonalen sarbideari dagokionez, nabarmendu behar da abenduaren 9ko 19/2013 Legearen 15.1. artikuluan datu horiek tratatzeko baimenaren premia salbuetsi egiten dela eragindunak "datuak argiro publiko egin balitu sarbidea eskatu baino lehen". Datuen Babeserako Lege Organikoan agertzen ez den **salbuespen hori Datuen Babeserako 95/46 Zuzentarauko 8. artikulutik eratortzen da **eta proiektatutako legearen 41.3. artikuluan ere jaso egin beharko litzateke.****

Aurreproiektuaren 41.3. artikulua hori datu pertsonal horien sarbideari buruzkoa da, baina idazketa ez da onegia, izan ere, badirudi datu intimoak pertsonen bizitza pribatuan eragiten duten datuekin parekatzen direla.

Haatik, pribatutasuna intimitatea baino askoz ere gehiago da. Informaziorako sarbidearen eskaeretan pertsona bati buruzko informazio pribatua ager daiteke, baina intimoa ez dena, eta datu horiek ez dute datu intimoek duten babes-maila bera, datu intimotzat hartzen baitira Datuen Babeserako Lege Organikoaren 7.2. eta 7.3. artikuluetan bereziki babesteko modura aipatzen direnak.

Horri dagokionez, ez da alferrikakoa gogoraraztea, gardentasunari, informazio publikoa eskuratzeko bideari eta gobernu onari buruzko abenduaren 9ko 19/2013 Legearen 15.3. artikuluan orokorki ezartzen denez, eskatzen den informazioak bereziki babestutako daturik ez duenean, sarbidea onartuko dela, aldeztu aurretik informazioa dibulгатzeko interes publikoaren eta datu pertsonalak babesteko oinarritzko eskubidearen arteko haztapen aski argudiatua egin ostean, legean ezartzen diren irizpideei jarraituz.

41.3. artikuluan **transkripziozko akats** bat dago, izan ere, "ekintza sindikal" (acción sindical) adierazten da "afiliazio sindikal" (afiliación sindical) adierazi beharrean.

Aurreko guztia aintzat hartuta, Bulego honen ustez, igorritako testuaren 41. artikulua berriro idaztea komeniko litzateke.

5.- INFORMAZIO PUBLIKORAKO SARBIDEAREN ESKUBIDEA

Lehenik eta behin, deigarria da igorritako testuaren artikuluetako batean (34. artikuluan) "expedienteetarako sarbide" (acceso a expedientes) **erabiltzen** dela, Estatuko testuan eta aurreproiektuan bertan (42. artikulua) jadanik aipatzen ez dena. Azken horietan, funtsean, "informazio publikorako sarbidea" (acceso a la información pública) aipatzen da, irekiagoa eta, arauaren espiritua kontuan hartuta, egokiagoa dena.

Proiektuan barneratzen den informazio publikorako sarbidearen eskubidearen erregulazioari dagokionez, Bulego honek aipatu behar ez dituen legezketasun arrunteko kontuez aparte (eskaeraren forma, hizkuntza, etab.), zenbait ohar emango ditugu. Lehena 44.1. artikuluan **sarbiderako eskaerak ebazteko ematen duen epe laburrari** buruzkoa da, erdira murrizten baitu Estatuko araudian ezarritako epea.



Gure ustez, herritarra berehala artatzeko aurreikuspen txalogarria da. Dena den, ez da oso errealista, kontuan hartuta eskaerak zuzentzeko epea 10 egunekoa dela eta 43.1. artikuluan ez dela ezartzen epe horrek ebazteko epea geldiarazten duenik. Gainera, kontuan hartu behar dugu, ebazpena emateko ardura duen organoak eskaera hori 15 eguneko epe horren zati bat dagoeneko igaro ondotik jaso dezakeela.

Bigarrenik, sarbideari buruzko ebazpenetan (45. artikulua) Estatuko gardentasunari buruzko Legearen 20. artikuluko aurreikuspenak errespetatu beharko dira beti, hots, egintzak arrazoitzeari buruzkoak.

Halaber, aipagarria da 40.2. artikuluan Administrazioari ezarritako betebeharra, hau da, behin ukoa justifikatzen duen arrazoa desagertu ondoren informazio publikorako sarbidearen prozedura ofizioz berrabiatzearena.

Gure ustez, manu horretan ezartzen den betebeharra oso zaila da betetzen, izan ere, sarritan Administrazioak ez du jakingo sarbiderako eskaera ukatu izanaren arrazoa desagertu egin dela; demagun, esate baterako, datu pertsonalen jabea zen titularraren heriotza gertatzen dela.

6.- AURKAPEN-ARUBIDEA ETA GARDENA/GARDENTASUNAREN EUSKAL AGENTZIA

Aurkapenei dagokienez, testuaren 46.1. artikuluan xedatzen denez:

"Informazio publikorako sarbide arloan emandako ebazpenek amaiera ematen diote administrazioaren bideari eta Administrazioarekiko Auzien Jurisdikzioan zuzenean errekurri daitezke, hala badagokio, aukerako berraztertze errekurtsua jartzeko aukeraren kalterik gabe".

Horri dagokionez, gogorarazi behar da, abenduaren 9ko 19/2013 Legearen 23.1. artikuluan zehazten denez, informazio publikorako sarbidearen arloan ebazpen ororen aurrean, izan zehatza edo balizkoa, jarritako erreklamazioak administrazio-errekurtsoen ordezkioak izango direla, Herri Administrazioen Araubide Juridikoaren eta Administrazio Prozedura Erkidearen azaroaren 26ko 30/92 Legearen 107.2. artikuluan xedatutakoaren arabera.

Horregatik, harrigarria da proiektatutako testuaren 46.1. artikuluan ezartzen dena, Estatuko oinarritzko legedian xedatutakoaren aurkakoa baitirudi.

Aurkapen-araubideari buruzko 46. artikulua horrekin jarraituz, ohartarazi behar dugu 2.d) atala Estatuko Gardentasunari buruzko Legearen 24.3. artikulua aurkakoa dela. Azken horren arabera, sarbiderako ukoa hirugarrenen eskubide edo interesen babesean oinarritzen denean, kaltetuak izan daitezkeen pertsonen entzunaldi-izapidea onartu behar zaie, erreklamazioaren ebazpena eman aurretik.

Informazio publikorako sarbide arloan erreklamazioen inguruko ebazpena emateko eskumena duen organoari dagokionez, 46.2.a) artikulua arabera, Gardena-Gardentasunaren Euskal Agentziak du eskumen hori, proiektu honetako V. tituluko lehen kapituluaren sortu eta arautzen dena (67. artikulutik 76. artikulura).



Legearen proiektuan erakunde autonomo baten sorrera jasotzen da eta helburu hauek izango ditu: publizitate aktiboaren eta datuak irekitzearen betebeharrak betetzen direla zaintzea eta informazio publikorako sarbidearen eskubidearen erabilera bermatzea. Gardena-Gardentasunaren Euskal Agentzia da erakunde autonomo hori, proiektuaren 67.1. artikuluan eratzen dena. Erakunde horrek harremana izango du Euskal Autonomia Erkidegoko Administrazioarekin Administrazio Publikoaren arloko eskumena duen sailaren bidez.

Proiektuak Gardenari, Herri Administrazioen gardentasuna bermatzeko organo modura, **esleitzen dizkion funtzioak kontuan izanik, gure ustez, ezinbesteko baldintza da erakunde autonomo hori kontrolatu behar dituen erakundeekiko independente izatea. Betebehar hori ezartzen da abenduaren 9ko 19/2013 Legearen laugarren xedapen gehigarrian.** Berez, berriki, Europako Batzordeak, Espainiako ustelkeriari buruzko txostenean adierazi duenez, Estatuko Gardentasunari buruzko Legea onartzea aurrerapauso garrantzitsua den arren, ez da aski; izan ere, ez du bere kontrolerako mekanismoaren independentziarako nahikoa berme eskaintzen.

Bi organok osatuko dute Gardena-Gardentasunaren Euskal Agentzia: Lehendakaritza eta Gardentasunaren Euskal Kontseilua. **Gardentasunaren Euskal Kontseilua Lehendakaritzaren organo aholku-emaila modura sortzen da, eta haren osieran, besteak beste, Datuak Babesteko Euskal Bulegoaren ordezkari batek parte hartzen du. Gainera, 76. artikuluan xedatutakoaren arabera, Datuak Babesteko Euskal Bulegoak Gardena-Gardentasunaren Euskal Agentziarekin kolaboratuko du, elkarren artean legearen proiektuan barneratzen diren arauak aplikatzeko irizpideak erabakitzeko**, zehazki, informaziorako sarbidearen interes publikoa eta interesdunen eskubideak bermatzeko haztapenarekin lotuta, edozein kasutan, oinarritzko legedian ezarritako irizpideak errespetatuz.

Horiek dira lege-aurreproiektuko egungo zirriborroak Datuak Babesteko Euskal Bulegoari onartzen dizkion funtzio bakarrak gardentasun arloan. Haatik, aukera hori ez da beti planteatu.

Hasiera batean Datuak Babesteko Euskal Bulegoa, aldi berean, sarbiderako eskubidea bermatzeko organoa izateko aukera aztertu zen, beste hainbat herrialdetako ereduari jarraiki, esate baterako, Britainia Handia, Alemania, Suitza, Mexiko eta, berriki, Andaluzia.

Gerora, Datuak Babesteko Euskal Bulegoaren zeregina egindako erreklamazioen organo informatzaile izatera mugatu zen, izaera loteslea izango zukeena, sarbidea ukatzearen arrazoia datuen babesa zenean.

Azkenik, Datuak Babesteko Euskal Bulegoaren zeregina Gardentasunaren Euskal Kontseiluko kide izatera eta, gardentasuna eta datuen babesa uztartzeko, legean barneratzen diren arauak aplikatzeko irizpideak finkatzeko Gardentasunaren Euskal Bulegoarekin kolaboratzera mugatzen da proiektuan.

Azkenean legegileak hartzen duen aukera errespetatuz, uste dugu derrigor aipatu behar dela Datuak Babesteko Euskal Bulegoa informazio publikorako sarbidearen eskubidearen ezagutzan eta hedapenean eta informazioaren autodeterminazioaren eskubidearekin duen harremanean erkidego honetan gehien sakondu duten erakundeetako bat dela. Horrela egiaztatzen du *"Informazio Atzipena, Gardentasuna eta Datu Babesa. DBEB-ren Doktrina"* izeneko argitalpenak, berriki erakunde horrek editatuak.



Gainera, gaur egun, Datuak Babesteko Euskal Bulegoak bi eskubideen artean sortzen diren gatazkak ebazten ditu. Horrela, alde batetik, ezagutu beharreko informazioa gordetzeko ahaleginak datuen babesa baliatzea ekiditen da; beste alde batetik, sarbiderako edozein eskubide, kasu bakoitzean ematen diren eskubide eta interesak haztatu gabe, automatikoki onartzea ekiditen da.

Horregatik, gure ustez, Datuak Babesteko Euskal Bulegoa, bere independentziaren ikuspegitik, Institutio Kualifikatua da datuak babesteko oinarritzko eskubidean eragiten duten informazio publikorako sarbidearen erreklamazioak ebazteko, modu horretan, bi eskubideen artean beharrezkoa den oreka indartuz eta edozein irizpide-ezberdintasun ekidinez. Ildo horretatik, derrigor aipatu behar da Datuak Babesteko Euskal Bulegoak Gardenarekin duen lankidetzarekin soilik ezingo dela ekidin, erakunde bakoitzaren autonomia aintzat hartuz, gai berari buruzko ebazpen ezberdinak izatea edo, are, publizitate aktibo eta pasibo modura emandako datuen jabe diren pertsonak jarritako salaketan ondorioz Euskal Autonomia Erkidegoko Administrazioen aurka arau-hauste prozedurak abiatzea.

7.- ZEHAPEN ARAUBIDEA

III.tituluko IV. kapitulua gardentasunari eta informazio publikorako sarbideari dagozkion betebeharrak ez betetzean aplikatzeko zehapen-araubidea arautzeari buruzkoa da.

Testuaren 48. artikulua arabera, arau-hauste horien erantzule izango dira sektore publikoko goi-kargudunak eta zuzendaritzako langileak, sektore publikoko zerbitzuetako langileak, legearen baitan dauden subjektu pribatuak eta zuzenbide publikoko korporazioak eta, subsidiarioki, horien gaineko ardura duten eta haien bidez jarduten duten pertsona fisiko edo juridikoak.

Testuko hurrengo artikuluetan hauek arautzen dira: diziplinazko arau-hausteak (49. artikulua), informazioa ematera behartuta dauden pertsonen arau-hausteak (50. artikulua), diziplina-zigorrak (51. artikulua), informazioa ematera derrigortuta dauden entitateei jarritako zigorrak (52. artikulua), zehapen-eskumena (54. artikulua) eta, azkenik, zigorren inguruko publizitatea (55. artikulua).

Legezotasun arruntari dagozkion gaietan sartu gabe, deigarria da oso gardentasun arloan zigor-araubide bat barneratzea, goi-kargudun edo asimilatuei ez ezik, Administrazioaren zerbitzuetako langileei aplikatzekoa, kontuan izanik, Estatuko Gardentasunari buruzko legean, funtsean, gobernu onaren arloan eskusiboki goi-kargudun edo asimilatuei aplikatzeko zigor-araubide bat arautzen dela.

Kapitulu horretatik, datuen babeserako ikuspegitik, azpimarragarriena 55. artikuluan zigorren publizitateari buruz ezartzen dena da; horrela dio:

"Lege honetan jasotako arau-hauste oso larri eta larriak egiteagatik jartzen diren zehapenak Gardentasunaren Atarian argitaratuko dira, hargatik eragotzi gabe Euskal Herriko Agintaritzaren Aldizkarian argitaratzea hala behar den kasuetan, eta, halaber, Gardentasunaren Euskal Agentziaren Lehendakariaren txostenetan jaso ahal izatea.



Datuen Babeserako Lege Organikoaren ikuspegitik, Internet bidez zigorren berri ematea datuak laga edo komunikatzea da, 3i) artikuluan horrela definitzen delarik: *"interesduna ez den beste pertsona bati datuak erakustea"*. Hedapen hori Datuen Babeserako Lege Organikoaren arabera izango da, soilik *" datu-lagatzailearen eta datu-hartzailearen eginkizun legitimoekin zuzeneko lotura duten xedeak betetzeko"* (DBLE, 11.1. artikulua).

Haatik, lege horretan bertan, baimen horretatik salbuesten ditu, besteak beste, lagapena lege izaera formala duen arau batek baimentzen duenean (DBLE, 11.2 a artikulua).

Halaber, garrantzitsua da nabarmentzea Gardentasunari, informazio publikoa eskuratzeko bideari eta gobernu onari buruzko abenduaren 9ko 19/2013 Legearen 15. artikuluan xedatzen denez, Datuen Babeserako Lege Organikoaren 7.3. artikuluan bereziki babestutako datuak edo arau-haustailearentzat zigor publikoa ez dakarten arau-hauste penal edo administratiboen inguruko datuak barneratzen duten informazio publikorako sarbidea soilik eragindunak espresuki baimenduta onartu ahalko dela edo lege izaera duen arau batek babesten badu. Murriztapen hori Herri Administrazioek derrigor egin beharreko publizitate aktiboan ere aplika daiteke, 19/2013 Legearen 5.3. artikuluan xedatzen denez.

Hori horrela izanik, **eta egin asmo den hedapena lege izaera duen arau bateko** aurreproiektu batean **jasotzen denez**, arauan barneratzen diren zigorrak Interneten argitaratzea, **hasiera batean, Datuen Babeserako Lege Organikoak babesten du, 11.2a artikuluan.**

Haatik, ez da ahaztu behar gardentasuna bultzatzeko neurriek, legegileak ere bai, Datuen Babeserako Lege Organikoaren arabera izan daitezen, hartako oinarritzko printzipioak eta Datuen Babeserako Lege Organikoak datu jakin batzuen tratamenduan ezartzen dituen bermeak eta murriztapenak errespetatu behar dituztela.

Horri dagokionez, oso interesgarria da 95/46/EE Zuzentarauko 29. artikuluan agertzen den Taldearen irizpidea gogora ekartzea, zehazki 2009ko apirilaren 6an onartutako 4/2009 Irizpena, Dopinaren Aurkako Mundu Agentziaren (DAMA) intimitatea eta datu pertsonalak babesteko nazioarteko Arauari buruzkoa, eta intimitatearekin zerikusia duten beste alderdi batzuei buruzkoa, DAMA Agentziak eta dopinaren aurkako Estatuko beste zenbait erakundek kirol arloko dopinaren aurka borrokatzeko testuinguruan. Bertan hala adierazten baita: *"datu pertsonal horiek argitaratzea interferentzia da intimitatea errespetatzeko eskubideari eta datu pertsonalak babesteari dagokienez, eta, are gehiago, arau-hausteei buruzko datuak argitaratzea. Interferentzia hori baliozkoa izan dadin, beharrezkoa izan behar da legezko helburu espezifiko bat lortzeko. Horrek, besteak beste, neurriak inplikaturako pertsonarentzat dituen ondorioen eta legezko helburu horren artean proportzionaltasun-lotura zentzuzko bat egon behar izatea eskatzen du, eta ezingo da helburu hori lortzeko interferentzia gutxiago sorrarazten duen beste baliabiderik egon"*.



Kasu honetan, **zigorren argitalpenak dakarren disuasiozko eragina ulertuta ere, testuan ez da pribatutasunarentzat horren kaltegarria den neurri batekin ezarritako zigorra larriagotzeko justifikaziorik jasotzen, zeina proiektuaren arabera, finkoa ere izan behar ez baita.**

Kontuan hartu behar da aldizkari ofizialak "*publikoarentzat eskuragarri dauden iturriak*" direla (Datuen Babeserako Lege Organikoaren 3 j) artikulua). Horrek esanahi du aldizkari horietan barneratzen den informazioa horietarako sarbidea duen edonork eskura dezakeela, eta datu horien tratamendu jakin batzuk baimentzen ditu, Datuen Babeserako abenduaren 13ko 15/1999 Lege Organikoaren arabera (DBLO).

Horri gaineratu behar zaio, gaur egun aldizkari ofizialak elektronikoak direla. Horren ondorioz, haietan argitaratzen den informazioa Interneteko bilatzaileen bidez indexatu egin daiteke. Modu horretan, datu pertsonen kontrolak eta haien erabiltzeko ahalmenak eraginda haien jabe den titularrak erabat mugaturik gera daiteke. Bilatzaileen bidez Interneten agertzen den informazioaren hedapenaren irismena nabarmenki zabaltzen da. Horregatik, datu pertsonalak Aldizkari Ofizialetan edo gardentasunaren atarietan argitaratzea pertsonen pribatutasunean nabarmenki esku-sartzea da, eta eragindunarentzat kalte oso larriak ekar ditzake betiko argitaratzen diren datuak negatiboak edo bereziki sentiberak direnean, haien ahalmen diskriminatzailearen ondorioz. Horregatik Aldizkari Ofizialetan argitaratzen diren datu pertsonalak ezeztatzeko eskaerak gero eta gehiago dira eta, era berean, gero eta gehiago dira ahazteko eskubidearen aldarrikapenak Interneten.

Horregatik guztiagatik, **eta justifikazio sendoagorik ez dagoenez, Bulego honen ustez, aurreproiektuan jasotzen den zigorren argitalpenak ez du gainditzen Datuen Babeserako Lege Organikoaren 4. artikuluan eskatzen den proportzionaltasun-eskea.**