

DEFINICIÓN DE LA APARIENCIA PERSONAL Y DERECHO A LA PROPIA IMAGEN. CONSIDERACIONES CRÍTICAS SOBRE LA CREACIÓN DE UN NUEVO DERECHO¹

RAFAEL NARANJO DE LA CRUZ
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Málaga

TRC, n.º 54, 2024, pp. 249-282
ISSN 1139-5583

SUMARIO

I. Introducción. II. Sobre el alcance del derecho a definir la propia apariencia en la STC 67/2022. III. La irrelevancia del nuevo derecho en la sentencia que lo crea. IV. La STC 67/2022 en el contexto de la jurisprudencia anterior del Tribunal Constitucional. V. La interpretación interna del derecho a la propia imagen. VI. Art. 10.2 CE e interpretación del derecho a la propia imagen. VII. La ubicación de la definición de la apariencia personal en la Constitución Española. VIII. Consideraciones finales.

I. INTRODUCCIÓN

La STC 67/2022 resuelve el recurso de amparo presentado por una persona transgénero que alegaba que la decisión empresarial de cesar, en el período de prueba, el contrato laboral que la unía a ella encubría una discriminación por razón de su identidad de género, y más específicamente, basada en su expresión de género, al sostenerse su vinculación al modo en que manifestaba este por medio de

¹ Esta publicación es parte del proyecto de excelencia «La génesis de nuevos derechos fundamentales en España en el marco del constitucionalismo global (IUSGÉNESIS)», ProyExcel_00457 del Plan Andaluz de Investigación, Desarrollo e Innovación (PAIDI 2020) — Convocatoria 2021, Consejería de Universidad, Investigación e Innovación de la Junta de Andalucía, y del proyecto de I+D+i «La génesis de nuevos derechos fundamentales en el constitucionalismo global» PID2021-1268750B-I00R, financiado por MCIU/AEI/10.13039/501100011033/ «FEDER Una manera de hacer Europa».

la vestimenta². En su desarrollo, sin embargo, la resolución parece haber incorporado en el derecho a la propia imagen un significado nuevo, hasta ahora no reconocido por nuestro Tribunal Constitucional: el relativo al derecho de la persona a definir la propia apariencia externa.

En virtud de lo establecido en la citada sentencia, una facultad de la persona, que antes era tratada en nuestro ordenamiento sobre todo como una manifestación genérica del valor libertad (art. 1.1 CE) y del principio de libre desarrollo de la personalidad del art. 10.1 CE, podría haber pasado a merecer el tratamiento de derecho fundamental. En otras palabras, la sentencia 67/2022 habría creado un nuevo derecho de la Sección primera del Capítulo segundo del Título primero. Salvo que el propio TC corrija o matice en el futuro el alcance de las consideraciones efectuadas sobre el nuevo derecho, a las que haremos referencia a continuación, no podría sino concluirse que las decisiones que una persona pudiera adoptar sobre su apariencia deben considerarse protegidas iusfundamentalmente, con todo lo que ello implica. Recordaremos tan solo al respecto que, como tal derecho fundamental, resulta inmediatamente aplicable sin necesidad de intervención legislativa; que su restricción solo procede si está justificada por la necesidad de proteger otros bienes o derechos constitucionalmente reconocidos, es proporcional y respeta el contenido esencial del derecho; y que su desarrollo únicamente puede hacerse mediante ley orgánica, en virtud del art. 81 CE.

Que la cualidad iusfundamental de las decisiones sobre la propia apariencia no había sido establecida con anterioridad por el Tribunal Constitucional es algo que se puede apreciar fácilmente en la propia sentencia, en la que se reconoce «la ausencia de definición constitucional previa inequívoca de este derecho en el sentido que acaba de ser formulado» [FJ 3.d)], o que, hasta el momento, el Tribunal no había «abordado la cualidad de la imagen física o de la apariencia física, como imagen externa de cada individuo que permiten identificarlo» [FJ 3.d)].

Pero las palabras del Tribunal Constitucional al respecto no son la única prueba del cambio de contenido que, a modo de adición, ha podido experimentar el derecho a la propia imagen. Por lo que respecta a su tratamiento doctrinal, aunque la consideración de la facultad examinada como derecho fundamental había sido sostenida por parte de la doctrina³, lo cierto es que esta posición se podía

2 Un comentario a esta sentencia puede verse en Pérez-Moneo, (2023: 593-609) y Preciado Domènech (2023).

3 Entre otros, Blasco Gascó (2008: 23); Sánchez González (2017: 124) y ss; González-Hernández (2021); Presno Linera (2022: 236). Solo en el ámbito del Derecho del Trabajo, la definición de la apariencia personal como una manifestación del derecho a la propia imagen ha alcanzado mayor difusión, por todos, Pérez de los Cobos (1988: 78); González Biedma (2006: 685); García Ortega (2011: 344); Cruz Villalón (2015: 72); Arrúe Mendizábal (2019: 71-73). Sin embargo, este tratamiento no ha venido normalmente acompañado de una fundamentación adecuada, sino basado en genéricas referencias al libre desarrollo de la personalidad y la dignidad de la persona o a la mayor conflictividad que este asunto suscita en el ámbito laboral. La concepción tradicional del derecho a la propia imagen en el ámbito laboral puede verse en, entre otros, Cordero Saavedra (2000).

considerar hasta el momento minoritaria⁴. Por otro lado, desde un punto de vista normativo, la ley aprobada para el desarrollo de este derecho —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— no hace referencia alguna a la vertiente del mismo identificada por la STC 67/2022⁵. Tampoco existe ninguna otra que específicamente realice tal desarrollo. Algunas disposiciones en materia de vestimenta u otros aspectos incluíbles en el nuevo derecho a la apariencia física pueden encontrarse por el contrario en leyes ordinarias, a veces incluso de carácter autonómico⁶, o incluso en otras normas que no llegan a tener siquiera rango de ley⁷.

En este trabajo no pretendemos, no obstante, adentrarnos en el régimen jurídico del nuevo derecho. Lo que aquí se quiere es más bien formular una crítica a su aparición misma. Para ello nos adentraremos en primer lugar en una serie de argumentos que podríamos denominar «formales», relativos a las circunstancias y al modo en que la existencia del derecho es reconocida por nuestro TC. Posteriormente, la cuestión se analizará desde un punto de vista sustantivo o material. Se defenderá entonces la falta de un encaje constitucional suficiente de la facultad examinada en el derecho a la propia imagen, sobre la base, no solo de la aplicación de los criterios tradicionales de interpretación jurídica, sino incluso de la que se pudiera realizar en virtud del criterio establecido en el art. 10.2 CE. Finalizaremos este artículo con una referencia a la correcta ubicación que merece la facultad examinada en nuestra Constitución, que no es otra que la que le proporciona el principio constitucional de libre desarrollo de la personalidad.

II. SOBRE EL ALCANCE DEL DERECHO A DEFINIR LA PROPIA APARIENCIA EN LA STC 67/2022

La incorporación al derecho a la propia imagen de la nueva faceta definida por el TC es una cuestión atinente a su delimitación, esto es, a la definición del

⁴ Expresamente en contra de la naturaleza iusfundamental de la definición de la propia apariencia, Pardo Falcón (1992: 167); Pascual Medrano (2003: 65). Una concepción clásica del derecho a la propia imagen, en, entre otros muchos, Royo Jara (1987: 25 y ss); O'Callaghan (1991: 116 y ss); Crevillén Sánchez (1995: 93 y ss); Concepción Rodríguez (1996: 23 y ss); Azurmendi Adarraga (1997); Rovira Sueiro (2000: 6); Romero Coloma (2001, 48 y ss); Pascual Medrano (2003: 24 y ss); Santos Vijande (2005); Pardo Falcón (2008: 1339); de Verda y Beamonte (2011: 23).

⁵ En su Exposición de Motivos, la Ley 1/1982 afirma que «El desarrollo mediante la correspondiente Ley Orgánica, a tenor del artículo ochenta y uno, uno, de la Constitución, del principio general de garantía de tales derechos contenidos en el citado artículo dieciocho, uno, de la misma constituye la finalidad de la presente ley».

⁶ Véanse como ejemplo los arts. 32 y 34.g) de la Ley 2/2021, de 7 de junio, de igualdad social y no discriminación por razón de identidad de género, expresión de género y características sexuales, de la Comunidad Autónoma de Canarias.

⁷ En relación con la indumentaria a utilizar por abogados y abogadas ante los tribunales, puede consultarse el art. 56 del R.D. 135/2021, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española.

ámbito máximo de extensión que se puede otorgar al derecho fundamental. La que se ve afectada es la decisión de hasta dónde puede razonablemente el derecho alcanzar; cuáles son los bienes jurídicos y posibilidades de actuación que se encuentran incluidos en él y disfrutan de la protección *prima facie* que ello le concede.

Al respecto, afirma el Tribunal Constitucional que «Superando la consideración tradicional de que el derecho a la propia imagen concede a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación (...), es preciso entender que el derecho a la propia imagen integra no solo el control sobre su captación y reproducción, sino también la facultad de definición de la imagen que nos identifica y nos hace reconocibles frente a los demás, como forma de expresión, además, del libre desarrollo de nuestra personalidad y de la materialización del respeto a la dignidad de que somos titulares como seres humanos (art. 10.1 CE). La previsión expresa del derecho a la propia imagen en el art. 18.1 CE permite ampliar la comprensión de este a la definición de la propia apariencia física, en el sentido atribuido a este derecho por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos» [FJ 3.d)].

Lo específico del contexto en el que el nuevo derecho aparece permite plantearse cuál es el alcance que el TC pretende darle: si la inclusión en el derecho a la propia imagen del derecho de la persona a definir su apariencia debe entenderse limitada en ella a supuestos de expresión de género similares a los analizados en la sentencia; si alcanza a otros casos en los que pudiera apreciarse que dicha apariencia se halla también cualificada de algún modo por poder ser razonablemente considerada como expresión de «atributos característicos, propios e inmediatos de la persona» y como cualidades «definitorias del ser propio y atribuidas como posesión inherente e irreductible a toda persona», por usar los términos empleados en la sentencia por el TC; o si, por el contrario, lo que hace el alto Tribunal en la sentencia es reconocer con carácter general un nuevo derecho de todas las personas a definir el modo en que se aparece ante los demás.

No cabe duda de la relevancia que la ampliación del contenido del derecho a la propia imagen puede tener en el caso de la expresión de género, y muy especialmente de las personas trans. Sin embargo, una reducción a estos casos del alcance de su nueva manifestación no sería acorde con las razones que han dado lugar a su nacimiento. Además, la lectura de los fragmentos en los que se hace referencia al nuevo derecho a definir la apariencia personal indica que su reconocimiento debe entenderse realizado más allá de las fronteras que presenta el caso concreto expuesto, y ello a pesar del peso que las peculiaridades de este haya podido tener en el ánimo del Tribunal a la hora de decidir dar este paso.

El alto Tribunal sostiene entonces que la expresión de género, entendida como «el modo en que una persona expresa su género, en el contexto de las expectativas sociales, por ejemplo, en relación con el modo de vestir, el uso de uno u otro nombre o pronombre, el comportamiento, la voz o la estética (...) se vincula estrechamente al derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE), como lo hacen la

imagen física en términos generales, la voz o el nombre de las personas, definidos en la STC 117/1994, FJ 3, como atributos característicos, propios e inmediatos de una persona, y como cualidades «definitorias del ser propio y atribuidas como posesión inherente e irreductible a toda persona». En relación con estos atributos, el Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el derecho al nombre y los apellidos en dos ocasiones más (...), pero no ha abordado la cualidad de la imagen física o de la apariencia física, como imagen externa de cada individuo que permiten identificarlo, *y menos* cuando esa imagen tiene que ver con la expresión de género» [FJ 3.d); la cursiva es nuestra].

Del fragmento reproducido se puede deducir que la expresión de género, lejos de circunscribir el alcance de la nueva vertiente del derecho a la propia imagen, vendría a ser tan solo un supuesto específico dentro de esta. Esta interpretación es, por lo demás, la que casa más con el tenor literal del art. 18.1 CE, que parece no admitir distinciones acerca de la imagen susceptible de ser protegida constitucionalmente.

Esta conclusión viene a ser confirmada en la sentencia posteriormente, en sede de análisis de la existencia de un indicio de prueba como requisito previo a la inversión de la carga de la prueba [FJ 6.a)]. En el fundamento mencionado, el TC afirma que «La existencia de un indicio de prueba y su alegación es esencial para activar la inversión de las obligaciones probatorias. Y, en este caso, ese indicio existía desde el momento en que se había producido un conflicto en el seno de las relaciones laborales entre la persona recurrente en amparo y una de sus responsables directas, que ninguna de las dos partes negó, y que habría estado relacionado con la apariencia en el modo de vestir de la persona empleada. En la medida en que *esa apariencia no solo es manifestación del derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE), sino que en este caso concreto se puede considerar una forma de expresión de género*, vinculada al libre desarrollo de la personalidad en relación con la identidad de género de la persona recurrente en amparo, la alegación de ese altercado, por más que hubiera sido puntual, se podría haber considerado prueba indiciaria bastante para invertir la carga probatoria» (la cursiva es nuestra).

La consolidación de esta doctrina supondría, por tanto, que vendría a quedar constitucionalmente protegida la potestad de cada persona de definir, a través de su apariencia física, los rasgos que desea que la caractericen ante la sociedad. No se puede perder de vista la multitud de elementos que son susceptibles potencialmente de definir la imagen externa de una persona en comunidad, más allá incluso de su modo de vestir: desde el corte y color de pelo hasta el uso de complementos, pasando por tatuajes, si es fumadora o no (¿quién piensa en Humphrey Bogart sin un cigarro entre sus dedos?) o las marcas que utiliza.

El TC parece acogerse a una concepción tan amplia como la expuesta, cuando, como hemos visto, a la hora de hablar de la expresión de género, «definida como el modo en que una persona exterioriza su género, en el contexto de las expectativas sociales», hace mención expresa como elementos que forman parte integrante del derecho a la propia imagen al «modo de vestir, el uso de

uno u otro nombre o pronombre, el comportamiento, la voz o la estética». Esta enumeración, por otra parte, no parece haber sido realizada con una aspiración de exhaustividad, sino, más bien, con carácter ejemplificativo. No cabe duda de que, así entendido, el alcance del derecho a la propia imagen adquiriría unas dimensiones tremendamente amplias. Probablemente haya que esperar un tiempo hasta ver si el TC opta por realizar una definición más precisa de lo que deba entenderse por esa «imagen externa de cada individuo que permiten identificarlo».

III. LA IRRELEVANCIA DEL NUEVO DERECHO EN LA SENTENCIA QUE LO CREA

A la vista de la importancia y el alcance que la operación consistente en incluir un nuevo contenido en un derecho fundamental conlleva para todo el ordenamiento jurídico —al menos, como es el caso, cuando supone un relevante salto cualitativo en relación con la doctrina anterior sobre este—⁸, parece aconsejable limitarla a aquellas ocasiones en la que la resolución del recurso planteado lo hace inexcusable. Analizada la STC 67/2022 desde este punto de vista, nos encontramos, sin embargo, con que el recién nacido derecho desempeña en la sentencia un papel absolutamente secundario y casi prescindible. En efecto, la inclusión en el derecho a la propia imagen del nuevo significado parece más bien innecesaria para el desarrollo lógico de su argumentación e irrelevante para la conclusión alcanzada. En este apartado veremos el motivo de tal afirmación.

En el fundamento jurídico 2, dedicado a explicar la especial trascendencia constitucional del recurso planteado, el TC afirma adentrarse en este asunto, a pesar de no haber sido objeto de cuestionamiento por ninguna de las partes, con, entre otros, el objetivo de «centrar de forma más adecuada el objeto del recurso de amparo y explicar las razones que llevan al Tribunal Constitucional a dotar de contenido jurisprudencial, en esta sentencia, determinados conceptos que, hasta el momento, no habían sido tratados adecuadamente. La cuestión planteada en este recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque da ocasión al Tribunal Constitucional para sentar doctrina sobre un problema o faceta de un derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 a)], sobre el que esa doctrina es insuficiente».

A continuación, el TC detalla cuál es el problema al que hace referencia. En este sentido, señala que se trata de «la primera ocasión en que se plantea una denuncia de discriminación laboral por razón de la identidad de género de quien

⁸ Escobar (2018: 45) entiende por «nuevo derecho» «aquella figura que cuenta con una cierta autonomía, unas ciertas características peculiares y una diferencia notable con la concepción tradicional o dominante de la figura “madre”».

recurre en amparo, de modo que la sentencia que resuelva el recurso debe definir si este elemento característico de las personas se integra o no dentro de las categorías sospechosas de ser discriminatorias que recoge el art. 14 CE, con cuál de ellas se identifica adecuadamente, en caso de hacerlo con alguna, y cómo esa identificación puede, eventualmente, tener impacto en la prueba de la discriminación, con especial atención a esa prueba en el marco de las relaciones laborales».

El problema planteado, continúa diciendo allí mismo el TC, «tiene que ver con la definición y construcción constitucional de sexo y género como categorías jurídicas diversas sobre las que habrá de proyectarse, en el modo que definamos, la interdicción de discriminación prevista en el art. 14 CE».

Finalmente, y por lo que al tema que nos ocupa se refiere, la especial transcendencia constitucional del recurso se explica por el hecho de que «Tampoco ha desarrollado el Tribunal, hasta este momento, una doctrina propia sobre el derecho a la expresión de género, vinculado con el derecho a la propia imagen y al libre desarrollo de la personalidad, cuestión esta que también se halla presente en el supuesto de hecho sometido a examen».

La expresión de género es una circunstancia indisolublemente unida al género mismo que se expresa. Así resulta de la propia sentencia 67/2022, que afirma que «En el actual recurso de amparo, nos encontramos frente a circunstancias que tienen que ver con la definición de la identidad de género, *su manifestación a través de la expresión de género* y la proyección de ambas en el ámbito de las relaciones laborales» [FJ 3.b); la cursiva es nuestra]. Por ello, si la identidad de género puede actuar como una de las causas de discriminación previstas en la cláusula genérica contenida en el art. 14 CE (y no cabe duda alguna de ello), a la misma conclusión se debe llegar respecto de la expresión del género.

Así lo ve la propia Sala del Tribunal Constitucional, que pone de manifiesto que lo que se alega por la parte recurrente «es una discriminación por razón de su identidad de género (...). Más concretamente se trataría de una hipotética discriminación basada en su expresión de género, entendida esta, según se define en la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012, como el modo en que una persona expresa su género, en el contexto de las expectativas sociales, por ejemplo, en relación con el modo de vestir, el uso de uno u otro nombre o pronombre, el comportamiento, la voz o la estética» [FJ 3.d)].

Y es en este punto en el que el TC trae a su argumentación el derecho a la propia imagen, tal y como ha quedado ya expuesto: «La expresión de género, en los términos descritos, se vincula estrechamente al derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE), como lo hacen la imagen física en términos generales, la voz o el nombre de las personas, definidos en la STC 117/1994, FJ 3, como atributos característicos, propios e inmediatos de una persona, y como cualidades “definitorias del ser propio y atribuidas como posesión inherente e irreductible a toda persona”» [FJ 3.d)].

La relación que en el recurso de amparo resuelto tiene el elemento de la expresión de género con la nueva faceta incluida por el TC en el derecho a la

propia imagen también queda de manifiesto en las consideraciones de carácter procesal que hace la sentencia. En este sentido, el Ministerio Fiscal alegó la infracción del requisito de invocación previa del derecho del art. 18.1 CE ante la jurisdicción ordinaria, derivado del art. 44.1.c) LOTC. A ello, sin embargo, respondió el TC lo siguiente: «La invocación del derecho a expresar, a través de la apariencia física y la vestimenta, la identidad de género está presente desde la interposición de la demanda en primera instancia, porque a esa circunstancia es a la que se asocia el hipotético trato discriminatorio del empleador. Que esa cualidad no haya sido adecuadamente conectada con el art. 18.1 CE podría tener su explicación en la ausencia de definición constitucional previa inequívoca de este derecho en el sentido que acaba de ser formulado» [FJ 3.d)].

Sin embargo, a pesar del papel que el TC parece otorgar inicialmente al derecho a la propia imagen en la resolución del problema planteado, lo cierto es que el alto Tribunal se abstuvo posteriormente de realizar en toda la sentencia un análisis diferenciado de la posible vulneración del derecho a la propia imagen de la recurrente. Por el contrario, su aproximación a esta cuestión queda allí totalmente condicionada por la valoración de la prenda discutida en el caso como expresión de género y por la posible existencia de discriminación por razón de dicha expresión. En este sentido, tras descartar la existencia de discriminación por razón de su identidad de género, el TC se limitó a sostener que las mismas conclusiones de las resoluciones de instancia, que habían considerado probada la existencia, para la decisión empresarial, de causas ajenas a todo propósito discriminatorio «sirven también para descartar la vulneración del derecho a la propia imagen de la persona recurrente en amparo (art. 18.1 CE) en su vertiente del derecho a la expresión de género a través de su indumentaria y en el marco de proyección del art. 14 CE, que exige formular el análisis de la denunciada vulneración en términos relacionales. No ha quedado probado, más bien al contrario, que existiera un conflicto o prohibición expresa de portar falda, o de portar pantalón, indistintamente, con lo que no parece que la empresa hubiera establecido límites a la expresión de género de Serge C.M. Scevenels ni de ningún otro empleado o empleada, por lo que no cabe entender concurrente un trato discriminatorio de la empresa respecto de la expresión externa de su derecho a la propia imagen por parte de quien recurre en amparo, y en relación con los demás trabajadores. Sin negar que existió un conflicto puntual en relación con una determinada prenda, en un momento concreto, y sin referencias expresas a la consideración exacta del género que refiere la prenda, no es posible derivar de ese conflicto, con el acervo probatorio a nuestro alcance, que existiera una limitación constitucionalmente inadmisibles del derecho a la propia imagen de quien recurre en amparo, que supusiera un trato discriminatorio respecto de otras personas trabajadoras de la empresa» [FJ 6.b)].

Finalmente, los fundamentos jurídicos de la sentencia terminan diciendo lo siguiente: «Debemos rechazar, por tanto, que hayan concurrido en este caso la lesión tanto del art. 14 CE, en su vertiente de interdicción de discriminación de

las personas por razón de su identidad de género, como del derecho a la propia imagen del art. 18.1 CE, en su vertiente del derecho a la expresión de género en condiciones de igualdad y sin posibilidad de sufrir discriminación por las causas contenidas en el art. 14 CE» [FJ 6.b)].

El TC no procede a evaluar, por tanto, de manera específica el hecho de si el tamaño de una falda o un pantalón —como supuestas expresiones del derecho a la propia imagen— puede ser utilizado por una empresa como argumento para estimar no superado un período de prueba. Lo único que interesa es si la decisión empresarial encubre una discriminación por razón de expresión de género. En línea con lo afirmado, el TC sostiene que «en cualquier caso, el análisis sobre si se ha producido o no la vulneración del derecho a la expresión de género, ha de venir delimitado por las consideraciones que formulemos sobre la interdicción de discriminación, porque es en el marco de una denuncia por discriminación laboral en el que surge la queja de la que ahora conocemos. Por tanto, el examen sobre la vulneración del art. 18.1 CE, se formula desde la perspectiva de la interdicción de discriminación en el ejercicio del derecho a la expresión de género, una vez analicemos si el art. 14 CE da cobertura a las expresiones de género del colectivo trans» [FJ 3.d)].

De todo lo anterior se deduce que la sentencia se hubiera podido dictar, en términos muy parecidos, sin necesidad de acudir al expediente de incorporar de manera expresa a un derecho fundamental una nueva faceta cuyo reconocimiento hasta la fecha había sido eludido por el propio Tribunal. Hubiera bastado la falta de prueba de la existencia de un conflicto o prohibición expresa de portar falda (o pantalón) para descartar la necesidad de pronunciarse sobre si el uso de las prendas en cuestión se encontraba o no cubierto, en principio, en el ámbito de delimitación del derecho a la propia imagen. Más allá ahora del acierto o del error que se pudiera ver en la decisión del TC, la relevancia que en términos constitucionales posee una decisión de este tipo aconseja reservarla para supuestos en los que la propia existencia de la nueva vertiente es objeto central, o al menos relevante, en el debate procesal.

En definitiva, nos encontramos con que, para resolver un caso de posible discriminación por razón de expresión de género, reconducible al art. 14 CE, el TC acude al expediente de incluir una nueva faceta en un derecho fundamental distinto, como es el de propia imagen. Así, este adquiere en la sentencia un carácter meramente accesorio, y absolutamente condicionado por las conclusiones que se alcanzan acerca de la existencia o no de discriminación.

IV. LA STC 67/2022 EN EL CONTEXTO DE LA JURISPRUDENCIA ANTERIOR DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Si el apartado anterior se centraba en el análisis del papel del nuevo derecho dentro de la propia sentencia 67/2022, el presente epígrafe pretende estudiar el

modo en que aquel entronca con la jurisprudencia anterior del Tribunal Constitucional sobre el mismo objeto. Al respecto, en el fundamento jurídico tercero de la sentencia («Conceptos relevantes para la solución del caso. Delimitación del derecho fundamental en presencia y del objeto del recurso de amparo»), el alto Tribunal afirma no haber abordado hasta el momento «la cualidad de la imagen física o de la apariencia física, como imagen externa de cada individuo que permiten identificarlo, y menos cuando esa imagen tiene que ver con la expresión de género» F.j. 3.d)].

No podemos compartir esta posición del TC. Esa cualidad de la imagen o apariencia física de la persona, como imagen externa que permite identificarla sí había sido abordada por el TC con anterioridad, si bien en un asunto totalmente ajeno a la expresión de género, cuestión central en la STC 67/2022. En efecto, ya en la STC 170/1987, tuvo ocasión el Tribunal de pronunciarse sobre el citado problema. El supuesto de hecho de la sentencia es suficientemente conocido. Se analizaba en ella el despido del recurrente, primer barman de una empresa hotelera, por desobediencia reiterada ante su negativa a afeitarse la barba que se había dejado crecer tras once años trabajando para aquella.

En los antecedentes de la sentencia referida quedó patente que el recurrente entendía que la orden de afeitarse la barba entraba en conflicto con los derechos del art. 18.1 CE; en particular con los derechos a la intimidad personal y a la propia imagen [antecedente 1.c)]⁹. Este problema fue además convenientemente debatido por las partes del proceso (véanse allí al respecto los antecedentes 3 y 4). Concretamente, el TC describe el argumento sostenido por el Ministerio Fiscal sobre este punto en estos términos: «no se infringe el art. 18.1 de la Constitución, porque, aparte otras consideraciones, los derechos a la intimidad y a la propia imagen que se garantizan en dicho precepto «se conforman como algo más profundo y global que el puro aspecto físico» en el que se apoya el recurrente» (antecedente 4). Así lo entendió también el propio TC, que, ya en los fundamentos jurídicos de la sentencia, afirmó que «lo realmente planteado por el recurrente ante los Tribunales del orden laboral fue que sus derechos a la intimidad personal y a la propia imagen, reconocidos por el art. 18.1 de la Constitución, no legitimaban al empresario para darle la citada orden y, por tanto, no se hallaba obligado a cumplirla» (FJ 4).

El análisis del argumento del recurrente partió de una consideración conjunta relativa a los dos derechos en juego. Al respecto, se puede leer allí que «Los derechos a la intimidad personal y a la propia imagen garantizados por el art. 18.1 de la Constitución, forman parte de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada. Salvaguardan estos derechos un espacio de intimidad personal y familiar que queda sustraído a intromisiones extrañas». Dicho lo

⁹ Herrero-Tejedor (1990: 100) pone de manifiesto cómo el recurrente confunde aquí el derecho a la propia imagen con un derecho sobre el propio cuerpo, al ignorar «la auténtica naturaleza de ese derecho fundamental».

anterior, el TC pasó a centrarse en el contenido del derecho a la propia imagen en estos términos: «Y en este ámbito de la intimidad, reviste singular importancia la necesaria protección del derecho a la propia imagen frente al creciente desarrollo de los medios y procedimientos de captación, divulgación y difusión de la misma y de datos y circunstancias pertenecientes a la intimidad que garantiza este precepto. *Mas no es frente a invasiones de este tipo la protección que pide el recurrente en su recurso de amparo*» (la cursiva es nuestra). Quedaba así claro que el significado que el recurrente atribuía al derecho a la propia imagen no era el que el TC, y por tanto, la Constitución, le asignaba.

En este mismo sentido, respecto de la afirmación del recurrente de que «... la decisión sobre si la estética corporal es favorecida o no por el uso de la barba, es parte integrante de la intimidad y el derecho a la propia imagen de la persona», el TC sin discutir la existencia de un reducto de propia decisión del recurrente, puso de relieve que el problema trascendía «de la esfera estrictamente personal para pasar al ámbito de las relaciones sociales y profesionales en que desarrolla su actividad». Por este motivo, centrándose ya exclusivamente en el derecho a la intimidad personal, entendió aplicable la doctrina sentada en la STC 73/1982, en virtud de la cual este derecho no podía considerarse violado con la imposición de limitaciones «como consecuencia de deberes y relaciones jurídicas que el ordenamiento jurídico regula».

Que la demanda del recurrente, relativa a su apariencia personal, no entraba en el ámbito delimitado por el derecho a la propia imagen es algo que queda igualmente de manifiesto más adelante, cuando el TC afirma que «No es, por tanto una difusión o captación ilícita de su propia imagen contraria al art. 18.1 C.E., ni tampoco la decisión personal sobre su apariencia física lo que se discute en este proceso, sino si esta decisión puede no o no limitarse o condicionarse en virtud de las relaciones laborales en que desarrolla su actividad profesional». Puesta en su contexto, de la frase resulta que, mientras que el derecho a la propia imagen no entraba en juego en la cuestión planteada, la decisión sobre la apariencia física era enfocada como una cuestión relativa a la esfera íntima del recurrente, condicionada o limitada al situarse los hechos en el marco de una relación laboral.

Relevante para el caso podría haber sido también la STC 120/1996. La sentencia resolvía un recurso de amparo interpuesto por un policía local de Fuengirola contra las sanciones de suspensión de funciones que le habían sido impuestas como consecuencia de su negativa a cumplir la norma reguladora de la uniformidad del cuerpo. En efecto, esta disponía, en su art. 14, que «el corte de pelo dejará ver la totalidad de los pabellones auditivos y no ocultará el cuello de la camisa, cazadora o prenda de abrigo». El recurrente alegó genéricamente violación de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen [antecedente 3.c)]. Sin embargo, el motivo relativo a la lesión del derecho a la propia imagen decayó al aceptarse por el TC el argumento basado en la infracción del principio de legalidad (FJ 8).

Más interés tiene la STC 84/2006, que analizó el recurso de amparo presentado por un sindicato contra las reglas de indumentaria incluidas por Renfe en el «Manual de uniformidad del personal de atención al cliente de AVE», que exigían al personal masculino el uso de pantalón y calcetines, y de falda con un largo de 2 centímetros por encima de la rodilla y medias, para el personal femenino. El sindicato solicitaba la declaración de nulidad de las órdenes de la empresa y que se afirmara el derecho de las trabajadoras de Renfe adscritas a dicha unidad a que, a su opción, pudieran utilizar como prenda de su uniforme la falda o el pantalón. En su demanda de amparo el sindicato recurrente reclamaba que se consideraran vulnerados los derechos a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), a la intimidad personal y a la propia imagen (art. 18.1 CE) de las trabajadoras afectadas. El Fiscal rechazó la vulneración del derecho a la propia imagen con el argumento de que no se estaban defendiendo los rasgos físicos de las trabajadoras del AVE frente a la captación y difusión que puedan hacer otros sujetos, sino la opción de vestir una determinada prenda de uniforme (antecedente 4).

El Tribunal Constitucional declaró extinguido el recurso de amparo por la pérdida sobrevinida de su objeto, por satisfacción extraprocesal de la pretensión en virtud del acuerdo entre el Ministerio de Fomento y el sindicato CC OO que permitía utilizar a las trabajadoras de la unidad de negocio del AVE el pantalón como prenda de su uniforme. Aunque de esta forma se nos privó de conocer la posición del TC sobre el fondo del asunto planteado, resulta relevante en cualquier caso que el alto Tribunal reconociera que el supuesto suscitaba «sin duda, un relevante problema constitucional que tiene que ver con la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE) así como con la igualdad y *el derecho a la intimidad* (arts. 14 y 18.1 CE)» (la cursiva es nuestra). Como puede observarse, a pesar de que en el recurso se había invocado también el derecho a la propia imagen de las trabajadoras, no fue este, sino el derecho a la intimidad, el aludido en el inciso citado de la sentencia, lo que, visto en el contexto antes expuesto, podría significar de forma implícita la ratificación de la doctrina sentada en la STC 170/1987.

En definitiva, en la STC 170/1987 el Tribunal Constitución rechazó que las decisiones personales adoptadas sobre la propia apariencia pudieran ser reconducidas al derecho a la propia imagen del art. 18.1 CE¹⁰. No es cierto, por tanto, que antes de la STC 67/2022 el alto Tribunal no hubiera tenido ocasión de pronunciarse sobre este asunto. Así pues, lo hecho por el TC en la citada sentencia no puede ser considerado, cuando se analiza en el contexto general de su jurisprudencia, sino como una rectificación de su doctrina anterior.

10 En este sentido, Alegre Martínez, 1997: 88. En contra, Cuerda Riaz, 2008: 253. Para Gómez Corona (2014: 58), en esta sentencia el TC simplemente «evita manifestarse sobre la existencia de este pretendido derecho y sobre su fundamento expreso».

Esta circunstancia no es baladí, ya que permite cuestionar incluso la competencia de la Sala del Tribunal Constitucional para realizar el cambio pretendido por la sentencia de 2022 en el contenido del derecho a la propia imagen. No se puede perder de vista, aunque el propio TC lo haga en ocasiones, que en virtud del art. 13 LOTC: «Cuando una Sala considere necesario apartarse en cualquier punto de la doctrina constitucional precedente sentada por el Tribunal, la cuestión se someterá a la decisión del Pleno». Esta norma facilita la coherencia interna de la jurisprudencia del TC, evitando que las salas puedan introducir por su cuenta cambios relevantes en la doctrina anterior del órgano, al tiempo que ofrece mayor seguridad a los operadores jurídicos, a la vista de los efectos anudados a las sentencias del TC¹¹. Por otro lado, la intervención del Pleno dota de una legitimidad reforzada a las decisiones que implican una ruptura con la doctrina anterior del Tribunal. Llevado este planteamiento al terreno que nos ocupa, la aplicación del precepto supone que, cuando la incorporación de un nuevo contenido a un derecho fundamental implique una quiebra de este tipo, el asunto debe ser elevado al órgano plenario. A la vista de los antecedentes expuestos, este hubiera tenido que ser el modo de proceder en el supuesto analizado. Al no hacerse así, la doctrina sentada queda más fácilmente expuesta a lo que se pueda decidir en el futuro por la otra Sala y, con mayor razón, por el Pleno, especialmente ante circunstancias que impliquen cambios importantes en la configuración de las mayorías internas del Tribunal.

V. LA INTERPRETACIÓN INTERNA DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN

1. Planteamiento general

Como hemos visto, la incorporación del derecho a definir la propia apariencia en el ámbito de protección del derecho a la propia imagen parece responder en la sentencia 67/2022 a una interpretación literal de la expresión utilizada por el art. 18.1 CE, en unión con el recurso al criterio de interpretación conforme con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que resulta del art. 10.2 CE y con su interpretación sistemática de acuerdo con el principio de libre desarrollo de la personalidad y con la dignidad de la persona. El objeto de este epígrafe es desentrañar el significado que en nuestra Constitución deba atribuirse al derecho a la propia imagen. Para ello acudiremos a lo que resulte de la aplicación de los criterios de interpretación tradicionales: literal, sistemático y teleológico. Dejaremos para el siguiente apartado lo relativo al papel que cabe atribuir en el problema que nos ocupa a la jurisprudencia del TEDH sobre el derecho a definir la apariencia personal.

11 En este sentido, Fernández López, 2001: 264 y 267; Aranguren Pérez, 2020: 198-200.

2. Interpretación literal

Por lo que respecta al recurso aquí a la interpretación gramatical, si acudimos al diccionario de la Real Academia Española, encontramos que el primero de los significados atribuidos al término «imagen», único que podría llegar a interesar a los efectos del tema que nos ocupa, es el de «Figura, representación, semejanza y apariencia de algo», significando «apariencia», a su vez, «Aspecto o parecer exterior de alguien o algo». La interpretación literal del precepto constitucional arroja como resultado, por tanto, que nuestra Constitución protege la figura, representación, el aspecto o parecer exterior del titular del derecho del art. 18.1. Pero a partir de aquí no se puede concluir, sin más, la inclusión en el mismo de un derecho de definición de tal figura, representación, aspecto o parecer exterior. El dato literal nos permite conocer únicamente el objeto protegido, pero no frente a qué se concede tal protección.

Hemos visto que en la sentencia que nos sirve de referencia el TC define la imagen iusfundamentalmente protegida como «imagen externa de cada individuo que permiten (sic) identificarlo» o la «imagen que nos identifica y nos hace reconocibles frente a los demás» [STC 67/2022, FJ 3.c)]. Sin embargo, para que la inclusión de este significado en el art. 18.1 CE hubiera sido indiscutible desde un punto de vista literal, la Constitución debería haber utilizado la expresión «imagen pública», definida por la RAE como «Conjunto de rasgos que caracterizan ante la sociedad a una persona o entidad»¹².

Tampoco se puede utilizar a favor del reconocimiento del nuevo derecho el empleo por la Constitución del adjetivo «propia», que define la imagen protegida¹³. Este puede ser entendido en su acepción de «1. Que pertenece de manera exclusiva a alguien» o «5. Referente a la misma persona que habla o a la persona o cosa de que se habla». Ninguno de estos dos significados apunta a la existencia de ámbito de libertad alguno en relación con el objeto cualificado. En el contexto del art. 18.1 CE, su inclusión podría simplemente reforzar la idea de que la única imagen protegida es la de la persona que alega su violación, por contraste con lo que sucede en el caso del derecho a la intimidad, al que el propio precepto asigna una vertiente «familiar».

La delimitación de un derecho fundamental debe partir de la interpretación más amplia posible del mismo que sea razonable, para evitar así que, en caso de conflicto con otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos, se vean excluidas en esta fase inicial del análisis, sin mayor argumentación y sobre la base de un mero voluntarismo, manifestaciones que en principio podrían caer en él. Mediante la delimitación amplia del derecho, el conflicto, en lugar de quedar

¹² La imagen protegida como algo distinto a la «imagen pública», en Herrero-Tejedor, 1990: 68 y 93; Pascual Medrano, 2003: 19. Para esta autora, la imagen protegida no es ni la imagen social ni la fisonomía, la figura, sino «la representación gráfica del aspecto físico de una persona» (2003: 65).

¹³ En contra, Cuerda Riazu, 2008: 253; González Hernández, 2021: 86.

disimulado, se ve expuesto a la necesidad de ser resuelto de acuerdo con pautas argumentativas aceptables para nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, por los motivos indicados, no creemos que en este caso la interpretación literal del tenor constitucional de la norma iusfundamental baste como soporte de esa argumentación razonable¹⁴. Es necesario, además, que la lectura del precepto ofrecida por la STC 67/2022 sea conforme, o al menos no genere disonancias, con lo que para él se deriva de su inserción en el contexto formado por el resto de normas que lo acompañan, de acuerdo con su interpretación sistemática y teleológica. Al análisis de esta perspectiva dedicaremos las siguientes páginas.

3. Interpretación sistemática

En este epígrafe atenderemos a las dudas que suscita la recepción en el derecho a la propia imagen de un derecho de la persona a definir su apariencia externa cuando situamos el primero de ellos en el contexto que le ofrece, no solo el resto de derechos del art. 18.1 CE, sino de manera más amplia, el conjunto del art. 18.

Una lectura conjunta de los derechos contenidos en el art. 18.1 CE arroja como resultado, en primer lugar, que, como señalara el propio Tribunal, «a pesar de su estrecha relación, en tanto que derechos de la personalidad, derivados de la dignidad humana y dirigidos a la protección del patrimonio moral de las personas, son derechos autónomos, que tienen un contenido propio y específico» (STC 46/2002, FJ 4)¹⁵. De esta frase podemos deducir dos conclusiones relevantes en relación con los derechos implicados. Una primera se refiere a su objeto: el ámbito de protección otorgado por el derecho a la propia imagen es distinto al concedido por el de intimidad, y no necesita de la nueva faceta para diferenciarse de este¹⁶.

La segunda conclusión tiene que ver con su naturaleza: los tres —honor, intimidad y propia imagen— son «derechos de la personalidad (...) dirigidos a la protección del patrimonio moral de las personas». Ciertamente, en alguna resolución el TC ha incluido los derechos del art. 18.1 CE entre los denominados «derechos de libertad». Sin embargo, existe una importante diferencia entre estos últimos y los que podríamos denominar «derechos individuales» o

14 A esta misma conclusión se llega también desde la posición contraria a la que aquí se sostiene. Véase al respecto González Hernández (2021: 83). La expresión «propia imagen» fue objeto de la enmienda n.º 145 presentada en el Senado al entonces art. 17.1 del proyecto de Constitución por Camilo José Cela y Trulock. Este propuso su supresión en el precepto, que hubiera quedado con la siguiente redacción: «Se garantiza el derecho al honor y a la intimidad». En la justificación que acompañaba la enmienda se decía de ella que «Es un concepto que sobra por impreciso y porque lo engloban los dos anteriores». La enmienda fue finalmente retirada por su autor (DS. Senado n.º 43 de 24 de agosto de 1978, p. 1841).

15 García Ortega (2011: 344) encuentra el fundamento del derecho en una exigencia de «la efectividad de la dignidad de la persona». En este mismo sentido, entre otras, Arrúe Mendizábal (2019: 73).

16 Esta es, sin embargo, la tesis sostenida por Cruz Villalón (2015: 72).

«derechos de la personalidad»¹⁷. En efecto, los derechos de libertad garantizan de manera inmediata el desenvolvimiento autónomo y jurídicamente incondicionado de la persona en una determinada esfera de la vida personal o social. Este es el caso, por ejemplo, de los derechos a la libertad ideológica y religiosa (art. 16.1), a la libertad deambulatoria (art. 17.1 CE), a las libertades de circulación o residencia (art. 19 CE) o a las libertades de expresión e información (art. 20 CE). En todos ellos, como puede observarse, el reconocimiento de esa esfera de libertad aparece como el objeto directo de protección constitucional. Sin embargo, en los derechos del art. 18 CE, lo protegido inicialmente de manera primaria no es un ámbito de libertad, sino un bien jurídico que se considera absolutamente inherente a la propia persona (perteneciente a su «patrimonio moral», en palabras del TC), sobre el que no es posible, en principio, intervenir si no es con el consentimiento de su titular. Veamos esta cuestión con algo más de detenimiento¹⁸.

Por lo que respecta a la intimidad personal y familiar, su objeto viene constituido, según el TC, por «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 231/1988, FJ 3). Lo mismo ocurre con el derecho del art. 18.2 CE. La inviolabilidad del domicilio, en palabras del TC, «constituye un auténtico derecho fundamental de la persona establecido, según hemos dicho, para garantizar el ámbito de privacidad de ésta dentro del espacio limitado que la propia persona elige y que tiene que caracterizarse precisamente por quedar exento o inmune a las invasiones o agresiones exteriores de otras personas o de la autoridad pública. (...) a través de este derecho no sólo es objeto de protección el espacio físico en sí mismo considerado,

17 La consideración del derecho a la propia imagen como un derecho de la personalidad, entre otros, en Concepción Rodríguez (1996: 50 y 68 y ss); Herrero-Tejedor (1990: 49 y ss); Pardo Falcón (2008: 1328). Como bien de la personalidad, en de Verda y Beamonte (2011, 234). No es el objeto de este trabajo realizar un análisis en profundidad de la noción de derechos de la personalidad. Sobre la misma pueden verse, entre muchos otros, Rogel Vide (1985: 133 y ss) o Royo Jara (1987: 31 y ss). O'Callaghan (1991: 160) define los derechos de la personalidad como el «*poder que el ordenamiento jurídico concede a la persona, para la autoprotección de los intereses más inherentes a la misma*» (cursiva también en el original). Su objeto viene constituido, para este autor, por «manifestaciones esenciales» de la persona (1991: 164). En su opinión «El contenido de los derechos de la personalidad se integra primariamente del disfrutar del bien inmaterial, lo que supone, en todos los demás, el deber de respeto» (1991: 165).

18 Centraremos nuestro análisis en los derechos a la intimidad, a la inviolabilidad del domicilio y al secreto de las comunicaciones. No obstante, a conclusiones parecidas cabría llegar en relación con la naturaleza del derecho a la protección de datos personales del art. 18.4 CE. Al respecto, el TC ha puesto de relieve que la intención del constituyente con su inclusión fue ofrecer «garantías suficientes frente a las amenazas que el uso de la informática podía entrañar para la protección de la vida privada. De manera que el constituyente quiso garantizar mediante el actual art. 18.4 CE no sólo un ámbito de protección específico sino también más idóneo que el que podían ofrecer, por sí mismos, los derechos fundamentales mencionados en el apartado 1 del precepto» (STC 292/2000, FJ 4). A ello añadió posteriormente que «el derecho fundamental a la protección de datos extiende su garantía (...) a lo que en ocasiones este Tribunal ha definido en términos más amplios como esfera de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada, inextricablemente unidos al respeto de la dignidad personal» (FJ 6).

sino lo que en él hay de emanación de la persona y de esfera privada de ella. Interpretada en este sentido, la regla de la inviolabilidad del domicilio es de contenido amplio e impone una extensa serie de garantías y de facultades, en las que se comprenden las de vedar toda clase de invasiones, incluidas las que puedan realizarse sin penetración directa por medio de aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos» (STC 22/1984, FJ 5). De este modo, «El párrafo segundo del artículo 18 concreta la inviolabilidad del domicilio en la interdicción de entrada en él y en la interdicción del registro. Estos términos, no obstante, su aparente concreción, deben considerarse comprensivos de toda invasión que rompa el bien jurídico protegido» (STC 22/1984, FJ 3).

Finalmente, algo parecido sucede también con el derecho al secreto de las comunicaciones. En este caso, el derecho consagra de manera expresa el carácter secreto de las mismas, «estableciendo en este último sentido la interdicción de la interceptación o del conocimiento antijurídicos de las comunicaciones ajenas». Según el TC, «la norma constitucional se dirige inequívocamente a garantizar su impenetrabilidad por terceros (públicos o privados, el derecho posee eficacia erga omnes) ajenos a la comunicación misma» (STC 114/1984, FJ 7).

Que el objeto directo de protección en estos derechos no sea una libertad de la persona no significa que no exista relación alguna entre ellos y un ámbito de libertad. Esta esfera de desenvolvimiento autónomo deriva para el titular del derecho precisamente de la imposibilidad de intervención de un tercero sobre el bien jurídico protegido por el mismo. De este modo, los derechos citados actúan como instrumento en relación con el principio de libertad y, más concretamente, con el de libre desarrollo de la personalidad, al que sirven de garantía.

Así, por lo que respecta al derecho a la intimidad, es en la medida en que el espacio protegido se reconoce y resulta inmune frente a la acción y al conocimiento de los demás, que la persona puede comportarse en él como desee. Su libertad deriva del hecho de que su actuación se enmarca en la esfera de lo constitucionalmente dispuesto como íntimo, y se encuentra condicionada en su alcance por esta circunstancia. Es por ello que el TC ha podido afirmar con rotundidad que «lo que el Derecho puede proteger, y el nuestro, afortunadamente, protege, es la intimidad misma, no las acciones privadas e íntimas de los hombres» (STC 89/1987, FJ 2)¹⁹.

19 En el mismo sentido, STC 60/2010, FJ 8.c). En la STC 89/1987, esta afirmación se vierte respecto del asunto de las relaciones sexuales en el ámbito carcelario. Allí puede leerse que «Para quienes se encuentran en libertad, el mantenimiento de estas relaciones no es el ejercicio de un derecho, sino una manifestación más de la multiplicidad de actividades y relaciones vitales que la libertad hace posibles. Los derechos fundamentales, que garantizan la libertad, no tienen ni pueden tener como contenido concreto cada una de esas manifestaciones de su práctica, por importantes que éstas sean en la vida del individuo. Aseguran que nadie puede ser privado de libertad sino en los casos y en la forma previstos en la Ley (art. 17.1 C.E.) y protegen el ejercicio de libertades concretas (por ejemplo, arts. 19, 20, 21, 22, 27 y 28 C.E.) o de aquellos ámbitos en los que la libertad vital del individuo implica una exigencia de privacidad (verbigracia, art. 18 C.E.), sin que sea ahora necesario entrar en el complejo problema de si esta protección implica sólo obligación negativa del Estado o también la obligación

En este mismo sentido, por lo que respecta al derecho a la inviolabilidad del domicilio, el TC ha afirmado que «el domicilio inviolable es un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima» (STC 22/1984, FJ 5). También ha sostenido que «la protección constitucional del domicilio es una protección de carácter instrumental, que defiende los ámbitos en que se desarrolla la vida privada de la persona. Por ello existe un nexo de unión indisoluble entre la norma que prohíbe la entrada y el registro en un domicilio (art. 18.2 de la Constitución) y la que impone la defensa y garantía del ámbito de privacidad (art. 18.1 de la Constitución)» (STC 22/1984, FJ 2). En definitiva, como ocurriera con el derecho a la intimidad, es el reconocimiento a la persona del ámbito de privacidad que el domicilio inviolable le concede el que sirve a esta para poder ejercer en él su libertad más íntima.

Por su parte, en el caso del art. 18.3 CE, la impenetrabilidad de las comunicaciones supone, de manera implícita, la consagración de la libertad de las mismas. Es en este sentido en el que se deben interpretar las palabras del TC, cuando afirma que «El bien constitucionalmente protegido es así —a través de la imposición a todos del «secreto»— la libertad de las comunicaciones» (STC 114/1984, FJ 7). Sin embargo, la Constitución no pretende proteger simplemente la mera libertad de las comunicaciones. Conceptualmente hablando, esta libertad no conllevaría necesariamente el secreto de las mismas. Es al garantizar el secreto como queda protegida la libertad.

Pues bien: el derecho a la propia imagen no constituye una excepción en este punto en el conjunto constituido por los derechos del art. 18 CE. Esta homogeneidad fue correctamente apreciada por la doctrina anterior del TC, en la que se reconoce que el derecho a la propia imagen garantiza «la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario —según las pautas de nuestra cultura— para mantener una calidad mínima de la vida humana. Se muestran así esos derechos como personalísimos y ligados a la misma existencia del individuo» (STC 231/1988, FJ 3)²⁰. Tal y como señala la STC 99/1994, de 11 de abril, «el primer elemento a salvaguardar sería el interés del sujeto en evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico, que constituye el primer elemento configurador de su intimidad y de su esfera personal, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como individuo» (FJ 5)²¹.

positiva de dictar las normas y adoptar las medidas oportunas para salvaguardar estas libertades en la relación recíproca entre los ciudadanos. Lo que importa al asunto que ahora nos ocupa es subrayar la afirmación que antes hacíamos de que el mantenimiento de relaciones íntimas no forma parte del contenido de ningún derecho fundamental, por ser, precisamente, una manifestación de la libertad a secas» (FJ 2).

20 La STC 99/1994 nos habla de «una esfera de propia reserva personal, frente a intromisiones ilegítimas provenientes de terceros» (FJ 5).

21 Para Herrero-Tejedor (1990: 94 y ss), el contexto histórico del precepto apunta a este significado. En el mismo sentido, González Hernández (2021: 83).

También aquí, la protección constitucional de un ámbito de estas características sirve de instrumento para el libre desarrollo de la personalidad. Es por ello que se afirma que se trata de «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» (STC 81/2001, de 26 de marzo, FJ 2). Como señala el TC, «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 características 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 hayan de aplicarse las manifestaciones de la persona a través de su imagen sino también una esfera personal y, en este sentido, privada, de libre determinación y, 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 injerencias externas*» (STC 81/2001; la cursiva es nuestra)²².

Queda aún por plantearse si la posición de los derechos citados del art. 18 CE como garantes del libre desarrollo de la personalidad autoriza a realizar una interpretación de aquellos conforme a este que dé como resultado la inclusión en ellos de nuevos contenidos propios de un derecho de libertad. A nuestro juicio, tal operación no es correcta.

Nuestra Constitución no ha querido configurar el libre desarrollo de la personalidad como un derecho fundamental, a pesar de la existencia de ejemplos de esto en el Derecho comparado más cercano. Este carece, por tanto, de la vertiente subjetiva que es propia de los derechos fundamentales de aplicación inmediata. La existencia de derechos fundamentales de libertad adquiere así, en el contexto constitucional, un carácter estricto y tasado. Solo determinadas manifestaciones de libertad de las personas han recibido en la Constitución este tratamiento. Esta excepcionalidad de su reconocimiento en nada contradice la necesidad de realizar de ellos una interpretación amplia de su ámbito de delimitación, correctamente definido, necesidad que deriva de su propia naturaleza de principios constitucionales. Lo que impide es convertir en derechos fundamentales manifestaciones de libertad que no encajan correctamente en las normas iusfundamentales de nuestra Constitución.

No podemos olvidar tampoco, en este sentido, que los derechos fundamentales comparten con el libre desarrollo de la personalidad la naturaleza de principios²³. No estamos, pues, ante simples reglas que tengan que ser interpretadas de

22 Como señala Pardo Falcón (2008: 1340), el sentido de su concepción tradicional es «evitar, por un lado, la desnaturalización de la personalidad, y señaladamente de su personalidad social».

23 Sobre la naturaleza principal del libre desarrollo de la personalidad, Presno Linera (2022: 13, 26).

conformidad con un principio que las informa. Los derechos fundamentales son, en sí mismos, principios constitucionales situados, como tales normas principiales, en plano de igualdad al respecto con el libre desarrollo de la personalidad. A esta conclusión se puede llegar incluso a partir de una la lectura del art. 10.1 CE, donde tanto «los derechos inviolables» inherentes a la persona como el libre desarrollo de la personalidad reciben idéntico trato como «fundamento del orden político y de la paz social». La relación existente entre ambos términos en el plano interpretativo no es, por todo ello, la propia de una interpretación conforme (en este caso, la de los derechos fundamentales conforme al libre desarrollo de la personalidad), sino la de una interpretación coherente: no puede haber contradicciones insalvables entre sus respectivos significados.

La apelación al criterio de interpretación conforme al libre desarrollo de la personalidad para convertir un derecho individual en un derecho de libertad excede por tanto de los parámetros propios de la actividad interpretativa, para caer en la pura creación de Derecho. El TC, por lo demás, es el «intérprete supremo de la Constitución», y en el desarrollo de sus funciones ha de atenerse a los márgenes que caracterizan a la actividad interpretativa, por muy difusos que puedan estos parecer en relación con la labor creativa. Fuera de estos límites, el TC opera sin la legitimidad que le otorga el texto constitucional²⁴.

4. Interpretación teleológica

La incorporación del nuevo derecho al derecho a la propia imagen plantea también la cuestión de cuál es la imagen constitucionalmente protegida. En este sentido, a las ya mencionadas referencias contenidas en la STC 76/2022 a la «imagen externa de cada individuo que permita identificarlo», la «imagen que nos identifica y nos hace reconocibles ante los demás» o «la propia apariencia física», se podrían unir otras como «su aspecto físico (...) instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como individuo» (STC 99/1994, FJ 5), «su cuerpo y las características del mismo» (STC 81/2001), o «sus atributos más característicos, propios e inmediatos como son la imagen física, la voz o el nombre, cualidades definitorias del ser propio y atribuidas como posesión inherente e irreductible a toda persona» (STC 117/1994, FJ 3).

Si lo que se pretende proteger con el derecho son «cualidades definitorias del ser propio y atribuidas como posesión inherente e irreductible a toda persona», esto es, los «atributos más característicos, propios e inmediatos» de la misma, no cabe duda de que, en términos generales, no cabe situar en el mismo plano como

²⁴ Escobar Roca (2018: 15) afirma, en términos generales, que «la Constitución es un producto del poder constituyente, el Tribunal Constitucional es un poder constituido y, si hay buenas razones para ello, la ampliación del catálogo de los derechos corresponde al poder constituyente (léase hoy, al poder de reforma constitucional) y a nadie más». En el mismo sentido, Barrero (2019: 44-45).

elementos identitarios y definitorios de la persona a su imagen corporal, su voz o nombre, por un lado, y la vestimenta o los complementos que esta utiliza, por ejemplo, por otro. Existe entre ambos grupos de elementos una evidente diferencia al respecto en cuanto a su grado de inmediatez con la identidad personal y, por tanto, con su condición de rasgo definitorio de la misma. La imagen física de la persona, su voz o su nombre son elementos constitutivos primarios de su identidad²⁵, precisamente porque son rasgos poco expuestos al cambio a corto plazo y respecto de los que la persona tiene normalmente escaso poder de disposición. Es por ello que en nuestra cultura nos reconocemos a través de ellos. Algo muy distinto se podría decir de otros factores, como la vestimenta y complementos, permanentemente expuestos al cambio y absolutamente dependientes de la libre decisión de la persona²⁶. Lo que se protege a través de ellos no es, en términos generales, un rasgo constitutivo de la identidad de la persona sino el ejercicio por esta de un poder libre de decisión²⁷.

Por otra parte, los derechos del art. 18.1 CE persiguen un objetivo común: retirar del espacio público, salvo decisión en contrario del titular, dimensiones de la persona que solo a ella pertenecen (en el caso del derecho a la propia imagen, sobre todo, representaciones gráficas de la misma). Estas dejan así de estar expuestas a la acción y al conocimiento de los demás. De hecho, las excepciones que se admiten a esta potestad concedida por el derecho deben basarse en la existencia de un interés público, considerado prevalente, y que resta peso a la dimensión estrictamente privada inicialmente presumida. El reconocimiento del derecho a la definición de la apariencia personal rompe también, sin embargo, con este patrón. Se trata este de un derecho destinado desde el principio a ser ejercido en la vida social, si no quiere ver reducido su ámbito de actuación a la esfera privada, ya protegida a través del derecho a la intimidad. No retira ninguna dimensión de la persona del espacio público, sino que encuentra, por el contrario, su culminación en este. Si quisiéramos utilizar esta clásica distinción, recogida en la literalidad del epígrafe de la Sección primera del Capítulo II del Título I de la Constitución, podríamos decir que con este nuevo contenido el derecho a la propia imagen perdería parcialmente su condición de derecho fundamental para convertirse en una libertad pública.

En definitiva, en nuestra Constitución el derecho a la propia imagen no recoge un derecho de la persona a definir su apariencia personal²⁸. Es, como el

25 Para Royo Jara (1987: 19), «la figura humana y por ende su representación, es decir, su imagen, constituye sin duda el signo más inequívoco de identificación de una persona».

26 En contra, cfr. González Hernández (2021: 88).

27 Lo mismo se podría sostener respecto de la reconocibilidad de la persona, como otro de los criterios que han sido puestos de manifiesto por la doctrina como determinantes de la propia imagen (Azurmendi Adarraga (1997: 28-29); Rovira Sueiro (2000: 67); Pascual Medrano (2003: 65).

28 La posición aquí sostenida implica necesariamente, claro está, que la definición de la propia apariencia no puede ser parte del contenido esencial del derecho estudiado, tal y como defienden, por ejemplo Cuerda Riazu (2008: 252), Arrúe Mendizábal (2019: 73 y 131) y González Hernández (2021: 87).

resto de los derechos del art. 18.1 CE, un derecho de la personalidad proyectado sobre los atributos más característicos, propios e inmediatos de la persona, como son su imagen física, su voz o el nombre, «cualidades definitorias del ser propio y atribuidas como posesión inherente e irreductible a toda persona». Es de esta posesión irreductible de la que resulta un ámbito de libertad para ella, pero este no es el que indica el TC en la STC 67/2022, sino «un poder de decisión sobre los fines a los que hayan de aplicarse las manifestaciones de la persona a través de su imagen, su identidad o su voz»²⁹.

En el recorrido que aquí se está realizando para ver si el TC ha aportado una justificación particularmente consistente para la creación del nuevo derecho³⁰, nos queda por ver el papel que en el asunto abordado puede desempeñar la jurisprudencia del TEDH sobre la materia. A ello dedicaremos el próximo epígrafe.

VI. ART. 10.2 CE E INTERPRETACIÓN DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN.

Otro de los argumentos utilizados por el TC para fundamentar la nueva dimensión incorporada al derecho a la propia imagen del art. 18.1 CE es la doctrina elaborada al respecto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el marco de su jurisprudencia sobre el derecho a la vida privada y familiar de art. 8 CEDH. Concretamente, la STC 67/2022 hace referencia a las sentencias de los casos *Gough c. Reino Unido*, de 1 de julio de 2014, y *S.A.S. c. Francia*, de 1 de julio de 2014. Se impone, pues, analizar si, en este contexto, la existencia en nuestro ordenamiento de un derecho a definir la propia apariencia es una consecuencia obligada a partir del art. 10.2 CE.

Como es sabido, el mencionado precepto establece que «Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España». El art. 10.2 CE contiene, por tanto, un criterio de interpretación de

²⁹ Esta es la lectura que consideramos constitucionalmente más adecuada del fragmento de la STC 117/1994 (FJ 3) que reproducimos a continuación literalmente: «El derecho a la propia imagen, reconocido por el art. 18.1 de la Constitución al par de los del honor y la intimidad personal, forma parte de los derechos de la personalidad y como tal garantiza el ámbito de libertad de una persona respecto de sus atributos más característicos, propios e inmediatos como son la imagen física, la voz o el nombre, cualidades definitorias del ser propio y atribuidas como posesión inherente e irreductible a toda persona. En la medida en que la libertad de ésta se manifiesta en el mundo físico por medio de la actuación de su cuerpo y las cualidades del mismo, es evidente que con la protección de la imagen se salvaguarda el ámbito de la intimidad y, al tiempo, el poder de decisión sobre los fines a los que hayan de aplicarse las manifestaciones de la persona a través de su imagen, su identidad o su voz».

³⁰ El requisito de «una justificación particularmente consistente» para la creación de un nuevo derecho por órganos judiciales puede verse en Rey Martínez (2009: 352) y Escobar Roca (2018: 46).

las normas de nuestro ordenamiento relativas a derechos fundamentales. Se vulnera el mandato de este precepto cuando el significado que se concede a uno de nuestros derechos fundamentales entra en contradicción con el que se ha otorgado a su equivalente en un tratado internacional ratificado por España o desconoce vertientes de este aceptadas, sin embargo, por la jurisprudencia de los órganos encargados del control del cumplimiento de uno de estos convenios.

Para que, en relación con uno de los derechos fundamentales de nuestra Constitución, proceda la aplicación de este mandato de interpretación conforme, es un requisito lógico que entre este y la norma del Convenio que pretende utilizarse como criterio interpretativo exista una homogeneidad inicial de significados; esto es, que en uno y otro plano nos encontremos ante el mismo derecho. Cuando no existe similitud de contenidos entre la norma interna y la internacional, esta no es apta para actuar como criterio de interpretación de nuestra norma iusfundamental.

Pongamos como ejemplo la libertad religiosa. En este terreno, el art. 9 CEDH sirve de criterio de interpretación de nuestro art. 16.1 CE porque en ambos casos nos encontramos ante idéntico derecho. Sabemos que son términos parangonables porque así se deduce de una comparación del sentido de la norma convencional con el significado inicial que la norma iusfundamental interna posee, obtenido a partir de la aplicación de los criterios usuales de interpretación jurídica, en el seno del sistema formado por el conjunto de normas constitucionales. Sus respectivos ámbitos de delimitación arrojan una importante similitud de contenidos. Para que el proceso se mantenga, sin embargo, en los márgenes conceptuales de lo que permite una interpretación conforme, no podemos usar el propio art. 10.2 CE para definir *ab initio* el término de comparación interno —esa imagen constitucional del derecho fundamental que va a ser objeto de comparación con la norma convencional—.

La operación por la que son incorporados al significado de la norma iusfundamental interna otros precedentes de la norma internacional, cuando entre sus contenidos no existe ese grado mínimo de homogeneidad, se sitúa fuera del ámbito de aplicación del art. 10.2 CE (interpretación de las normas) y se adentra en el terreno de la creación de derechos, que le está vedado. Aclaremos que aquí utilizamos el término «creación», no para hacer referencia al descubrimiento de nuevas facetas en el derecho, perfectamente derivables de la disposición constitucional y reconducibles a esta, sino a la incorporación *ex novo* de significados en principio ajenos a ella³¹.

31 Como señala Sáiz Arnaiz (1999: 83), «La clave de la ausencia de comportamiento creativo o aditivo parece encontrarse, en definitiva, en la *vinculación*, en la conexión de la *facultad o posición jurídica* —al final, del nuevo derecho— implícita en la Constitución *con alguno de los derechos fundamentales* en ella presentes (o más precisamente: con alguna de las disposiciones que expresan dichos derechos fundamentales); *en la atracción a su contenido constitucionalmente declarado*. Mediando aquella vinculación, que habrá de ser objeto de un razonamiento (más o menos) convincente, no puede en sentido estricto hablarse de creación del derecho» (cursivas también en el original).

En este sentido, el TC ya ha aceptado que nuestra Constitución, a diferencia del Convenio Europeo de Derechos Humanos, no recoge en el art. 18.1 CE un derecho a la vida privada y familiar. La recepción de los muy diversos contenidos del art. 8.1 CEDH en cualesquiera derechos del art. 18 CE pasa por un examen casuístico de su compatibilidad con el significado de estos. Así se ha hecho hasta la fecha, con más o menos coherencia y acierto, con el derecho a la intimidad personal y familiar³² y lo mismo procede en relación con el derecho a la propia imagen.

Se plantea nuevamente así, en relación con nuestro tema de estudio, el problema de determinar si este derecho a definir la apariencia personal, del que nos habla el TC en su sentencia 67/2022, es el resultado de una labor de interpretación de un derecho preexistente o, por el contrario, supone la creación *ex novo* de un derecho fundamental. Al respecto, hemos defendido ya que el uso de una interpretación del tenor literal de la expresión «propia imagen» es insuficiente para poder concluir la existencia de este derecho en nuestra Constitución, a la vista de lo que resulta de una interpretación del precepto de acuerdo con los criterios teleológico y sistemático. El derecho a la propia imagen protege, en nuestra Constitución, las facultades de control de una persona sobre la difusión de su imagen física y otros atributos personales como la voz o el nombre. Por lo tanto, no existe la homogeneidad básica de significados exigible entre nuestro derecho del art. 18.1 CE y el derecho a la vida privada del Convenio ni, incluso, entre aquel y el derecho a definir la apariencia física que el TEDH ha deducido del art. 8.1 CEDH. La reconducción de este último al derecho a la propia imagen supondría por ello un uso creativo, que no interpretativo, de la norma convencional, no amparado por el art. 10.2 CE³³.

32 No podemos adentrarnos en este trabajo en la relación entre el derecho a la vida privada y familiar del Convenio y nuestro derecho a la intimidad. Baste señalar aquí al respecto que el TC ha declarado que el art. 10.2 CE «no supone una traslación mimética» del contenido de las resoluciones del TEDH «que ignore las diferencias normativas existentes entre la Constitución Española y el Convenio Europeo de Derechos Humanos» (STC 119/200, FJ 6; 16/2004, FJ 3). Ha reconocido, en este sentido, que el contenido del derecho a la vida privada y familiar del art. 8 CEDH es «más genérico» que el de nuestro derecho a la intimidad, que es tan solo parte integrante de aquel (SSTC 207/1996, FJ 4; 233/2005, FJ 6). Así, ha afirmado que "el derecho a la vida privada y familiar reconocido en el art. 8.1 CEDH y el derecho a la intimidad personal y familiar reconocido en el art. 18.1 CE no son coextensos" y que, por tanto, su doctrina no admite que "el deslinde del ámbito material de protección del derecho constitucional a la intimidad personal y familiar reconocido en el art. 18.1 CE deba verificarse mediante la mimética recepción del contenido del derecho a la vida privada y familiar reconocido en el art. 8.1 CEDH" (STC 28/2024, con cita de jurisprudencia anterior). En este mismo sentido, Ruiz Miguel, (1992: 143). Más concretamente, respecto del derecho a la vida familiar, entre otras, SSTC 236/2007, FJ 11; 60/2010, FJ8; 186/2013, FJ 7. A distinta conclusión llega, entre otros, Presno Linera (2022: 180). Dos ejemplos del tipo de examen de compatibilidad que aquí se propone pueden verse en Matia Portilla (2012), en relación con la posible existencia de un derecho al silencio, y en Matia Portilla (2020), respecto del derecho de los menores a no ser separados de sus progenitores. Otra visión crítica sobre la jurisprudencia del TC en la materia, en Oliva Boza (2024).

33 Como sostiene Matia Portilla (2012: 372), «el artículo 10.2 CE no consiente ni la ampliación del catálogo de los derechos fundamentales ni la alteración de la naturaleza de los constitucionalmente declarados».

No es posible afirmar que la interpretación «tradicional» del alcance del derecho a la propia imagen no es conforme al Convenio Europeo de Derechos Humanos, sin decir al mismo tiempo que durante todos estos años nuestra jurisprudencia constitucional sobre el mismo contradecía el citado tratado internacional, y esta conclusión no es sostenible. Dicha interpretación ha sido, y sigue siendo, totalmente conforme al CEDH.

Más aún, el contenido concedido al derecho a la propia imagen hasta la STC 67/2022 se corresponde con una de las vertientes, destacadas por el TEDH, del derecho a la vida privada y familiar. En efecto, señala el TEDH que «el concepto de vida privada se extiende a aspectos relacionados con la identidad personal, tales como el nombre, la foto o integridad física y moral de una persona; la garantía otorgada por el artículo 8 del Convenio se dirige en primer lugar a asegurar el desarrollo, sin interferencias externas, de la personalidad de cada individuo en sus relaciones con otros seres humanos. Existe por tanto una zona de interacción de una persona con otros, incluso en un contexto público, que puede caer dentro del ámbito de la vida privada. La publicación de una fotografía puede por tanto invadir la vida privada de una persona incluso si esa persona es una figura pública (...)»³⁴. Para el TEDH, «la imagen de una persona constituye uno de los atributos principales de su personalidad, en la medida en que revela características únicas de la persona y la distingue de sus pares. El derecho a la protección de la propia imagen es por tanto uno de los componentes esenciales del desarrollo personal. Presupone principalmente el derecho del individuo a controlar el uso de esa imagen, incluyendo el derecho a rechazar su publicación»³⁵.

La presencia de esta doctrina en la jurisprudencia del TEDH sobre el derecho del art. 8.1 CEDH es relevante para nuestro tema de estudio por dos razones. En primer lugar, porque pone de manifiesto que en ella sí se reconoce la existencia de un derecho que presenta una clara homogeneidad con nuestro derecho a la propia imagen, tal y como este viene siendo tradicionalmente definido. Esta homogeneidad hace perfectamente posible utilizar esa faceta de la norma convencional como criterio interpretativo del derecho del art. 18.1 en el plano interno.

Pero, además, sin salir del marco que proporciona el mero tenor literal de los vocablos utilizados, se podría destacar también que ninguna de las sentencias del TEDH que desarrolla el nuevo derecho al que se refiere la STC 67/2022 utiliza la palabra «imagen» («image», en inglés) para describir el objeto protegido, sino el término «appearance» (apariencia)³⁶. El uso de la palabra «imagen» es reservado para aquellas sentencias que hacen referencia a la imagen gráfica de la

34 Caso Von Hannover c. Alemania (N.º 2), Gran Sala, de 7 de febrero de 2012, par. 95.

35 Caso Von Hannover c. Alemania (N.º 2), Gran Sala, par. 96. Véanse al respecto Lillo-Stenberg and Saether c. Noruega, de 16 de enero de 2014, par. 26; Couderc y Hachette Filipacchi Associés c. Francia, Gran Sala, de 10 de noviembre de 2015, pars. 83 y 85; o Dupate c. Letonia, de 19 de noviembre de 2020, par. 40.

36 Biržietis c. Lituania, de 14 de junio de 2016, pars. 33, 37 y 57; S.A.S. c. Francia, par. 107.

persona demandante³⁷. Por tanto, una interpretación, siquiera literal, del término «imagen» del art. 18.1 CE de acuerdo con el CEDH nos lleva a descartar que se refiera al derecho a definir la propia apariencia que es mencionado en la STC 67/2022 y a ratificar que el objeto protegido en ella es la representación gráfica de la persona. El derecho a definir la propia apariencia, en la jurisprudencia del TEDH, es, pues, uno que, aunque posee allí idéntica fuente que el derecho a la propia imagen (el derecho a la vida privada del art. 8.1 CEDH) es conceptualmente distinto a él.

VII. LA UBICACIÓN DE LA DEFINICIÓN DE LA APARIENCIA PERSONAL EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

Hemos sostenido en el epígrafe anterior que el derecho a definir la apariencia personal, aunque protegido por el CEDH, tiene difícil anclaje en nuestro derecho a la propia imagen. Esto no significa, sin embargo, que la definición de la propia apariencia carezca de fundamento en nuestro texto constitucional. Para conocer cuál es tenemos que partir del significado que en el CEDH adquiere el derecho a la vida privada de su art. 8.1, del que el derecho a la definición de la apariencia personal es manifestación. Recordemos aquí que en la jurisprudencia del TEDH «El concepto de «vida privada» es amplio en alcance y no susceptible de una definición exhaustiva. En términos generales, asegura al individuo una esfera en la que puede libremente perseguir el desarrollo y la realización de su personalidad» (Gough c. Reino Unido, par. 182). En el mismo sentido, sabemos también que en S.A.S. c. Francia se afirma que «El Tribunal sostiene que las elecciones personales de un individuo respecto de su apariencia deseada, ya sea en lugares públicos o privados, se relacionan con la expresión de su personalidad y, por tanto, caen dentro de la noción de vida privada» (par. 107, con cita de sentencias y decisiones anteriores)³⁸. Así pues, es esta vinculación al desarrollo y realización de la personalidad la que constituye el punto de conexión de ese derecho a la apariencia personal con el derecho a la vida privada del art. 8.1 CEDH. Ese mismo punto de conexión, en nuestra Constitución, no lo encontramos en ningún derecho fundamental, sino en un principio constitucional reconocido en el art. 10.1 CE: el de libre desarrollo de la personalidad³⁹.

37 Von Hannover c. Alemania (N.º 2), Gran Sala, de 7 de febrero de 2012, par. 96; Flinkkilä y otros c. Finlandia, de 6 de abril de 2010, par. 75; Lillo-Stenberg y Sæther c. Noruega, de 16 de enero de 2014, par. 26; Couderc y Hachette Filipacchi Associés c. Francia, Gran Sala, de 10 de noviembre de 2015, par. 85; Dupate c. Letonia, de 19 de noviembre de 2020, par. 40.

38 En este mismo sentido, la sentencia Biržietis c. Lituania señala que la decisión del recurrente de dejarse crecer o no barba estaba relacionada con «la expresión de su personalidad e identidad individual, protegida por el art. 8 del Convenio» (par. 58).

39 Para Pascual Medrano (2003: 65, nota 6) «el derecho a la propia apariencia nada tiene que ver con el derecho a la propia imagen. Estamos, más bien, ante una manifestación o proyección de la libertad

La definición de la propia apariencia es, por tanto, una de las expresiones del libre desarrollo de la personalidad, de manera que la conducta que lleva aparejada se encuadraría en el ámbito del art. 10.1 CE. Su tratamiento jurídico, sin embargo, no responde en nuestro ordenamiento al otorgado por la Constitución a los derechos fundamentales de máxima protección.

Desde un punto de vista formal, corresponde al legislador interno la concreción de esta facultad de la persona de definir su apariencia en los distintos sectores del ordenamiento, a partir del principio de libre desarrollo de la personalidad. El término «legislador» ha de entenderse aquí utilizado en un sentido amplio, referido a cualquier poder normativo, incluso de carácter infralegal, toda vez que sobre el libre desarrollo de la personalidad la Constitución no ha establecido ninguna reserva de ley, y mucho menos de ley orgánica. En dicha concreción, el legislador tiene que respetar, claro está, los límites que para él resultan del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Por su parte, desde una perspectiva material, este legislador se encuentra vinculado, como no podía ser de otra forma, a dicho principio constitucional, al tiempo que, al desarrollarlo, puede configurar normativamente un derecho subjetivo a partir de él, pero lo regulado no podrá ser considerado desde el punto de vista interno un derecho fundamental, de aplicación inmediata frente a los poderes públicos o frente a los particulares.

Por su condición de principio constitucional, las restricciones que se le impongan han de tener un carácter excepcional y hallarse suficientemente justificadas, si bien el margen de decisión del legislador en este punto es algo mayor que el que se le reconoce en el ámbito de los derechos fundamentales, especialmente en los objetivos que puede perseguir con la limitación. En este punto, el límite impuesto al libre desarrollo de la personalidad ha de perseguir un fin, ya que de lo contrario incurriría en arbitrariedad. Ahora bien, a diferencia de lo que sucede en el caso de los derechos fundamentales, no es exigible que la meta perseguida con la restricción sea la garantía de otro bien o derecho constitucionalmente garantizado. La falta, en el caso del principio del art. 10.1 CE, de la protección reforzada propia de los derechos fundamentales, unida a la necesidad de respetar el margen de actuación que la Constitución concede al legislador, hacen que sea suficiente aquí que el objetivo sea coherente con el sistema de principios y valores constitucionales⁴⁰.

individual general (art. 1.1 CE) que puede encontrar tutela por parte del TC si dicha apariencia es fuente de discriminaciones injustificadas (art. 14 CE)».

⁴⁰ Esta fórmula, más genérica que la empleada normalmente en materia de límites a los derechos fundamentales, es usada —con una u otra terminología— en otros ámbitos. De «fin constitucionalmente lícito» habla la jurisprudencia del TC en materia del derecho a la igualdad ante la ley del art. 14.1 CE (por todas, SSTC 107/1986 de 24 julio, FJ 2; 19/1988 de 16 febrero, FJ 6; 150/1991 de 4 julio, FJ 6; 14/1996 de 29 enero, FJ 2; ATC 311/1999 de 14 diciembre, FJ 3). En el ámbito de las sanciones penales, el TC ha exigido que el fin perseguido por la norma limitadora de derechos sea «la preservación de bienes o intereses que no estén constitucionalmente proscritos ni sean socialmente irrelevantes» (SSTC 136/1999, FJ 23 y 55/1996, FJ 6).

En el desarrollo de esta función normativa, la interdicción de discriminación contenida en el art. 14 CE desempeña un papel importante como barrera frente a cualquier restricción que se pretendiera imponer a la libre definición por una persona de su apariencia. El criterio que sirviera de base a la restricción no podría tener una naturaleza odiosa, esto es, no podría convertir «en elemento de segregación, cuando no de persecución, un rasgo o una condición personal innata o una opción elemental que expresa el ejercicio de las libertades más básicas, resultando así un comportamiento radicalmente contrario a la dignidad de la persona y a los derechos inviolables que le son inherentes (art. 10 CE)» (STC 62/2008).

En este sentido, en relación con el problema que se planteaba en la STC 76/2022, la inclusión en los códigos de vestimenta de criterios vinculados al sexo de la persona podría presumirse discriminatoria, salvo excepciones muy sólidamente justificadas por razón de la actividad productiva de la empresa⁴¹. Se evita así que la imposición de su cumplimiento pudiera producir un indeseado e inconstitucional efecto excluyente de personas que, por razón de su género, pudieran quedar abocadas de manera no justificada a elegir entre su apartamiento o la aceptación de una situación que, por ser contraria a un elemento constitutivo de su identidad como es el género, se opondría a su dignidad⁴².

Finalmente, la falta, en nuestro ordenamiento, de naturaleza iusfundamental en la definición de la apariencia personal no plantea ningún problema de incompatibilidad con el CEDH. El Convenio obliga a España a respetar los derechos previstos en el mismo, pero no exige que la protección concedida a estos sea a modo de derecho fundamental. Tal exigencia tampoco se deduce de nuestra Constitución. El Estado español está obligado a otorgar a ese derecho a la apariencia del Convenio un nivel de respeto nunca inferior al concedido por el TEDH, pero este resultado no depende necesariamente de que se le atribuya aquí carácter iusfundamental. Basta con que, en los supuestos de intromisión en el derecho del Convenio por parte de las autoridades nacionales la injerencia estatal esté prevista por la ley, en los términos dados a esta exigencia en la jurisprudencia del TEDH, y pueda considerarse necesaria en una sociedad democrática para conseguir cualquiera de los fines legítimos a los que se refiere el mismo art. 8 del Convenio en su apartado 2⁴³.

41 La imposición de la falda a la mujer como conducta claramente discriminatoria, en Arrúe Mendizábal (2019, 200) y González Hernández (2021: 102).

42 Para García Ortega (2011: 352): «el trato desigual por razón de la imagen tiene consideración de discriminación si se basa en alguno de los factores prohibidos en el art. 14 (nacimiento, sexo, raza, religión, opinión) o en los adicionales establecidos en los arts. 4.2.c) y 17.1 ET». Sobre esta cuestión, véase González Hernández (2021: 96 y ss)

43 «No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás».

VIII. CONSIDERACIONES FINALES

Se habla mucho de la barrera que para la actuación de los poderes públicos supone el contenido esencial del derecho fundamental, pero poco se dice de la vinculación de estos a su delimitación. Sin embargo, ambas categorías operan como instancias reductoras de la capacidad operativa de dichos poderes, si bien en un sentido opuesto: el primero respecto de una actuación con efecto limitador del derecho y la segunda en relación con decisiones que pretenden extenderlo más allá de sus fronteras.

Hemos sostenido aquí que una interpretación del significado del derecho a la propia imagen atenta a su contexto sistemático y a los fines perseguidos por la norma iusfundamental permite descartar la inclusión en su alcance de la facultad de la persona de definir su apariencia, sin que ni la comprensión literal del precepto ni su lectura conforme a los tratados internacionales válidamente ratificados por España sobre la materia (art. 10.2 CE) puedan aportar ningún argumento sólido en contra. Esta posición no puede ser calificada peyorativamente de «restrictiva»⁴⁴, simplemente porque no llega a otorgar al derecho el alcance máximo que se podría derivar para él de un determinado entendimiento literal del precepto. Una interpretación gramatical de la norma, aislada del resto de criterios, puede conducir a resultados difícilmente calificables como «razonables», tal y como queda de manifiesto en el supuesto del derecho a la libertad personal, del art. 17.1 CE: mientras que su literalidad permitiría deducir de él la existencia de un genérico derecho de libertad, esta opción debe entenderse excluida del texto constitucional. En estos casos, los criterios sistemático y teleológico ofrecen al operador jurídico un claro contexto en el que la norma iusfundamental adquiere su auténtico significado constitucional.

No se ha hecho referencia en los apartados anteriores al criterio de interpretación evolutiva o sociológica, al no haberse podido identificar el recurso a este en el tenor literal de la sentencia 67/2022. Este criterio se encuentra, como es sabido, recogido expresamente en el art. 3 del Código Civil, que junto a los cuatro criterios clásicos (gramatical, sistemático, histórico y teleológico), señala que las normas han de interpretarse también según «la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas». A esta realidad social cambiada se apela por parte de la doctrina para justificar la incorporación al derecho a la propia imagen de la nueva faceta que aquí se discute⁴⁵.

A nuestro juicio, sin embargo, no se ha producido cambio alguno en la realidad social que obligue a interpretar el término «imagen» de forma distinta a como se venía haciendo hasta el momento⁴⁶. El significado de imagen como apariencia

⁴⁴ Apuntan esta idea Alegre Martínez (1997:90) y González Hernández (2021: 83).

⁴⁵ González Hernández (2021: 85, 89 y 103).

⁴⁶ Aclaremos aquí nuevamente que la protección que sin duda merecen quienes forman parte de los colectivos LGTBI ha de entenderse suficientemente garantizada por la acción conjunta de la prohibición de

es antiguo y antiguas son también, como hemos tenido la oportunidad de ver, las demandas de protección para la facultad debatida. El reconocimiento del derecho a definir la propia apariencia no puede anudarse, pues, una nueva realidad social a la que conviniera ahora extender el significado de dicha palabra para no dejar carente de protección aspectos de la vida en comunidad que, aunque aparecidos de manera sobrevenida, fueran homogéneos a los incluidos en el ámbito garantizado por el derecho. Quienes defienden la oportunidad del recurso a una interpretación evolutiva parecen apoyarse más bien en la existencia de una mayor sensibilidad en relación con esta vertiente de la libertad personal. Sin embargo, esta motivación carece absolutamente de apoyo en datos sociológicos. En tiempos como los actuales, de extremada polarización política y social, no se puede presumir la existencia indubitada de una opinión, generalizada y coherente, favorable al nuevo derecho fundamental, especialmente si de lo que se habla es de una corriente informada y consciente de las consecuencias que de aquel se podrían derivar para nuestro ordenamiento y la vida social. En este punto no se puede dejar de señalar la existencia de un riesgo importante de confusión, por parte de quien se pronuncia al respecto (sea parte de la doctrina o una Sala del Tribunal Constitucional) de la ideología personal o de la situación deseada con un cambio en la realidad social.

Más aún, la constatación de nuevas demandas sociales más o menos indiscutibles (no es a nuestro juicio aquí el caso) no basta, en el marco de una Constitución escrita y rígida como la nuestra, para justificar la creación de un nuevo derecho fundamental al margen del procedimiento de reforma⁴⁷, cuando, como aquí ocurre, la operación entra en contradicción con el sentido y la finalidad que el precepto que lo contiene adquiere en su contexto.

La falta de apertura del texto constitucional a la existencia de derechos fundamentales insuficientemente justificados sobre la base de una interpretación de nuestra Norma Fundamental no puede ser tomada como indicio de falta de vida en esta. En nuestra Constitución, es el principio de libre desarrollo de la personalidad del art. 10.1 CE, y no el derecho a la propia imagen, el que da respuesta al deseo de la persona de configurar su propia apariencia. La búsqueda de la solución a una supuesta demanda social en la iusfundamentalización de la misma, al margen del proceso de reforma y sin una justificación jurídicamente suficiente, no casa bien con el carácter excepcional que en nuestra Constitución tiene la categoría de derecho fundamental y con la evidente ausencia de una cláusula de apertura en su catálogo⁴⁸. La falta de

discriminación del art. 14 CE y el libre desarrollo de la personalidad del art. 10.1 CE. A esta necesidad hace referencia Preciado Domènech (2023).

⁴⁷ Para Escobar Roca (2018: 80) «las demandas sociales son importantes pero no valen si no se realizan mediante procedimientos claros, públicos y abiertos, es decir, preferentemente a través de la ley; lo contrario implicaría caer en una suerte de populismo constitucional». Sobre esta cuestión, véase también Goig Martínez, 2013: 291.

⁴⁸ Como afirma Barrero Ortega (2019; 44-45), «los Tribunales Constitucionales han de tener siempre presente que su actuación se legitima desde la corrección funcional o, en otras palabras, que su actuación está

cuidado interpretativo en una operación de estas características no contribuye a fortalecer la normatividad de la Constitución en este punto, al dar a luz «derechos fundamentales débiles», permanentemente sometidos a un debate de naturaleza política de oportunidad y conveniencia, en lugar de protegidos frente a este, y expuestos por ello mismo a reconsideración futura por parte del propio órgano que los creó, quizás con mayorías cambiadas⁴⁹.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- Alegre Martínez, M.A. (1997). *El derecho a la propia imagen*. Madrid: Tecnos.
- Aranguren Pérez, I. (2020). Artículo 13, en González Rivas, J.J. (dir.), *Comentarios a la Ley Orgánica 1/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional* (pp. 198-200). Madrid: Boletín Oficial del Estado/Tribunal Constitucional/Fundación Wolters Kluwer.
- Arrúe Mendizábal, M. (2019). *El derecho a la propia imagen de los trabajadores*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- Azurmendi Adarraga, A. (1997). *El derecho a la propia imagen: su identidad y aproximación al derecho a la información*. Madrid: Civitas.
- Barrero Ortega, A. (2019). *Nuevos derechos y garantías*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Blasco Gascó, F. de P. (2008). Algunas cuestiones del derecho a la propia imagen, en VV.AA., *Bienes de la personalidad. XIII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil* (pp. 13-91). Murcia: Universidad de Murcia. Servicio de Publicaciones.
- Concepción Rodríguez, J.L. (1996). *Honor, intimidad e imagen. Un análisis jurisprudencial de la L.O. 1/1982*. Barcelona: Bosch.
- Cordero Saavedra, L. (2000). Derecho a la propia imagen y contrato de trabajo. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 101, 249-267.
- Crevillén Sánchez, C. (1995). *Derechos de la personalidad. Honor, intimidad personal y familiar y propia imagen en la jurisprudencia*. Madrid: Actualidad Editorial.
- Cruz Villalón, J. (2015). Derecho a la propia imagen y discriminación de la mujer en el trabajo, en Cruz Villalón, J., Garrido Pérez, E. y Ferradans Caramés, C. (coords.), *Tutela y promoción de la plena integración de la mujer en el trabajo. Libro homenaje a la profesora Teresa Pérez del Río* (pp. 61-86). Consejo Andaluz de Relaciones Laborales.
- Cuerda Riazú, A. (2008). El velo islámico y el derecho a la propia imagen. *Parlamento y Constitución. Anuario*, 11, 247-256.
- de Verda y Beamonte, J.R. (2011). La protección constitucional del derecho a la propia imagen, *Revista Aranzadi de Derecho y nuevas tecnologías*, 9, 23-39.
- Escobar Roca, G. (2018). *Nuevos derechos y garantías de los derechos*. Madrid: Marcial Pons.

sometida a límites más allá de los cuales su interpretación evolutiva es inadmisibles. Y es que ningún Tribunal Constitucional es titular de un poder de reforma encubierto».

49 Sobre esta cuestión, sostiene Revenga Sánchez (2002: 108) que «el sistema de los derechos resulta plenamente acomodaticio a transformaciones de ida y vuelta: tiene un grado de elasticidad que admite el ingreso del derecho nuevo, pero no excluye reconsideraciones del mismo que puedan neutralizar su alcance o hacerlo desaparecer».

- Fernández López, M.F. (2001). Artículo 13, en Requejo Pagés, J.L. (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional* (pp. 263-277). Madrid: Tribunal Constitucional/Boletín Oficial del Estado.
- García Ortega, J. (2011). La protección del derecho a la imagen en el ámbito de las relaciones laborales. *Revista Aranzadi de Derecho y nuevas tecnologías*, 9, págs. 341-363.
- Goig Martínez, J.M. (2013). La interpretación constitucional y las sentencias del Tribunal Constitucional. De la interpretación evolutiva a la mutación constitucional. *Revista de Derecho UNED*, 12, 257-292.
- Gómez Corona, E. (2014). *La propia imagen como categoría constitucional*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- González Biedma, E. (2006). La apariencia física del trabajador y el contrato de trabajo: una aproximación al problema, en Casas Baamonde, M.^a E., Durán López, F. y Cruz Villalón, J. (coords.), *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española. Estudios en homenaje al Profesor Manuel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer* (pp. 673-694). Madrid: La Ley.
- González Hernández, E. (2021). El derecho a la propia imagen en su dimensión subjetiva y los códigos de indumentaria laboral. *Revista de Derecho Político*, 112, 79-104.
- Herrero-Tejedor, F. (1990). *Honor, intimidación y propia imagen*. Madrid: Colex.
- Matia Portilla, FJ. (2012). ¿Hay un derecho fundamental al silencio? Sobre los límites del artículo 10.2 CE. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 94, 355-377.
- Matia Portilla, FJ. (2020). ¿Los menores tienen un derecho a no ser separados de sus progenitores? Hacia una necesaria redefinición de la intimidad familiar constitucionalmente protegida, en Matia Portilla, FJ y López de la Fuente, G. (dirs.), *De la intimidad a la vida privada y familiar. Un derecho en construcción* (pp. 231-282). Valencia: Tirant lo Blanch.
- O'Callaghan, X. (1991). *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidación e imagen*. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas.
- Oliva Boza, P. (2024). La relevancia iusfundamental del derecho a la vida privada y familiar en España. *Revista General de Derecho Constitucional*, 40, 213-262.
- Pardo Falcón, J. (1992). Los derechos del artículo 18 de la Constitución Española en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 34, 141-178.
- Pardo Falcón, J. (2008). Una aproximación al contenido constitucional del derecho a la propia imagen, en VV.AA., *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Jordi Solé Tura, vol. II* (pp. 1327-1344). Madrid: Cortes Generales/Centro de Estudios Políticos y Constitucionales/Universitat de Barcelona/Ajuntament de Mollet del Vallès.
- Pascual Medrano, A. (2003). *El derecho fundamental a la propia imagen. Fundamento, contenido, titularidad y límites*. Cizur Menor: Thomson Aranzadi.
- Pérez-Moneo, M. (2023). No es solo un asunto de faldas: la protección de la expresión de género. *Teoría y Realidad Constitucional*, 51, 593-609.
- Pérez de los Cobos, F. (1988). Sobre el derecho a la propia imagen. *Poder Judicial*, 10, 75-82.
- Preciado Domènech, C.H. (2022). Discriminación por identidad sexual y derecho a la propia imagen. *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 7. Disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2022-00000001959.

- Presno Linera, M.A. (2022). *Libre desarrollo de la personalidad y derechos fundamentales*. Madrid: Marcial Pons.
- Rey Martínez, F. (2009). ¿Cómo nacen los derechos? Posibilidades y límites de la creación judicial de derechos, en García Roca, J. y Fernández Sánchez, Pablo A. (coords.), *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado* (pp. 327-352). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Revenga Sánchez, M. (2002). Sobre (viejos) modelos de justicia constitucional y creación de nuevos derechos. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 64, 99-110.
- Rogel Vide, C. (1985). *Bienes de la personalidad, derechos fundamentales y libertades públicas*. Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España.
- Romero Coloma, A.M^a. (2001). *Honor, intimidad e imagen de las personas famosas*. Madrid: Civitas.
- Rovira Sueiro, M^a. E. (2000). *El derecho a la propia imagen. Especialidades de la responsabilidad civil en este ámbito*. Granada: Comares.
- Royo Jara, J. (1987). *La protección del derecho a la propia imagen. Actores y personas con notoriedad pública. Según Ley 5 de mayo de 1982*. Madrid: Colex.
- Ruiz Miguel, C. (1992). *La configuración constitucional del derecho a la intimidad*. Madrid: Editorial de la Universidad Complutense de Madrid.
- Sáiz Arnaiz, A. (1999). *La apertura constitucional al Derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución Española*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- Sánchez González, M^a. P. (2017). *Honor, intimidad y propia imagen*. Lisboa: Editorial Jurúa.
- Santos Vijande, J.M^a. (2005). *La protección jurisdiccional, civil y penal, del honor, la intimidad y la propia imagen*, Cizur Menor: Thomson Aranzadi.

TITLE: *Definition of personal appearance and the right to one's image. Critical considerations on the creation of a new right*

ABSTRACT: *The inclusion of the power to define one's own appearance in the content of the right to one's own image, certified by STC 67/2022, raises some problems of form and substance. In terms of form, because the Court speaks for the first time of the new right in the context of a problem for the resolution of which it was not at all necessary, ignoring the existence of a previous judgment to the contrary. From a substantive point of view, moreover, the reasoning provided is insufficient. Neither from the literal wording of the expression used by art. 18.1 CE nor from recourse to the interpretative criterion of art. 10.2 CE can it be deduced that the new facet belongs to the right to one's own image, while, on the contrary, recourse to the systematic and teleological methods lead rather to the opposite result, which would lead to the conclusion that the true constitutional basis of the definition of personal appearance is to be found in the principle of free development of personality (art. 10.1 CE).*

RESUMEN: *La inclusión de la facultad de definir la propia apariencia en el contenido del derecho a la propia imagen, certificada por la STC 67/2022, plantea algunos problemas de forma y de fondo. En cuanto a la forma, porque el Tribunal habla por primera vez del nuevo derecho en el contexto de un problema para cuya resolución no era este en absoluto necesario, obviando la existencia de alguna sentencia anterior en sentido contrario. Desde un punto de vista sustantivo, además, la motivación aportada resulta insuficiente. Ni de la literalidad de la expresión utilizada por el art. 18.1 CE ni del recurso al criterio interpretativo del art. 10.2 CE se puede deducir la pertenencia de la nueva faceta al derecho a la propia imagen, mientras que, por el*

contrario, el recurso a los métodos sistemático y teleológico conducen más bien al resultado contrario, lo que llevaría a concluir que la auténtica sede constitucional de la definición de la apariencia personal se encuentra en el principio de libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE).

KEY WORDS: *Self-image, personal appearance, new rights, fundamental rights, constitutional interpretation, interpretation in accordance with international treaties.*

PALABRAS CLAVE: *Propia imagen, apariencia personal, nuevos derechos, derechos fundamentales, interpretación constitucional, interpretación conforme a los tratados internacionales.*

FECHA DE RECEPCIÓN: 19.04.2024

FECHA DE ACEPTACIÓN: 19.09.2024

CÓMO CITAR / CITATION: Naranjo de la Cruz, R. (2024). Definición de la apariencia personal y derecho a la propia imagen. Consideraciones críticas sobre la creación de un nuevo derecho. *Teoría y Realidad Constitucional*, 54, 249-282.