

04

Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2010. La defensa de la imagen y el honor profesional de una militar de las FAS

Commentary on the judgment of the Supreme Court on June 2nd, 2010. The defence of image and professional honour rights of a military officer of the Armed Forces

Dra. Julia de Benito Langa
Universidad Abat Oliba-CEU

Resumen / Abstract

Este artículo analiza el derecho a la propia imagen a través de la sentencia fallada por el Tribunal Supremo de 2 de junio de 2010. Se trata de un caso novedoso en la jurisprudencia española. Hace referencia a la manipulación de la imagen de una militar afectando a su honor, con graves consecuencias en su vida profesional. Se estudia el derecho a la imagen como de un derecho fundamental reconocido en nuestra Constitución, autónomo al honor e intimidad de las personas. Las nuevas tecnologías facilitan el uso y manipulación de la imagen.

This article discusses the image right through the judgment pronounced by the Supreme Court on June 2nd, 2010, which constitutes an unprecedented event in Spanish case law. The judgment refers to the manipulation of the image of a military officer affecting his honor, with serious consequences for his professional career. We study image right as a fundamental right in our Constitution, different from honor and privacy rights. New technologies facilitate image use and manipulation..

Palabras clave / Keywords

Derecho a la propia imagen, derecho al honor profesional, derechos fundamentales, nuevas tecnologías.

Image right, professional honour right, implicit rights, fundamental rights, new technologies.

1. Problemática

En la sociedad actual en la que 'una imagen vale más que mil palabras', el derecho fundamental a la propia imagen experimenta constantes intromisiones, tanto en las denominadas personas públicas como en las anónimas. Su utilización fraudulenta no es una cuestión exclusiva de los medios audiovisuales sino que resulta frecuente que la prensa escrita emplee imágenes para ilustrar sus reportajes y artículos.

Con la incorporación de las nuevas tecnologías y su amplio abanico de aplicaciones informáticas en el campo de la información se producen situaciones que acarrean perjuicios en la defensa de este derecho de la personalidad. La persona es el titular absoluto de su imagen que, recibe de la ley y de la jurisprudencia su protección absoluta. Sin embargo, resulta habitual que el titular de este derecho utilice su imagen como objeto de transacciones económicas, en otras, los trabajadores no famosos, en aras de su actividad laboral son despojados de su derecho a la propia imagen a fin de favorecer a la empresa o a las instituciones en donde trabajan, sin que sea, en estos casos, la imagen uno de los requisitos necesarios por los que fueron contratados (STS 88/1985). Situación, ésta última, que viene a complicar muy mucho la defensa de este derecho fundamental.

1. 1. Concepto

El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, define la imagen de la persona como "el conjunto de rasgos que caracterizan a una persona o entidad ante la sociedad".

Por otro lado, 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, precisa que se trata de "la plasmación gráfica de la figura humana mediante un procedimiento mecánico o técnico y, en este sentido, es la facultad del interesado de decidir la difusión o publicación de su propia efigie y, por ende, la de evitarlas" (Bonilla Sánchez, J., 2010: 191).

La jurisprudencia ha ido configurando el derecho a la propia imagen como "la figura, representación semejanza o apariencia de una cosa, que equivale, a los efectos del artículo 18 CE, a la representación gráfica de la figura humana mediante un procedimiento mecánico o técnico de reproducción y, en sentido jurídico, habrá que entender que es la facultad exclusiva del interesado a difundir o publicar su propia imagen y, por ende, su derecho a evitar su reproducción, en tanto en cuanto se trata de un derecho de la personalidad" (STS de 11 de abril de 1987).

Cuando analizamos el derecho a la imagen de una persona, susceptible de protección legal, nos referimos a la protección de su aspecto físico, del conjunto de rasgos físicos que lo caracterizan frente a los demás, incluso de su voz y de su nombre (STC 117/1994). Estos elementos pertenecen al derecho a la propia imagen y no a la intimidad pues forman parte de la proyección exterior de la personalidad y constituyen instrumentos básicos de la identificación de la individualidad, de protección autónoma y diferenciada de los derechos al honor y la intimidad.

El artículo 8.2 de la LO 1/82 señala como intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen la captación, reproducción o publicación de la imagen de una persona, sin su consentimiento, sea en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo que concurra alguno de los casos contemplados con carácter de excepción (captación, reproducción o publicación de personas públicas o de profesión notoria en un acto público o en lugares abiertos al mismo, la utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social, o la información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesoria).

Por tanto, el derecho a la propia imagen posibilita a su titular a disponer de la "facultad para evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico, ya que constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo, en cuanto a instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual". STC 231/1988, de 2 de diciembre (FJ3), 99/1994, de 11 de abril (FJ5) y 81/2001, de 26 de marzo (FJ2)

Bonilla, en este sentido, define del derecho a la propia imagen como "un derecho fundamental de la personalidad de los llamados de autodeterminación personal. Deriva de la dignidad, es inherente a la persona, protege la dimensión moral del hombre y le abona para que pueda reservar ciertos atributos propios, pero no íntimos, que son necesarios para identificarse, para individualizarse, para mantener una calidad mínima de vida y para desarrollar su personalidad en sociedad sin injerencias externas" (Bonilla Sánchez, J., 2010: 191).

En cuanto a la protección de datos, entre los que se incluye la imagen de las personas, la LO 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, en su exposición de motivos se refiere a un concepto más amplio que la propia intimidad (que protege la esfera en que se desarrollan las facetas más singularmente reservadas de la vida de la persona -domicilio y comunicaciones): la privacidad, según la cual constituye un "conjunto más amplio, más global de facetas de su personalidad que, aisladamente consideradas, pueden carecer de sig-

nificación intrínseca pero que, coherentemente enlazadas ente sí, arrojan como precipitado un retrato de la personalidad del individuo que éste tiene derecho a mantener reservado" (Velasco Nuñez, E., 2010: 74).

1. 2. Defensa de la imagen en el ámbito profesional

En la defensa de la imagen se detectan dos posibles situaciones: la imagen sometida a relaciones comerciales y aquellas otras desprovistas de todo tipo de cesión. Es decir, la imagen reivindicada por personajes públicos que hacen de ella el centro de su vida profesional (modelos, actores, políticos, etc.) y el resto de los trabajadores que, en ocasiones se ven envueltos en intromisiones ilegítimas de su derecho a la propia imagen cuando ese no constituía una finalidad querida o deseada por el trabajador que desprovisto de cláusula contractual alguna que avalase la difusión de su imagen es empleada sin su consentimiento (STC 99/1994). Por tanto, el consentimiento se convierte en el requisito básico para determinar la licitud de la utilización legítima de la imagen.

1. 3. La imagen y las nuevas tecnologías

En la denominada sociedad de la imagen parece que cualquier cosa vale para mejorar la de algunos personajes calificados como públicos. En este sentido, no es de extrañar que se utilicen las nuevas tecnologías para mejorar su imagen personal e incrementar el atractivo físico de cara a conseguir mayor número de votos o más contratos profesionales, etc. La estética ha pasado a ser vital, a ser más importante para la gran mayoría de los ciudadanos que, con sus costumbres, hábitos y conductas, demuestran su gran desinterés por los discursos, mítines, programas electorales a favor del candidato de aspecto más agradable, atrayente, etc. Lo que permanece es la imagen que se desprende a los demás. Expertos en imagen señalan que "la primera imagen siempre llega por la vista, pero la imagen es mucho más. Debe ir en consonancia con lo que se quiere proyectar. Si quieres parecer moderno no basta con vestir así, también hay que estar en internet y tener un discurso actual. Es suma de muchas cosas". Añade que "juzgamos por las apariencias, pero éstas no deben ser falsas porque se perdería el crédito y eso es muy difícil de recuperar" (Rábago, J., 2010: 2). Afirma, entre otros, Cotino que el fenómeno tecnológico no muestra especiales particularidades jurídicas en el caso de que se emplee la publicación en papel o a través de las nuevas tecnologías o, incluso, se utilicen o combinen ambos simultáneamente. Para los tribunales tampoco plantea ninguna dificultad que la "divulgación" de la lesión al honor, intimidad o propia imagen (art. 7.7 Ley Orgánica 1/82 de 5 de mayo) se lleve a cabo por internet, e incluso el derecho de rectificación no presenta especiales problemas cuando se realiza mediante este sistema.

La valorada imagen por parte de la opinión pública es un instrumento que manejan con extraordinaria maestría las personas que requieren de audiencia social, personajes públicos en la que su imagen comporta un valor esencial en su vida profesional. Con las nuevas tecnologías se está contribuyendo grandemente a "mejorar" ficticiamente la imagen de los personajes públicos, en ocasiones para ofrecer una "retocada" que les beneficie en su promoción. Una de esas técnicas empleadas por nuestros personajes famosos es la del "photoshop", otra trampa dirigida a la opinión pública en virtud de la cual se disfraza la realidad de uno mismo o, por lo menos, la suaviza. Frente a este tipo de manipulación informática que usa en "su beneficio" esta técnica informática está la otra cara de la moneda, en la que el empleo de esta aplicación para la creación, edición y retoque de imágenes perjudica a otros ciudadanos que, sin haber prestado consentimiento alguno, se ven envueltos en montajes de revistas que utilizan su imagen para ilustrar artículos o reportajes (STC 23/2010, de 27 de abril de 2010). Normalmente, todas ellas tienen su fuente en Internet de fácil acceso.

La imagen es un dato personal susceptible de protección a la luz de lo establecido en el artículo 3 de la ley 15/1999 de protección de datos. Por ello y en este sentido esta misma ley obliga a los proveedores de servicios, administradores y servidores de la web a cumplir con las normas de protección de datos personales. El fácil acceso a las imágenes por internet diluye, en ocasiones, a pesar de que, en el espacio internet se distinguen las imágenes de acceso gratuito de las que no lo son. Es frecuente que se cometan injerencias ofensivas que, al final, el responsable de la misma debe compensar a la víctima por tal intromisión. Por tanto, jamás se puede utilizar datos de una persona, su imagen, para una finalidad que no sea la autorizada por ella, sin expreso consentimiento del titular.

1. 4. La dignidad de la imagen y las nuevas tecnologías

El uso de las nuevas tecnologías no puede hacerse indiscriminadamente con menoscabo de la protección a la calidad mínima de vida que debe garantizarse a cualquier individuo, pues la dimensión en la protección que ofrece el artículo 18 CE tiene de especiales características y, en este sentido, se trata de un "derecho que es propio de la dignidad de la persona reconocida en el art. 10.1 CE e implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura para mantener una calidad mínima de la vida humana" (STC 89/2006) (Rius Diego, F. J., 2010: 353 y 354). Para algunos la dignidad humana es como un derecho fundamental más, la jurisprudencia lo considera la causa primigenia del reconocimiento de los derechos fundamentales que tiene la persona humana. Así, la STC 337/1994, de 23 de

diciembre define la dignidad humana como “valor superior del ordenamiento que se contiene en el artículo 10.1 de la CE como pórtico de los demás valores o principios allí consagrados, lo que revela su fundamental importancia”.

El derecho a la propia imagen consagrado en el artículo 18.1 Constitución Española se configura como un derecho de la personalidad derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas, que atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que puede tener dimensión pública. “La facultad otorgada por este derecho, en tanto que derecho fundamental, consiste en esencia en impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero, sea cual sea la finalidad-informativa, comercial, científica, cultural, etc.- perseguida por quien la capta o difunde” (sentencia del Tribunal Constitucional 81/2001, de 26 de marzo, así como la 14/2003, de 28 de enero y la 127/2003, de 30 de junio).

1. 5. Protección del honor profesional

Uno de los casos fallados, últimamente, por la sala de lo civil del Tribunal Supremo que, por sus especiales características, abordaré en este artículo es la sentencia de 2 de junio de 2010. Se trata de la vulneración del derecho a la propia imagen de una militar que había cedido puntualmente su imagen al Ministerio de Defensa para una campaña de carácter institucional y que, con posterioridad, una revista empleó, sin su consentimiento, para otra finalidad diferente a la acordada, en un inicio, alegando la revista su hipotético derecho a la información.

El artículo 20 de la CE cataloga como de derecho fundamental el de la libertad de expresión e información, los derechos al honor, intimidad personal y familiar y propia imagen regulados por ley orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y Propia Imagen, al amparo del artículo 18.1 de la Constitución española que los consagra. Todos ellos están clasificados como derechos de la personalidad por su carácter irrenunciable, además de ser inalienables e imprescriptibles (art.1.1.3). La protección de estos derechos quedará delimitada por las leyes y los usos sociales (Cfr. De Benito Langa, J., 2010).

Cualquier conflicto que surja con relación a estos derechos se debe estudiar desde la perspectiva jurisprudencial que es la que se encarga de resolver cualquier tipo de litigio que los enfrenta. Los derechos al honor, intimidad y propia imagen así como la libertad de información y de expresión se consideran fundamentales. Esto no significa que sean derechos absolutos, sin límites ni restricciones, pues

existen intromisiones legítimas que los limitan. En ocasiones, estas limitaciones están reflejadas de forma expresa en la ley², en otras "son los jueces y tribunales los encargados de interpretar las normas y aplicar el resto del ordenamiento jurídico de acuerdo con el orden establecido y garantizado en la Constitución española" (Borrell Mestre, J., 2010), para lo cual se exige aplicar las categorías de ponderación y proporcionalidad que son claves para solventar este tipo de conflictos.

Una vez más, se plantea el eterno conflicto entre derecho a la información y la libertad de expresión frente a la defensa de los derechos fundamentales del honor, intimidad y propia imagen. Sin embargo, este no es el asunto principal que se dirime en la sentencia del TS de 2 de junio de 2010.

Es curiosa la diversidad de criterios aplicados en las distintas resoluciones adoptadas por los tribunales. En este caso, la sentencia que nos ocupa se centra en la manipulación de la imagen que ocasiona un desprestigio profesional, dañando su honor profesional que de no haber sido impugnado por la militar podría haberle originado graves daños en su carrera militar, con la apertura del pertinente expediente disciplinario por faltas graves y leves así como la presunta comisión de un delito contra el decoro militar (antes delitos contra el honor).

Frente a esta resolución en la que se aborda la intromisión al derecho a la propia imagen y, por ella, al honor profesional, cabe destacar otra sentencia, la del TC 9/2007, de 15 de enero, en la que una arquitecta municipal vio dañado su prestigio profesional por el concejal de urbanismo que le atribuyó, públicamente, la falta de un informe en un expediente administrativo que debía aprobarse en un órgano colegiado municipal, cuando ella no era responsable de la falta del mismo dañando, con estas declaraciones, su prestigio profesional. Esta situación le generó un daño moral contra su diligencia profesional que, sin embargo, el TC no consideró como vulneración del derecho al honor, fallando en su contra.

2. Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2010

2. 1. Carácter novedoso de la sentencia

A través de esta sentencia se analiza el conflicto sufrido por una miembro de las Fuerzas Armadas que, a través de la manipulación de su imagen, publicada sin su consentimiento, atenta contra su derecho al honor profesional. Se plantea, pues, un conflicto del derecho a la imagen de la militar frente al presunto derecho a la información alegado por la revista. La sentencia remarca el carácter novedoso de la misma al tratarse de una militar y no, como en otros casos fallados con anterioridad, referidos a policías o cargos públicos cuyas imágenes fueron captadas

en el ejercicio de sus funciones en lugares públicos y, por tanto, con marcado interés informativo. “Sin embargo aquí, puede entenderse que se produce una confrontación entre el derecho a la información y el derecho a la imagen, y, en la medida que se transmiten mensajes en el folleto que desmerecen la persona de la recurrente, se habría producido una vulneración del derecho al honor a través de la divulgación inconsentida de su imagen, de modo que ambos derechos tanto el de la imagen, como el del honor han de ser estudiados en su dimensión constitucional por separado, según la doctrina constitucional expuesta” (FJ3).

2. 2. Objeto del litigio

Tras la participación voluntaria, con el preceptivo consentimiento, de una militar del Ejército español en una campaña publicitaria impulsada por el Ministerio de Defensa, la imagen de la militar apareció, con posterioridad, en una revista sin que mediara, por su parte, consentimiento para ello ni tampoco en la manipulación a la que fueron expuestas en el fotomontaje de la revista de sus insignias y cargo en el empleo ni en relación al contenido del reportaje.

La vulneración del derecho fundamental a la propia imagen de la militar no solamente tiene consecuencias en el ámbito personal, como le podría acarrear a cualquier otra persona anónima que por exigencias laborales participa en una campaña publicitaria sino que sus repercusiones van mucho más lejos al tratarse de un miembro de las Fuerzas Armadas cuya exigencia profesional como militar y como corresponde a la disciplina castrense obliga a mantener un comportamiento intachable prohibiéndole cualquier manifestación pública³ sin el preceptivo consentimiento de la autoridad militar de la que depende.

Por tanto, no sólo se trata de un daño moral personal infringido a la militar sino que la injerencia ilegítima de su imagen repercutiría en su historial militar con la anotación de notas desfavorables en su trayectoria profesional. En este sentido, viene tipificado como delito contra el decoro militar (anteriormente contra el honor) de acuerdo con el artículo 164 de la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre del Código Penal Militar. Asimismo la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre sobre Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas contempla la presunta comisión de infracciones catalogadas como de graves en algunos epígrafes del artículo 18 de la misma.

Es por esta razón que, la repercusión de la captación de la imagen de la militar por parte de la revista, y su posterior fotomontaje con la finalidad de ridiculizarla, no sólo es una intromisión ilícita a la propia imagen de la militar sino que, además, se pone en riesgo gravemente la trayectoria profesional de su carrera militar a la que

la revista expone a la comisión de, por lo menos, tres faltas graves y a la presunta comisión del delito de decoro militar. Lo que había sido una trayectoria profesional impecable, aparece dañada por la utilización y manipulación de su imagen, sin que, en ningún momento, haya mediado consentimiento alguno en la cesión de la misma.

Antes de llegar a ninguna conclusión, el alto tribunal estudia, la remota posibilidad de que la utilización de la citada imagen pueda ser objeto de amparo a través del artículo 8.2 c) de la ley 1/1982. Asimismo, se plantea si la captación, reproducción o publicación de la imagen de la persona afectada es pública o ejerce una profesión de notoriedad, si la imagen se ha obtenido en un acto público o lugares abiertos al público. Analiza, asimismo, la accesoriedad de la imagen de la militar; aspecto éste último esencial para dirimir el litigio en ciernes.

Por tanto las preguntas que debemos hacernos para dar una solución justa a este conflicto son las siguientes: ¿hubo manipulación de la imagen?, ¿se produjo consentimiento por parte de la militar, en su doble vertiente: imagen y contenido del reportaje?, ¿consintió la manipulación de las insignias y cargos? La imagen de la militar, ¿tiene carácter accesorio en el reportaje o resulta esencial en el mismo? ¿Es claramente reconocible la imagen de la militar, su fisonomía, rostro, etc.? El reportaje, ¿se podría haber realizado sin la necesidad de haber publicado su imagen? ¿Se trata de un conflicto entre derecho a la información o de libertad de expresión? La fotografía de la militar, ¿responde a un interés general? Además de producirse una injerencia ilegítima al derecho a la propia imagen, ¿se produce una intromisión al derecho al honor? ¿Se trata, en este caso, de una vulneración al honor profesional? Entre los derechos fundamentales protegidos, ¿cuál es el que prevalece: el derecho al honor, a la propia imagen o el derecho a la información?

3. Análisis de la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2010

Con la finalidad de participar en una campaña institucional impulsada por el Ministerio de las Fuerzas Armadas, la militar consintió y prestó su imagen, puntualmente, para esta finalidad. Sin embargo, con posterioridad, una revista catalogada como "satírica", empleó la imagen de la militar para otra finalidad, no autorizada. Se trataba de ilustrar un reportaje en la revista *Interviú* sobre las Fuerzas Armadas bajo el título "Operación despido colectivo" relativo al despido en el seno de la citada institución.

En resumen, la sentencia examina la intromisión inferida a la luz del análisis relativo a la ponderación de derechos afectados, la protección de la imagen desde el

punto de vista profesional, la consiguiente protección del honor y la accesoriadad de la imagen.

Se produce, en este caso, una confrontación del pretendido derecho a la información de la revista (art. 20.1 d) CE) y del derecho a la propia imagen de la militar y a través de él del honor (Art. 18 CE).

3. 1. Concepto del derecho a la propia imagen en la sentencia

Antes de plantear cualquier cuestión, previamente, se ha de definir lo que es el derecho a la propia imagen y, en este sentido, la sentencia, objeto de análisis, lo define del siguiente modo: "Como un derecho de la personalidad, derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas, que atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que pueden tener dimensión pública y a impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad (informativa, comercial, científica, cultural, etc.) perseguida por quien la capta o difunde".

3. 2. Sobre la ponderación de derechos afectados: Prevalencia del derecho a la propia imagen respecto al de información

A pesar de que el centro del litigio no se desenvuelve en torno a la discusión entre derecho a la libertad de expresión (art. 20.1 a CE) y de información (art. 20.1 d) CE), la sentencia introduce algunas líneas al respecto y recuerda la doctrina existente para concluir que no cabe este tipo de discusión. Así señala textualmente: "Con relación al otro derecho implicado, la libertad de expresión, reconocida en el art. 20 CE, la sentencia de esta Sala, que ahora se está resumiendo, dice que '[...] tiene un campo de acción más amplio que la libertad de información (SSTC 104/1986, de 17 de julio y 139/2007, de 4 de junio), porque en tanto ésta se refiere a la narración de hechos, la de expresión alude a la emisión de juicios personales y subjetivos, creencias, pensamientos y opiniones. Comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a aquel contra quien se dirige' (SSTC 6/2000, de 17 de enero, F. 5; 49/2001, de 26 de febrero, F. 4; y 204/2001, de 15 de octubre, F. 4), pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe ¡sociedad democrática; (SSTEDH de 23 de abril de 1992, Castells c. España, § 42, y de 29 de febrero de 2000, Fuentes Bobo c. España, § 43). Fuera del ámbito de protección de dicho derecho se sitúan las frases y expresiones ultrajantes u ofensi-

vas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y por tanto, innecesarias a este propósito, dado que el art. 20.1 a) CE no reconoce un pretendido derecho al insulto [...]”.

La discusión, por tanto, se localiza en dirimir los derechos enfrentados relativos a la propia imagen de la militar y el derecho a la información alegado por la revista. El alto tribunal realiza una labor de ponderación, esencial, para el enjuiciamiento del asunto, labor de ponderación por parte del tribunal que resulta esencial en su resolución. En este caso, se confrontan el derecho fundamental a la propia imagen (art. 18) y la libertad de información (art. 20). Si partimos de lo que la Constitución establece, se ha de considerar, que el derecho a la propia imagen dispone de un margen de garantía, quizás superior, puesto que si bien el derecho a informar implica “comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión”, también se establece determinadas limitaciones, expresadas en el apartado 4 de la CE que manifiesta lo siguiente: “Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las Leyes que lo desarrollan 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”.

Por ello, en casos de colisión entre el derecho en cuestión y otro derecho fundamental, el órgano judicial debe realizar un juicio ponderativo, que en todo caso ha de respetar la definición constitucional y los límites de los derechos en conflicto, y cuya efectiva observancia corresponde verificar a este tribunal (SSTC 134/1999 de 15 de julio, FJ2, 180/1999, de 11 de octubre, FJ 3, 21/2000, de 31 de enero, 115/2000 de 7 de junio, FJ 2, 282/2000, de 27 de noviembre, FJ2, 297/2000 de 11 de diciembre, FJ3).

En este sentido, el caso de concreto, la sentencia señala que “sin embargo aquí, puede entenderse que se produce una confrontación ente el derecho a la información y el derecho a la imagen, y, en la medida que se transmiten mensajes en el folleto que desmerecen la persona de la recurrente, se habría producido una vulneración del derecho al honor a través de la divulgación in consentida de su imagen (...)”.

3. 3. Autonomía del derecho a la propia imagen respecto al honor y la intimidad

En el artículo 18 de la CE y el artículo 7, párrafos 5 y 6 de la LO 1/1982 se desprende que el derecho a la propia imagen “está proclamado como independiente del honor y de la intimidad” (Bonilla Sánchez, J., 2010: 194).

Aunque, en un primer momento el Tribunal Constitucional consideró como una modalidad del derecho a la intimidad personal, en la STC 170/1987, de 30 de octubre, los diferencia claramente: "El derecho a la propia imagen pretende salvaguardar un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás; un ámbito necesario para poder decidir libremente el desarrollo de la propia personalidad y en definitiva, un ámbito necesario según las pautas de nuestra cultura para mantener una calidad mínima de vida humana". (SSTC 99/1994, de 1-4, FJ 5º; 81/2001, 26-3, FJ 2º; 139/2001, 18-6, FJ 4º; 156/2001, de 2-6, FJ 6º; 83/2002, de 22-4, FJ 4º) (Bonilla Sánchez, J., 2010: 195).

El derecho a la propia imagen, dice la Sala 1ª del Tribunal Supremo en sentencia de 9 de julio de 2009, que se trata de un derecho de la personalidad, autónomo, aunque directamente relacionado con la intimidad, derivado como éste último de la dignidad humana, y dirigido a proteger la dimensión pública y a impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado.

El carácter autónomo también está muy bien recogido en la sentencia de 18 de noviembre de 2008 en la que se manifiesta que "aunque en nuestro ordenamiento se contempla como un derecho autónomo este carácter no coincide con la regulación de ordenamientos de otros Estados de nuestro entorno ni tampoco con lo previsto en el Art. 8 del Convenio de Roma según interpretación realizada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, según razonó esta Sala mediante sentencia de 22 de febrero de 2006. Se manifiesta, a su vez, que la publicación de la imagen de una persona puede constituir intromisión ilegítima en el honor y en la intimidad además de su derecho a la propia imagen, lo que incrementaría el 'desvalor de la conducta enjuiciada si ésta vulnera más de uno de estos derechos' (STC 14/03)". Sentencia 11 de marzo de 2010, del Juzgado 1ª Instancia núm. 12 de Sevilla.

En conclusión, la sentencia con relación a la autonomía del derecho a la propia imagen señala que a pesar de que mantenga estrechas relaciones con los otros derechos de la personalidad derivados de la dignidad humana, y dirigidos a la protección del patrimonio moral de las personas con contenido propio y específico. "Se trata, dicho con otras palabras, de derechos autónomos, de modo que, al tener cada uno de ellos su propia sustantividad, la apreciación de la vulneración de uno no conlleva necesariamente la vulneración de los demás" (FJ2).

3. 4. La protección civil del derecho a la propia imagen

El bien jurídico protegible, en este caso, es el derecho a la propia imagen que consiste en proteger la figura humana, como atributo de la personalidad y como elemento básico para la identificación de su titular como persona, como individuo diferente a los demás y, por consecuencia de éste, el derecho al honor profesional.

La sentencia apunta que el ámbito de protección del derecho a la propia imagen se produce frente a “las reproducciones de la misma que, afectando a la esfera personal de su titular, no lesionan su buen nombre ni dan a conocer su vida íntima y pretende salvaguardar un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás”. Es decir, hace una clara distinción respecto de los derechos al honor e intimidad. Además, añade, que “este derecho no tiene, como todos los demás, un carácter absoluto, sino que se encuentra limitado por otros derechos y bienes constitucionales como el derecho a la comunicación de información y las libertades de expresión y de creación artística, tal como señala la propia STC 81/01 (ver asimismo STC 139/2001, de 18 junio)” STS de 22 de junio de 2010. FJ2.

El contenido positivo del derecho comprende las facultades del individuo de crear su propia apariencia física y captarla, reproducirla y publicarla por cualquier medio siempre que la repetición obtenida permita identificarla con su modelo, así como las capacidades negativas de impedir su obtención, calco o publicación posterior por otro no autorizado, sea cual sea la finalidad que persiga, informativa, comercial, científica, cultural, etc.

“En la medida en que la libertad de la persona se manifiesta en el mundo físico por medio de la actuación de su cuerpo y de las circunstancias del mismo, es evidente que con la protección constitucional de la imagen se preserva no sólo el poder de decisión sobre los fines a los que se hayan de aplicarse las manifestaciones de la persona a través de la imagen” (STC 117/1994, de 25-4, FJ 3º), sino también una esfera personal y privada de libre determinación; en suma, se preserva el valor fundamental de la dignidad humana. Así pues, lo que se pretende con este derecho, en su dimensión constitucional, es que los individuos puedan decidir qué aspectos de su persona desean preservar de la difusión pública a fin de garantizar un ámbito privativo para el desarrollo de la propia personalidad ajeno a las injerencias externas (STC 81/2001, 26-3, FJ 2º; 139/2001, de 18-6, FJ 5; 83/2002, de 22-4, FJ 4º).

Hay dos vías de protección: a) si no hay beneficios económicos; protección especial del artículo 53.2 de la CE. Como derecho fundamental garantizado por el ar-

título 18.1 de la CE cuya finalidad es definir la dimensión moral de la persona y mantenerla en condiciones de dignidad (art. 7.5 LOPC), y b) si se producen beneficios económicos; tribunales civiles. Como derecho patrimonial "right of publicity"⁵ es el derecho a impedir la utilización del nombre, voz o imagen de una persona con finalidades publicitarias, comerciales o de naturaleza análoga, sin consentimiento.

Este segundo aspecto es estudiado en la sentencia del Tribunal Supremo, reconociendo que cuando medie una relación de carácter patrimonial el consentimiento debe existir. En este sentido, la sentencia expresa textualmente: "Finalmente, la sentencia de 26 de febrero de 2.009 en relación al aspecto patrimonial del derecho a la imagen, cuando se cede a un medio distinto, destaca la afección a la dignidad profesional y dice que 'Por otra parte, desde la perspectiva del contenido estrictamente constitucional del derecho, la consideración de que la reproducción de la imagen de los demandantes por la entidad demandada en un medio diferente a aquel para el que, en principio, se otorgó la autorización, constituye una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen, choca con el escollo insuperable que representa el hecho de que la explotación publicitaria y, por ende, económica, se concentra en la imagen del jugador del Fútbol Club Barcelona Ronaldo, cuya destreza y aptitudes deportivas se trata de ensalzar; hasta el punto de la magnificencia, para relacionarlas con las cualidades y la calidad del producto publicitado, que se identifican de ese modo referencial e indirecto con aquéllas. La reproducción de la imagen de los demandantes en ese contexto es meramente instrumental y accesoria, y, esto es determinante, en modo alguno afecta a su dignidad personal o profesional, pues no puede decirse con fundamento que el spot publicitario tendía a menoscabar el prestigio o reputación de los deportistas [...]. No puede olvidarse que las imágenes se reprodujeron sin alteración alguna de las que fueron captadas originariamente, y sin mediar comentario, expresión o manifestación de ninguna clase capaz de menoscabar el prestigio y reputación de los efigiados o de inducir en el público algún sentimiento de menosprecio hacia la dignidad personal y profesional de aquellos cuya imagen se difundía".

3. 5. Injerencia ilegítima del derecho a la propia imagen

Para analizar si se ha producido una violación del derecho a la propia imagen es necesario estudiar los siguientes aspectos: que la imagen sea reconocible, es decir que se le pueda atribuir a una persona concreta; que la imagen mancillada no resulte accesoria y además la persona, objeto de la imagen utilizada ilegítimamente, no haya otorgado el preceptivo consentimiento. De estos aspectos, brevemente, se hace referencia a continuación:

3. 5. 1. Reconoscibilidad de la imagen

La sentencia del Tribunal Supremo, siguiendo, con el objetivo de averiguar si hubo o no intromisión ilegítima al derecho a la propia imagen, considera, que uno de los factores esenciales de la misma es, precisamente, que la fisonomía de la persona afectada por tal vulneración sea identificada, reconocida por terceros. Y, en este sentido, la sentencia se manifiesta al respecto: “Sí, por no citar más que las más recientes, la de 17 de febrero de 2.009 [...] art. 7.5 LPDH considera intromisión ilegítima la captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el art. 8.2 LPDH”; esta sentencia se refiere a la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 231/1988; 99/1994; 117/1994; 81/2001; 139/2001; 156/2001; 83/2002; 14/2003)y señala que “En resumen, el derecho a la propia imagen ‘garantiza un ámbito privativo de la propia personalidad ajeno a injerencias externas, impidiendo la obtención, reproducción o publicación por un tercero de una imagen que contenga los rasgos físicos que permita reconocer su identidad’ [...]”.

3. 5. 2. Accesoriedad de la imagen

Determinar la accesoriedad de la imagen es un requisito esencial y necesario para considerar que se ha producido una vulneración del derecho fundamental (art. 8.2 c) de la Ley 1/1982). La sentencia hace referencia a la sentencia de esta Sala de 22 de febrero de 2.007 , relativa a la aparición en un vídeo grabado en la vía pública por una agencia de detectives respecto de otra persona con finalidad de ser visionado como prueba en un proceso laboral dice: que existe accesoriedad cuando “[...] la imagen no es elemento principal, porque no es necesaria la presencia, ni tiene especial relación con el objeto de la captación o proyección, y no hay nada desmerecedor o de desdoro para el ‘afectado’” (FJ2).

Ya, centrándonos en la sentencia, en este sentido, considera que no existe accesoriedad así como que considera que este no es el núcleo del análisis central del litigio, añadiendo en su FJ.3, 2º lo siguiente: “A partir de aquí y siendo cierto que se ha utilizado la imagen sin el consentimiento de la actora, el problema está no tanto en determinar si la imagen es accesorio (que tampoco lo es) y por tanto la situación creada por la publicación de los folletos por la revista demandada no podría caber dentro de los supuestos de excepción del artículo 8.2 Ley Protección del Derecho al Honor; sino en un estadio anterior; ya que si la imagen transmite algo más que información que justifique el interés público de la noticia, puede entenderse que se está realizando una crítica al sistema de reclutamiento militar que conduce al despido, lo que puede resultar desmerecedor para la actora, ya

que la finalidad de 'honrar a las fuerzas armadas' que guió la cesión de su imagen, se ve perjudicada por la modificación del folleto cuyo objetivo es desprestigiar precisamente a la institución, transmitiendo no los valores de reclutamiento sino un reclutamiento 'precario' al relacionarse con situaciones de despido. Por tanto, relacionar a la demandante con una propaganda de reclutamiento militar que está abocada al INEM, debe ser considerado como una utilización de la imagen de la actora desmerecedora de la institución a la que trata de representar".

Concluye, al respecto, la sentencia manifestando que

3º Respecto de la alegada accesoriedad, a la que ya se ha hecho referencia, debe entenderse que la publicación del folleto modificado en la revista demandada no es accesorio, porque va más allá de la información facilitada y del interés público de la noticia, consistente en el despido de veteranos militares al introducir otro tipo de connotaciones subjetivas.

Por tanto, no se produce accesoriedad en la imagen de la militar:

3. 5. 3. Sobre el consentimiento

Otro de los elementos definitivos para fijar si ha habido o no intromisión del derecho fundamental a la imagen es el estudiar si se ha producido autorización o cesión de la misma para una determinada finalidad. Es decir, si se ha otorgado consentimiento en la cesión del uso del derecho a la propia imagen.

El que se produzca o no consentimiento es un requisito esencial para determinar si ha habido empleo legítimo o ilegítimo de la imagen de la persona. En este sentido, se pronuncia el artículo 2 de la LO 1/1982 que establece: "No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por ley o cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso, (...)".

Cabe, asimismo, la posibilidad de revocación del consentimiento y, en este sentido el artículo 2.3 de la LO 1/1982, contempla esta posibilidad siempre que se produzca una indemnización por "daños y perjuicios causados, incluyendo en ellos las expectativas justificadas", pero este no es en modo alguno el caso que nos ocupa.

Resulta de interés el pronunciamiento del TS en la que se requiere, antes de cualquier edición, solicitar el consentimiento al autor: "La STS de 12-7-004, precisa que la agencia debe requerir al autor del reportaje que acredite la existencia de con-

sentimiento necesario para su edición; la STS 18-07-1998, afirma que la autorización hecha a una publicación concreta no puede extenderse a otra distinta y, por fin, las SSTs de 24-12-2003 y 18-10-2004, consideran intromisión la difusión inconsentida de la imagen de unas personas en sendos reportajes, uno sobre juventud, drogas, alcohol y velocidad y el otro, sobre prostitución de lujo. Habiendo sido cedidas para una campaña de locales de moda y para un artículo sobre divorcio” (Bonilla Sánchez, J., 2010: 199).

En cuanto al consentimiento otorgado cuando se trate de una relación laboral que no incluyan la obligación de cesión de imagen para el uso empresarial del contratante, el TC se pronuncia en sentencia de 99/1994, de 11 de abril: “el contrato de trabajo no puede considerarse como título legitimador de recortes en el ejercicio de los derechos fundamentales que incumben al trabajador como ciudadano...”.

Por otro lado, la misma sentencia, apunta que se debe procurar “la necesaria adaptabilidad de los derechos del trabajador a los requerimientos de la organización productiva en que se integra...”.

En cuanto a la reproducción de la imagen sin consentimiento la STC 81/2001 dice que “consiste en esencia en impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad -informativa, comercial, científica, cultural, etc. - perseguida por quien la capta o difunde”.

Por tanto, el consentimiento es esencial para dirimir el conflicto y ponderar cuál de los dos derechos es el preeminente: la libertad de información o el derecho a la propia imagen. Así, se ha pronunciado, recientemente, en sentencia de 11 de marzo de 2010 del Juzgado de 1ª Inst. 12 Sevilla. Caso Marta del Castillo: “En el particular supuesto de que la libertad de información colisione con el derecho a la propia imagen, si bien el consentimiento (artículo 2.2) es presupuesto legitimador de la intromisión en los derechos de la personalidad, y por tanto, también en el derecho a la propia imagen, no puede ignorarse que es doctrina constante y pacífica que para apreciar la existencia de dicho consentimiento es preciso que sea expreso, por escrito o por actos o conductas de inequívoca significación, y que verse tanto sobre la obtención de la imagen como sobre su concreta publicación en un determinado medio de comunicación social, sin que sea admisible desviar el objeto del consentimiento” (Sentencias de 24 de diciembre de 2003, 22 de febrero de 2006 y 13 de noviembre de 2008). Además, la apreciación del carácter ilegítimo del ataque precisa que pueda descartarse la concurrencia de las excepciones que contemplan los tres apartados del artículo 8.2 de la Ley 1/82, en particular; que los hechos no puedan subsumirse en el supuesto de hecho del aparta-

do a) que conduce a no reputar ilegítima la captación, reproducción o publicación de imágenes referidas a personas que ejercen cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública, siempre que la imagen se obtenga en acto público o lugar abierto al público, pues en esos casos no resulta relevante la ausencia de consentimiento, teniendo dicho esta Sala al respecto (Sentencia de 21 de octubre de 1997, con cita de la STC 99/1994 de 11 de abril) que en caso de ser apreciada dicha excepción "hace decaer el derecho a la propia imagen a favor del derecho a la libertad de información cuando su objeto sea de interés público o verse sobre personas de notoriedad pública y siempre que la información divulgada se realice en el ámbito público".

En conclusión, la sentencia objeto de análisis manifiesta:

1º En relación al derecho a la imagen, es cierto que Dª A dio consentimiento para su utilización con unos fines determinados, que eran los de fomentar el reclutamiento por el Ministerio de Defensa. La publicación efectuada por la revista Interviu constituye una extralimitación porque no cumple la finalidad para la que se cedió desde el momento (...).

No se produce consentimiento por parte de la militar en el uso de su imagen por parte de la revista.

3. 5. 4. Sobre el interés público

Al analizar si la imagen de la militar constituye una información de interés público se ha de manifestar que el contenido del reportaje podía haberse publicado sin la necesidad imperiosa de utilizar la imagen de la militar; es decir, se podía prescindir de la misma, en especial, cuando el contenido del reportaje consistía en una crítica al sistema de reclutamiento militar cuyo objetivo era justamente desprestigiar a las Fuerzas Armadas. No transmite valores de reclutamiento, todo al contrario, los valores que transmite son de un reclutamiento precario al relacionarse con situaciones de despido. Es decir, la imagen va más allá, cuya crítica puede resultar desmerecedora para la actora, pues su inicial consentimiento en la cesión de la imagen suponía honrar a las fuerzas armadas, mientras que el empleo por parte de la revista de su imagen persigue, justamente, la finalidad contraria, desmerecerla, deshonrarla y desprestigiarla.

Con respecto a si hay o no interés público en la información por el hecho de utilizar la imagen de la militar, la sentencia concluye al manifestar:

2º A partir de aquí y siendo cierto que se ha utilizado la imagen sin el consentimiento de la actora, el problema está no tanto en determinar si la imagen es accesorio (que tampoco lo es) y por tanto la situación creada por la publicación de los folletos por la revista demandada no podría caber dentro de los supuestos de excepción del artículo 8.2 Ley Protección del Derecho al Honor, sino en un estadio anterior, ya que si la imagen transmite algo más que información que justifique el interés público de la noticia, puede entenderse que se está realizando una crítica al sistema de reclutamiento militar que conduce al despido, lo que puede resultar desmerecedor para la actora, ya que la finalidad de 'honrar a las fuerzas armadas' que guió la cesión de su imagen, se ve perjudicada por la modificación del folleto cuyo objetivo es desprestigiar precisamente a la institución, transmitiendo no los valores de reclutamiento sino un reclutamiento 'precario' al relacionarse con situaciones de despido. Por tanto, relacionar a la demandante con una propaganda de reclutamiento militar que está abocada al INEM, debe ser considerado como una utilización de la imagen de la actora desmerecedora de la institución a la que trata de representar.

3º. (...) debe entenderse que la publicación del folleto modificado en la revista demandada no es accesorio, porque va más allá de la información facilitada y del interés público de la noticia, consistente en el despido de veteranos militares al introducir otro tipo de connotaciones subjetivas (FJ3).

4º Por último, en la medida en que la imagen transmitida es deshonorosa para la actora, se ha producido también una vulneración del derecho al honor al transmitir una imagen de la ahora recurrente que poco tiene que ver con lo que se pretendía al cederla, sin que pueda prevalecer el interés público de la información al exceder ésta de la información propiamente dicha. Porque desde el derecho al honor, debe entenderse que a través de la imagen, se transmiten unos valores en relación a la persona de la recurrente que son ofensivos para ésta en el contexto en que se producen.

Por tanto, la imagen de la militar no es de interés público.

3. 6. Protección del honor profesional de la militar

La imagen de la militar que aparece publicada en la revista, no sólo vulnera el derecho al honor de la profesional de las FAS sino que también lo hace de la institución militar. La imagen es deshonorosa pues desprende valores ofensivos en la militar y, a través de ella, a la institución a la que pertenece.

En este caso, la imagen de la militar que no cedió su imagen para ilustrar el reportaje, queda en entredicho con posibles graves consecuencias, en caso de que el

asunto no hubiera sido clarificado ante los tribunales, pues su derecho al honor queda afectado como consecuencia de la manipulación de la imagen que aparece vestida con el uniforme militar. En esta línea, se falla la sentencia y textualmente se pronuncia:

3º (...) puede entenderse que se está realizando una crítica al sistema de reclutamiento militar que conduce al despido, lo que puede resultar desmerecedor para la actora, ya que la finalidad de 'honrar a las fuerzas armadas' que guió la cesión de su imagen, se ve perjudicada por la modificación del folleto cuyo objetivo es desprestigiar precisamente a la institución, transmitiendo no los valores de reclutamiento sino un reclutamiento 'precario' al relacionarse con situaciones de despido (...).

4º (...) en la medida en que la imagen transmitida es deshonrosa para la actora, se ha producido también una vulneración del derecho al honor al transmitir una imagen de la ahora recurrente que poco tiene que ver con lo que se pretendía al cederla, sin que pueda prevalecer el interés público de la información al exceder ésta de la información propiamente dicha. Porque desde el derecho al honor, debe entenderse que a través de la imagen, se transmiten unos valores en relación a la persona de la recurrente que son ofensivos para ésta en el contexto en que se producen.

De acuerdo con los anteriores razonamientos, debe señalarse que se ha producido una vulneración del honor profesional de la actora a través de la utilización ilegítima y deshonrosa de su imagen", lo que podría haber dado lugar a la presunta comisión de un delito de decoro militar y otras infracciones disciplinarias. Dichos presuntos comportamientos estarían sujetos a las siguientes tipificaciones penales y disciplinarias:

El artículo 164. de la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre del Código Penal Militar establece textualmente que "El militar que usare públicamente uniforme, divisas, distintivos o insignias militares, medallas o condecoraciones que no tenga derecho a usar, será castigado con la pena de tres meses y un día a dos años de prisión".

Art. 8. 18 de la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre sobre Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas que señala como falta grave: "Hacer reclamaciones, peticiones o manifestaciones contrarias a la disciplina o basadas en aseveraciones falsas; realizarlas a través de los medios de comunicación social o formularlas con carácter colectivo".

Art. 8. 22 de la LO 8/1988 que establece como falta grave el realizar acciones contrarias a la dignidad militar susceptible de producir descrédito o menosprecio de las Fuerzas Armadas.

Art. 8. 32 de la LO 8/1988 que establece como falta grave el emitir o tolerar manifiesta y públicamente expresiones contrarias, realizar actos irrespetuosos contra las Fuerzas Armadas.

4. Conclusiones

Se produce una confrontación entre el derecho a la información y el derecho a la imagen, al transmitir un contenido en una publicación con la imagen inconstentida de la militar en la que se deteriora gravemente la misma, y, por ende, su honor profesional y de la institución militar. La revista utiliza una imagen para la que no hubo consentimiento expreso.

Si nos centramos en la fotografía en la que la militar aparece en el reportaje de la revista se concluye que hubo manipulación de la fotografía de la militar; se publica la fotografía para otra finalidad distinta a la consentida inicialmente. Tampoco hubo consentimiento en la manipulación de sus insignias y cargos ni adhesión al contenido del reportaje relativo al despido colectivo. Todo ello produce un deshonor a su carrera militar por el simple hecho de verse inmiscuida, en el reportaje, lo que, en caso de no ser clarificados los hechos, podría acarrearle enormes perjuicios profesionales.

Tampoco se produce un interés general en la necesidad de publicar la imagen de la militar; pues el contenido de la información perfectamente podía prescindir de la fotografía de la militar; en especial cuando el reportaje era desmerecedor y deshonoroso para la institución militar pues justamente la pretensión de la revista al utilizar la imagen de la militar era desmerecer; deshonar y desprestigiar a las FAS.

La imagen empleada por la revista no es accesorio, es plenamente reconocible los rasgos físicos y fisonomía de la profesional ataviada con el uniforme militar; lo que produce un daño al honor profesional a través del empleo ilegítimo de su imagen ilustrando un contenido de la que no se hacía partícipe y en el que se desprestigiaba a las Fuerza Armadas.

Si en términos generales es grave una injerencia ilegítima a la propia imagen sin consentimiento, lo es más cuando esta intromisión va dirigida a un miembro de las Fuerzas Armadas que además es mujer, (condición de mujer que no se ha

contemplado en la sentencia) pues su relación estatutaria como miembro de las mismas, prohíbe determinados comportamientos tipificados en el Código de Justicia Militar y en el Régimen de Disciplina de las Fuerzas Armadas con las posibles consecuencia de apertura de expediente disciplinario y la comisión de un presunto delito de decoro militar en virtud de lo establecido en el Código de Justicia Militar y del Régimen de Disciplina de las Fuerzas Armadas .

Por otro lado, el artículo 8. 18 de la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, sobre Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas señala como falta grave: "Hacer reclamaciones, peticiones o manifestaciones contrarias a la disciplina o basadas en aseveraciones falsas; realizarlas a través de los medios de comunicación social o formularlas con carácter colectivo", como se desprende del montaje elaborado por la revista y que involucra, sin su consentimiento, a la militar.

También se debe mencionar el apartado 22 de la citada ley disciplinaria que señala como falta grave: "el realizar acciones contrarias a la dignidad militar susceptible de producir descrédito o menosprecio de las Fuerzas Armadas".

Asimismo, el artículo 8. 32 de la LO 8/1988 establece como falta grave "el emitir o tolerar manifiesta y públicamente expresiones contrarias, realizar actos irrespetuosos contra las Fuerzas Armadas".

Por tanto, se ha producido una vulneración del honor profesional de la militar a través de la utilización ilegítima y deshonorosa de su imagen. Se produce una vulneración del derecho al honor de la militar cuyos valores castrenses quedar menoscabados, desprestigiados, mancillados y, por ende, de la militar a los que se le atribuye el contenido del reportaje puesto que: no prestó su consentimiento para incluir su imagen en la revista *Interviú*, sin que consintiera la manipulación sobre sus insignias o cargos llevadas a cabo sobre el panfleto publicado, ni sobre el contenido del recorte fotográfico manipulado; y que se ha causado un daño moral contra su honor profesional y su propia imagen.

Referencias

Bonilla Sánchez, J. (2010). *Personas y derechos de la personalidad*. Madrid: J. REUS SA Editorial.

Borrell Mestre, J. (2010). Conferencia ESADE *Libertad de expresión*.

De Benito Langa, J. (2010). Conflictos entre la libertad de expresión e información y derechos al honor, intimidad y propia imagen en el ámbito local. En *La Adminis-*

tración Práctica. Barcelona, julio.

Rábago, J. (2010, Septiembre 2). Ganar los votos por la cara. *Diario Qué*.

Rius Diego, F.J. (2010). *Casos prácticos de Derecho Penal*. Madrid: Tecnos.

Velasco Nuñez, E. (2010). *Delitos cometidos a través de internet. Cuestiones procesales*. Madrid: La ley. Grupo Wolters Kluwer.

Notas

(1) "Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables".

(2) La Constitución española establece determinadas limitaciones al ejercicio de los derechos a la libertad de expresión e información, así como a los derechos al honor, intimidad y propia imagen en el artículo 8 de la LO 2/82 cuando una autoridad competente de acuerdo con la ley permita tal injerencia.

(3) Artículo 8.18 Ley Orgánica 8/1998, de 2 diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas establece como falta grave "Hacer reclamaciones, peticiones o manifestaciones contrarias a la disciplina o basadas en aseveraciones falsas; realizarlas a través de los medios de comunicación social o formularlas con carácter colectivo".

(4) La STS de 18 de mayo de 2007 manifiesta que el derecho atribuye a su titular la facultad de evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico, ya que constituye el primer elemento configurador de la espera personal de toda persona, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual (SSTC 231/1988, de 2 -12; 99/1994, de 11-04; 81/2000, de 27-03 y 83/2002, de 22-04). Impide no sólo la obtención, sino también la publicación o reproducción por un tercero de una imagen que contenga los rasgos físicos que permitan reconocer su identidad (SSTC 156/2001, de 2-07 y 14/2003, de 28-01)

(5) Es el derecho a la explotación exclusiva de los signos característicos de la personalidad con fines publicitarios o comerciales señala Fernando Igartua Arregui, pág. 16.

Anexo jurisprudencial

Algunas de las últimas resoluciones relativas a los conflictos suscitados en torno a la libertad de expresión e información y los derechos al honor, intimidad y propia imagen.

Vulneración del derecho a la libre información.- Titular de noticia veraz.- Contenido no vejatorio.- Sentencia 29/2009 de 26 de enero de 2009.- (Tribunal Constitucional, Sala segunda).

Derecho al honor.- No afectado por la relevancia pública del personaje cuya información veraz ha quedado demostrada por carácter noticiable de los hechos del I I M.- Sentencia de 11 de septiembre de 2009.- (Juzgado de 1ª Instancia nº 56, Madrid).

Honor.- Intromisión ilegítima por la publicación de un reportaje con graves daños morales.- Sentencia de 24 de septiembre de 2009.- (Juzgado de 1ª Instancia nº 5, Jaén).

Libertad de expresión.- Críticas producidas por confrontación científica.- No hay intromisión al derecho al honor.- Sentencia de 9 de febrero de 2010.- (TS, civil).

Intimidad e Imagen.- Condena a dos televisiones que exhibieron a menores por la muerte de adolescente desaparecida.- Sentencia de 11 de marzo de 2010.- (Jdo. 1ª Inst. 12 Sevilla).

Honor e imagen.- Grabación con cámara oculta.- No hay intromisión al honor, pero sí a la imagen.- Sentencia de 25 de marzo de 2010.- (TS, sala civil).

Honor e intimidad.- Intromisión ilegítima.- Reportaje televisivo sobre Félix Rodríguez de la Fuente.- Sentencia de 29 de marzo de 2010.- (Juzg. 1ª Inst. núm. 10 Madrid).

Derecho a la propia imagen.- Reportaje caricaturesco.- Manipulación de una fotografía con ánimo de burla, sin consentimiento.- Sentencia de 27 de abril de 2010.- (TC, sala civil).

Imagen.- Vulneración del honor profesional de una militar a través de la utilización ilegítima y deshonrosa de su imagen sin consentimiento.- Sentencia de 2 de junio de 2010.- (TS, sala civil).

Libertad de información.- No hay delito de revelación de secretos al informar de afiliaciones irregulares de partido político.- Sentencia de 11 de junio de 2010.- (Audiencia Provincial Madrid, sección 6ª).

Derecho al honor, a la propia imagen y libertad de información.- Fotografías de operación policial efectuadas a la puerta de un establecimiento.- Información veraz. Concepto de veracidad.- Sentencia de 22 de junio de 2010.- (STS, sala de lo civil).

Vulneración del derecho a la información.- Suspensión indefinida de la emisión de un programa televisivo.- Defensa del menor.- Sentencia de 19 de julio de 2010.- (TC, sala 2ª).

Vulneración de la libertad de información y expresión frente al honor de un periodista.- Sentencia de 4 de octubre de 2010.- (TC, sala segunda).