

## CONSENTIMIENTO PARA USO DE IMÁGENES PERSONALES

Previo a analizar el tema del uso de imágenes en piezas publicitarias y sitios web de las organizaciones dada la restricción que trae el ordenamiento jurídico colombiano relacionado con el consentimiento previo con el cual debe contarse para el tratamiento de datos biométricos, es necesario establecer uno de los derechos señalados por la Ley 1581 de 2012 relacionado con la autorización definida en el literal a) del artículo 3º de la Ley 1581 como el “...*consentimiento previo, expreso e informado del Titular para llevar a cabo el Tratamiento de datos personales*”. Que, para el caso concreto de uso de imágenes, se trata de la licencia a través de la cual se autoriza el uso.

Pues bien, para hablar de datos biométricos es imperativo remitirse al artículo 5 de la Ley 1581 de 2012, dado su carácter de datos sensibles. Dicho artículo señala que los datos sensibles son aquellos que afectan la intimidad del Titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, esto es, aquellos que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y **los datos biométricos**.

De la lectura del artículo 5 en comento, se deriva la obligatoriedad que trae el ordenamiento jurídico de obtener consentimiento previo, expreso e informado del titular para realizar tratamiento de éstos datos aplicando las restricciones y facultades que indica la ley para el efecto, tal como lo establece el artículo 6 de la Ley 1581 de 2012 desarrollado por el artículo 6 del Decreto 1377 de 2013, el cual prevé:

**“Artículo 6º. Tratamiento de datos sensibles.** *Se prohíbe el Tratamiento de datos sensibles, excepto cuando:*

*a) El Titular haya dado su autorización explícita a dicho Tratamiento, salvo en los casos que por ley no sea requerido el otorgamiento de dicha autorización;*

*b) El Tratamiento sea necesario para salvaguardar el interés vital del Titular y este se encuentre física o jurídicamente incapacitado. En estos eventos, los representantes legales deberán otorgar su autorización;*

*c) El Tratamiento sea efectuado en el curso de las actividades legítimas y con las debidas garantías por parte de una fundación, ONG, asociación o cualquier otro organismo sin ánimo de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, siempre que se refieran exclusivamente a sus miembros o a las personas que mantengan contactos regulares por razón de su finalidad. En estos eventos, los datos no se podrán suministrar a terceros sin la autorización del Titular;*

*d) El Tratamiento se refiera a datos que sean necesarios para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un proceso judicial;*

*e) El Tratamiento tenga una finalidad histórica, estadística o científica. En este evento deberán adoptarse las medidas conducentes a la supresión de identidad de los Titulares.”*

De modo que, se trata de derechos fundamentales que deben ser garantizados por el Responsable, siendo necesario y de obligatorio cumplimiento la solicitud de autorización de que trata el artículo 9° de la Ley 1581 de 2012, al señalar el deber de los Responsables del Tratamiento de datos personales de establecer unos mecanismos para obtener la autorización de los titulares o de quien se encuentre legitimado de conformidad con lo establecido en el artículo 20 de del Decreto 1377 de 2013. Para ello, en el artículo 7 del Decreto 1377 de 2013 se faculta a los responsables para que a través de medios técnicos que faciliten al Titular su manifestación automatizada se obtenga dicha autorización, que podrá efectuarse: (i) por escrito, (ii) de forma oral o (iii) mediante conductas inequívocas del titular que permitan concluir de forma razonable que otorgó la autorización.

Asimismo, con relación a los datos objeto de estudio los cuales son regulados en las categorías especiales que señala la Ley 1581 de 2012, es importante mencionar los derechos de los niños, niñas y adolescentes que establece el artículo 7 de la citada ley, por cuanto se trata de las garantías a los derechos prevalentes que fueron reglamentadas en el artículo 12 del Decreto 1377 de 2013, en los siguientes términos:

*“Requisitos especiales para el tratamiento de datos personales de niños, niñas y adolescentes. El Tratamiento de datos personales de niños, niñas y adolescentes está prohibido, excepto cuando se trate de datos de naturaleza pública, de conformidad con lo establecido en el artículo 7° de la Ley 1581 de 2012 y cuando dicho Tratamiento cumpla con los siguientes parámetros y requisitos:*

- 1. Que responda y respete el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.*
- 2. Que se asegure el respeto de sus derechos fundamentales.*

*Cumplidos los anteriores requisitos, el representante legal del niño, niña o adolescente otorgará la autorización previo ejercicio del menor de su derecho a ser escuchado, opinión que será valorada teniendo en cuenta la madurez, autonomía y capacidad para entender el asunto.*

*Todo responsable y encargado involucrado en el tratamiento de los datos personales de niños, niñas y adolescentes, deberá velar por el uso adecuado de los mismos. Para este fin deberán aplicarse los principios y obligaciones establecidos en la Ley 1581 de 2012 y el presente decreto.*

*La familia y la sociedad deben velar porque los responsables y encargados del tratamiento de los datos personales de los menores de edad cumplan las obligaciones establecidas en la Ley 1581 de 2012 y el presente decreto.”*

Ahora bien, una vez analizada la normativa aplicable a los datos biométricos entendidos como datos sensibles, como ya se analizó, la autorización de que trata la Ley 1581 de 2012, constituye un requisito previo para el uso de imágenes para fines publicitarios como en este caso y la omisión puede derivar

en eventuales sanciones por parte de la SIC. La garantía de los derechos de los titulares de los datos esta en cabeza del Responsable del Tratamiento, es decir, OSPINAS Y CIA S.A, esto es, contar con una autorización previa para la recolección, almacenamiento y tratamiento de datos personales.

Dichas autorizaciones deben contar con el lleno de los requisitos establecidos en la ley, que, para el efecto, el artículo 5 del Decreto Reglamentario 1377 de 2013, señala la obligación de quien recoge los datos personales de informar al titular las finalidades específicas del Tratamiento para las cuales se obtiene el consentimiento. Adicionalmente, como se había mencionado el artículo 7 de la misma norma señala que la autorización debe obtenerse mediante conductas inequívocas del titular que permitan concluir de forma razonable que otorgó la autorización.

Así las cosas, la autorización deberá indicar las finalidades del tratamiento y la expresión del consentimiento. Ello con la finalidad de evitar que la licencia de uso de las imágenes o datos salgan de la esfera de lo consentido por su titular, limitando de esta manera su uso. Otra característica importante de la autorización es el poder demostrar que el uso de la imagen o dato fue consentido, por lo que, el Responsable deberá guardar o almacenar el soporte del mismo.

Finalmente, en la recolección, tratamiento y circulación de datos personales almacenados en las bases de datos de las empresas, se deben garantizar derechos fundamentales y respetar los principios que rigen la materia, según los cuales solo está permitido su tratamiento cuando medie autorización expresa del titular de los mismos, bien sea persona natural o jurídica.