



Documento de trabajo

SEMINARIO PERMANENTE DE CIENCIAS SOCIALES

EL RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA SENTENCIA 148/2021, QUE DECLARA INCONSTITUCIONAL EL PRIMER ESTADO DE ALARMA

Juan Carlos Díaz García

SPCS Documento de trabajo 2021/8

<https://www.uclm.es/Cuenca/CSociales/publicaciones/inicio>

© de los textos: sus autores.

© de la edición: Facultad de Ciencias Sociales de Cuenca.

Autor:

Juan Carlos Díaz García

JuanCarlos.Diaz3@alu.uclm.es

Edita:

Facultad de Ciencias Sociales de Cuenca
Seminario Permanente de Ciencias Sociales

Codirectoras:

Pilar Domínguez Martínez

Silvia Valmaña Ochaita

María Cordente Rodríguez

Avda. de los Alfares, 44

16.071-CUENCA

Teléfono (+34) 902 204 100

Fax (+34) 902 204 130

<http://www.uclm.es/CU/csociales/DocumentosTrabajo>

I.S.S.N.: 1887-3464 (ed. CD-ROM) 1988-1118 (ed. en línea)

Impreso en España – Printed in Spain.

EL RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA SENTENCIA 148/2021, QUE DECLARA INCONSTITUCIONAL EL PRIMER ESTADO DE ALARMA

Juan Carlos Díaz García¹

Facultad de Derecho de Albacete. Departamento de Ciencia jurídica y derecho público.

RESUMEN

En la STC 148/2021 el Tribunal Constitucional aborda por primera vez el concepto de suspensión previsto para los estados de excepción y sitio. La controversia jurídica es evidente, como demuestran los cinco votos particulares con los que cuenta la resolución y la consecuente exigua mayoría con la que fue aprobado el fallo declarando la inconstitucionalidad.

La sentencia tiene una particular trascendencia en la garantía de los derechos fundamentales, al interpretar que el concepto de suspensión al que hace referencia el artículo 55.1 CE tiene un contenido sustantivo y no meramente formal. Esto es, “*la suspensión es una limitación especialmente cualificada*”; lo que de un lado, descarta que para considerar suspendido un derecho fundamental se precise una declaración del poder público que así lo disponga; de otro, determina la insuficiencia del criterio de proporcionalidad para el enjuiciamiento de la constitucionalidad de la norma que restringe de forma excepcional el derecho fundamental.

Este planteamiento implica que a los límites específicos de legalidad y proporcionalidad, se le tenga que añadir, otro de tipo cualitativo, esto es, que la limitación no sea tan intensa que el derecho quede prácticamente suspendido.

Palabras clave: derechos fundamentales, límites, suspensión, estado de alarma, proporcionalidad.

Indicadores JEL: K1, K19

¹ JuanCarlos.Diaz3@alu.uclm.es

ABSTRACT

In STC 148/2021, the Constitutional Court addresses for the first time the concept of suspension provided for states of exception and siege. The legal controversy is evident, as evidenced by the five individual votes that the resolution has and the consequent meager majority with which the ruling declaring its unconstitutionality was approved.

The sentence has a particular importance in the guarantee of fundamental rights, by interpreting that the concept of suspension referred to in article 55.1 CE has a substantive content and not merely a formal one. That is, “the suspension is a specially qualified limitation”; which, on the one hand, rules out that in order to consider a fundamental right suspended, a declaration from the public power is required that so provides; on the other, it determines the insufficiency of the proportionality criterion for the prosecution of the constitutionality of the norm that exceptionally restricts the fundamental right.

This approach implies that to the specific limits of legality and proportionality, another qualitative type must be added, that is, that the limitation is not so intense that the right is practically suspended.

Key words: fundamental rights, limits, suspension, state of alarm, proportionality.

JEL codes: K1, K19

1. INTRODUCCIÓN

La STC 148/2021, de 14 de julio tuvo por objeto resolver el recurso de inconstitucionalidad número 2054/2020, interpuesto por más de cincuenta diputados del grupo parlamentario Vox del Congreso de los Diputados, contra el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, que declaró el estado de alarma para gestionar la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19; y real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, que modificó el anterior y contra los que prorrogaron el estado de alarma y contra la Orden SND/298/2020, de 29 de marzo, por la que se establecían medidas excepcionales en los velatorios y ceremonias fúnebres.

En el contexto internacional la Organización Mundial de la Salud había declarado el 11 de marzo de 2020, la emergencia de salud pública, ocasionada por la COVID-19, elevándola a la calificación de pandemia internacional. Esta circunstancia determinó que el Consejo de Ministros, en reunión de 14 de marzo de 2020, declarara el estado de alarma en todo el territorio nacional para mitigar la progresión de la enfermedad, proteger el sistema de salud pública y la salud y la seguridad de los ciudadanos ante la grave y excepcional situación sanitaria.

Los recurrentes plantearon al Tribunal Constitucional que el Real Decreto impugnado y los que declararon las sucesivas prórrogas, habían producido una efectiva suspensión de los derechos fundamentales afectados; medida solo prevista para el estado de excepción o de sitio. Por tanto, al haber declarado el Gobierno el estado de alarma se habría infringido el artículo 55.1 CE, la LOAES y los derechos fundamentales a que afecta.

El objeto de estudio de esta sentencia es analizar el razonamiento del Tribunal Constitucional para la declaración de inconstitucionalidad del artículo 7 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, modificado por el Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo.

2. RESUMEN DE LA SENTENCIA: EL RAZONAMIENTO Y LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Tribunal con carácter previo al examen de fondo recuerda, en su Fundamento Jurídico segundo, la reiterada doctrina de que el recurso de inconstitucionalidad

interpuesto contra normas de vigencia temporal limitada, no pierde su fundamento porque aquellas no estén vigentes en el momento de resolver. La solución contraria implicaría una brecha de inmunidad del poder público frente a la Constitución. Puntualiza también la sentencia comentada, con la finalidad de delimitar el objeto y alcance del proceso de inconstitucionalidad, que los recurrentes no cuestionan la legalidad de la declaración del estado de alarmar, dada la excepcional circunstancia sanitaria que atravesaba en aquel momento la sociedad española, en la que era imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios con los que contaban las autoridades. Además, recuerda el Alto Tribunal, que la oportunidad de la declaración del estado de alarma se asienta en valoraciones políticas corroboradas con datos objetivos que se han reiterado en las sucesivas prórrogas. En consecuencia, el enjuiciamiento de inconstitucionalidad se ciñó al análisis de la legalidad constitucional de las normas impugnadas por lo recurrentes, que fueron los artículos 7, 9,10 y 11 del Real Decreto 463/2020, con las modificaciones realizadas por el Real Decreto 465/2020 y la Orden SND/298/2020.

2.1. El contenido material del término “suspensión” del artículo 55.1 CE

En el Fundamento Jurídico tercero la sentencia aborda la denuncia de vulneración del artículo 55.1 CE, alegada por lo recurrentes. Para éstos la declaración de uno y otro estado, supone una distinta afección de los derechos fundamentales. Así la “limitación” sólo es posible en el estado de alarma, quedando reservada la “suspensión” para los estados de excepción y sitio. Por tanto, la “derogación” o “ablación” de determinados derechos fundamentales por las disposiciones impugnadas, habrían conculcado el citado precepto constitucional, ya que aquel sólo permite la suspensión en los estados de excepción y sitio y no en el estado de alarma que fue el decretado por el Gobierno.

La sentencia parte del estudio de la distinción entre los estados de alarma, excepción y sitio que establece la Constitución, que, -a diferencia de otros ordenamientos-, no se basa en supuestos habilitantes, sino, por un lado, en “mecanismos de adopción y control” y de otro, “en sus efectos”. En consecuencia, la distinción entre el estado de alarma y de excepción, atendiendo al primer criterio, se aprecia que “ambos estados son declarados por el Gobierno”, “dando cuenta al Congreso” en el caso del estado de alarma o “previa autorización del Congreso” en el supuesto del estado de

excepción. Respecto al segundo de los criterios, “en la alarma sólo cabe limitar derechos, en excepción (y sitio), cabe suspenderlos”. Por tanto, no es indiferente la potestad gubernamental de la declaración de uno u otro estado por la mayor o menor afección de los derechos fundamentales que comportaría. En efecto, “si la suspensión fuera entendida como la consecuencia que el ordenamiento atribuye a la declaración de un estado de excepción o sitio, el concepto de “suspensión” de derechos, introducido en el artículo 55.1 CE, devendría inútil como criterio de control material (...), desfigurando así el potencialmente distinto alcance constitucional de los estados de alarma y excepción en cuanto a su incidencia limitadora de los derechos fundamentales”. Sin embargo, indica el Tribunal, que aunque las limitaciones de los derechos afectados supusieran una suspensión “material” o de “facto”, el artículo 55.1 CE no se vulneraría porque “su virtualidad se limita a permitir una eventual suspensión de derechos “cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio”, algo que, obviamente no ha sucedido”. Por tanto, el canon de enjuiciamiento que utiliza el Tribunal es el contenido constitucional de los derechos fundamentales afectados por el Real Decreto que declara el estado de alarma, interpretados en concordancia con las previsiones constitucionales para este estado excepcional. Esto es, analiza si las limitaciones o restricciones impuestas a esos derechos exceden de las previsiones que la Constitución prevé para el estado de alarma.

De los rasgos básicos que la Constitución establece para el alcance y límite de los derechos fundamentales en el estado de alarma, la sentencia afirma que el decreto declarativo “podrá llegar a establecer “restricciones” o “limitaciones” de los derechos fundamentales que excedan las ordinariamente previstas en su régimen jurídico, pues de lo contrario carecería de sentido la previsión constitucional de este específico estado de crisis”. No obstante, esas “restricciones” aunque “extraordinarias” no son “ilimitadas” y “no pueden llegar hasta la suspensión del derecho”, pues en ese caso se vaciaría de contenido el artículo 55.1 CE. Una vez que la norma declarativa del estado de alarma ha respetado los criterios anteriores, se ha de someter a un segundo análisis para determinar si, además, respeta “los principios de legalidad y proporcionalidad”.

Dada la naturaleza de estado para la crisis que tiene el estado de alarma, las medidas que se acuerden para superarlo, y que incidan en las facultades de los derechos fundamentales afectados “no siempre habrán de atenerse al pleno contenido constitucionalmente declarado”, pudiendo tener la “intensidad y generalidad que

demanden las concretas circunstancias determinantes de la declaración de ese estado de crisis en cada supuesto, respetando ciertos límites”; que son los ya expuestos anteriormente: a) que no suponga la “suspensión” del derecho, b) el respeto a los principios de “legalidad” y “proporcionalidad”.

El Tribunal Constitucional en su razonamiento analiza a continuación los conceptos jurídico-constitucionales de “suspensión” vs. “limitación” para perfilarlos, puesto que la demanda de inconstitucionalidad se fundamenta en equiparar una limitación especialmente intensa con una suspensión del derecho.

En consecuencia, el Alto Tribunal afirma que “el concepto de “limitación” (o “restricción”) es más amplio que el de suspensión, como género y especie: toda suspensión es una limitación, pero no toda limitación implica una suspensión. La suspensión es, pues, una limitación (o restricción) especialmente cualificada, según resulta tanto del lenguaje habitual como del jurídico”. De tal forma que “la suspensión – que, es sin duda, una limitación- parece configurarse como una cesación, aunque temporal, del ejercicio del derecho y de las garantías que protegen los derechos (...). Por el contrario, la limitación admite muchas más formas, al margen de la suspensión”.

2.2. La inconstitucionalidad de los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo: Vulneración del artículo 19 CE

La sentencia tras descartar que se haya producido una vulneración de los derechos fundamentales recogidos en los artículos 17, 21 y 25 CE, recuerda en el Fundamento Jurídico cuarto que el artículo 55.1 CE “no constituye canon de constitucionalidad en sentido estricto, habida cuenta que de dicho precepto no resulta de aplicación en los supuestos de estado de alarma”; si bien su cita resulta pertinente “a los solos efectos de excluir la posibilidad de suspensión de derechos, únicamente admisible en los casos de declaración de los estados de excepción y sitio”.

Descartadas las anteriores infracciones, en el Fundamento Jurídico quinto aborda la inconstitucionalidad de los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por la vulneración del artículo 19 CE; el cual dispone que: “los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional”.

El argumento utilizado por los demandantes, en síntesis, consistía en alegar que la infracción del citado precepto constitucional se había producido porque se había deparado un “auténtico confinamiento de la totalidad de la población”, dañando el derecho a la libertad de circulación por el territorio nacional, así como una vulneración del derecho a elegir libremente la residencia, añadiendo que esta última restricción no estaba contemplada en la LOAES.

El Abogado del Estado alegó resumidamente que la medida prevista en el artículo 11 a) de la LOAES estaba justificada en la preservación de la salud pública y en la protección del derecho a la vida y la integridad física de las personas (arts. 43 y 15 CE); resultando además proporcionada, atendiendo que “en el actual estado de la ciencia” no cabía otra medida menos intensa para superar la crisis sanitaria; siendo la misma respetuosa con el contenido esencial de los derechos fundamentales cuya vulneración se había denunciado por los recurrentes.

Planteada así la litis, el Tribunal Constitucional parte de las siguientes consideraciones previas:

a) La limitación prevista en los apartados 1 y 3 del artículo 7 del Real Decreto 463/2020, es tan “drástica” que “altera o excepciona *pro tempore* su contenido esencial”. Por ello, esta medida con ese carácter “nunca podría haberse previsto en las leyes que pretendieran la regulación u ordenación general del ejercicio de esta libertad, so pena de incurrir en inconstitucionalidad” del artículo 53.1 CE. Sin embargo, aun constatando la grave limitación que supone la libertad de circulación, pero adoptada en un contexto como el que propició la declaración del estado de alarma, no es por sí misma un dato suficiente para declarar su inconstitucionalidad, porque “la propia Constitución ha previsto la posibilidad de limitaciones extraordinarias en su artículo 116 (números 1 y 2). En consecuencia, el Tribunal analiza en primer lugar si la constricción excepcional impuesta en los apartados 1 y 3 del artículo 7 Real Decreto 463/2020 son ajustados a lo previsto en la LOAES a la que remite el artículo 116.1 CE. En la hipótesis de que así fuera, el Tribunal señala los pasos a seguir: se analizaría la naturaleza de la limitación, esto es, si se puede calificar de “suspensión”, que sería impropia del estado de alarma; y finalmente –siguiendo con la hipótesis- si el derecho sólo tuviera un limitado no equivalente a la suspensión, cabría analizar si tal limitación es respetuosa con las exigencias de la proporcionalidad.

La conclusión a la que llega el Tribunal Constitucional, respecto a la limitación excepcional del derecho a la libre circulación, es que la LOAES proporciona “cobertura formal” para esa intensa limitación. De una parte, su artículo 11 permite “limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos”. De otra, el artículo 12.1 admite en el supuesto previsto en el artículo 4.b (“crisis sanitarias, tales como epidemias”), que “la Autoridad competente podrá adoptar por sí, según los casos, además de las medidas en los artículos anteriores, las establecidas en las normas para la lucha contra las enfermedades infecciosas”. Esta remisión se complementa con la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública (que cita la sentencia). Por tanto, los preceptos controvertidos “cuentan con un primer y necesario soporte en la LOAES”.

Sentado lo anterior, siguiendo con el iter discursivo, la sentencia analiza en qué medida el derecho fundamental garantizado en el artículo 19 CE, se ve “limitado” o “suspendido”, en el sentido –dice el Tribunal- “de que cesa pro tempore en su contenido protector, por una disposición que prescribe, literalmente, que durante la vigencia del estado de alarma “las personas únicamente podrán circular por las vías de uso público para la realización de [ciertas] actividades” allí definidas; especificando, además, que tales actividades “deberán realizarse individualmente, salvo que se acompañe a personas con discapacidad, menores, mayores o por otra causa justificada”.

Tras este planteamiento, la sentencia descarta que para la solución del caso se pueda utilizar el límite infranqueable previsto en el artículo 53.1 CE, que exige al legislador de los derechos fundamentales que “en todo caso” respete “su contenido esencial”; así como otras fórmulas semejantes elaboradas por la doctrina constitucional –que cita en el FJ 5º-, porque todas ellas (incluida la del art. 53.1 CE) , “se encuadran dentro del régimen ordinario de restricciones de los derechos fundamentales”. El tribunal alcanza esta conclusión atendiendo a la ubicación que tiene el artículo 53, “dentro de la regulación general que la Constitución hace de los derechos fundamentales y por ello mismo ajeno al Capítulo V del Título I que, bajo la rúbrica “Suspensión de los derechos y libertades”, disciplina junto con el art. 116 CE los supuestos en que rigen las atribuciones de poderes extraordinarios a los poderes públicos”. En consecuencia, el enjuiciamiento de la constitucionalidad del precepto impugnado, sólo se puede abordar “a partir de categorías propias del régimen extraordinario de limitación de derechos

fundamentales”. Una de estas categorías (de limitación extraordinaria de derechos) es la suspensión, que sólo es posible en los estados de excepción y sitio. Así, afirma la sentencia, del “juego combinado de los artículos 116 y 55.1 CE convierte en inconstitucional cualquier ejercicio de tal poder extraordinario que se hiciera con ocasión del estado de alarma”. Por tanto, “la limitación por defecto” de la libertad deambulatoria consignada en el artículo 7 “sería inconstitucional si, por entrañar una cesación de este derecho fundamental, sólo pudiera adoptarse mediando tal suspensión de vigencia del mismo”. A continuación, la sentencia analizará en qué consiste la limitación prevista en el artículo 7 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo; y posteriormente, si esa constricción tan intensa entra dentro de la categoría de la “suspensión”.

Para responder a las anteriores cuestiones, con carácter previo, el Tribunal Constitucional, va a realizar una declaración del contenido del derecho a la libre circulación, destacando lo siguiente: “es inherente a esta libertad constitucional de circulación su irrestricto despliegue y práctica en las “vías o espacios de uso público” a los que se refiere el artículo 7.1, con independencia de unos fines que solo el titular del derecho puede determinar, y sin necesidad de dar razón a la autoridad del porqué de su presencia en tales vías y espacios”. Y precisamente este contenido es el que cancela el precepto impugnado. La circulación por las vías y espacios de uso públicos no es la regla, sino la excepción. “Una excepción doblemente condicionada, además, por su finalidad (“únicamente...para la realización” de ciertas actividades más o menos tasadas) y sus circunstancias (“individualmente”, de nuevo salvo excepciones). De este modo –dice la sentencia- “la regla (...) es la prohibición de “circular por las vías de uso público”; y la “única” salvedad admitida es la de que tal circulación responda a alguna de las finalidades (concretas, sin perjuicio de las dos cláusulas más o menos abiertas de las letras g) y h)) indicadas por la autoridad. Continúa diciendo la sentencia: “Se configura así una restricción de este derecho que es, a la vez, general en cuanto a sus destinatarios, y de altísima intensidad en cuanto a su contenido, lo cual sin duda, excede lo que la LOAES permite “limitar” para el estado de alarma [“la circulación o permanencia...en horas y lugares determinados”: art.11, letra a)]”.

En consecuencia, concluye el Alto Tribunal, “la disposición [impugnada] no delimita un derecho a circular libremente en un ámbito (personal, espacial, temporal) menor, sino que lo suspende a *radice*, de forma generalizada, para todas “las personas”,

y por cualquier medio. La facultad individual de circular “libremente” deja pues de existir, y sólo puede justificarse cuando concurren las circunstancias expresamente previstas en el real decreto”. En estas circunstancias, cualquier persona quedaría obligada a justificar su presencia en la vía pública, y eventualmente sancionada si su presencia no se adecua a las disposiciones del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

Adicionalmente, este vaciamiento del derecho, comporta también “la amputación material de la posibilidad, constitucionalmente protegida por el juego combinado de los artículos 21.1 y 18 CE, de mantener reuniones privadas, por razones familiares o de amistad, incluso en la esfera doméstica”.

b) También el derecho fundamental “a elegir libremente la propia residencia”, contemplado en el mismo precepto constitucional (art. 19.1 CE) –aun con sus perfiles propios- y dada la estrecha vinculación que tiene con el de libre circulación, resulta asimismo afectado. Su contenido -dice la sentencia- en “términos positivos”, consiste en: “el derecho a elegir la localización del propio lugar de residencia, con respecto a las normas generales” y en “sentido negativo”: “el de excluir que el poder público imponga a su titular una residencia determinada (a salvo de los supuestos de privación de libertad personal)”.

En este sentido, el artículo 7.1.d) del Real Decreto 463/2020, entre las actividades permitidas, incluye solamente el: “Retorno al lugar de residencia habitual”. Esta limitación, para el Tribunal Constitucional, conlleva la vulneración de “Ambas facetas pues, positiva y negativa, del derecho a elegir libremente la propia residencia quedan así excepcionadas, en la medida en que no cabe la libre elección del lugar de residencia, en tanto se impone imperativamente la constrictión a aquél que tuviera dicho carácter en el momento de entrada en vigor del Real Decreto, lo que determina, en los términos que ya se han expuesto, la “privación” o “cesación” del derecho contemplado en el art. 19.1 CE”.

En consecuencia, del razonamiento de los apartados a) y b) concluye en la declaración de inconstitucionalidad de los apartados 1,3 y 5 del artículo 7 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

2.3 alcance de la declaración de inconstitucionalidad

El Fundamento Jurídico décimo primero determina el alcance de la declaración de inconstitucionalidad de los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo. En síntesis, tras una serie de consideraciones, concluye con lo siguiente:

a) “(...) no [son] susceptibles de ser revisados como consecuencia de la nulidad que en esta sentencia se declara, no sólo los procesos concluidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada (...) o las situaciones decididas mediante actuaciones administrativas firmes (...), sino tampoco las demás situaciones jurídicas generadas por la aplicación de los preceptos anulados”.

Se justifica esta decisión porque “la inconstitucionalidad parcial del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, no deriva del contenido material de las medidas adoptadas, cuya necesidad, idoneidad y proporcionalidad hemos aceptado, sino del instrumento jurídico a través del cual se llevó a cabo la suspensión de ciertos derechos fundamentales”

b) (...) [En cambio] sí es posible la revisión expresamente prevista en el art. 40.1 in fine LOTC, esto es, “en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad”. Esta excepción viene impuesta por el art. 25.1 CE, pues estando vedada la sanción penal o administrativa por hechos que en el momento de su comisión no constituyan delito, falta o infracción administrativa, el mantenimiento de la sanción penal o administrativa que traiga causa de una disposición declarada nula vulneraría el derecho a la legalidad penal consagrado en el indicado precepto constitucional)”.

c) “(...) al tratarse de medidas que los ciudadanos tenían el deber jurídico de soportar, la inconstitucionalidad apreciada en esta sentencia no será por sí misma título para fundar reclamaciones de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 3.2 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio”.

Este Fundamento Jurídico es prescindible y no se entiende qué sentido tiene precisar el alcance de la declaración de inconstitucionalidad, cuando el mismo ya está regulado en la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre del Tribunal Constitucional, concretamente en el Capítulo IV del Título II, en especial el artículo 40 que se dedica a esta finalidad.

2.4. Extracto de la doctrina principal

La doctrina sentada por el Tribunal Constitucional sobre las previsiones constitucionales de limitación de derechos fundamentales en la declaración del estado de alarma, se pueden concretar en la siguiente:

a) los derechos fundamentales pueden ser limitados o restringidos con mayor intensidad que las previsiones ordinarias de limitación, pudiendo exceder del contenido constitucionalmente declarado.

b) la limitación no puede llegar a la suspensión del derecho.

c) además de respetar el límite infranqueable de la no suspensión del derecho, debe respetar también los principios de legalidad -que informan la declaración del estado de alarma- y de proporcionalidad en las medidas adoptadas.

d) la suspensión del derecho es una limitación especialmente cualificada por su intensidad sobre el ejercicio del mismo y sus garantías, que conlleva su cesación temporal.

e) el respeto al contenido esencial previsto en el artículo 53.1 CE, se encuadra dentro del régimen ordinario de restricciones de los derechos fundamentales, no siendo de aplicación a las restricciones extraordinarias previstas en el Capítulo V del Título I y del artículo 116 CE.

f) la inconstitucionalidad en la que incurren los apartados 1,3 y 5 del artículo 7 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, está motivada porque regula el ejercicio del derecho a la libre circulación, previsto en el artículo 19 CE, por excepción, lo que comporta una altísima restricción equiparable a la suspensión, categoría no prevista para el estado de alarma.

g) el derecho a la libre circulación y la libertad de elección de residencia, contemplados en el artículo 19 CE, están estrechamente vinculados, por lo que la suspensión del primero conlleva también la vulneración del segundo.

3. ALGUNOS ASPECTOS DOCTRINALES SOBRE LA LIMITACIÓN DE DERECHOS EN EL ESTADO DE ALARMA

Como indica Cruz Villalón (1981:95-96) la lectura mayoritaria que ha predominado del artículo 116 CE ha sido la de considerar que los tres institutos de excepción que regula, responden a una determinada emergencia. Frente a las tesis gradualistas que habían postulado por una sola especie de emergencia, con la adopción de un determinado estado (alarma, excepción o sitio) en función de su distinta gravedad. A esta última interpretación hace referencia la sentencia comentada en su Fundamento Jurídico once, cuando afirma que: “Ahora bien: es cierto que el legislador de 1981 incluyó, a título de ejemplo, en el art. 4 de la LOAES una serie de circunstancias fácticas como causas que legitimaban la declaración del estado de alarma (catástrofes naturales, crisis sanitarias, paralización de servicios públicos, desabastecimientos), y que todas ellas tienen en común –en línea con los argumentos expuestos en los debates constituyentes- la ausencia de motivación política. Pero no lo es menos que, al prever en el art. 13.1 las circunstancias justificativas de la declaración del estado de excepción, el mismo legislador omite cualquier referencia a las motivaciones, centrándose en los efectos perturbadores provocados en la sociedad para invocar dicho estado como respuesta ante situaciones en que “el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el normal funcionamiento de las instituciones democráticas, el de los servicios públicos esenciales para la comunidad, o cualquier otro aspecto del orden público, resulten tan gravemente alterados que el ejercicio de las potestades ordinarias fuera insuficiente para restablecerlo y mantenerlo.

Así las cosas, resulta claro que, aunque la causa primera de la perturbación sea una epidemia (lo que sin duda justifica el recurso al estado de alarma ex art. 4.b LOAES), la situación que el poder público debía afrontar se ajustaba también a los efectos perturbadores que justificarían la declaración de un “estado de excepción”.

Esta idea de “despolitización” del estado de alarma y la consecuencia de dejar para los estados de excepción y sitio la suspensión de derechos, no ha podido evitar lo

que ya se advirtió en los debates constituyentes cuando se proponía suprimir esta figura, que podía utilizarse para “limitar derechos sin decirlo”². Requejo también abundó en esta idea, cuando afirmó que “La suspensión de derechos queda constitucionalmente descartada en el supuesto de que el Gobierno declare un estado de alarma (...). Aun así, lo cierto es que si prescindimos de aspectos formales que exigen ubicar la suspensión en los estados de excepción y sitio y atendemos, por el contrario, a un aspecto material, como es el efecto que provoca su adopción, vemos la semejanza que es posible trazar con algunas de las medidas, en principio, limitativas, que puede tomar la autoridad competente durante el estado de alarma, pues en ambos casos suponen una negación transitoria del ejercicio del derecho a su titular. (...) Ante las circunstancias descritas se convierte materialmente en una suspensión en toda regla, igual que las que se reservan en exclusiva a los estados de excepción y sitio” (Requejo, 2004:225).

4. CONCLUSIONES

La sentencia atendiendo a lo que es objeto de estudio puede ser comentada en torno a dos temas: el primero, la distinción entre el régimen ordinario y el régimen extraordinario de limitación de los derechos fundamentales; el segundo, la aplicación del criterio de proporcionalidad.

La sentencia diferencia entre un régimen ordinario de restricción de los derechos fundamentales, en cuyo caso es apto para actuar como parámetro de control de constitucionalidad el artículo 53.1 CE que exige al legislador de los derechos fundamentales que “en todo caso” “respete su contenido esencial”. Junto a esta fórmula constitucional que encierra un núcleo indisponible de la norma iusfundamental, existen otras de creación jurisprudencial que la sentencia cita en el FJ 5 (“contenido absoluto”, “núcleo irrenunciable”, “contenido central”) que vienen a significar lo mismo; pero que en todo caso, no son de aplicación a las limitaciones que se pueden adoptar en los estados excepcionales que regula el artículo 116 CE, por estar previsto para el régimen ordinario de limitaciones. En cambio en el régimen extraordinario de restricciones en el que se ubicarían los preceptos impugnados del Real Decreto 463/2020, existen “categorías propias” de limitación. La suspensión de derechos prevista para los estados de excepción y sitio sería una de ellas. De tal forma que en este régimen nos

² Diario de sesiones del Congreso de los Diputados. Comisión de asuntos constitucionales y libertades públicas”; número 84, sesión número 17, de 8 de junio de 1978, p. 3074

encontraríamos con limitaciones excepcionales y suspensiones. A partir de este razonamiento se aborda el control de constitucionalidad del artículo 7 del Real Decreto 463/2020. En esta línea al ser tan intensa la constrictión que somete la norma impugnada a los derechos reconocidos en el artículo 19.1 CE, que sólo por excepción se pueden ejercitar, no cabe otra calificación de la restricción que la de suspensión, lo que desborda el marco legal del estado de alarma para acordar esas medidas que sólo permite limitaciones excepcionales, pero no suspensión de derechos.

En cuanto al segundo aspecto, el criterio de proporcionalidad, -que descarta aplicar al caso- porque sólo sería de utilidad su examen si las restricciones impuestas por el artículo 7 del Real Decreto 463/2020 resultaran acordes con la legalidad, esto es, que no hubieran sobrepasado lo que la LOAES permite limitar y respetaran el artículo 55.1 CE, no incurriendo en una suspensión de facto de los derechos del artículo 19.1 CE. Como estas circunstancias no concurren el principio de proporcionalidad queda descartado.

En resumen, al interpretar la sentencia que el concepto de suspensión al que hace referencia el artículo 55.1 CE tiene un contenido sustantivo y no meramente formal. Esto es, “la suspensión es una limitación especialmente cualificada”; lo que de un lado, descarta que para considerar suspendido un derecho fundamental se precise una declaración del poder público que así lo disponga; de otro, determina la insuficiencia del criterio de proporcionalidad para el enjuiciamiento de la constitucionalidad de la norma que restringe de forma excepcional el derecho fundamental.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

REQUEJO, P. (2004). “La suspensión de los derechos Fundamentales”. En F.J Bastida Freijedo, I. Villaverde Menéndez, M. Presno Linera, B. Aláez del Corral, I. Fernández Sarasola. *“Teoría General de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978”*. (pp. 222-235) Madrid: Tecnos.

VILLALÓN, P. (1981). “El nuevo Derecho de excepción (Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio)”. *Revista de Derechos Constitucional*, Vol. I, nº 2, mayo-agosto (pp. 93-128)