

Dictamen en relació amb la consulta prèvia formulada pel delegat de protecció de dades d'un Consorci relativa a l'exhibició d'una obra d'art contemporània

Ref. CNSP 1/2024

Antecedents

1. En data 10 de juny de 2024, es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades una consulta prèvia formulada per un Consorci en relació amb l'avaluació d'impacte de protecció de dades (AIPD) relativa a l'exhibició d'una obra d'art contemporània amb risc de captació de dades personals.

2. En data 17 de juny de 2024, es requereix perquè, en el termini màxim de deu dies hàbils, formuli la consulta prèvia per mitjà de l'òrgan que n'ostenti la representació del Consorci o bé, acrediti la seva assignació com a delegat de protecció de dades.

També es requereix, en el mateix termini, perquè concreti respecte de l'AIPD determinada informació relativa a la descripció del tractament i les dades personals que es pretenen tractar; aclarir els actors que intervenen en el tractament i les seves responsabilitats respectives incloent-hi, si escau, els encarregats del tractament implicats; justificar la base jurídica sobre la qual es justifica la licitud del tractament; especificar com es donarà compliment al dret d'informació dels interessats; ampliar la informació relativa a la tecnologia que es pretén emprar per a la captació del so en la qual consisteix l'obra d'art; que n'especifiqui amb més claredat l'avaluació de la necessitat i proporcionalitat de les operacions de tractament en relació amb la seva finalitat i, finalment, que descrigui amb més detall les mesures previstes per afrontar els riscos, incloses les garanties, les mesures de seguretat i els mecanismes que garanteixin la protecció de dades personals.

3. En data 12 de juliol de 2024, el Consorci ha presentat davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit que dona resposta al requeriment de data 17 de juny de 2024.

4. Analitzada la consulta, i vista la normativa vigent aplicable, i d'acord amb l'informe de l'Assessoria Jurídica emeto el següent dictamen:

Fonaments de dret

I

L'article 36 del Reglament 2016/679, de 27 d'abril de 2016, relatiu a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades i pel qual es deroga la Directiva 95/46/CE (en endavant RGPD), estableix que el responsable del tractament ha de consultar a l'autoritat de control abans de procedir al tractament quan una avaluació d'impacte relativa a la protecció de dades en virtut de l'article 35 RGPD mostri que el tractament comportaria un alt risc si el responsable no pren mesures per a mitigar-lo.

De conformitat amb allò que estableix l'article 5.o) de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, correspon a l'Autoritat respondre les consultes que formulin les entitats del seu àmbit d'actuació sobre la protecció de dades de personals en poder de les administracions públiques. L'article 8.2.g) de la Llei 32/2010, de l'1

d'octubre, disposa que és funció de la directora de l'Autoritat respondre les consultes que l'Administració de la Generalitat, els ens locals i les universitats de Catalunya li formulin sobre l'aplicació de la legislació de protecció de dades personals.

En conseqüència, el present dictamen s'emet d'acord amb les esmentades previsions dels articles 5 i 8 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades i 36 de l'RGPD.

D'acord amb l'article 17.2 de la Llei 32/2010, aquest dictamen es publicarà al web de l'Autoritat un cop notificat a les persones interessades, amb l'anonimització prèvia de les dades personals.

II

L'Avaluació d'impacte de protecció de dades (AIPD) que acompanya la consulta prèvia formulada pel Consorci consta de cinc apartats, un primer apartat introductori, un segon apartat relatiu a la descripció del tractament, el tercer apartat on s'avalua la necessitat i proporcionalitat del tractament, un quart apartat sobre els riscos en la seguretat de les dades i, finalment, les conclusions.

Cal advertir, però, que el resultat de l'AIPD conclou que el risc residual és baix, tot i que en l'avaluació es conclou "[...] que el tractament pot presentar un risc per a les persones. Llevat que es pugui modificar el tractament per mitigar els riscos, cal consultar a l'autoritat de protecció de dades competents abans d'iniciar-lo".

Això és rellevant perquè d'acord amb l'article 36 de l'RGPD, només cal plantejar la consulta prèvia a l'autoritat de control en el cas que l'avaluació d'impacte relativa a la protecció de les dades mostri que el tractament comporta un alt risc si no adopta mesures per a mitigar-lo.

Per tant, en el cas particular, la normativa de protecció de dades no exigeix al Consorci plantejar a l'autoritat de control la consulta prèvia amb l'objecte de constatar si el tractament de dades plantejat pel responsable del tractament infringeix la normativa de protecció de dades o per verificar si s'ha identificat o mitigat suficientment el risc.

Ara bé, de conformitat amb allò que estableix l'article 5, apartats g) i o) de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, correspon a l'Autoritat proporcionar informació sobre els drets de les persones en matèria de tractament de dades personals, així com respondre les consultes que formulin les entitats del seu àmbit d'actuació sobre la protecció de dades de personals en poder de les administracions públiques. L'article 8.2.g) de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, disposa que és funció de la directora de l'Autoritat respondre les consultes que l'Administració de la Generalitat, els ens locals i les universitats de Catalunya li formulin sobre l'aplicació de la legislació de protecció de dades personals.

En conseqüència, el present dictamen s'emet d'acord amb les esmentades previsions dels articles 5 i 8 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, amb l'objectiu d'orientar el projecte plantejat pel Consorci des de la perspectiva de la normativa de protecció de dades personals.

III

El Consorci exposa en la seva sol·licitud que un artista ha proposat al museu l'exhibició d'una obra d'art contemporani la qual consisteix en el següent:

“[...] (l'obra) es presenta a través d'una espiral colorista i captivadora que representa el temps. Es basa en una biblioteca creixent de so, gravada en una o més ubicacions específiques del lloc. L'obra fa que el públic descobreixi i reveli patrons i moments únics del lloc i el seu context viatjant en el temps a través dels sons utilitzant la interfície basada en un espiral. En prendre les seves pròpies decisions, l'oient crea les seves pròpies narratives. L'obra és accessible a tot arreu a través del navegador web en un telèfon, tauleta i ordinador, i també és adequada per instal·lar-la a l'espai físic. Les qualitats úniques del lloc escollit esdevenen així accessibles i explorables pel món.

La base de l'obra és un enregistrament continu de so ambiental: exactament un minut cada hora, 24 hores al dia i set dies a la setmana. Els enregistraments construeixen un arxiu representatiu del so ambiental d'una ubicació a través del temps. L'obra cobra vida en el navegador web. Ofereix una interfície atractiva amb funcionalitats úniques que permet al públic navegar i viatjar a través dels enregistraments de diferents maneres i amb diferents velocitats. El temps es representa visualment en forma d'espiral que dona una representació clara i intuïtiva d'hores, dies i setmanes alhora que ofereix un control de navegació directe.

Explorar el temps a través del so permet al públic descobrir els diferents patrons cíclics del temps que articulen el nostre món. Aquests cicles i patrons són parcialment d'origen natural (com el dia/nit, les estacions i els anys) i parcialment artificials (com els dies laborables/cap de setmana, celebracions/memorials i festius). Normalment són massa lents per percebre, i els moments individuals poden semblar aleatoris o arbitraris. No obstant això, en triar camins de navegació particulars a través de l'espiral del temps, aquests sons individuals s'estan relacionant de maneres noves i diferents, revelant estructures (categòriques) que es creen en el mateix moment i que no eren audibles (no existents) abans. Permet al públic escoltar els ritmes i les intensitats que estructuraven les nostres vides: es poden escoltar les ciutats despertant-se a través dels ocells al principi, més tard a través dels cotxes de la gent que va a treballar i més tard a través de les veus dels transeünts, o passant al cap de setmana. Es poden triar diferents camins que corresponen a diferents patrons cíclics: es pot escoltar la primera hora del dia al llarg d'una setmana, escoltar el so de tot un dia, o escoltar les nits dels dissabtes al llarg de l'any. A mesura que t'enfoques i canvies entre les relacions diàries, setmanals i més grans, desenvoluparàs noves idees perceptives sobre el medi ambient i la ciutat. [...]”.

En definitiva, segons es desprèn de la informació tramesa, l'obra d'art que es pretén exhibir consisteix en la presentació d'una interfície en espiral que representa el temps a través d'una biblioteca de sons ambientals gravats en un lloc específic, capturats un minut de cada hora. L'obra permetrà al públic explorar els enregistraments via navegador web, encara també es podria instal·lar en un espai físic, i revelar patrons i cicles naturals i artificials del lloc, permetent descobrir estructures sonores invisibles.

IV

Contextualitzat el projecte que pretén dur a terme el Consorci, juntament amb l'artista, en la consulta tramesa es posa de manifest que si bé la seva execució té per objecte la captació, i posterior exhibició, de sons ambient de l'espai públic, “[...] es pot donar la possibilitat que en determinades circumstàncies, especialment a la nit, quan el so ambient és més baix, de que es pugui captar la veu de persones que es trobin en aquell moment a la plaça [...]. Si aquestes persones parlen fent servir un to de veu normal, és molt poc probable que es pugui identificar la persona física sense fer servir procediments complexos; ara bé, si la veu es manifesta en un to de veu molt elevat i el so ambient es molt baix, tenint present que a l'entorn hi ha algunes entitats que disposen de càmeres de seguretat, és possible que la imatge i la veu captats simultàniament durant un minut de temps, fent servir la combinació tots dels recursos alhora, es pugui identificar la imatge i la veu d'una persona física identificable [...]”.

D'entrada, cal tenir en compte que el Reglament (UE) 2016/679, del Parlament i del Consell Europeu, de 27 d'abril de 2016, General de Protecció de Dades (en endavant, RGPD), és d'aplicació “al tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales, así como al tratamiento no automatizado de datos personales contenidos o destinados a ser incluidos en un fichero” (article 2.1).

El mateix RGPD defineix dada personal com “toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona” (article 4.1).

D'acord amb el considerant 26 de l'RGPD “[...] para determinar si una persona física es identificable, deben tenerse en cuenta todos los medios, como la singularización, que razonablemente pueda utilizar el responsable del tratamiento o cualquier otra persona para identificar directa o indirectamente a la persona física. Para determinar si existe una probabilidad razonable de que se utilicen medios para identificar a una persona física, deben tenerse en cuenta todos los factores objetivos, como los costes y el tiempo necesarios para la identificación, teniendo en cuenta tanto la tecnología disponible en el momento del tratamiento como los avances tecnológicos. [...]”.

Vist això, en principi, cal partir de la base que la veu de persones físiques és una dada personal. Tot i això, convé analitzar si en el cas que s'examina concorren les circumstàncies necessàries per a considerar que existeix un tractament de dades personals.

El Consorci exposa en la seva consulta que el sistema d'enregistrament que es pretén instal·lar (micròfons) estarien situats a la màxima alçada de la façana de l'edifici del museu, i que per l'experiència en altres museus en els quals s'ha dut a terme l'exposició d'aquesta mateixa obra és poc probable que en condicions ordinàries es pugui captar veus o converses de persones físiques, però no es descarta aquesta possibilitat.

Amb caràcter previ, convé advertir que evidentment les condicions urbanístiques o arquitectòniques en les quals s'ubiquen els diferents museus en els quals s'hauria exposat l'obra d'art poden ser molt diverses, especialment pel que fa a l'acústica dels espais públics

on es van instal·lar els micròfons i, fins i tot, les especificacions tècniques del sistema que es va emprar. En aquest sentit, és probable que no concorrin les mateixes circumstàncies acústiques o sonores, sigui pel nivell de soroll de fons, la qualitat o la reflexió del so, o les fonts sonores, en un entorn on el museu està ubicat a prop d'un riu o un entorn natural, que en un entorn urbà.

Sens perjudici que calgui tenir en compte aquesta qüestió, per al cas examinat, el Consorci ha aportat les especificacions tècniques dels micròfons els quals pretén fer ús per registrar el so ambient a l'espai públic.

Un cop analitzada aquesta informació, tot i que no consta el nombre de micròfons que es pretenen instal·lar, ni la seva localització exacta, es desprèn que aquests podrien ser capaços de captar veus humanes en un espai públic com el que es proposa en la consulta, en particular perquè els micròfons utilitzen un patró de captació cardioide, els quals malgrat que el seu abast pot ser limitat, són ideals per captar sons des del front del micròfon mentre redueix el soroll provinent dels laterals i la part posterior. Per tant, es desprèn que són útils per focalitzar la captació de so en una àrea específica.

No obstant això, a causa del seu abast limitat, la captació intel·ligible de veus humanes pot dependre de molts factors, com ara, de la distància en què s'instal·lin aquests micròfons respecte del punt on se sospita que es podrien captar, o fins i tot, respecte de la qualitat del so, de la intensitat dels sorolls de fons, en especial en el cas particular, en la mesura que la gran magnitud de trànsit i persones que concorren al lloc, o les activitats que es porten al voltant, i no únicament a l'espai públic, però fins i tot també les condicions meteorològiques com el vent que pot afectar la qualitat de la gravació.

En el cas de la consulta plantejada, el Consorci reconeix que, si bé en la majoria de franges horàries és altament improbable que s'enregistrin veus de persones, existeix la possibilitat que això succeeixi durant les hores nocturnes. Aquesta probabilitat augmenta durant la nit a causa de la disminució del soroll ambiental (trànsit, presència d'animals i altres activitats que es duen a terme al voltant del museu), raó per la qual incrementa la possibilitat d'enregistrar la captació accidental de les veus, especialment si s'utilitza un to de veu elevat.

Sobre la base del que acabem d'exposar, és evident que no es pot descartar que es dugui a terme un tractament de dades personals (la veu de persones físiques) a partir del sistema d'enregistrament que es pretén instal·lar.

Però, a més, si és possible captar veu humana, no es pot descartar igualment que el sistema permeti enregistrar converses, o extractes de converses (ja que només es grava la fracció d'un minut respecte de cada hora), entre dues o més persones, en les quals no només es pot captar informació de les persones interlocutores sinó, també, de terceres persones. No es pot descartar, a més, que aquesta informació pugui referir-se o afectar a diverses categories de dades personals, fins i tot categories especials de dades si es tracten temes relatius a l'opinió política o filosòfica, o qualsevol altra informació a què es refereix l'article 9.1 de l'RGPD, i evidentment, a altra tipologia d'informació que pot afectar a la vida íntima de les persones.

En qualsevol cas, cal tenir en compte que en la mesura que el sistema d'enregistrament que es pretén fer ús permeti la captació de veus de persones o informació personal en els termes als quals ens hem referit, i atesa les característiques del projecte, posterior difusió o publicació, la normativa de protecció de dades serà plenament aplicable.

Per contra, la captació del so ambient sense que s'enregistrin dades personals no comporta un tractament relatiu a dades de persones físiques identificades o identificables i, per tant, no resultaria d'aplicació la normativa de protecció de dades.

A continuació, es du a terme l'anàlisi des d'ambdues perspectives. No obstant això, cal avançar que, d'acord amb el que s'analitza en el fonament de dret VI d'aquest dictamen, si hi hagués tractament de dades personals en l'execució de l'obra d'art objecte de consulta, no hi hauria base jurídica suficient, i per aquest motiu, caldria adoptar prèviament mesures tècniques o organitzatives, en els termes que s'exposen al fonament de dret VII, als efectes de garantir que no es tractin dades personals.

V

En el cas que, d'acord amb el que s'ha exposat, siguin d'aplicació els principis i obligacions establerts en la normativa de protecció de dades, amb caràcter previ cal tenir en compte la previsió de l'article 85 de l'RGPD, relatiu al tractament i llibertat d'expressió i d'informació.

L'article 85 de l'RGPD preveu el següent:

“1. Los Estados miembros conciliarán por ley el derecho a la protección de los datos personales en virtud del presente Reglamento con el derecho a la libertad de expresión y de información, incluido el tratamiento con fines periodísticos y fines de expresión académica, artística o literaria.

2. Para el tratamiento realizado con fines periodísticos o con fines de expresión académica, artística o literaria, los Estados miembros establecerán exenciones o excepciones de lo dispuesto en los capítulos II (principios), III (derechos del interesado), IV (responsable y encargado del tratamiento), V (transferencia de datos personales a terceros países u organizaciones internacionales), VI (autoridades de control independientes), VII (cooperación y coherencia) y IX (disposiciones relativas a situaciones específicas de tratamiento de datos), si son necesarias para conciliar el derecho a la protección de los datos personales con la libertad de expresión e información.

3. Cada Estado miembro notificará a la Comisión las disposiciones legislativas que adopte de conformidad con el apartado 2 y, sin dilación, cualquier modificación posterior, legislativa u otra, de las mismas.”

I, en relació amb el que preveu l'apartat 3, en data 4 d'agost de 2022, l'estat espanyol va comunicar a la Comissió Europea ([enllaç](#)) el següent:

“No se ha considerado necesaria la aprobación de este tipo de normas para conciliar ambos derechos, pues existe amplia y detallada jurisprudencia constitucional y ordinaria relativa a los límites de los derechos fundamentales y a la ponderación entre el derecho a la libertad de información y el derecho a protección de datos personales.”

Sens perjudici del que preveu l'article 85 de l'RGPD, i del contingut de la comunicació a què hem fet referència, cal advertir que en el moment d'emissió del present dictamen, més enllà de la jurisprudència constitucional i ordinària relativa als límits dels drets fonamentals, no consta la conciliació del dret a la protecció de dades personals amb la llibertat d'expressió i d'informació, com ara, respecte del règim aplicable al principi de licitud, a partir d'una norma amb rang legal.

Així les coses, cal tenir en compte que d'acord amb el que preveu l'article 5.1.a) de l'RGPD, qualsevol tractament de dades personals ha de ser lícit, lleial i transparent en relació amb l'interessat i, en aquest sentit, l'RGPD estableix la necessitat de concórrer en alguna de les bases jurídiques de l'article 6.1, i en cas que es tractin categories especials de dades, alguna de les circumstàncies de l'article 9.2 de l'RGPD.

Prèviament, convé tenir en compte que correspon al responsable del tractament determinar la base jurídica a partir la qual es basa el tractament que es pretén dur a terme.

I, en el cas que ens ocupa, cal advertir que no queda clar el paper dels diferents agents implicats, tot i que el Consorci ha manifestat que, mentre l'artista és qui determina l'objectiu i els mitjans de tractament de l'obra, el Consorci aporta la infraestructura necessària (tècnics, façana, web i xarxes, entre altres) i és qui decideix la manera com es publicarà l'obra i el temps d'exposició.

A manca d'informació més precisa sobre el model que es pretén adoptar, la finalitat pretesa es podria assolir a través de diversos models organitzatius alternatius. A tal efecte, convé fer referència a les Directrius 7/2020 sobre els conceptes de "responsable del tractament" i "encarregat del tractament" en el RGPD del Comitè Europeu de Protecció de Dades (CEPD).

D'acord amb l'article 4.7) de l'RGPD, s'entén per responsable del tractament o responsable "la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que, solo o junto con otros, determine los fines y medios del tratamiento; si el Derecho de la Unión o de los Estados miembros determina los fines y medios del tratamiento, el responsable del tratamiento o los criterios específicos para su nombramiento podrá establecerlos el Derecho de la Unión o de los Estados miembros".

Segons la informació aportada, podria desprendre's que l'artista és el responsable del tractament en la mesura que, d'acord amb el que exposa el Consorci, és qui determina les finalitats i mitjans del tractament, especialment en el cas que ens ocupa en què el tractament de dades personals, si escau, és a conseqüència de l'execució de la creació artística o obra d'art que es pretén executar i exhibir.

Però, és més probable que estiguem davant un supòsit de corresponsabilitat, és a dir, el cas en que dos o més responsables determinen conjuntament els objectius i els mitjans del tractament (art. 26 RGPD).

En relació amb aquest concepte, les Directrius 7/2020 disposen el següent:

"En términos generales, existe una corresponsabilidad del tratamiento concreta cuando diferentes partes determinan conjuntamente los objetivos y los medios del tratamiento. [...] no todas las operaciones de tratamiento en las que participan varios entes dan lugar a una situación de corresponsabilidad. El criterio general para la existencia de la corresponsabilidad del tratamiento es la participación conjunta de dos o más entes en la determinación de los fines y los medios del tratamiento. En concreto, la participación conjunta debe conllevar la determinación de los fines, por un lado, y de los medios, por otro. Si cada uno de estos elementos es determinado por todos los entes en cuestión, estos deben considerarse corresponsables del tratamiento de que se trate."

I, afegeix, en relació amb la necessitat de participació conjunta com a resultat de la convergència de decisions, sobre la base de la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea, el següent:

“Puede considerarse que las decisiones convergen en los fines y los medios si se complementan entre sí y son necesarias para que tenga lugar el tratamiento de tal manera que tengan un efecto tangible en la determinación de los fines y los medios del tratamiento. Es necesario señalar que la noción de convergencia de decisiones debe considerarse en relación con los fines y los medios del tratamiento, con independencia de otros aspectos de la relación comercial entre las partes. En consecuencia, para identificar la convergencia de decisiones en este contexto, es importante preguntarse si el tratamiento no hubiera sido posible sin la participación de ambas partes en los fines y los medios, en el sentido de que los tratamientos por las distintas partes son inseparables los unos de los otros por estar indisolublemente unidos. La corresponsabilidad del tratamiento como consecuencia de la convergencia de decisiones debe distinguirse, sin embargo, de la figura del encargado del tratamiento, puesto que este, a pesar de participar en el tratamiento, no trata los datos para sus propios fines, sino que lleva a cabo el tratamiento por cuenta del responsable.”

En qualsevol cas, és important que des de la perspectiva de la protecció de dades des del disseny i per defecte (art. 25 RGPD), es defineixin els papers dels diferents intervinents, decisió que han de prendre les persones o entitats implicades, i que esdevé un element essencial per determinar les obligacions i les responsabilitats que poden correspondre a cadascuna.

VI

D'acord amb l'anàlisi que dúiem a terme, l'article 5.1.a) de l'RGPD estableix que qualsevol tractament de dades personals ha de ser lícit, lleial i transparent en relació amb l'interessat i, s'estableix la necessitat de concórrer en alguna de les bases jurídiques de l'article 6.1 i, si s'escau, alguna de les circumstàncies a les quals es refereix l'article 9.2 de l'RGPD.

El Consorci ha identificat la base de l'article 6.1.f) de l'RGPD, relatiu a quan el tractament és necessari per a satisfer els interessos legítims perseguits pel responsable del tractament o per un tercer, sempre que no hi prevalguin els interessos o els drets i les llibertats fonamentals de l'interessat que requereixen la protecció de dades personals, especialment si l'interessat és un nen, com a base legitimadora del projecte que pretén dur a terme.

Per justificar la concurrència d'aquesta base jurídica, el Consorci fa referència a la trajectòria professional de l'artista, i afegeix:

“[...] És missió del (Consorti) fer viure l'art contemporani. Mitjançant la recerca, la generació de coneixement i la difusió, vol provocar el gaudi i l'interès per l'art i la cultura contemporània des d'una voluntat i incidència transformadora de les persones i la societat. El (Consorti) vol participar en la construcció d'una societat més lliure i amb esperit crític. Des d'aquesta perspectiva, la seva missió està centrada a investigar i difondre l'art d'avui entre audiències molt àmplies per tal de provocar transformacions socials, fruit de l'empoderament dels visitants i usuaris des de comportaments democràtics, culturals i educatius intenses.

En conseqüència, està entre els fonaments i constitueix base jurídica del (Consorti) per una banda, l'interès legítim de l'artista en la publicació de la seva obra i, per l'altra, la

difusió d'obres d'artistes contemporanis. Finalment, aquests interessos s'han de contraposar al dret de les persones a tenir el control de la seva informació i de la seves dades. És possible que una persona tingui l'expectativa que un crit seu no serà registrat i reproduït públicament.

Ponderació:

1. Naturalesa i font de l'interès legítim: la difusió de la cultura és una qüestió d'interès públic que beneficia la comunitat afectada i permet el reconeixement social de l'autor.
2. Impacte sobre els interessats:
 - a. No es tracten dades que es puguin qualificar de sensibles.
 - b. Només es pot captar informació que prèviament hagi volgut fer pública l'interessat. Convé recordar que només es pot identificar la veu, si l'interessat crida al carrer (ho fa en públic) en un moment de molt baixa sonoritat ambiental. En cap cas poden captar converses privades si no es crida prou fort al bell mig del que, per altra banda, està reconegut internacionalment per la pràctica del *skate* a totes hores.
3. Garanties addicionals:
 - a. Només es capta so ambient durant un minut cada hora; per tant, el crit hauria de coincidir amb el moment de la gravació i absència de so ambient.
 - b. No és possible identificar al titular de la veu d'un l'home sense fer servir mitjans addicionals; com per exemple, les càmeres de seguretat de les entitats de la zona, filtres molt potents per a eliminar el so ambient de les carreres dels *skate*, i de la circulació.
 - c. Els micròfons estaran instal·lats a gran alçada per evitar recollir converses. Els micròfons no tenen prou potència ni filtres suficients per a discriminar una conversa del so ambient del trànsit, dels *skate* i del moviment dels bars i restaurants de la zona.
 - d. la informació legal de l'article 13 del RGPD serà accessible a la web del (Consorti) al lloc on l'obra serà a disposició dels visitants.

D'aquesta confrontació podem concloure que ha de prevaldre l'interès legítim de l'autor a publicar l'obra i el (Consorti) a difondre-la pel baix impacte que té la gravació de so ambient contra la privacitat de les persones que circulen per una via pública.”

No obstant això, cal tenir en compte que la base jurídica a què fa referència l'article 6.1.f) de l'RGPD no s'aplica al tractament efectuat per les autoritats públiques en l'exercici de les seves funcions.

D'acord amb els Estatus del Consorti, té caràcter local i és un ens de dret públic de caràcter associatiu i voluntari, constituït per administracions públiques i entitats privades sense ànim de lucre, el qual té com a missió o objecte, entre altres, l'adquisició, la conservació, l'estudi, l'exposició i la interpretació educativa d'obres d'art contemporani, amb una atenció especial a l'obra dels artistes catalans o relacionats amb Catalunya, així com la creació dels fons bibliogràfics i documentals que facilitin el coneixement i la difusió de l'art contemporani (art. 1 i 4).

En conseqüència, d'acord amb el que s'ha exposat, el Consorti no estaria habilitat a dur a terme el tractament de dades personals sobre la base jurídica de l'article 6.1.f) de l'RGPD.

Tot i això, i sens perjudici del que s'analitzarà a continuació, prenent en consideració les previsions de la Llei 17/1990, de 2 de novembre, de museus, en relació amb els mateixos estatuts del Consorci, la qual estableix l'obligació dels museus de garantir la difusió dels fons al públic en general (art. 8) i la protecció i custòdia o conservació d'aquests (art. 7) i, en particular, atès el caràcter d'institució dedicada a l'adquisició, la conservació, l'estudi, l'exposició i la interpretació educativa d'obres d'art contemporani, i la creació del fons bibliogràfic i documental que faciliti el coneixement i la difusió d'art contemporani (art. 4 Estatuts), semblaria més adient analitzar la possibilitat de dur a terme el tractament de dades personals des de la perspectiva de la base jurídica de l'article 6.1.c) de l'RGPD, quan el tractament és necessari per al compliment d'una obligació legal aplicable al responsable del tractament, i de l'article 6.1.e) de l'RGPD, quan el tractament és necessari per al compliment d'una missió realitzada en interès públic o en l'exercici de poders públics conferits al responsable del tractament.

I, amb més motiu, si tenim en compte que l'article 44.1 de la Constitució espanyola estableix que "los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho".

No obstant això, cal tenir en compte que perquè concorri qualsevol d'ambdues bases jurídiques, no només ha d'estar previst la possibilitat de dur a terme el tractament en una norma amb rang legal (art. 8. LOPDGDD, en relació amb l'article 6.3 de l'RGPD), sinó que el tractament de dades personals ha de ser "necessari".

En relació amb aquesta qüestió, ens referim a les Directrius 4/2019, relatives a l'article 25 del RGPD, sobre la protecció de dades des del disseny i per defecte, del Comitè Europeu de Protecció de Dades (CEPD) les quals, entre altres qüestions, desenvolupen els criteris en relació amb el principi de la protecció de dades per defecte el qual, d'acord amb l'article 25.2 de l'RGPD, implica el següent:

"2. El responsable del tratamiento aplicará las medidas técnicas y organizativas apropiadas con miras a garantizar que, por defecto, solo sean objeto de tratamiento los datos personales que sean necesarios para cada uno de los fines específicos del tratamiento. Esta obligación se aplicará a la cantidad de datos personales recogidos, a la extensión de su tratamiento, a su plazo de conservación y a su accesibilidad. Tales medidas garantizarán en particular que, por defecto, los datos personales no sean accesibles, sin la intervención de la persona, a un número indeterminado de personas físicas."

Les Directrius estableixen, entre altres qüestions, que "[...] los responsables deberán basarse en su evaluación de la necesidad del tratamiento por lo que respecta a los fundamentos jurídicos del artículo 6, apartado 1. Esto significa que, por defecto, el responsable del tratamiento no debe recoger más datos de los que sean necesarios, ni realizar un tratamiento de los datos recogidos más amplio de lo necesario para sus fines, ni conservar los datos durante más tiempo del necesario. El requisito básico es que la protección de datos esté integrada en el tratamiento por defecto" (apartat 42).

I, dins de l'apartat específic en què s'analitza l'aplicació dels principis de protecció de dades en el tractament de dades personals, les Directrius fan referència al fet que entre els elements essencials des del disseny i per defecte respecte del principi de licitud cal tenir en compte la necessitat del tractament, i en particular es refereixen al fet que "el tratamiento debe ser necesario e incondicional para ser lícito".

Alhora, les Directrius 2/2019 sobre el tractament de dades personals en virtut de l'article 6, apartat 1, lletra b) de l'RGPD en el context de la prestació de serveis en línia als interessats del CEPD, si bé analitzen les característiques en relació amb una altra base jurídica diferent de la qual s'analitza en el present dictamen, afegeixen consideracions en relació amb el requisit previ de la necessitat del tractament de dades personals que són plenament aplicables en el cas particular.

Així, l'apartat 25 de les Directrius 2/2019, estableix que "al evaluar qué es «necesario», debe realizarse una valoración combinada y basada en los hechos del tratamiento «para el objetivo que se persigue, evaluando si resulta menos intrusivo que otras opciones disponibles para conseguir el mismo objetivo». Si existen otras alternativas realistas y menos intrusivas, el tratamiento no es «necesario». El artículo 6, apartado 1, letra b), no cubre los tratamientos que resulten útiles pero no sean objetivamente necesarios para ejecutar el servicio objeto del contrato o para aplicar las medidas precontractuales pertinentes a petición del interesado, incluso si resultan necesarios para los demás fines comerciales del responsable del tratamiento."

D'acord amb la informació aportada, la finalitat de l'obra d'art és la captació del so ambient, i no l'enregistrament de dades personals, sigui la veu o converses entre persones. Ara bé, existeix el risc de captació si es donen determinades circumstàncies.

En relació amb aquesta qüestió, encara que la captació de dades personals sigui excepcional, o fins i tot "accidental", cal tenir en compte que en la mesura que el seu tractament no és necessari per a dur a terme l'execució o exhibició de l'obra d'art que es pretén exhibir, no es compleix amb el requisit de necessitat a què es refereix les bases jurídiques de l'article 6.1 apartat c) i e) de l'RGPD.

Però a més, cal tenir en compte, que la captació d'aquesta informació no només pot afectar des de la perspectiva estricta de la normativa de protecció de dades, sinó que també pot afectar al dret a la intimitat de les persones afectades, prenent en consideració que l'obra d'art s'ha dissenyat per ser exhibida a través d'un navegador web, encara que també pot ser exhibit físicament, a la qual pot tenir accés un nombre il·limitat de persones.

De fet, no es pot obviar el fet que la Llei Orgànica 1/1982, de 5 de maig, de protecció civil del dret a l'honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge (d'ara en endavant, LO 1/1982), estableix a l'article 7.1 que tindrà la consideració d'intromissió il·legítima en l'àmbit de la protecció civil de l'honor, de la intimitat i de la pròpia imatge, l'emplaçament en qualsevol lloc d'aparells d'escolta, de filmació, de dispositius òptics o de qualsevol altre mitjà aptes per gravar o reproduir la vida íntima de les persones.

Per tot el que s'ha exposat, ateses les característiques de l'obra d'art que es pretén exhibir, no existeix en el cas examinat una habilitació legal suficient als efectes de permetre el tractament de dades personals (captació de la veu, o converses entre persones, i posterior difusió).

I a la mateixa conclusió s'arriba en el cas de l'artista. En aquest cas, si bé es podria plantejar la legitimació del tractament de dades personals en la satisfacció del seu interès legítim (art. 6.1.f) RGPD), en relació amb la difusió de la seva obra, en la mesura que el projecte de l'obra d'art no requereix el tractament de dades personals, el tractament de dades personals no estaria justificat en atenció a la finalitat perseguida, i podria suposar la intromissió il·legítima en els drets dels afectats, singularment, el dret a la intimitat.

VII

Òbviament, però, cal incidir en el fet que la captació del so ambient sense que en cap cas es captin, difonguin, o enregistren dades personals, no resulta contrària a la normativa de protecció de dades.

Així les coses, sobre la base de la necessitat del foment de la cultura a què hem fet referència en aquest dictamen, en un cas com l'examinat es posa en evidència la necessitat d'adoptar mesures tècniques o organitzatives que tinguin per objectiu no tractar dades personals. Sent així, en la mesura que no hi hauria un tractament de dades relatiu a persones físiques identificades o identificables, no resultaria d'aplicació la normativa de protecció de dades.

A tall d'exemple, això pot implicar la necessitat d'escollir la instal·lació estratègica dels micròfons per captar sons ambientals a la façana del museu, tenint en compte la distància entre l'aparell i l'objectiu o l'angle i direcció en què s'instal·lin. A aquest efecte, podria reconsiderar-se l'altura i la distància a la qual es pretenen instal·lar els micròfons respecte de l'espai públic concret, evitant especialment que se situïn massa a prop d'àrees com bancs, cafeteries o entrades d'edificis, on les converses privades són més probables.

De fet, també es podria plantejar la possibilitat d'apuntar els micròfons cap a àrees on el so ambiental és més prevalent, com el trànsit. De fet, aquesta mesura semblaria adient en el cas que ens ocupa, atès que de la informació que ha traslladat el Consorci es desprèn que els micròfons utilitzen el patró de captació cardioide, ideal per captar sons des del front del micròfon mentre redueix el soroll provinent dels laterals i la part posterior, i això permetria focalitzar la captació en una àrea específica. Una altra opció que es podria analitzar és la possibilitat d'instal·lar estructures o barreres, fins i tot només operables durant les franges horàries on hi ha risc de captar dades personals.

I, finalment, des d'una perspectiva més tecnològica, també es podria plantejar la possibilitat d'implementar tecnologies de reducció de soroll i filtratge per detectar, i no captar, patrons de veu, o l'ús de programari d'anàlisi d'àudio que permeti suprimir automàticament o no registrar veus humanes específicament.

Conclusions

Prenent en consideració la informació aportada, no existeix en el cas examinat habilitació jurídica suficient que justifiqui el tractament de dades personals per a l'execució o exhibició de l'obra d'art, alhora que pot vulnerar el dret a la intimitat d'acord amb el que preveu la Llei Orgànica 1/1982, de 5 de maig, de protecció civil del dret a l'honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge.

Ara bé, la possibilitat d'enregistrar el so ambient sense que en cap cas es captin, difonguin o enregistren converses de persones, o veus de persones identificables, no resulta contrària a la normativa de protecció de dades. Per aquest motiu, al fonament de dret VII d'aquest dictamen es proposen algunes mesures que es poden tenir en compte per no dur a terme el tractament de dades personals, i excloure l'aplicabilitat la normativa de protecció de dades.

Barcelona, 2 de d'agost de 2024