



Expediente Nº: E/00330/2015

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante las entidades **ADN ART SPACE S.L.** (en adelante **ADN GALERIA**) y **COLECTIVO DEMOCRACIA** en virtud de denuncia presentada por el **SINDICATO UNIFICADO DE POLICIA** (en adelante el **S.U.P**) y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 18 de diciembre de 2014, tuvo entrada en esta Agencia escrito del **SINDICATO UNIFICADO DE POLICIA** (en lo sucesivo el denunciante) en el que declara que en el periodo comprendido entre el 31 de octubre y el 11 de noviembre de 2014, la galería **ADN ART SPACE S.L.** (en adelante **ADN GALERIA**) acogió una exposición del **COLECTIVO DEMOCRACIA** titulada “*Os protegemos de vosotros mismos*” compuesta por una serie de retratos de policías pertenecientes a las Unidades de Intervención de Policía del **CUERPO NACIONAL DE POLICÍA**, que permiten la identificación de los mismos, entendiendo que dicho hecho supone un tratamiento y exhibición de datos de carácter personal contrario a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de Diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante la LOPD)

Junto a su denuncia adjuntaron copia impresa de imágenes de la citada exposición donde puede apreciarse fotos de policías nacionales exhibidas en la mencionada galería.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

1º) Con fecha 4 de febrero de 2015 desde el Servicio de Inspección de esta AEPD se solicitó información a ADN GALERÍA sobre los siguientes términos: Origen de las fotografías expuestas; entidad que se las ha facilitado a la galería; y copia de documento que acredite el consentimiento de los policías para exponer las citadas fotografías.

2º) Con fecha 18 de febrero de 2015 ADN GALERÍA respondió a dicho requerimiento y de la información facilitada se desprende lo siguiente:

a) La galería es una galería de arte que se dedica a realizar exposiciones de

arte contemporáneo en un contexto social de cultura contemporánea, para lo cual ceden el espacio y la infraestructura a los artistas y sus obras.

- b) Entre los días 3 de octubre y 11 de noviembre de 2014, se expuso en la galería la exposición titulada *“Os protegemos de vosotros mismos”* del colectivo de artistas Democracia.
- c) Todas las piezas expuestas pertenecen los artistas del grupo democracia, creadores de las obras e integrado por D. **B.B.B.** y D. **A.A.A.**.
- d) Esta exposición no fue con ánimo de lucro, no había intención de vender ni se vendió ninguna obra, no hubo beneficio económico. Con la exposición se pretendía que los artistas se promocionaran.
- e) Respecto del consentimiento de los policías para exponer las fotografías citadas informan lo siguiente:
 1. La galería no realizó ninguna de las fotografías que integraban la exposición citada, son propiedad del colectivo de artistas Democracia que fueron los creadores de las mismas, por lo que la galería no dispone de ningún documento.
 2. La galería, previa a la exposición, el 21 de noviembre de 2013, hizo una consulta a un abogado sobre la repercusión jurídica que podría tener la serie fotográfica de esta exposición. Aportan copia de la respuesta que le da el abogado y que va en los siguientes términos: *“La ley permite y no considera intromisión ilegítima el poder captar, reproducir y publicar por cualquier medio (incluida fotografía) personas que ejerzan un cargo público, como es el caso de los policías, siempre que la imagen haya sido captada durante un acto público o en lugares abiertos al público. Este parece ser vuestro caso por lo que inicialmente no habría problema con las fotos que nos enviáis.”*
 3. Aportan copia de correo electrónico remitido en fecha 21 de octubre de 2014 por el Dr. **C.C.C.** (Policía - Unidad e Intervención Policía – Cuerpo Nacional de Policía) al colectivo de artistas Democracia, mediante el cual se solicita permiso a Democracia para publicar las imágenes objeto de autos en el libro que se estaba preparando sobre los XXV años desde la creación de las Unidades de Intervención Policial.
 4. Aportan copia de correo electrónico remitido en fecha 22 de octubre de 2014 por el Dr. **C.C.C.** (Policía - Unidad e Intervención Policía – Cuerpo Nacional de Policía) al colectivo de artistas Democracia, mediante el cual se agradece a Democracia hayan concedido su permiso para publicar las imágenes objeto de autos y que la obra se recogerá en el libro XXV Aniversario Unidades de Intervención Policial en el capítulo donde se analiza la imagen de la Unidad en la cultura que se maquetará en el primer trimestre de 2015.
 5. Aportan copia de correo electrónico remitido en fecha 4 de noviembre de 2014 por el Dr. **C.C.C.** (Policía - Unidad e Intervención Policía – Cuerpo Nacional de Policía) al colectivo de artistas Democracia, mediante el cual se remite a los artistas el previo del extracto del capítulo donde se menciona la obra de los mismos y extracto del capítulo, respectivamente.

3º) Con fecha 27 de febrero de 2015 se solicita información a COLECTIVO DEMOCRACIA y de la respuesta facilitada se desprende lo siguiente:

- a) Las fotografías expuestas entre los días 3 de octubre de 2014 y 11 de noviembre de 2014 en la Sala de exposiciones ADN ART SPACE pertenecen a una serie de imágenes captadas por los dos artistas gráficos de la empresa Democracia 13 de mayo, SL durante la manifestación que se llevó a cabo en la ciudad de Madrid el 25 de abril de 2013 bajo el lema "*Asedia el Congreso*".
- b) Las imágenes fueron obtenidas en el curso de dicha manifestación, en lugar público y durante la intervención de las diferentes dotaciones de funcionarios adscritos a los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado que concurrieron a dicho acto con el fin de preservar el orden público.
- c) En todo momento los artistas que las obtuvieron se limitaron a captar las imágenes que libremente ofrecían los diferentes funcionarios que concurrieron al acto, en acto de servicio, en unos casos a cara descubierta y en otros con la cara oculta. Pero siempre en la forma que libremente decidieron llevar a cabo las funciones que tenían encomendadas. Las fotos no han sido ni manipuladas ni modificadas.
- d) La finalidad del referido reportaje era el captar la versión más humana de los cuerpos de seguridad del estado en una actuación de servicio que tiene una trascendencia social importante en el ámbito en el que se produce.
- e) Respecto de documento que acredite el consentimiento de los policías para captar y exponer las referidas imágenes, manifiestan que por parte de la propietaria de las imágenes se entendió que no era necesario dicho consentimiento ya que la intervención artístico gráfica que llevaron a cabo los reporteros consistía en la captación pública del servicio que prestan los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado en una situación tan concreta como una manifestación. En la que se presentan no de forma individualizada sino formando parte de un colectivo que tiene como misión en su conjunto la preservación del orden público.
- f) Manifiestan que las imágenes se han ofrecido libremente por parte de las unidades que intervinieron en la manifestación, en un lugar público. En momento alguno se entendió que la captación de las referidas imágenes pudiera interferir en la seguridad de los referidos funcionarios públicos ni tampoco de las instalaciones en que tienen su sede, ni en los equipamientos que utilizaron en el desempeño de su cargo.

- g) Las imágenes fueron tomadas de forma próxima y siendo visualizados los autores de las mismas por los policías intervinientes, sin que en momento alguno ni se impidiera por parte de los mismos la captación, ni tampoco se diera aviso contradictorio ni a ellos ni a la multitud de reporteros que estaban filmando o fotografiando lo que acontecida en la vía pública. Por tanto, se actuó con el convencimiento que no estaban en forma alguna infringiendo derechos de terceros y si con el consentimiento del colectivo fotografiado.
- h) Respecto de la exposición colectiva, las fotos se exhibieron en la galería de arte ADN ART SPACE, SL tras realizarse por parte de la galería una consulta a sus servicios jurídicos quienes emitieron un informe que concluida con la ausencia de responsabilidad. Por otra parte, manifiestan que las fotografías se exhibieron de forma conjunta, como un todo y acompañada de textos complementarios de los contenidos de la exposición y nunca se exhibieron de forma individualizada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, conforme a lo establecido en el artículo 37.d) en relación con el artículo 36, ambos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD).

II

El artículo 2.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD) establece lo siguiente:

“1. La presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado”.

El artículo 3.a) de la LOPD define el concepto de dato de carácter personal como:

“Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”.

Hemos de tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 5.1.f) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD, incluye en su definición de dato de carácter personal como:

“...cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables.”(el subrayado es de la AEPD).

Por tanto, las fotografías han de considerarse un dato personal y por tanto son susceptibles de tratamiento, en los términos del artículo 3.c) de la LOPD, que lo define como aquellas *“operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias”*

III

El artículo 6 de la LOPD, que regula el principio del consentimiento del interesado para el tratamiento de sus datos, en sus puntos 1 y 2, dispone lo siguiente:

“1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa.

2. No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación comercial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado.

Así, el consentimiento del titular del dato se erige como la piedra angular del tratamiento de datos por parte de un tercero distinto de dicho titular. Este derecho, en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre (F.J. 7 primer párrafo)

“...consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite el individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos

personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el estado o un particular (...)."

Son pues, elementos característicos del derecho fundamental a la protección de datos personales, los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos.

IV

Hemos de analizar si las actuaciones practicadas por los denunciados constituyen un tratamiento de datos merecedor de la consideración de infractor de la LOPD, para lo que se ha de partir del contexto de la recogida de datos llevada a cabo. Nos encontramos ante imágenes de miembros de la Policía Nacional que se encontraban desarrollando sus competencias profesionales durante una serie de movilizaciones ciudadanas llevadas a cabo en abril de 2014.

Como se ha señalado, el tratamiento de datos personales, como el referido a la propia imagen, como regla general, requiere de la concurrencia de un consentimiento del titular del dato. Sin embargo, existen circunstancias que legitiman el tratamiento de dichos datos aun cuando no concurra el citado consentimiento. A dicho respecto, hemos de poner de manifiesto lo dispuesto por la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en su artículo 8 que establece lo siguiente en torno a la captación de imágenes de terceros:

"2. En particular, el derecho a la propia imagen no impedirá:

a) Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público.

b) La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social.

c) La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesorio."

El artículo 8 establece un régimen de tratamiento de datos que permite la captación de imágenes dentro de un acontecimiento público, y su posterior difusión, sin que lo anterior suponga una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad del afectado, lo que se proyecta, de forma análoga, al ámbito regulado por la LOPD, es decir, lo anterior, pese a que no parta de la concurrencia de un consentimiento previo, no supone una infracción de la LOPD.

Pese a lo anterior, hemos de tener en cuenta lo dispuesto en el punto 2 *in fine* de dicho artículo, donde se establece una limitación a lo señalado en sus puntos anteriores, siendo del tenor siguiente:

"Las excepciones contempladas en los párrafos a) y b) no serán de aplicación

respecto de las autoridades o personas que desempeñen funciones que por su naturaleza necesiten el anonimato de la persona que las ejerza.”

Ha de analizarse si la previsión apuntada sería de aplicación al presente caso, donde los datos tratados se refieren a miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado.

En Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 14 de marzo de 2003 (rec. 2313/1997), al respecto de la recogida de imágenes de un miembro de Policía Local, se estableció lo siguiente:

“Si aplicamos el régimen jurídico expresado –legal y jurisprudencial– al asunto que se enjuicia se aprecia que concurren los requisitos exigidos (Sentencia 21 octubre 1997) para que el derecho a la propia imagen ceda a favor del derecho a la información veraz y libre, en cuanto que la imagen se refiere a una persona ejercitando un «cargo público», y se captó en lugar público y con ocasión de un acto público. Tiene aquella condición (a efectos de la Ley) un Policía Municipal, y tanto más un Sargento de dicha Policía, aparte de ser una profesión con «proyección pública», y resulta incuestionable el carácter público de la actuación y del lugar. Además, la reproducción fotográfica tiene carácter accesorio respecto de la información escrita, la cual es veraz y con evidente trascendencia o interés público. No resulta cuestionable la relación de la fotografía con la información, siendo irrelevante si se pudo poner esa u otra distinta; y además es ilustrativa de lo que se pretende comunicar: la resistencia de unos vecinos a desalojar unas viviendas a pesar de existir una orden judicial. Finalmente es de significar que en la fotografía no hay nada desmerecedor para la actora, la cual se halla ejerciendo su profesión y cumpliendo con su deber. Es más, ni siquiera revela una actitud violenta por parte de la misma, sin que sea de aplicación la norma del último párrafo del art. 8 LO 1/1982, pues no se trata de uno de los supuestos que exigen o aconsejan el anonimato. Y aún cuando es verdad que en la fotografía del Diario 16 del día 9 de octubre de 1992 existe una alusión a un «desalojo violento e ilegal» tal atribución no se hace por el periódico sino por una de las personas que había sido desalojada.” (el subrayado es de la AEPD)

Por su parte, el Tribunal Constitucional sentencia de 30 de enero de 2012 (rec, 12/2012) se ha manifestado en torno a la captación de imágenes de forma inconsentida de la siguiente forma:

“Un criterio a tener en cuenta para determinar cuándo nos encontramos ante manifestaciones de la vida privada protegible frente a intromisiones ilegítimas es el de las expectativas razonables que la propia persona, o cualquier otra en su lugar en esa circunstancia, pueda tener de encontrarse al resguardo de la observación o del escrutinio ajeno. Así por ejemplo cuando se encuentra en un paraje inaccesible o en un lugar solitario debido a la hora del día, puede conducirse con plena espontaneidad en la confianza fundada de la ausencia de observadores. Por el contrario, no pueden abrigarse expectativas razonables al respecto cuando de forma intencional, o al menos de forma consciente, se participa en actividades que por las circunstancias que las rodean, claramente pueden ser objeto de registro o de información pública (SSTEDH de 25 de septiembre de 2001, P.G. y J.H. c. Reino Unido, 57, y de 28 de enero de 2003, Peck c. Reino Unido, 58)”.

En Informe del Gabinete Jurídico de esta AEPD 624/2009, referido a la publicación en una revista, de la instantánea ganadora de un concurso de fotografía que fue obtenida sin mediar el consentimiento expreso de aquellos que aparecen en la misma, se alude al hecho de que en dichas circunstancias nos encontramos ante una actividad que se integra dentro de los derechos consagrados en el artículo 20 de la CE (que analizaremos en el fundamento V de la presente resolución) y que son preminentes sobre el derecho a la protección de datos, a partir del interés público que se deriva de la fotografía y al hecho de que se vinculan con un acontecimiento público. El citado informe es del tenor siguiente:

“El hecho de que la fotografía ganadora del concurso vaya a ser incluida en una revista de información sobre las fiestas de moros y cristianos, evidencia que estaríamos en presencia de una información de interés en el ámbito de la ciudad donde se celebran dichas fiestas, por lo que, el derecho a la libertad de información consagrado en el artículo 20 de la Constitución Española puede entrar en colisión con el derecho a la intimidad y a la protección de datos de los afectados(...)

En consecuencia, para admitir la publicación de videos y fotos en la revista de la entidad consultante, sin recabar el consentimiento de los ciudadanos afectados, es preciso que la información publicada tenga relevancia pública, esto es, que se den las circunstancias constitucionalmente previstas para que la libertad de información prevalezca sobre el derecho a la protección de datos de carácter personal, como parece ser el caso analizado en el que la publicación se refiere a acontecimientos festivos y culturales de la ciudad donde la revista tiene difusión.”

Las imágenes controvertidas se vinculan con el desarrollo de la actividad profesional de los afectados como funcionarios de la Policía Nacional, tomadas en ejercicio de sus funciones, ante un acontecimiento público, acontecimiento que fue objeto de cobertura por una pluralidad de medios de comunicación, es decir, no estamos ante una actividad privada o doméstica desarrollada en un ámbito íntimo, sino ante un acontecimiento de participación ciudadana, objeto de una amplia cobertura mediática, donde actuó la Policía en ejercicio de sus funciones profesionales, ámbito en el que no es desconocida para sus miembros la existencia de una exposición pública de su imagen vinculada con el desenvolvimiento de su labor profesional.

Es necesario indicar que no existe norma general aplicable al presente caso que impida grabar imágenes de una actuación de agentes salvo con las limitaciones impuestas por la protección de la intimidad de cualquier ciudadano.

La Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana en su artículo 19.2, vigente en el momento en el que se produjeron los hechos, establecía la posibilidad de que los Agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad “*podrán ocupar preventivamente los efectos o instrumentos susceptibles de ser utilizados para acciones ilegales, dándoles el destino que legalmente proceda*”, es decir, los agentes podrán intervenir efectos, tales como cámaras fotográficas o de grabación, cuando exista la sospecha de su utilización para acciones ilegales. Sin embargo, dicha previsión no ha de ser contemplada en el presente caso dado que nos encontramos ante una captación directa de imágenes que no fue intervenida por los agentes afectados, y que no fue destinada a actuación ilegal, siendo dicho requisito

necesario para su intervención, como así prevé el citado artículo 19.2.

Junto a lo anterior, debe tenerse en consideración el debate suscitado en la opinión pública en torno a la inclusión de prohibiciones a la captación de imágenes de agentes de la autoridad en la nueva Ley de Seguridad Ciudadana, aprobada por el Congreso el 27 de marzo de 2015, como un cuerpo normativo que no contempla sanción alguna por dicho comportamiento.

Por tanto, son hechos acreditados que los afectados son funcionarios públicos que ejercen, por tanto, una función de carácter público sin que conste que ejerzan funciones que necesiten de un especial secreto, siendo su imagen captada ejerciendo funciones propias de su cargo sin que vulneren previsión normativa que impida la conducta descrita

V

Junto a lo anterior, ha de ubicarse lo actuado por los miembros del Colectivo Democracia dentro del ejercicio de un derecho constitucional, como es el ejercicio del derecho a la libertad artística. Así, a dicho respecto, hemos tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Española, que establece lo siguiente:

"1. Se reconocen y protegen los derechos:

a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.

b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.

c) A la libertad de cátedra.

d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.

2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.

3. La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.

4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.

5. Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial." (el subrayado es de la AEPD)

Hemos de tener en cuenta que el derecho a la expresión artística se configura en una faceta del derecho a la libertad de expresión y opinión, como señala el Auto del Tribunal Constitucional 130/1985, de 27 de febrero, que nos dice:

"En efecto, el contenido y manifestaciones del art. 20 de la C.E. hace referencia a los variados ámbitos en que se manifiesta la libertad de pensamiento y de

expresión..."

Por tanto, la realización de actividades vinculadas con la libertad artística, como dimensión de la libertad de expresión, no se circunscriben a una determinada fórmula de realización, es decir, cabe llevarse a cabo de distintas formas, como en el presente caso, que se desarrolla en forma de exposición fotográfica, como expresión artística, pero ligada, en el presente caso, a un acontecimiento público y al desarrollo de una actividad profesional.

La Audiencia Nacional en sentencias como la dictada el 25 de mayo de 2012 (recurso nº. 281/2011), se ha manifestado en torno al ejercicio de los derechos contenidos en el artículo 20 y al conflicto con dichos derechos, siendo del tenor siguiente:

"Este Tribunal en sus sentencias de 12 de enero de 2001 y posteriormente en sentencia de 23 de Noviembre del 2005 rec. 109/2004), interpretando la previsión contenida en el artículo 6 de la LOPD , ha tenido ocasión de señalar, que pese a la carencia de regulación específica , "la expresión "salvo que la Ley disponga otra cosa" permite entender que no es necesario el consentimiento del afectado, cuando el Art. 20 de la CE permite el tratamiento. Lo que exigirá una ponderación del caso concreto y desde los principios de adecuación, pertinencia y congruencia recogidos en el Art. 4 de la LOPD". En definitiva, la posibilidad de tratar los datos de una persona sin contar con su consentimiento puede entenderse amparada si la utilización de estos datos sirve para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento, entre los que se encuentran, de forma significativa los derechos fundamentales contenidos recogidos en el art. 20 de la Constitución(...)"

Se establece, por tanto, una prevalencia de los derechos contenidos en el artículo 20 de la Constitución, sobre el derecho a la protección de datos.

Siguiendo dicha doctrina general, aplicable al conflicto de intereses con los derechos contenidos en el artículo 20 de la CE y su preminencia sobre otros derechos en conflicto, el Tribunal Constitucional, en sentencias como la dictada el 14 de abril de 2008 (51/2008), ante la colisión de derechos de la personalidad, como el derecho al honor, con el derecho a la creación artística, se ha manifestado de la siguiente forma:

"(...) desde un punto de vista constitucional resulta evidente, como señala el Ministerio Fiscal, que el texto litigioso constituye un ejercicio del derecho fundamental a la producción y creación literaria. Si bien la demandante y algunas de las resoluciones previas han aludido en algún momento a las libertades de información y de expresión, el hecho de tratarse de un fragmento de una novela que cuenta con diversas ediciones permite encuadrarlo sin ningún género de dudas en este derecho fundamental específico, reconocido en la letra b) del art. 20.1 CE junto a la producción y creación artística, científica y técnica. Al igual que sucede con estas libertades, hasta el momento no han sido muchos los pronunciamientos de este Tribunal que se han referido específicamente al derecho a la producción y creación literaria. En la mayoría de los mismos nos hemos limitado a señalar la estrecha relación que existe entre tal derecho y la libertad de expresión. Así hemos considerado que la producción y creación literaria constituye una "concreción del derecho a expresar libremente pensamientos, ideas y opiniones" (SSTC 153/1985, de 7 de noviembre, FJ 5; y 43/2004, de 23 de marzo, FJ 5),

una “faceta” de la libertad de expresión (ATC 152/1993, 24 de mayo, FJ 2), o un “ámbito” en que se manifiesta la libertad de pensamiento y expresión (ATC 130/1985, de 27 de febrero, FJ 2), manifestaciones todas ellas que llevan implícita la idea de que la libertad protegida por el art. 20.1 a) CE no es sólo la política, sino también la artística. Pero más allá de este hecho y de forma similar a como se ha reconocido respecto de la libertad de producción y creación científica (STC 43/2004, de 23 de marzo, FJ 5), la constitucionalización expresa del derecho a la producción y creación literaria le otorgan un contenido autónomo que, sin excluirlo, va más allá de la libertad de expresión.

Así, el objetivo principal de este derecho es proteger la libertad del propio proceso creativo literario, manteniéndolo inmune frente a cualquier forma de censura previa (art. 20.2 CE) y protegiéndolo respecto de toda interferencia ilegítima proveniente de los poderes públicos o de los particulares. Como en toda actividad creativa, que por definición es prolongación de su propio autor y en la que se entremezclan impresiones y experiencias del mismo, la creación literaria da nacimiento a una nueva realidad, que se forja y transmite a través de la palabra escrita, y que no se identifica con la realidad empírica. De ahí que no resulte posible trasladar a este ámbito el criterio de la veracidad, definitorio de la libertad de información, o el de la relevancia pública de los personajes o hechos narrados, o el de la necesidad de la información para contribuir a la formación de una opinión pública libre. Además hay que tener en cuenta que la creación literaria, al igual que la artística, tiene una proyección externa derivada de la voluntad de su autor, quien crea para comunicarse, como vino a reconocer implícitamente la STC 153/1985, de 7 de noviembre, FJ 5. De ahí que su ámbito de protección no se limite exclusivamente a la obra literaria aisladamente considerada, sino también a su difusión.

(...) En el caso concreto de la novela aquí analizada, las referencias a la generación a la que pertenece el personaje aludido en el pasaje litigioso y a su evolución durante la etapa de la transición política es evidente que no pretenden ser fidedignas, sino que pueden requerir de recursos literarios, como la exageración para cumplir la función que se persigue en la obra. Todo ello encuentra en el derecho a la creación literaria una cobertura constitucional. Y no sólo en el caso del autor del fragmento controvertido, sino también en el de la editorial que ha hecho posible su publicación, sin la cual la obra literaria pierde gran parte de su sentido. Al igual que sucede con los restantes derechos fundamentales, sin embargo, es evidente que el ejercicio del derecho a la creación y producción literaria también está sometido a límites constitucionales que este Tribunal ha ido perfilando progresivamente. Sin ir más lejos, el propio apartado 4 del art. 20 CE dispone que todas las libertades reconocidas en este precepto tienen su límite en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia. (...)

6. Concretado el derecho fundamental que puede verse afectado por el pasaje controvertido, lo primero que debe analizarse es si dicha afectación resulta producida desde una perspectiva constitucional, que es la única que nos compete. Conviene recordar, en este sentido, que la vía ordinaria se ha ocupado de la protección del honor desde una perspectiva civil y que, como se ha señalado anteriormente, las valoraciones empleadas para dar respuesta a las pretensiones de las partes no vinculan a este Tribunal. Por ello debemos abordar dos cuestiones que, aun cuando no han sido planteadas abiertamente por las partes, deben ser analizadas antes de controlar la ponderación judicial realizada en la Sentencia impugnada.

(...) En efecto, tal y como se ha señalado en los fundamentos jurídicos

precedentes, no puede desconocerse que dicho pasaje constituye un ejercicio del derecho fundamental a la producción y creación literaria (art. 20.1 b) CE] que, como tal, protege la creación de un universo de ficción que puede tomar datos de la realidad como puntos de referencia, sin que resulte posible acudir a criterios de veracidad o de instrumentalidad para limitar una labor creativa y, por lo tanto, subjetiva como es la literaria. (...)” (el subrayado es de la AEPD)

Se reconoce la preminencia de la actividad creativa sobre otros derechos, en el caso de la sentencia aludida el derecho al honor, lo que es aplicable en el presente caso, de igual forma, al derecho a la protección de datos, encontrándonos ante una prevalencia de dicho derecho, lo que se proyecta tanto en lo actuado por su creador artístico, como en aquél que le da soporte, que en este caso sería la Galería de Arte que dio cabida a la exposición, cuyos representantes por otro lado, solicitaron un asesoramiento jurídico sobre los posibles conflictos que pudieran derivar de la exposición, es decir, la Galería de Arte actuó tras obtener un asesoramiento técnico previo y con el convencimiento de proceder de forma legítima.

El Tribunal Supremo, en sentencia de 21 de mayo de 2009 (rec.2747/2004), de igual forma, ha reconocido la preminencia del derecho a la libertad artística sobre otros derechos, como el de imagen, cuando se vinculan a un contexto de libre creación, como expresión artística, más aún cuando se refiere al desarrollo de actividades administrativas como las desempeñadas por los oficiales retratados en las imágenes objeto de la presente controversia, siendo la citada sentencia del tenor siguiente :

“A su vez, el derecho a la libertad de creación artística protegido por la Constitución, en el caso de considerarse ilícita la emisión que consideramos, resultaría afectado con una intensidad muy superior, por cuanto el hecho de desempeñar la empresa demandante mediante concesión administrativa los transportes municipales en la ciudad de Madrid impide prácticamente escenificar con un mínimo realismo cualquier incidente dramático en que intervenga un autobús en Madrid o que afecte a los transportes que se realizan en la capital evitando en los espectadores conocedores de esta ciudad la evocación de la EMT. Las reglas de la ponderación conducen, en consecuencia, a atribuir prevalencia en el caso examinado, atendidas las circunstancias que se han expuesto, al derecho de libre creación y a la consecuencia de estimar que no se ha producido una vulneración del derecho al honor de la parte actora.” (el subrayado es de la AEPD)

Hemos de concluir, de acuerdo a lo visto, que las actuaciones desarrolladas en ejercicio del derecho a la libertad de expresión y de creación artística, cuando no cuentan con un sentido injurioso sobre los afectados, cuentan con preminencia sobre otros derechos que pudieran verse afectados por su ejercicio, como el derecho a la protección de datos de carácter personal.

Es significativo el hecho de que representantes del Cuerpo Nacional de Policía se pusieran en contacto con los responsables de la exposición, para solicitar la cesión de fotografías para su inclusión en un libro editado por dicha Institución, lo que refuerza la idea de que las imágenes, más que una exposición individualiza de datos, se configura como una expresión representativa de la actividad de la Policía.

VI

En conclusión, nos encontramos ante imágenes tomadas en un acontecimiento público, ligadas al ejercicio profesional de los afectados, sin que exista prohibición para la toma de las mismas. Imágenes que han sido expuestas en una Galería de Arte, como expresión del derecho a la libertad artística y de creación, del Colectivo Democracia, derecho que cuenta con preeminencia sobre el derecho a la protección de datos, estando ante una exposición que pretendía transmitir su idea en torno a la actuación policial en la actualidad y su dimensión humana, dentro de un todo artístico, no estamos ante un intento de exposición individualizada de las identidades de los agentes que se vieron reflejados en las fotografías exhibidas. Todo lo anterior permite concluir que lo denunciado no supone una actuación sancionable por esta AEPD.

VII

En todo caso, los titulares concretos de los datos afectados, es decir, los Agentes de Autoridad que aparecen en las fotografías controvertidas, si lo estiman conveniente y dado que lo actuado afecta directamente a sus datos personales, podrán solicitar al Colectivo Democracia la cancelación de sus datos, dado el carácter reparador que implica dicha acción, pudiendo actuar de acuerdo a las pautas que para ello establecen los artículos 24 y siguientes del Real Decreto 1720/2007, de 21 de Diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la LOPD.

Este derecho es personalísimo y debe, por tanto, ser ejercitado directamente por los interesados ante cada uno de los responsables o titulares de los ficheros o tratamientos de datos de carácter personal, si bien es preciso tener presente que no se trata de un derecho absoluto, sino que ha de ser ponderado, por su posible colisión con otros derechos también protegidos constitucionalmente, como son los derechos de libertad de información y de libertad de expresión.

En el caso de que se llevara a cabo dicha solicitud y la misma no fuera convenientemente atendida o bien no se procediera a la contestación en el plazo de 10 días, podrá dirigirse a esta Agencia, acompañando copia de las solicitudes cursadas y en el caso de que haya recaído de las contestaciones recibidas, para que, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la Ley Orgánica y en el Capítulo II del Título IX del citado Reglamento, pueda analizarse la procedencia de tutelar su derecho, sin que lo anterior suponga prejuzgar el resulta de dicho procedimiento.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a **ADN ART SPAIN S.L. , COLECTIVO DEMOCRACIA** y al **SINDICATO UNIFICADO DE POLICIA**

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

José Luis Rodríguez Álvarez

Director de la Agencia Española de Protección de Datos